

ŒUVRES
COMPLETTES,
DE

M. FURGOLE.

NOUVELLE Édition, revue, corrigée &
augmentée.

HUIT VOLUMES IN-OCTAVO,
42 livres brochés, & 48 livres reliés.

TOME SECOND.



REVUE

COMPTES

DE

M. FURCOLO

NOUVELLE ÉDITION, revue, corrigée et augmentée.

DEUXIÈME ÉDITION, revue, corrigée et augmentée.

TOME SECOND.



T R A I T É
 D E S
 T E S T A M E N S ,
 C O D I C I L L E S ,
 D O N A T I O N S A C A U S E D E M O R T ,
 E T
 A U T R E S D I S P O S I T I O N S
 D E
 D E R N I E R E V O L O N T É .

*SUIVANT les principes du Droit Romain , les
 Ordonnances , les Coutumes , & Maximes du
 Royaume , tant des Pays du Droit Écrit , que
 Coutumiers , & la Jurisprudence des Arrêts.*

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

T O M E S E C O N D .



A P A R I S ,



Chez CELOT, Imprimeur-Libraire, rue Dauphine.



M. DCC. LXXV.

AVEC APPROBATION ET PRIVILÈGE DU ROY.

T R A I T É

D E S

T E S T A M E N T S

C O D I C I L L E S

B O U T I N S A C A U S E D E M O R T

A U T R E S D I S P O S I T I O N S

D E R N I E R E V O L O N T É

S U I V A N T L E P R I N C I P E D U D R O I T F R A N Ç A I S
O R D O N N É P A R L E S L O I S D E 1 7 9 2
E T D E 1 8 0 3 E T P A R L E S A R R E T S D E L A C O U R
D E C A S S A T I O N D U 1 0 M A I 1 8 1 6

P A R M. J. B. B A T T I S T E F U R C O L E

A V O C A T A U P A R L E M E N T D E T O U L O U S E

T O M E S E C O N D

A. P A R I S

C H E Z C. G. T. I M P R I M E U R L I B R A I R E R U E D E S F O N T A I N E S

M. D C C. L X X V

A V O C A T A U P A R L E M E N T D E T O U L O U S E



TABLE

DES CHAPITRES.

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

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

SECTION II. *Des conditions, charges ou modes, que le Testateur peut imposer, ou non,* 59

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

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

ij TABLE DES CHAPITRES.

SECTION V. *De l'accomplissement des conditions, charges & modes, & de quelle manière on doit les accomplir,* 271

SECTION VI. *Des règles pour expliquer les conditions, charges, ou modes; & particulièrement des conditions qui ont les enfans pour objet,* 341

SECTION VII. *De la répétition tacite des charges & conditions, & quelles sont les dispositions auxquelles on peut ajouter des conditions, ou non,* 438

Fin de la Table des Chapitres.



TRAITÉ



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



CHAPITRE VII.

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

SOMMAIRE.

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

- semblage, & le dévelopement des principes.
3. Le Testateur en sa personne doit être considéré comme un Législateur dans sa famille.
- La Volonté du Testateur est une Loi, en ce qui n'est pas contraire aux Loix.
4. Le Testateur n'a qu'une puissance privée que la Loi lui accorde à raison de ses propres biens.
- Pouvoir direct ou indirect du Testateur.
5. Pouvoir donné au Testateur par la Loi des douze Tables.
- Jus, que signifie.
- Pouvoir du Testateur expliqué par la Nouvelle 22, chapitre. 2.
6. Faculté de faire testament est de Droit public.
- Ceux-là peuvent tester auxquels la Loi le permet.
- Toute disposition que la Loi ne défend, ou ne rejete pas, est valable.
7. Quelles sont les dispositions qui sont réproovées.
8. Toute volonté qui prend sa naissance dans l'esprit du Testateur n'est pas approuvée.
- Du cas où le Testateur ne s'assujettit pas à la Loi, & ne suit pas les conditions que la Loi lui prescrit.
9. Si le Testateur qui blesse la Loi en quelque partie, perd la faculté de disposer.
- La volonté qui n'est pas réproovée par la Loi doit être efficace, & celle qui blesse la Loi doit être rejetée.
10. Certains Auteurs ont mal-à-propos élevé le Testateur au-dessus de la Loi.
- Si le Testateur peut déroger à la Loi.
11. Raisons pour l'affirmative expliquées par Henrys.
- Distinction de cet Auteur.
- Que cette distinction est fausse, contraire aux Règles, & pernicieuse.
- Le pouvoir du Testateur est indistinctement soumis à la Loi.
12. Raison tirée de la Loi 55, ff. de legat. 1^a.
- Soit qu'il s'agisse du Droit public, ou du Droit privé.
- S'il est permis au Testateur de venir contre la Loi, ce n'est que dans les cas où la Loi le lui permet expressément.
13. Explication de la Loi 19, ff. de condit. & demonstrat. sur l'étendue du pouvoir du Testateur.
- Voluntas legitima totum facit in testamento.
14. En vain la Loi auroit défendu de faire des libéralités à certaines personnes, s'il étoit permis au Testateur de mépriser la puissance de la Loi pour l'intérêt privé.
15. Les Loix qui donnent de l'efficace à la volonté doivent être entendues relativement à cette limitation.
- Sans distinguer s'il s'agit de l'intérêt public, ou de l'intérêt privé.
16. Des cas où la volonté du

Testateur n'est pas considérée comme Loi.

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

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

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

Dispositions faites en faveur des incapables , nulles & inutiles.

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

21. Quatrième cas , lorsque la Loi interdit la disposition d'une partie des biens.

Comme la légitime.

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

22. Si le Testateur peut imposer des conditions.

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

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

Le légitimaire qui accepte la libéralité avec la charge n'est

privé de sa légitime que par sa volonté.

Arrêt du Parlement de Toulouse.

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

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

25. Sixième cas , lorsque la Loi rejete les charges ou conditions.

26. Septième cas , lorsque la Loi répute accompli ce que le Testateur a ordonné.

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

28. Maximes à recueillir de ce que dessus.

Le Testateur peut par rapport à ses biens directement ou indirectement tout ce que la Loi ne défend pas.

29. Le Testateur ne peut rien de ce que la Loi lui défend.

Ce qui est dit de la Loi doit avoir lieu pour les Coutumes.



E ne connois point d'Auteur qui se soit donné la peine d'expliquer , & de développer d'une manière systématique , le pouvoir & la puissance du Testateur. On a , à la vérité , agité diverses questions détachées sur cette matière : mais ces questions

fournissent peu de ressources , pour résoudre les autres difficultés qui peuvent se présenter , & quand quelque circonstance particulière forme un cas différent de la question décidée , l'esprit se trouve dans l'embarras , & dans la perplexité , & ne fait à quoi se déterminer.

Une longue expérience m'a appris que la méthode que

A 2

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

2.
Méthode

peu utile de
traiter les
questions.

Avantage
que produi-
sent l'assem-
blage & le dé-
veloppement
des principes.

plusieurs Auteurs ont pris, de traiter les matières par questions, est peu utile, & laissée après elle un grand nombre de difficultés embarrassantes. Un assemblage & un développement des principes, & des conséquences qui en dérivent, est de toutes les façons d'instruire la plus sûre, la plus courte, & la plus utile; car après que les principes sont bien liés, & bien expliqués, les conséquences s'offrent, pour ainsi dire, naturellement à un esprit juste & pénétrant, & il est en état de résoudre toutes les questions & les difficultés qui se présentent, de quelques circonstances qu'elles soient accompagnées. C'est le plan que je me suis formé, & la méthode que j'ai suivie dans la première partie de ce Traité, & que je continuerai de mettre en œuvre dans ce qui me reste à faire. L'exécution de ce plan est encore plus nécessaire dans l'examen du pouvoir du Testateur & ses suites, que dans les autres matières.

3.
Le Testateur
en sa person-
ne doit être
considéré
comme un Le-
gislateur dans
sa famille.

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

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

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

Pouvoir di-
rect ou in-

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

un Testateur veut faire passer en la main d'un Légataire direct du Testateur, ou d'un Fidécummissaire, des biens dont il n'est pas Propriétaire, & dont il impose néanmoins à son héritier la nécessité ou la condition, de faire ou de procurer la délivrance.

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

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

On ne doit point compter parmi la volonté qui doit servir de Loi, celle qui est forcée, qui est surprise, ou

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

Jusque signifie.

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

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

Ceux-la peuvent tester auxquels la Loi le permet. Toute disposition que la Loi ne défend ou ne rejete pas, est valable.

7. Quelles sont les disposi-

tions qui sont
réprouvées.

captée, ou suggérée par dol, parce que c'est une volonté étrangère, & non celle du Testateur, ni celle qui est fondée sur une cause finale qui manque, comme dans le cas de la Loi 4, *cod. de hæred. instit.* & de la Loi dernière, *ff. eod. tit.*

8.

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

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

9.

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

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

10.

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

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

11.

Raisons pour l'affirmative expliquées par Henrys. Distinction de cet Auteur.

Je me dispenserai de rapporter ici les raisons de l'affirmative, parce qu'elles sont expliquées avec beaucoup de netteté par *Henrys*. Il me suffit de remarquer que cet Auteur après *Vasquius* décide cette question par une distinction, & que si ces Auteurs mettent la puissance de la Loi au-dessus de celle du Testateur, quand il s'agit des formalités du testament, ou du Droit public, ils subalternent la puissance de la Loi à celle du Testateur, quand il s'agit d'un Droit qui n'est introduit, que pour une utilité particulière, quoiqu'elle puisse être commune à plusieurs: mais il me semble que cette distinction est non-seulement fautive & contraire aux véritables règles; mais encore très-pernicieuse, & qu'elle conduiroit à des

Que cette distinction est fautive, contraire aux règles, & pernicieuse.

conséquences très-dangereuses : si bien qu'il faut tenir, sans distinction, que le pouvoir du Testateur, qu'il tient comme un bienfait de la Loi, doit toujours, & sans aucune distinction du Droit public ou particulier, être subordonné & soumis à la puissance de la Loi, & qu'il n'y a pas moins d'absurdité, & de témérité à soutenir le contraire, que si on vouloit dire, qu'un Gouverneur de Province, ou quelque autre Magistrat qui tient son pouvoir de son Souverain, peut mettre sa puissance au dessus de celle de son Souverain. Ce qui seroit une espèce de crime de leze-Majesté.

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

12.

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

Soit qu'ils'agisse du Droit public, ou du Droit privé.

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

abrogée par le Droit nouveau ; le principe qu'elle renferme , que tout ce qui est fait en fraude de la Loi , même en ce qui regarde l'intérêt particulier , demeure dans sa force , & n'a pas été abrogé par le Droit nouveau.

13. Il est vrai que la Loi 19 , *ff. de conditionib. & demonstrat.* dit , que la volonté du Testateur doit tenir le premier rang , & qu'elle doit être la règle des conditions , *in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet* ; que la Loi *cum quaestio 23 in fine, cod. de leg.* dit encore , *in omnibus etenim Testatoris voluntatem quæ legitima est, dominari censemus* : qu'enfin la Loi 13 , *cod. de usufr.* veut qu'on obéisse en tout à la volonté du Testateur , *voluntati Testatoris per omnia obediendum est*. Mais on ne peut pas

induire de ces textes, ni d'aucun autre , que la volonté du Testateur doive prévaloir sur la puissance de la Loi ; la Loi 23 , *cod. de leg.* dit nettement le contraire , en ce qu'elle exige que la volonté du Testateur soit légitime , *quæ legitima est, c'est-à-dire, conforme à l'esprit de la Loi ;* ou que du moins la Loi ne la réproouve pas , afin qu'elle puisse dominer & être exécutée. La Nouvelle 1 , *ch. 1.* le dit encore d'une manière plus expresse , *si quod præcipitur legitimum sit, aut si non illud aliqua lex prohibeat* ; & la Nouvelle 22 , *ch. 2.* qui veut qu'on considère comme une Loi la volonté du Testateur , y ajoute cette condition , pourvu qu'il dispose d'une manière qui ne soit pas contraire aux Loix , *disponat ut dignum est*. Et cela est ordonné de même par les Loix 7 & 14 , *ff. de condit. instit.* & par la Loi *Si quis 112, §. 3, ff. de leg. 1.* Ce dernier texte dit : *si quis scripserit testamento fieri quod contra jus est vel bonos mores, non valet : veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid.*

14. En vain la Loi Si l'on pouvoit faire prévaloir la volonté du Testateur , auroit défendu de faire la Loi , dans les cas où il ne s'agiroit que d'un intérêt particulier , ce seroit en vain qu'elle auroit défendu de gratifier certaines personnes , qu'elle déclare incapables : à certaines personnes , il n'y auroit désormais aucune sorte d'incapacité , & il faudroit retrancher la plupart des causes d'indignité , & particulièrement celle qui est produite par la complaisance de la Loi d'un héritier qui se charge d'un fidéicommiss tacite , pour l'intérêt en faveur d'un incapable.

15. Les Loix qui Les Loix qui veulent qu'on respecte la dernière volonté des mourans , & qu'on l'exécute , doivent toujours être entendues sous cette modification rapportée & exprimée dans

la Loi 23, *cod. de leg.* dans la *Novelle 1, chap. 1*, dans la *Novelle 22, chap. 2*, & autres textes, c'est-à-dire, pourvu que cette volonté soit légitime, raisonnable, conforme aux Loix, & qu'il n'y ait point de Loi qui la réprouve, ou la rejete, sans distinguer s'il s'agit du droit ou de l'intérêt public, ou bien de l'intérêt particulier; parce que la Loi n'a pas plus de force, quand elle a pour objet l'intérêt public, que quand elle règle les droits & les intérêts des Particuliers; sa puissance est toujours la même, toujours égale, & toujours supérieure à celle de l'homme: en sorte que le Testateur ne peut jamais déroger à la prohibition de la Loi, ni se soustraire à son autorité, que dans les cas où elle lui en accorde expressément la permission: & c'est, non par son propre pouvoir, mais en vertu de celui que la loi lui donne.

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

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

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

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

De-là vient encore que l'on n'exécute pas, en la manière que le Testateur l'a ordonné, les dispositions faites en faveur des personnes indignes. A la vérité elles ne sont

volonté, doit être entendues relativement à cette limitation.

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

16.

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

17.

Premier cas, lorsqu'elle manque de formalité.

18.

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

19.

Troisième cas, lorsque la Loi défend la disposition.

Dispositions faites en faveur des incapables nulles & inutiles.

20.

Les dispositions en faveur des in-

dignes ne font pas nulles, mais le fruit en est ôté aux indignes.

21. Quatrième cas, lorsque la Loi interdit la disposition d'une partie des biens.

Comme la légitime.

La portion des propres que les coutumes destinent aux héritiers du sang.

22. Si le Testateur peut imposer des conditions.

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

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

pas déclarées nulles, & comme non écrites; la Loi Romaine les transféroit au fisc, & par notre usage les libéralités laissées aux indignes demetrent dans l'hérédité, ou sont transférées aux successeurs *ab intestat*, ainsi que nous l'avons expliqué au *chap. 6, sect. 3.*

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

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

n'est pas d'une nature différente de ses autres biens propres : que ce n'est pas proprement par la volonté du défunt , mais par celle du Légitimaire qui accepte la libéralité à la charge de rendre sa légitime , qu'il est dépouillé de cette espèce de biens ; & que le Légitimaire , après que la légitime est échue , n'a pas moins la liberté de traiter sur cette partie de son patrimoine , que sur le reste. Enfin c'est ainsi que le décident fort bien , à mon avis , *Stokmans, decis. 35, Menochius, de præsumptionib. lib. 4, præsumpt. 196, n. 24. Guy-Pape, consil. 140, n. 3, Mantica, de conjecturis, lib. 7, tit. 20, n. 11. Boucheul, dans son Traité des conventions de succéder, chap. 2, n. 15, & M. de Catellan, liv. 2, chap. 21*, qui rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse , par lequel une fille fut déboutée de la demande de la succession de sa mère , où se trouvoit comprise sa légitime , sur ce seul fondement , qu'elle avoit été instituée par son père , sous la condition de ne rien prétendre à la succession de sa mère : si bien qu'ayant une fois accepté l'hérédité du père , sous cette condition , elle fut exclue de la succession de sa mère , parce qu'il ne lui étoit plus libre de ne pas accomplir la condition , après avoir accepté l'hérédité paternelle. Et je ne pense pas qu'on puisse suivre le sentiment des Auteurs qui tiennent l'opinion contraire.

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

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

Le sixième est , lorsque la Loi rejete les charges ou conditions , que le Testateur appose à ses dispositions ;

Le Légitimaire qui accepte la libéralité avec la charge , n'est privé de sa légitime que par sa volonté.

Arrêt du Parlement de Toulouse.

23.

Si le Testateur peut imposer des conditions à la portion que les coutumes destinent aux héritiers du sang.

24.

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

25.

Sixième cas , lorsque la Loi

rejete les charges ou conditions.

comme s'il ordonne quelque chose en fraude de la Loi, *L. 7, L. 14, ff. de condit. instit. & L. 27, ff. ad L. falcid.* parce que cela est considéré comme non écrit, *L. 14, ff. de condit. instit.*

26.

Septième cas, lorsque la Loi répute accompli ce que le Testateur a ordonné.

Le septième, lorsque la Loi représente ce que le Testateur a ordonné, c'est-à-dire, qu'elle répute accomplie la charge imposée par le Testateur, *vel si non fiat ab eo qui honoratus est, tamen ratum esse expressè, jam demonstrat (aliqua lex) Novell. 1, cap. 1. M. Cujas & Denis Godefroy* donnent pour exemple de ceci, le cas de la Loi dernière, *cod. si mancip. ita fuerit alienatum ut manumittatur vel non*; mais cette Loi ne parle pas d'une disposition testamentaire: on peut y adapter plus naturellement le cas où un Testateur a chargé son héritier de donner la liberté à un Esclave dans certain délai à peine de payer une somme; & quoique l'héritier ne satisfasse pas dans le délai à la volonté du Testateur, il ne devra point la peine, parce que l'Esclave reçoit la liberté, en vertu de la volonté du Testateur, à cause que la Loi représente le fait de l'héritier, en déclarant l'Esclave libre indépendamment du fait de l'héritier, & quoiqu'il refuse de se présenter pour affranchir l'Esclave, *L. cum vero 26, §. subventum 7, ff. de fideicom. libert.*

27.

Huitième cas, quand le Testateur ordonne une chose impossible.

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

28.

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

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

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

29.

Le Testateur ne peut rien de ce que la Loi lui défend.

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

où elles sont établies & reçues. Du reste nous expliquerons dans la section 4 de ce chap. n. 121, page 246 & suivantes, les règles de la volonté du Testateur, & de quelle manière cette volonté doit être entendue, & nous concilierons les loix qui paroissent contraires.

SECTION PREMIERE.

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

S O M M A I R E.

- | | |
|---|--|
| 1. Quel est l'objet des dispositions du Testateur. | <i>Règle qu'on ne peut pas disposer au préjudice de la défense de la Loi.</i> |
| 2. De plusieurs espèces de biens qu'un Testateur peut posséder. | <i>On peut aliéner, mais non pas disposer au préjudice des légitimes.</i> |
| 1°. Ceux dont il est Propriétaire avec pouvoir d'en disposer. | 10. <i>Quid avec le consentement du Légitimaire.</i> |
| 2°. Ceux dont il est Propriétaire sans pouvoir en disposer. | <i>On peut disposer du bien d'autrui avec le consentement du Propriétaire.</i> |
| 3°. Ceux dont il n'a qu'une propriété imparfaite. | 11. <i>Des biens dont les coutumes défendent la disposition au préjudice des héritiers du sang.</i> |
| 4°. Ceux dont il n'a aucune propriété. | 12. <i>Des Coutumes qui ne permettent de disposer entre-vifs de tous les biens, & qui restreignent la liberté de disposer à cause de mort.</i> |
| 5°. Ceux qui ne sont pas dans le patrimoine du Testateur. | 13. <i>Suite.</i> |
| 3. Règles sur cette matière. | <i>Coutumes qui ne permettent de disposer de la totalité des acquêts, que quand il y a une certaine quantité de propres.</i> |
| 4. Première Règle. | 14. <i>Coutume du Maine.</i> |
| 5. Seconde Règle. | <i>Coutume d'Angoumois.</i> |
| 6. Troisième Règle. | 15. <i>Coutumes d'Anjou, Tours, Xaintonge, la Rochelle, Poitou.</i> |
| 7. Quatrième Règle. | 16. <i>De ce que les héritiers du sang peuvent demander dans</i> |
| 8. Fondement de la première Règle. | |
| 9. Si pour pouvoir disposer il faut avoir une pleine propriété. | |
| <i>Usage de la France sur la faculté de disposer des Fiefs & des emphytéoses.</i> | |
| <i>On peut disposer du Domaine direct.</i> | |
| 9. Explication de la seconde | |

- les coutumes.
- La volonté du Testateur doit être subordonnée à la puissance de la Loi ou de la coutume.
17. Si les héritiers coutumiers peuvent demander leur portion, lorsque le Testateur les a récompensés en usufruit.
18. Les portions coutumières ne sont pas en la disposition du Testateur.
- Si le Testateur peut les léguer en usufruit, en laissant la propriété aux héritiers du sang.
19. Si le consentement donné par l'héritier du sang pendant la vie du Testateur, peut nuire.
20. Quid du consentement donné après la mort du Testateur.
21. Si dans le cas de la réduction, le légataire peut demander une indemnité sur les autres biens du Testateur dont il peut disposer. Le remplacement a lieu si le Testateur l'a ordonné.
22. Quid s'il ne l'a pas ordonné.
23. Que le remplacement ne doit pas avoir lieu.
- Si la garantie est due pour un fait illicite.
- Le Testateur peut léguer les biens d'autrui.
- Différence entre léguer les biens d'autrui, & disposer des biens dont les Loix prohibent la disposition.
24. Disposition de la coutume de Poitou contre le remplacement.
25. Si le Testateur, en disposant, peut changer l'ordre des coutumes différentes.
- Sentiment de Chopin pour l'affirmative.
26. Résolution pour la négative.
- La puissance de la Loi ou de la coutume, est supérieure à celle du Testateur.
- Les héritiers coutumiers peuvent demander en propre espèce les biens que la coutume leur destine. Aliud pro alio invito creditori solvi non potest.
- Les biens de différentes fouches, quoique confondus sur la tête du Possesseur sont distingués par les coutumes après sa mort.
27. La réduction a lieu, lorsque le Testateur dispose d'un effet qui excède la portion dont il peut disposer dans une coutume.
28. Si le Testateur qui a des propres du même patrimoine dans des coutumes différentes, peut disposer au-delà de ce dont chaque coutume permet de disposer.
- Résolution pour l'affirmative.
29. Raisons de cette résolution.
- Les biens d'une même ligne ne composent qu'un seul patrimoine, quoiqu'ils soient dans des coutumes différentes.
30. Explication de la troisième Règle, que le Testateur ne peut disposer directement des biens dont il n'est pas Propriétaire, ou dont il n'a qu'une propriété qui finit à sa mort.

31. Le Testateur ne peut pas disposer des biens dont il n'a que l'usufruit ou l'usage.
32. Ni des biens qu'il doit délivrer à titre de legs, ou de fidéicommis.
Ni imposer un nouveau fidéicommis.
33. Quid si le Fidéicommissaire y consent ou l'approuve.
Le Fidéicommissaire qui consent à l'aliénation des biens, ne peut plus les demander.
34. La donation faite par un tiers du consentement du Propriétaire, est efficace.
35. La renonciation au fidéicommis avant l'ouverture, est valable.
36. Décision contraire de la Loi 20, ff. de donat.
37. Conciliation de cette Loi avec les autres.
Consentement donné avant l'échéance du fidéicommis, ne lie point.
38. Le consentement donné après la mort du grevé, lie.
Le fidéicommissaire qui accepte une libéralité à la charge de vendre les biens du fidéicommis qui lui revient, doit remplir cette condition.
39. Les Loix ne sont pas contraires à cette distinction.
Le Grevé qui aliène les biens substitués du consentement du Fidéicommissaire, doit rendre compte du prix.
40. On peut renoncer à un fidéicommis réciproque avant l'échéance.
41. Explication de la Loi, 9, §. 2, ff. de donat.
Différence entre la donation entre-vifs, & la disposition testamentaire.
On ne peut se lier pour rendre irrévocable une disposition testamentaire.
42. On ne doit pas comparer le consentement donné par le fidéicommissaire, à l'approbation donnée après la mort du Grevé.
Le Fidéicommissaire peut vendre les biens du Fidéicommis, lorsqu'il est échu.
On ne peut pas renoncer à une hérédité qui n'est pas déferée.
43. Le Testateur ne peut transférer par voie d'institution que les biens dont il a la propriété.
44. Explication de la quatrième Règle.
De quels biens le Testateur peut disposer indirectement.
45. La faculté de disposer du bien d'autrui peut être exercée de deux manières, par legs & fidéicommis, ou par forme de condition.
46. Disposition du bien d'autrui par legs ou fidéicommis.
Des biens de l'héritier.
De ceux qui n'appartenoient pas à l'héritier, lors du testament, qu'il a acquis avant la mort du Testateur.
- L'institution n'est censée faite que sous la condition d'acquiescer les legs.
47. Disposition par legs ou fidéicommis des biens des

- Etrangers.*
L'estimation est dûe, quand la chose léguée ne peut pas être achetée.
- Raisons de cela.*
48. Conditions afin que le legs d'autrui soit bon.
- Des biens qui ne sont pas dans le Commerce.
- Des biens qui appartiennent à l'Etat, ou qui sont du Patrimoine du Prince.
- Des biens appartenans à l'Eglise, ou autres lieux pieux.
49. Exception des biens d'Eglise, ou du Prince, dont l'aliénation n'est pas prohibée.
50. Du legs d'une chose d'autrui dont le commerce n'est pas défendu en général, mais en particulier.
- Du legs d'un Office, ou autre chose que le Légataire ne peut pas posséder.
51. Distinction, si le Testateur a connu ou ignoré, si le bien par lui légué lui appartenait.
- Qui doit prouver que le Testateur connoissoit que le bien ne lui appartenait pas.
52. Quid si le legs du bien d'autrui est fait proximæ personæ.
53. Quid si le legs est fait pour cause pie.
54. Conciliation de la Loi 77, §. 8, ff. de leg. 2, avec les autres Loix.
55. Si la chose qui appartient au Légataire peut lui être léguée.
56. Si le Légataire du bien d'autrui, dans le cas où le legs est bon, peut en demander l'estimation, lorsque la chose léguée lui est parvenue par un autre endroit.
- Distinction du titre onéreux avec le titre lucratif.
- Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir.
- Ce qui est dit du tout doit s'appliquer à une partie.
57. De la chose léguée deux fois à la même personne par deux Testateurs.
- Distinction.
- Raisons de cette distinction.
- Auteurs qui ont parlé du legs du bien d'autrui.
58. De la disposition du bien d'autrui par forme de condition.
- En acceptant la libéralité, on s'assujettit à accomplir la charge.
59. Si l'on peut être chargé au-delà de l'émolument de la libéralité.
- Règle qu'on ne peut être chargé au-delà de l'émolument.
60. Distinction entre l'héritier & le légataire.
- Et entre l'héritier simple, & l'héritier bénéficiaire.
- Et les différentes espèces de legs.
61. De l'héritier universel sans inventaire.
- Quid de l'héritier sans inventaire qui est chargé d'un fidéicommiss universel.
- Opinion des Auteurs du Parlement de Toulouse.
- Cette opinion n'est pas soutenable.
- Résolution que l'héritier ne peut être grevé par fidéicommiss universel

- universel au-delà de l'émo-
lument.
- Loix qui établissent cette réso-
lution.
- Autre Arrêt du Parlement de
Toulouse conforme.
- Espèce de la Loi 70, §. 2, ff.
de leg. 2.
- Espèce de la Loi 77, §. 31,
ff. de leg. 2.
- Les enfans au premier degré
quoique grevés de rendre leur
propre bien, n'imputent
pas les fruits pareux perçus.
- Le fidéicommiss de l'hérédité ne
comprend pas les biens don-
nés auparavant, ni ceux
qui appartiennent à l'héri-
tier.
- La charge expresse de rendre les
biens donnés, ou les biens
propres de l'héritier ne le
lie qu'à concurrence de l'é-
molument.
- Le fidéicommissaire universel
représente le Testateur; est
loco hæredis.
- La confusion ne peut rien opé-
rer en faveur du fidéicom-
missaire universel.
- Première raison.
- Si le bénéfice d'inventaire in-
troduit par Justinien a pro-
duit quelque changement par
rapport au Fidéicommissaire
universel.
- Deuxième raison.
- La restitution du fidéicommiss
universel résout les effets de
la confusion, & rétablit les
actions.
- Cas où l'on peut être grevé au-
delà de l'émolument.
- Réponse aux raisons alléguées
par Duranty & les autres
Auteurs.
62. De l'héritier bénéficiaire du
Fidéicommissaire universel.
63. Du Légataire ou Fidéi-
commissaire particulier.
- Quid du Légataire mineur.
64. Raison pourquoi le Légai-
taire majeur peut être obligé
de remplir la charge au-de-
là de l'émolument.
65. Résultat des quatre Règles
ci-dessus expliquées.
66. Détail des biens dont le
Testateur peut disposer ou
non.
67. Distinction des Pays sur la
faculté de disposer de l'en-
tier patrimoine.
- En Pays de Droit écrit on peut
disposer de l'entier patri-
moine, même en faveur
des Etrangers, au préju-
dice des enfans, en leur
laissant la légitime à titre
d'institution.
68. Disposition de l'Ordon-
nance de 1629, au sujet du
fidéicommiss des choses mo-
bilières.
- Cette Ordonnance a été modi-
fiée au Parlement de Tou-
louse.
69. Comment les Testateurs
peuvent disposer de leurs
biens en Pays coutumier.
70. Le Testateur peut disposer
de la propriété & de l'usu-
fruit, & du droit qu'il a
sur la chose, des Fiefs,
Cens, Emphitéoses, & au-
tres semblables.
71. De quels biens les Ecclé-
siastiques peuvent disposer.
On ne suit pas la disposition du
Droit Canon.
72. Si le Testateur peut dispo-
ser des biens dont l'aliena-

tion lui est prohibée.

Distinction.

73. De la prohibition d'aliéner qui produit un fidéi-commis.

74. Si la femme peut disposer de son augment.

75. Quid s'il y a des enfans. Si la femme peut disposer des biens que son mari lui a laissés.

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

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

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

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

79. La femme peut disposer de

l'augment, quand il en a été convenu.

Quid si elle se remarie.

80. Raisons de cela.

Contrats de mariage susceptibles de toute sorte de conventions.

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

82. Si la femme peut disposer du douaire.

83. Si la femme peut disposer de la dot.

Quid à Toulouse.

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

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

Si l'on peut disposer du majorat.

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

Ce qui se peut par contrat se peut par testament.

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

2. De plusieurs espèces de biens qu'un Testateur peut posséder.

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

2. Ceux dont il est Propriétaire, sans

LA distribution des biens & la manière de les faire passer de la personne du Testateur, en celle des héritiers, Légataires ou Fidéicommissaires, sont le vrai objet des dispositions testamentaires. En vain disposera-t-on, si par leur nature & leur qualité, les biens qui feront la matière des dispositions, ne peuvent pas être transférés selon la volonté du Testateur. Il est donc très-important de connoître quels sont les biens dont un Testateur peut, ou ne peut pas disposer.

Un Testateur peut avoir dans son patrimoine des biens de plusieurs espèces. Premièrement, des biens qu'il possède en pleine propriété, & dont aucune Loi ni Coutume ne lui défend point la disposition. En second lieu, des biens dont il a la pleine propriété, & dont néanmoins les Loix ou les Coutumes ne lui permettent pas de disposer par testament, ou autre acte de dernière volonté. En troisième lieu, des biens, dont il a à la vérité la pro-

priété, mais qui n'est pas pleine & parfaite, & qui doit pouvoir en finir par sa mort. En quatrième lieu, des biens dont il dispose. n'a aucune propriété, & qu'il possède ou détient seulement, comme à titre d'usufruit, d'usage, de commodat, de gage, de dépôt, & autres semblables. Enfin il y a des biens qui ne sont point dans le patrimoine du Testateur, & qu'il ne possède ni ne détient en aucune façon.

Nous pouvons d'abord proposer quatre règles qui embrassent toutes ces différentes espèces de biens.

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

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

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

La quatrième, qu'il peut disposer indirectement, non-seulement des biens dont il n'a qu'une propriété résoluble, mais encore de ceux qui ne lui appartiennent en aucune façon, & qui sont ou à son héritier, ou à des personnes étrangères.

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

Pour pouvoir disposer directement des biens, il n'est pas nécessaire d'avoir une pleine & entière propriété, c'est-à-dire, le domaine direct uni avec l'utile; il suffit d'avoir le domaine utile pour pouvoir en disposer librement; & quoique selon l'usage des fiefs, le Vassal ne

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

4. Ceux dont il n'a aucune propriété.

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

3. Règles sur cette matière.

Première Règle.

4. Seconde Règle.

5. Troisième Règle.

6. Quatrième Règle.

7. Fondement de la première Règle.

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

Usage de la France sur la faculté de disposer des Fiefs & des emphytéoses.

On peut disposer du domaine direct.

puisse point tester ou disposer des Fiefs, *cap. 1, de Successione Feudi*, nous observons en France un usage contraire, & nous tenons que le Vassal, l'Emphytéote, le Censitaire, & les autres qui reconnoissent un domaine supérieur, même ceux qui n'ont que la superficie, ou un droit perpétuel de percevoir les fruits, comme le Locataire perpétuel, peuvent disposer du domaine utile, & de leur droit, sans le consentement du Seigneur supérieur; parce que les Fiefs, les Emphytéoses, & les Cens sont réduits, *ad instar patrimoniorum*; & par la même raison celui qui n'a que le domaine direct peut pareillement en disposer.

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

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

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

10. *Quid* avec le consentement du Légitimaire.

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

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

11. Des biens dont les coutumes défendent la disposition au préjudice des héritiers du sang.

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

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

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

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

La Coutume d'Anjou, art. 340, celle de Tours, art. 238, celle de Xaintonge, art. 61, de la Rochelle, art. 43 & 44, & celle de Poitou, art. 216, 217, 223 & 224, restreignent la faculté de disposer des acquêts en défaut de patrimoine, & la faculté de disposer des meubles en défaut d'acquêts, les acquêts ou les meubles devant re-

12.

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

13.

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

14.

Coutume du Maine.

Coutume d'Angoumois.

15.

Coutume d'Anjou, Tours, Xaintonge, la Rochelle, Poitou.

présenter le patrimoine, comme s'en explique la Coutume de Tours. La Coutume d'Anjou, art. 340, porte: *si aucun, soit noble ou coutumier, n'a qu'acquêts & conquêts, il n'en peut donner que telle portion, comme il pourroit faire de son patrimoine, s'il avoit patrimoine; & s'il n'a que meubles, n'en peut donner que la moitié, comme dit est.* Et l'art. 223 de la Coutume de Poitou dit: *Si aucun n'a que meubles, il ne peut donner que le tiers desdits meubles; & s'il n'avoit que meubles & acquêts, & n'eût aucun héritage, il peut donner tous ses meubles & le tiers desdits acquêts, & non plus; car quant à ce lesdits acquêts sont censés héritages.*

16.

De ce que les héritiers du sang peuvent demander dans les coutumes.

Dans tous les cas où les Coutumes restraignent la liberté de disposer, soit des propres, soit des acquêts en défaut des propres, soit des meubles en défaut de propres & d'acquêts, les héritiers présomptifs peuvent demander *rebus integris*, c'est-à-dire, avant d'avoir approuvé le testament, la réduction, aux termes de Coutumes, des libéralités excessives que le Testateur a fai-

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

tes, ainsi que nous l'avons prouvé dans le commencement de ce chapitre; parce que la volonté du Testateur doit être subordonnée à la puissance de la Loi ou de la Coutume, au préjudice de laquelle les dispositions ne peuvent pas valoir, en ce qu'elles excèdent la portion, dont il lui est défendu de disposer.

n.e.

17.

Si les héritiers coutumiers peuvent demander leur portion, lorsque le Testateur les a récompensés en usufruit.

Mais lorsque le Testateur a laissé aux héritiers coutumiers une plus grande portion en usufruit, que la Coutume ne lui enjoint, sans rien laisser en propriété, peuvent-ils être forcés de s'en contenter, comme si, par exemple, il leur laisse l'usufruit de tous ses biens propres & acquêts? *Dumoulin sur la Coutume de Montargis, titre des donations testamentaires 13, art. 2*, semble tenir pour l'affirmative; mais *Coquille sur la coutume de Nivernois, chapitre des testamens, art. 1*, & après lui *Renusson, Traité des propres, chap. 3, sect. 3*, sont d'avis que les héritiers du sang peuvent demander la portion que la Coutume leur destine, nonobstant le legs à eux fait, duquel ils ne sont pas obligés de se contenter: ce qui paroît plus conforme aux Règles; parce que le Testateur ne peut pas priver les héritiers du droit que la Coutume leur accorde, & qu'ils ne peuvent perdre que par leur fait & leur consentement; soit que l'on considère comme une légitime, ou comme un fidéicommis coutumier, la portion que la Coutume défère aux héritiers du sang, ceux-ci ne sont pas obligés de se contenter d'un usufruit, quelque considérable qu'il puisse être,

à la place d'une pleine propriété, que la Coutume leur défère, & ils peuvent, en renonçant au legs, demander les biens qui leur sont destinés par la Coutume.

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

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

Mais si le consentement avoit été donné après la mort du Testateur, l'héritier ne pourroit pas demander la réduction, ni empêcher l'exécution d'un legs qu'il auroit approuvé dans un temps libre, suivant l'article 50 du chapitre 12 de la coutume d'Auvergne, & la Jurisprudence des Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, lett. L, somm. 6.

Lorsque le Testateur lègue l'usufruit de la totalité des propres, ou la propriété d'une partie, qui excède celle dont la Coutume lui permet de disposer, si les héritiers présomptifs font réduire le legs excessif, le Légataire pourra-t-il prétendre une récompense, ou un

18.

Les portions coutumières ne sont pas en la disposition du Testateur.

Si le Testateur peut les léguer en usufruit, en laissant la propriété aux héritiers du sang.

19.

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

20.

Quid du consentement conféré après la mort du Testateur.

21.

Si dans le cas de la réduction, le Légataire peut demander une indemnité sur

Les autres biens du Testateur dont il peut disposer, remplacement de ce qui est retranché, sur les autres biens dont le Testateur peut disposer ? Si le Testateur y a pourvu lui-même, en ordonnant par sa disposition le remplacement, ou la récompense en cas de réduction, il n'y a point de doute que sa volonté ne doive être exécutée, parce que le remplacement ne porte que sur des biens dont le Testateur peut librement disposer, & il importe peu que ce soit par une première disposition pure & absolue, ou par une disposition subordonnée & subsidiaire.

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

22. *Quid* s'il ne l'a pas ordonné.

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

23. Que le remplacement ne doit pas avoir lieu.

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

Le Testateur peut léguer les biens d'autrui.

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

24. Disposition de la coutume

L'art. 203 de la Coutume de Poitou autorise d'une manière expresse & formelle cette opinion; elle porte: *Et*

Si l'on donne plus du tiers, ne sera pour cela donation vicieuse; mais rescindée audit tiers. Et si aucun a héritage procédant du branchage de son père valant cent sols, & autres héritages procédans du branchage de sa mère valant dix livres; s'il donne ledit héritage valant cent sols, tel don ne vaut que jusques au tiers dudit héritage de cent sols, sans que le Donataire, pour le surplus, puisse avoir aucun recours sur lesdits autres héritages valant dix livres procédans de la mère. Il est remarquable que cet article parle des dispositions entre-vifs & testamentaires. Renusson ne s'étoit pas apperçu de la décision renfermée dans cet article. Outre les Auteurs que nous avons indiqués, on peut voir *M. Louet & Brodeau, lett. V. somm. 8; Ricard, des Donations, tom. 1, part. 3, chap. 10, sect. 1, n. 1435 & suivans; le Brun, des Successions, liv. 2, chap. 4, n. 30 & suivans; & Joannes à Sande, lib. 4, tit. 4, défin. 4*, où ce dernier Auteur rapporte un Arrêt du Sénat de Frise du 15 Juillet 1615, qui autorise l'opinion que nous embrassons.

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

Cependant l'opinion contraire, qui est expressément autorisée par l'art. 324 de la Coutume d'Anjou, par l'art. 25. Si le Testateur en disposant peut changer l'ordre des Coutumes différentes. Sentiment de *Chopin* pour l'affirmative.

26. Résolution pour la négative.

339 de celle du Maine, & par l'art. 303 de celle de Poitou, & qui est suivie par Renuffon, *Traité des Propres*, chap. 3, sect. 3, n. 27, paroît mieux fondée, parce que les Coutumes affectent à chaque ligne les biens en espèce, qui procèdent de la même ligne, la destination faite par la Coutume contre la volonté des Possesseurs des biens,

La puissance ne peut pas être par lui changée ni altérée, parce que de la Loi ou la puissance de la Loi, ou de la Coutume est supérieure à celle du Testateur.

Les héritiers coutumiers peuvent demander en propre espèce les biens que la Coutume leur destine.

Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. Quoique tous les propres qui procèdent de diverses lignes ne puissent être considérés que comme un seul & même patrimoine, tandis qu'ils sont sur la tête de la même personne, & qu'ils sont pour ainsi dire confondus : la disposition de la Coutume, qui défère ces biens diversement, éteint cette confusion, & en distinguant ces biens, elle en fait des patrimoines différens au moment du décès du Possesseur, que la cause de la confusion cesse ; en sorte qu'ils reviennent dans le premier état où ils étoient avant qu'ils fussent confondus sur la même tête ; d'ailleurs la manière de disposer des propres ne peut point être différente de la manière d'y succéder *ab intestat*.

27.

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

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

28.

Si le Testateur qui a des

Lorsque le Testateur possède des propres dérivant de la même ligne, dans des Coutumes qui règlent différem-

ment la portion dont il lui est permis de disposer, les legs excessifs sur les biens d'une Coutume doivent être fournis sur les biens des autres Coutumes. Par exemple, un Testateur en possède dans la Coutume de Paris, qui ne permet de disposer que du quint des propres, qui valent 25000 liv. il en possède encore en Poitou, qui permet de disposer du tiers, pour 15000 liv. Si le Testateur lègue un effet de valeur de 10000 liv. situé dans la Coutume de Paris, à ne considérer que la valeur des propres situés dans la Coutume de Paris, le legs seroit excessif de 5000 liv. parce que le quint de 25000 liv. du patrimoine situé dans cette Coutume ne revient qu'à 5000 livres; mais les 5000 liv. restantes doivent être pourvues au moyen du tiers de la valeur du patrimoine situé en Poitou, & le tiers de cette valeur revenant à 5000 livres; cette somme jointe au quint de 25000 liv. des propres situés à Paris, cela ne forme qu'une somme de 10000 liv. qui fait le total dont le Testateur a pu disposer, & par conséquent le legs d'un effet de 10000 liv. ne peut point être réduit.

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

Venons présentement à la troisième, qui consiste à dire, que le Testateur ne peut pas disposer directement des biens dont il n'est pas propriétaire, ou dont il n'a qu'une propriété qui doit finir à sa mort. Cette Règle est fondée sur plusieurs textes précis. La Loi des douze Tables y est formelle dans ces paroles, *super pecuniâ tutelâve rei suæ.* La Loi 13, *cod. de testam.* restreint la faculté aux propres biens du Testateur, *testandi causa de pecuniâ suâ legibus*

propres du même patrimoine, dans des coutumes différentes, peut disposer au-delà de ce dont chaque coutume permet de disposer.

Résolution pour l'affirmative.

29.

Raisons de cette résolution.

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

30.

Explication de la troisième Règle, que le Testateur ne peut disposer directement des biens, dont il n'est pas Proprié-

faire, ou dont il n'a qu'une propriété qui finit à la mort. *certis est permiffa.* La Nouvelle 1, in præfat. §. 2, parle de la propre fubftance du Teftateur, *propriæ fubftantiæ*; & la Nouvelle 22, chap. 2, parle également de la chofe propre & appartenante à celui qui veut difpofer, & défend la difpofition du bien d'autrui, *difponat unusquisque fuper fuis ut dignum eft, & fit lex ejus voluntas*; & plus bas, *nullo valente citrà illius voluntatem, nec fi facram impetret formam, nec fi quidpiam aliud omnium aliquid aliter difponere in rebus alienis*; il eft donc clair par ces textes, que la faculté directe de difpofer n'eft accordée que pour les biens qui appartiennent incommutablement au Teftateur, & que fon pouvoir ne s'étend point fur les biens d'autrui; c'eft encore la décifion textuelle de la Loi 3, §. 2, *cod. commun. de legat. & fideicomm.*

31. De-là vient, qu'il ne peut point difpofer des biens dont il n'a que l'ufufruit, ou l'ufage, non-feulement pour la propriété qu'il n'a pas & qu'il ne peut pas transférer à autrui, parce que *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipfe habet*, mais encore pour l'ufufruit, ou pour l'ufage, parce que l'un & l'autre finiffent par la mort, & qu'ils fe confolident avec la propriété, §. *finitur* 3, *inftit. de ufufruct.*

32. Ni des biens qu'il doit délivrer à titre de legs, ou de fidéicommis. De-là vient encore, qu'il ne peut pas difpofer des biens dont il eft obligé de faire la délivrance à titre de legs, ou dont il eft chargé de fidéicommis, & qu'il ne peut ni les transférer à autrui, ni imposer la charge du nouveau fidéicommis, comme le décide la Loi dernière, §. 2, *cod. commun. de legat. & fideicomm. sed fciat hoc quod alienum eft non ei licere, utpotè fui patrimonii existens, alieno juri applicare: quia fatis absurdum eft & irrationabile rem quam in fuis bonis purè non poffidet, eam ad alios poffe transferre.*

33. Mais la difpofition faite par le grevé du bien ci-devant chargé de fidéicommis, fera-t-elle valable & efficace, fi le fidéicommissaire y confent & l'approuve? L'affirmative paroît fondée fur plusieurs textes. La Loi 120, §. 1, *ff. de leg. 1*, & la Loi 11, *cod. de fideicomm.* décident que quand les Fidéicommissaires confentent à l'aliénation des biens chargés de fidéicommis, en leur faveur, il ne leur refte plus aucune action pour demander les biens aliénés de leur confentement. *Quoties ab omnibus, qui alienatione factâ ad fideicommissi petitionem adspirare poffunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii confenserint, contractûs auctoritas convelli nequaquàm potest*, dit la Loi 11, *quod de fideicomm.* ou comme s'explique la Loi 120, §. 1, *ff. de leg. 1*, *omnibus quibus fideicom*

missum relinquitur ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam. Or, il est assez indifférent que l'on consente à l'aliénation par vente des biens chargés de fidéicommiss, ou qu'on consente à l'aliénation par disposition testamentaire, ou par donation entre-vifs.

La Loi 9, §. 2, ff. de donat. décide encore que la donation faite par un tiers du consentement du Propriétaire, est aussi efficace que si elle étoit faite par le Propriétaire même, *quod filius familias patris jussu, aut voluntate donavit: perinde est ac si pater ipse donaverit: aut si meâ voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones: & la Nouvelle 22, chap. 2,* en défendant de disposer du bien d'autrui, le permet néanmoins, quand c'est avec le consentement du Propriétaire.

34.
La donation faite par un tiers du consentement du Propriétaire est efficace.

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

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

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

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

Cette difficulté me paroît devoir être décidée par cette distinction: ou le consentement est donné pendant la vie du Testateur, & avant l'échéance du fidéicommiss ancien, dans ce cas il ne peut rien opérer, & la promesse d'accomplir la disposition n'oblige pas celui qui a droit de recueillir

37.
Conciliation de cette Loi avec les autres.

les biens, en vertu du premier fidéicommiss, c'est l'espèce de la Loi 20, ff. de donat.

38.
Le consente-
ment donné
après la mort
du grevé lie.

Le fidéicom-
missaire qui
accepte une
libéralité à la
charge de
vendre les
biens du fidéi-
commiss qui
lui revient,
doit remplir
cette condi-
tion.

Ou le consentement est donné après la mort du Testateur, qui a imposé un nouveau fidéicommiss aux biens dont il étoit chargé, alors il doit être efficace, sous la modification que nous rapporterons ci-après, nombres 59 & suivans, c'est-à-dire, que la charge n'excédera pas la valeur de l'émolument. Si, par exemple, le Testateur grevé de fidéicommiss fait quelque libéralité au Fidéicommissaire, sous cette charge ou condition, que le Fidéicommissaire rendra en tout ou en partie les biens du fidéicommiss qui devoient lui revenir, le Fidéicommissaire a la liberté de renoncer à la libéralité, & de vendiquer les biens fidéicommissaires; mais s'il a accepté la libéralité, & s'il approuve la disposition du défunt, il ne pourra pas se dispenser d'exécuter la charge ou la condition, après avoir ainsi approuvé le testament, suivant la Loi 16, §. 1, *cod. de testamentis*, & les autres raisons que nous avons expliquées au commencement de ce chapitre, en traitant la question, si le Testateur peut disposer des biens destinés pour les légitimes, du moins à concurrence de l'émolument qu'il retire de la libéralité, ainsi que nous l'expliquons en son lieu.

39.
Les Loix ne
sont pas con-
traires à cette
distinction.

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

40.
On peut re-
noncer à un
fidéicommiss
réciproque
avant l'é-
chéance.

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

41.
Explication d'une donation entre-vifs bien différente pour son effet de la Loi 9, d'une disposition testamentaire, puisque la première est

irrévocable de sa nature ; que d'ailleurs rien n'empêche que le Propriétaire d'une chose ne puisse consentir efficacement à la donation qui en est faite par un tiers , au lieu qu'une disposition testamentaire est essentiellement révocable jusqu'au dernier soupir , *L. 4, ff. de adimendis legatis* , & même tellement révocable qu'on ne peut pas se lier véritablement pour en empêcher la révocation , *L. si quis in princip. 22, ff. de legat 3* ; & comme le consentement que l'on donne , & qui fait partie de la disposition testamentaire , ne peut pas avoir plus de force que la disposition même à laquelle il est attaché , il est clair que celui qui l'a donné peut le révoquer pendant toute sa vie.

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

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

À l'égard de la quatrième Règle , nous avons dit que le Testateur peut disposer indirectement , non-seulement des biens dont il n'a qu'une propriété résoluble , mais encore de ceux qui ne lui appartiennent en aucune manière , & qui sont ou à son héritier , ou à des personnes étrangères. La faculté qu'un Testateur a de disposer de cette espèce de

§. 2 , *ff. de donat.*

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

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

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

Le fidéicommissaire peut vendre les biens du fidéicommis , lorsqu'il est échu.

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

44. Explication de la quatrième Règle. De quels biens le Testateur peut

disposer ind- biens, est absolument relative aux biens qui lui appartient-
rectement. nent, & ne dérive pas de quelque pouvoir qu'il ait sur
les biens d'autrui.

45. Elle peut être exercée de deux manières différentes, c'est-
La faculté de à-dire, ou par forme de legs ou de fidéicommiss; car à
disposer du cet égard il n'y a aucune différence entre les legs & les fi-
bien d'autrui décommiss, qui ont été égalés & mis de niveau; & ce qui
peut être exer- peut se faire par legs peut se faire par fidéicommiss, & vice
cée de deux versâ, §. *sed non* 3, *instit. de legat. l. 1, ff. de leg. 1, & l.*
manières, par 2, *cod. communia de legatis & fideicommiss.* & le §. 1 aux
legs & fidéi- Institut. *de singul. reb. per fideicommiss. relict.* La Loi 10, *cod.*
commiss, ou de *de legatis*, & la Loi 40, *ff. de legat. 1*, le décident textuel-
par forme de lement pour les fidéicommiss ou par forme de condition at-
condition. tachée à une libéralité que le Testateur fait de ses propres
biens.

46. Le Testateur peut disposer par legs ou fidéicommiss, non-
Disposition seulement de ses biens propres, mais encore de ceux de
du bien d'au- son héritier, *non solum autem Testatoris, vel hæredis res,*
trui par legs *sed etiam aliena legari potest*, §. *non solum* 4, *instit. de legat.*
ou fidéicom- *l. unum ex familiâ* 67, §. *si rem tuam* 8, *ff. de legat. 2, &*
miss. *l. 25, cod. de fideicommiss.* Une telle disposition des biens
appartenans à l'héritier, est bonne & efficace, soit que
le Testateur connoisse que les biens légués appartiennent
à l'héritier, soit qu'il pense qu'ils appartiennent à lui Tes-
tateur, suivant le §. 8 de la Loi 67 déjà citée. Il suffit

Des biens de
l'héritier.

De ceux qui
n'apparte-
noient pas à
l'héritier lors
du testament
& qu'il a ac-
quis avant la
mort du Tes-
tateur.

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

47. Disposition
par legs ou
fidéicommiss
des biens des
Etrangers,

même, à mon avis, que la chose appartienne à l'héritier,
lorsque le legs doit être délivré, quoiqu'elle fût à un autre
au temps du testament; parce que dans l'un & l'autre cas
l'héritier, qui se trouve Propriétaire de la chose léguée,
n'a pas besoin de la racheter pour la délivrer au Légataire,
& il a une égale facilité à en faire la délivrance: voilà
pourquoi on n'examine pas si le Testateur a cru, ou n'a
pas cru que la chose lui appartient, *sunt enim magis in*
legandis suis rebus, quam in alienis comparandis, & oneran-
dis hæredibus faciliores voluntates: quod in hac specie non
evenit, cum dominium rei sit apud hæredem. Et l'héritier
est obligé de délivrer la chose qui lui appartient, lorsqu'elle
a été léguée; sans examiner non plus si le Légataire est
une de ces personnes chéries, & que l'on appelle dans le
Droit *proximæ vel conjunctæ*, ou s'il est absolument étran-
ger; parce que l'institution n'est censée faite en faveur de
l'héritier, que sous cette condition légale de satisfaire aux
legs dont le Testateur l'a chargé.

Il est encore permis au Testateur de léguer, & de laisser
par fidéicommiss les biens d'autrui, & qui n'appartiennent
ni à lui, ni à son héritier; dans ce cas l'héritier doit rache-

ter

ter la chose léguée, lorsqu'il le peut facilement : sinon il doit en payer la juste estimation, §. *non solum* 4, *instit. de legat. l. 29*, §. *constat*. 7, *ff. de leg. 1, l. non dubium* 14, §. *ult. l. qui quatuor* 30, §. *ult. ff. de leg. 3*, & *l. 10, cod. de leg.* *Constat etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiamsi difficilis earum paratio sit*, comme dit le §. 7 de la Loi 39, *ff. de leg. 1*, ou comme s'explique la Loi 30, §. dernier, *ff. de leg. 3, si aedes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ullâ conditione emere possis: aestimare Judicem oportere, Atteius scribit quanti aedes sint, ut pretio soluto haeres liberetur. Idemque juris est etsi potuisses emere, non emeris*: & lorsque l'héritier ne peut pas racheter la chose léguée, soit parce que le Propriétaire ne veut pas la vendre, ou qu'il en veut un prix excessif, l'héritier en est quitte en payant la juste estimation, *si redimere non possit, quod Dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam aestimationem inferat, l. non dubium* 14, §. 2, *ff. de leg. 3*, & §. 4, *instit. de legat.* La raison pour laquelle le legs de la chose d'autrui est bon, quoique le Testateur ne puisse disposer directement que de ses biens propres, comme nous l'avons prouvé plus haut, est parce que le prix ou l'estimation de la chose léguée se prend sur le patrimoine du Testateur, & que c'est par une espèce de condition ou de charge d'acquitter les legs, que l'hérédité est déferée à l'héritier institué; mais la faculté que la Loi accorde aux Testateurs de disposer de la chose d'autrui, ne peut lier que son héritier, & nullement le Propriétaire de la chose léguée, qui ne peut point en être privé, ni souffrir aucun préjudice du legs; parce que *quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

Mais afin que le legs ou le fidéicommiss de la chose d'autrui soit bon, & que l'héritier soit obligé de la racheter, ou d'en payer la valeur, il faut que la chose léguée soit dans le Commerce; car si elle est du nombre de celles dont le commerce est interdit, le legs ou le fidéicommiss sont inutiles, & l'héritier n'en devra pas l'estimation; comme s'il s'agit d'une Eglise, d'une Basilique, d'une Place publique, ou de tout autre bien destiné à l'usage du Public: *sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest; nec aestimatio ejus debetur; veluti si quis campum Martium, vel Basilicas, vel Tempia, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit; nam nullius momenti tale legatum est*, §. 4, *instit. de legat.* & *l. cum servus* 39, §. 9, *ff. de leg. 1.* Il en est de même si le legs est d'une chose qui appartient à l'Etat, ou qui soit du patrimoine public du Prince dont le commerce est défendu, de manière

L'estimation est due, quand la chose léguée ne peut pas être rachetée.

Raisons de cela.

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

Des biens qui ne sont pas dans le commerce.

Des biens qui appartiennent à l'Etat.

ou qui font du patrimoine du Prince. qu'on ne puisse en faire l'aliénation qu'en vertu de Lettres-Patentes, l. 39, §. 8, & §. 10, ff. de leg. 1: *sed & ea prædia Cæsaris quæ in formam patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi jussu Principis non fit, cum distrahi non soleant.* Ce qui peut être appliqué, selon notre usage, non-seulement aux biens qui sont du Domaine de la Couronne, mais encore à ceux qui y ont été incorporés par Edit exprès, ou par une union tacite résultant de ce qu'il a été compté pendant dix ans des revenus en la Chambre des Comptes, suivant l'Edit du Domaine de 1566; & par la même raison; qu'il suffit, suivant les textes cités, que la chose ne soit pas dans le commerce libre, & qu'il y ait quelque Loi qui en empêche l'aliénation, afin que le legs de la chose d'autrui soit nul, & que l'héritier ne doive pas payer l'estimation de la chose léguée, on doit décider que quand le legs est d'une chose appartenante à l'Eglise, à un Monastère, Hôpital, ou autre lieu pieux dont l'aliénation est interdite par les Loix & les constitutions Canoniques, l'héritier n'en devoit pas l'estimation, parce que le même principe s'y applique naturellement.

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

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

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

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

Mais si la chose d'autrui qui a été léguée, est d'une nature que le commerce n'en soit pas défendu en général; mais qu'il fut défendu au Légataire de la posséder, dans ce cas l'héritier en devoit payer l'estimation au Légataire: *sed si res aliena cujus commercium Legatarius non habet, ei, cui jus possidendi non est, per fideicommissum relinquatur, puto æstimationem deberi, l. 40, ff. de leg. 1, & l. filiusfamilias 114, §. si quid 5, ff. eod.* Toutefois si le fonds légué se trouve dans le patrimoine du Testateur, il ne peut point être délivré à celui qui est incapable de le posséder, l. mortuus 49, §. Labeo 2, ff. de legat. 2. Il en est de même lorsque le Légataire est capable de posséder la chose léguée, quoique l'héritier fut incapable de l'acquérir, ou de la posséder, suivant le §. 3 de la même Loi, auquel cas l'estimation devoit être

payée au Légataire. Ces décisions du Droit Romain qui se vérifioient à l'égard des Préfidents de Province, qui ne pouvoient pas acquérir des biens dans la Province dont le Gouvernement leur étoit confié, suivant la Loi 62, ff. de *contrah. empt.* & lorsqu'une Milice ou Office étoit donné à un esclave, l. *fideicommissa* 11, §. *si servo* 16, ff. de *leg.* 3, ne peuvent pas avoir lieu parmi nous dans ces cas, à cause que les Officiers peuvent acquérir des biens dans leur Jurisdiction, & que nous n'avons pas d'esclaves; mais elles peuvent avoir lieu, lorsqu'un immeuble est légué à des Religieux de Saint François, ou quand un Office a été légué à une personne incapable de le posséder, auxquels cas, la valeur doit appartenir aux Légataires.

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

Toutefois, si le legs de la chose d'autrui est fait *proximæ personæ*, ou à la femme du Testateur, ou à telle au-

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

51. Distinction; si le Testateur a connu ou ignoré si le bien par lui légué lui appartenoit.

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

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

*proxima per-
sona.*

blement fait le legs, quand même il auroit connu que la chose appartenoit à autrui, il seroit bon & efficace, quoique le Testateur ait cru qu'elle lui appartenoit, *l. cum alienam 10, cod. de legatis: nisi proxima persona, vel uxori, vel alii tali persona datum sit, cui legaturus esset, etsi scilicet rem alienam esse.* Il est remarquable que cette Loi n'exige que la proximité du Légataire, sans la comparer à celle de l'héritier, & sans examiner s'il est plus ou moins proche que le Légataire. La seule proximité de celui-ci forme une présomption légale que le Testateur lui auroit légué la chose, quand même il auroit connu qu'elle étoit à autrui. La Loi *sed hæ persona 35, ff. de procurator.* explique quelles sont ces personnes proches ou conjointes; ainsi, on peut fixer la signification des mots *proxima persona*, que l'on trouve dans la Loi *10, cod. de legatis*, par l'énumération que la Loi *35, ff. de procurator.* fait des personnes conjointes. Plusieurs Auteurs, & entr'autres, *Tiraqueau, du Retrait lignager, §. 11, gloss. 1, n. 4, & Antoine Gomès, var. resol. tom. 1, cap. 12, n. 13* ont cru que l'on devoit mettre au rang des personnes proches, les parens jusqu'au dixième degré, selon la manière de compter du Droit Civil; on peut voir là-dessus *Menochius de arbitrar. casu 146.*

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

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

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

La Loi *cum pater 77, §. evictis 8, ff. de leg. 2,* rend de la Loi *77, cod. de leg.* Un père institue trois enfans, & fait un prélegs à l'un d'eux de divers fonds qu'il possédoit, & qu'il croyoit lui appartenir. On demande si le Légataire étant évincé des fonds qui composoient le prélegs, il peut agir contre ses co-héritiers pour en demander le remplacement. Le Jurisconsulte Papinien répond que non: *evictis prædiis, quæ pater qui se Dominum esse crediderit verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus, & cohæredibus actio erit.* *Bartole,* & quelques autres Auteurs ont cru que la conciliation de ce texte avec la Loi *10, cod. de leg.* doit se prendre de la circonstance que le Testateur étoit possesseur des fonds prélegués. *Vasquius* dont le sentiment est approuvé par *Henrys, livre 5, quæst. 43,* a cru que quand l'héritier est aussi proche que le

Légataire, ce n'est pas le cas d'avoir égard à la proximité du Légataire ; mais quoiqu'il y ait du vrai dans ces conciliations, elles sont imparfaites. La Loi 10, *cod. de legatis*, établit une règle générale ; & la Loi 77, §. 8, *ff. de leg. 1*, décide une hypothèse particulière où trois circonstances concourent. La première, qu'il s'agit d'un prélegs. La seconde, que le Testateur se croyoit Propriétaire des fonds prélégués ; & la troisième, que les héritiers étoient tous enfans du Testateur, de même que le Prélégataire. Il faut donc dire qu'il n'y a point d'antinomie, & que chacun de ces textes doit avoir lieu dans son cas.

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

Que si la chose d'autrui a été léguée sciemment, ou bien à une de ces personnes à l'égard desquelles on n'examine pas si le Testateur a connu ou ignoré que la chose fut à autrui, suivant la Loi 10, *cod. de leg.* & qu'après le testament, elle parvienne au Légataire, pourra-t'il demander l'estimation ? L'Empereur Justinien résout cette difficulté par cette distinction : ou la chose léguée lui advient à titre onéreux, ou à titre lucratif ; au premier cas, il peut en demander le prix par lui payé, parce qu'il n'est pas censé avoir la chose dont il a payé la valeur : *quia videtur res ei abesse, cui pretium abest, l. 14, ff. de verbor. signif.* & qu'il ne l'a pas de la façon que le Testateur vouloit la lui procurer par le legs ; mais au second cas, c'est-à-dire, si la chose lui parvient à titre lucratif, comme par donation ou legs de la part du Propriétaire, le Légataire ne peut pas en demander l'estimation, parce que l'objet du Testateur est rempli : *si res aliena legata fuerit, & ejus rei vivo testatore legatarius Dominus factus sit, si quidem ex causâ emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest ; si verò ex causâ lucrativâ, veluti ex donatione, vel ex aliâ simili causâ, agere non*

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

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

Distinction du titre onéreux avec le titre lucratif.

Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir.

potest; nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem, & eandem rem, concurrere non posse, §. si res aliena 6, instit. de leg. ce qui est également décidé dans la Loi 34, §. 7; la Loi 82, §. 3, & la Loi 84,

§. 5, ff. de leg. 1; & ce qui est dit du tout, doit être entendu de la partie de la chose léguée, que le Légataire aura acquis à titre onéreux ou lucratif suivant les textes cités.

57.

De la chose léguée deux fois à la même personne par deux Testateurs.

Distinction.

Raison de cette distinction.

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

58.

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

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

Si la même chose est léguée à la même personne par deux testamens de différentes personnes, on use de cette distinction; car si le Légataire a une fois reçu la chose en conséquence d'un testament, il ne peut plus demander l'estimation en vertu de la disposition contenue dans l'autre testament; mais s'il n'a reçu que l'estimation ou la valeur de la chose, rien n'empêche qu'il ne puisse demander la chose même en conséquence de l'autre disposition, *nam si rem habet, agere non potest, quia habet ex causâ lucrativâ. Si æstimationem, agere potest, §. Si res aliena 6, instit. de legatis; & c'est relativement à ce texte que l'on doit expliquer la Loi 34, §. 2, ff. de leg.*

1. La raison de cette distinction est parce qu'encore que la chose renferme sa valeur ou son estimation, l'estimation ne comprend pas la chose; ce que l'on peut induire de la Loi 88, *ff. de verbor. signif.* Sur les difficultés qui peuvent se présenter touchant le legs de la chose d'autrui, on peut voir *Menochius, lib. 4, præsumpt. 116, 117 & 118; Gomès, var. resol. tom. 1, cap. 12, num. 13; Charondas, dans ses pand. liv. 3, chap. 9; Papon, dans son premier Notaire, pages 648, & suiv. Henrys, liv. 5, quest. 43; Maynard, livre 5, chap. 30; Albert, verb. Donation, art. 9; Catellan. liv. 5, chap. 66, & Ricard, des donations, tome 1, part. 3, chap. 3, section 3, distinction 3 & 4.*

Ce que le Testateur peut faire par rapport à la disposition du bien d'autrui, par forme de legs, ou de fidéicommis, ainsi que nous venons de l'expliquer, il peut le faire pareillement par forme de condition attachée à une libéralité qu'il fait. Si par exemple, le Testateur charge son héritier ou un Légataire particulier, de donner un fonds qui leur appartient, ou de procurer à un tiers un fonds qui appartient à autrui, après avoir accepté la libéralité, ils devront satisfaire à la charge ou condition, parce que *non debet circumveniri testantium voluntas, l. si cui legatum 92, ff. de condit. & demonstrat. & qu'on ne peut pas profiter de la libéralité, sans remplir la charge ou la condition qui y est imposée, l. un. §.*

4, *cod. de caduc. toll.* & à cet égard, on doit faire les mêmes distinctions que le §. 4, *instit. de leg.* & la Loi *cum alienam* 10, *cod. eod.* font par rapport au legs de la chose d'autrui.

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

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

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

Mais doit-il en être de même quand l'héritier de la totalité ou d'une quote, est chargé d'un fidéicommis universel? Est-il obligé d'exécuter la charge, lorsqu'elle excède la valeur de l'hérédité ou de la portion de l'hérédité qu'il a reçue? Plusieurs Auteurs du Parlement de Toulouse, entr'autres, *M. Duranty, quest. 123; M. Maynard, livre 6, chapitre 5; M. de Cambolas, livre 1, chapitre 6; & Graverol sur M. la Roche, livre 2, verbo mariage, Arrêt 46,* ont décidé cette question pour l'affirmative, en enseignant que quand le Donataire de la moitié des biens étoit institué héritier en l'autre moitié par le Donateur,

59.
Si l'on peut être chargé au-delà de l'émolument de la libéralité.
Règle qu'on ne peut être chargé au-delà de l'émolument de la libéralité.

60.
Distinction entre l'héritier & le Légataire.
Et entre l'héritier simple & l'héritier bénéficiaire.

Et les différentes espèces de legs.

61.
De l'héritier universel sans inventaire.

Quid de l'héritier sans inventaire, qui est chargé d'un fidéicommis universel.
Opinion des Auteurs du Parlement de Toulouse.
Cette opinion n'est pas soutenable.

avec charge de fidéicommiss, s'il acceptoit l'hérédité sans inventaire, il étoit tenu de rendre non-seulement l'hérédité, mais encore les biens donnés, quand même le Testateur ne les auroit pas compris nommément dans la substitution; ils se fondent sur la confusion qui se fait par l'acceptation pure & simple, laquelle empêche que l'héritier ne puisse retenir les biens qui lui avoient été donnés avant d'avoir recueilli l'hérédité. Je l'avois pensé de même dans ma question 27, sur les donations, dans le cas que la substitution comprendroit en termes exprès, les biens donnés.

Cette opinion n'est pas soutenable, soit que le fidéicommiss comprenne expressément, ou ne comprenne pas les biens donnés, parce qu'elle est contraire aux principes du Droit Romain, à la décision expresse de plusieurs textes précis, & au sentiment de presque tous les Interprètes qui ont enseigné qu'un héritier ne pouvoit pas être chargé par fidéicommiss universel, de rendre au-delà de ce qu'il a reçu par le testament en fonds & fruits perçus *medio tempore*, quelqu'expresse que soit la charge, & quoiqu'il soit grevé expressément de rendre son propre bien. Après un examen très-exact de cette difficulté, j'ai été obligé de changer d'avis, & de me rétracter. L'amour que j'ai pour la vérité exige de moi une telle démarche. On peut voir la doctrine des Auteurs rapportée & expliquée par *Pergrinus de fideicommiss. art. 33.*

Résolution
que l'héritier
ne peut être
grevé par fi-
déicommiss,
universel au
delà de l'émo-
lument.

Il est certain que la règle qui veut qu'on ne puisse être chargé de fidéicommiss, qu'à concurrence de la valeur de la libéralité qu'on reçoit, rapportée dans la Loi 70, *in princip. & §. 1, ff. de leg. 2;* & au §. 1, *instit. de sing. reb. per fideicommiss. relictis*, a lieu non-seulement en faveur de celui qui reçoit une libéralité particulière, mais encore en faveur de l'héritier universel, ou d'une quote de l'hérédité, lequel ne peut pas être chargé de fidéicommiss, par disposition universelle, au-delà de l'émolument; & quoiqu'il soit nommément chargé de rendre son propre bien avec l'hérédité du Testateur, il en doit être quitte en rendant l'hérédité telle qu'il l'a reçue du Testateur, avec les fruits perçus *medio tempore*, quoiqu'il n'ait pas fait inventaire. Il y a une foule de textes qui autorisent cette décision, entr'autres, la Loi *filius familias* 114, §. *quid ergo* 7, *ff. de leg. 2;* la Loi *coheredi* 41, §. 3, *ff. de vulg. & pupill. substit.* la Loi *imperator* 70, *in princip. & §. 2, ff. de leg. 2;* la Loi 77, §. 31, *ff. eod.* la Loi 15, §. 3, *ff. ad leg. falcid.* la Loi 2, *cum §. 1, ff. de dote præleg.* la Loi 17, §. 2, *ff. de Senat. Consult. Trebell.* & le §. 1, aux

Loix qui éta-
blissent cette
résolution.

instit. de singulis rebus per fideicommiss. relictis. Ces deux derniers textes parlent de l'héritier & du Légataire chargés de fidéicommiss. Le premier dit : *Nam hactenus erunt obligati, quatenus quid ad eos pervenit.* Le dernier dit aussi en propres termes : *Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento coeperit; nam quod amplius est, inutiliter relinquetur.* Leur acceptation ou la réception du legs ne peuvent pas les assujettir à rendre plus qu'ils n'ont reçu, *sed etsi legatum per ceperit, non amplius ex causâ fideicommissi cogendus erit solvere, quam recepit.* Que s'ils ont été grevés de rendre leur propre bien, il faut toujours qu'il leur demeure un équivalent ; *tantumdem, si præterea tantumdem ei relictum esset, quod fundi pretium efficiat,* comme s'explique la Loi unum ex familiâ 67, §. *sed etsi fundum 5, ff. de leg. 2.* Ce qui est décidé de même par la Loi 94, *in fine, ff. de leg. 1.* C'est aussi le sentiment de *M. Cujas*, sur la loi *quod bonis 15, §. quod avus 3, ff. de leg. falcid. lib. 13 Resp. Papi-niani*, & dans plusieurs autres endroits de ses ouvrages, de *M. de Catellan*, livre 2, chapitre 30, & de *Duperier*, tome 1, livre 3, question 3, qui décident que les enfans du Testateur ne peuvent être chargés de rendre leur propre bien, qu'à concurrence de l'émolument. *M. Duranty*, question 123, nombre 1, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse qui l'a ainsi jugé. *Jacques de Ferrieres*, tractat. ad. Senat. Consult. Trebell. cap. 20, en rapporte un autre tout semblable. Dans l'espèce de l'Arrêt rapporté par *M. Duranty*, Antoine de Levy, qui étoit Donataire de Philippe son père, par contrat de mariage, fut institué héritier par le même Philippe, avec charge d'un fidéicommiss universel ; & quoiqu'Antoine de Levy eût accepté l'hérédité sans inventaire, il fut ordonné que les biens donnés seroient distraits du fidéicommiss universel. Dans le cas de l'Arrêt rapporté par *Ferrieres*, un héritier universel avoit été chargé de rendre ses propres biens avec l'hérédité qui lui avoit été laissé par testament ; l'héritier avoit accepté sans inventaire, & néanmoins il fut déclaré qu'il ne devoit rendre ses propres biens qu'à concurrence de ce qui lui demeroit des biens du défunt.

J'en ai vu rendre un autre dans un Procès sur lequel j'avois été consulté, entre Noble François de Salles de Roqueserviere, & Demoiselle Philippe de Valat de Cathuieres, en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de *M. de Comere*, le 2 Juin 1723, qui jugea aussi que l'acceptation de l'hérédité sans inventaire, n'empêchoit pas que les héritiers d'un héritier grevé ne pussent rete-

Autre Arrêt
du Parlement
de Toulouse
conforme.



nir les biens qui lui avoient été donnés entre-vifs avant l'institution. L'Arrêt porte : » Ce faisant, déclare notre-
 » dite Cour, la donation faite par ladite de Capluc, de la
 » moitié de ses biens, lors de son contrat de mariage
 » du 25 Février 1596, n'avoir pas été confondue dans
 » la substitution faite par ladite de Capluc le 9 Juin 1616,
 » par le défaut d'inventaire ; & en conséquence, notre-
 » dite Cour a ordonné & ordonne, que la moitié des biens
 » de ladite de Capluc, tels qu'ils étoient le 25 Février 1596,
 » jour de ladite donation, suivant l'option faite par ladite
 » Cathusieres, seront distraits du patrimoine de ladite
 » de Capluc, dans laquelle moitié des biens, notredite
 » Cour déclare être comprise la légitime de Levy de Bar-
 » jac deuxième.

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

Espèce de la
 Loi 70, §. 2,
 ff. de Leg. 2.

La Loi 77, §. 31, ff. de legat. 2, parle d'un héritier *ex affe* avec charge de rendre son propre bien avec l'hé- Espèce de la
 rédité, en laquelle il avoit été institué, & elle décide Loi 77, §. 31,
 que la charge ne peut pas excéder l'émolument qui vient ff. de Leg. 2^e
 de la libéralité du Testateur en fonds ou fruits. En voici
 l'espèce telle que *M. Cujas* la pose. *Mœvius*, par son
 testament, laisse à son frère *Titius*, l'hérédité de *Seius*,
 en laquelle il avoit été institué, à la charge de la rendre
 au même *Titius*. *Mœvius* institue encore *Titius* son frère
 en ses propres biens, & le charge de rendre à *Sempro-*
nus, tant son hérédité que celle de *Seius*, qui devoit
 appartenir à *Titius* comme substitué par *Seius*. Le fidéicom-
 mis est bon pour ce qui concerne l'hérédité propre de
Mœvius Testateur; mais il est inutile par rapport à l'hé-
 rédité de *Seius*, parce qu'elle appartenoit à *Titius* sub-
 titué par *Seius*, & que c'étoit une dette à distraire sur
 l'hérédité de *Mœvius*. Voilà pourquoi encore que *Titius*
 eût accepté l'hérédité de *Mœvius*, & qu'il en eût joui
 jusqu'à sa mort, les héritiers de *Titius*, grevé de rendre
 l'une & l'autre hérédité, devoient retenir & déduire les
 trois quarts de l'hérédité de *Seius*, le quart restant devant
 appartenir à *Mœvius* pour la *Trebellianique*, & faire fonds
 à son hérédité substituée; mais si les fruits perçus par
Titius sur l'hérédité de *Mœvius*, équipolloient à la va-
 leur des trois quarts de l'hérédité de *Seius*, elle ne de-
 vroit pas être retenue, à cause que la charge se trouveroit
 balancée par l'émolument, *quoniam ratione compensationis*
percepisse debitum videbatur, dit ce texte. La Loi *quod*
bonis 15, §. *quod avus* 3, ff. *ad leg. falcid.* est encore plus
 claire en faveur de l'héritier *ex affe*, qui se trouve chargé
 de rendre, & l'hérédité, & son propre bien, lequel n'est
 obligé de restituer que les biens & effets dépendans de
 l'hérédité du Testateur, non ses biens propres, quoiqu'il
 en ait été chargé expressément, sauf qu'il doit imputer les
 fruits par lui perçus *medio tempore*, sur la somme à lui
 due par le Testateur, de somme concurrente à autre, &
 tout l'effet que peut produire la charge de rendre le pro-
 pre bien de l'héritier, c'est de le rendre comptable des
 fruits. *L. 70*, §. 1, & 2; *L. 77*, §. 31, ff. *de leg. 2*;
 & *L. 15*, §. 3, ff. *ad leg. falcid.* On peut voir l'espèce
 de ce dernier texte dans le Commentaire de *M. Cujas*,
lib. 13, Respons. Papiniani; la Loi 114, §. 7, ff. *de*
leg. 1, est pareillement dans le cas d'un héritier *ex affe*,
 elle dit *eatenus restituenda est, quatenus hæreditas testatoris*
patitur secundum vulgarem formam juris.

C'est une grande question de savoir, si l'obligation Si les enfans
 au premier au premier
 degré grevés degré grevés

propre bien de rendre compte des fruits perçus par le grevé du-
doivent rem- rant sa jouissance, pour faire fonds au fidéicomis des
plir la charge biens propres de l'héritier, regarde les fils & filles du
avec les fruits Testateur au premier degré; d'un côté il semble que la
par eux per- Loi 6, *cod. ad Senatusconsult. Trebell.* forme une excep-
dur pendant tion à leur égard, & leur attribue le gain de ces fruits,
leur jouissan- ce. tion à leur égard, & leur attribue le gain de ces fruits,
ce. par un privilège particulier, qui n'est communiqué à au-
cune autre personne; c'est ainsi que le décide *Duperier*,
tome 1, livre 3, question 3; M. de Catellan, livre 2, cha-
pitre 30; & M. Boutaric, dans ses Institutes du Droit
François, sur le §. 1, de singul. per fideicomiss. relictis,
font du même avis, à moins que le père Testateur
n'ait ordonné par disposition expresse, que le fils grevé
de fidéicomis de son propre bien, seroit tenu de le
parfournir à concurrence des fruits par lui perçus *medio*
tempore; cependant, le Parlement de Toulouse a jugé
indistinctement, que le fils au premier degré, chargé de
rendre un bien qui lui étoit irrévocablement acquis, étoit
obligé de satisfaire à la charge du fidéicomis, ou de
rendre compte des fruits par lui perçus depuis sa jouif-
sance, quand même le Testateur n'auroit pas imposé ex-
pressément cette charge de rendre compte des fruits. L'Arrêt
a été rendu en la Grand'Chambre au rapport de M. de Vic,
le 5 Septembre 1742, en faveur du sieur Abbé de Volon-
zac, contre le sieur Marquis de Turenne, & la Dame
de Volonzac, mariés. François I de Volonzac, dans
son contrat de mariage du 14 Novembre 1661, donna
la moitié de ses biens à un des enfans mâles à naître de
lui & de son épouse. Le 19 Novembre 1699, François
de Volonzac maria Jacques son fils, & lui donna la moi-
tié de ses biens présens & à venir, à condition de payer
la moitié des charges, & il fut dit que cette nouvelle
donation tiendroit lieu d'élection à celle qui avoit été faite
en 1661. Le 26 Mai 1707, François I fit son testament,
écrit, daté & signé de sa main, par lequel il institua
héritier Jacques de Volonzac son fils aîné, & le chargea
de substitution pour les biens libres, & pour les biens
donnés en faveur de François de Volonzac, fils aîné de
Jacques & des enfans mâles en descendans, l'ordre de
primogéniture gardé, & en cas que François II substitué
décéderoit sans enfans mâles, ou ses mâles sans mâles,
il appella à la même substitution des biens donnés &
réservés, Joachim de Volonzac, second fils de Jacques,
& les autres mâles graduellement & perpétuellement, &
il mourut le 7 Novembre 1709. Jacques de Volonzac,
mariant François II son fils lui donna partie de ses biens

& l'institua héritier en ceux dont il seroit revêtu à sa mort. François II décéda laissant à lui survivant Marie-Elisabeth de Volonzac sa fille unique. Après le décès de Jacques de Volonzac, Louis-Marie son fils demanda l'ouverture de la substitution, tant pour les biens libres que pour les biens donnés, contre la Dame Marie-Elisabeth, épouse du sieur Marquis de Turenne. Celle-ci contesta d'abord l'existence de la substitution, à cause que le testament ne paroissoit pas, ayant péri dans un incendie qui consuma tous les titres & papiers de la famille, & subsidiairement elle soutint que cette substitution ne pouvoit pas valoir pour les biens donnés qui appartenoient en propre à Jacques, & qui étoient parvenus sur la tête de François II, père de la Dame de Turenne, attendu que la substitution aux biens propres de l'héritier ne pouvoit être efficace, qu'autant qu'ils seroient remplacés par d'autres biens, par les raisons que nous avons expliquées ci-dessus. Au contraire, Louis-Marie de Volonzac prétendoit que la substitution devoit être efficace pour les biens donnés, à cause de l'acceptation faite par Jacques, héritier institué, & que par-là, il s'étoit soumis à rendre les biens donnés, tout de même que ceux de l'institution, parce qu'il ne pouvoit pas séparer la charge de l'émolument, ni la condition attachée à l'institution. En tout événement, il disoit que la Dame de Turenne devoit rendre compte des fruits des biens libres depuis le jour du décès de François I de Volonzac, substituant, parce que celui qui est grevé de rendre son propre bien, doit satisfaire à la charge à concurrence de l'émolument qu'il retire de l'institution en fonds & fruits, *l. 70, §. 2, ff. de leg. 2.* La Dame de Turenne répondoit, que les enfans ne devoient pas imputer les jouissances, ni les compenser avec leur propre bien, sur-tout, tandis que le testament de François de Volonzac I ne portoit point de disposition expresse qui ordonnât cette imputation, ou compensation des fruits, ce qui auroit été nécessaire, suivant *M. de Catellan, livre 2, chapitre 30*, la teneur du testament ayant été suffisamment prouvée par des enquêtes & par une copie qui avoit été cotée de la main de Jacques de Volonzac. L'Arrêt ordonna que la copie remise au Greffe du Sénéchal de Rhodéz, du testament du 26 Mai 1707, tiendrait lieu d'original; ce faisant, déclara la substitution y apposée ouverte au profit de Louis-Marie de Volonzac, pour les biens libres, sauf les déductions & imputations telles que de droit; maintint la Dame de Turenne aux biens donnés par François de Volonzac I à Jacques, à la charge néan-

moins de rendre compte des fruits des biens libres depuis le décès de François I de Volonzac, jusqu'au jour de la demande en ouverture de la substitution : on crut que ce cas particulier devoit être réglé par les Loix qui décident que celui qui est grevé de rendre son propre bien, doit satisfaire à la charge, à concurrence de l'émolument, même eu égard aux fruits perçus *medio tempore*, & qu'on ne pouvoit pas y appliquer la Loi 6, *cod. ad Senatusconsult. Trebell.* qui ne défend l'imputation des fruits que par rapport à la Trébélianique, ce qui forme un cas différent, dont la décision doit être réservée dans son espèce.

Le fidéicom- Il n'y a pas la plus légère apparence de fondement, mis de l'hé- de soutenir que le fidéicommiss de l'hérédité comprenne les rité ne com- biens que le Testateur avoit donnés entre-vifs auparavant prend pas les biens donnés à ses héritiers, parce que les biens donnés sont *extra cau-* auparavant, *sam bonorum* ; qu'ainsi le fidéicommiss universel de l'hé- niceux qui ap- rité ne peut pas les embrasser, *l. sequens questio 68, ff. de leg. 2* ; d'ailleurs, quelques générales que soient les pa- partiennent à roles du fidéicommiss, elles ne comprennent jamais les l'héritier. biens qui appartiennent à l'héritier à autre titre que celui de l'institution, *nec fideicommissio propria facultates filii tenebuntur, l. cohæredi 41, §. 3, ff. de vulg. & pupill. substit. l. 78, §. 14, ff. ad Senat. Consult. Trebell. & l. 2, cum §. 1, ff. de dote præleg.* & par conséquent, la décision des Auteurs qui prétendent que l'héritier qui accepte sans inventaire, doit rendre les biens donnés, quoiqu'il n'en soit pas fait mention expresse dans le fidéicommiss, choque toutes les règles : aussi M. Maynard, *livre 5, chapitre 34*, rapporte-t-il un Arrêt qui a jugé le contraire ; & le Brun, *des Successions, livre 3, chapitre 4, nombre 77*, décide que quoique le Donataire de la moitié des biens soit institué héritier par le Donateur, avec charge de rendre l'hérédité, l'acceptation sans inventaire n'empêche pas la retention des biens donnés.

La charge expresse de rendre les biens donnés ou les biens propres de l'héritier, ne le lie qu'à concurrence de l'émolument. Que si les biens donnés ou les biens propres de l'héritier sont nommément exprimés dans le fidéicommiss, il sera inutile, en ce qu'il excède l'émolument en fonds & fruits perçus *medio tempore*, parce que *quod amplius est inutiliter relinquitur*, & qu'un héritier ne peut être grevé par un fidéicommiss universel, qu'à concurrence de l'émolument. La raison est parce que le fidéicommissaire universel est *loco hæredis*, qu'il représente le Testateur, qu'il est à sa place ; qu'ainsi, il ne peut prétendre, en vertu du fidéicommiss, que les biens dont le Testateur pouvoit librement disposer, le Testateur n'ayant pas pu lui transférer plus de droit qu'il n'en avoit lui-même,

nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. La confusion ne peut rien opérer en faveur du fidéicommissaire universel.

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

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

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

Si le bénéfice d'inventaire introduit par Justinien a produit quelque charge par rapport au fidéicommissaire universel.

Seconde raison.

La restitution au fidéi-

La seconde raison est, qu'encore que l'acceptation pure

commis universel réfout les effets de la confusion & rétablit les actions.

& sans bénéfice d'inventaire, produise la confusion ; pour l'utilité des Créanciers, des Légataires & des Fidéicommissaires particuliers, toutefois, lorsque l'hérédité passe sur la tête du substitué après l'ouverture de la substitution, en vertu du Senatus-Consulte Trébellien, ainsi qu'il est expliqué au titre *des Institutes, de fideicom. hæred.* la confusion qui s'étoit faite sur la tête de l'héritier grevé par son acceptation est résolue, & les actions qu'il avoit de son chef sur l'hérédité, sont rétablies, parce que la cause de la confusion cesse, suivant *Loyseau, du déguerpiement, livre 6, chap. 4, nombre 9, & chapitre 9, nombre 8* ; de-là vient que l'héritier du grevé, en rendant le fidéicommissaire, retient tout ce qui étoit dû au grevé par l'hérédité, *l. 104, §. si socero 7; leg. 123, ff. de leg. 1; l. 15, §. 3, ff. ad leg. falcid. l. 78, §. 14, ff. ad Senatus. Consult. Trebell.* nonobstant la confusion ; ce qui s'observe sans difficulté au Parlement de Toulouse & dans tous les autres Tribunaux supérieurs du Royaume.

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

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

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

Il est facile de répondre aux raisons sur lesquelles M. Réponse aux
Duranty, & les autres Auteurs du Parlement de Tou- raisons allé-
 louse, qui l'ont suivi, fondent leur avis. 1^o. Ils disent que guées par Du-
 celui qui souffre qu'un autre dispose de son bien, se pré- ranty & les
 judicie, suivant la Loi *sicut*, §. *venditionis*, ff. *quib. modis* autres Au-
pignus solvitur. Qu'on ne peut pas revenir contre ce qu'on teurs.
 a une fois approuvé, l. *Pomponius* ff. *de negot. gest.* &
 que celui qui accepte une libéralité, doit remplir la charge
 qui y est attachée; mais toutes ces règles sont mal ap-
 pliquées, parce que nonobstant l'approbation de la dispo-
 sition, & l'acceptation de la libéralité, les Loix ne per-
 mettent pas que la charge puisse lier au-delà de l'émolu-
 ment, & elles la rejettent en ce qu'elle excède, *nam quod*
amplius est inutiliter relinquitur. La charge est donc rejetée
 de plein droit pour l'excédant par le ministère de la Loi,
 & le Légataire ou l'héritier qui acceptent sous la sûreté
 que la Loi leur accorde de n'être tenus de la charge qu'à
 concurrence de l'émolument, ne doivent courir aucun
 risque après une telle garantie; tandis que la Loi compte
 pour rien leur approbation, & leur acceptation; & tout
 ce que l'on pourroit faire, si l'on vouloit attribuer quel-
 qu'effet à cette acceptation, ce seroit d'obliger l'héritier
 à rendre son propre bien, comme compris au fidéicom-
 mis, sauf à en reprendre la valeur par forme d'indemnité
 sur les biens du Substituant, comme il a été jugé par
 un Arrêt du Parlement de Dijon de l'année 1658, rap-
 porté par *Duperier*, tom 1, livre 3, question 3, in fine.

2^o. C'est une règle que l'héritier qui accepte une hérédité sans inventaire, est tenu indéfiniment des dettes & charges héréditaires, même *ultra vires*; mais un fidéicommiss universel qui comprend l'hérédité, n'est pas une charge héréditaire; car il doit nécessairement y avoir une différence réelle entre l'hérédité qui se trouve comprise dans le fidéicommiss universel, & les charges de cette même hérédité, qui en sont des délimitations, aux termes de la Loi *legatum* 116, ff. *de leg.* 1; les legs & les fidéicommiss particuliers sont donc des charges héréditaires; mais il est impossible que le fidéicommiss universel soit une charge héréditaire; c'est au contraire, l'hérédité même. Il a été prouvé ci-dessus que le Droit nouveau n'avoit rien changé au Droit ancien pour soumettre l'héritier à rendre par un fidéicommiss universel, au-delà de l'émolument de l'hérédité, & la *Novelle* 1, chapitre 2, §. 2, n'assujettit l'héritier pur & simple, aux legs & fidéicommiss, quoiqu'ils excèdent la valeur de l'hérédité que quand il s'agit

des legs ou des fidéicommiss particuliers , n'ayant rien ordonné de contraire au Droit ancien par rapport aux fidéicommiss universels , & ayant au contraire laissé dans son entier la règle qui veut qu'on ne puisse être chargé , qu'à concurrence de l'émolument ; & par conséquent , il n'y a point d'argument à tirer de ce qui est décidé contre l'héritier pur & simple , par rapport aux legs ou fidéicommiss particuliers , pour en faire l'application au fidéicommiss universel.

3°. J'ai prouvé ci-dessus que la raison tirée de la confusion ne pouvoit rien conclure au cas présent , parce que cette confusion est résolue , & que tous les droits & toutes les actions sont rétablies dès le moment que l'héritier grevé est dépouillé de l'hérédité par le fidéicommiss universel , dont il avoit été chargé , & que toutes les actions actives & passives passent sur la tête du fidéicommissaire en vertu du Trébélien , quand le grevé ne retient pas la Trébélienique , §. *si quis* 9, *inst. de fideicom. hered.*

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

62.
De l'héritier
bénéficiaire.

Il en est autrement de l'héritier sous bénéfice d'inventaire , lequel a le droit de retenir la falcidie qui consiste au quart de l'hérédité quitte des legs , & autres charges & conditions qui peuvent avoir été imposées par le Testateur ; ainsi un tel héritier , non-seulement ne peut pas être chargé au-delà de l'émolument , & des forces de l'hérédité , mais encore il a droit d'en retenir le quart pour la falcidie , à moins qu'elle n'ait été expressément prohibée , ainsi que le permet la *Novelle* 1 , *chap.* 2 , §. 2 , & l'article 60 de l'*Ordonnance* de 1735. Ce que nous

avons dit de l'héritier universel doit être observé par rapport au Fidéicommissaire universel, parce qu'il est à la place de l'héritier, *est loco hæredis*, il ne fera donc point tenu *ultrà vires hæreditatis*, mais par le Droit ancien, quoique le bénéfice d'inventaire n'eût pas lieu, & qu'on se trouvât dans quelque cas où la falcidie ne peut pas être distraite, le Fidéicommissaire de l'hérédité ne pouvoit pas être chargé par des legs particuliers au-delà de l'émoiement de l'hérédité: *neminem enim oportere plus legati nomine præstare, quàm ad eum ex hæreditate pervenit; quamvis falcidia cesset, l. 1, §. 17, ff. ad Senat. Consult. Trebell.* ce qui a été changé par la Nouvelle 1, chap. 2, §. 2, qui assujettit l'héritier, & par conséquent le Fidéicommissaire de l'hérédité, qui n'ont pas fait inventaire, au payement de tous les legs, même *ultrà vires hæreditatis*, comme nous l'avons remarqué au nombre précédent.

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

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

Du fidéicommissaire universel.

63. Du Légataire ou fidéicommissaire particulier.

Quid du Légataire mineur.

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

65. De ce que nous venons de dire dans l'explication des quatre règles, pour éclaircir le pouvoir du Testateur, résulte cette résolution certaine & indubitable, que le pouvoir se borne à ses propres biens, qu'il n'en a aucun sur les biens d'autrui, qu'il ne peut point en priver le Propriétaire, ni lui nuire en aucune façon, & que si les Loix autorisent dans certains cas les dispositions qui ont pour objet les biens dont le Testateur n'a pas une propriété incommutable, ce n'est que relativement aux biens de son propre patrimoine, dont il a une propriété incommutable, & dont il a une libre disposition, & autant que le prix ou l'estimation des biens d'autrui peuvent être pris, ou sont censés pouvoir être pris du propre patrimoine ou des libéralités du Testateur.

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

Détail des biens dont le Testateur peut disposer ou non.

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

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

Il est vrai que l'article 125 de l'Ordonnance de 1629,

Disposition de l'Ordonnance

vent, que les substitutions & fidéicommiss ne puissent avoir de 1629, au lieu pour le regard des choses mobilières, si ce n'est pour sujet du fidéicommiss les pierres précieuses de fort grand prix, ni semblablement qu'ils choses mobilières puissent avoir lieu aux testamens des personnes rustiques, qui vraisemblablement n'entendent ni la nature ni l'effet des substitutions, ni des fidéicommiss: Mais cet article fut modifié

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

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

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

Nous avons dit dans la première partie de ce Traité, que les enfans de famille peuvent disposer par testament de leur pécule castrense, ou quasi-castrense; nous devons ajouter que les Prêtres & autres Ecclésiastiques séculiers peuvent disposer, lorsqu'ils sont hors de la puissance paternelle, non-seulement des biens de leur patrimoine, mais encore de ceux qu'ils ont acquis au moyen des revenus de leurs Bénéfices, & à l'occasion des biens d'E-

Cette Ordonnance a été modifiée au Parlement de Toulouse.

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

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

71. De quels biens les Ecclésiastiques peuvent disposer.

On ne peut disposer du Droit Canon.

glise, suivant la *Novelle 123, chap. 19, & l'Auth. Præs-biteros, cod. de Episcop. & Cler.* & nous ne suivons point en France les décisions ni les distinctions du Droit Canonique que l'on trouve dans les titres des *Décrétales de testamentis, & de peculio Clericorum*, & autres lieux, qui veulent que les biens acquis par les Ecclésiastiques à l'occasion de leurs Bénéfices, & des revenus des biens de l'Eglise, soient laissés à l'Eglise.

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

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

Distinction.

73. De la prohibition d'aliéner, qui produit un fidéicommiss.

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

74. Si la femme peut disposer de son augment.

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

75. Quid s'il y a des enfans.

Mais s'il reste des enfans, la femme ne peut point disposer de l'augment, ni élire un des enfans pour le recueillir.

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

Il est vrai aussi que la *Novelle 127, chapitre 3*, réserve à la femme qui ne se remarie pas, la propriété d'une portion virile, par où elle rétablit les choses, par rapport à cette portion virile, dans l'état où elles étoient par la *Novelle 22*, & la femme doit avoir la liberté de disposer de cette portion virile, pourvu que ce soit expressément, suivant l'*Aut. nunc. autem cod. de secund. nupt.* C'est ainsi que le décide fort bien *Gudelinus de jure novissimo, lib. 1, cap. 11*, & c'est la Jurisprudence du Parlement de

Toulouse, qui me paroît plus conforme au Droit Romain, & à l'esprit des Nouvelles de l'Empereur Justinien, que celle du Parlement de Bordeaux, qui juge que la femme peut disposer de l'augment par une disposition expresse, & qu'une disposition générale comprend la virile.

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

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

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

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

77.
Raisons pour confirmer cette Jurisprudence, & réfutation de l'opinion d'Henry.

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

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

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

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

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

Mais quand l'augment de la femme, ou les gains nuptiaux du mari ne sont qu'en usufruit, suivant la convention ou les Coutumes locales, comme on en voit plusieurs dans le ressort du Parlement de Toulouse, le sur-

78.

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

79.

La femme peut disposer de l'augment quand il en a été convenu. Quid si elle se remarie.

80.

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

81.

Si le mari ou la femme peuvent disposer des gains nup-

tiaux, quand ils ne sont qu'en usufruit. vivant des mariés ne peut point en disposer, soit qu'il y ait des enfans ou non, parce que l'usufruit est éteint par la mort, §. *fnitur 3, instit. de usufructu*; ainsi, il ne peut pas faire la matière d'une disposition efficace.

82.
Si la femme peut disposer du douaire.

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

83.
Si la femme peut disposer de la dot.

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

Quid à Toulouse.

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

semble ne peuvent pas disposer, même en faveur d'un de leurs enfans communs, au préjudice de l'autre. Cela a été ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, que j'ai rapporté dans la question 24, sur les donations; mais après la dissolution du mariage par la mort du mari, la dot perd sa nature, même dans la Coutume de Toulouse, & devient un patrimoine libre de la femme, dont elle peut disposer, tout comme du surplus de ses biens.

foit qu'elle ait des enfans ou qu'elle n'en ait pas.

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

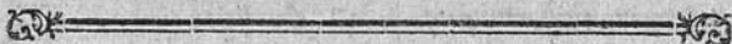
Enfin, on a la liberté de disposer, non-seulement des biens que l'on possède en propre, sans aucun mélange du droit d'autrui, mais encore de la portion que l'on a sur ceux qui sont en communion ou société avec autrui, même avant d'en avoir fait le partage; les biens qui sont communs à deux ou plusieurs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

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

Si l'on peut disposer du majorat.

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

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



SECTION II.

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

SOMMAIRE.

1. *S'il est permis d'apposer des charges, conditions, ou délais.* ne peuvent pas être imposées.
2. *Aux institutions, substitutions & fidéicommiss universels.* Quels sont les points importants en matière de conditions.
3. *Aux legs & fidéicommiss particuliers.* Si la division des conditions faites par les Interprètes est fondée sur les Loix.
4. *Aux datons de tutelle testamentaire.* Division des conditions par les Interprètes.
5. *Quelles sont les conditions qui*

5. *Première division. Condition potestative.* *qu'événement.*
Condition potestative appelée promiscua, dans le Droit. *Quid si l'héritier ou le Légataire sont dans la demeure.*
6. *Condition casuelle.* 11. *Seconde division. Condition volontaire ou nécessaire.*
7. *Condition mixte.* 12. *Troisième division. Condition suspensive ou résolutive.*
- Autre condition mixte.*
8. *S'il n'y a point de condition qui soit véritablement potestative.* 13. *Quatrième division. Condition affirmative ou négative.*
- La disposition est-elle efficace lorsque la condition potestative manque par cas fortuit.* 14. *Cinquième division. Condition dividue ou individue.*
- Voyez infr. num. 81, 82, 83, 84, 85, & suiv.* 15. *Condition de bâtir une maison, ou faire une statue, est individue.*
- Espèce proposée & décidée.* 16. *Condition de bailler ou payer une somme imposée à un seul, est individue.*
- Raisons de décider.* 17. *Condition de bailler ou payer une somme imposée à deux ou plusieurs Légataires, est dividue.*
- Loix qui décident la question.* *Droit d'accroissement en faveur de celui qui accomplit l'entière condition de donner.*
- La volonté du Testateur règle les conditions, & tient le premier rang.* 18. *Condition imposée à plusieurs d'employer certaines sommes aux funérailles, est dividue.*
- Dans la condition potestative on ne considère que la volonté de celui qui en est chargé.* 19. *Si l'un des Légataires a la charge de payer une somme à deux personnes, l'une étant morte, la condition peut être accomplie en l'autre qui survit.*
9. *Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont pensé le contraire.* 20. *Sixième division. Condition possible ou impossible.*
- La seule volonté ne suffit pas quand la condition dépend en partie du hazard.* *Impossibilité de nature.*
- Expressa nocent, non expressa non nocent.* *Impossibilité de droit.*
- Explication des Loix qui semblent opposées.* 21. *Impossibilité de fait.*
10. *Si le défaut d'accomplissement de la condition potestative par cas fortuit, anéantit la disposition, lorsque celui qui en est chargé n'a fait aucune démarche pour l'accomplir.* *De plusieurs autres espèces d'impossibilités selon les Interprètes.*
- De la condition potestative dont l'accomplissement devient impossible par quel-* 22. *Condition impossible na-*

- turà rejetée dans les dispositions à cause de mort.
Elle vicie les contrats, si elle consiste in faciendo.
23. Condition impossible natura rejetée dans les testaments de quelque façon qu'elle soit conçue.
Si la partie de la condition est possible, il faut accomplir cette partie.
24. Condition impossible de Droit est rejetée.
Idem de celle qui est apposée en fraude de la Loi.
Dans les contrats elle vicie.
25. Condition impossible de fait est absolument rejetée.
Si la condition de prouver la légitimité est rejetée comme impossible.
26. Réfutation de l'opinion des Auteurs qui ont cru que la condition impossible de fait vicie la disposition.
Statu liberi, quels sont-ils?
Impossibilité respectueuse non absolue ne vicie point les contrats.
27. Si l'on peut étendre le délai trop court, qui rend la condition impossible de fait.
Dans la condition de jurer qu'on fera une chose, on rejete le serment, & néanmoins la chose doit être accomplie.
Conciliation de la Loi 6, avec la Loi 8, ff. de condit. instit.
- De la condition où il y a des faits possibles, & d'autres impossibles.
28. Impossibilité qui dérive de la perplexité, vicie la disposition.
29. Septième division. Condition honnête ou deshonnête.
30. Les conditions deshonnêtes ou contre les bonnes mœurs sont rejetées.
Conditions dérisoires.
Même dans les testaments du Soldat, & dans les donations à cause de mort.
31. Condition au Légataire ou héritier de ne point épouser une fille déflorée, rejetée comme contraire aux bonnes mœurs.
Condition de faire divorce, rejetée.
Conditions ineptes, rejetées.
32. Huitième division. Conditions de præsentis, de præteriti, & de futuro.
33. La condition de futuro est seule regardée comme condition.
34. Neuvième division. Condition de fait & de droit.
Les conditions de fait sont de trois sortes.
Les conditions suspendent l'effet des dispositions.
35. De la condition légale & de son effet.
La puissance de la Loi est plus forte que celle du Testateur.
36. Exemples des conditions légales.
Autres exemples des conditions légales qui produisent le même effet que les conditions exprimées.
37. Dixième division. Condition expresse ou tacite.
Des conditions tacites qui ne rendent pas les legs conditionnels.
Les conditions tacites peuvent dériver de six causes.

38. *Embarras des Interprètes sur la question : si les conditions tacites suspendent & empêchent la transmission.*
39. *Effet des conditions qui viennent extrinsecus, suivant la Loi 9, ff. de conditionibus & demonstrationibus.*
40. *Autres textes qui décident que les conditions extrinsecues ne rendent pas les dispositions conditionnelles, quoiqu'elles soient exprimées.*
- L'expression d'une condition quæ tacite inest, ne rend pas le legs conditionnel.*
41. *Des conditions qui ne touchent point la substance des legs ni la personne du Légataire.*
42. *Le legs est conditionnel, si le Testateur ajoute la condition, si le Légataire le veut.*
43. *Le legs est conditionnel lorsqu'il est dit : Si primus mihi hæres non erit, damnatus esto secundus dare.*
- Raison de cette décision.*
- La condition si hæres non erit rend conditionnelle la portion de celui qui n'est pas compris dans la condition, mais elle est superflue pour celui qui doit payer, & qui est dans la condition.*
44. *Onzième division. De la condition utile ou superflue.*
45. *Si la même condition du même legs peut être utile pour partie & inutile pour l'autre.*
46. *Des cas où la condition est rejetée ou remise.*
47. *On ne considère point une condition dont l'événement ne peut rien opérer.*
- L'héritier institué purement en une partie, prend par droit d'accroissement l'autre partie qui lui est laissée sous condition.*
48. *Condition de jurer est rejetée.*
- En quels cas.*
49. *La condition de jurer est remise même dans la disposition d'un Soldat.*
- Quid si la condition du serment est jointe à une autre.*
- Quid si elle est jointe par l'alternative.*
50. *On n'a pas besoin de l'autorité du Juge pour faire rejeter la condition du serment, elle est remise de plein droit.*
51. *La condition du serment est remise, quoique le défunt l'ait imposée pour obliger l'héritier à faire quelque chose qui lui est ordonné.*
52. *La condition de jurer imposée dans les contrats, n'est point remise.*
53. *Conditions sur le mariage qui sont rejetées ou non.*
- Cinq sortes de ces conditions concernant les mariages, qui ne sont pas rejetées.*
54. *Les conditions qui tendent à empêcher les mariages sont rejetées.*
- Condition au père de ne point marier sa fille, est rejetée.*
55. *Raisons de cette décision, & qu'elle ne doit pas être tirée à conséquence pour les autres cas.*

- Si la condition dirigée à une tierce personne non Légataire de ne pas se marier, est rejetée.*
56. *La condition de ne point se marier imposée par contrat, n'est pas rejetée.*
57. *Choses requises afin que la condition qui empêche le mariage, soit rejetée dans les dispositions à cause de mort.*
- La condition de ne pas se marier avec certaines personnes, n'est pas rejetée.*
- Quid si la fille que le Testateur défend d'épouser a été déflorée par le Légataire.*
58. *Si la condition de ne point se marier avec des filles d'une certaine Ville, est rejetée.*
59. *Les conditions qui ôtent ou restreignent la liberté du mariage, sont rejetées.*
- Condition de se marier arbitratu tertii, est rejetée.*
- Condition imposée par le père à son fils de ne se marier sans le consentement de son oncle, est rejetée.*
60. *Les conditions qui défendent les mariages ne sont pas rejetées pour ceux qui ont été mariés.*
61. *Récit historique des Loix qui ont permis, ou défendu d'apposer des conditions pour empêcher les seconds mariages.*
62. 63. 64. 65. *Suite.*
- Arrêts qui ont jugé qu'une femme qui passe à des secondes noces perd les libéralités à elle faites sous la condition de viduité.*
66. *Disposition de la Nouvelle 22, chap. 44.*
- Condition de viduité doit être gardée.*
67. *Nonobstant la condition de viduité, la libéralité peut être demandée après l'an.*
68. *Légataire qui reçoit le legs doit bailler caution.*
- Comment cette caution doit être baillée.*
- Caution juratoire.*
- Caution fidéjusse.*
- Quid s'il ne trouve pas de caution.*
69. *En cas de contravention à la condition, la chose pourra être redemandée, & vendiquée.*
70. *Ce qui a lieu, soit entre conjoints, ou entre les autres personnes.*
71. *Les suretés exprimées doivent être baillées, qu'il s'agisse d'un legs ou d'une hérédité, ou de donation à cause de mort.*
- A quelles personnes.*
- Le Testateur peut remettre cette caution.*
- Mais en cas de contravention à la condition, la libéralité est perdue avec les fruits.*
72. *Sainteté & utilité du mariage.*
- Les conditions qui invitent au mariage doivent être gardées.*
- Condition de se marier avec une certaine personne doit être exécutée.*
73. *Exception, si la personne qui doit être épousée est indigne, & qu'elle cause du déshonneur.*
- La condition de se marier avec*

une certaine personne qui est indigne, est plus dure que celle qui ôte la liberté du mariage.

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

Le Droit Romain permet le mariage entre les cousins germains.

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

76. La défense peut être levée par dispense.

Avis de Ricard sur cette question.

77. Difficulté sur cette question.

Raisons pour prouver que la condition ne doit pas être rejetée.

78. Raisons pour le rejet de la condition.

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

79. Résolution pour le rejet de la condition.

Arrêts qui la confirment.

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

Condition, en quel temps doit être considérée.

Réfutation de cette distinction.

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

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

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

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

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

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

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

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

86. Explication de la Loi 31, ff. de conditionib. & demonstrat.

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

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

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

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

90. Opinion contraire de Ricard.

91. Réfutation de l'opinion de Ricard.

92. Qu'est-ce qui est requis, afin.

- afin qu'une condition soit contre les bonnes mœurs.
93. Réponse aux raisons de Ricard.
94. Condition de ne pas se faire Prêtre ou Moine.
- Condition de décès sans enfans manqué par l'entrée en Religion & par la Prêtrise.
95. En France la Prêtrise, ni l'entrée en Religion ne purifie pas la condition, si sine liberis.
- L'Auth. ingressi, cod. de sacro sanct. Eccles. n'est pas non plus observée en France.
- La condition de ne pas se faire Prêtre ou Moine doit être exécutée.
96. Condition de se marier, quand est accomplie.
- Quid par un mariage nul.
- De la condition cum nupsierit, vel sibi nupsierit, imposée à une personne qui est mariée.
97. Plusieurs questions sur la condition si nupsierit.
98. De la condition imposée à deux personnes d'épouser la même personne.
- Quid si l'une ni l'autre ne l'épouse par son refus, ou par son décès.
99. Condition de prendre un métier, ou une vacation.
- Condition qui blesse l'honneur est rejetée.
100. Condition d'étudier, ou faire profession des lettres.
101. De la condition de prendre un Métier certain & désigné.
102. Raisons pour l'opinion contraire.
- Il n'y a point de condition qui ne gêne la liberté, & la volonté.
- Condition de prendre un Métier n'empêche pas qu'on n'en puisse avoir d'autres.
- Condition de prendre un Métier deshonorant, doit être rejetée.
103. Explication de la Loi 71, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.
- Les Loix n'examinent pas si les conditions blessent la volonté, ou l'inclination du Légataire.
104. Condition de ne pas désemparer d'un certain lieu, ou demeurer dans une Ville, sans pouvoir changer de domicile, est rejetée.
- Une telle condition pouvoit être imposée aux Affranchis.
105. La condition de ne pas demeurer dans un certain lieu, n'est pas rejetée.
106. Condition imposée par le mari à sa femme, si à liberis non recesserit.
- Ce qui est dit de la femme peut être appliqué aux autres personnes.
- La condition qui blesse la liberté peut être opposée à l'Affranchi.
107. Condition de demeurer à vie dans un certain lieu, n'est pas rejetée, si elle a pour objet l'utilité publique.
108. De la condition de demeurer dans un certain lieu pour un motif pieux, ou pour faire cesser une mauvaise vie.
109. Si la condition de demeurer avec certaines personnes a un effet suspensif.
- Caution Mucienne, & de sa forme.

110. Condition de ne pas de-
mander compte.
Elle doit être observée.
Le Légataire mineur qui a ac-
cepté peut se faire relever.
Le Légataire qui se fait resti-
tuer pour ne pas remplir
la condition, doit rendre
le legs.
111. Arrêt dit Parlement de
Bourgogne conforme à la Loi
28, ff. de liberat. leg.
112. Autre Arrêt du Parle-
ment de Grenoble.
113. Autre Arrêt du Parle-
ment de Toulouse.
114. Condition de ne pas exi-
ger le compte d'une admi-
nistration.
115. Quel effet doit produire
une telle condition.
Celui qui est déchargé de rendre
compte, ne doit pas profiter
du reliquat.
Quid si le reliquat a été légué.
116. De la condition de ne pas
demander caution à l'héri-
tier grevé.
117. Condition dont l'évène-
ment ne peut rien produire.
La condition imposée pour
partie de l'hérédité, n'em-
pêche pas le droit d'accrois-
sement.
118. De la condition que le
Testateur se propose d'impo-
ser, & qu'il omet.
Raisons de la correction du
Droit ancien.
119. Opinion des Auteurs
dans le cas de l'omission des
conditions annoncées.
120. Les conciliations des
Auteurs sont mauvaises.
Dangereuse conséquence d'ad-
mettre des corrections dans
les Loix.
121. Réfutation de l'opinion
de Ricard.
122. La Loi 9, §. 5, ff. de
hæred. instit. & la Loi 8,
cod. de instit. & substit.
sub. condit. fact. décident
le même cas, & l'une est
corrigée par l'autre.
123. Que faut-il considérer
pour connoître les cas où
les Loix du Code corrigent
celles du Digeste.
124. Conditions annoncées &
ajoutées opèrent leur effet,
en quelque lieu qu'elles
soient.
125. Lorsque la condition est
rejetée par la Loi, la dis-
position est pure.
La remise de la condition
équipolle à l'accomplissement.
126. Si la condition peut être
remise par les intéressés.
On peut renoncer à la condi-
tion tacitement, & en y por-
tant obstacle.
127. Quid de la condition que
le Testateur a imposée pour
sa satisfaction, ou pour
quelqu'autre motif.
Celui qui remet la condition est
indigne de profiter de la
disposition.
128. Douzième division ; de
la condition vraie ou fausse.
129. Explication de la Loi
58, ff. de condit. indeb.
130. Condition de construire
un sépulcre sur le modèle
d'un autre qui n'existe pas.
131. De la condition de bâtir
un sépulcre ; ainsi qu'il
sera réglé par un tiers.
132. Cas où la fausse condi-
tion rend la disposition
nulle.
133. Treizième division ; de

la condition momentanée , 134. Quelle est la condition
ou successive. successive.

LA puissance que la Loi accorde au Testateur , de régler ses dispositions selon sa volonté , fait qu'il lui est permis d'apposer à ses dispositions les conditions , charges , modes , ou délais qu'il trouve à propos. Ce qui a lieu , non-seulement aux institutions d'héritiers , §. 9 , *instit. de hæred. instit. & toto titulo* , ff. de *condit. instit.* mais encore aux substitutions & fidéicommiss universels , suivant les Loix du titre du Code de *instit. & substit. & restitutionibus sub conditione factis* : aux legs & fidéicommiss particuliers , *toto titulo codicis* , de *conditionibus insertis legatis & fideicommissis & libertatibus* , & *toto titulo* , ff. de *conditionib. & demonstrationib. & causis & modis eorum quæ in testamento scribuntur* ; aux datations de tutelle testamentaire , §. *ad certum tempus* 3 , *instit. qui testam. Tutores dari poss. l. 14* , §. 3. , & §. *ult. ff. de tutelis* , & *l. 8* , §. 1 , ff. de *testam. tut.* On n'excepte de cette Règle que les conditions impossibles , celles qui sont réprouvées , ou rejetées par les Loix , celles qui sont deshonnêtes , ou contraires aux bonnes mœurs , *exceptis videlicet quæ impossibilia sunt , vel legibus interdicta , vel aliàs probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere , secta meorum temporum non patitur* , §. *pænæ* 36 , *instit. de legat.* Un Testateur peut imposer , non-seulement une condition , mais encore plusieurs , soit qu'il les unisse par la conjonctive , soit qu'il les sépare par la disjonctive , ou alternative , §. *plures* 11 , *instit. de hæred. instit.*

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

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

Ils disent : 1°. que la condition est potestative , ou casuelle. 2°. Qu'elle est volontaire , ou nécessaire. 3°. Qu'elle est suspensive , ou résolutive. 4°. Qu'elle est affirmative , ou négative. 5°. Qu'elle est dividue , ou individue. 6°.

Qu'elle est possible, ou impossible. 7°. Honnête, ou déshonnête, & contre les bonnes mœurs. 8°. Qu'elle est de *présenti*, vel de *præterito*, vel de *futuro*. 9°. Qu'elle est de fait, ou de droit. 10°. Expresse, ou tacite. 11°. Utile, ou superflue & inutile. 12°. Vraie, ou fautive. 13°. Momentanée, ou successive.

5. La condition potestative est celle qui dépend du fait, & de la puissance de celui auquel elle est imposée; comme si le Testateur dit, *je lègue telle chose à Mævius, s'il donne dix écus à Sempronius, s'il monte au Capitole, s'il va à une telle Eglise, s'il va à une telle Ville, & autres semblables*, cette condition est appelée *promiscua*, dans le Droit, *l. si jam facta 11, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. si autem 7, cod. de caduc. toll.* On peut néanmoins se rencontrer dans de telles circonstances, que la condition d'aller dans un certain lieu, à une telle Ville, ne fera pas purement potestative; à cause de la distance des lieux, de la saison, & de la difficulté des chemins, *l. 4, §. 1, ff. de hered. instit. & l. 4, cod. de instit. & substit. sub. condit. fact.*

6. La condition casuelle est celle dont l'événement dépend du hasard. Comme s'il est dit, *je lègue telle chose à Titius, ou je l'institue mon héritier, si un Navire arrive de l'Asie, ou si Titius est fait Consul*; elle est appelée *non promiscua*, *l. 11, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. 7, cod. de caduc. toll.*

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

Autre condition mixte.

plir la condition, & qu'il n'ait pas tenu à lui, l. 1, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* l. 31, & l. 63, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* & l. 5, §. 5, *ff. quando dies leg. cedat.*

Il faut néanmoins prendre garde qu'il n'y a point de condition qui soit véritablement potestative, c'est-à-dire, qui dépend absolument de la volonté de celui à qui elle est imposée, parce qu'il peut arriver des événemens qui en empêchent l'accomplissement, quelque bien intentionné que soit celui auquel la condition a été imposée, comme le remarque *M. Cujas, dans ses Observations, liv. 14, chap. 2.* Voilà pourquoi si la condition potestative manque par quelque cas fortuit, comme si l'héritier ou le légataire qui a fait quelque démarche pour l'exécution, ou qui a témoigné vouloir accomplir la condition, n'a pas pu le faire, à cause qu'il a été prévenu par la mort, avant qu'il pût la rendre parfaite, ou par quelqu'autre événement, la disposition n'en sera pas moins efficace, parce qu'on ne considère dans ce cas que la volonté de celui auquel la condition a été imposée. On peut prendre pour exemple le cas proposé par l'Auteur anonyme des *Questions notables, & Maximes de Droit par un célèbre Avocat du Parlement de Provence, liv. 1, quest. 2.* Si un fils est institué à condition de prendre le degré de Docteur, & de se faire pourvoir d'un Office de Conseiller; dans ce cas, quoique l'héritier ne puisse pas achever d'accomplir la condition, à cause qu'il est prévenu par la mort durant ses études, tandis qu'il commençoit d'exécuter la condition, & qu'il se mettoit en devoir de l'accomplir entier, la disposition ne laisse pas d'être efficace, & il transmettra la succession du Testateur à ses héritiers, non par les raisons que cet Auteur explique, lesquelles n'ont aucun fondement dans le Droit, mais parce que la condition potestative, & qui dépend d'un fait conféré à la volonté de l'héritier, ne peut le priver du fruit de la disposition, que quand elle manque par la volonté de l'héritier, & non si elle manque par quelque événement fortuit après qu'il a commencé de l'exécuter, ou qu'il a témoigné vouloir l'exécuter, ou bien s'il décède avant d'être parvenu à l'âge auquel il pouvoit expliquer sa volonté. C'est ce qui est nettement décidé par la Loi 4, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* par la Loi un. §. *sin. autem* 7, *cod. de caduc. toll.* La Loi *Pater Severinam* 101, *ff. de condit. & demonstrat.* la Loi dernière, *cod. de condit. insertis*, la Loi 8, §. *mortuo* 7, *ff. de condit. instit.* la Loi *annua* 20, *ff. de annuis legatis*, la Loi *turpia* 54, §. 1, & 2, la Loi 92, §. 1, *ff. de leg. 1*, & la Loi *Stichus* 29, §. dernier, *ff. de aliment.*

8.

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

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

Raisons de décider.

Loix qui décident la question.

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

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

9.

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

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

& cibariæ legatis, parce qu'on considère non les événemens qui peuvent survenir, mais la seule & unique volonté de l'héritier, *ex honorata personæ voluntate*, ainsi que s'explique le §. 7, déjà cité, comme étant le seul & unique objet de la condition dans les vues du Testateur, dont la volonté doit être la règle de la condition. *L. in conditionibus 19, ff. de condit. & demonstrat. In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit, conditiones.* Le même principe se trouve bien nettement dans la Loi, *cod. de instit. & substit. sub conditione factis*, puisque ce texte décide, qu'il suffit qu'un héritier ou légataire se mette en devoir d'accomplir la condition qui dépend de son fait & de sa volonté, & du fait & de la volonté d'un tiers; afin que le défaut d'accomplissement de la condition ne le prive pas de l'effet de la disposition: *Si uxorem duxerit: si dederit: si fecerit: ita accipi oportet, quod per eum non stet quominus ducat, det, aut faciat, l. 23, ff. de condit. instit.*

C'est à quoi les Auteurs n'ont pas bien fait attention; de-là vient qu'ils n'ont pu résoudre cette difficulté que par des distinctions contraires à l'esprit de la Loi. On peut les voir dans *Vasquius, illustr. controvers. cap. 93, lib. 3.* La plupart ont cru que quand la condition potestative manquoit par quelque événement produit par le hazard, la disposition étoit anéantie; & se sont fondés sur la Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi 4, *cod. de condit. instit.* mais ils devoient s'apercevoir que les Loix ne le décident ainsi, que quand le Testateur a imposé une condition vraiment mixte, c'est-à-dire, quand il a exprimé des événemens, qui dépendent en même-temps & de la volonté de l'héritier ou du légataire, & du hazard, auquel cas la seule volonté ne suffit pas, il faut encore que les événemens fixés par le Testateur arrivent; mais quand le Testateur n'a exprimé qu'un fait, qu'il confère à la volonté de l'héritier ou du légataire, quoiqu'il puisse se mêler dans ce fait des événemens & du hazard, que le Testateur n'a pas nommément exprimés, on ne considère point les hazards, ni les événemens: on n'a d'attention qu'à la volonté de la personne honorée, comme l'a fort bien remarqué *Berenger Fernand. tractat. ad tit. cod. de instit. & substit. sub condit. fact. n. 6 & 7,* & s'est dans ce cas qu'on peut appliquer la Règle

Expressa non nocent, non expressa non nocent; parce que la condition, telle que le Testateur l'a marquée, est considérée comme potestative, & qu'elle ne doit être regardée comme mixte, que quand par une disposition littérale le Testateur a composé la condition des faits qui dépendent de la volonté de la personne honorée, & des événemens du hazard. La Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.*

& la Loi 4, *cod. de condit. insertis*, ne décident que des cas particuliers, & n'établissent pas une Règle, quoique certains Auteurs l'ayent cru sans fondement; ce sont des exceptions de la Règle, comme nous le montrerons bientôt.

Il y a même des cas, où le défaut d'accomplissement de la condition potestative, ne nuit point, quoique la personne honorée n'ait fait aucune démarche pour l'exécuter, ou pour témoigner qu'elle vouloit l'accomplir. La Loi *turpia* 54, §. 1 & 2, *ff. de leg. 1*, en fournit deux exemples. Un legs est fait sous cette condition imposée au Légataire, de prendre le conseil de Seius pour se marier, quoique Seius meure pendant la vie du Testateur, & que la condition ne puisse pas être accomplie, néanmoins le legs est dû: *si Titia legatum relictum est, si arbitrato Seii nupsisset, & vivo Testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum deberi*. Le Testateur fait un legs à Titius, sous la condition d'affranchir Davus son Esclave; le legs est dû, quoique l'Esclave meure avant d'avoir été affranchi par le Légataire, parce qu'il ne tient pas à lui qu'il ne l'affranchisse: *sed & si servi mors impedisset manumissionem, cum tibi legatum esset, si eum manumisisses, nihilominus debetur tibi legatum: quia per te non stetit, quominus perveniat ad libertatem*. La décision de la Loi *Pater Severinam* 101, *ff. de condit. & demonstrat.* est encore plus précise. Un père lègue un fonds à sa fille, avec condition de se marier avec Ælius Philippus, & si elle ne se marie pas avec lui, il veut que le même fonds légué à sa fille soit donné à Philippe. La fille vient à mourir dans la pupillarité, & par conséquent avant d'avoir pu accomplir la condition, ni déclarer sa volonté. Le Jurisconsulte répond que le fonds n'est pas dû à Philippe, & que la condition n'est pas arrivée, parce que le fidéicommiss n'est censé fait que dans le cas que la fille eût refusé de se marier avec le Fidéicommissaire. Il est donc de la dernière évidence, que dans la condition potestative, on ne considère point les événemens qui sont manquer la condition, & que la personne honorée ne peut être privée de l'effet de la disposition, que quand la condition manque par sa volonté, & par son refus de l'accomplir. Il y a encore plusieurs autres textes dans le Droit rapportés ci-dessus, qui servent à établir la même proposition. On excepte néanmoins de cette Règle le cas où l'héritier ou le légataire sont dans la demeure; car si l'accident arrive après la demeure, la disposition sera inutile. *L. tales* 112, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* & c'est dans le sens de cette restriction que l'on doit entendre la Loi *cum ita* 94, *ff. eod.* qui décide, que quand la condition est de donner tant à Titius, la

Explication des Loix qui semblent opposées.

10.

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

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

Quid si l'héritier ou le légataire sont dans la demeure,

condition manque si Titius meurt avant que le Légataire ait donné la somme désignée ; car il faut supposer que le Légataire est dans la demeure, *dist. leg. 112, §. 1, v. Sarmiento, lib. 2, selectarum interpretation. cap. 2.*

12.
Seconde division.
Condition volontaire ou nécessaire.

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

13.
Troisième division.
Condition suspensive ou résolutive.

La condition suspensive est celle qui fait dépendre l'effet & la validité de la disposition d'un événement à venir ; c'est ce que les Loix appellent proprement condition. Et la résolutive est celle qui ne suspend & n'empêche point l'effet & l'exécution de la disposition, mais qui la résout & l'anéantit dans le cas de quelqu'événement à venir. La condition négative, la charge, & le mode, quand il est fondé sur une cause finale, produisent l'effet de résoudre & d'anéantir les dispositions auxquelles ils sont attachés.

13.
Quatrième division.
Condition affirmative ou négative.

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

On appelle condition dividue celle qui porte sur un fait qui est dividu ; & elle est individue , quand elle a pour objet une chose individue : *conditionem tunc demum esse individuum , quando est de re individua vel apponitur super individuo* , comme l'explique M. Charles Dumoulin , *tractat. de dividuo & individuo* , part. 2 , n. 386. La Loi 56 , la Loi 112 , §. 1 , ff. de condit. & demonstrat. & la Loi 13 , ff. de manumis. testam. fournissent des exemples de ces conditions dividues ou individues.

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

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

Mais il en est autrement , lorsqu'une chose est léguée à deux personnes , sous la condition de donner dix écus ; car dans ce cas la condition est censée divisée en faveur de chacun des Légataires ; en sorte que si l'un y satisfait pour sa part , en payant la moitié de la somme , il pourra demander la moitié de la chose léguée , l. cui fundus 56 , ff. de condit. & demonstrat. *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 consequi possunt*. La Loi 54 , §. 1 , ff. eodem , ajoute que l'autre moitié accroîtra au Légataire qui a accompli la condition pour sa portion , en accomplissant la condition pour

14.

Cinquième division.

Condition dividue ou individue.

15.

Condition de bâtir une maison , ou faire une statue , est individue.

16.

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

17.

Condition de bailler ou payer une somme imposée à deux ou plusieurs Légataires , est individue.

Droit d'accroissement

en faveur de celui qui accomplit l'entière condition de don-

ner,

l'autre moitié, quand le co-Légataire refuse ou néglige de la remplir.

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

19. La Loi *tales* 112, ff. *de condit. & demonstrat.* décide cette autre hypothèse; le Testateur lègue un fonds à Titius, à condition de bailler cent écus à Simphore & à Janvier. Simphore meurt avant que la condition soit accomplie. On demande si le legs est inutile, attendu que la condition ne peut pas être remplie en la personne de Simphore qui est décédé? Le Jurisconsulte Pomponius répond, que si Simphore est mort avant que le Légataire fut en demeure, le Légataire pourra demander la moitié du fonds légué, en payant la moitié de la somme à Janvier qui vit encore: *Sed benignâ interpretatione dicendum, si non post moram Titii Simphorus decessit, debere partem dimidiam Januario dantem, partem fundi dimidiam Legatarium esse consecuturum.*

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

21. Il y a encore deux autres espèces d'impossibilité, l'une de fait, comme si le Testateur appose pour condition de faire, dans un certain délai, ce qu'il est impossible de faire dans un si court délai. La Loi 6, ff. *de condit. instit.* & la Loi 6, §. 1, ff. *de condit. & demonstrat.* en fournissent des exemples. L'autre est l'impossibilité de perplexité,

comme dans le cas rapporté dans la Loi 16, ff. de condit. instit. Il y a de plus, selon les Interprètes, des choses impossibles simpliciter, vel per suppositionem, impossibilité in genere, & in specie, une impossibilité pour toujours & à toujours; & une impossibilité dans quelques occasions, aliquando. Sur quoi on peut voir François Sarmiento, Jurisconsulte Espagnol, select. interpret. lib. 2, cap. 1, n. 1 & suivans.

La condition impossible *naturá* est rejetée à l'égard des Etrangers, & la disposition est aussi valable, que si aucune condition n'avoit été apposée, l. 1, l. 6, ff. de condit. instit. l. 3, l. 6, §. 1, & l. 16, ff. de injusto rupto, & §. 10, instit. de hered. instit. Il en est autrement à l'égard des enfans, & une telle condition annule le testament par le défaut d'institution pure, L. 15, ff. de condit. instit. & ibi Cujas, lib. 16, questionum Papiniani. Mais dans les contrats, l'impossibilité naturelle annule le contrat, si elle consiste in faciendo, l. 31, ff. de obligat. Que si elle consiste in non faciendo, elle est rejetée, & comme non écrite, l. impossibile 7, ff. de verbor. obligat.

La condition impossible *naturá* est rejetée, soit qu'elle regarde le futur comme dans les Loix citées, & l. 72, §. 7, ff. de condit. & demonstrat. ou qu'elle regarde le passé, l. si Mævia, 45, ff. de hered. instit. ou qu'elle consiste in non faciendo, l. servus 50, §. 1, ff. eod. ou en fait affirmatif, l. 6, ff. de condit. instit. Que si dans la même condition il y a une partie qui soit possible, & l'autre impossible, ce qui sera possible devra être accompli, & l'impossible rejeté, l. 6, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. 12, ff. de dote prælegata. Ce qui s'entend quand les faits sont distincts par eux-mêmes, ou qu'ils regardent des personnes différentes.

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

A l'égard de la condition impossible de fait, elle est absolument rejetée: si quis ita institutus sit, si monumentum post mortem Testatoris in triduo proximo mortis ejus fecisset; cum monumentum in triduo perfici non possit, dicendum erit

De plusieurs autres espèces d'impossibilité selon les interprètes.

22.

Condition impossible *naturá*, est rejetée dans les dispositions à cause de mort.

23.

Condition impossible *naturá*, rejetée dans les testaments, de quelque façon qu'elle soit conçue.

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

24.

Condition impossible de droit est rejetée.

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

Dans les contrats elle vicie.

25.

Condition impossible de fait est absolument rejetée.

Si la condition de prouver la légitimité est rejetée comme impossible.

conditionem evanescere quasi impossibilem, l. 6, ff. de condit. instit. Mais la condition de prouver la légitimité n'est pas considérée comme impossible, & n'est pas par conséquent rejetée; elle annule seulement le testament du père, quand il l'a imposée à son fils, parce qu'elle n'est pas considérée comme potestative, *l. Lucius 83, ff. de condit. & demonstr.* & que le fils ne peut être institué que sous une condition potestative, *l. 4, ff. de hered. instit. & l. 4, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

26.

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

Quoique ce texte de la Loi 6 déjà citée soit clair & précis, il s'est trouvé des Auteurs, qui ont cru que la condition impossible de fait ajoutée à une disposition la rendroit inutile, à cause qu'il falloit penser que l'intention du Testateur n'avoit pas été de faire une disposition sérieuse. Ils se font fondés sur la Loi 4, §. 1, *ff. de statu liberis*, qui décide, que quand un Testateur a laissé par testament la liberté à son Esclave, pour avoir son effet dans un temps si éloigné, qu'il n'étoit pas possible qu'il fût en vie, lors de l'échéance du délai; ou qu'il lui impose pour condition de bailler une somme immense, ou qu'il a voulu que l'Esclave fût libre, lorsqu'il mourroit, cet Esclave ne peut pas être mis au rang de ceux qu'on appelle *statu liberi*; c'est-à-dire, de ceux auxquels la liberté a été laissée, sous condition, *sic enim libertas inutiliter datur quia nec animus danda libertatis est*; car les circonstances, qui accompagnent le legs de la liberté, font bien comprendre que le Testateur n'a pas eu un désir sérieux de laisser la liberté; mais ce texte ne prouve pas qu'une condition impossible de fait ajoutée à une disposition la rende inutile, ce qui seroit nécessaire, afin que ce texte étranger pût balancer la décision de la Loi 6, *ff. de condit. instit.* Il faut d'ailleurs prendre garde, que la condition de bailler une somme immense imposée à l'Esclave pour acquérir la liberté, peut bien être regardée comme impossible par rapport à un Esclave qui ne peut avoir rien en propre, mais une telle condition n'est pas impossible de fait par elle-même. Or une impossibilité respectve ou relative ne fait pas une impossibilité absolue, telle qu'il la faut, afin que la Loi la rejete, & qu'elle soit comme non écrite: si-bien que la Loi 137, §. 5, *ff. de verbor. obligat.* décide qu'une stipulation est valable, quoiqu'une personne s'engage à faire une chose qui lui est personnellement impossible, si elle est possible à une autre, *si ab eo stipulatus sim. qui efficere non possit, cum alio possibile sit: jure factam obligationem Sabinus scribit.* Le même principe se trouve dans la Loi 34, *ff. eodem.*

Impossibilité respectve non absolue ne vicie point les contrats.

27.

Si l'on peut

Il y auroit plus d'apparence de dire, comme ont fait

quelques Auteurs, qu'à la vérité on doit rejeter ce qu'il y a d'impossible dans la condition de faire un mausolée dans trois jours, mais qu'il faut, en donnant un plus long délai à l'héritier, l'obliger néanmoins à construire le mausolée, comme il est décidé dans la Loi *quæ sub conditione* 8, §. 6, ff. de condit. instit. qui décide, que quand l'héritier est obligé par condition expresse de jurer qu'il fera telle chose du nombre de celles qui sont permises, quoique la condition de jurer soit rejetée comme non écrite, on doit néanmoins obliger l'héritier à faire la chose pour laquelle le Testateur lui a imposé la condition de jurer; mais le texte de la Loi 6, ff. de condit. instit. qui dit nettement que la condition impossible de fait est rejetée, *conditionem evanescere*, est trop précis pour pouvoir souffrir un tel adoucissement. Elle veut qu'on rejete non le délai trop court, mais la condition qui ne forme qu'un seul & unique fait circonscrit & limité. La raison de la différence doit être prise de ce que dans le cas de la Loi 6, ff. de condit. instit. le testateur n'a imposé qu'une seule & unique condition, qui est rendue impossible par la limitation du temps; qu'ainsi on peut dire que le Testateur n'a pas eu une intention sérieuse que la condition fût exécutée en aucune façon; au lieu que dans l'espèce du §. 6 de la Loi 8, le Testateur n'a imposé la condition du serment, que pour affermir davantage la condition qu'il imposoit à l'héritier de faire la chose qu'il lui ordonnoit; qu'ainsi ayant témoigné une volonté sincère que la chose fût faite, on ne doit pas en dispenser l'héritier, quoiqu'on le dispense du serment; que dans les conditions on doit considérer la volonté du Testateur, laquelle doit servir de Règle, l. 19, ff. de condit. & demonstrat. & que d'ailleurs il se trouve deux conditions distinctes, ou une condition qui a deux parties, l'une de faire la chose ordonnée, & l'autre de jurer que la chose seroit faite. Ainsi en rejetant l'une, l'autre demeure, l. 26, ff. de condit. & demonstrat. De même, lorsque dans la condition d'un même legs il se rencontre quelque fait possible, & quelque fait impossible, qui sont distincts, on en est quitte, en satisfaisant à la partie qui est possible, & l'autre partie qui se trouve impossible de fait est regardée comme non écrite, comme le décident la Loi 12, ff. de dote prælegata, & la Loi 6, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. voilà pourquoi ces textes n'ont rien de contraire à la Loi 6, ff. de condit. instit. Du reste, les Loix n'ayant pas expliqué la raison pour laquelle les conditions impossibles sont rejetées; il est assez inutile d'examiner si la disposition est conservée en rejetant la condition, ou par la volonté présumée du Testateur, ou contre

étendre le délai trop court qui rend la condition impossible de fait.

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

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

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

sa volonté ; cette discussion ne peut tendre qu'à faire naître des doutes , & à rendre les décisions arbitraires : Il suffit que la condition apposée à une disposition soit du nombre de celles que la Loi rejete , afin que , sans autre examen , on doive faire valoir la disposition , & qu'on ne doive pas écouter un héritier qui voudroit prouver que l'intention a été de rendre la disposition inutile , lorsqu'il y a appliqué une condition rejetable.

28.

Impossibilité qui derive de la perplexité vicié la disposition.

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

29.

Septième division.

Condition honnête ou déshonnête.

La condition honnête est celle qui porte sur un fait, qui n'est point contraire à l'honnêteté & aux bonnes mœurs. La déshonnête est celle qui a pour objet une chose qui blesse l'honnêteté, ou les bonnes mœurs, & que les Loix appellent *probrosa*, §. *pœna* 36, *instit. de legat. & l. un. cod. de his quæ pœnæ nomine in testam. vel codicill. scribuntur; ou turpis, l. 20, ff. de condit. & demonstrat.*

30.

Les conditions déshonnêtes, ou contre les bonnes mœurs sont rejetées.

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

Conditions dérisoires.

31.

Condition au légataire ou héritier de ne point épouser une fille déshonorée, rejetée comme contraire aux bonnes mœurs

De-là vient qu'on doit rejeter la condition imposée à un héritier, ou légataire de ne point épouser une fille qu'il auroit déshonorée, & qu'il seroit obligé en conscience d'épouser, suivant les Constitutions Canoniques dans les chap. 1. & 2, extra de adulteriis & stupro ; parce que ce seroit gêner la conscience de l'héritier, & le détourner de réparer l'honneur qu'il auroit ravi ; c'est ainsi que le décident fort bien *Peregrinus de fideicomm. art. 11, n. 118*, où cet Au-

teur rapporte un Jugement conforme ; & Ricard , des Dispositions conditionnelles , n. 256. On doit encore rejeter la condition imposée à l'héritier ou légataire de faire divorce avec sa femme , comme contrainte aux bonnes mœurs , l. 5 , cod. de instit. & substit. sub condit. fact. comme aussi les conditions ineptes , comme si le Testateur ordonne d'enterrer des habits ou autres choses superflues , l. 113 , §. 5 , ff. de leg. 1 , l. 14 , §. 5 , ff. de Religiosis & sumpt. funer. ou de jeter son corps ou ses ossemens dans la mer , l. quidam 27 , ff. de condit. instit.

Condition de faire divorce , rejetée.

Conditions ineptes , rejetées.

Les conditions de *præsenti* , de *præterito* , & de *futuro* , se distinguent par rapport au temps des événemens , qui sont l'objet de la condition. Je fais Titius mon héritier , s'il est Capitoul de Toulouse , c'est une condition de *præsenti*. Je fais Titius mon héritier , s'il a été Capitoul de Toulouse , c'est la condition de *præterito*. La condition de *futuro* peut être ainsi conçue : Je fais Titius mon héritier , lorsqu'il sera Capitoul , ou s'il devient Capitoul , l. cum in secundo 16 , ff. de injusto rupto. Les conditions de *præsenti* , & de *præterito* , n'ont pas un effet suspensif. Si elles se trouvent vraies , la disposition est regardée comme pure , quoique le Testateur , & la personne honorée ignorent qu'elles soient arrivées ; que si le fait désigné n'est point arrivé , & s'il se trouve faux , la disposition n'a aucun effet ; & cela s'observe indistinctement , soit dans les dispositions testamentaires , soit dans les contrats , l. 37 , & l. 39 , ff. de reb. cred. Les événemens présens ou passés opèrent à la vérité leur effet , selon qu'ils se trouvent vrais ou faux ; mais on ne les regarde pas comme des conditions , l. 10 in fine , ff. de condit. instit.

32.

Huitième division.

Conditions de *præsenti* , de *præterito* , & de *futuro*.

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

33.

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

plies pendant la vie ou après la mort du Testateur, l. conditionem 91, ff. de condit. & demonstrat.

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

Les conditions de fait sont de trois sortes. Les conditions qui consistent en fait sont de trois sortes, soit qu'elles se trouvent conçues en termes affirmatifs ou négatifs; comme si la libéralité est faite sous la condition de donner, ou de faire quelque chose, ou si un événement arrive, ou bien de ne point donner, de ne point faire, ou si un tel événement n'arrive pas; les deux premières sont dirigées aux personnes qui doivent recueillir la libéralité, ou à des tierces personnes; la troisième dépend d'un événement du hazard qui peut arriver, ou ne pas arriver, l. ex facto 60, ff. de condit. & demonstrat. In factis consistentes conditiones varietatem habent, & quasi tripartitam recipiunt divisionem, ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat: vel retrò ne detur, ne fiat, ne obtingat. Ex his, dandi faciendique conditiones, in personas collocantur, aut ipsorum quibusquid relinquitur, aut aliorum; tertia species in

Les conditions suspendent l'effet des dispositions. Elles sont affirmatives. L'héritier ou le légataire n'ont aucun droit avant qu'elles soient accomplies. Mais quand elles sont négatives, l'exécution n'en est pas suspendue, ainsi que nous l'expliquerons dans la section 4, n. 3 & suivans.

La condition de droit que nous pouvons appeler légale, parce que c'est la Loi qui la supplée, peut être ou affirmative ou négative; & dans l'un & l'autre cas elle doit opérer le même effet, que la condition de fait qui est exprimée par le Testateur, vu qu'elle est de même nature;

parce que la puissance de la Loi est encore plus forte, & plus énergique que celle du Testateur. On voit en effet que dans les Loix 102 & 107, ff. de condit. & demonstrat. la Loi 30, cod. de fideicom. la Loi 6, cod. de instit. & substit. sub condit. factis, & dans le dernier exemple de la Loi 1, §. 3, ff. de condit. & demonstrat. la condition légale opère le même effet que la condition qui est énoncée; que si la condition est négative, elle ne suspend pas à la vérité l'exécution, mais elle résout la disposition tout comme si elle n'avoit jamais été faite.

36. Les Loix nous fournissent une infinité d'exemples de ces

tes sortes de conditions légales, tant pour les contrats & dispositions entre-vifs, que pour les dispositions à cause de mort ou testamentaires. *M. Philibert Brussel*, Conseiller de l'Empereur Charles V, & de Philippe II, Roi d'Espagne, dans son *Traité de conditionibus*, lib. 4, tit. 1, a pris soin de ramasser un très-grand nombre de cas de la condition légale, qu'il appuie sur des textes précis de l'un & l'autre Droit. Outre les cas expliqués par cet Auteur, il y en a encore quelques autres. Tel est, par exemple, que l'héritier ou légataire ne se rende pas indigne de la libéralité, ainsi que nous l'avons remarqué dans la première partie de ce *Traité*, chap. 6, sect. 3. Telle est dans le contrat d'échange la condition, que les co-Permutans soient Propriétaires des biens, & qu'ils s'en transfèrent réciproquement la propriété, l. 1, §. 3, ff. de rerum permutat. Telle est dans la donation, qu'il ne survienne point d'enfans au Donateur, qui a fait la donation, tandis qu'il n'avoit aucun enfant, l. si unquam, cod. de revocand. donat. & les articles 39, 40, 41, 42, 43, de l'Ordonnance du mois de Février 1731. Mais ces conditions n'ont pas un effet suspensif, elles ont pour objet de résoudre la disposition, quand elles arrivent.

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

Les Auteurs agitent cette question, si lorsque le Testateur ajoute à sa disposition une condition qui roule sur un fait inhérent & qui est sous-entendu par la Loi, cette condition rend la disposition conditionnelle, & en suspend l'effet; de manière que le Légataire ne puisse pas transférer le legs à ses héritiers avant qu'une telle condition arrive; & ils sont extrêmement embarrassés pour la résoudre, à cause de la rencontre de plusieurs textes qui sem-

conditions légales.

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

37.
Dixième division.
Condition expresse ou tacite.

Des conditions tacites qui ne rendent pas les legs conditionnels.

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

blent renfermer des décisions contraires ou opposées; mais la décision devient aisée, si l'on a recours à la distinction que nous venons de remarquer, qui concilie à merveille tous les textes qui paroissent contraires, & qui ne le sont pourtant pas, puisqu'ils se trouvent dans des cas & des hypothèses diverses, & qui par conséquent doivent avoir une résolution différente.

39. La Loi *conditiones* 99, ff. de *condit. & demonstrat.* donne Effet des conditions qui viennent extrinsecus, suivant la Loi 9, ff. de *condit. & demonstrat.* d'abord pour règle que les conditions qui ne sont pas exprimées dans le testament, & qui viennent *extrinsecus*, comme tacitement sous-entendues & inhérentes, ne rendent pas le legs conditionnel: *conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia.*

40. Ce texte est dans le cas où la condition tacite n'est point ajoutée ou répétée dans le testament. La Loi 3, ff. de *leg. 1*, la Loi 19, §. 1, & la Loi 107, ff. de *condit. & demonstrat.* La Loi 6, §. 1, & la Loi 22 §. 1, ff. *quando dies leg. cedat*, le décident de même dans le cas de l'expression de la condition *quæ tacite inest*, comme s'il est dit, *j'institue Titius mon héritier; & s'il devient mon héritier, je veux qu'il donne cent écus à Mævius.* C'est ici l'expression d'une condition *quæ tacite inest*, puisque l'héritier doit accepter l'hérédité, afin que le legs soit dû, & néanmoins le legs ainsi conçu n'est pas conditionnel; enforte que si le Légataire décède avant l'addition, il le transmettra à ses héritiers: *hæc verba Testatoris, quisquis mihi hæres erit, aut si hæres erit Scius, vel si hæreditatem adierit, subjectum legatum vel fideicommissum non faciunt conditionale*, dit la Loi 3, ff. de *legat. 1*.

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

42. C'est ce qui est nettement décidé par plusieurs textes dans le cas de l'expression de la condition tacite. La Loi *conditionnel*, si le Testateur ajoute la condition: si le Légataire le veut. *si ita 65*, §. 1, ff. de *legat. 1*, & la Loi *si ita expressum 69*, ff. de *condit. & demonstrat.* décident que le legs est conditionnel, lorsque le Testateur y a ajouté la condition, si le Légataire le veut: *si ita expressum erit, Titio, si voluerit, do, lego; apud Labeonem Proculus notat non aliter ad hæredem Legatarii pertinere, quam si ipse Legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ injuncta videtur*, dit la Loi 69, ff. de *condit. & demonstrat.* On

peut en prendre la raison dans la Loi 52, ff. eod. expressa nocent, non expressa non nocent. Ou comme dit la Loi 47 du même titre, *sapè numero tamen mutatur rei effectus, quamquam id expresserit Testator, quod, etsi non fecisset, inesset tamen*; mais la plus forte de toutes les raisons est celle qui est exprimée dans la Loi 69, ff. de condit. & demonstrat. c'est-à-dire, parce que la condition est imposée à la personne du Légataire, *quia conditio personæ injuncta videtur.*

Il faut encore prendre garde, que le legs est conditionnel, lorsqu'il est dit, *si primus mihi hæres non erit, damnas esto secundus dare*, si-bien que *si primus* est héritier, le legs ne sera point dû, l. in conditionibus 19, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. Le legs est pareillement conditionnel, suivant le §. 3 de la même Loi; s'il est dit, *si secundus hæres non erit, primus viginti Titio dato*; car *si secundus* est héritier, le legs ne sera point dû, parce que la condition aura manqué. La raison est, parce que dans ces cas il ne s'agit pas d'une condition, *quæ tacite inest*; mais d'une condition négative, *si hæres non erit*, dirigée à une autre personne qu'à celle qui doit payer le legs. Il en est de même lorsque le Testateur instituant deux héritiers, fait un legs sous cette condition affirmative, si l'un d'eux est héritier, & accepte l'hérédité; avec cette différence, que le legs ne sera conditionnel, que pour la portion qui doit être payée par celui des co-héritiers qui n'est pas compris dans la condition; mais elle est superflue pour la portion qui doit être payée par le co-héritier compris dans la condition: l. si Titio 22, §. dernier, ff. quando dies legat. cedat. *Si tamen duos hæredes instituam, & si alter ex his adeat hæreditatem alicui legem ab omnibus hæredibus, non erit pro supervacuo ea conditio: sed in portionem quidem cohæredis valebit: in ipsius autem cujus persona in conditione comprehensa est, supervacua erit; perinde atque si solo cohærede instituto, eo modo legatum esset.*

La condition utile est celle qui opère son effet naturel, qui est de suspendre, ou de résoudre la disposition, selon qu'elle est conçue. La superflue ou inutile est celle qui n'opère aucun effet, qui est regardée comme non écrite, & qui ne peut suspendre ni résoudre l'effet de la disposition, laquelle est regardée comme pure, nonobstant l'apposition de la condition inutile ou superflue; ce qui arrive, soit que la condition soit rejetée, comme quand elle est impossible ou contraire aux Loix, à l'honnêteté, & aux bonnes mœurs, ainsi que nous l'avons expliqué: soit que elle se trouve incapable de produire son effet naturel, quand ce n'est qu'une expression d'une chose

43.

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

Raison de cette décision.

La condition

si hæres non erit, rend conditionnelle

la portion de celui qui n'est

pas compris dans la condition,

mais elle est superflue pour celui

qui doit payer & qui est dans la

condition.

44.

Onzième division.

De la condition utile ou superflue.

inhérente, & *quæ tacite inest*, dont nous venons de parler.

45. Il peut encore arriver, que la même condition imposée à un seul & unique legs, sera utile pour partie, & superflue pour l'autre partie. La Loi 22, §. dernier, *ff. quando dies legat. cedat*, que nous avons rapportée ci-dessus, en fournit un exemple.

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

46. Nous avons parlé de plusieurs sortes de conditions, qui sont rejetées & regardées comme non écrites; telles sont la condition impossible, celle qui est contre les Loix, ou les bonnes mœurs, celle qui est superflue. Il faut présentement voir les autres cas où les conditions sont remises ou rejetées, & n'opèrent pas leur effet naturel.

Des cas où la condition est rejetée ou remise.

47. D'abord on ne considère point une condition, dont l'événement ne peut rien opérer. La Loi 52, §. 1, *ff. de acquir. hæred.* en fournit un exemple. Un Testateur institue un héritier purement en la moitié de l'hérédité, & sous une condition en l'autre moitié la même personne. On demande quel sera le sort de la moitié de l'hérédité laissée sous une condition, avant qu'elle soit arrivée? Le Jurisconsulte Marcien répond, que l'hérédité appartiendra en entier à l'héritier, nonobstant la condition, & avant qu'elle arrive, à moins qu'il n'y ait un substitué en la portion laissée sous condition, *qui ex parte hæres institutus est purè, ex parte sub conditione solus: etiam pendente conditione, si adierit hæreditatem, ex assè hæres erit; quia solus hæres futurus est omnimodo, nisi habeat in conditionalem partem substitutum.* La raison est, parce que l'héritier institué purement en une partie prend tout le reste par droit d'accroissement, quand il n'a point de co-héritier: voilà pourquoi on n'a aucun égard à la condition par rapport à l'autre partie, qui doit appartenir à l'héritier, soit que la condition arrive, ou qu'elle manque même, sans en attendre l'événement, *l. si ita 33, ff. de hæred. instit.*

On ne considère point une condition dont l'événement ne peut rien opérer.

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

48. La condition de jurer imposée à l'héritier, ou au légataire est rejetée, & la disposition en est aussi valable, que si la condition n'avoit pas été imposée, *l. quæ sub conditione 8, ff. de condit. instit. l. non dubitamus 20, ff. de condit. & demonstrat. l. hæc scriptura 26, ff. eod. & l. non dubium 14, §. 1, ff. de legat. 3.* La Loi *municipibus 97, ff. de condit. & demonstrat.* semble décider le contraire: elle dit que la condition imposée à une Communauté d'Habitans n'est pas impossible, parce qu'elle peut jurer par le ministère de ses Administrateurs; mais ce texte ne parle que de l'impossibilité de fait, & ne dit pas qu'elle ne doit pas être remise; d'ailleurs on doit l'expliquer dans le sens que l'injonction du serment est faite pour un fait passé, & qui est déjà arrivé, auquel

Condition de jurer est rejetée.

En quel cas,

Etas la condition de jurer n'est pas remise, suivant la Loi 39, ff. de jurejurando.

La condition du serment est remise, quand même elle seroit apposée à la disposition d'un Soldat, l. 29, §. 2, ff. de testam. militis, non-seulement lorsqu'elle est imposée à l'héritier ou au légataire, comme on l'a dit, mais encore quand elle est imposée au fidéicommissaire, l. 8, §. 1 & 2, ff. de condit. instit. & au Donataire à cause de mort, suivant le §. 3 de la même Loi; mais si outre la condition du serment le Testateur impose une autre condition licite, celle du serment est rejetée, mais l'autre doit être accomplie, l. 8, §. 4 & §. 6, ff. de condit. instit. & l. 26, ff. de condit. & demonstrat. Toutefois lorsque la seconde condition d'un fait licite est imposée à celle du serment par forme d'alternative, l'une & l'autre est rejetée, §. 5, d. l. 8, sed est verius remittendam conditionem, ne aliâ ratione conditio alia eum urgeat ad jusjurandum.

Pour faire rejeter la condition du serment, on n'a pas besoin du ministère du Juge, elle est remise de plein droit; si bien que la disposition est considérée comme pure, l. 8, §. ult. ff. de condit. instit.

La condition de jurer est remise, quoique le Testateur ne l'ait imposée, que pour promettre que l'héritier ou légataire fera quelque chose qui lui est ordonnée; mais dans ce cas l'héritier ou légataire devra faire la chose à raison de laquelle le Testateur avoit imposé la condition de jurer, l. 8, §. quotiens 6, ff. de condit. instit.

Il faut néanmoins prendre garde, que quoique la condition de jurer apposée aux dispositions testamentaires, ou à cause de mort, soit remise, comme nous venons de le montrer, elle n'est point remise, lorsqu'elle est apposée, & stipulée dans les contrats entre-vifs, l. 39, ff. de jurejur. Ce qui a lieu, soit que le serment regarde un fait passé & arrivé, ou un fait à venir, selon la décision des Interprètes.

Les conditions concernant le mariage sont rejetées ou admises, selon qu'elles sont conçues. On peut dire en général, que les conditions qui tendent à défendre le mariage à des personnes qui n'ont jamais été mariées, sont rejetées, comme contraires aux bonnes mœurs: celles qui ne tendent qu'à défendre le mariage avec certaines personnes, ou avec des personnes d'une certaine Ville, ou d'un certain lieu, ne sont pas rejetées: on ne rejete pas non plus celles qui tendent absolument à défendre les seconds mariages, ni celles qui ont pour objet d'obliger à épouser une personne certaine désignée par le Testateur: on ne rejete pas non plus les conditions attachées

49.

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

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

Quid si elle est jointe par l'alternative.

50.

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

51.

La condition du serment est remise, quoique le défunt l'ait imposée pour obliger l'héritier à faire quelque chose qui lui est ordonnée.

52.

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

53.

Conditions sur le mariage qui sont rejetées on non.

Cinq sortes de ces conditions concer-

nant les mariages, qui ne sont pas rejettés. à une libéralité dans le cas qu'une tierce personne se marie ou ne se marie pas, parce que c'est un événement purement casuel, qui n'a pas pour objet d'interdire le mariage à la personne qui doit recueillir la libéralité conditionnelle. On peut réduire à ces cinq chefs toutes les difficultés qui peuvent se présenter au sujet des conditions concernant le mariage.

54.

Les conditions qui tendent à empêcher les mariages sont rejetées.

Comme il est de l'intérêt du Public que les personnes se marient, afin qu'elles procurent des Sujets pour le soutien de l'Etat, la condition apposée à une libéralité testamentaire ou à cause de mort, qui tendroit à défendre absolument le mariage de l'héritier ou du Légataire mâle ou femelle, car à cet égard on ne distingue point les sexes, *l. 3, cod. de indicta viduit. tollend.* seroit rejetée; la disposition seroit considérée comme pure, & elle devroit être exécutée, quoique la personne honorée contrevint à la condition. Il y a plusieurs textes dans le Droit qui le décident ainsi, notamment la Loi *quoties 22*, la Loi *cum tale 72*, §. 4 & 5, la Loi *hares meus 79*, §. dernier, la Loi *Titia 100*, ff. de *condit. & demonstrat.* & la Loi *servo invito 65*, §. 1, ff. ad *Senatus. Consult. Trebell.* & cela a lieu, non-seulement lorsque la condition absolue de ne point se marier est imposée à la personne honorée; mais encore si une pareille condition est imposée au père de ne point marier sa fille, parce qu'une telle condition est regardée comme apposée en fraude de la Loi: *quod in fraudem legis ad impediendas nuptias adscriptum est, nullam vim habet; veluti Titio patri centum, si filia quam habet in potestate non nupsit, hares dato, l. 79, §. ult. ff. de condit. & demonstrat.*

Condition au père de ne point marier sa fille, est rejetée.

55.

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

Il ne faut pourtant pas tirer de cette Loi, une règle générale pour faire rejeter absolument la condition de ne point se marier, dirigée à une tierce personne, à laquelle la libéralité n'est point faite; c'est un cas particulier, vu que la condition apposée à la libéralité faite au père, si la fille ne se marie point, a une liaison nécessaire avec la personne honorée, qui, ayant sa fille en sa puissance, & dépendant de lui de la marier, ou de ne pas la marier, ce seroit gêner indirectement la liberté de la fille, que d'assujettir le père à remplir une telle condition, qui tend à garder la fille dans le célibat: ce qui blesse l'esprit de la Loi, qui réproouve toutes les conditions qui ont pour objet de défendre les premiers mariages; car la disposition qui ne se trouveroit pas dans cette circonstance particulière, & à laquelle on auroit attaché pour condition, si une tierce personne ne se marioit pas, ne seroit pas rejetée; & si la tierce personne venoit à se marier, la

Si la condition dirigée à une tierce personne non Légataire, de ne pas se marier, est rejetée.

disposition faite sous la condition contraire, seroit anéantie, l. 1, *cod. de inditta viduitate*, & *leg. Julia Miscella tollenda*, parce qu'elle n'auroit pas pour objet, d'ôter ni de restreindre la liberté du mariage.

Nous avons dit que la condition absolue de ne point se marier, est rejetée dans les dispositions testamentaires, ou à cause de mort; mais si elle est apposée aux contrats, elle ne sera pas rejetée, parce qu'il faut raisonner autrement dans les contrats, qui sont l'ouvrage de deux ou de plusieurs personnes, qui stipulent selon leurs vues & leurs intérêts; d'ailleurs, si l'on pouvoit considérer une telle condition comme contraire aux bonnes mœurs, elle annulleroit la convention, suivant la Loi 35, §. 1, *ff. de verbor. obligat.* & c'est ainsi que le décide M. Duval, *de reb. dub. tractat.* 13, n. 7.

Mais afin que la condition de ne point se marier soit rejetée, il faut qu'elle soit absolue, & qu'elle soit imposée à une personne qui n'a jamais été mariée; car si elle étoit limitée à une ou à certaines personnes désignées par le Testateur, ou à des personnes d'une certaine Ville ou d'un certain lieu, elle ne seroit pas rejetée, l. *hoc modo* 64, *ff. de condit. & demonstrat. Hoc modo legato dato, si Lucio Titio non nupserit, non esse legi locum Julianus aiebat.* La Loi *cum ita* 63, *ff. eod.* parle de la condition de ne pas se marier, qui comprend plusieurs personnes dans la défense: *cum ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupserit, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commodè possit nubere.* On trouve dans le Journal des Audiences, un Arrêt conforme à la décision de ces Loix.

On doit excepter le cas où la condition porteroit une défense d'épouser une fille que l'héritier ou le Légataire auroit déflorée, & qu'il seroit obligé en conscience d'épouser; car une telle condition devoit être rejetée comme contraire aux bonnes mœurs, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, après *Peregrinus & Ricard. n.º 31*

Que si la condition a pour objet, la défense de se marier avec les personnes d'une certaine Ville ou lieu, il faut examiner si une telle condition est apposée en fraude de la Loi, de manière que celui auquel cette condition a été imposée, ne peut point se marier facilement avec une personne d'un autre lieu. Dans ce cas, la condition devoit être rejetée; mais il en seroit autrement, s'il lui étoit facile de se marier ailleurs, l. 64, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat. Quod si ita scriptum esset: si Aricia non nup-*

56.

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

57.

Choses requises afin que la condition qui empêche le mariage soit rejetée dans les dispositions à cause de mort.

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

Quid si la fille que le Testateur défend d'épouser, a été déflorée par le Légataire.

58.

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

ferit, interesse an fraus legi facta esset; nam si ea esset quæ aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso jure rescindi, quod fraudandæ legis gratiâ esset adscriptum. Legem enim utilem reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causâ latam, adjuvandam interpretatione. L'Auteur du Journal du Palais, tome 1, page 393, & Boniface tome 4, livre 5, titre 1, chapitre 6, rapportent un Arrêt du Parlement de Provence, du 18 ou du 19 Mai 1673, qui a jugé que la condition imposée à l'héritier, de ne point se marier avec une fille d'une certaine Ville où le Testateur faisoit sa résidence, ne devoit pas être rejetée.

39.

Les conditions qui ôtent ou restreignent la liberté du mariage, sont rejetées.

Condition de se marier arbitratu tertii, est rejetée.

Hors de ces cas, où la condition ne porte pas une défense illimitée, & où la liberté du mariage n'est point ôtée, on doit rejeter les conditions qui ôtent & qui restreignent la liberté des mariages, si bien que la condition de se marier *arbitratu tertii*, seroit absolument rejetée, l. 54, §. 1, ff. de leg. 1, l. cum tale 72, §. si arbitratu 4, ff. de condit. & demonstrat. Si *arbitratu Titii Seia nupserit, hæres meus ei fundum dato, vivo Titio etiam sine arbitrio Titii eam nubentem, legatum accipere respondendum est, eamque legis sententiam videri, ne quod omninò nuptiis impedimentum inferatur.* Conformément à cette Loi, le Parlement de Provence a jugé par un Arrêt du 10 Octobre 1675, rapporté par *Boniface*, tome 4, livre 5, titre 1, chapitre 6, & par l'*Auteur du Journal du Palais*, que la condition imposée au fils héritier institué par son père, de ne point se marier sans le consentement de son oncle, devoit être rejetée.

60.

Les conditions qui défendent les mariages, ne sont pas rejetées pour ceux qui ont été mariés.

Nous avons dit que les conditions ne devoient être rejetées qu'autant qu'elles avoient pour objet la défense d'un premier mariage, & non quand elles portoient l'injonction de vivre en viduité, & la défense de passer à des secondes nœces; mais comme le Droit Romain n'a pas toujours été constant sur ce point, il ne sera pas indifférent de connoître les différens états & les progrès de la Jurisprudence.

61.

Récithistorique des Loix qui ont permis ou défendu d'apposer des conditions, pour empêcher les seconds mariages.

On trouve dans la *Novelle 22, chapitre 43*, quel étoit le Droit ancien établi par la *Loi Julia Miscella*, que l'Empereur Justinien attribue à *Julius Miscellus*, & les changemens qui avoient été faits. D'abord il y est dit, que la *Loi Julia Miscella*, qui n'avoit pour but que la procréation des enfans, permettoit aux femmes, nonobstant la condition de viduité, & de ne point se remarier, qui leur avoit été imposée par leur mari, de se marier, dans l'an, en jurant qu'elles ne prenoient un second mari, que dans la vue d'avoir des enfans; & néanmoins,

elles devoient profiter de la libéralité, quoiqu'elles contrevinssent à la condition.

Mais après l'an, depuis le décès du mari, elles ne pouvoient demander la libéralité conditionnelle, qu'en baillant caution de ne pas passer à des secondes nœces; ce qui fut introduit, non par *Julius Miscellus*, mais par *Quintus Mutius Scevola*, Auteur de la caution Mutienne, dans les libéralités faites sous une condition négative & potestative.

L'Empereur Justinien, par la Loi 2, *cod. de indictâ viduitate tollendâ*, s'étant aperçu que les femmes étoient exposées au parjure en exécutant la disposition de la Loi *Julia Miscella*, les dispensa du serment qu'elles devoient faire, qu'elles passioient à des secondes nœces pour avoir des enfans, & de bailler la caution Mutienne: *tale igitur juramentum conquiescat, & lex Julia Miscella cedat cum Mutianâ cautione super hoc introductâ, à nostrâ republicâ separata.*

Mais comme l'Empereur Justinien trouvoit injuste de mépriser la volonté du Testateur sur une condition qui n'a rien d'illicite, & qu'il regardoit comme dur de priver la femme de l'effet de la disposition faite en sa faveur, sous une condition qui ne peut être purifiée qu'à la mort de la femme, auquel temps il devient certain, qu'elle ne pourra plus contrevenir à la condition, il trouva à propos de régler la chose de la façon qui lui parut juste & propre à remédier à tous les inconvéniens.

C'est ce qu'il fait dans le chapitre 44 de la Nouvelle 22, qui sert aujourd'hui de règle, non-seulement dans les Pays du Droit écrit, comme l'attestent *M. Maynard*, livre 8, chapitre 93, *M. Dolive*, livre 3, chapitre 17, & les autres Arrestographes du Parlement de Toulouse; mais encore dans les Pays Coutumiers, où la Coutume permet aux conjoints de s'avantager par disposition testamentaire; quoiqu'en ait pu dire *Bacquet*, des Droits de Justice, chapitre 21, nombre 333. L'Auteur du Journal du Palais rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Février 1674, qui a privé une femme des libéralités testamentaires de son mari, sous la condition de ne pas se remarier, pour avoir passé à des secondes nœces. *Mornac*, sur le titre du code de *indictâ viduitate tollendâ*; *Charondas*, lib. 8, rép. 39, & *Anne Robert*, lib. 2, *rerum judicatorum*, cap. 7, en rapportent d'autres qui l'ont jugé de même par rapport aux donations entre-vifs, sous la condition de viduité.

L'Empereur Justinien dans la Nouvelle 22, chapitre 44, ordonne premièrement, que si le mari ou la femme se

62.
Suite.

63.
Suite.

64.
Suite.

65.
Suite.

Arrêts qui ont jugé qu'une femme qui passe à des secondes nœces, perd les libéralités à elle faites, sous la condition de viduité.

66.
Disposition

de la *Novelle* font des libéralités , sous la condition de ne pas se remarier , & de demeurer en viduité , la personne gratifiée doit s'abstenir du second mariage , & satisfaire à la condition , ou renoncer à la libéralité , si bien que par la contravention à la condition , elle en sera privée.

67. 2°. Mais afin que la disposition conditionnelle ne demeure pas toujours en suspens , le Légataire pourra demander après l'an la délivrance du legs ; cependant il ne pourra pas former son action dans l'an , à moins que le Légataire n'eut pris les Ordres sacrés , parce que dans ce cas , il ne pourroit plus se remarier , §. 1.

68. 3°. Le Légataire en recevant le legs après l'an , doit bailler caution de le rendre avec les fruits , en cas qu'il contrevienne à la condition ; & cette caution consiste , savoir , s'il s'agit d'un immeuble , en la seule promesse accompagnée du serment , & que l'on appelle caution juratoire , & sous l'hypothèque tacite de ses autres biens ; que s'il s'agit d'un meuble , il doit prêter la même caution juratoire , & sous la même hypothèque , pour la restitution de la chose , & la valeur des détériorations ; mais si le legs est d'une somme en deniers , & que le Légataire soit solvable , il n'est obligé qu'à la caution juratoire de rendre la somme avec les intérêts ; que s'il n'est pas tout-à-fait insolvable , il doit bailler caution fidéjusseur ; & s'il ne peut pas trouver de fidéjusseur , il en sera quitte en prêtant la caution juratoire sous l'hypothèque de ses biens , §. 2 , 3 , 4 & 5. Mais s'il est tout-à-fait insolvable , & qu'il ne trouve point de fidéjusseur , il ne peut demander que les intérêts de la somme léguée , jusqu'à ce qu'il soit certain que la condition ne pourra pas être violée , auquel temps le capital pourra être exigé par le Légataire ou ses héritiers , §. 7.

69. 4°. Que si après la réception du legs ou autre libéralité , le Légataire contrevient à la condition , & passe à des secondes noces , la chose , soit meuble ou immeuble , pourra être vendiquée en quelques mains qu'elle se trouve , & elle devra être rendue , tout de même que s'il n'y avoit point eu de legs , *tamquam si ab initio neque datum fuisset videretur* , §. 6.

70. 5°. Cela doit être observé , non-seulement lorsque la libéralité sous condition de viduité a été faite par l'un des conjoints ou entre les autres personnes , soit au mari , soit à la femme ; la différence du sexe ne devant pas entrer en considération ; mais s'il s'agit d'une condition casuelle , quoique conçue en termes négatifs , l'Empereur veut que l'on observe les Loix précédentes , tant

pour la délivrance que pour la restitution des libéralités, suivant le §. 8. Je n'ignore pas que plusieurs Auteurs, & entr'autres Denys Godefroy, & M. Claude de Ferrière, expliquent autrement ce §. mais je me suis attaché à la lecture d'Haloander, comme la plus exacte; elle porte: *Fortuitis videlicet casibus secundum suam ipsorum naturam, deque his latas leges tam in præstationibus, quam restitutionibus spectandis.* D'ailleurs, en supposant que l'Empereur Justinien eut voulu assujettir les conditions casuelles négatives à la même règle, que les conditions potestatives négatives; le texte que nous examinons abrogeroit plusieurs Loix auxquelles il n'y a aucune apparence que Justinien ait voulu toucher; on en fera le détail dans la sect. 4, nombre 4 & suivans.

6°. Les suretés exprimées doivent être données, soit qu'il s'agisse d'une hérédité ou d'une portion de l'hérédité, ou d'un legs, savoir aux héritiers ou aux substitués qui sont chargés de faire le paiement du legs conditionnel; & s'il s'agit d'une donation à cause de mort, les suretés devront être données aux substitués, s'il y en a, ou aux héritiers *ab intestat*, auxquels les biens devront appartenir, en cas de contravention à la condition; mais le Testateur peut ordonner que l'héritier, le Légataire ou Donataire à cause de mort, prendront possession de l'hérédité, ou recevront les choses léguées ou données à cause de mort, sans donner la caution juratoire, ou fidéjusseur, pourvu qu'il le dise expressément; & dans ce cas, on ne pourra exiger d'eux aucune sureté, parce qu'il faut exécuter la volonté du défunt, §. 9; mais il faut prendre garde que quand le Testateur auroit dispensé l'héritier ou le Légataire ou Donataire à cause de mort, sous la condition, s'il ne se remarie pas, de donner les suretés, il n'en perdra pas moins la libéralité avec les fruits, s'il contrevient à la condition, parce que la dispense ou la remise des suretés ne change point la nature ni l'effet de la condition.

Le mariage est une chose sainte, il a été élevé dans la Loi nouvelle, à la dignité de Sacrement; rien n'est plus favorable ni plus utile à la Société civile & à la République, puisqu'il donne des Sujets pour le soutien & l'appui des Etats. Voilà pourquoi les conditions qui tentent, & qui invitent à prendre le parti du mariage ne doivent pas être rejetées; ainsi, on doit accomplir la condition de se marier, apposée à une institution, à un legs, fidéicommiss, ou autre libéralité, non-seulement quand elle est vague, indéfinie & indéterminée, comme s'il est dit, *si uxorem duxerit, si nupsarit Titius, hæres*

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

A quelles personnes. Le Testateur peut remettre cette caution.

72.
Sainteté & utilité du mariage.

Les conditions qui invitent au mariage doivent être gardées.

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

esto, & une telle condition ne peut être accomplie que par un mariage légitime, & dans un âge auquel il est permis de se marier, l. 10, l. 15, ff. de condit. & demonstrat. & l. 30, ff. quando dies legat. cedat; mais encore quand le Testateur a imposé la condition du mariage avec une personne certaine qu'il désigne: *Si Titio nupserit, si Mæviam uxorem ducat*, l. cum ita legatum 63, §. 1, l. Titio centum 71, §. 1. l. Pater Severinam 101, ff. de condit. & demonstrat. & l. 1, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. *Si Titio centum relicta sunt, ita ut Mæviam uxorem quæ vidua est ducat, conditio non remittetur, & idè nec cautio remittenda est*, dit la Loi 71, §. 1, déjà citée, & une telle condition ne blesse point la liberté du mariage, en ôtant le choix de l'époux ou de l'épouse, *aliud est enim eligendi matrimonii pænæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certâ lege invitari*, comme s'explique le même texte, & cela est autorisé par les Arrêts rapportés par Albert, verb. testament, art. 27, & par M. Louet, lettre M. sommaire 3.

73.

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

Mais comme il doit y avoir une certaine convenance entre les deux Sujets, qui doivent s'unir par le lien indissoluble du mariage, & que le choix qui seroit fait par le Testateur, en imposant la condition, pourroit ne pas convenir par l'indignité & la disproportion du sujet, qu'il destine à la personne qu'il honore de sa libéralité, sous la condition du mariage, on ne doit pas prendre indistinctement la règle que nous venons de poser; car si le sujet avec lequel le Légataire ou l'héritier doit se marier suivant la condition à lui imposée, n'est pas une personne digne, & s'il ne peut s'unir avec elle, qu'avec une espèce de honte & de déshonneur, la condition devroit être rejetée; même à plus forte raison, que la condition absolue, *si non nupserit, si uxorem non duxerit*; parce que la condition de se marier avec une personne indigne, qui défend par voie de conséquence, le mariage avec toute personne, est plus dure que la condition absolue de ne point se marier; étant beaucoup moins insupportable de vivre dans le célibat, que de s'allier avec une personne indigne, & qui déshonore. *Si ita legatum sit, si Titio nupserit, & quidem si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur à legato; si verò indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere; quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur: itaque si Titius indignus sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit. Imò si verum amamus, durior hæc conditio est, quàm illa, si non nupserit; nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio cui inhonestè nuptura sit,*

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

cum nubere jubetur, l. cum ita legatum 63, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.

Mais, doit-on admettre ou rejeter la condition de se marier avec un cousin germain, ou autre parent en degré prohibé ? Si l'on ne consultoit que le Droit Romain, la question ne seroit susceptible d'aucune difficulté, parce que le mariage est permis entre les cousins germains, §. *duorum 4, instit. de nuptiis*. Voilà pourquoi la Loi 4, *cod. de conditionibus insertis*, & la Loi 2, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* décident nettement que dans ce cas la condition ne doit point être rejetée : *nec enim videri potest sub specie turpiorum nuptiarum viduitatem tibi indixisse cum te filio sororis suae consobrino tuo probabili consilio, matrimonio jungere voluerit.*

Mais comme par les constitutions canoniques qui sont observées en France, les mariages sont défendus entre les parens jusqu'aux enfans des fils de remués de germain inclusivement, qui font le quatrième degré, suivant la manière de compter les degrés de parenté par le Droit Canon, & que les mariages sont illicites & incestueux dans tous ces degrés ; une telle condition est selon notre usage, contraire aux Loix, & par conséquent, elle doit être rejetée, suivant la Loi 14 & la Loi 15, *ff. de condit. instit.*

Il est vrai que la défense portée par les Canons de contracter mariage en degré prohibé, peut être facilement levée par la dispense que le Pape a coutume d'accorder, & qui communément ne se refuse point ; & par-là, on remet les choses dans l'état où elles seroient, s'il n'y avoit point de défenses. C'est ce qui a déterminé Ricard, *des disp. conditionnelles*, nombres 262 & 263, & quelques autres Auteurs, à penser que la dispense pouvant être obtenue, la condition de se marier avec un cousin germain ne devoit pas être rejetée, & qu'on ne devoit la rejeter que quand la condition a été imposée à des personnes qui sont en degré de parenté, pour lequel la dispense ne peut point être obtenue.

Cette question ne laisse pas de renfermer beaucoup de difficultés ; pour pouvoir la résoudre, il faut connoître les raisons que l'on peut alléguer de part & d'autre. On dit pour la validité & l'efficace de la condition, que la défense du mariage entre cousins germains, n'est pas de Droit divin, puisque la Genèse, chapitre 29, le permet, qu'elle n'a été établie que par le Droit positif Ecclésiastique, par des considérations qui peuvent recevoir des modifications ; que le Pape peut lever cette défense, en accordant la dispense, & remettre par-là les choses où elles étoient selon le Droit Romain, qui admet une telle condition, & veut qu'elle soit remplie, *cap. proposuit, extra de con-*

74

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

Le Droit Romain permet le mariage entre les cousins germains.

75.

Les constitutions Canoniques défendent les mariages entre parens, jusqu'au quatrième degré.

76.

La défense peut être levée par dispense.

Avis de Ricard sur cette question.

77.

Difficulté sur cette question. Raisons pour prouver que la condition ne doit pas être rejetée.

cess. præbendæ ; que la condition du mariage avec un parent est favorable , parce qu'elle a pour objet la conservation des biens dans la famille , qui est un motif suffisant pour servir de fondement à la dispense , & la rendre licite , de manière que les mariés soient en sûreté de conscience ; *Pirrhus Corradus in praxi dispensat. lib. 7 , cap. 2 , num. 101* ; que même suivant l'opinion des Canonistes Ultramontains , notamment de *Fagnan* sur le chapitre *Henricus* , *num. 15* , *extra de Cleric. pugn. & Zerola in praxi* , verb. *dispensatio* , *num. 2. Papa dispensare potest sine ullâ causâ in his quæ sunt juris positivi , & sic dispensati sunt tuti quoad Deum* ; qu'à la vérité la nécessité où l'on est dans ce cas d'obtenir la dispense , rend la condition un peu plus difficile , mais elle n'est pas impossible , & la difficulté qu'il y a à remplir une condition , ne doit pas être un motif pour la faire rejeter , suivant la Loi 137 , §. 5 , *ff. de verbor. obligat.* & la dispense accordée par une Puissance légitime levant la défense de la Loi , leve aussi l'obstacle que la même Loi produisoit , & qui devoit faire rejeter la condition , laquelle devient légitime , dès qu'il ne se trouve rien qui puisse empêcher l'accomplissement. Voilà pourquoi celui auquel la condition a été imposée , doit se prêter à tous les moyens qui peuvent rendre la condition légitime , & embrasser les facilités que l'usage présente , pour faciliter l'accomplissement de la volonté du défunt , parce que c'est un e espèce de crime que de la violer : *Novissimi sceleris est despiciere voluntatem defuncti* , selon les expressions de la *Novelle 22 , chapitre 43 in fine.*

78.
Raisons pour
le rejet de la
condition.

Au contraire , pour faire rejeter la condition , on peut dire que la disposition du Droit Canonique , qui défend le mariage entre parens jusqu'au quatrième degré inclusivement , étant reçue par notre usage , la condition du mariage se trouve bien clairement contraire aux Loix reçues & par conséquent , elle doit être rejetée , suivant la Loi 14 , la Loi 15 , *ff. de condit. instit.* & plusieurs autres textes que nous avons rapportés ci-dessus. La dispense qui peut être obtenue dans la suite , peut bien rendre le mariage licite , quand elle a été obtenue pour une juste cause , mais elle ne peut pas empêcher que la condition eu égard à l'état ou étoient les choses lorsqu'elle a été imposée , ou au temps de la mort du Testateur , ne fût contre les Loix , & par conséquent rejetable de plein droit ; car en matière de condition impossible ou contre les Loix , on ne considère point les événemens qui peuvent arriver , & qui peuvent rendre la condition licite , il faut avoir égard à l'état où les choses sont lorsque la condition a été imposée , suivant la Loi *continuus* 137 , §. 6 , *ff. de verbor. obligat.*

ou du moins eu égard au temps de la mort du Testateur, qui fixe la date & l'effet des dispositions testamentaires. Voilà pourquoi celui auquel la condition de se marier avec une cousine germaine a été imposée, étant en droit de faire rejeter cette condition, comme contraire aux Loix, il ne peut pas être obligé de demander la dispense, ni de donner son consentement, afin qu'elle soit obtenue.

La mort du Testateur fixe la date & l'effet des dispositions testamentaires.

Cette dernière opinion, qui me paroît la meilleure, est autorisée par deux Arrêts du Parlement de Toulouse: le premier, est un Arrêt général du 14 Août 1726, rapporté par *Albert*, verb. *testament*, article 27 de l'ancienne édition, & lettre T. chapitre 14 de la Nouvelle; & le second que j'ai vû rendre en la Grand'Chambre, est de l'année 1727, dans un Procès évoqué du Parlement de Bordeaux.

79. Résolution pour le rejet de la condition. Arrêts qui la confirment.

Il y a des Auteurs qui distinguent les cousins germains avec les autres parens à un degré plus éloigné; ils croient que la condition imposée aux cousins germains doit être rejetée, à cause de la prohibition du Concile de Trente, d'obtenir la dispense; mais qu'elle doit être admise à l'égard des parens à un degré plus éloigné; cependant cette distinction est contraire au principe renfermé dans la Loi 137, §. 6, ff. de verb. oblig. qui veut que l'on considère non les événemens, mais l'état présent des choses, pour connoître si une condition est contraire aux Loix, & qu'elle soit rejetée; quoique dans la suite & par un événement survenu, elle ait cessé d'être contraire aux Loix; ensorte que selon ce principe, la dispense pourroit bien rendre les Parties capables de contracter mariage ensemble, si elles vouloient y consentir, mais elle ne peut pas faire que la condition ne soit rejetable, comme contraire aux Loix dans son principe, ni obliger l'héritier ou Légataire, auquel la condition a été imposée, de s'y assujettir, & de consentir à la dispense, s'il ne le veut pas; car c'est la Loi même qui rejete de plein droit la condition, lorsqu'elle se trouve contraire aux Loix, comme nous le prouverons ci-après nombre 125.

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

Condition, en quel temps doit être considérée.

Réfutation de cette distinction.

Nous avons vû ci-dessus que la condition de se marier n'étoit accomplie que par un mariage célébré en un âge auquel les Loix permettent de se marier, suivant les Loix 10 & 15, ff. de condit. & demonstrat. & la Loi 30, ff. quando dies legs. Mais quand il ne tient pas à celui auquel la condition a été imposée de l'exécuter, soit à cause que la personne désignée pour le mariage le refuse, soit à cause que l'héritier ou Légataire conditionnel vient à décéder dans un âge auquel il est incapable de se marier, & de déclarer sa volonté, pour accomplir la condition, doit-elle être considérée comme remplie? La Loi 1, cod. de instit. & substit.

81.

Par quel mariage la condition de se marier est accomplie.

Quid si la personne désignée refuse de consentir au mariage, ou vient à décéder.

der avant la *sub condit. fact.* décide nettement que quand il ne tient pas au Légataire ou héritier, que la condition soit remplie, & que la personne désignée pour le mariage, en empêche l'accomplissement par son refus, la disposition est aussi efficace que s'il n'y avoit point de condition, ou si elle avoit été accomplie. La Loi *uter 23, ff. de condit. instit.* le décide de même : *si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat.* La Loi *Pater Severinam 101, ff. de condit. & demonstrat.* décide pareillement, que si le Légataire décède avant l'âge auquel il est permis de se marier, il profite de la libéralité, nonobstant le défaut d'accomplissement de la condition, parce que comme nous l'avons remarqué ci-dessus, en parlant de la condition potestative, on ne considère dans les conditions qui dépendent de la volonté de la personne honorée, & de celle d'un tiers, que le refus du Légataire, & non celui d'une tierce personne, ni les accidens qui en arrivent, & qui empêchent l'accomplissement de la condition; ce qui est décidé de même dans la Loi dernière, *cod. de condit. instit.*

82.
Explication
des Loix 10
& 15, ff. de
condit. & de-
monstrat.

Que si les Loix 10 & 15, ff. de condit. & demonstrat. & la Loi 30, ff. quando dies legat. cedat, disent que la condition de se marier ne s'accomplit que par le mariage légitime, & dans un âge auquel il est permis de se marier, ce n'est que pour exclure les mariages & les conjonctions illégitimes, & non pour faire dépendre l'efficace de la disposition, du refus d'une tierce personne, ni des événemens qui arrivent, & qui empêchent l'accomplissement de la condition, à moins que le mariage n'eût manqué par la mort de la personne avec laquelle il lui avoit été imposé pour condition de se marier, qui vient à mourir après la mort du Testateur, en âge nubile. *Titio, si Sciam uxorem duxerit, hæres meus centum dato, si quidem Scia moriatur defectus conditione intelligitur, l. in testamento 31, ff. de condit. & demonstrat. & l. 4, cod. de condit. insert.* Que si la condition manque par la mort du Légataire capable de se marier après la mort du Testateur, il ne transmettra pas le legs à ses héritiers; & si ipse decedat, nihil ad hæredem suum transmittere, quia morte ejus conditio defecisse intelligitur. L. 31, ff. de condit. & demonstrat. Mais si la mort de la personne désignée pour être mariée avec le Légataire ou héritier conditionnel, arrive pendant la vie du Testateur, la disposition sera regardée comme pure, l. qui ex fratribus 24. ff. de condit. instit.

83.
De la condi-
tion de se ma-

On ne doit pourtant pas raisonner de la même manière, par rapport à la condition de se marier apposée aux dispositions contractuelles, & aux conventions; car sui-

vans

vant la Loi *sancimus 24, cod. de nuptiis*, si dans un con-
 trat il est fait mention de mariage, pour faire ou ne pas faire, pour donner ou ne pas donner, soit qu'on parle simplement du mariage, ou du temps du mariage, la condition ne peut être accomplie que par la célébration du mariage: *Sancimus si quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicumque pacto, quod ad dandum, vel ad faciendum, vel non dandum, vel non faciendum concipitur, & sive nuptiarum tempus dixerit, sive nuptias nominaverit, non aliter conditionem esse adimplendam vel non extenuandam, nisi ipsa nuptiarum accedat festivitas.* Il y a un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Soefve, tome 2, centurie 2, chapitre 59*, qui a jugé qu'une donation entrevifs, faite à condition que le mariage projeté entre le Donataire & une autre personne, pour raison duquel il y avoit des articles signés, auroit son exécution, & non autrement, ne pouvoit pas subsister, ni produire aucun effet, au profit du Donataire, la condition portée par la donation n'étant pas arrivée, quoiqu'il n'eût pas tenu au Donataire; mais au refus de l'autre personne, que le mariage eut été accompli.

L'Arrêt de 1587, rapporté par *M. Louet, lettre M. sommaire 3*, semble s'être éloigné des principes établis dans la Loi 1, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* dans la Loi *Pater Severinam 101, ff. de condit. & demonstrat.* & dans la Loi *uter 23, ff. de conditionibus instit.* mais il faut prendre garde que cet Arrêt fut rendu sur les circonstances particulières du fait & des termes dont la condition étoit conçue. Poucine donne par son testament à Marie Foucher sa nièce, la moitié d'une Terre, à la charge que si le mariage ne se peut contracter entre ladite Foucher, & Foucher, eux venans en âge, que le tiers du legs appartiendroit à Poucin, frère de la Testatrice. Foucher étant en âge, passe des articles avec Marie Foucher par l'avis des parens. Peu après il est tué en la Ville d'Orléans, où il étoit pour achever ses études. On jugea dans ce cas, que le légataire ou substitué pour le tiers du legs fait à Marie Foucher, devoit recueillir ce fidéicommiss, parce que la condition sous laquelle il étoit appelé étoit arrivée. Le motif fut que les mots apposés au testament, *si le mariage ne se peut contracter*, s'entendoient *quocumque casu nuptiæ non sequantur*; qu'ils comprenoient tous les événemens qui pouvoient empêcher l'accomplissement de la condition; que la condition étoit véritablement potestative & casuelle, & que la Testatrice ne s'en étoit pas rapportée à la seule volonté de la Légataire, comme le supposent les textes cités, afin qu'on

84

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

ne puisse pas considérer les événemens qui empêchent l'accomplissement de la condition du mariage ; & d'ailleurs , l'accomplissement de la condition avoit manqué , non par la mort de la Légataire avant l'âge prescrit pour se marier ; mais par la mort de la personne désignée pour le mariage. Ainsi cet Arrêt , qui a été rendu dans une hypothèse particulière , ne juge rien contre les Loix dont nous avons parlé , ni contre la résolution que nous en avons tirée.

85.

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

La Loi 4 , *cod. de condit. insert.* semble encore décider que quand la condition de se marier avec une certaine personne , manque par cas fortuit , & indépendamment de la volonté de la personne honorée , la disposition est inutile. *Titius* fait un legs à sa nièce , à condition d'épouser *Mævius* , fils du Testateur. *Mævius* meurt , & par cette mort , la condition ne peut plus être accomplie. On demande si la nièce pourra demander le legs , n'ayant pas tenu à elle que la condition ne fût accomplie : toutefois , l'Empereur Alexandre répond que le legs n'est pas dû , *cum mortuo filio priusquam matrimonium cum eo contraheres , conditio defecerit , nullâ ratione deberi tibi existimas* ; mais c'est un cas particulier , où la condition avoit manqué par le décès de la personne désignée , & où le mariage étoit la cause finale du legs , qui n'avoit été fait à la nièce que pour l'engager à épouser le fils du Testateur , en considération duquel le legs avoit été fait , plutôt qu'en considération de la Légataire. Ainsi , ce cas , tout comme l'hypothèse jugée par l'Arrêt rapporté par *M. Louet* , *lettre M. sommaire 3* , sont des exceptions de la règle qui veut qu'on ne considère point les événemens , & qu'on n'ait égard qu'à la volonté du Légataire ou de l'héritier , sous condition d'épouser une certaine personne , & qu'il suffise qu'il ne tienne pas à la personne honorée que la condition soit accomplie , pour qu'elle doive profiter de la disposition , soit que la condition manque par le refus de la tierce personne , ou par quelque autre cas fortuit , comme nous l'avons prouvé ci-dessus , nombre 8.

86.

Explication de la Loi 31 , *ff. de conditionib. & demonstrat.*

La Loi *in testamento 31* , *ff. de condit. & demonstrat.* ne dit non plus rien de contraire ; elle décide une hypothèse particulière , dans laquelle l'accomplissement du mariage étoit la cause finale du legs. Un testateur lègue la liberté à *Stichus* & à *Pamphila* ses esclaves , & veut que s'ils se marient ensemble , l'héritier leur donne cent écus. *Stichus* meurt avant l'ouverture du testament , par où sa portion de legs devient caduque , & à l'égard de la portion de *Pamphila* , elle ne lui est point due , parce que la condition a manqué , attendu que le mariage & l'établissement des deux esclaves

Les affranchis qui étoit la cause finale du legs, n'a pas été accompli. Il n'est pas possible de tirer de cette Loi une règle générale, il faut resserrer la décision dans son cas particulier, & par conséquent, elle n'a rien qui puisse faire obstacle à notre résolution.

M. Cujas, dans ses Observations, lib. 17, cap. 22, prétend que quand la condition de se marier avec une certaine personne, manque par le décès de la personne désignée qui étoit l'objet de l'accomplissement de la condition, après la mort du Testateur, le legs n'est pas dû, quoiqu'il ne dépende pas du Légataire que la condition soit accomplie; & que le legs est dû, si la condition manque par le décès de la personne désignée pour le mariage, avant ou après la mort du Testateur.

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

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

que nous avons dit avec les modifications que nous avons expliquées, parce que la Loi *uter 23, ff. de condit. instit.* décidant en général que dans les conditions *si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit*, il suffit qu'il ne tienne pas au Légataire que la condition soit accomplie, & y ayant un très-grand nombre de textes qui décident sans distinction, que quand la condition potestative manque par cas fortuit, & autrement que par le refus ou le défaut de volonté de la personne honorée, en exceptant néanmoins le cas où la condition manque par le décès de la personne désignée pour l'accomplissement de la condition, & le cas du décès du Légataire dans la demeure d'accomplir la condition, car c'est ainsi qu'il faut limiter la Loi 31, ff. de condit. & demonstrat. en conformité de la Loi 112, §. 1, ff. eod. la disposition ne laisse pas d'être efficace, parce qu'on ne considère que la volonté du Légataire; il est plus naturel de tirer une règle fixe de ces textes multipliés, que de l'aller chercher dans deux Loix qui ne décident que des cas particuliers, & par des motifs qui font une position différente de la thèse, & qui doivent faire considérer ces cas comme des exceptions à la règle; & tout ce qu'on peut induire de la Loi 4, cod. de conditionibus insertis, & de la Loi 31, ff. de condit. & demonstrat. c'est que si la condition de se marier est conçue en des termes qui fassent comprendre que le mariage est la cause finale du legs, & que le Testateur a eu en vue l'accomplissement plutôt que la volonté de la personne

honorée ; comme dans l'hypothèse jugée par l'Arrêt rapporté par *M. Louet*, *lettre M. sommaire 3*, de quelque façon que le mariage ne soit pas célébré, & que la condition manque, le Légataire auquel la condition a été imposée ne peut pas profiter de la libéralité ; & que si une autre personne est appelée au défaut d'accomplissement de cette condition, elle devra recueillir la libéralité, quoique la condition manque par cas fortuit, parce que dans ce cas, la condition est vraiment mixte, c'est-à-dire, potestative & casuelle, puisque le Testateur a eu en vue non-seulement la volonté du Légataire, mais encore l'événement & l'accomplissement réel de la condition par la célébration du mariage.

Ce que nous venons de dire doit avoir lieu lorsque la condition a été dirigée à la personne du Légataire, comme s'il est dit : *Je lègue cent écus à Mævius s'il épouse Sempronia*, auquel cas la mort du Légataire avant l'âge de pouvoir accomplir la condition, ne rend pas le legs inutile, parce qu'on ne considère que sa volonté, suivant les textes ci-dessus cités, notamment la *Loi 23, ff. de conditionib. instit.* & la *Loi 101, ff. de condit. & demonstrat.* que si au défaut d'accomplir la condition, la personne qui est désignée pour être mariée avec le Légataire est appelée par fidéicommis pour recueillir le legs comme dans le cas de la *Loi 101, ff. de condit. instit.* la mort du Légataire avant l'âge de pouvoir se marier, ne fait pas manquer la condition, & le Fidéicommissaire ne fera pas appelé.

88.

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

Les conditions de se faire Prêtre ou Moine, ou de ne pas se faire Prêtre ou Moine, doivent-elles être rejetées ? Cette question n'est pas nettement décidée par le Droit, & les Auteurs l'ont résolue diversement. C'est ce qui la rend difficile, du moins quand la condition est conçue en termes négatifs.

89.

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

L'injonction de se faire Prêtre ou Moine, n'a rien de contraire aux bonnes mœurs ni aux Loix. L'état Monastique ou du Sacerdoce, est un état de perfection, il a pour objet le Service de Dieu & de la Religion ; & par-là, il est infiniment favorable. Voilà pourquoi il ne peut y avoir aucune raison pour faire rejeter une condition, qui attire & qui invite à embrasser cet état ; & comme on peut être invité au mariage charnel par des libéralités faites sous la condition de se marier, *ad matrimonium certâ lege invitari, l. Titio centum 71, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* on peut également être invité à prendre l'état de Religieux, ou Sacerdotal, qui est considéré comme une espèce de mariage spirituel ; & quoiqu'il semble d'a-

bord qu'une telle condition blesse la liberté du mariage, & qu'elle doit par cette raison être rejetée, toutefois, comme ce n'est pas par la volonté du Testateur que le mariage se trouve prohibé, mais par la nature de l'état, qui impose la nécessité du célibat aux Prêtres ou Moines, on ne doit pas entrer en considération, si celui auquel la condition de la Prêtrise ou du Monachat est imposée ne peut pas se marier, parce que l'interdiction du mariage vient de la Loi & des Constitutions Ecclésiastiques. Les Auteurs sont assez d'accord sur cette question; & c'est ainsi que la décident *Berenger Fernand* sur le chapitre *un. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contracto, cap. 10, num. 14, 15, & Peregrinus de fideicommiss. art. 28, num. 72.*

A la vérité *Ricard, des Dispositions conditionnelles, nomb. 264*, a soutenu l'opinion contraire, & que la condition affirmative de se faire Prêtre, doit être rejetée, comme contraire aux bonnes mœurs, & tendante à une mauvaise fin, parce que cet Ordre étant tout spirituel, c'est le profaner que de le mêler avec les choses temporelles & profanes; il faut que ceux qui y parviennent soient appelés par des motifs secrets, & qu'ils reçoivent leur vocation de l'inspiration de la grace; & c'est leur donner occasion d'y entrer avec un crime, & par la voie sacrilège & simoniaque, que de leur proposer pour objet, & pour récompense d'une action si dérangée, un intérêt du siècle; toutefois cet Auteur pense que la condition de se faire Moine doit être exécutée, & que quand elle est remplie, le Légataire transmet à ses héritiers la libéralité qui lui a été faite: quoique par la Profession Religieuse, le Religieux devienne incapable, suivant nos Usages, il excepte néanmoins le cas où le legs seroit d'un Office dont le Religieux seroit incapable; mais cette exception me paroît mal fondée, lorsqu'il s'agit d'un Office vénal & qui est dans le commerce, dont les héritiers peuvent profiter en le vendant.

Les raisons que *Ricard* allégué pour son opinion, pour ce qui concerne la condition de se faire Prêtre, me paroissent frivoles & porter à faux; afin qu'une condition doive être rejetée, il faut qu'il y ait quelque Loi qui l'ordonne, ou qu'il y ait quelque principe fondé en Loi, duquel on puisse induire nécessairement, que la condition ne doit pas être admise. Or, on ne trouve rien de semblable dans le cas de la condition de se faire Prêtre ou Moine, les volontés des mourans sont des choses sacrées & inviolables, *l. 1, cod. de Sacrosanct. Eccles.* & c'est une espèce de crime que de ne pas les accomplir.

90.
Opinion contraire de Ricard.

91.
Réfutation de l'opinion de Ricard.

quand la Loi n'y porte point d'obstacle, *Novelle 22; cap. 43.* Si donc il n'y a pas de Loi qui rejete la condition de se faire Prêtre ou Moine, on ne peut pas penser, sans blesser les Règles, qu'elle doive être rejetée.

92. Afin qu'une condition puisse être considérée comme contraire aux bonnes mœurs, il faut envisager son objet, & sa fin. Si la fin est mauvaise, il faut sans doute rejeter la condition, qui impose la nécessité de faire une chose mauvaise; mais il en doit être autrement si la chose est bonne par elle-même. Ne seroit-ce pas une impiété & une espèce de blasphème de dire, que la Prêtrise ou le Monachat sont des choses mauvaises par elles-mêmes? Cependant ce n'est que la Prêtrise ou le Monachat, que la condition a pour seul & unique objet; il n'est donc pas raisonnable de dire que la condition soit contraire aux bonnes mœurs, & qu'elle tende à une mauvaise fin, puisque le contraire est évident, & que la condition a une fin très-honnête & louable.

93.
Réponse aux
raisons de Ri-
card.

Mais il ne faut point mêler les choses profanes avec les sacrées; c'est une espèce de sacrilège & de simonie d'embrasser un état aussi relevé que l'est la Prêtrise ou la Religion, par des motifs purement temporels, & par l'espoir d'une récompense, & ces motifs peuvent donner des mauvais Sujets à l'Eglise & à la Religion. Tout ce raisonnement porte à faux, ou manque de fondement; il n'est point défendu de promouvoir à une bonne œuvre, en y attachant une récompense temporelle. Il n'y a aucune constitution canonique qui décide que ce soit un sacrilège, ni une simonie, de faire une libéralité sous la condition de se faire Prêtre ou Moine. Les mauvaises dispositions qu'un Prêtre, ou un Moine peut apporter, en embrassant l'état Ecclésiastique ou Religieux, n'ont rien de commun avec la chose en elle-même, qui est toujours sainte; & c'est la chose, l'objet, la fin, & non la manière dont on remplit l'objet, que l'on doit considérer dans les conditions. Ainsi, il suffit qu'il n'y ait rien d'illicite dans l'objet du Testateur, qui attache une condition à sa libéralité, & qu'il n'y ait non plus rien d'illicite dans le fait qui sert de matière à la condition, afin qu'elle doive être remplie suivant ce principe certain & indubitable, qui se trouve répandu dans toutes les Loix, que la volonté du Testateur doit être exécutée, toutes les fois qu'elle n'est point contraire aux Loix ou aux bonnes mœurs; & l'on ne peut rien trouver qui soit contraire aux Loix & aux bonnes mœurs dans la volonté du Testateur, qui impose la condition de la Prêtrise, ou de l'entrée en Religion: & c'est dans la volonté même du Testateur, & dans la

chose qu'il ordonne, par forme de condition, qu'il faut chercher ces qualités, & non dans les dispositions de celui auquel la condition est imposée.

A l'égard de la condition négative de ne pas se faire Prêtre ou Moine, il semble d'abord qu'elle doit être rejetée comme étant contraire à la piété, & tendant à empêcher d'embrasser un état plus parfait. Les Loix du Christianisme, & même celles de l'Empereur Justinien, ont considéré la Prêtrise & l'état Religieux, comme infiniment favorables & préférables à tout autre état; de-là vient que la *Novelle 123, chap. 37*, veut que la condition de se marier, ou du décès sans enfans, soit censée accomplie par la Prêtrise, ou par l'entrée en Religion, & que les dispositions soient, à cet égard, exécutées comme si elles étoient pures & sans conditions; quoique de telles conditions aient été imposées par des donations entre-vifs; ce qui fait conséquence par rapport à la défense de se faire Prêtre ou Moine, parce qu'elle a pour principal objet le mariage de celui auquel la condition a été imposée, afin qu'il puisse soutenir l'honneur de la famille, & la perpétuer en laissant des enfans, ce qu'il ne pourroit pas faire s'il embrassoit l'état Religieux, ou s'il étoit promu à la Prêtrise.

Mais comme nous n'observons point en France la *Novelle 123, chap. 37*, en ce qu'elle veut que la condition de se marier soit remplie par l'entrée en Religion, que la condition *si sine liberis* n'est pas non plus purifiée par les mêmes voies, comme le remarquent *Ferriere sur cette Novelle*, & *Ricard des disposit. conditionnell. n. 268*, non plus que *l'Authent. ingressi, cod. de sacro sanct. Eccles.* qui veut que les biens de ceux qui entrent en Religion appartiennent au Monastère, suivant *Mornac sur cette Authentique* & les autres Auteurs François, ainsi que nous l'avons observé dans la première partie de ce Traité; on y tient aussi que la condition de ne se faire Prêtre ou Moine ne doit point être rejetée, & que si celui auquel une libéralité a été faite, soit par testament ou par contrat, sous une telle condition, doit en être privé, lorsqu'il contrevient à cette condition, qui n'a rien d'illicite ni de contraire aux bonnes mœurs; car ce n'est pas par la comparaison, & la différence des états de Prêtrise ou de Religion, comme étant plus parfaits que celui du siècle, que l'on doit juger de la validité de la condition; il suffit que l'état séculier, qui est imposé par la condition de ne point se faire Moine, ni Prêtre, soit licite & permis, afin que la condition soit pareillement licite, & que l'on doive accomplir la volonté du défunt; & c'est ainsi que

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

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

95.
En France la Prêtrise, ni l'entrée en Religion ne purifie pas la condition, *si sine liberis*.
L'Auth. ingressi, cod. de Sacro sanct. Eccles. n'est pas non plus observée en France.
La condition de ne pas se faire Prêtre ou Moine, doit être exécutée.

le décident *Fernand* au lieu cité, & *Ricard*, des dispositions conditionnelles, n. 270.

96. La condition de se marier est accomplie, dès que le mariage est célébré, quoiqu'il n'ait pas été consommé, parce que *nuptias non concubitus sed consensus facit*, l. *cui fuerit* 15, ff. de condit. & demonstrat. Cette condition est remplie, soit que le Légataire se marie pendant la vie,

Quid par un mariage nul. ou après la mort du Testateur; que si le mariage est nul, à la vérité la condition n'est pas remplie; mais on ne peut pas dire qu'elle ait manqué; si bien, qu'on peut la remplir, en célébrant le mariage de nouveau avec les formalités requises pour le rendre valide, l. *hæc conditio* 10, ff. de condit. & demonstrat. Mais si le legs *cum nupserit*, vel *si nupserit*, est fait à une personne déjà mariée,

De la condition *cum nupserit*, vel *si nupserit*, imposée à une personne qui est mariée. & dont le Testateur connoissoit le mariage, il ne sera dû que quand le Légataire contractera un autre mariage valable. Et peu importe que ce second mariage soit célébré pendant la vie du Testateur, ou après sa mort, l. *si ita legatum* 68, ff. de condit. & demonstrat. Dès que la Loi exige que le Testateur connoisse l'état de la personne du Légataire, qui est engagé dans l'état de mariage, lorsqu'il lui impose la condition *si nupserit*, il s'ensuit que si le Testateur ignore que le Légataire soit marié, il ne faut pas un second mariage, afin que la condition soit remplie.

97. Plusieurs questions, sur la condition *si nupserit*. Les Interprètes forment & décident plusieurs questions au sujet de la condition *si nupserit*. Et premièrement, celui qui est chargé de se marier avec une telle personne, perd la libéralité de plein droit, dès qu'il a déclaré sa volonté qu'il ne vouloit pas épouser la personne désignée, ou bien peut-il changer de dessein & obtenir la libéralité en l'épousant? En second lieu, dans quel délai la condition *si nupserit* doit-elle être accomplie, lorsque le Légataire n'a pas déclaré sa volonté? En troisième lieu, quand le Légataire, sous la condition *si nupserit*, a été interpellé de remplir la condition, est-il privé de plein droit du legs? Toutes ces questions sont examinées, discutées & décidées par *Fernand Vasquius*, *controvers. illustr. cap. 94, lib. 3.*

98. De la condition imposée à deux personnes d'épouser la même personne. Si le Testateur dit : *j'institue celui de mes deux frères qui épousera Sempronia, aux trois quarts de mon hérité, & celui qui ne l'épousera pas au quart restant; celui qui épousera Sempronia aura les trois quarts de l'hérité; mais si l'un ni l'autre ne l'épousent à cause de son refus, l'hérité devra être divisée entr'eux, en deux portions égales*, l. *uter* 23, ff. de condit. instit. Il en fera de même s'ils ne peuvent pas l'épouser à cause qu'elle est décédée pendant la vie du Testateur, l. 24, ff. eod.

La condition de prendre un métier ou une vacation doit-elle être admise ou rejetée? Il semble d'abord qu'une telle condition doive être rejetée, comme blessant la liberté; car tout ce qui blesse la liberté doit être considéré comme non écrit; ainsi que le décide la Loi *Titio centum 71*, §. 2, ff. de *condit. & demonstrat.* Mais il faut décider le contraire, parce qu'une telle condition n'a rien d'illicite: l'objet d'un Testateur qui veut empêcher par une libéralité conditionnelle, que son héritier ou légataire ne tombe dans l'oisiveté, qui est la source de tous les maux, est sans contredit très-louable. Il n'y a donc aucune raison pour faire rejeter une telle condition, à moins que la personne honorée ne fût d'une telle qualité, qu'elle ne pût prendre un métier sans se déshonorer; car on est censé ne pouvoir pas faire ce qui blesse l'honneur, l. 15, ff. de *condit. instit. Nam quæ facta lædunt... existimationem, verecundiam nostram..... nec facere nos posse credendum est.*

99.
Condition de
prendre un
Métier, ou
vacation.

Condition
qui blesse
l'honneur est
rejetée.

On doit dire la même chose de la condition d'étudier, & de faire profession des Lettres, & une telle condition est très-honnête & très-favorable, l. un. §. ne autem 9, versic. quid enim, cod. de *caduc. toll. Quid enim si Testator jufferit liberalibus studiis imbui*; parce qu'elle a pour objet la culture de l'esprit, & de procurer des Sujets capables de rendre des services à l'Etat par leur science & leur capacité. On trouve dans *Boniface*, tome 5, liv. 9, tit. 2, chap. 1, des Arrêts qui ont autorisé une semblable condition: & comme la profession des Lettres ne peut pas déshonorer même les personnes de qualité, & que l'on voit un très-grand nombre de personnes de grande distinction qui se font un plaisir de cultiver les Lettres, & les sciences; il n'y a pas lieu de rejeter une telle condition, qui seroit imposée à une personne de qualité, parce qu'elle n'a rien de déshonorant, & qu'on ne peut point y appliquer les raisons, ni les motifs de la Loi 15, ff. de *condit. instit.*

100.

Condition
d'étudier, ou
faire profes-
sion des let-
tres.

La condition de prendre un métier certain & désigné par le Testateur, paroît renfermer quelque chose de plus dur & de plus contraire à la liberté, que la condition de prendre un métier en général, sans en spécifier aucun. Tel, par exemple, sera destiné à une profession pour laquelle il n'aura point de goût, ni de disposition, & qui pourroit mieux réussir, & s'occuper plus utilement, en suivant son attrait & ses inclinations, qui le portent à un autre. C'est la raison pour laquelle le Parlement de Toulouse a jugé par un Arrêt du 18 Février 1627, rapporté par Albert, *verb. legat. art. 2* de l'ancienne édition, & *lett. L. chap. 7* de la nouvelle, qu'un père Labou-

101.

De la condi-
tion de pren-
dre un Mé-
tier certain &
désigné.

reur, ayant institué son fils à la charge qu'il seroit aussi Laboureur, le fils qui n'avoit pas pris ce métier ou état, & qui étoit devenu Architecte, ne devoit pas être privé de l'hérédité, quoique le Testateur eût ajouté à sa disposition la clause irritante, & que faute par le fils d'exécuter la condition, il eût institué sa fille.

102.

Raisons pour l'opinion contraire.

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

J'ai peine à croire que ces considérations puissent être regardées comme suffisantes, pour pouvoir se départir de la Règle, qui veut que les conditions soient accomplies, afin qu'on puisse profiter des libéralités. Il n'y a point de condition qui ne gêne en quelque façon la volonté & la liberté, puisque la plupart roulent sur des choses que l'on ne seroit pas volontiers, si elles n'étoient ordonnées. La condition de prendre un Métier qui n'a rien de déshonorant par rapport à l'état & à la condition de la personne à laquelle la nécessité de prendre le Métier a été imposée, n'a rien de contraire aux Loix, ni aux bonnes mœurs, ni même à la liberté dans le sens des Loix, & n'a rien de plus gênant que la condition d'épouser une personne nommée par le Testateur, laquelle n'est point rejetée, quoiqu'elle gêne d'une manière bien plus forte la volonté, & la liberté du Légataire sur une chose beaucoup plus essentielle, que ne l'est le choix d'un Métier, puisque le lien du mariage est indissoluble, & doit durer pendant la vie de l'un ou de l'autre des conjoints; que celui qui est une fois engagé par le mariage à une personne, ne peut point s'engager de nouveau avec une autre pendant la vie de son conjoint; au lieu que celui qui a une fois pris le Métier qui lui avoit été imposé pour condition de la libéralité, n'est pas empêché d'en avoir un ou plusieurs autres, parce qu'il n'y a point d'incompatibilité. Il me semble donc que la condition de prendre un certain Métier ne doit pas être rejetée, à moins qu'il ne s'agit d'un Métier déshonorant pour la personne à laquelle il a été imposé, auquel cas seulement la condition devoit être rejetée, par les raisons de la Loi 15, ff. de *condit. instit.*

103.

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

L'argument que l'on tire de la Loi *Titio* 71, §. 2, ff. de *condit. & demonstrat.* ne me paroît pas applicable au cas de la condition du Métier, à cause de la disparité. Ce texte veut que l'on rejete, comme contraire à la liberté, la condition imposée de ne pas déséparer le sépulchre du Testateur, ou de faire une continuelle résidence dans une certaine Ville, sans pouvoir changer de domicile. Cela choque véritablement la liberté naturelle; mais on ne peut pas dire la même chose de la

condition de prendre un certain Métier : la volonté du Légataire & son inclination peut bien en être blessée, mais il n'en conserve pas moins la liberté, & la faculté de prendre d'autres Professions : or, les Loix n'examinent pas si la condition blesse la volonté & l'inclination du Légataire, il faut des considérations bien plus fortes, prises du Droit public pour faire rejeter une condition.

On rejete, comme contraires à la liberté, les conditions qui imposent à l'héritier ou légataire, la nécessité de ne pas désemparer d'un certain lieu, ou de faire sa résidence dans une Ville ou lieu, sans pouvoir transférer ailleurs son domicile : *Titio centum relicta sunt, ut à monumento non recedat, vel uti in illa civitate domicilium habeat. Potest dici non locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur, l. Titio 71, §. 2, ff. de condit. & demonstr.* Mais une telle condition pouvoit être imposée aux affranchis, comme le décident le même Texte, *Sed in defuncti libertis alio jure utimur*, la Loi 84, ff. de condit. & demonstrat. & la Loi *libertis 18, §. dernier, ff. de alim. & cibar. legatis*. Le Parlement de Paris s'est conformé à la décision de la Loi 71, §. 2, ff. de condit. & demonstrat. par un Arrêt du 3 Juillet 1614, rapporté par Mornac sur la Loi 12, cod. de usufruct. en rejetant la condition imposée de résider dans la Ville de Beaune.

Mais la condition de ne pas demeurer dans un certain lieu n'est pas rejetée, parce qu'elle n'est pas absolument contraire à la liberté. Le nommé Imbert institua sa femme héritière, à la charge de rendre son héritage à ses enfans, à condition aussi qu'elle ne demeureroit point dans le Bourg de S. Andeol : & en cas de convention, il la priva de son hérédité. Le Parlement de Grenoble par un Arrêt du 19 Juillet 1617, rapporté par Basset, tom. 1, liv. 5 tit. 2, chap. 2, ordonna que cette femme feroit dans trois mois le choix d'une habitation, & domicile en tout autre lieu, qu'en celui du Bourg de S. Andeol, & à défaut d'avoir fait ce choix dans le délai préfixé, la Cour déclara la condition exécutoire selon sa forme & teneur.

On ne rejete pas non plus la condition imposée par le mari à sa femme, si à *liberis non recesserit, l. cum tale 72, ff. de condit. & demonstrat.* non plus que celle-ci, *dum uxor mea cum filio erit, hæres meus ei tantum dato*; mais dans ces cas, afin que la condition soit remplie, il n'est pas nécessaire que la légataire ne s'éloigne jamais de ses enfans, & qu'elle soit perpétuellement & à tous momens avec eux; il suffit qu'elle ait le dessein

Les Loix n'examinent pas si les conditions blesent la volonté ou l'inclination du Légataire,

104.

Condition de ne pas désemparer d'un certain lieu ou de demeurer dans une Ville, sans pouvoir changer de domicile, est rejetée.

Une telle condition pouvoit être imposée aux Affranchis.

105.

La condition de ne pas demeurer dans un certain lieu, n'est pas rejetée.

106.

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

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

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

Comment est exécutée la condition de demeurer avec certaines personnes.

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

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

de demeurer avec ses enfans, & qu'il ne tienne pas à elle qu'elle ne les élève, *l. si quis 8, ff. de condit. & demonstrat.* Et ce qui est dit de la femme dans ces textes peut être appliqué à des personnes étrangères auxquelles on fait une libéralité, sous la même condition de demeurer avec des enfans, & de les élever; parce que la même raison milite, *l. annua 20, ff. de annuis legatis, & l. 3, cod. de condit. insert.* La Loi 34, §. 4, *ff. de legat. 2*, décide la même chose; mais elle n'est pas tout-à-fait concluante, parce que dans l'espèce de cette Loi la condition avoit été imposée à des Affranchis, à l'égard desquels la condition qui même blesseroit leur liberté, ne doit pas être rejetée. Du reste dans le cas où la condition roule sur le fait de demeurer avec certaines personnes, ou de ne pas s'en séparer, il suffit qu'il ne tienne pas au Légataire que la condition soit accomplie, & la libéralité ne laisse pas d'être due, quoique l'exécution de la condition devienne impossible par le décès des personnes avec lesquelles le Légataire est chargé de demeurer, *l. qui quatuor 30, §. uxori 5, ff. de legat. 3, l. 8, l. cum tale 72, l. 84, ff. de condit. & demonstrat. l. 20, ff. de annuis leg. l. 3, cod. de condit. insert. & l. 34, §. 4, ff. de leg. 1.*

l'estime encore avec Ricard, *des dispositions conditionnelles*, n. 284, que la condition de demeurer dans un certain lieu, quoiqu'elle fût pour la vie du Légataire, ne devoit pas être rejetée, si elle avoit pour motif l'utilité publique. Comme si un legs ou institution d'héritier étoient faits, sous la condition de demeurer dans une certaine Ville ou lieu, pour enseigner quelque science, ou pour tenir des Ecoles publiques; parce que la raison de l'utilité publique devoit l'emporter sur l'intérêt particulier du Légataire.

Si la condition de demeurer dans un certain lieu avoit un motif pieux, comme de faire cesser une vie scandaleuse & déréglée, elle devoit être favorablement accueillie. Si, par exemple, le Testateur connoissant qu'une fille mene une mauvaise vie, lui fait un legs, sous la condition de rester dans un Couvent, ou dans tout autre lieu où elle ne pourroit pas continuer son mauvais commerce, il n'y auroit pas lieu de rejeter une condition, qui auroit un objet si bon & si raisonnable, & il ne seroit pas question d'examiner, si la liberté de la Légataire se trouveroit blessée ou non: le défaut de liberté mis en balance avec l'heureuse nécessité d'abandonner une vie licencieuse, & d'embrasser une conduite réglée, ne pourroit être qu'une considération très-

foible, qui devoit céder à l'utilité qui en reviendroit à la Légataire par un changement si avantageux; c'est par ces raisons que le Parlement de Paris a jugé par un Arrêt du 15 Juin 1671, qu'un legs de l'usufruit d'une somme de 1200 liv. fait au profit d'une concubine, à la charge de demeurer dans un certain lieu, seroit exécuté avec sa condition. Cet Arrêt est rapporté par *Ricard, des dispositions conditionnelles*, n. 285.

Il faut prendre garde que la condition de demeurer avec certaines personnes, ou dans un certain lieu, quand elle ne doit pas être rejetée à cause de quelque bon motif, comme nous l'avons expliqué, ou de ne pas quitter certaines personnes, n'a pas un effet suspensif; ce qui est une exception de la Règle, qui veut que quand la condition est affirmative, elle soit accomplie avant de pouvoir profiter de la disposition. Cela est fondé sur ce que dans ce cas la condition ne s'exécute pas dans un instant, comme il arrive communément dans les autres conditions affirmatives, & qu'elle doit avoir un effet permanent & successif, qui ne peut finir qu'au terme que le Testateur y a mis, ou par la mort du Légataire. Voilà pourquoi le legs pourra être demandé en prêtant la caution Mucienne, qui consiste à promettre l'accomplissement & l'exécution, suivant la *Loi cum tale 72, in princip. & §. 1*, & la *Loi Titio fundus 73, ff. de condit. & demonstrat.* Laquelle caution ou sûreté doit être prêtée en la forme prescrite par la *Novelle 22, chap. 44*, qui déroge à cet égard aux Loix antérieures, & forme un droit nouveau.

On demande si la condition apposée à une libéralité faite par le Tuteur à son ancien pupille, sous la condition de ne pas demander compte de l'administration tutélaire, doit être admise ou rejetée? Il semble d'abord qu'une telle condition ne doit point être soufferte, parce qu'elle peut avoir pour objet de cacher une mauvaise administration, & le dol du Tuteur; cependant le contraire est décidé dans la *Loi Tutor 26, ff. de liberatione legat. Tutor . . . pupillo suo . . . tertiam partem bonorum dari voluit, si hæredibus suis tutelæ causâ controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit; Pupillus legatum prætulit . . . Respondit . . . doli mali exceptionem obstaturam.* Il est vrai que quand le Légataire a accepté le legs en minorité, il peut se faire restituer en entier, & demander d'être reçu à renoncer au legs, & à faire rendre compte aux héritiers du Tuteur; *nisi paratus esset, quod ex causâ fideicommissi percepit, reddere; quod ei ætatis beneficio indulgendum est*, dit la même Loi. De ces dernières paroles il résulte deux

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

Caution Mucienne, & de sa forme.

110.
Condition de ne pas demander compte.

Elle doit être observée.

Le Légataire mineur qui a accepté peut se faire relever.

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

observations importantes. La première, que le Légataire qui auroit reçu le legs, & qui obtiendrait la restitution en entier par bénéfice de minorité, devoit rendre le legs avant de pouvoir être reçu à demander le compte aux héritiers du Tuteur. La seconde, que s'il avoit reçu le legs conditionnel en majorité, il ne seroit plus recevable à demander le compte; cela ne pouvant lui être permis, qu'autant qu'il pourroit se faire restituer en entier contre la réception du legs, qui induit une approbation de la disposition, & une renonciation à tout autre droit.

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

Il y a un Arrêt du Parlement de Bourgogne du 28 Juillet 1598, rapporté par *Bouvoit*, tom. 2, verb. *testament. quest. 1*, qui a jugé en conformité de la Loi déjà citée, qu'un pupille auquel son ancien Tuteur avoit fait un legs, à condition que le Procès qu'il avoit au sujet de l'administration tutélaire demeureroit assoupi, autrement qu'il seroit exclus du legs, devoit déclarer, s'il entendoit accomplir la condition ou non.

112.
Autre Arrêt du Parlement de Grenoble.

Par un autre Arrêt du Parlement de Grenoble du 23 Février 1656, rapporté par *Basset*, tom. 1, liv. 5, tit. 7, chap. 3, il fut jugé, que le legs fait par le Tuteur à son mineur, à la charge de ne demander autre chose sur ses biens & héritage, étoit censé fait *animo compensandi*, & en conséquence que le mineur ne pouvoit demander ce legs, & le reliquat de son compte, mais qu'il devoit opter.

113.
Autre Arrêt du Parlement de Toulouse.

J'ai vu autoriser la décision de la même Loi, par un autre Arrêt du Parlement de Toulouse, au rapport de M. de Rochemontés du . . . Février 1726. Le sieur de Busquet qui avoit été Tuteur du sieur de Busquet son neveu, lui fit un legs, à la charge & condition de ne pas demander le compte tutélaire; il fut ordonné que le sieur de Busquet Légataire seroit tenu de déclarer, s'il acceptoit ou répudioit le legs, sans pouvoir prétendre avant toute œuvre, que le compte fût rendu pour délibérer, s'il convenoit d'accepter ou répudier le legs. L'Arrêt fut rendu sur l'appel d'un appointment du Sénéchal de Toulouse, en faveur de la Dame de Busquet, épouse de M. la Serre, Visiteur des Gabelles, contre le sieur de Busquet son frère.

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

Mais la condition de ne point exiger le compte d'une administration, doit-elle être admise ou rejetée? Il semble d'abord, qu'une telle condition doit être admise sans distinction, puisque la Loi 18, *cod. de fideicommissi*, décide que la décharge de rendre compte est valable, que la volonté du Testateur doit être exécutée, *cum necessitatem reddendæ rationis defunctus remittendam tibi*

esse, petierit; manifesti juris est, voluntatem defuncti immutatam esse debere.

Toutefois la Loi *ita autem* 5, §. 7, ff. de administrat. Tutor. considère ces sortes de conditions comme contraires au Droit public, *nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus nec mutare formam antiquitus constitutam*. Ce texte parle ainsi dans le cas de la décharge de rendre compte contenue dans le testament du père qui avoit donné des Tuteurs à ses enfans pupilles. La Loi *si servus* 119, ff. de leg. 1, la Loi *cum tale* 72, §. 3, ff. de condit. & demonstrat. & la Loi *si quis* 9, ff. de liberat. leg. concilient l'antinomie qui paroît d'abord entre la Loi 18, cod. de fideicom. & la Loi 5, §. 7. ff. de administrat. Tutor. en expliquant l'effet que doit opérer une telle condition, & en quoi elle doit être admise ou rejetée. D'abord celui qui est déchargé de rendre compte ne doit pas profiter du reliquat, qui est en ses mains, & une telle condition portant décharge ne peut opérer d'autre effet, sinon qu'il ne doit pas être recherché si scrupuleusement sur sa conduite, qu'on ne doit pas le rendre garant de sa négligence, mais seulement de son dol & de sa fraude: *Si servus vetitus est à Testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ut ne quod apud eum sit, reddat & lucri faciat; sed ne scrupulosa inquisitio fiat: hoc est ut negligentia ratio non habeatur, sed tantum fraudium*. L. 119, ff. de legat. 1. Ou comme s'explique la Loi 9, ff. de liber. legat. *Si quis rationes exigere vetitur . . . non impeditur reliquas exigere, quas quis se reliquavit, & si quid dolo fecit, qui rationes gessit*. La Loi 72, §. 3, ff. de condit. & demonstrat. qui est dans le cas précis d'une condition, *neve ratio exigatur*, contient la même distinction, *rationi verò non exigendæ modus adhibitus, scilicet ut culpa, non etiam dolus remissus intelligatur*. Ainsi une telle condition doit être rejetée, du moins pour obliger le Comptable à rendre compte de ce qu'il a fait par dol, & à payer ce qu'il se trouvera devoir à raison de sa gestion, à moins que le reliquat n'eût été expressément légué, ou que la condition ne portât sur la défense d'exiger le reliquat, L. 9, ff. de liberat. leg.

115.
Quel effet doit produire une telle condition.

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

Quid si le reliquat a été légué.

La condition imposée par le Testateur au Fidéicommissaire de ne point demander caution à l'héritier grevé pour la conservation du fidéicommiss, ainsi qu'il le doit, suivant les Loix du Digeste, *ut Legatorum seu Fideicommissorum servandorum causâ caveatur*, ne doit point être rejetée, L. *cum tale* 72, ff. de condit. & demonstrat. C'est un des cas auxquels la Loi permet elle-même de dispenser d'une formalité qu'elle a introduite pour l'utilité des Fidéicommissaires, & pour la conservation des fidéicommiss.

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

117.
Condition
dont l'événement
ne peut
rien produire.

On ne considère point une condition, dont l'événement ne peut rien produire; la Loi 52, §. 1, ff. de acquir. hæred. en fournit un exemple. Un Testateur institue purement Titius en la moitié de son hérédité, & le même Titius en l'autre moitié, sous condition. Que la condition apposée à l'institution de la moitié de l'hérédité arrive ou manque, Titius sera héritier universel, parce qu'étant institué purement & sans condition en la moitié de l'hérédité, & n'ayant point de co-héritier, ni de substitué en la portion laissée sous condition, il doit prendre la totalité de l'hérédité par droit d'accroissement, afin que le Testateur ne décède pas *partim testatus, partim intestatus*.

118.
De la condi-
tion que le
Testateur se
propose d'im-
poser, & qu'il
omet.

La Loi *quoties 9, §. tantundem 5, ff. de hæred. instit.* qui est du Jurisconsulte Ulpien, décide que quand le Testateur s'est proposé d'ajouter des conditions à ses dispositions, & qu'il ne les ajoute pas, les dispositions sont nulles, comme non complètes & imparfaites *ratione voluntatis. Tantundem Marcellus tractat, & in eo qui conditionem destinans inferere non addidit; nam & hunc pro non instituto putat*. Mais comme ce n'étoit qu'une pure subtilité du Droit, & que les dernières volontés doivent être prises dans le doute du côté qui les fait valoir, l'Empereur Justinien a abrogé cette Loi par une autre qu'il porta l'an 531, qui est la huitième dans le titre du Code *de instit. & substit. sub conditione factis*, & a décidé que l'omission de la condition que le Testateur avoit promis, annoncé ou projeté d'ajouter, n'empêche point la validité des dispositions, qui doivent être considérées comme pures: *Si testamentum ita scriptum inveniatur, ille hæres esto secundum conditiones infra scriptas, siquidem nihil est adjectum, neque aliqua conditio in testamento posita est; supervacuum esse conditionum pollicitationem sancimus, & testamentum puram habere institutionem*. Les raisons qui peuvent avoir mû cet Empereur à corriger ce que les Jurisconsultes avoient décidé sur ce point, peuvent être prises de ce que les Loix les plus simples sont les plus utiles. Que la décision contraire n'étoit fondée que sur une pure subtilité. Qu'il étoit difficile de distinguer si le Testateur avoit omis d'insérer les conditions par lui annoncées par oubli, ou pour avoir changé de volonté, à cause qu'il avoit voulu faire une disposition pure & simple; & que selon la règle triviale qui veut que dans le doute on prenne le parti qui fait valoir la disposition plutôt que celui qui la détruit, il étoit plus raisonnable de considérer la disposition comme pure & simple: d'autant mieux qu'il est très-difficile de pénétrer dans l'intention du Testateur, & par conséquent très-facile de tomber dans l'erreur & dans l'équivoque, en vou-
lant

Raïsons de
la correction
du Droit an-
cien.

lant deviner si c'est par oubli, ou pour avoir rejeté les conditions, qu'il ne les a point ajoutées.

Les Auteurs se sont inutilement travaillés pour concilier ces deux Loix, & pour montrer qu'elles renferment deux cas différens; M. le Président *Faber*, de *error. pragmaticor. decade 35, error. n. 8*, pense qu'il faut retrancher de la Loi 9, §. 5, ff. de *hæred. instit.* la négative, & lire *nam & hunc pro instituto putat*, pour accorder la décision des Jurisconsultes *Marcellus & Ulpian*, avec celle de l'Empereur *Justinien*. La glose tâche aussi d'accorder ces textes par plusieurs autres voies. *Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 201*, pense après plusieurs Auteurs, que ces textes n'ont rien de contraire, & que leur conciliation résulte de ce que la décision d'*Ulpian & de Marcellus* est dans le cas d'un testament auquel il se trouve moins écrit, qu'il n'a été prononcé par le Testateur, celui qui étoit préposé pour recevoir la volonté du défunt ayant écrit l'institution pure & simple contre l'intention du défunt, qui avoit fait entendre qu'il vouloit qu'elle fut conditionnelle.

Mais toutes ces conciliations sont évidemment mauvaises. Le retranchement de la négative imaginé par le Président *Faber* est contre la foi des *Pandectes Florentines*; & d'ailleurs il seroit d'une dangereuse conséquence d'admettre les additions ou les retranchemens, que certains Interprètes un peu trop hardis, ont pensé que l'on devoit faire aux Loix pour les accorder.

Le raisonnement de *Ricard* est visiblement contraire aux paroles du texte de la Loi 9, §. 5, ff. de *hæred. instit.* qui rapporte tout au Testateur dans la première partie de ce texte, & rien à l'Ecrivain, *tantumdem Marcellus tractat, & in eo qui conditionem destinans inserere, non addidit*. C'est donc le Testateur qui promet, qui annonce, qui se propose d'insérer une condition, qu'il ne marque pas, qu'il oublie, ou qu'il supprime; & ce n'est que dans la seconde partie de cette Loi, qu'il ne faut pas confondre avec la première, comme contenant un cas différent, qu'il est parlé de l'erreur non de l'Ecrivain, mais du Testateur même, qui a ajouté contre son intention, une condition qu'il ne vouloit pas.

La Loi 9, §. 5, ff. de *hæred. instit.* & la Loi 8, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* décident le même cas d'une manière toute opposée, puisque dans l'une il est dit que la disposition est nulle, lorsque les conditions annoncées ont été omises, & que dans l'autre l'omission des conditions annoncées n'empêche pas que les dispositions ne soient valables & efficaces. Et comme les Loix postérieures dé-

119.

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

120.

Les conciliations des Auteurs sont mauvaises.

121.

Réfutation de l'opinion de *Ricard*.

122.

La Loi 9, §. 5, ff. de *hæred. instit.* & la Loi 8, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* dé-

cident le même cas, & l'une est corrigée par l'autre. rogent aux précédentes, en ce qu'elles y sont contraires; & que la Loi 8, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* est postérieure, & d'ailleurs de l'Empereur Justinien, qui a abrogé & corrigé le Droit ancien, ainsi qu'il lui a plu, comme il en avoit le pouvoir, on ne doit chercher d'autre conciliation, qu'en disant que la décision de Marcellus & d'Ulpien a été corrigée par l'Empereur Justinien.

123.

Que faut-il considérer pour connaître les cas où les Loix du Code corrigent celles du Digeste?

Il seroit assez inutile de dire, comme a fait M. le Président Faber au lieu cité, *n. 6, & 7*, que l'Empereur Justinien n'ayant pas parlé dans la Loi 8, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* des différentes décisions des Jurisconsultes, il n'a pas voulu décider leurs contestations; car pour savoir si les Loix du Code ont abrogé, ou corrigé celle du Digeste, on n'examine pas si l'Empereur a fait mention ou non du discord entre les Jurisconsultes; il suffit qu'il y ait une Loi postérieure, pour que celle qui précède soit censée abrogée, quand elle renferme une décision incompatible. Nous en avons des exemples reconnus par tous les Auteurs dans une infinité de Loix, & la chose n'est pas susceptible du moindre doute.

124.

Conditions annoncées & ajoutées opérèrent leur effet en quelque lieu qu'elles soient.

Du reste, lorsque le Testateur, après avoir promis ou annoncé des conditions, les ajoute; dans quelque partie du testament qu'elles soient insérées, elles doivent avoir la même force, que si elles avoient été appliquées à la disposition, & tout de suite: *Sin autem conditiones quasdam in quavis parte testamenti posuit: tunc videri ab initio conditionalem esse institutionem, & sic omnia compleri, tamquam si Testator ipsas institutiones eisdem conditionibus copulasset, quæ infra conscripta sunt, l. 8, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

125.

Lorsque la condition est rejetée par la Loi, la disposition est pure.

Lorsque la condition est rejetée ou remise par la disposition de la Loi, la disposition est considérée comme pure, & elle n'en est pas moins valable, parce que la condition est regardée comme non écrite, *l. 14, ff. de condit. instit. & l. 72, §. 4, ff. de condit. & demonstrat.* Que si le Testateur avoit chargé de fidéicommis la libéralité conditionnelle, en cas que la condition ne fût pas accomplie, & qu'elle soit rejetée, le Fidéicommissaire ne devra point recueillir le fidéicommis, quoique la condition ne soit pas accomplie, *l. quotiens 22, ff. de condit. & demonstrat.* La raison est, parce que, comme le remarque fort bien Dumoulin sur la Coutume de Paris, *§. 35, gloss. 1, n. 12*, la remise de la condition équivaut à l'accomplissement.

La remise de la condition équivaut à l'accomplissement.

126.

Si la condition peut être remise par les Intéressés.

Mais la condition peut-elle être valablement remise par les Intéressés? Il n'y a point de doute, que quand la condition ne regarde que l'intérêt d'un tiers, il ne

puisse la remettre & dispenser de l'exécuter ; parce qu'il est permis de renoncer à un droit introduit en sa faveur ; *l. si quis in conscribendo 29, cod. de pactis* ; & si l'on peut la remettre tacitement , c'est-à-dire , en portant quelque obstacle à l'accomplissement de la condition , suivant la Loi *in jure 161, ff. de regul. jur.* On peut à plus forte raison y renoncer expressément , & la remettre par convention.

Il en est néanmoins autrement , lorsque la condition n'a pas pour seul & unique objet l'intérêt d'un tiers , & que le Testateur l'a imposée pour sa propre satisfaction , ou pour quelqu'autre motif qui ne se borne pas au seul intérêt du tiers , comme s'il impose à sa femme la condition de ne pas se remarier , auquel cas , lorsque celui qui est appelé pour recueillir la libéralité , au défaut d'accomplissement de la condition , la remet , & que l'héritier ou Légataire y contrevient , il doit être privé de la disposition , & celui qui a remis la condition doit être déclaré indigne de recueillir le fidéicommis , qui lui étoit destiné , dans le cas que la condition manquera , comme il a été jugé par l'Arrêt rapporté par *M. Dolive, liv. 3, chap. 17.*

La discussion des cas où la condition doit être rejetée ou accomplie , nous a mené loin ; cela a été nécessaire pour ne pas diviser & transposer les difficultés qui dépendent de la même matière , qui dans le bon ordre doivent être rangées dans le même lieu. Il faut présentement revenir à ce qui reste de la division des conditions.

Nous avons dit que la condition est vraie ou fausse. On appelle condition vraie , non celle qui est arrivée & qui se vérifie , mais celle qui peut arriver ou se vérifier ; & la condition fausse , celle où se trouve quelque fait mêlé qui ne peut pas être accompli , parce qu'il est impossible. La Loi *cum tale 72, §. falsam conditionem 6, ff. de condit. & demonstrat.* donne pour exemple de la fausse condition , le cas où le Testateur auroit imposé à son héritier ou légataire l'obligation de payer ce qu'il doit , ou ce qui seroit dû à un tiers auquel il ne devoit rien. Cette condition est rejetée comme impossible : *Pamphilus, si quod Titio debeo solverit liber esto, si modo Titio nihil fuit debitum. . . . falsam conditionem Cassius, & Calius Sabinus impossibile esse dixerunt.* On trouve d'autres exemples de la fausse condition dans la Loi *12, ff. de dote prælegata* , & dans la Loi *6, §. 1, & la Loi 7, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.*

La Loi *58, ff. de condit. indebit.* semble renfermer

127.

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

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

128.

Douzième division. De la condition vraie ou fausse.

129.

Explication

de la Loi 58, quelque chose de contraire à la décision des textes que nous venons de rapporter. Elle veut que si un fidéicommissé est fait à un Esclave, sous la condition qu'il deviendra libre en vertu du même testament, si après que le fidéicommissé a été reçu, le Fidéicommissaire est déclaré ingénu par Sentence du Juge, il devra rendre par l'action *condictionis indebiti*, ce qu'il aura reçu, *servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit: post acceptam sine Judice pecuniam ingenuus pronuntiatus est indebiti fideicommissi repetitio erit*; mais comme le remarque M. Cujas sur cette Loi, lib. 9, *responsorum Papiniani*, il n'y est pas question d'une condition fautive ou impossible, mais d'une condition qui a manqué, parce que l'événement prévu par le Testateur n'est pas arrivé. D'ailleurs la raison pourquoi la répétition du legs est accordée dans le cas de la Loi 58, *ff. de condict. indebit.* est parce que l'Esclave qui réclame sa liberté, & qui se prétend ingénu, après avoir été affranchi, doit perdre les libéralités qui lui ont été faites par celui qui croyoit en être le maître, le Sénat l'ayant ainsi ordonné, comme il est rapporté dans la Loi 1, *cod. de ingenuis manumissis: memor Senatam censuisse, ut qui post manumissionem, originem repetierint: ea quæ de domo manumissoris habent ibi relinquunt, in quâ causâ etiam legata ut liberto data esse, Jurisprudenter placuit.*

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

On ne doit pas regarder comme fautive ou impossible, la condition imposée par le Testateur, de construire un sépulcre, ou monument sur le modèle d'un autre qu'il désigne, & qui n'existe pas; mais si l'on peut connoître par conjectures ou autrement quel est le monument que le Testateur a indiqué pour servir de modèle, sa volonté devra être accomplie; autrement l'héritier devoit souffrir la peine par lui imposée; que si l'on ne peut pas découvrir ce monument, l'héritier ne laissera pas d'être tenu d'en faire bâtir un selon la portée des biens & la dignité du Testateur, *l. in testamento 27, ff. de condit. & demonstrat.*

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

Mais si l'héritier est chargé par condition de construire un monument au Testateur, comme il sera réglé par un tiers, & que ce tiers ne veuille pas le régler, ou ne le puisse pas à cause qu'il est mort, ou autrement, la condition est rejetée: *Qui alicujus arbitrato monumentum facere jussus sit, si is cujus arbitrium est, non vivat, vel adesse non possit, aut rei arbitrari nolit, l. multa 6, ff. de condit. & demonstrat.*

132.

Cas où la condition inutile, c'est lorsqu'elle tombe sur la substance du

legs : Je lègue à Titius cent écus que Mævius me doit. Le relatif que fait une condition, suivant la Loi 2, ff. de condit. instit. & la Loi nuper 85, ff. de legat. 3. La condition tombe dans ce cas sur la substance du legs : ainsi il fera nul s'il n'est rien dû au Testateur par Mævius, parce que le Testateur n'ayant légué que ce qui lui seroit dû, & sous la condition qu'il lui fût dû, le legs se trouve d'une chose qui n'est pas *in rerum naturâ*. C'est ainsi que le décide la Loi *si sic* 75, §. 1, & §. 2, ff. de leg. 1.

Enfin nous avons dit que la condition est momentanée ou successive. La momentanée est celle qui peut s'accomplir par un seul événement qui peut arriver dans un instant. Telle est la condition, *si navis ex Asia venerit*, *si Titius Consul factus fuerit*, & autres semblables. Telle est encore la condition de bâtir un mausolée ou édifice; car quoiqu'il faille du temps pour la construction, on ne considère que le dernier moment qui donne la perfection à l'ouvrage, & par conséquent elle ne laisse pas d'être considérée comme momentanée.

La condition successive est celle dont le fait doit se continuer, & durer autant de temps que le Testateur l'a marqué, ou pendant la vie des personnes qui sont l'objet de la condition. On peut prendre les exemples de la condition successive, dans les Loix qui parlent de la condition, *si cum liberis moraretur*, *si à liberis non discesserit*, que nous avons rapportées ci-dessus; de-là vient que pour assurer l'exécution de ces sortes de conditions, on oblige la personne honorée de prêter caution juratoire, ou fidéjusseur, selon les différens cas de la solvabilité ou insolvabilité du Légataire, ainsi qu'il est expliqué dans la *Novelle* 22, chap. 44, qui a réglé la forme de ces suretés.

Il faut voir présentement quelles sont les paroles qui forment la condition, & qui la distinguent de la charge ou du mode.

SECTION III.

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

SOMMAIRE.

- | | |
|---|------------------------------------|
| 1. Différentes espèces de dispositions. | 2. Quelle est la disposition pure. |
| Jour incertain fait condition. | Disposition est pure, nonob- |

- tant le délai y apposé.
- Disposition pure quoiqu'avec délai se transmet, quoique le testament ne soit pas ouvert, ni l'hérédité acceptée.*
3. *Quelle est la disposition conditionnelle.*
De la condition qui doit arriver nécessairement selon l'ordre de la nature.
Quid de la mort.
4. *Quelle est la disposition modale.*
La charge attachée à la disposition la rend modale.
5. *Loix qui confondent le mode avec la condition.*
6. *Convenance entre le mode, & la condition potestative négative.*
Effet du mode & de la condition négative, quand ils manquent.
Lorsque le mode ne peut pas être accompli pour quelque cas fortuit, il ne donne point d'atteinte à la disposition.
- Resolutio jure dantis, resolutur jus accipientis.*
7. *En quoi diffère le mode de la condition affirmative, & de la condition négative.*
8. *Cause, ce que c'est.*
Impulsive, finale.
9. *Comment on peut distinguer la cause impulsive d'avec la finale.*
La fausseté de la cause ne vicie point la disposition.
Effet de la cause finale.
Dans le doute la cause doit être réputée impulsive.
La cause impulsive exprimée par forme de condition an-
- nulle.
10. *La cause peut porter sur le passé, & sur le présent.*
Le mode porte sur l'avenir.
11. *Cause impulsive appelée ratio legandi.*
Cause finale peut porter sur l'avenir.
La cause est impulsive quand elle regarde le seul intérêt du Légataire.
Elle est finale quand elle a un autre objet que le seul intérêt du Légataire.
La cause qui porte sur l'avenir est considérée comme un mode.
La répétition cesse quand la cause manque par cas fortuit.
12. *Si la fausse cause vicie les obligations.*
L'obligation n'est valable, qu'autant qu'elle a pour fondement une juste cause.
13. *Quelle est la disposition à jour.*
Elle est pure, mais la demande n'en peut être faite qu'après le terme.
Quid s'il y a une condition mêlée avec le délai.
14. *De la disposition pour avoir effet jusqu'à un temps certain.*
Elle est résolue par l'arrivée du temps certain ou incertain.
15. *Si l'institution d'héritier peut être faite ad certum tempus vel à certo tempore.*
Quid du Testateur Soldat.
16. *Le Testateur peut faire indirectement, en imposant une condition, ce qu'il*

- ne peut pas faire directement.
- Il peut dépouiller l'héritier en le chargeant de fidéicommis.
17. Qu'est-ce qui peut désigner, & caractériser la condition, le mode, la cause, la démonstration, & le délai.
18. A quelles conjectures de volonté doit-on avoir égard.
19. Le Parlement de Toulouse n'admet plus les conjectures extrinsèques.
20. De la particule si.
21. Relatif qui ou que.
22. Particule cum, lorsque.
23. Lorsque l'héritier mourra, fait condition.
- Lorsque le Légataire meurt avant l'événement de la condition, il ne transmet rien.
24. Dans la Règle la particule cum caractérise la condition.
25. Du legs lorsqu'il aura quatorze ans. Lorsqu'il se mariera.
26. Lorsque le temps ou l'événement qui dépend de la volonté du Légataire, est appliquée non à la substance du legs, mais au payement, il n'est pas conditionnel.
- Si l'événement est conféré à la volonté du Légataire, il suffit qu'il ne tienne pas à lui qu'il ne l'accomplisse.
27. Jour incertain.
28. Du jour incertain appliqué à la substance, ou au legs, ou au payement.
29. Distinction de Jacques de Ferriere.
- Raisons contre la distinction de Ferriere.
30. Confirmation de l'avis de Ferriere.
31. Le jour incertain apposé en faveur du Fidéicommissaire ne fait pas condition.
32. Le jour incertain ne fait pas condition dans les stipulations, & dans les contrats.
- A moins qu'il ne soit incertain, s'il arrivera.
33. Pour se marier, ou en faveur de son mariage.
- Arrêts qui ont jugé que le legs pour se marier étoit pur & transmissible.
34. Arrêt du Parlement de Paris qui a jugé que le legs fait en faveur du mariage de la Légataire étoit pur.
35. Legs pour la dot.
- Opinion de Ricard réfutée.
- Explication de la Loi 71, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.
36. Du legs fait pour étudier, ou pour aider à se marier.
- Non autrement, termes restrictifs qui désignent la cause finale.
37. Quand les mots pour ou afin que forment le mode qui équipolle à la condition.
- Distinction.
38. Exemples tirés des Loix.
- Du legs, afin que le Légataire épouse Mævia.
- Aliud de ce qui est ordonné pour quelque vue particulière.
- Ce qui n'est que nudum præceptum, ne fait ni mode,

- ni condition.*
39. *Du legs ut fitchum manumittat.*
Véritable marque du mode qui équipolle à la condition.
40. *Du legs fait pour ne pas faire, afin de ne pas faire.*
La condition affirmative suspend. La condition négative ne suspend pas, mais résout.
On ne distingue point le mode conçu en termes affirmatifs d'avec celui qui est conçu en termes négatifs.
41. *Du mot pourvu, dum nolo.*
La disposition dans le doute doit être regardée comme modale, & non comme conditionnelle.
Si le Testateur veut que le mode soit accompli avant de recevoir le legs, cela fait condition.
Du mot après, postquam.
Du legs fait après que le Légataire aura fait une chose.
42. *Des mots à condition que le Légataire fasse telle chose.*
43. *Du mot en défaut.*
44. *De l'ablatif absolu.*
45. *Du gérondif.*
46. *Des mots autrement & non autrement.*
47. *Du mot moyennant.*
48. *Du pronom meus, mon, mien.*
49. *Des mots donec, quoad, quandiù, usque, ad.*
50. *Illi decem dari volo, nisi hæres meus noluerit.*
51. *Cum voluit hæres.*
52. *Si voluerit hæres.*
53. *De l'option si elle fait condition.*
- Quid dans les contrats.
Si le droit d'élire une d'entre plusieurs personnes, rend la disposition conditionnelle à l'égard de tous les éligibles.
54. *Des mots quidquid mihi Ephesi dari oportet.*
Font une disposition limitative.
55. *Qu'est-ce qui rend le legs démonstratif.*
Trois sortes de démonstrations.
Démonstration superflue.
56. *Démonstration qui fait connoître la chose.*
Il n'y a dans les legs que ce qui est désigné, & qui se trouve in rerum natura.
57. *Démonstration qui marque la forme du paiement.*
58. *Hypothèse agitée au Parlement de Toulouse.*
59. *Suite.*
Sentence du Sénéchal.
60. *Appel de la Sentence.*
Raisons de l'héritière appellante.
61. *Raisons de la Légataire.*
S'il faut faire différence entre le legs à prendre sur le Légataire, ou à prendre sur un tiers.
62. *Additions ou retranchemens faits par Cujas & Faber à la Loi 25, ff. de liberat. legat.*
63. *Explication nouvelle de cette Loi.*
64. *Plan du Jurisconsulte dans la Loi legavi.*
65. *Résolution du premier cas.*
Première décision.
66. *Deuxième décision du premier cas.*

67. *Observations à faire pour l'intelligence de la Loi legavi.*
Il ne faut rien ajouter à la Loi legavi, pour la concilier avec les autres textes.
68. *Décision de la troisième hypothèse du premier cas.*
69. *Le Président Faber a mal-à-propos corrigé la Loi legavi.*
70. *L'intelligence de la Loi legavi facile, en distinguant ses différentes hypothèses.*
71. *Résolution du second cas.*
72. *Autres raisons de la Légataire.*
73. *Arrêt sur cette hypothèse.*
74. *Récapitulation des convenances, ou différences entre la condition, le mode, la cause, la démonstration.*
75. *En quoi diffère la condition négative de l'affirmative.*
Restitution de la chose avec les fruits, en cas que la condition négative manque.
76. *La condition négative n'a aucun rapport avec la démonstration simple.*
77. *La démonstration qui porte sur la substance du legs est semblable à la vraie condition de præterito.*
78. *La condition négative & la cause finale de futuro, conviennent parfaitement.*
79. *Convenance entre la condition négative & le mode.*
Différence entre la condition négative & le mode.
Le mode ne résout la disposition que quand il manque
par le fait ou par la faute du Légataire.
Effet de la cause finale manque par cas fortuit.
En quels cas le mode est rejeté.
80. *Convenance entre le mode & la cause finale.*
81. *Opinion de Ricard sur l'effet de la condition négative de la cause finale & du mode.*
82. *Explication de l'opinion de Ricard.*
Condition négative qui dépend du hasard.
83. *Cause de l'erreur de Ricard.*
La condition négative anéantit la disposition dans son principe, quand elle manque.
84. *La cause finale qui manque par cas fortuit ne résout pas la disposition.*
De la cause finale qui manque par le fait ou la faute du Légataire ou Donataire.
85. *Le mode qui ne peut pas être exécuté en la forme prescrite, doit l'être par un équipolent.*
Emploi qui ne peut pas être fait d'une manière, doit être fait d'une autre.
86. *Quid si le Testateur a ordonné de faire un ouvrage pour l'utilité publique.*
Pratique dans les legs pieux ou fondations modales.
87. *Opinion de Ricard sur l'effet du mode qui n'est pas accompli.*
Quelle action a-t-on contre le Donataire.
Peut-on agir rei vindicatio-

- nis, en la maison d'un tiers Acquéreur.
88. Suite de la doctrine de Ricard.
89. Explication de ce qu'il y a de vrai & de faux dans la doctrine de Ricard.
90. Quelle action les Loix accordent pour rentrer dans la chose, faite d'accomplissement du mode.
- La charge affecte la chose & la suite par-tout.
91. Cette doctrine est fondée sur les principes du Droit, & sur les meilleurs Auteurs. Le legs conditionnel peut être aliéné, mais quand la condition arrive, l'aliénation est révoquée.
- Arrêt du Parlement de Toulouse.
- La mode a le même effet que la condition résolutive.
92. Lorsque le droit du Donataire ou Légataire est résolu, celui de son Acquéreur l'est aussi.
- Celui qui n'a qu'une propriété conditionnelle ou modale ne peut transporter que le droit qu'il a.
- Le Légataire après que la condition est arrivée peut intenter l'action rei vindicationis contre le tiers Acquéreur.
- La propriété attribue l'action rei vindicationis.
93. Selon Ricard, le défaut d'accomplissement du mode attribue l'action rei vindicationis, quand la clause résolutive a été apposée.
- Les actions introduites par les Loix ont plus de force que celles qui naissent des contrats.
94. Si après la résolution par l'effet de la condition, pour agir rei vindicatione, il faut une rétradition.
- Nec ab eo Dominium recessisse intelligitur.
- Rétradition est nécessaire quand il y a un titre pur & incommutable.
- Le contrat qui peut être rescindé ne fait pas obstacle à la vindication.
95. Si dans le cas de l'inexécution du mode, la Loix n'accorde qu'une condition ob rem datorum.
- Loix employées par les Interprètes, pour soutenir l'assertive.
96. Raisons pour prouver que l'action rei vindicationis compète.
97. Deuxième raison. Explication du §. 15, instit. de actionibus.
98. Il y a trois sortes de conditions.
- Première condition ad dandum vel faciendum, qui produit une action personnelle.
99. Deuxième condition ad restituendum, qui produit l'action réelle qui concourt avec la personnelle.
100. Troisième condition ad revocandum.
- Objets de la condition ob causam datorum, & de l'action præscriptis verbis.
- La condition ob causam datorum résout, & l'action præscriptis verbis compète pour faire exécuter le

contrat.

Les actions révocatoires sont mixtes.

La restitution ou la rescision réfléchit sur le tiers Acquéreur.

101. *Troisième raison. Explication de la règle nemo potest condicere rem suam nisi à fure.*

La condition n'est pas incompatible avec la vendication.

102. *Comment use-t-on de la condition rei suæ.*

103. *Textes qui justifient que la condition & l'action réelle peuvent concourir.*

Persecutio est une action réelle.

104. *Suite des textes qui prouvent que la condition & la vendication peuvent concourir.*

105. *Convenances & différences entre les conditions négatives, casuelles, les conditions affirmatives & le mode.*

106. *Dans la condition on ne considère que l'événement, sans examiner quelles ont été les vues du Testateur.*

Dans le mode on regarde l'objet du Testateur ou Donateur.

107. *Les libéralités sub modo sont délivrées au Donataire, en baillant la caution Mucienne.*

Mais dans les donations entre-vifs on n'exige point des sûretés, si elles n'ont été stipulées.

Répétition du legs conditionnel qui est payé par anticipation.

108. *La disposition est anéantie, quoique la condition manque par cas fortuit.*

Mais la disposition modale n'est résolue que quand le mode manque par la volonté du Légataire.

109. *La disposition modale fait un fidéicommiss, mais la disposition conditionnelle ne donne aucune action à la personne qui est dans la condition.*

110. *La condition empêche la transmission.*

Mais le mode n'empêche pas la transmission, si le mode peut être accompli.

111. *Condition peut être potestative, casuelle ou mixte; mais le mode doit être conféré à la volonté du Légataire.*

La nature du mode est la même que celle de la déclaration potestative.

La disposition modale n'est pas anéantie, quoique le mode manque par quelque cas fortuit, ou par la volonté d'un tiers.

112. *Le mode, tout comme la condition, anéantit la disposition ab initio.*

113. *La condition produit son effet de plein droit, sans qu'il soit besoin d'interpellation.*

Quid du mode.

Auteurs qui ont tenu que dans le mode, l'interpellation est nécessaire.

Si le temps est fixé, le Légataire ne doit pas être interpellé pour exécuter le mode.

Quid s'il y a des empêchemens par cas fortuit, ou autrement.

Quid si le Légataire est dans la demeure.

Le délai de donner quelque chose à l'héritier ne court que du jour de la dation d'hérédité.

Quid si le délai n'est pas fixé.

114. Si le Légataire sub

modo est reçu à purger la demeure. Mitius agitur cum lege quam cum homine.

Le Légataire sub modo n'est pas reçu à purger la demeure après le délai fixé par la Sentence du Juge.

Quid si le Légataire interjete appel de la Sentence.

1.
Différentes espèces de dispositions.

1. Jour incertain fait condition.

2. Quelle est la disposition pure.

Disposition est pure non-obstant le délai y apposé.

Disposition pure quoiqu'avec délai se transmet, quoique le testament ne soit pas ouvert, ni l'hérédité acceptée.

3. Quelle est la disposition conditionnelle.

De la condition qui doit arriver nécessairement selon l'ordre de la nature.

Quid de la mort.

IL y a des dispositions qui sont pures, il y en a des conditionnelles, des modales ou avec charge, d'autres avec cause, & enfin, d'autres à jour ou délai certain, ou qui ne doivent avoir leur effet que jusqu'à un certain temps, ou délai certain. Je ne mets pas dans cette catégorie le délai ou jour incertain, parce qu'il fait condition.

Une disposition est pure quand le Testateur n'y a point attaché de condition, mode, charge ou cause finale, & quoiqu'il y ait un délai procédant de la volonté du Testateur ou de la Loi, ou par la nature de la chose, la disposition n'en est pas moins pure. L'exécution en est à la vérité suspendue jusqu'à l'échéance du délai; mais le droit est acquis au Légataire au moment du décès du Testateur, suivant notre usage; en sorte que si ce Légataire vient à mourir avant l'ouverture du testament, ou avant l'addition de l'hérédité, il transmettra le legs à ses héritiers, & l'on ne suit pas la rigueur du Droit Romain dans la Loi *un. cod. de his qui ante apertas tabulas hæred. transmitt.* qui ne permettoit la transmission que quand les dispositions étoient faites en faveur des descendans par leurs ascendans, lorsqu'ils décédoient avant l'ouverture du testament.

Une disposition est conditionnelle, lorsque le testament y a attaché un événement incertain, qui peut arriver ou manquer, duquel événement la disposition dépend pour avoir son effet, ou pour être résolue & anéantie. J'ai dit un événement incertain, & qui peut arriver ou manquer; car si l'événement ne peut pas arriver à cause qu'il est impossible de fait ou de droit, la disposition n'est pas considérée comme conditionnelle, parce que, comme nous l'avons montré dans la section précédente, la condition est rejetée; que si la condition roule sur un fait qui doit nécessairement arriver suivant l'ordre de la nature, comme s'il est dit: *Je lègue à Titius un tel fonds, si le Soleil éclaire un tel jour*, cela ne rendra pas la disposition conditionnelle, parce que

la condition qui doit nécessairement arriver à bien la figure, mais non l'effet de la condition, *l. si pupillus 9, §. 1, ff. de donat.* Il faut pourtant remarquer que quoique la mort soit un événement certain suivant l'ordre de la nature, les Loix ont usé de distinction, ainsi que nous le ferons voir en parlant du jour incertain.

Une disposition est modale lorsque le Testateur y a attaché une certaine charge de faire ou de bailler quelque chose en considération de la libéralité, & après que le Légataire l'aura reçue, *l. 17, §. ult., ff. de condit. & demonstrat.* La Loi *eas causas 80, ff. eod.*, selon la lecture ordinaire des éditions de Denis Godefroy, marque la différence de la formule qui caractérise la condition avec celle qui désigne le mode, *nec enim parem dicimus eum, cui ita datum est, si monumentum fecerit*, c'est la condition : *Et eum cui datum est ut monumentum faciat*, c'est le mode.

Il y a plusieurs Loix qui donnent le nom de condition à ce qui n'est proprement qu'un mode. Telles sont la Loi 8, §. *mortuo 7, ff. de condit. instit.* la Loi *liberto 21, §. Lucius 3, ff. de ann. legat.* la Loi *Titio 71, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* la Loi 2, §. dernier, & la Loi 3, ff. de donat.

Quoiqu'en ayant pensé quelques Auteurs, on trouve une convenance parfaite entre la condition potestative négative & le mode; l'un & l'autre ne suspend point la disposition, ni pour l'acquisition du droit, ni pour l'exécution; & l'un & l'autre résout le droit, & anéantit l'exécution, quand il n'est pas accompli, & l'effet de l'un & de l'autre est absolument le même. C'est ce que donne à entendre la Loi 1, *cod. de his quæ sub modo leg. vel fideicommiss. relinquuntur*, lorsqu'elle dit, *in legatis quidem & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur*; jusques-là que la résolution arrivant, lorsque la condition négative manque, ou que le mode n'est pas accompli, par la faute ou le refus du Légataire (car il en seroit autrement, si le mode ne pouvoit pas être accompli par quelque cas fortuit) c'est tout comme si la disposition n'avoit jamais été faite; en sorte que le droit du Légataire étant résolu, celui qu'il auroit attribué à des tierces personnes, soit par aliénation, constitution de servitude, hypothèque ou autrement, est pareillement résolu suivant cette règle triviale, tirée de la Loi *lex vestigali 31, ff. de pignor. resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*; parce que la résolution arrive *ex causâ antiquâ*, & en vertu d'une condition, ou d'une charge attachée à la chose, dans la tradition faite en conséquence du legs, qui affecte la chose, & la suit par-tout, en quelques mains qu'elle

4. Quelle est la disposition modale.

La charge attachée à la disposition la rend modale.

5. Loix qui confondent le mode avec la condition.

6. Convenance entre le mode & la condition potestative négative.

Effet du mode & de la condition négative, quand ils manquent.

Lorsque le mode ne peut pas être accompli par quelque cas fortuit, il ne donne point d'atteinte à la disposition.

Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis.

passé, attendu qu'on ne peut transférer à autrui plus de droit qu'on n'en a soi-même, & que la chose passe *cum suo onere*; nous établirons ceci plus amplement dans la section 4 de ce chapitre.

7. A l'égard de la condition affirmative & de la condition négative casuelle, elle diffère du mode en ce que la condition suspend la disposition, & pour l'acquisition du droit & pour l'exécution, au lieu que le mode n'a pas un effet suspensif; mais il résout seulement la disposition quand il n'est pas rempli, par le refus ou la faute de celui auquel il est imposé.

8. La cause. Ce que c'est. Impulsive, finale. La cause est le motif, la raison que le Testateur exprime, pour faire connoître ce qui l'a engagé à faire la disposition; la cause est de deux espèces, selon le sentiment commun des Interprètes, fondés en cela sur la disposition des Loix. La première est la cause impulsive, la seconde est la cause finale.

9. Comment peut-on distinguer la cause impulsive d'avec la finale. Il est assez difficile de donner des règles pour distinguer la cause impulsive de la finale, parce que ce sont des questions purement de fait, qui doivent se déterminer sur les circonstances. Tout ce que l'on peut dire est, que la raison ou le motif que le Testateur exprime n'est pas attaché au legs, *ratio legandi legato non cohaeret, l. cum tale 72, §. falsam causam, ff. de condit. & demonstrat.* Qu'ainsi la fausseté de la cause ne vicie point la disposition, *l. 17, §. 2, eod.* & que la cause ne peut être réputée finale que quand il est prouvé que le Testateur n'a disposé qu'en considération de cette cause, & qu'il ne l'auroit pas fait sans cela: *Si probetur aliàs legaturus non fuisse, l. 76, §. 6, ff. de condit. & demonstrat. Aliter non daturus,* suivant la Loi 2, §. dernier, *ff. de donat.*

La fausseté de la cause ne vicie pas la disposition. Mais dans ce dernier cas, la cause qui se trouve finale, annulle ou résout de la même manière que la condition, si elle se trouve fausse, *l. 2, §. ult. & l. 3, ff. de donat.* Si donc la raison ou le motif de léguer n'est pas attachée au legs, s'il n'est pas prouvé que le Testateur *non aliàs legaturus fuisse*, il est clair que dans le doute la cause doit être réputée impulsive & non finale, & qu'elle ne vicie point la disposition, quoiqu'elle soit fausse, *l. 76, §. 6, ff. de condit. & demonstrat.* à moins qu'elle ne fût conçue en termes conditionnels, comme s'il étoit dit: je lègue un fonds à Mœvius, s'il a fait mes affaires, alors le legs ne sera dû que dans le cas que le Légataire ait fait les affaires du Testateur, *l. demonstr. 17, §. 3, ff. de conditionib. & demonstr.*

10. La cause peut être réputée impulsive. Dans le doute de la cause doit être réputée impulsive. La cause doit porter sur le passé, *nam causa in praeteritum confertur, l. 12, ff. de condit. & demonstrat.* elle

peut aussi porter sur le présent. Ce sera donc une disposition avec cause, s'il est dit : je lègue à Titius cent écus, parce qu'il a fait, ou parce qu'il fait mes affaires ; mais le mode porte sur l'avenir, l. 17, §. ult. ff. eod.

Ce que nous venons de dire, que la cause porte sur le présent ou sur le passé, doit s'entendre de la cause qui communément est impulsive, & que la Loi 72, §. 6, ff. de condit. & demonstrat. appelle raison ou motif de léguer *ratio legandi* ; car la cause finale peut porter sur l'avenir, comme elle fait dans tous les cas, où les Loix des titres de *conditione causâ datâ, causâ non secutâ, & de conditione ob causam datorum*, aux Digestes & au Code, accordent la condition *causâ datâ, causâ non secutâ* ; & elle est réputée cause finale, ou mode toutes les fois que la cause n'a pas pour seul & unique objet l'intérêt du Légataire : je donne dix écus à Titius, afin qu'il achete un cheval pour son usage, ou un esclave : dans ce cas, comme il ne s'agit que du seul intérêt du Légataire, le legs devra demeurer à Titius, quoique le cheval ou l'esclave indiqué soient morts, & qu'on ne puisse pas les acheter, l. 2, §. ult. & l. 3, ff. de donat. mais toutes les fois que la disposition a été faite pour une cause qui porte sur l'avenir, pour faire ou ne pas faire quelque chose, soit pour l'intérêt d'un tiers, ou pour quelqu'autre considération, elle sera réputée finale, & si la cause manque, la répétition aura lieu. La Loi 3, & tout le titre au Digeste de *condit. causâ datâ, causâ non secutâ*, en fournissent plusieurs exemples. Voilà pourquoi on peut regarder comme un mode la cause qui porte sur l'avenir ; mais il faut prendre garde que si la cause ne peut pas être accomplie, pour un cas fortuit arrivé sans la faute de celui qui devoit la remplir, la répétition cessera, l. pecuniam 10, cod. de condit. ob causam dator.

Mais quoique la fausse cause ne vicie point les dispositions testamentaires, & à titre gratuit, elle vicie néanmoins les obligations, les stipulations, les acceptations, l. cum indebito 25, §. ult. ff. de probat. l. 2, §. circa ff. de doli mali & metus except. l. 1, l. 63, ff. de condit. sine causâ, & l. 51, §. 1, ff. de pactis, parce que l'obligation ne peut être valable qu'autant qu'elle a pour fondement une juste cause, l. 1, §. 2, ff. de condit. sine causâ ; car soit qu'il n'y ait point de cause dans l'origine, soit qu'il y en ait, si elle vient à cesser, ou si elle n'est pas accomplie, l'obligation doit être résolue, sive ab initio sine causâ promissum est, sive fuit causa promittendi quæ finita est, vel secuta non est dicendum est conditioni locum fore.

II.

Cause impulsive appelée *ratio legandi*.

Cause finale peut porter sur l'avenir.

La cause est impulsive quand elle regarde le seul intérêt du Légataire.

Elle est finale quand elle a un autre objet que le seul intérêt du Légataire.

La cause qui porte sur l'avenir est considérée comme un mode.

I 2.

Si la fausse cause vicie les obligations

L'obligation n'est valable qu'autant qu'elle a pour fondement une juste cause.

13. La disposition est à jour certain, si le Testateur dit :
 Quelle est la disposition à jour ? *Je lègue à Titius cent écus payables dans cinq ans, ou bien, je lègue à Titius cent écus lorsqu'il mourra, le legs est pur; mais il ne pourra être demandé qu'après l'échéance du terme : *purum legatum est, quia non conditione, sed morâ suspenditur, l. 79, ff. de condit. & demonstrat. l. 21, ff. quando dies leg. cedat*; mais il pourra être valablement payé avant l'échéance du terme, l. 1, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. quia certum est debitu iri. Il en est de même,*

Quid s'il y a une condition mêlée avec le délai. quoiqu'une condition se trouve mêlée avec le délai; car quoique la condition arrive avant l'échéance du délai, la disposition sera bien purifiée; mais le legs ne pourra être demandé qu'après que le délai sera expiré, l. 4, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. uxori 35, ff. de usu & usufructu legato.

14. On peut aussi disposer de façon que la disposition n'ait d'effet que jusqu'à un certain temps, comme : *Je lègue à Titius l'usufruit de ma maison pendant quinze ans, ou jusqu'à ce qu'un tel soit parvenu à l'âge de vingt-cinq ans; il est même indifférent que le jour soit certain ou incertain, la disposition sera toujours pure; mais elle cessera ou sera résolue par l'arrivée du jour certain ou incertain, l. 14, & l. 15, ff. de alim. & cibar. legatis.*

15. Mais il faut prendre garde que l'institution d'héritier universel n'est pas susceptible de ces modifications, & le Testateur ne peut pas faire que l'institution n'ait lieu qu'après un certain temps, ou qu'elle ne dure que jusqu'à un certain temps; mais nonobstant ces modifications qui sont retranchées, l'héritier a droit de prendre l'hérédité au moment du décès du défunt : *Hæres purè & sub conditione institui potest; ex certo tempore, aut ad certum tempus, non potest: veluti post quinquennium quàm moriar, vel ex calendis illis, vel usque ad calendas illas, hæres esto. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet, & perinde esse ac si purè hæres institutus esset, §. hæres 9, instit. de hæred. instit.* ce qui s'entend néanmoins du Testateur qui n'est point Soldat; car le Soldat peut instituer l'héritier, *ex certo tempore, & ad certum tempus, l. miles ita 41, ff. de testam. milit.*

16. Le Testateur peut faire indirectement en imposant une condition, ce qu'il ne peut pas faire directement. Cependant le Testateur ne laisse pas de pouvoir faire indirectement, & en imposant une condition à l'institution, ce qu'il ne peut pas faire directement, en apposant un jour certain, quoique la condition suspende l'effet de l'institution pendant un temps; il peut encore dépouiller l'héritier, en le chargeant de fidéicommiss pour le rendre à un temps certain ou incertain.

17. Qu'est-ce qui Les Loix ont pris soin de marquer quelles sont les expressions

expressions & les formules qui peuvent désigner & caractériser la condition, le mode, la cause, la démonstration & le délai; mais il faut prendre garde que comme la volonté & l'intention du Testateur font tout dans les dispositions, & qu'elles règlent les conditions & les autres qualifications & modifications, *L. in conditionibus 19, ff. de condit. & demonstrat. In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones*, que l'on doit suivre la volonté & l'intention plutôt que les paroles, *voluntas magis quam verba, plerumque intuenda est, l. cum virum 16, cod. de fideicommiss.* Un Juge prudent & éclairé doit s'attacher à découvrir cette volonté, & cette intention, qui doit fixer la nature des qualifications, pour découvrir si elles forment une condition, un mode, une cause impulsive, ou finale, une démonstration ou un délai.

Ce n'est pas qu'on doive, ainsi que la plupart des Interpretes l'ont pensé, s'arrêter à des conjectures de volonté extrinsèques, souvent étrangères, ou très-éloignées, & toujours fausses ou du moins très-équivoques, qui rendent tout arbitraire & incertain. Cette volonté & cette intention doivent être tirées de toute la contexture du testament, en combinant les dispositions les unes avec les autres, pour expliquer le doute ou l'erreur, ou les expressions équivoques qui se trouvent dans une partie ou dans une clause, par les autres dispositions claires, qui se trouvent dans quelque partie ou clause du même testament. C'est le véritable sens de la Loi *cum proponeretur 64, ff. de legat. 2*, & des dernières paroles de la Loi *si servus plurium 50, §. dernier, ff. de leg. 1. Item earum quæ præcedunt vel quæ sequuntur, summarum scripta sunt spectanda*, desquels textes les Auteurs conjecturaux, tels que sont *Mantica, Menochius, Fusarius, Peregrinus*, & autres de même sorte, ont abusé, pour imaginer un nombre infini de conjectures sur chaque cas, qui ne servent qu'à faire naître des Procès, & à favoriser l'injustice.

Autrefois le Parlement de Toulouse donnoit beaucoup à ces conjectures des Auteurs; mais à présent on est revenu de cette ancienne erreur; on ne fait plus parler le Testateur selon cette prétendue intention vraisemblable, qu'il auroit exprimée s'il avoit prévu le cas, & l'on ne cherche sa volonté que dans le testament ou codicille, qui contiennent ses dispositions, par cette raison de la Loi *non aliter 69, ff. de legat. 3: non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem*, & de la Loi 25 du même titre, *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*, & que la Loi 64, ff.

de legat. 2^a. n'admet que les conjectures tirées du testament même.

20.

De la particule *si*.

La particule *si* est le terme caractéristique de la condition, & la désigne sans aucune équivoque. On en trouve dans les Loix une infinité d'exemples; ce sera donc une condition, non un mode, ni une cause, lorsque la disposition est accompagnée d'un événement régi par la particule *si*, comme s'il est dit: *Si navis ex Asia venerit, si decem dederit, si Capitolium ascenderit, l. 2, ff. de condit. & demonstrat. si servos certos qui manumisserit, l. 6, §. 1, ff. eod. si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumisserit. l. 7, & toto titulo, ff. eod.*

21.

Relatif *qui* ou *que*.

Le relatif (*qui*) ou (*que*) rend la disposition conditionnelle, comme s'il est dit: *Servum, quem alii non legavero, Scio hæres dato, l. 1, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. qui meus erit cum moriar, l. 2, ff. de condit. instit. & l. Stichum 6, ff. de leg. 1, magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse, patrem familias apparet, dit ce dernier texte. On trouve la même règle dans la Loi nuper 85, ff. de legat 3.*

22.

Particule *cum*, lorsque.

A l'égard de la particule (*cum*) ou (*lorsque*) la Loi *hæres meus 79, ff. de condit. & demonstrat.* use de distinction, s'il est dit: *Je lègue cent écus à Titius lorsqu'il mourra*, le legs est pur, & ne renferme qu'un délai, *l. 4, §. 1, ff. quando dies leg. cedat.* parce que la mort de Titius est un événement certain & infaillible, & qu'il n'y a point d'incertitude si le Légataire y parviendra ou non; car c'est cette incertitude qui fait que le jour incertain est regardé comme une condition, *hæres meus cum morietur Titius centum ei dato, purum legatum est, quia non conditione, sed morâ suspenditur; non potest enim conditio non existere, dit la Loi 79, ff. de condit. & demonstrat.* Le legs n'est pas non plus conditionnel, quand il est fait lorsque le Légataire le demandera, *quæro an his verbis, cum illi à te petierint, conditio fideicommissio adscripta videatur, respondit non videri, l. 85, ff. eod.*

23.

Lorsque l'héritier mourra fait condition.

Lorsque le Légataire meurt avant l'événement de la condition, il ne transmetrien.

Mais si le legs est fait, lorsque l'héritier mourra, il est conditionnel. Voilà pourquoi si le Légataire vient à mourir avant l'héritier, le legs deviendra inutile, & le Légataire ne le transmettra pas à ses héritiers, parce qu'encore que la mort de l'héritier soit certaine, le jour & le temps auquel elle arrivera est incertain, & il est également incertain si le Légataire survivra à l'héritier, *l. hæres meus 79, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. hæres meus cum ipse morietur centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est; quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an Legatario vivo dies legati non cedat, & non*

est certum ad eum legatum perventurum. On trouve la même décision dans la Loi 4, ff. *quando dies legati cedat.* Il paroît donc de ces textes, que la particule (*cum*) ou (*lorsque*) est propre à marquer la condition, ou un simple délai.

La règle est néanmoins que la particule *cum* ou *lorsque*, caractérise la condition, & rend la disposition conditionnelle, & les deux cas que nous avons rapportés d'après les Loix 79 & 85, ff. *de condit. & demonstrat.* sont des exceptions de cette règle, laquelle a lieu, soit que la disposition soit renvoyée à temps certain, comme s'il est dit : je lègue à Titius, lorsqu'il aura vingt-cinq ans, ou lorsqu'il sera pubère, soit qu'elle soit renvoyée à un événement incertain, comme s'il est dit : je lègue à Titius cent écus lorsqu'il aura acheté un Office, lorsqu'il aura été fait Consul, ou bien qu'il soit renvoyé à un événement qui dépend de la volonté & du pouvoir du Légataire, comme s'il est dit : je lègue à Titius cent écus lorsqu'il aura bâti une maison, lorsqu'il se mariera, lorsqu'il aura fait telle chose; la raison est, selon les Interprètes, parce que dans ce cas, le temps ou l'événement est appliqué à la substance du legs, ce qui constitue une différence sensible avec le legs qui ne renferme qu'un simple délai, & où le temps n'est pas appliqué à la substance du legs, comme s'il est dit, je lègue à Titius cent écus payables lorsqu'il aura quatorze ans, ou lorsqu'il se mariera, ou lorsqu'il aura fait telle chose: mais il en seroit autrement si l'événement dépendoit du hazard, comme s'il étoit dit: je lègue à Titius cent écus payables lorsqu'il aura été fait Consul, parce que l'événement apposé pour délai dépend du hazard, & forme par conséquent une condition attachée au paiement qu'il fera manquer si la condition manque. Voyez *inf. n. 29, & 30.*

Il y a plusieurs textes qui autorisent ce que nous venons de dire, si le legs est conçu ainsi: *Je lègue à Titius lorsqu'il aura quatorze ans, ou lorsqu'il sera pubère*, il renferme une condition; si-bien que si le Légataire décède avant d'avoir accompli la quatorzième année, il ne transmettra rien à ses héritiers; la raison est, parce qu'il est incertain si le Légataire parviendra à cet âge, & c'est ce qui forme le jour incertain qui est pris pour condition, l. 49, §. 2, ff. *de leg. 1*, l. 21 & 22, ff. *quando dies legati cedat*, & il en est de même s'il est dit: *Cum in familiam nupserit, cum Magistratum inierit, cum aliquid fecerit*, l. si dies 21, ff. *quando dies legati cedat.* Mornac, sur la Loi un. ff. *quando dies usufr. leg. cedat*, rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 20 Janvier 1609, qui a jugé que le legs fait à une fille lorsqu'elle se marieroit, n'étoit pas dû, la fille

24.

Dans la règle la particule *cum* caractérise la condition.

25.

Du legs lorsqu'il aura quatorze ans.

Lorsqu'il se mariera.

étant décédée avant d'avoir été mariée. Le préjugé de cet Arrêt est plus juridique que celui de l'Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par *M. la Roche*, livre 6, titre 61, Arrêt 17, que si le Testateur dit: *Je lègue à Titius cent écus lorsqu'il aura quatorze ans, en trois payemens annuels*, la disposition contient une condition & un délai; la condition consistera au temps de quatorze ans fixés par le Testateur, & le délai aux trois ans ajoutés au-delà du temps de quatorze ans; en sorte que si le Légataire meurt avant d'avoir accompli la quatorzième année, le legs s'évanouit; que s'il vit jusqu'à la quatorzième année accomplie, la disposition sera purifiée, & il ne restera que le délai, qui empêchera seulement l'exaction jusqu'à ce que chaque terme sera échû, dont le premier tombera à la quinzième année accomplie; le second à la seizième, & le troisième à la dix-septième, *l. si cui 49, §. 1, 2, & 3, ff. de leg. 1.*

26.

Lorsque le temps ou l'événement qui dépend de la volonté du Légataire est appliqué non à la substance du legs, mais au payement, il n'est pas conditionnel.

Si l'événement est conféré à la volonté du Légataire, il suffit qu'il ne tienne pas à lui qu'il ne l'accomplisse.

Mais lorsque le temps ou l'événement qui dépend de la volonté du Légataire, est appliqué, non à la substance du legs, mais au payement, ce n'est pas une condition, mais un simple délai, qui n'empêche pas la transmission du droit aux héritiers du Légataire, parce que la disposition est pure, *l. 5, cod. quando dies legati cedat: ex his verbis do, lego Æliæ Severinæ filiæ meæ, & secundæ, decem; quæ legata accipere debet cum ad legitimum statum pervenerit, non conditio fideicommissum, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur.* *M. Maynard, livre 5, chapitre 98.* Que s'il s'agit d'un événement conféré à la volonté du Légataire, comme lorsqu'il aura fait quelque chose, alors il suffira qu'il ne tienne pas à lui qu'il n'accomplisse le fait, afin que le délai arrive, & que le legs puisse être demandé, *aut per eum steterit quominus impleatur, l. 66, ff. de condit. & demonstrat.* & suivant les autres textes, que nous avons rapportés dans la section 2, nombre 8, en parlant de la condition potestative; on peut voir *Jacques de Ferrieres, tractat. quando dies legat. vel fideicommiss. cedat, cap. 1*, & dans le traité *ad Senat. Consult. Trebel. cap. 55.*

27.

Jour incertain.

On trouve dans ce que nous venons de dire de grands éclaircissimens pour connoître la vraie application de la règle, qui veut qu'on considère comme une condition le jour incertain, *dies incertus conditionem in testamento facit, l. 75, ff. de condit. & demonstrat. l. talis 30, §. 4, ff. de leg. 1, & l. un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll.* car il faut appliquer au cas présent toutes les distinctions que nous venons de faire. On appelle jour incertain, quoiqu'il soit indubitable qu'il arrivera, s'il y a de l'incertitude que celui qui doit recueillir la libéralité y parviendra ou non: ainsi,

quoique le jour de la mort du Légataire soit incertain, néanmoins, comme il est indubitable qu'il y arrivera, le legs ou fidéicommiss fait au Légataire, lorsqu'il mourra, n'est pas conditionnel, comme nous l'avons dit après la Loi 79, ff. de conditionib. & demonstrat. & la Loi 4, §. 1, ff. de quando dies legati cedat. Et par la même raison, quoique la mort de l'héritier soit certaine, néanmoins comme il est incertain, si le Légataire ou le fidéicommissaire vivront en ce temps-là, le legs qui est fait lorsque l'héritier mourra, est conditionnel, l. 79, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. l. 4, ff. quando dies legat. cedat, & leg. 12, §. 1, ff. de leg. 2; de-là vient encore que le legs, lorsque le Légataire aura un certain âge, est conditionnel, parce qu'il est incertain s'il y parviendra, l. 49, §. 2, ff. de leg. 1, & l. 22, ff. quando dies leg. cedat.

On doit encore distinguer, ainsi que nous avons déjà fait, quand le jour incertain est appliqué à la substance du legs, ou quand il est appliqué au paiement. Au premier cas, le jour incertain fait condition; mais non au second, & il n'y a qu'un délai qui n'empêche pas l'acquisition & la transmission, quoique le Légataire vienne à mourir avant le jour incertain; & il en est de même lorsqu'on mêle au jour incertain un événement qui dépend de la volonté du Légataire, comme s'il est dit: *Je lègue cent écus à Marcia payables lorsqu'elle se mariera*, auquel cas le legs est pur, & quoique la Légataire meure avant d'être mariée, elle transmettra le legs à ses héritiers. Jacques de Ferrieres, tractat. ad Senat. Conf. Trebell cap. 55, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse du 7 Juillet 1594, qui l'a jugé ainsi, à moins que le Testateur n'y eût mêlé quelque fait capable de produire la condition, comme s'il avoit dit: *Je lègue à Titia cent écus payables à la solemnisation de son mariage, pourvu qu'elle épouse un Gentilhomme*, suivant M. Maynard, liv. 5, chapitre 98. M. de Cambolas, liv. 4, chap 49, en rapporte un semblable à celui de Ferrieres, sans que l'on doive distinguer si le Légataire est descendant ou étranger, parce que la différence des personnes ne change point la nature de la disposition, qui ne peut pas être pure pour les descendans, & conditionnelle pour les étrangers, lorsqu'elle est conçue de la même façon pour les uns & pour les autres.

Jacques de Ferrieres, au lieu cité, use néanmoins de cette distinction: ou le jour qui est incertain est appliqué au paiement, quoiqu'il ne touche pas à la substance du legs, & doit arriver nécessairement sans qu'il y ait aucune incertitude, comme s'il est dit: *Je lègue à Titius cent écus, payables lorsqu'il aura vingt-cinq ans*, alors il n'y a point

28.

Du jour incertain appliqué à la substance du legs, ou au paiement.

29.

Distinction de Jacques de Ferrieres.

de condition ; mais le legs est pur & sous un délai ; que s'il y a incertitude sur l'arrivée du jour , comme s'il est dit : Je lègue à Titius cent écus , qui lui seront payés lorsque Seius mourra , le legs est conditionnel , tout de même que si le temps incertain étoit appliqué à la substance du legs , & que s'il étoit dit : Je lègue cent écus à Titius lorsque Seius mourra ; & si le Légataire n'est pas en vie lors de la mort de Seius , il ne transmettra rien à ses héritiers ; ce qui n'a rien de contraire à la Loi *ex his verbis 5, cod. quando dies leg. cedat* , qui est dans le cas d'un legs payable lorsque le Légataire auroit vingt-cinq ans ; cependant il semble que cette distinction ne soit pas fondée , parce que la Mort de Seius , à laquelle le paiement a été conféré , est un événement qui doit arriver certainement , quoiqu'il y ait de l'incertitude sur le temps ou le jour auquel elle arrivera ; que ce seroit confondre le jour incertain appliqué à la substance du legs , fondée sur la Loi 5, *cod. quando dies legati cedat* ; que la disposition est parfaite & pure , dès qu'il est dit : Je lègue cent écus à Titius ; qu'il faut distinguer la disposition en elle-même , avec le temps auquel elle doit être exécutée par le paiement ; qu'ainsi , dès que le jour incertain ne tombe que sur l'exécution & sur le paiement , la disposition demeure toujours pure , *dies cessit* ; mais l'exaction ne peut être faite , parce que *dies non venit* , & qu'il importe peu qu'il y ait de l'incertitude sur le temps auquel ce jour arrivera , pourvu qu'il doive arriver certainement , & c'est en quoi ce cas diffère de celui auquel le délai du paiement dépendroit d'un événement incertain qui auroit manqué ; car alors le paiement étant conditionnel , & l'événement qui devoit le purifier ayant manqué , le paiement ne peut pas être exigé , ainsi que nous l'avons dit du legs payable , lorsque Titius sera fait Consul , *suprà num. 24.*

30.
Confirmation
de l'avis
de Ferrières.

Malgré ces raisons , la distinction de Ferrières nous paroît très-véritable & bien fondée ; il est vrai que la disposition est pure en elle-même , qu'il ne faut pas la confondre avec son exécution , mais il faut reconnoître aussi comme vrai , qu'il n'est pas moins permis d'appliquer une condition au paiement & à l'exécution , qu'il est permis d'en appliquer à la substance de la disposition , tout comme on peut rendre conditionnelle une disposition pure en y ajoutant une condition. *L. quibus 40, §. quidam Titio 2, ff. de condit. & demonstrat.* Or , le jour incertain fait condition indéfiniment & sans distinction , *dies incertus conditionem in testamento facit* , ce qui a lieu , soit que le jour incertain tombe sur la substance de la disposition , ou sur

l'exécution, & sur le paiement, & par conséquent, dès que le Légataire n'existe pas, lorsque le jour incertain qui fait condition attachée au paiement arrive, il ne peut pas transmettre le droit de l'exiger, suivant la Loi unique, §. 7, *cod de caduc. tollendis*.

Mais le jour incertain, apposé à une disposition testamentaire, ne fait pas condition, lorsqu'il a été apposé en faveur du Légataire ou Fidéicommissaire. Voilà pourquoi s'il vient à mourir avant le temps marqué, il transmettra le fidéicommissaire à ses héritiers, *l. Firmio 26, §. 1, ff. quando dies legati cedat, l. 3, §. cum Pollidius 3, ff. de usuris, l. Seius Saturninus 46, ff. ad Senat. Consult. Trebell. & l. 43, §. 2, ff. de leg. 2*. C'est ce que les Auteurs appellent *fiduce*, dont *M. Maynard, liv. 5, chap. 85, & Jacques de Ferrières, tractat. ad Senat. Consult. Trebell.* expliquent les circonstances.

Le jour incertain ne fait pas non plus condition dans les stipulations, & dans les contrats; aussi la Loi *dies 75, ff. de condit. & demonstrat.* dit-elle que le jour incertain fait condition *in testamento*, & ne parle pas des contrats. Voilà pourquoi les Loix 16 & 17, *ff. de condit. indebiti*, décident que quoique l'on puisse répéter ce qui a été payé par erreur, & qui n'étoit dû que sous une condition incertaine, on ne peut pas néanmoins répéter ce qui a été payé, & qui n'étoit dû qu'à jour incertain, ce qui doit néanmoins être entendu dans le cas où le jour incertain est de telle nature, qu'il doit nécessairement arriver; car s'il est incertain qu'il doive arriver ou non, il a la même force de condition dans les contrats tout comme dans les dispositions testamentaires. La Loi *quodcumque 45, §. 3, ff. de verbor. obligat.* donne des exemples de l'un & de l'autre, *cum morieris, cum veneris*. Dans l'un, il n'y a d'incertitude que sur le temps; dans l'autre, il y a incertitude & sur le temps & sur l'événement qui peut arriver, ou ne pas arriver. La raison pourquoi le jour incertain ne suspend pas, quand il doit nécessairement arriver dans les contrats est, parce que la condition de même nature, ne suspend pas non plus dans les contrats, *l. 9, §. 1, ff. de novat.*

Lorsque le legs est fait pour se marier, ou en faveur de son mariage, la disposition renferme-t-elle une condition, un mode, ou une cause impulsive ou finale? J'estime qu'il n'y a dans ces cas, ni condition, ni mode, & que le mariage n'est ici que la cause impulsive, qui n'empêche point l'acquisition, & la transmission du legs, tout comme s'il étoit dit: *Pour avoir de quoi vivre, ou*

31.

Le jour incertain apposé en faveur du Fidéicommissaire, ne fait pas condition.

32.

Le jour incertain ne fait pas condition dans les stipulations, & dans les contrats.

A moins qu'il ne soit incertain s'il arrivera.

33.

Pour se marier ou en faveur de son mariage.

Arrêts qui ont jugé que le legs pour se marier étoit pur & transmissible.

pour acheter un fonds, ainsi que le décident la Loi *cum alimenta* 22, §. 1, ff. de alim. & cib. leg. illam autem adjectionem ut habeant undè se pascant, magis ad causam prælegandi, quàm ad usumfructum constituendum pertinere; & la Loi *Titio* 71, ff. de condit. & demonstrat. Il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Grenoble du 29 Janvier 1580, rapporté par *M. Expilly en ses Arrêts, chapitre* 180, que le legs fait par un père à sa fille pour sa dot, payable le jour de ses nœces, étoit pur & non conditionnel. *Charondas, livre 7, rép. 75*, en rapporte deux Arrêts conformes, dans le cas d'un legs fait à une fille pour se marier.

34. Arrêt du Parlement de Paris qui a jugé que le legs fait en faveur du mariage de la Légataire, étoit pur.

Le Parlement de Paris a aussi jugé par un Arrêt du 11 Mars 1624, rapporté par *Bardet, tome 1, livre 2, chapitre 13*, que le legs fait par une tante à sa nièce, en faveur de son mariage, n'étoit ni conditionnel, ni modal, & ne renfermoit qu'une cause impulsive, qui n'empêchoit pas la transmission du legs.

35. Legs pour la dot. Opinion de *Ricard* réfutée.

Ricard, des dispositions conditionnelles, nombres 39 & 40, a cru que le legs fait pour la dot, affectoit la substance de la disposition, & qu'il devenoit inutile, si le mariage n'étoit pas accompli; il se fonde sur la Loi *Titio centum* 71, §. *Titio genero* 3, ff. de condit. & demonstrat. mais il y a de l'équivoque de la part de cet Auteur, qui n'a pas bien compris tout ce qui se trouve renfermé dans cette Loi. En effet, elle n'est pas dans le cas simple du legs fait pour dot, mais d'un legs d'une certaine somme qui devoit être constituée à la fille en se mariant avec *Titius*, que le Testateur avoit désigné pour son gendre, & qui par conséquent avoit imposé à la fille la condition de se marier avec *Titius*. Voilà pourquoi le Jurisconsulte fait dans ce cas les mêmes distinctions que les autres Loix font lorsqu'il s'agit de la condition de se marier avec une personne certaine, & il ajoute, *antè nuptias verò Titio vel muliere defunctis legatum apud heredem manet*; mais cela arrive, non parce que le legs pour dot renferme une condition, mais le legs devient inutile dans ce cas, lorsque *Titius* ou la femme décèdent avant le mariage, parce que la disposition, en la forme que le Testateur l'a conçue renferme une véritable condition imposée à *Titius* & à la fille du Testateur de se marier ensemble; ainsi, on n'en peut pas tirer un argument pour dire que le legs fait pour dot simplement & sans autre addition, qui puisse intéresser un tiers, affecte la substance du legs, ni que le mariage soit la cause finale, la condition ou le mode, qui rende le legs inutile; ce n'est

Explication de la Loi 71, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.

qu'une cause impulsive, qui n'empêche pas la transmission, quoique la Légataire meure avant le mariage, & même avant de parvenir à l'âge nubile.

On doit dire la même chose du legs fait pour étudier, ou en faveur des études, ou pour aider à se marier. Il n'y a dans ce cas, qu'une cause impulsive, parce qu'il n'y a ni condition ni mode qui puisse intéresser un tiers, en sorte que tout se borne au seul intérêt du Légataire. On peut voir les Arrêts rapportés par *Bardet*, tom. 2, liv. 2, chapitre 57, & par *Ricard*, des dispositions conditionnelles, nombres 43 & suivans. Pour rendre dans ces cas le legs conditionnel, il faudroit que le Testateur eût dit, pour se marier, pour sa dot, pour étudier, pour continuer ses études, en ajoutant les mots restrictifs, & non autrement, ou autres, par les paroles équipollantes qui fassent comprendre que le Testateur, non aliàs legaturus fuisse, l. cum tale 72, §. falsam 6, ff. de condit. & demonstrat. comme le remarque fort bien *Papon*, dans ses Arrêts, livre 20, titre 5, Arrêt 2.

36.

Du legs fait pour étudier, ou pour aider à se marier.

Non autrement, termes restrictifs qui désignent la Cause finale.

La particule pour, ne caractérise donc point la condition ni le mode, & elle ne désigne que la raison, le motif, la cause impulsive, quand elle est détachée de toute autre vue, & qu'elle détermine une disposition qui n'a d'autre objet que le seul intérêt du Légataire: *Titio centum, ita ut fundum emat, legata sunt; non esse cogendum Titium cavere Sextus Cecilius existimat, quoniam ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret, l. Titio centum 71, ff. de condit. & demonstrat.* Mais il en est autrement quand elle détermine une disposition qui a pour but l'intérêt d'un tiers ou quelqu'autre considération que le Testateur a eu en vue, indépendamment du seul intérêt du Légataire, laquelle considération forme une cause finale, ou un mode, sans quoi le Testateur n'auroit pas fait le legs, aliàs legaturus non fuisse, l. 72, §. 6, ff. de condit. & demonstrat. l. 2, §. ult. & l. 3, ff. de donat. *Papon*, livre 20, titre 5, Arrêt 2.

37.

Quand les mots pour ou afin que, forment le mode qui equipolle à la condition.

Distinction.

Les Loix fournissent plusieurs exemples de ce cas. La Loi *Titio centum 71, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* dit que le legs qui est ainsi conçu: *Je lègue à Titius cent écus, afin, ou pour qu'il épouse Mævia, qui est veuve*, est conditionnel, & que la condition ne sera point remise; mais c'est proprement un mode qui opère le même effet que la condition, suivant la Loi 1, *cod. de his quæ sub modo legata vel fideicommiss. relinq. Titio centum relicta sunt, ita ut Mæviam uxorem quæ vidua est ducat, conditio non remittetur, & ideo nec cautio remittenda est.* Il ne peut pas être

38.

Exemples tirés des Loix.

Du legs fait afin que le Légataire épouse Mævia.

question dans ce cas d'une simple cause impulsive, ni d'un fait qui ait pour objet le seul intérêt du Légataire; il s'agit ici de l'intérêt d'un tiers, & d'un fait que le Testateur a eu en vue; c'est-à-dire, du mariage de Titius avec Mœvia, qui en est comme la condition, ou du moins le mode & la cause finale, sans laquelle le Testateur n'auroit pas fait le legs; il faut néanmoins prendre garde que si indépendamment de l'intérêt général du Légataire, le Testateur a eu quelqu'autre vue, quand même elle regarderoit l'intérêt personnel du Légataire, comme s'il a voulu empêcher que le Légataire ne dissipât le legs, & que ce soit par cette raison qu'il a ordonné qu'il seroit acheté un fonds avec les deniers légués, il faudra accomplir la volonté du Testateur, qui, dans ce cas, fait un mode, *l. 71, in principio ff. de condit. & demonstrat.* mais ce n'est qu'un simple précepte, *nudum præceptum*, qui ne fait ni condition, ni mode, *l. pater 38, §. 4, & l. Lucius 93, ff. de leg. 3.*

Aliud de ce qui est ordonné pour quelque vue particulière.

Ce qui n'est que *nudum præceptum* ne fait ni mode ni condition

39. Du legs *ut Stichum manumittat.*

Véritablement marqué du mode qui équipolle à la condition.

40. Du legs fait pour ne pas faire, afin de ne pas faire.

La condition affirmative suspend

Autre exemple que l'on trouve dans la Loi *quæ sub conditione 8, §. mortuo 7, versic. idem est, ff. de condit. instit. Titius hæres esto, ita ut Stichum manumittat, aut Titio centum ita lego ut Stichum manumittat.* Dans ces cas, le fait de l'affranchissement de Stichus & l'intérêt de cet esclave, sont l'objet du Testateur. On doit dire la même chose des autres dispositions où se trouvent les particules *pour, afin que*, qui répondent au mot latin *ut*, comme s'il est dit: Je lègue à Titius cent écus afin qu'il fasse construire un mausolée, un sépulcre, *ut monumentum faciat*, dont parle la Loi *eas causas 80 ff. de condit. & demonstrat.* & c'est dans ce sens qu'on doit entendre toutes les Loix qui parlent des dispositions morales, & qui veulent que le mode soit accompli, tout de même que la condition, sinon que la disposition soit inutile & résolue.

Ce que nous venons de dire, & la distinction que nous avons faite touchant la disposition qui est conçue en termes affirmatifs, *pour faire, ou afin de faire quelque chose*, si l'intérêt du Légataire est le seul objet du Testateur, ou s'il a eu quelqu'autre vue pour sa satisfaction, ou pour l'intérêt d'un tiers, doit être appliqué par les mêmes raisons aux dispositions qui sont conçues en termes négatifs, *pour ne pas faire, afin de ne pas faire quelque chose*, parce que ce sont des contraires qui doivent se déterminer par les mêmes règles, suivant cette maxime, *contrariorum eadem est disciplina*; il est vrai que l'on fait différence entre la condition affirmative & la condition négative. La première suspend le droit & l'exécution. La seconde ne suspend ni

l'un, ni l'autre ; mais elle résout & anéantit la disposition, quand elle manque. Mais on ne distingue point le mode affirmatif d'avec le mode négatif ; & l'un & l'autre produit le même effet, qui consiste à résoudre & à anéantir, quand il manque, s'il est d'une nature à produire une cause finale ; c'est-à-dire, s'il a pour objet quelque fait qui ait pour but quelque considération, autre que le seul intérêt du Légataire.

Quoiqu'en dise Ricard, des dispositions conditionnelles, nomb. 18, le mot *pourvu*, *dummodo*, ne détermine pas plutôt la condition que le mode. Suivant la Loi *cum ab eo* 41, ff. de *contrah. empt.* on doit donner à la disposition régie par le mot *pourvu*, la force d'une condition ou d'un mode, selon que le détermine la clause. *Maynard*, livre 5, chapitre 98, rapporte un Arrêt du Parlement qui a déclaré conditionnel un legs fait par un oncle à ses nièces, payable à la solemnisation de leur mariage, & pouvu qu'elles se mariaissent à des Gentilhommes. Je crois même après *Bartole*, sur la Loi *quibus* §. *Terminus*, num. 4, ff. de *condit. & demonstrat.* que dans le doute le mot *pourvu* ou *dummodo*, doit être pris dans le sens du mode, & non de la condition, parce que, comme je l'ai remarqué ci-dessus, la disposition doit dans le doute être réputée modale plutôt que conditionnelle ; mais quand la disposition est conçue en termes négatifs, il est assez indifférent qu'on la prenne comme conditionnelle ou comme modale, parce que dans l'un & l'autre cas, elle ne sera pas suspendue ; mais elle sera résolue, si la condition ou le mode ne font pas remplis, ainsi que nous l'avons expliqué ci-devant ; il faut néanmoins remarquer que si dans une disposition affirmative, régie par le mot *dummodo*, *pourvu*, ou par quelqu'autre expression qui peut caractériser le mode, le Testateur avoit dit qu'il vouloit que le fait imposé fût accompli avant que le Légataire pût prendre le legs, elle devroit être réputée conditionnelle, parce que la volonté du Testateur, qui fait tout dans le testament, le détermine ainsi : la Loi *Thais* 41, ff. de *fideicommiss. libert.* en fournit un exemple, & c'est de cette manière que *Bartole*, sur la Loi *quibus* §. *Terminus*, num. 6, ff. de *condit. & demonstrat.* le décide. De là vient que si le Testateur dit : Je lègue à Titius cent écus après qu'il aura bâti un sépulcre, le legs sera conditionnel, & ne vaudra que quand la condition sera accomplie, comme le résout fort bien *Bartole au lieu cité*, nombre 7, ce qui peut être fondé sur la Loi *Thais* 41, ff.

La condition négative ne suspend pas, mais résout.

41.

Du mot *pourvu*, *dummodo*.

La disposition dans le doute, doit être regardée comme modale, & non comme conditionnelle.

Si le Testateur veut que le mode soit accompli avant de recevoir le legs, cela fait condition.

Du mot *de fideicommiss. libert.* Et sur cette raison, que la nature après, post- & l'essence du mode est de ne devoir être accompli que quàm. quand le Légataire a reçu le legs, l. 17, §. ult. & l. 40, §. dernier, ff. de condit. & demonstrat. Si donc la liberté n'est faite qu'après que la chose indiquée aura été faite, ce ne peut pas être un mode, & par conséquent c'est une condition.

42. Les mots, sous cette condition que le Légataire fasse Des mots, telle chose, ne rendent pas la disposition conditionnelle, à condition mais modale. Les mots, sous cette condition, joints avec que le Légataire fasse telle chose. d'autres termes, qui désignent le mode, ne doivent pas empêcher que la disposition ne soit déterminée pour le mode, suivant la volonté présumée du Testateur, l. Mœvia 44, ff. de manumissis testamento. Saccus . . . Eutichia & Hirene . . . sub hac conditione liberi sunt, ut monumento meo alternis mensibus lucernam accendant . . . Modestinus respondit, neque contextum verborum totius scripturæ, neque mentem Testatricis eam esse ut libertas sub conditione suspensa sit.

43. Les mots en défaut, rendent la disposition conditionnelle, comme s'il est dit: J'institue Mœvius, & en défaut de Mœvius, j'institue Sempronius. C'est tout de même que si le Testateur avoit dit: J'institue Sempronius, si Mœvius n'est pas mon héritier. Ou bien j'institue Mœvius, & en défaut des enfans de Mœvius, je substitue Sempronius, auquel cas Sempronius n'est appelé que sous la condition que Mœvius meure sans enfans. Voilà pourquoi la condition manquera si Mœvius laisse un enfant survivant, quoiqu'il meure avant le Substitué, & cela doit avoir lieu non-seulement dans les dispositions testamentaires, mais encore dans les donations contractuelles, Charondas, livre 10, rép. 31, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainsi.

44. Il ne peut y avoir du doute que l'ablatif absolu forme une condition: Si quis rationibus redditis liber esse jussus sit, an ad emptorem hæc conditio transeat videamus, dit la Loi si statu libera 6, §. si quis 7, ff. de statu liberis. Cette formule rationibus redditis, qui est formée par un ablatif absolu, constitue donc une condition. On trouve le même principe dans la Loi à Testatore 109, ff. de condit. & demonstrat. rogatus ut acceptis centum nummis restitueret hæreditatem Titie cohæredi suæ. Avant que le Légataire & le Fidéicommissaire puissent prétendre, l'un la liberté, l'autre le fidéicommiss, il faut avoir rempli la condition de rendre compte, ou avoir baillé la somme: c'est comme s'il étoit dit: Je lègue la liberté

à l'esclave après qu'il aura rendu compte, ou s'il rend compte : je veux que l'hérédité soit rendue à Titius après qu'il aura donné cent écus à l'héritier ; ce qui constitue non un mode, mais une condition, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut.

Mais le gérondif, *en faisant, en payant, &c.* fait-il condition ou mode ? *Bartole*, sur la Loi *ex parte ff. de acquir. hæred.* dont la doctrine est approuvée par *Dumoulin sur la Coutume de Paris*, §. 20, *gloss. 7, nombre 6*, dit que si le gérondif est joint avec un verbe ou un participe qui regarde le futur, il fait condition, & qu'il désigne seulement un mode quand il est joint à un verbe, ou participe du temps présent ; & cette distinction est commune parmi les Interprètes ; mais cela peut bien avoir lieu dans les contrats qui emportent une exécution présente, non dans les testamens qui n'ont pas le même effet présent, & où tout se rapporte après la mort du Testateur. Il faut donc tenir indistinctement, que le gérondif forme une condition à laquelle il faut obéir avant d'acquérir quelque droit sur la libéralité, & l'on doit dire la même chose que dans le cas de l'ablatif absolu ; car, selon le génie de la langue Françoisé, l'ablatif absolu peut être converti en gérondif : ainsi, ces deux façons de s'exprimer ont une si grande affinité, qu'il n'y a presque aucune différence entr'elles. Il ne doit donc pas y en avoir sur leur effet. C'est l'avis de *Ricard, des dispositions conditionnelles, nombre 68.*

Le mot *autrement, alioquin*, rend la disposition conditionnelle, & renferme & induit une disposition contraire, ainsi que le remarque *Bartole*, sur la Loi 1, *num. 11, ff. de condit. & demonstrat.* & après lui *Rebuffe*, sur le concordat *de regia ad prælat. nomin. §. Monasteriis verb. alioqui*. Il en est de même des mots, & non *autrement* ; il est même remarquable que ces façons de parler renferment l'effet de la condition & emportent par eux-mêmes la résolution des dispositions, parce qu'ils caractérisent une cause finale, comme l'observe fort bien *Papon, livre 20 de ses Arrêts, titre 2, Arrêt 5.*

Je pense qu'il faut encore dire la même chose du mot *moyennant*, que ce que nous avons dit de l'ablatif absolu, & du gérondif : Je lègue cent écus à Titius, moyennant qu'il rende compte, c'est toujours même sens de paroles que l'ablatif absolu & le gérondif : ainsi, ce doit toujours être le même effet de rendre la disposition conditionnelle ; car un Testateur qui parle de cette façon, entend faire dépendre sa libéralité de l'exécution

45.
Dugerondif.

46.
Des mots
*autrement &
non autrement.*

47.
Du mot
moyennant.

préalable de la charge qu'il impose avec le mot *moyennant*, & qu'elle ne doive avoir lieu que quand la condition est remplie. *M. Louet*, lettre *N. sommaire 7*, rapporte un Arrêt qui l'a jugé ainsi en matière de contrats, où l'on a plus de peine à déterminer les qualifications dans le sens de la condition, que dans celui du mode, parce que la matière y est ordinairement mieux disposée à cause de l'exécution prompte & présente, que l'on donne aux contrats.

48. Le pronom *meus*, *mon*, *mien*, soit qu'il se rapporte à un corps certain, comme je lègue *mon fond Cornélien*, soit qu'il se rapporte à un certain genre de choses, comme *mes habits*, *mes vins*, ne fait qu'une démonstration, & non une condition; mais il fait condition indistinctement, s'il se rapporte au futur *qui meus erit*, tout de même que s'il étoit dit; *Si meus erit*, l. *nuper 85*, ff. de *legat. 3.*

49. Les adverbess *donec*, *quandiu*, qui répondent au mot François *tandis que*, & les mots *quoad*, *usque ad*, *jusqu'à ce que*, & autres semblables qui sont apposés, pour marquer la durée de quelque chose, & en limiter le temps, induisent une condition extinctive de la disposition, laquelle disposition cesse de plein droit dès aussitôt que le temps ou l'événement marqués par le Testateur sont arrivés, l. *Mela 14*, §. 1, ff. de *alim. & cibar. legatis*, l. *Pater Severinam 101*, §. *ult.* ff. de *condit. & demonstrat. Dumoulin sur la Coutume de Paris*, §. 9, gloss. 3, num. 15.

50. Il y a condition lorsqu'il est dit, *illi decem dari volo, nisi hæres meus noluerit*; mais aussitôt que l'héritier aura expliqué sa volonté, la disposition sera purifiée, & il ne lui sera plus loisible de varier, ni de se repentir en déclarant qu'il ne veut plus, l. *fideicommissa 11*, §. *sic fideicommissum 5*, ff. de *leg. 3*: *sic fideicommissum relictum, nisi hæres meus noluerit illi decem dari volo; quasi conditionale fideicommissum est, & primam voluntatem exigit, idedque post primam voluntatem non erit arbitrium hæredis dicendi noluisse.*

51. Il y a pareillement condition lorsque le legs est fait *cum voluerit hæres*; dans ce cas, le legs a trait de temps à la mort de l'héritier, & ne pourra point être demandé auparavant; que si le Légataire survit à l'héritier, la condition sera purifiée, & le legs pourra être demandé; mais s'il décède avant l'héritier, il ne transmettra point ce legs à ses héritiers, comme étant conditionnel: *Hoc autem legatum, cum voluerit, (hæres) tractum habet quandiu vivat is, à quo fideicommissum relictum est: verum si*

antequam dederit, decesserit, hæres ejus præstat; sed & si Fideicommissarius antequam hæres constituat, decesserit, ad hæredem suum nihil transtulisse videtur: conditionale enim esse legatum nemini dubium est, & pendente conditione legati, videri decessisse Fideicommissarium, l. 11, §. 6, ff. de leg. 3.

Il faut néanmoins prendre garde que le legs est inutile, s'il est conféré par forme de condition expresse à la volonté de l'héritier, *si voluerit hæres*; mais il est bon & n'est pas conditionnel, s'il est conféré à l'arbitrage de l'héritier: *quamquam autem fideicommissum ita relictum non debeatur, si volueris, (hæres) tamen si ita adscriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaveris, si æstimaveris, si utile tibi visum, vel videbitur, debebitur. Non enim plenum arbitrium voluntas hæredi dedit, sed & quasi viro bono commissum relictum, l. 11, §. 7, ff. de leg. 3.* On peut voir la Loi *fideicommissa 46, ff. de fideicomm. libertatibus*, qui parle de tous les cas que nous venons de rapporter, & de plusieurs autres par rapport au legs de la liberté.

Par l'ancien Droit Romain, le legs d'une de plusieurs choses renfermoit une condition tacite, si le Légataire avoit fait le choix pendant sa vie; en sorte que s'il venoit à décéder avant ce choix, le legs devenoit inutile, & n'étoit pas transmis aux héritiers du Légataire; mais l'Empereur Justinien a changé, & corrigé cela par la Loi 3, *cod. commun. de leg. & par le §. optionis 23, instit. de legatis*. Si-bien qu'à présent les héritiers du Légataire peuvent faire le choix, tout comme le Légataire auroit pu le faire pendant sa vie. La Loi 19, *ff. de optione legata*, a été rédigée dans ce temps-là, quoiqu'elle appartienne au Droit ancien. Mais les Interprètes prétendent que le changement fait par l'Empereur Justinien au sujet du legs au choix du Légataire, ne doit pas être appliqué aux obligations contractées au choix du créancier, & que ce choix lui est personnel, & se fonde sur la Loi *si servus 141, ff. de verbor. obligat.* Cependant cette Loi dit seulement, que le choix doit être fait par l'Esclave ou par le fils de famille qui ont stipulé, quoique l'obligation tourne à l'utilité du Maître ou du père, ce qui s'entend si l'Esclave ou le fils de famille sont en vie, & peuvent faire le choix; car cette Loi ne dit pas qu'une telle obligation ne passe pas aux héritiers. Il est au contraire nettement décidé par le §. *sub conditione 4, instit. de verbor. obligat.* que l'espérance d'une obligation conditionnelle passe aux héritiers, ce qui n'a pas lieu aux dispositions testamentaires: qu'ainsi il y a plus de raison d'accorder le choix aux

52.

Si voluerit hæres.

53.

De l'option, si elle fait condition.

Quid dans les contrats.

Si le droit d'élire une d'entre plusieurs personnes rend la disposition conditionnelle, à l'égard de tous les éligibles.

héritiers dans les obligations que dans les legs. Mais on demande si une disposition faite en faveur de l'une d'entre plusieurs personnes qui sera élue, est conditionnelle ou pure. *Ricard, des substitutions, part. 2, n. 65*, décide que la faculté donnée à l'héritier de choisir un Fidéicommissaire entre plusieurs, forme une condition à l'égard de celui qui doit être choisi; mais que néanmoins la disposition est pure & simple à l'égard de tous en général. Il se fonde sur la Loi *unum ex familia 67, §. rogo 7*, la Loi *cum pater 77, §. hæreditatem 4, ff. de leg. 2*, & la Loi *is qui 94, ff. de leg. 3*. Mais ce dernier texte ne fait rien à la question. A l'égard des deux autres, ils décident bien, que la faculté d'élire suspend le droit des éligibles, mais ils ne disent pas que la disposition soit pure pour tous les éligibles en général. La décision de notre doute doit être prise dans la Loi *24, ff. de leg. 2*, & il faut dire que la faculté d'élire forme une condition, qui suspend le droit de ceux qui sont appelés en général, de même que le droit de celui qui doit être élu, mais que cette condition n'a d'effet suspensif, qu'autant que la faculté d'élire est suspendue par la volonté du Testateur; car si cette faculté a trait de temps à la mort de celui qui peut élire, si quelqu'un des éligibles vient à précéder, il ne transmettra rien à ses héritiers, *l. 67, §. 7, & l. 77, §. 4, ff. de leg. 2*. Il faudra dire la même chose si la faculté d'élire est fixée à un certain temps, ou si elle est de telle nature, que celui qui peut élire doive exercer cette faculté, *quam primum potuerit*; car les éligibles qui décéderont avant le délai fixé par le Testateur, ou avant l'interstice légal, perdront tout leur droit, & ils ne transmettront rien à leurs héritiers: que si les éligibles, ou quelqu'un d'eux décède après le délai fixé par le Testateur, ou après l'interstice légal, durant lequel il a pu & dû faire l'élection, ils transmettront leur droit à leurs héritiers, à cause que ce droit étoit ouvert avant leur mort. C'est le véritable cas de la Loi *24, ff. de leg. 2*; ainsi il est certain en général, & sans distinction, que la faculté d'élire renferme une condition qui suspend le droit de tous les éligibles, jusqu'au temps que l'élection doit être faite. Cette Règle a été adoptée, & confirmée par l'art. 62 de l'Ordonnance de 1735.

54.

Des mots
quidquid mihi
Ephesi dari
oportet,

Il n'y a point de condition, ni de mode dans les legs conçu en termes, *quidquid mihi Ephesi oportet dari, hoc do, lego*, c'est une simple démonstration de la chose léguée, *l. in conditionibus 19, ff. de condit. & demonstrat.* démonstration qui fait néanmoins une disposition limitative,

&

& non une disposition démonstrative, ainsi que les Interprètes l'appellent. Il y une grande différence entre ces sortes de démonstrations. Font une disposition limitative.

Pour bien connoître cette matière, & pouvoir distinguer les cas où le legs est démonstratif, de ceux où il est limitatif ou conditionnel, ainsi que nous l'avons dit au chap. 5, sect. 4, il faut savoir qu'il y a trois sortes de démonstrations. L'une qui est superflue, que les Interprètes appellent accessoire, & qui ne sert de rien pour faire connoître la chose léguée, à cause qu'elle est d'ailleurs assez connue, comme s'il est dit : *je lègue un tel fonds que j'ai acheté de Titius, ou qui m'a été donné par Seius, ou que ma femme m'a apporté en dot*; cette démonstration est étrangère au legs, & quoiqu'elle se trouve fautive, elle ne donne aucune atteinte à la disposition, parce que *ad rem non pertinet*, leg. 17, ff. de condit. & demonstrat. & leg. 1, §. 8, ff. de dote prælegatâ.

La seconde est celle qui désigne & fait connoître la chose, ou le corps légué, *je lègue dix écus à Titius qui me sont dus par Sempronius. Je lègue tout ce qui me doit revenir d'Ephèse. Je lègue à Titius dix écus qui sont dans mon coffre, ou que tel a déposé chez moi. Je lègue le fonds que j'ai dans le territoire de Toulouse.* Cette démonstration n'est pas étrangère, *ad rem pertinet*, elle sert à fixer la chose léguée, & à désigner en quoi elle consiste. Dans ce cas il n'y a dans le legs que ce qui est désigné & démontré, & le Légataire n'a d'action que pour demander la chose léguée, si elle existe; que si elle n'existe pas, le legs est inutile, & l'héritier n'en doit pas être garant, *l. si sic legatum 7, §. 1 & 2, l. si servus 108, §. qui quinque 10, ff. de leg. 1, l. 19, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. 1, §. 7, ff. de dote prælegatâ*: parce que dans ce cas, ce n'est pas proprement une démonstration qui se trouve fautive, & quoiqu'il ne soit rien dû au Testateur, qu'il ne lui doive rien revenir d'Ephèse, que les dix écus ne soient pas dans son coffre, ou qu'ils n'aient pas été déposés chez lui, qu'il n'ait point de fonds dans le Territoire de Toulouse; comme il s'agit moins d'une pure démonstration que d'une condition, qui fait considérer le legs, comme étant d'un corps qui n'est point *in rerum naturâ*, l. 108, §. 10. ff. de legat. 1, ou que du moins la démonstration est convertie en condition par le relatif *qui* ou *que*, l. 2, ff. de condit. instit. l. 6, ff. de leg. 1, & l. nuper 85, ff. de leg. 3. Dès que la démonstration de cette nature se trouve fautive, il n'y a point de legs, & la disposition devient inutile jusqu'à concurrence

de ce qui n'existe pas. Mais pour ne pas équivoquer sur l'effet du relatif *qui* ou *que*, il faut distinguer les cas où les Loix lui font produire l'effet d'une condition, d'avec ceux où il ne produit qu'une simple démonstration, dont la fausseté ne vicie point le legs. Ce relatif produit l'effet d'une vraie condition dans tous les cas, que nous venons de rapporter, parce que la chose est léguée *tanquam corpus*, & que le legs n'est pas dû si le corps n'est pas *in rerum naturâ*; que si le legs est d'une quantité fixe, & que le Testateur dise qu'il la doit, alors le relatif *qui* ou *que* n'a pas l'effet d'une condition, mais il ne renferme qu'une démonstration accessoire, qui ne vicie point, quoiqu'elle soit fausse. On en trouve une preuve claire dans la Loi *legavi* 25, ff. de *liberat. leg.* qui porte, *quod si centum aureos, quos se debere dixit (Testator) legavit: si quidem debet, inutile est legatum. Quod si non fuit debitor, placuit utile esse legatum.* La Loi 75, §. 1, ff. de *leg.* 1, dit la même chose.

57. Il y a une troisième démonstration, qui ne s'applique pas à la substance du legs, fixé d'ailleurs; mais qui ne désigne que la forme du paiement. Comme s'il est dit: *je lègue dix écus à Titius, à prendre sur ce que Mævius me doit, ou que je veux lui être payés sur ce qui m'est dû par Mævius*, ou simplement, *sur ce qui m'est dû par Mævius*: parce que la préposition *sur* forme la simple démonstration; & comme la démonstration ou désignation ne tombe pas sur la substance du legs, & qu'elle tombe seulement sur l'exécution, ou sur le paiement, quoiqu'il ne soit rien dû au Testateur par la personne indiquée pour le paiement, le legs ne sera pas moins valable, & l'héritier devra en faire le paiement, *l. quidam* 96, ff. de *leg.* 1, & *l. Paula* 27, §. *Julius Servus* 2, ff. de *leg.* 3, & c'est la résolution commune des Auteurs. M. Maynard, liv. 7, chap. 9, & liv. 8, chap. 52; Graverol sur M. la Roche, liv. 6, tit. 61; Albert, lett. R, chap. 4, de la nouvelle édition; Charondas, liv. 7, rép. 121, & Loyseau du Déguerpiement, liv. 1, chap. 8, n. 10 & suivans. Et s'il n'est dû qu'une partie, l'héritier sera tenu de parfourrir ce qui manquera, comme nous l'avons dit au chap. 5, sect. 4.

J'ai vu agiter, & juger en l'année 1737, en la première Chambre des Enquêtes du Parlement de Toulouse, au rapport de M. Miramont, une question assez curieuse sur la matière de legs limitatifs ou démonstratifs. Louise Devese par son testament du 31 Octobre 1716, légua à Etienne, Jean-Pierre, Gabriel & Louise Marrot, la somme de 400 livres à chacun d'eux, à prendre sur celles qu'ils devoient à la Testatrice. Il étoit dû à la vérité à Louise

58. Hypothèse agitée au Parlement de Toulouse.

Devesé une somme de 6500 livres par la succession de François Stele, recueillie par Theresé Stele sa fille, & ensuite par Etienne Marrot, un des Légataires de Louise Devesé, lequel la possédoit en vertu d'une substitution; en sorte qu'Etienne Marrot se trouvoit seul débiteur envers la Testatrice, & que les autres trois Légataires ne lui devant rien, ils n'avoient par conséquent rien à prendre sur eux-mêmes.

Louise Marrot Légataire demanda devant le Sénéchal de Montpellier, contre la Demoiselle Chaudoreille, héritière médiata de Louise Devesé, la condamnation de la somme de 800 l. pour son legs, ou pour la portion de ceux de ses frères décédés, qu'elle avoit recueillie *ab intestat*. Le Sénéchal rendit Sentence le 2 Août 1736, qui condamne la Demoiselle Chaudoreille au paiement de cette somme de 800 liv. avec les intérêts légitimement dûs, sauf à elle à faire valoir son action contre les héritiers d'Etienne Marrot, débiteur de la somme de 6500 l.

Sur l'appel, la Demoiselle Chaudoreille, Appellante, disoit, qu'elle devoit être déchargée de la condamnation prononcée contr'elle, sauf à Louise Marrot d'agir sur l'hérédité d'Etienne Marrot, pour se faire payer de son legs, attendu qu'il s'agissoit non d'un legs purement démonstratif, mais d'un legs limitatif; car, quoiqu'à la vérité le legs d'une somme certaine, à prendre sur un tiers, ne fasse qu'un legs démonstratif, suivant les Loix ci-dessus rapportées, il en étoit tout autrement, lorsque la somme étoit indiquée à prendre sur les Légataires mêmes, & que c'étoit ainsi que les Interprètes avoient expliqué la Loi *legavi 25, ff. de liberat. leg.* Elle soutenoit encore que le legs en question devoit être considéré comme limitatif par la volonté présumée de la Testatrice, qui dans plusieurs autres clauses du même testament avoit fait des legs limitatifs, & que, suivant un Arrêt rapporté par Ricard, on avoit eu égard aux circonstances résultantes du testament, & jugé qu'un legs conçu en termes démonstratifs, à prendre sur un tel, étoit néanmoins limitatif. Voilà pourquoi elle devoit en être quitte, en cédant, comme elle faisoit, l'action qu'elle avoit sur Etienne Marrot Débiteur, auquel la Légataire devoit demander son paiement: d'autant mieux qu'elle soutenoit qu'Etienne Marrot Débiteur, qui étoit solvable, devoit être discuté.

Au contraire Louise Marrot, intimée, soutenoit que son legs étoit véritablement démonstratif: qu'il étoit d'une somme fixe à prendre: que ce qui fait la différence entre le legs limitatif & le legs démonstratif, consiste en ce qu'afin que le

59.
Suite.

Sentence du
Sénéchal.

60.
Appel de la
Sentence.
Raïsons de
l'héritière Ap-
pellante.

61.
Raïsons de la
Légataire.

legs soit réputé limitatif, il faut que la démonstration tombe sur la substance du legs, qu'il ait été fait *tanquam corpus*, comme dans l'espèce de la Loi 75, §. 1, & 2, ff. de leg. 1, & de la Loi 19, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. Que si la démonstration ne tombe que sur le paiement, comme au cas présent, & que le legs soit d'une somme fixe à prendre, le legs est démonstratif. Qu'il n'y a aucune différence entre la démonstration à prendre sur un tiers, ou sur le Légataire lui-même, c'est toujours une démonstration, qui n'est point convertie en condition, comme elle l'est dans le cas qu'il est dit, *je lègue à Mævius dix écus que Titius me doit*; car il y a une grande différence de cette formule avec cette autre, *je lègue dix écus à prendre sur ce qui m'est dû*, auquel cas la démonstration tombe non sur le legs, mais sur la forme du paiement, & il n'y a rien qui puisse convertir la démonstration simple en condition par le relatif *qui* ou *que*; & quand la Testatrice auroit ajouté le relatif, en l'appliquant à la forme du paiement, cela n'empêcheroit pas que la substance du legs ne fût pure. Qu'il ne falloit pas s'arrêter à l'opinion de quelques Interprètes, parce qu'ils avoient donné une fautive explication à la Loi *legavi 25, ff. de liberat. legatâ*; car bien loin que ce texte puisse autoriser la différence entre le legs à prendre sur un tiers, & celui qui est fait à prendre sur le Légataire même, il dit au contraire nettement, que la décision doit être la même dans l'un & l'autre cas; parce que la démonstration ne tombe pas sur la substance du legs. Et que ces paroles, *je lègue à Titius cent écus que je lui dois, ou qu'il me doit*, ne produisent qu'une simple démonstration accessoire, dont la fausseté ne vicie point le legs, parce que la quantité exprimée est toujours léguée, & que ce n'est pas un legs fait *tanquam corpus*, ni d'une action, *nominis*.

62.

Additions ou retranchemens faits par Cujas & Faber à la Loi 25, ff. de liberat. legatâ.

En effet, la Loi 25, ff. de liberat. leg. est à la vérité extrêmement difficile: deux Auteurs des plus respectables par leur profonde érudition, savoir *M. Cujas, lib. 10, quæst. Pauli*, & sur la Loi *si servus 108, §. qui quinque 10, ff. de leg. 1, tractat. 5, ad Affricanum*, & *M. le Præsident Faber, de conjecturis, lib. 5, cap. 2*, ont cru ne pouvoir la bien expliquer qu'en retranchant des paroles, ou en ajoutant une négative. C'est ce que *M. Cujas* a fait, pour la rendre conforme à la décision de quelques Interprètes, & aux autres textes; mais sans ces additions ou retranchemens on peut fort bien expliquer cette Loi, sans qu'elle renferme aucune contrariété avec les autres Loix, & en tirer cette résolution, que quand le legs est d'une

somme fixe à prendre, il est démonstratif, soit que le paiement doive être pris sur un tiers, ou sur le Légataire.

Il faut donc observer d'abord, que cette Loi est portée sur une demande générale faite au Jurisconsulte Paul, du legs de ce qui est dû au Testateur, & de ce que le Testateur doit. Demande qui embrasse deux cas généraux, lesquels contiennent plusieurs difficultés, & qui exigent plusieurs réponses, pour décider chacune des espèces en particulier, comme étant comprises dans la demande générale. Il faut encore remarquer que le Jurisconsulte avoit en vue deux ou trois principes certains, qui servirent de fondement aux décisions de tous les cas particuliers, sur lesquels principes il résout les doutes formés par celui qui l'avoit consulté. Le premier principe est, qu'il y a une grande différence entre le legs d'une somme incertaine & non fixée, & celui d'une somme fixe & certaine. Le deuxième, qu'il y a pareillement une grande différence entre une somme certaine léguée à prendre sur quelqu'un, & une somme certaine léguée *tanquam corpus*, c'est-à-dire, quand la démonstration tombe sur la substance de la somme léguée, comme due par la personne indiquée. Dans le premier cas, si la personne indiquée ne doit rien, ce n'est qu'une fausse démonstration qui n'empêche pas la validité du legs, *l. 96, ff. de leg. 1, & l. 27, §. 2, ff. de leg. 3*, au lieu qu'au second cas il s'agit, non d'une fausse démonstration, mais d'une condition qui rend le legs inutile, à cause de la limitation qu'elle renferme, *l. 75, §. 1 & 2, ff. de leg. 2*, parce que le legs se trouve fait d'une chose, *quæ non est in rerum natura*, *l. 108, §. 10, ff. de leg. 1*. Que si le Légataire ou le Testateur sont désignés comme Débiteurs de la somme fixe léguée, c'est toujours un legs d'une quantité, que la fausse démonstration ne vicie point, à moins que le Testateur ne se soit servi des termes propres à faire comprendre qu'il n'a voulu léguer que la libération au Légataire, qu'il croyoit Débiteur; comme s'il est dit, *centum aureos quos mihi Titius debet, hæres damnas esto non petere*, ou bien *hæres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, *l. legavi 25, versic. sed poterit hoc dici, ff. de liberat. legatâ*. Le premier exemple, *damnas esto non petere*, renferme seulement un legs de libération, & non une autre chose. Il en est de même du second exemple, parce que ne donnant pas lui-même la somme, & chargeant seulement l'héritier de la donner, il n'est censé l'avoir chargé que d'accorder la libération, *condonare remittere*; car, comme dit la même Loi, *dandâ verbum*

64.

Plan du Jurisconsulte dans la Loi *legavi*.

ad debitum referre se Testator existimaverit. Lorsque le Jurisconsulte Paul répond dans la Loi *legavi* 25, ff. de liberat. *legatâ*, il prend les deux cas généraux qui lui sont proposés; savoir du Testateur qui lègue ce que le Légataire lui doit, & du Testateur qui lègue ce qu'il dit devoir au Légataire; & répondant par ordre à toutes les difficultés qui se rencontrent dans chacun de ces deux cas généraux, il forme d'abord deux décisions sur le premier cas, il prend ensuite une troisième espèce du premier cas, dont il rapporte deux exemples ou formules; il propose la raison de douter sur cette troisième espèce; enfin il décide le second cas.

65.

Résolution du premier cas.

Il résout donc sur le premier cas, que si le Testateur a voulu seulement léguer la libération au Légataire, de quelque façon qu'il se soit expliqué, le Légataire doit être libéré: *si is cui Titius debebat debitum ei remittere voluit, nihil interest hæredem suum jussit, ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere, & utroque enim modo liberandus est debitor, & utroque casu competit ultrâ ad liberandum debitori actio.* C'est la première décision du Jurisconsulte sur le premier cas.

Première décision.

66.

Deuxième décision du premier cas.

Voici la deuxième: *quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est: quod si nihil debeat, poterit dici, quasi falsâ demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est, posse.* Ce n'est point une raison de douter, comme l'ont cru quelques Interprètes, c'est une vraie décision. Ce qui seroit encore plus clair si, comme *M. Cujas* sur cette Loi, lib. 10, *quæst. Pauli*, l'a pensé, il falloit ajouter la négative aux paroles qui suivent immédiatement, & qu'il fallut lire, *sed non poterit hoc dici*; parce que cela marqueroit l'opposition dans la décision de ces deux cas divers, & des deux formules de legs, dont l'un seroit bon, & l'autre inutile, s'il n'étoit rien dû au Testateur par le Légataire, à cause que la première formule tomberoit dans la fausse démonstration, & la seconde dans le cas du simple legs de libération, par ces paroles, *damnas esto non petere.*

67.

Observations à faire pour l'intelligence de la Loi *legavi*.

Si les Auteurs anciens avoient fait attention à deux choses: la première, que cette partie de la Loi est entière & parfaite, que son sens est fini, & qu'elle contient une véritable décision; la seconde, que le Jurisconsulte Paul y parle dans l'hypothèse d'un legs véritablement démonstratif, ils auroient facilement trouvé la conciliation de cette décision, avec celle de la Loi 75, §. 2, ff. de *legat.* 1, il leur auroit suffi de distinguer leurs cas & leurs

hypothèses ; puisque celle-ci est dans l'espèce d'un legs limitatif & fait *tanquam corpus*, & l'autre dans l'espèce d'un legs démonstratif, & d'une somme fixe à prendre, ou d'un fonds auquel le Testateur avoit seulement ajouté une fausse démonstration. Il n'est donc pas nécessaire d'ajouter une négative dans quelque partie de la Loi, comme l'a pensé *M. Cujas*, ni de prendre cette partie de la Loi pour une raison de douter, comme l'ont prétendu certains Interprètes, que *M. le Président Faber*, *lib. 5, de conjecturis, cap. 2*, a réfutés.

Il auroit été également facile d'expliquer les paroles par où le Jurisconsulte entame la décision de la troisième hypothèse : *Sed poterit dici si ita legavit, centum aureos quos mihi Titius debet hæres meus damnas esto non petere* : ou bien *hæres meus centum aureos quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare* ; car on voit que le Jurisconsulte parle d'un cas différent du précédent qu'il venoit de décider ; la particule adverbative *sed* le démontre clairement. Dans cette troisième espèce il s'agit non d'un legs démonstratif, mais d'un legs simple de la libération ; ce qui paroît clairement de ces paroles, *damnas esto non petere*, & de ces autres, *damnas esto dare*, qui doivent s'entendre tout comme si le Testateur avoit chargé son héritier de remettre la dette, *cum verbum dandi ad debitum referre se Testator existimaverit*, comme dit la Loi, ou bien selon la remarque du Président *Faber*, *de conjecturis, lib. 5, cap. 2 in fine*, d'un legs que le Testateur ne donne pas lui-même, mais qu'il charge seulement son héritier de donner, c'est-à-dire, de remettre l'action & d'accorder la libération. Ce qui est bien différent du legs que le Testateur fait lui-même par cette formule, *Titio centum aureos, quos mihi debet do, lego*. Voilà pourquoi, après que le Jurisconsulte a rapporté la raison de douter, qui avoit servi de fondement à la décision de l'hypothèse précédente, *illud tentari poterit, ut petere possit quasi falsâ demonstratione adjectâ*, il résout le contraire par ces paroles : *quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se Testator existimaverit*. Le Jurisconsulte ne résout donc dans cet endroit que la difficulté qui naissoit de la troisième hypothèse, & tout ce qui précède renferme autant de décisions sur des hypothèses différentes.

Si le Président *Faber* s'étoit aperçu de cela, il n'auroit pas eu besoin de corriger la Loi, ni de supposer que ces paroles, *vel Stichum quem debet, hæres meus damnas esto non petere*, qui se trouvent dans le premier exem-

Il ne faut rien ajouter à la Loi *legavi*, pour la concilier avec les autres textes.

68.

Décision de la troisième hypothèse du premier cas.

69.

Le Président *Faber* a mal-

à-propos corrigé la Loi *legavi*.
 70.
 L'intelligence de la Loi *legavi* est facile, en distinguant ses différentes hypothèses,

ple de la troisième hypothèse, ont été ajoutées par quelque Glossateur ou Commentateur, & qu'il faut les retrancher. Cependant il faut avouer qu'en retranchant ces paroles la chose seroit encore plus claire, puisque le sens de la Loi seroit, que si le Testateur lègue à Titius cent écus qu'il lui doit, il faut dire que quoique le Légataire ne doive rien au Testateur, les cent écus pourront être demandés, parce qu'il n'y auroit qu'une fausse démonstration, *quasi falsâ demonstratione adjectâ, etiam peti quod comprehensum est, posse; sed poterit hoc dici si ita legavit: centum aureos quos mihi debet.*

En distinguant donc les différentes hypothèses qui sont décidées dans cette Loi, on en comprendra le véritable esprit, & l'on verra que toutes les décisions qu'elle renferme, s'accordent parfaitement avec les principes établis par les autres Loix; toute antinomie s'évanouit, & il ne sera plus nécessaire d'y faire des additions, ni des retranchemens, ainsi que l'ont pensé *M. Cujas*, & *M. le Président Faber*. Il faut même prendre garde que ce dernier Auteur pense, que quand le legs est d'une somme fixe & certaine, que le Testateur dit lui être due par le Légataire, *lego Titio centum aureos quos mihi debet*, le legs est bon, quoique le Légataire ne doive rien, parce qu'il n'y a qu'une fausse démonstration; quoiqu'il convienne que si le legs étoit fait à un tiers de cent écus, que Titius doit au Testateur, le legs est inutile, si la somme n'est pas due; parce que dans ce cas il y a une fausse condition. Ce qui peut être appuyé par ces paroles de la Loi *legavi*, où il est dit, *quod si centum aureos quos se debere dixit, legavit: si quidem debet, inutile est legatum: quod si non fuit debitor placuit utile esse legatum*, qui prouvent que le relatif *quos* ne fait point condition, quand il se rapporte à la personne du Testateur. C'est un vrai legs d'une quantité que la fausse démonstration ne vicie point, *certa enim nummorum quantitas similis est Stichô legato cum demonstratione falsâ*; & si le relatif *quos* ne fait pas condition, quand il se réfère à la personne du Testateur, qui dit être Débiteur de la somme léguée, il ne doit pas non plus faire condition, quand il se réfère à la personne du Légataire, que le Testateur désigne comme Débiteur; ainsi ce relatif ne doit faire condition que dans le cas de la Loi 75, §. 2, *ff. de leg. 1*, c'est-à-dire, quand il se réfère à une tierce personne différente du Testateur & du Légataire, & que cette tierce personne est désignée comme Débitrice de la somme léguée, ainsi que nous l'avons dit, nomb. 56.

Enfin le Jurisconsulte Paul décide le second cas, c'est-à-dire, lorsque le Testateur a légué une somme certaine, qu'il dit devoir au Légataire, par cette distinction : ou il est véritablement Débiteur, dans ce cas le legs est inutile & superflu; ou il n'est pas Débiteur, & alors le legs est bon, parce que cela tombe sur la fausse démonstration. Ce qui est encore décidé de même par la Loi *si sic* 75, §. 1, ff. de leg. 1; c'est ainsi que j'ai expliqué la Loi *legavi* dans les Ecritures que j'avois faites pour Louise Marrot.

Cette Légataire ajoutoit, qu'il ne paroïssoit pas des autres clauses du testament, que la Testatrice n'eut voulu faire que des legs limitatifs, ou que du moins, ce qui étoit dit dans les autres legs ne pouvoit rien faire par rapport à celui qui étoit fait à l'Intimée, & à ses Frères, parce qu'il étoit conçu en termes différens, & qu'il n'étoit pas juste de la renvoyer sur l'hérédité d'Etienne Marrot, parce que la Testatrice avoit indiqué les sommes léguées pour les prendre sur ce qu'elle croyoit lui être dû par chacun des Légataires; que d'ailleurs, quand il seroit vrai que les legs eussent été indiqués à prendre sur Etienne Marrot, l'héritière ne devoit pas être écoutée, lorsqu'elle offroit de céder son action; mais elle devoit payer en deniers le montant des legs, suivant les textes cités, & l'Arrêt rapporté par Papon, liv. 20, tit. 5, Arr. 4.

Par l'Arrêt qui intervint la Sentence du Sénéchal fut réformée, & l'héritière fut déchargée, sauf à la Légataire à agir, & exercer les actions à elles cédées sur l'hérédité d'Etienne Marrot, Débiteur de la Testatrice. Le motif de cet Arrêt, dont M. Miramont un des Juges m'a instruit, fut que Messieurs les Juges trouverent, que par les circonstances que le testament renfermoit, la Testatrice avoit voulu faire un legs limitatif. Ainsi on jugea le fait, & non le droit. L'esprit des Juges fut fort balancé sur le véritable sens de la Loi *legavi*, qui fut trouvée très-difficile, ainsi que M. le Rapporteur me l'assura. Il y avoit pourtant lieu de juger comme on fit, par deux raisons: la première, parce qu'il y a différence entre le legs d'une somme, que le Testateur déclare devoir au Légataire, (dans ce cas c'est un legs véritablement démonstratif qui est dû) & le legs d'une somme que le Testateur dit lui être due par le Légataire, auquel cas le Testateur n'est censé avoir légué que la libération, *cum verbum dandi ad debitum refert se Testator existimaverit*, comme dit la Loi *legavi*. La seconde, parce qu'en tout événement les Légataires auroient dû discuter le débiteur de la somme due à la Testatrice, comme je l'ai prouvé au ch. 5, sect. 4.

71.

Résolution
du second cas.

72.

Autres raisons
de la Légataire.

73.

Arrêt sur
cette hypothèse.

74.
Récapitulation des convenances, ou différences entre la condition, le mode, la cause, la démonstration.

Il reste à faire voir par forme de récapitulation de ce que nous avons dit, quelles sont les convenances & les différences entre la condition, le mode, la cause & la démonstration. C'est sans contredit ce qu'il y a de plus important & de plus utile, pour mettre en pratique la théorie des Loix, & en faire une juste application; à quoi les Auteurs n'ont eu guère le soin de s'appliquer.

75.
En quoi diffère la condition négative de l'affirmative.

Je commence par la condition négative potestative qui diffère elle-même beaucoup de la condition affirmative, en ce que l'effet naturel de celle-ci, est de suspendre le droit, l'acquisition & l'exécution; au lieu que la négative n'a point d'effet suspensif du droit, ni de l'acquisition, ni de l'exécution, son effet est seulement résolusif; le légataire ou l'héritier, sous une telle condition négative, peut accepter l'hérédité, ou demander le legs, en baillant caution en la forme exprimée dans la *Novelle 22, chap. 44*, d'exécuter la condition, & de rendre la chose avec les fruits, en cas de contravention: *qui Mutianam cautionem, alicujus non faciendi causâ, interposuit, si postea fecerit, fructus quoque legatorum, quos principio promitti necesse est restituere debet*, dit la Loi *cum filius 76, §. 7, ff. de legat. 2, l. hæres meus 79, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.* On trouve la même règle dans la Loi *1, cod. de indictâ viduit. toll.* dans la *Novelle 22, chap. 44, §. 2*, & dans plusieurs autres textes.

Restitution de la chose avec les fruits, en cas que la condition négative manque.

76.
La condition négative n'a aucun rapport avec la démonstration simple.

La condition négative n'a aucun rapport avec la simple démonstration superflue & extrinsèque, qui n'empêche pas la validité de la disposition, & qui ne la résout pas, quoiqu'elle se trouve fautive, *l. demonstratio 17, ff. de condit. & demonstrat.*

77.
La démonstration qui porte sur la substance du legs, est semblable à la vraie condition de *preterito*.

Mais la démonstration qui porte sur la substance du legs, est tout-à-fait semblable à la condition *de preterito* ou *de presenti*, puisque l'une & l'autre annullent de plein droit la disposition, & la rendent inutile, *l. 37, ff. de reb. cred. l. 10, §. 1, ff. de condit. instit. l. 100, ff. de verbor. obligat. & l. si sic 75, §. 1, ff. de leg. 1.*

78.
La condition négative, & la cause finale de *futuro* conviennent parfaitement.

Il y a une parfaite convenance entre la condition négative potestative, & la cause finale *de futuro*, attendu que ni l'une ni l'autre n'ont point d'effet suspensif, mais elles anéantissent la disposition dans son principe, tout comme si elles n'avoient jamais été faites, quand elles viennent à manquer; car la cause finale fait une véritable condition; la Loi *2, §. dernier*, & la Loi *3, ff. de donat.* lui donnent même le nom de condition, ou du moins elle opère le même effet. On peut voir la section suivante.

re, n. 3, & seq. où l'on explique les différentes espèces de conditions négatives & leurs effets.

La condition négative potestative convient parfaitement quant à ses effets avec le mode, puisque, comme nous l'avons remarqué ci-devant, ni l'un ni l'autre ne suspend l'acquisition, ni l'exécution de la libéralité, & que l'un & l'autre la font résoudre, tout de même que si elle n'avoit point été faite, quand ils viennent à manquer, & qu'ils ne sont pas remplis; mais il y a cette différence entre la condition négative casuelle & le mode, que la condition résout la disposition, encore qu'elle manque par un effet du hazard, & sans la faute du Légataire; au lieu que, de quelque manière que le mode manque, autrement que par le fait, ou la faute du Légataire, la disposition n'est point résolue, & l'on doit dire la même chose de la cause finale, quoiqu'elle manque par cas fortuit, & autrement que par le fait ou la faute du Légataire, *l. pecuniam 10, & l. 11, cod. de condit. ob caus. dator. & l. 1, cod. de his quæ sub modò*. Voilà pourquoi le mode, ou la charge doivent être rejetés dans tous les cas où le même fait seroit rejeté, s'il étoit imposé par forme de condition, comme s'il étoit impossible, contre les Loix, les bonnes mœurs, & autres cas semblables où les Loix rejettent la condition.

La cause finale & le mode ne sont proprement qu'une même chose, sous des noms différens; car, comme nous l'avons prouvé plus haut, afin que le mode puisse opérer quelque effet, il faut que ce qui est enjoint au Légataire ou héritier, soit la cause finale de la disposition, sans laquelle cause le Testateur *non aliàs legaturus fuisset*, *l. 71, l. 72, §. 6, ff. de condit. & demonstrat. l. 2, §. ult. & l. 3, ff. de donat.* Aussi les Loix que nous venons de citer confondent la cause finale avec le mode, en appelant l'une & l'autre *condition*, & la Loi 1, *cod. de his quæ sub modo legata vel fideicomm. relinq.* met le mode au niveau de la condition, *in legatis quidem & fideicommissis, etiam modus adscriptus pro conditione observatur.*

Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 89, & autres endroits, a cru indistinctement, que la condition affecte tellement le legs, qu'il ne peut avoir son effet qu'avec elle, & que la condition négative suspend le droit, mais non l'exécution. Il pense encore, n. 90, que quand la cause finale ne peut pas être exécutée, elle annule la disposition, sans que la cause puisse être regardée, comme non écrite; au lieu qu'il en est autrement du mode ou de la

79.

Convenance entre la condition négative, & le mode.

Différence entre la condition négative, & le mode.

Effet de la cause finale manque par cas fortuit. En quels cas le mode est rejeté.

80.

Convenance entre le mode & la cause finale.

81.

Opinion de Ricard sur l'effet de la condition négative de la cause finale, & du mode.

charge, quoiqu'elle ne puisse pas être accomplie par quelque cas fortuit.

82.

Explication
de l'opinion
de Ricard.

Mais ceci ne doit pas être entendu sans distinction. Premièrement, il faut distinguer, comme nous l'expliquerons dans la section 4, n. 4 & suivans, les différentes espèces de conditions négatives; car il y en a qui suspendent, telles sont celles qui sont casuelles, & celles qui sont potestatives, qui peuvent se purifier autrement que par la mort de celui qui en est chargé; & il y en a d'autres qui ne suspendent point, telles sont les conditions potestatives qui ne peuvent se purifier que par la mort de celui à qui elles sont imposées. En second lieu, il n'est point vrai que la condition négative de cette dernière espèce suspende le droit & l'acquisition, & qu'il n'y ait que l'exécution qu'elle ne suspende pas; car l'exécution que les Loix permettent sous la caution Mucienne, ne se fait, nonobstant la condition négative, que parce que le droit & l'acquisition ne sont pas suspendus. Il est certain que l'effet de la condition négative, qui n'empêche pas l'exécution, est tout différent de celui de la condition affirmative, attendu que celle-ci a un effet suspensif de la disposition, & que la libéralité n'est acquise, & ne peut être demandée qu'après que la condition affirmative est arrivée, *legatâ sub conditione relicta, non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt, l. 41, ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. sin autem, cod. de caduc. toll.* Il en est tout autrement, lorsque la condition est négative potestative, comme dans les exemples donnés par la Loi *Mutiana 7, ff. de condit. & demonstrat.* Le legs est dû, & peut être demandé avant que la condition soit remplie, en baillant la caution Mucienne, suivant le même texte & la *Novelle 22, chap. 44.* Donc la condition négative n'a aucun effet suspensif, elle n'en a d'autre, que celui de résoudre la disposition, quand elle n'est pas remplie.

Condition
négative qui
dépend du ha-
zard.

83.

Cause de l'er-
reur de Ri-
card.

La condition
négative ané-
antit la dispo-
sition dans son
principe,
quand elle
manque.

Ce qui a fait tomber Ricard dans cette erreur est, qu'il a vu dans plusieurs textes, & notamment dans la Loi 76, §. 7, ff. de legat. 2, & dans la *Novelle 22, chap. 44, §. 2*, que quand la condition négative venoit à manquer la disposition étoit anéantie dans son principe, tout comme si elle n'avoit jamais été faite, & que le Légataire devoit rendre la chose avec les fruits; mais cela ne dérive pas de l'effet suspensif, que la condition négative n'a pas, dans le cas que nous venons d'expliquer. Cela vient d'une autre cause, que nous avons déjà touchée, & que nous examinerons de nouveau, lorsque nous réfuterons l'opinion de Ricard, qui pense que quand le mode vient à

manquer, il ne résout pas le droit acquis à des tiers-Acquéreurs, & ne donne pas le droit de vendiquer les biens de leurs mains.

En troisième lieu, il n'est pas vrai non plus, que quand la cause finale manque, ou ne peut pas être exécutée par quelque cas fortuit, elle anéantisse la disposition; puisque les textes que Ricard rapporte lui-même des Loix 10 & 11, *cod. de condict. ob causam dator.* décident nettement le contraire, & il n'y a à cet égard aucune distinction à faire entre les dispositions contractuelles, & les dispositions testamentaires; la Loi 2, §. dernier, *ff. de donat.* qu'il cite est dans l'espèce d'une donation contractuelle; ne devant être entendue que relativement à la Loi 10, *cod. de condict. ob caus. dator.* c'est-à-dire, en cas que la cause finale manque par le fait, ou par la faute du Donataire ou du Légataire; & s'il n'y a point de contradiction dans les paroles de cet Auteur, il y en a au moins dans l'application qu'il fait des Loix, qu'il emploie pour autoriser sa distinction, puisqu'il se sert des Loix 10 & 11, *cod. de condict. ob caus. dator.* pour prouver que quand le mode ou la charge manquent par quelque cas fortuit, ils ne donnent point d'atteinte à la disposition, tandis que ces Loix ne parlent point du mode, mais seulement de la cause finale; ainsi il y a plus de raison dans la cause finale, que dans le mode, de dire que le défaut d'accomplissement par cas fortuit ne donne point d'atteinte à la disposition.

84.

La cause finale qui manque par cas fortuit ne résout pas la disposition.

De la cause finale qui manque par le fait, ou la faute du Légataire, ou Donataire.

En quatrième lieu, il est vrai, comme le remarque le même Auteur, *n. 94 & 95*, que quand le mode ou la charge fondés sur quelque raison qui a porté le Testateur à les imposer, autre que l'intérêt général du Légataire, & que ce n'est pas ce qu'on appelle *nudum præceptum*, s'il ne peut pas être exécuté en la forme prescrite par le Testateur, & qu'il puisse l'être par des équipolens, il faudra l'accomplir de la manière qu'il se pourra, en se contentant de plus près qu'il sera possible à la volonté du Testateur, *implenda est enim voluntas, si potest, l. qua sub conditione 8, §. mortuo 7, in fine, ff. de condit. instit.* On peut prendre pour exemple le cas expliqué dans la Loi *Titio centum 71, ff. de condit. & demonstrat.* d'un Testateur qui faisant un legs en argent à une personne, dont il soupçonnoit le mauvais ménage, veut que le Légataire emploie les deniers légués à l'achat d'un fonds; que si le fonds ne peut pas être acheté, il faudra faire un autre emploi bon des deniers légués.

85.

Le mode qui ne peut pas être exécuté en la forme prescrite, doit l'être par un équipolent.

Emploi qui ne peut pas être fait d'une manière, doit être fait d'une autre.

Sur-tout lorsque le Testateur a fait un legs pour faire un ouvrage pour l'utilité publique; que si l'ouvrage dé-

86.

Quid si le Testateur a

ordonné de faire un ouvrage pour l'utilité publique. Pratique dans les legspieux, ou fondations modales.

signé par le Testateur ne peut pas se faire en la forme prescrite par le Testateur, on devra exécuter sa volonté par des équipolens, & par d'autres ouvrages qui servent à l'utilité publique, *l. legatum civitati 16, ff. de usu, & usus. leg.* & c'est ce que l'on voit pratiquer tous les jours dans les legspieux ou fondations modales; car si ce qui a été enjoit par le Testateur ne peut pas être exécuté par l'insuffisance des biens, ou autrement, on doit réduire la charge, ou employer les fonds légués à une autre œuvre pie par l'avis de l'Evêque.

87.

Opinion de Ricard sur l'effet du mode qui n'est pas accompli. Quelle action a-t-on contre le Donataire.

Peut-on agir *rei vindicatione* en la main d'untiers Acquéreur.

Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 71 & suivans, dit que comme nonobstant le mode, ou la charge, la propriété est d'abord transmise au Donataire, en vertu d'un titre légitime, il s'ensuit qu'il peut en disposer comme d'une chose qui lui appartient, & dont il est le véritable Propriétaire. De sorte que bien que dans l'événement il manque à accomplir la charge, le Donateur ni ses héritiers ne peuvent pas agir par une action directe *rei vindicationis*, pour rentrer de plein droit en la possession de la chose donnée. Et l'action qui leur est propre à ce sujet est seulement celle qui est appelée en Droit *praescriptis verbis*, pour faire condamner le Donataire à accomplir la charge, en conséquence de ce qu'il s'y est soumis, en acceptant la donation ou le legs. Il ajoute qu'à cette première action on en joint une seconde en faveur des Donateurs & de leurs héritiers, fondée non sur la nature du contrat, ou de l'acte, comme la première, mais introduite sur une espèce d'équité par les Loix du Digeste au titre de *conditione causâ datâ, causâ non secutâ*, & par les Loix du titre du Code de *conditione ob causam datorum*, en vertu de laquelle le Donateur fait ordonner qu'il rentrera en la possession, & la propriété de la chose donnée, faute par le Donataire d'avoir satisfait aux charges, & aux clauses auxquelles la donation étoit sujete, *conditione ob rem dati*, laquelle condition ne produit qu'une action personnelle, suivant le §. *appellamus 15, instit. de actionib.* ainsi que l'ont pensé quelques autres Auteurs, & *Ricard, n. 81.*

88.

Suite de la doctrine de Ricard.

Voilà pourquoi quand le Donataire ou Légataire *sub modo* a aliéné la chose, elle ne peut pas être vendiquée des mains du tiers-Acquéreur, quoique la charge ne soit pas accomplie. Toutefois le même *Ricard, n. 75*, excepté le cas auquel le Donateur auroit stipulé, par clause expresse du contrat, qu'à faute par le Donataire de satisfaire aux charges qui lui auroient été imposées, le Donateur rentreroit en la possession & propriété des choses données, & le Donateur pourroit les retiter des mains d'un tiers-

Acquéreur par contrat légitime. Il excepte encore au n. 81 le cas où la charge consisteroit aux alimens, que le Donataire se feroit engagé de fournir au Donateur; & s'il manquoit à remplir cette charge, le Donateur pourroit agir *rei vindicatione*. Ce qui est spécial à cause de la faveur des alimens, l. 1, *cod. de donat. quæ sub modo*.

Il y a du vrai & du faux dans cette doctrine de Ricard que nous venons de rapporter. Il faut convenir que les Loix accordent l'action *prescriptis verbis*, pour obliger le Donataire à remplir les charges qui lui ont été imposées; qu'elles accordent encore une action, pour répéter les choses données, que l'on appelle condition, & qu'elles n'accordent pas l'action directe *rei vindicationis*, si l'on excepte le cas de la Loi 1, *cod. de donat. quæ sub modo*, c'est-à-dire, quand la charge consiste aux alimens promis au Donateur; mais il est faux qu'on ne puisse pas agir contre les tiers-Acquéreurs par une action *rei vindicationis*, que l'on appelle utile, quand la libéralité est résolue faite par le Donataire ou Légataire d'avoir rempli la charge ou le mode, qui lui ont été imposés.

Les Loix n'accordent point l'action directe *rei vindicationis*, faite d'accomplir le mode ou la charge, parce que l'objet de la disposition modale est, que la chose donnée *sub modo* demeure au Donataire, en accomplissant la charge ou le mode; voilà pourquoi on doit d'abord agir contre lui pour l'obliger à remplir les engagements par lui contractés, en acceptant un legs ou une donation *sub modo*; mais dès-lors que le mode n'est pas rempli & que le legs ou la donation sont résolus, le droit de vendre appartient au Donateur ou à ses héritiers, ou aux héritiers du Testateur, tout de même que s'ils n'avoient jamais cessé d'être Propriétaires, même contre des tiers-Acquéreurs, parce que le Donataire ou le Légataire n'ont pu acquérir une propriété incommutable, qu'en remplissant le mode: que la charge affecte la chose, & la suit par-tout, lorsqu'elle a été stipulée, ou établie *in traditione*. Que la résolution du legs ou de la donation *modo non impleto*, se fait *ex causa antiqua*, antérieure au droit acquis au tiers-Acquéreur, qui n'a pu acquérir les biens que sous les charges qui y étoient imposées avant la vente, ou tout autre acte translatif de propriété, parce que *res transit cum suo onere*. *Alienatio cum sit cum sua causa dominium ad alium transferimus quæ esset futura si apud nos ea res mansisset*, l. 67, ff. de *contrah. empt.* ou comme dit la Loi 32, §. 1, ff. ad S. C. *Velleianum*, *ne melioris conditionis sit Emptor, quam fuerit Venditor*. Que celui qui n'a

89.

Explication de ce qu'il y a de vrai & de faux dans la doctrine de Ricard.

90.

Quelle action les Loix accordent pour rentrer dans la chose faite d'accomplissement ou mode.

La charge affecte la chose, & la suit par-tout.

qu'une propriété résoluble, ne peut pas transférer une propriété incommutable qu'il n'a pas : d'autant que *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, ou, comme dit la Loi 20, ff. de acquir. rer. dominio, *traditio nihil amplius transferre debet, vel potest, ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit*. Qu'enfin la résolution du droit du Vendeur éteint & anéantit le droit de l'Acquéreur, lorsque cette résolution arrive pour une cause antérieure à son acquisition; & qui avoit affecté la chose, suivant cette Règle vulgaire tirée de la Loi *Lex vectigali* 31, ff. de pignori. *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Si-bien que que les choses léguées ou données revenant à leur ancien Maître par la résolution du legs ou de la donation, parce qu'il ne reste plus d'obstacle, à cause que la translation de propriété faite au Légataire ou Donataire est anéantie; c'est tout comme si le tiers-Acquéreur n'avoit aucun titre, parce qu'il l'a à *non Domino*; ainsi il ne peut y avoir aucun doute que l'action utile *rei vindicationis*, ne puisse être intentée contre le tiers-Acquéreur.

91.

Cette doctrine est fondée sur les principes du Droit, & sur les meilleurs Auteurs.

Le legs conditionnel peut être aliéné, mais quand la condition arrive, l'aliénation est révoquée.

Cela est fondé sur les principes les plus purs du Droit Romain, & sur le sentiment des Interprètes qui ont le mieux connu les Règles, & l'esprit des Loix. On n'a jamais révoqué en doute, que dans le cas de la condition résolutive, la résolution qui arrive ne remonte au jour de l'acte auquel elle a été apposée. C'est l'effet naturel de la condition de remonter, soit qu'elle ait été apposée aux contrats, ou aux testamens, & cela s'observe même dans les legs & dans les fidéicommiss; car si un legs ou fidéicommiss ont été laissés sous condition, l'héritier peut bien aliéner les choses léguées avant que la condition arrive, mais dès que la condition sera arrivée, l'aliénation est anéantie, parce que le droit du Légataire ou du Fidéicommissaire remonte au temps de la mort du Testateur qui donne la date au testament, l. 3, §. *si autem* 3, versic. *si autem*, cod. commun. de leg. *sciat quod conditione impleta, ab initio causa in irritum devocetur: & sic intelligenda est quasi nec scripta, nec penitus fuit celebrata* (venditio vel hypotheca) *ut nec usu capio, nec longi temporis prescriptio contra Legatarium vel Fideicommissarium procedat*. C'est sur ces principes que le Parlement de Toulouse jugea par un Arrêt rendu en 1715, que la condition négative anéantissoit la disposition dans son principe, & assujettissoit à la restitution de tous les fruits perçus, tout comme s'il n'y avoit point eu de disposition. M. Coudere, Avocat au Parlement de Toulouse,

Te, avoit été institué par son père, sous la condition de ne pas épouser une certaine personne; mais ayant contrevenu à la condition, en épousant la personne prohibée, il fut condamné par cet Arrêt au délaissement de l'hérédité, avec restitution des fruits depuis son addition. Et comme le mode a le même effet que la condition, *in legatis quidem, ei fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur*, l. 1, *cod. de his quæ sub modo legata vel fideicomm. relinq.* Le défaut d'accomplissement du mode doit nécessairement résoudre la disposition *ab initio*, tout comme le défaut d'accomplissement de la condition la résout.

La disposition étant donc résolue par rapport au Donataire ou Légataire qui n'avoient qu'une propriété modale ou conditionnelle, le droit du tiers-Acquéreur doit être compté pour rien, parce que le Légataire n'a pu transporter qu'une propriété modale ou conditionnelle relative à celle qu'il avoit sur sa tête, à cause que, comme nous l'avons déjà observé, *nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet*; & comme l'héritier chargé d'un legs conditionnel, qui demeure Propriétaire de la chose léguée, jusqu'à ce que la condition, qui doit résoudre sa propriété arrive, a bien la liberté de la vendre, & de l'hypothéquer; mais l'aliénation & l'hypothèque sont résolus, dès que la condition arrive: si bien que le Légataire conditionnel a le droit d'intenter l'action *rei vindicationis*, contre le tiers-Acquéreur de l'héritier, quoiqu'il eut vendu, tandis qu'il avoit la propriété sur sa tête, suivant la Loi 3, §. 3, *cod. commun. de leg. Quod similiter obtinere censemus in hujusmodi legatis, sive pure, sive sub certo die, sive sub conditione, sive sub incertâ die relicta sunt; sed in his omnibus casibus Legatario quidem vel Fideicommissario omninò licentia pateat rem vindicare, & sibi adsignare, nullo obstaculo à detentatoribus opponendo.* Pourquoy n'en seroit-il pas de même de la résolution qui arrive par l'inexécution du mode ou de la charge, qui fait revenir les biens à l'ancien Propriétaire, & qui par conséquent doit avoir la faculté de les revendiquer? Car c'est l'effet naturel de la propriété d'attribuer l'action *rei vindicationis*, l. 23, *ff. de rei vindicat.* & §. *omnium 1, instit. de actionibus.*

Ricard remarque fort bien que l'action *rei vindicationis* compète contre le tiers-Acquéreur faute d'accomplissement du mode, quand la clause résolutive a été apposée dans le contrat, parce que l'Acquéreur a dû connoître le droit & le titre de son Vendeur; la Loi 56, *ff. de contrah. empt.*

Arrêt du Parlement de Toulouse.

Le mode a le même effet que la condition résolutive.

92.

Lorsque le droit du Légataire ou Donataire est résolu, celui de son Acquéreur l'est aussi.

Le Légataire, après que la condition est arrivée, peut intenter l'action *rei vindicationis*, contre le tiers-Acquéreur.

La propriété attribue l'action *rei vindicationis*.

93.

Selon Ricard le défaut d'accomplissement du mode attribue l'ac-

tion *rei vindicationis*, que *Ricard* n'a pas citée, le décide ainsi, encore que la chose ait passée par plusieurs mains, *etiam si per plures manus cucurrerit*. Les mêmes raisons militent dans le cas où la clause résolutive a été apposée.

Les actions introduites par les Loix ont plus de force que celles qui naissent des contrats.

Les actions introduites par les Loix sont beaucoup plus efficaces que celles qui naissent seulement des contrats. Il n'y a donc aucune différence à faire entre la résolution qui arrive par la puissance de la Loi, & celle qui se fait par la force de la convention. Et dans l'un & l'autre cas, lorsque le droit du Donataire ou du Légataire est résolu, l'action *rei vindicationis* doit venir par voie de suite, parce que les choses sont remises au même état où elles étoient avant la tradition des biens donnés ou légués.

94. Si après la résolution par l'effet de la condition pour agir *rei vindicatione*, il faut une rétradition.

Afin que l'ancien Propriétaire, ou ses héritiers puissent exercer l'action *rei vindicationis*, il n'est pas besoin d'une rétradition; quand la résolution se fait *ex causâ antiquâ*, le Propriétaire ne se dépouille, que sous la condition tacite & légale de reprendre les biens & de les vendre, en cas que les charges par lui imposées ne soient pas accomplies; voilà pourquoi, quand le cas prévu arrive, le Donataire ou Légataire est considéré, comme s'il n'avoit jamais eu la propriété, & le Donateur ou Testateur doit être considéré tout de même que s'il n'avoit pas disposé, *nec ab eo dominium recessisse intelligitur*, comme s'explique *M. Cujas*, sur la Loi 41, ff. de *rei vindicat.* Car il y a une grande différence à faire entre celui qui a acquis une propriété incommutable: il faut dans ce cas une rétradition pour la faire revenir à l'ancien Maître; & celui qui n'a acquis qu'une propriété résoluble, sous condition ou mode; parce que dans ce cas le mode, qui a la même force qu'une condition, venant à résoudre les legs ou la donation, l'ancien Propriétaire, qui avoit toujours conservé *in traditione* le droit de rentrer dans son bien, le reprend de plein droit, dès que le cas prévu arrive: *Nec ab eo recessisse dominium intelligitur*. Et un contrat qui peut être annullé, rescindé, ou résolu, ne fait pas obstacle à l'action *rei vindicationis*; l. 39, §. 1, ff. de *rei vindic.* l. 32, §. ult. ff. ad S. C. *Velleian.* & l. 15, ff. de *minorib.*

Le contrat qui peut être rescindé ne fait pas obstacle à la vendication.

95. Si dans le cas de l'inexécution du mode la Loi n'accorde la condition *ob rem datorum* dans le cas que le mode n'est pas accompli, laquelle condition se bornant à une action personnelle, suivant le §. 15, *instit. de actionib.* on ne

peut pas intenter l'action *rei vindicationis* ; encore plus, de qu'une condition ob rem d'opposer la règle que *nemo potest condicere rem suam nisi à jure* établie dans le §. 14, *instit. de actionib.* & dans la Loi dernière, *ff. usufructuarius quemadmod. caveat*, que les Interprètes sont beaucoup valoir en pareille occasion.

Car, en premier lieu, la Loi 1, *cod. de donat. quæ sub modo*, accorde dans le cas de la donation modale, non-seulement la condition, mais encore la vendication. Il est vrai que certains Auteurs ont prétendu que c'étoit à cause de la faveur des alimens promis, qui faisoient le sujet du mode ou de la charge ; mais la Loi ne dit pas que ce soit à cause de la faveur des alimens, elle répète à la vérité trois fois les mots *in hoc casu* ; mais ce cas n'est autre, suivant le vrai sens de la Loi, que celui de l'imposition du mode ou de la charge, & non la faveur des alimens. Aussi Denis Godefroy en a tiré cette règle qui convient à toutes les charges, *donatum sub modo, si modo non satisfiit, condici vindicarique potest*, & cet Auteur judicieux a mieux pénétré l'esprit de cette Loi, que les autres Interprètes qui ont attribué cet effet, à la faveur des alimens, & ce qui le prouve, c'est la Loi 2, *du même titre*, qui fait comprendre que quand la donation est faite sous ce mode, que les biens reviennent au Donateur après la mort du Donataire, la donation avec son mode est valable ; ce qui ne laisse aucun lieu de douter que le Donateur ne puisse reprendre de plein droit & vendre les biens donnés après la mort du Donataire.

En second lieu, le §. 15, *instit. de actionib.* dit bien que les actions personnelles, par lesquelles on a pour objet de se faire donner, ou faire faire quelque chose, sont appelées conditions, *appellamus in personam actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, conditiones*, c'est-à-dire, quand nous prétendons que quelqu'un est obligé de nous transporter la propriété : car c'est la signification propre du mot *dare*, suivant le §. *sic itaque discretis* 14, *instit. de actionib.* ou de faire quelque chose pour nous ; mais le §. 15 ne dit pas que les conditions ne puissent produire que des actions personnelles.

Les meilleurs Auteurs ont remarqué après plusieurs textes formels & précis, qu'il y a dans le Droit trois sortes de conditions, qui produisent des effets différens & des actions différentes. La première est la condition *ad dandum vel faciendum*, dont parle le §. 15, *instit. de actionib.* & celle-ci produit véritablement une action personnelle, parce qu'elle dérive d'un contrat, & qu'elle est compétente en exécution d'un contrat, avant lequel on n'a

96.
Raisons pour prouver que l'action *rei vindicationis* est compétente. Première raison.

97.
Deuxième raison.
Explication du §. 15, *instit. de actionib.*

98.
Il y a trois sortes de conditions. Première condition, *ad dandum vel faciendum*, qui produit une action personnelle.

voit aucun droit, ni propriété sur la chose, & qu'on n'a stipulé ou contracté que pour acquérir cette propriété.

99. Deuxième condition, *ad restituendum*, qui produit l'action réelle qui concourt avec la personnelle.

La seconde condition est celle qui compète pour demander la restitution d'une chose, *ad restituendum*. Telle est l'action qui compète pour redemander le commodat, le gage, le dépôt & autres semblables, auxquels cas on ne peut pas contester que l'on n'ait l'action réelle, qui concourt avec la personnelle; la Loi 4, §. 1, ff. de reb. cred. la Loi 3, §. 3, ff. commodati, & plusieurs autres textes le prouvent, *res pignori data, pecunia soluta, condici potest*, dit la Loi 4, §. 1, ff. de reb. cred. Cependant il est certain que le Propriétaire du fonds engagé peut intenter aussi l'action *rei vindicationis*, parce que la propriété est sur sa tête, l. 9, cod. de pignorat. act. ainsi rien n'empêche que la condition ne puisse concourir avec l'action réelle.

100. Troisième condition, *ad revocandum*. Objets de la condition *ob causam datorum*, & de l'action *praescriptis verbis*.

La troisième condition est celle qui compète *ad revocandum*. C'est le principal & le premier effet qui est attribué à la condition *ob causam datorum causâ non secutâ*, à la différence de l'action *praescriptis verbis*, qui a pour objet l'accomplissement & l'exécution du contrat, *cum praescriptis verbis detur ad complendum, condictio ad revocandum*. Ainsi que s'explique Jean Faber sur la Loi *si ut proponis*, cod. de condict. *ob causam datorum*. Paul de Castro, sur la Loi 5, §. & *si quidem*, n. 8, ff. de praescriptis verbis; Dumoulin sur le titre du Code de condict. *ob causam datorum*. & Duarenus sur le même titre, cap. 6, enseignent aussi que la condition *ob causam datorum*, compète *ad resolvendum, ad dissolvendum*, & c'est dans ce sens qu'elle peut être considérée comme personnelle; mais elle produit aussi l'action réelle, parce que, comme le remarquent les Auteurs François, & notamment Loyseau, les actions révocatoires & en restitution, sont mixtes, elles produisent l'action personnelle pour faire résoudre le contrat, & par voie de conséquence l'action *rei vindicationis*, dès que le contrat est rescindé. C'est donc un très-mauvais argument de dire que les Loix accordant la condition *ob causam datorum*, par le défaut d'accomplissement du mode ou de la charge, & cette action étant personnelle, elle ne peut pas être intentée contre le tiers-Acquéreur, puisque la condition compète d'abord pour résoudre le contrat ou le legs; après quoi la propriété revenant de plein droit au Donateur, ou à ses héritiers, ou aux héritiers du Testateur, ils peuvent sans contredit intenter l'action réelle contre le tiers-Acquéreur, dont le droit se trouve résolu par la résolution de celui

La condition *ob causam datorum* résout, & l'action *praescriptis verbis*, compète pour faire exécuter le contrat.

Les actions révocatoires sont mixtes.

de son Auteur, pour une cause antérieure à son acquisition, parce que, suivant la Loi 31, §. 1, ff. *ex quib. caus. major.* la restitution ou la rescision réfléchit sur le tiers-Acquéreur.

En troisième lieu, ce que nous venons de dire fait voir, que ce n'est pas le cas d'appliquer la règle qui dit, que *nemo potest condicere rem suam nisi à fure*: car outre que celui qui redemande son bien, *modo non impleto*, n'intente la condition que pour faire résoudre, & ensuite il vendique; que de plus, suivant plusieurs Auteurs, & entr'autres *Hugues Doneau* sur le titre du Code *si pignoris conventionem numeratio pecuniæ secuta non sit*, n. 3 & 4; *Henry Zoefius* sur le §. *sic itaque discretis de actionibus*, & *Jacques de Ferriere*, *tractat. de actionibus*, la condition considérée comme une action personnelle n'est pas incompatible avec l'action *rei vindicationis*; & selon *Charondas*, livre 7, rép. 194, & *M. Maynard*, liv. 4, chap. 9, il y a des Arrêts du Parlement de Paris & de Toulouse, qui ont jugé que dans le cas où la Loi accorde la condition *ob causam datorum*, on peut intenter l'action réelle contre le tiers-Acquéreur, & l'une n'exclut pas l'autre.

D'ailleurs celui qui use de la condition de son propre bien ne l'intente pas comme lui étant propre, mais il le demande à titre de commodat, de dépôt, de gage, *tanquam à se pignoratam, tanquam depositam, tanquam commodatam*, & en vertu du contrat qui produit toujours une action personnelle, suivant le §. 1, aux Institut. *de actionib.*, comme le remarque *Hugues Doneau* au lieu cité, & par la même raison celui qui redemande le bien par le défaut d'accomplissement du mode, n'intente pas la condition, comme le bien lui étant propre; mais comme se trouvant possédé sans titre légitime par celui qui l'a acquis du Donataire ou du Légataire, dont le droit se trouve résolu, & dont la propriété est revenue *ex causâ antiquâ* par la résolution arrivée *modo non completo*.

Et ce n'est pas une chose nouvelle dans le Droit que l'on ait en même-temps la condition, & l'action *rei vindicationis*. On en trouve des exemples dans la Loi 1, & dans la Loi 3, *cod. de donat. quæ sub modo*. Le premier de ces deux textes est formel. Le second accorde *condictionis actionis persecutionem*, & cette poursuite *persecutio* est une action réelle, *leg. 178, §. 2, ff. de verbor. signif.*

La Loi *veterum 15, cod. de donat. ante nuptias*, accorde la condition ou l'action *utile in rem*, pour la répétition des choses données par le fiancé à sa fiancée, lorsque le

101.
Troisième raison.

Explication de la règle *nemo potest condicere rem suam nisi à fure*.

La condition n'est pas incompatible avec la vindication.

102.
Comment use-t-on de la condition *rei suæ*.

103.
Textes qui justifient que la condition, & l'action réelle peuvent concourir.

Persecutio est une action réelle.

104.
Suite des textes qui

prouvent que la condition, & la vendication peuvent concourir.

mariage n'est pas accompli, & que la cause finale man- que. Il seroit trop long de rapporter la disposition des autres Loix qui prouvent cette vérité, il suffira d'indiquer la Loi 3, §. 3, ff. *commodati*, la Loi 24, ff. *de actione rerum amor.*, la Loi 31, §. 1, ff. *de reb. cred.* la Loi 26, §. 4, ff. *de condit. indebiti*, la Loi 12, ff. *de condit. causâ datâ, causâ non secutâ*, la Loi 14, la Loi 18, §. 1, la Loi 23, la Loi 29, la Loi 30 & la Loi 35, §. 3, ff. *de mortis causâ donat.* Les textes que nous venons de citer du titre *de mortis causâ donat.* accordent indistinctement au Donateur à cause de mort, la condition pour révoquer la donation, l'action *in factum* & la vendication, pour reprendre les biens par lui donnés. Ainsi il est de la dernière évidence, que la condition que les Loix accordent *non impleto modo*, n'exclut pas l'action *rei vindicationis*, pour retirer les biens légués ou donnés *sub modo*, quoiqu'ils se trouvent en la main d'un tiers-Acquéreur à titre légitime; car quoique ce titre fût bon *initio*, il devient inutile dès que le droit de son Auteur se trouve résolu; parce que cette résolution réfléchit sur le droit, & sur le titre du tiers-Acquéreur, auquel les biens ne peuvent avoir été transportés que sous les mêmes charges imposées au Donataire ou Légataire, suivant les règles que nous avons établies ci-dessus.

105.

Convenances, & différences entre les conditions négatives, casuelles, les conditions affirmatives, & le mode.

Il faut voir présentement les convenances & les différences que l'on découvre entre la condition affirmative, ou la condition casuelle conçue en termes négatifs, la cause, & le mode ou charge. Nous avons déjà observé plusieurs fois, que la condition avoit un effet suspensif, du droit de l'acquisition & de l'exécution. Toutes les Loix du titre *de condit. & demonstrat.* le prouvent; il suffira d'indiquer la Loi 41, & la Loi 59, ff. *de condit. & demonstrat.* & la Loi *un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll.* Nous avons encore remarqué que la cause finale *de futuro*, ni le mode ou charge n'ont aucun effet suspensif; ils ne font que résoudre la disposition dans les cas où ils ne sont pas remis ou rejetés.

106.

Dans la condition on ne considère que l'événement, sans examiner quelles ont été les vues du Testateur.

Dans la condition on ne considère que l'événement, sans examiner quelles ont été les vues du Testateur, examiner quelles ont été les vues du Donateur; parce que la disposition dépend de l'événement: au lieu que quand il s'agit du mode, on examine quel a été l'objet du Testateur ou Donateur; car s'il n'a fait qu'un précepte nud, ou si dans le mode il n'a eu en vue que l'intérêt général du Légataire, on n'exige pas l'accomplissement du mode, l. 38, §. 4, & l. 93, ff. *de leg. 3.* & l. *Titio centum 71, ff. de condit. & demonstrat.*

Les libéralités *sub modo* sont délivrées au Légataire avant que le mode soit accompli, en baillant néanmoins auparavant caution, *l. 19, ff. de leg. 3*, ou les sûretés exprimées dans la *Novelle 22, chap. 44, l. eas causas 80, ff. de condit. & demonstrat. & l. cum in testamento 48, ff. de fideicom. libertat.* toutefois dans les donations entre-vifs, on n'exige point de caution, ni d'autre sûreté, à moins qu'elle n'ait été stipulée, quand le legs *sub modo*, a été payé sans exiger la caution, ou s'il est question d'un legs de la liberté *sub modo*, le Légataire pourra être contraint par action à exécuter le mode, *l. libertas 17, §. 1, & l. Mœvia 44, ff. de manumiss. testam.* ou la caution omise pourra être demandée conditionnelle comme l'a pensé *M. Cujas* sur la *Loi Titio centum 71, ff. de condit. & demonstrat. lib. 17, quæst. Papinian.* sans qu'on puisse demander la répétition du legs, sous prétexte de l'omission de la caution, parce qu'il est pur dans sa substance, & par conséquent bien payé, au lieu que le Légataire sous condition, ne peut rien prétendre ni demander jusqu'à ce que la condition soit accomplie, *l. 41, ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. 7, ff. de caduc. toll.* Si-bien que quand le paiement est fait par erreur de ce qui est laissé sous condition, on peut répéter, *l. 16, ff. de condict. indeb.*

Lorsque la condition manque par cas fortuit, la disposition est anéantie, au lieu qu'il en est autrement de la disposition modale, qui ne peut devenir inutile que quand le mode n'est pas accompli par le fait ou la faute du Légataire, & non si par cas fortuit, à moins que le Légataire ne fût dans la demeure, quand le cas fortuit arrive, *Papon, liv. 20, titre 5, Arrêt 3.*

Il y a encore cette différence entre la condition & le mode, que la charge de la disposition modale fait un fidéicommiss, comme s'il est dit: je lègue à Titius un tel fonds afin qu'il donne 50 écus à Mœvius; après que Titius aura accepté le legs, Mœvius aura une action *ex fideicommiss.* pour demander les 50 écus, *l. 2, cod. de his quæ sub modo legata vel fideicommiss. relinq.* mais une pareille charge imposée par forme de condition: je lègue un fonds à Titius s'il baillie cinquante écus à Mœvius, ne fera point de fidéicommiss, *l. 8, ff. si quis omissa causa testam.*

Lorsque la disposition est conditionnelle, le Légataire ne transmet point à ses héritiers la libéralité, lorsqu'il décède avant l'événement de la condition, *l. un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll. l. 59, ff. de condit. & demonstrat.* mais quoique le Légataire *sub modo* décède avant d'avoir rempli la charge ou le mode, la disposition ne devient

107.

Les libéralités *sub modo* sont délivrées au donataire en baillant la caution *Mucienne.*

Répétition du legs conditionnel qui est payé par anticipation.

108.

La disposition est anéantie, quoique la condition manque par cas fortuit.

109.

La disposition modale fait un fidéicommiss; mais la disposition conditionnelle ne donne aucune action à la personne qui est dans la condition.

110.

La condition empêche la transmission. Mais le m de n'empêche pas la trans-

mission si le mode peut être accompli,

pas inutile, pourvu que la charge ou le mode soit de telle nature que l'héritier du Légataire puisse l'accomplir; car s'il ne pouvoit pas être accompli que par le Légataire, comme si le Testateur lui avoit imposé la charge d'épouser une certaine personne, & qu'il fût décédé auparavant, le legs deviendrait inutile, *L. 71, §. 3, ff. de condit. & demonstrat. & M. Cujas* sur cette Loi; ce qu'il faut entendre, si le Légataire est dans la demeure ou en faute.

III.

Condition peut être potestative, casuelle ou mixte; mais le mode doit être conféré à la volonté du Légataire.

La nature du mode est la même que celle de la déclaration potestative.

La condition peut être potestative, ou casuelle ou mixte; mais le mode ou la charge doit être conférée à la volonté, & à la puissance du Légataire, & de tout autre qui doit profiter de la disposition modale; en sorte que la nature du mode est la même que celle de la condition potestative; & tout de même que la condition potestative peut dépendre de la volonté du Légataire, & de celle d'un tiers; le mode peut être imposé de façon qu'il dépende aussi de la volonté du Légataire & de celle d'un tiers; mais la disposition modale ne pourra devenir inutile, que quand le mode manquera par le fait ou la faute du Légataire, & non s'il manque par quelque cas fortuit, ou par le fait ou la faute du tiers, à moins que le Légataire ne fût dans la demeure, quand le cas fortuit qui empêche l'accomplissement du mode arrive, *v. sup. num. 81.*

III.

Le mode tout comme la condition anéantit la disposition *ab initio*.

Quoique certains Auteurs ayent cru que la condition différoit du mode, en ce que la condition anéantissoit la disposition *ab initio*, & que le mode venant à manquer ne l'annulle pas *ab initio*, cela n'est pourtant pas vrai; car le mode, tout comme la condition venant à manquer, rend la disposition inutile, de même que si elle n'avoit jamais été faite, & la résolution a un effet rétroactif, parce qu'elle arrive *ex causâ antiquâ* imposée dans la tradition qui affecte la chose léguée, & que la disposition n'est faite qu'en considération de la charge. Voilà pourquoi si la charge n'est pas accomplie, la disposition est anéantie de même que tous ses effets, tellement que le Légataire doit rendre les fruits perçus *medio tempore*. Nous avons suffisamment établi cette prohibition ci-dessus en deux endroits; ainsi il seroit inutile d'y rien ajouter.

III.

La condition produit son effet de plein droit sans qu'il soit besoin d'interpellation.

La condition produit son effet de plein droit, soit pour purifier ou pour anéantir la disposition, sans qu'il soit besoin d'interpellation; mais selon certains Auteurs, notamment *Menochius, lib. 4, præsumpt. 175, num. 13*, il n'en est pas de même du mode; car afin de lui faire produire son effet résolutif, il faut interpellier le Légataire. Cela peut être vrai aux dispositions contractuelles, pour lesquelles la Loi accorde deux actions, ainsi que nous

l'avons remarqué ci-dessus ; l'une pour demander l'exécution du mode, l'autre pour répéter la chose donnée, faute de remplir le mode, ce qui fait qu'avant de pouvoir tenter la seconde action, il faut avoir intenté la première, & avoir agi pour contraindre le Donataire à exécuter la charge, faute de quoi, que la donation soit résolue ; mais s'il s'agit d'une disposition testamentaire *sub modo*, & que le Testateur en ait fixé le temps, il n'est pas nécessaire d'interpeller le Légataire, *l. si nudum 46, ff. de condit. & demonstrat. l. Thais 41, §. intrà tempora 12, ff. de fideicommiss. libert.* parce que la disposition & la volonté du Testateur l'interpellent suffisamment, en prescrivant le délai, & si le Légataire le laisse passer sans avoir accompli la charge, la disposition devra être résolue, à moins qu'il n'y eût eu des empêchemens par quelque cas fortuit ou autrement, *d. l. 41, §. 12, ff. de fideicommiss. libert.* excepté que l'accident n'arrivât après la demeure ; car alors il y auroit de la faute de la part du Légataire : mais si le mode consiste à donner quelque chose à l'héritier, le délai fixé par le Testateur ne commencera de courir que du jour de l'addition de l'hérédité, *l. 46, ff. de condit. & demonstrat.* parce que, comme nous l'avons dit, la disposition modale doit subsister, quoique le mode ne soit pas accompli, sans le fait ou la faute du Légataire ; mais si le Testateur n'a pas fixé le délai dans lequel le Légataire devrait accomplir la charge, il faudra l'interpeller & faire ordonner par le Juge, qu'il satisfera à la charge dans un certain délai qui sera fixé par le Juge, faute de quoi il sera déchu du legs.

Je pense donc que le Légataire *sub modo* ne peut point être reçu à purger la demeure, lorsque le Testateur a lui-même fixé le délai, & qu'il l'a laissé passer sans accomplir le mode, pourvu qu'il n'y ait eu aucun empêchement de droit ni de fait, parce que la volonté du Testateur doit être ponctuellement observée, que le délai dans lequel le mode doit être accompli fait partie de la disposition, qui est indivisible, que le délai fait partie du mode, lequel affecte le legs, & que *mitius agitur cum lege quam cum homine*. Que si le délai n'est pas fixé par la disposition même, & qu'après que le Légataire a été interpellé en Justice, le Juge ait rendu Sentence, qui ordonne que le mode sera accompli dans un certain délai fixé & déterminé, il ne remplit pas le mode dans le délai durant lequel il n'y a point eu d'empêchement ; il devra être privé du legs, sans pouvoir être reçu à purger la demeure, parce qu'il ne peut avoir pour excuse que sa mauvaise volonté,

*Quid dumo-
de.*

Auteurs qui ont tenu que dans le mode l'interpellation est nécessaire.

Si le temps est fixé, le Légataire ne doit pas être interpellé pour exécuter le mode.

*Quid s'il y a
des empêche-
mens par cas
fortuit ou au-
trement.*

*Quid si le
Légataire est
dans la de-
meure.*

*Quid si le
délai n'est pas
fixé.*

114.

Si le Légataire *sub modo* est reçu à purger la demeure.

Mitius agitur cum lege quam cum homine.

Le Légataire *sub modo* n'est pas reçu à

purger la demeure après le délai fixé par la Sentence du Juge.

Quid si le Légataire interjete appel de la Sentence.

qui n'est pas recevable, & qui doit au contraire le faire considérer comme indigne de la libéralité. Il en devoit être de même si le Légataire, au lieu de satisfaire à la Sentence portant qu'il rempliroit la charge dans un délai fixé, interjetoit un appel chicaneux de la Sentence, pour en éluder l'exécution. Un appel de cette nature ne devoit pas l'excuser, ni l'empêcher d'être déclaré déchu de la libéralité dont il auroit refusé sans cause, de remplir la charge, après l'interpellation & l'injonction du Juge, *neque enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, l. un. §. 4, cod. de caduc. tollend.* Le Juge, comme Ministre & exécuteur de la Loi, peut faire ce que le Testateur n'a pas fait lui-même. Voilà pourquoi, comme le mode doit être exécuté dans le délai fixé par le Testateur; il doit également être exécuté dans le délai arbitré & fixé par le Juge, qui par le pouvoir que la Loi lui donne, prend la place du Testateur, supplée à son défaut ou omission, & fait exécuter sa volonté.



S E C T I O N I V.

Quels sont les effets de la condition, de la charge, ou du mode.

S O M M A I R E.

- | | |
|---|---|
| <p>1. La condition & le mode n'ont qu'un seul effet. L'effet de la condition est de suspendre ou de résoudre. Le mode, de quelque manière qu'il soit conçu, ne fait que résoudre.</p> | <p>3. La condition négative dans les contrats, suspend, tout comme la condition affirmative.</p> |
| <p>2. La condition affirmative suspend. La disposition est purifiée quand la condition arrive; elle est anéantie quand la condition manque.</p> | <p>4. La condition négative casuelle, suspend dans les testamens. Idem, si la condition négative dépend du fait ou de la volonté d'autrui. Dans ce cas, la caution Mucienne n'est pas admise.</p> |
| | <p>5. La caution Mucienne n'a</p> |

lieu quand la condition négative est potestative, & consiste in non faciendo par le Légataire.

La condition négative potestative n'a point d'effet suspensif.

Textes qui parlent de la caution Mucienne.

6. Dans quels cas la caution Mucienne est admise ou non.

La caution Mucienne n'est admise que quand la condition négative ne peut être purifiée que par la mort du Légataire.

Non si elle se peut purifier autrement.

L'effet suspensif ne regarde que l'exécution.

Condition de ne point se marier avec une certaine personne, se purifie par le mariage avec une autre, ou par la Prétrise du Légataire, ou par l'entrée en Religion.

7. Si la caution Mucienne doit être admise dans le cas de la condition si à liberis non recesserit.

8. Dans le cas où la caution Mucienne est admise, elle a lieu, soit qu'il s'agisse d'une disposition particulière ou générale.

9. Selon Cujas, la condition négative potestative, est plutôt un mode qu'une condition.

C'est la volonté du Testateur qui doit déterminer la nature du mode ou de la condition.

La condition potestative né-

gative se purifie par la mort de celui qui en est chargé.

10. Qu'est-ce qui est contenu dans la sûreté de la caution Mucienne ?

Loix qui parlent de la restitution des fruits dans la convention à la condition négative potestative.

11. La disposition est suspendue par la condition négative qui dépend du hasard ou de la volonté d'un tiers.

De la condition affirmative qui peut se résoudre en négative.

La caution Mucienne cesse lorsqu'il y a une condition casuelle mêlée avec la potestative.

Quand la caution Mucienne n'est pas admise, le legs est suspendu.

Aliud au legs de la liberté.

12. Cause finale n'a qu'un effet résolutif.

13. Comment doit être considéré l'effet suspensif & résolutif de la condition.

Trois temps différens.

14. Tandis que la condition est pendante, la disposition est imparfaite.

Les conventions conditionnelles lient, & quand la condition arrive, elle rend la disposition parfaite ab initio.

Aucun droit n'est acquis à l'Acheteur pendant la condition, & il ne peut pas même prescrire, quoique la tradition lui soit faite.

De la perte ou détérioration qui arrive avant l'événement

de la condition.

La Loi 8, ff. de peric. & comm. rei vend. doit être expliquée par la Loi 57, ff. de contrah. empt.

Quid s'il y a convention sur la perte.

La condition remonte & rend le contrat parfait, quoiqu'elle arrive après la mort des contractans.

15. Dans les dispositions testamentaires la condition suspensive n'empêche pas que le legs ne soit parfait.

Un second testament qui contient une institution conditionnelle révoque de plein droit le précédent.

16. L'héritier conditionnel ne peut rien faire avant l'événement de la condition.

Il ne peut accepter ni rendre l'hérédité au Fidéicommissaire.

Restitution de l'hérédité faite avant l'événement de la condition, ne transfère pas les actions.

17. Tandis que la condition est pendante, l'héritier conditionnel ne peut agir, ni exercer les actions héréditaires, ni être convenu, & il ne peut pas répudier.

18. Quoique la condition soit arrivée l'héritier ne peut pas accepter s'il ignore l'accomplissement de la condition.

Quid s'il s'agit d'une condition quæ tacite inest.

Si l'héritier peut pactiser avec les créanciers, pendente conditione.

Ou pendant la vie du Testateur.

19. De la même personne instituée purement en la moitié, & en l'autre moitié sous condition.

Quid s'il y a deux héritiers dont l'un soit institué purement en la moitié, & l'autre purement au quart, & sous condition en l'autre quart.

20. Deux personnes sont instituées, l'une purement en la moitié, & l'autre sous condition en l'autre moitié.

Trois opinions sur cette question.

Raisons de ceux qui tiennent la première opinion.

21. Résolution que l'héritier institué purement doit avoir la portion vacante, pendente conditione.

Une partie de l'hérédité ne peut pas demeurer vacante, tandis que l'autre est ouverte & échue.

Le droit d'accroissement opère son effet, nonobstant la condition & la volonté du Testateur.

22. Explication de la Loi 1, §. 4, ff. de honor. possess. contra tab.

Les portions vacantes accroissent invito même contre la volonté du Testateur.

23. Réponse à la raison tirée de l'effet rétroactif de la condition.

24. La condition suspend tellement la disposition, qu'elle empêche la transmission.

On ne peut transmettre que ce que l'on peut acquérir par

l'acceptation.

Jurisprudence du Parlement de Toulouse sur la transmission des fidéicommiss conditionnels.

25. *Transmission de transmission.*

26. *Ancienne Jurisprudence qui faisoit concourir les Transmissionnaires avec ceux qui étoient nommément appelés.*

La nouvelle Jurisprudence est contraire.

Cette Jurisprudence ne devoit avoir lieu que quand l'héritier grevé laisseroit un héritier étranger non descendant du Testateur.

27. *Transmission des fidéicommiss contractuels.*

28. *Si trois sont appelés l'un après l'autre, le second décédant avant l'événement de la condition, ses enfans excluent le troisième.*

29. *Si la transmission peut avoir lieu par des conjectures dans les dispositions testamentaires.*

30. *Si la transmission a lieu en faveur de ceux qui se trouvent hors du quatrième degré de fidéicommiss testamentaire.*

Il n'y a point de transmission quand l'héritier ou le Fidéicommissaire décèdent avant le Testateur.

31. *Les dispositions conditionnelles deviennent caduques quand il n'y a point de transmission.*

Quand la condition de l'institution manque l'hérédité est déferée ab intestat.

Sauf s'il y a des substitués ou des conjoints.

La substitution en la portion caduque exclut les conjoints.

32. *Sous quelle condition les enfans peuvent-ils être institués.*

Si le droit nouveau a changé quelque chose sur l'institution conditionnelle des enfans.

Disposition de la Nouvelle 115, chapitre 3, sur la nécessité d'instituer les enfans.

La condition potestative a un effet suspensif des dispositions faites en faveur des enfans.

Mais la condition casuelle ou mixte n'a d'autre effet que d'annuler l'institution universelle.

Si les ascendans peuvent être institués sous condition.

33. *Si les legs contenus dans un testament dont l'institution est conditionnelle, sont conditionnels.*

Les legs sont inutiles si la condition de l'institution manque.

34. *Quand est-ce que le droit est acquis aux Légataires conditionnels.*

Quid si la condition est remise ou rejetée.

Quid si l'héritier empêche l'accomplissement de la condition.

Quid si la condition doit être accomplie sur la personne d'un tiers qui refuse.

Si la condition qui ne vient pas de la volonté du Testateur empêche la transmis-

- sion du legs.*
35. *Si la condition alternative empêche la transmission du legs.*
36. *Du legs de plusieurs choses alternatives, dont l'une est laissée purement, l'autre sous condition.*
- Quid si la condition de l'une des choses laissées par alternative, renferme une condition tacite.*
37. *La mort de l'héritier, pendente conditione, ne donne point d'atteinte au legs.*
38. *Si le Légataire d'une somme sous condition, est considéré comme créancier, pendente conditione.*
Le Légataire conditionnel ne peut pas répudier, pendente conditione.
39. *Conséquences qui résultent des règles ci-dessus.*
La propriété de la chose léguée demeure, pendente conditione, sur la tête de l'héritier.
Elle entre dans le partage des biens de l'hérédité.
L'héritier, pendente conditione, peut vendiquer même des mains du Légataire la chose léguée.
40. *Pendente conditione, l'héritier fait siens les fruits de la chose léguée.*
Il peut aliéner la chose léguée sub conditione.
Mais si la condition arrive, l'aliénation sera annullée.
Si la prescription peut être opposée au Légataire, tandis que la condition est pendante.
- L'aliénation des biens substitués ne peut être révoquée que quand il y a insinuation.*
41. *De ce qui est requis afin que le défaut d'insinuation puisse être opposé.*
Si celui qui n'a d'autre titre que la prescription peut opposer le défaut d'insinuation.
Arrêt du Parlement de Toulouse.
42. *Le défaut d'insinuation ne peut être opposé qu'à celui qui a son titre de l'héritier grevé qui est vrai Propriétaire.*
Arrêt du Parlement de Toulouse.
43. *Cas décidé par la Loi 3, ff. de servit. legatâ.*
44. *Dans une chose indivisible, la condition apposée à une partie manquant, anéantit toute la disposition.*
Condition de cautionnement baillé après que la condition a manqué.
45. *L'héritier, pendente conditione, peut exiger le paiement nonobstant le legs conditionnel de la libération.*
Mais l'héritier qui exige le paiement, doit bailler caution de rendre la somme, lorsque la condition sera arrivée.
46. *A qui appartiennent les fruits des biens chargés de fidéicommiss sous condition, pendente conditione.*
Les fruits ne sont dus que depuis la demande en ouverture du fidéicommiss.

Comment la maxime le mort saisit le vif a lieu dans les fidéicommiss.

47. Si le legs d'un troupeau augmente ou diminue à l'avantage ou perte du Légataire, pendente conditione.

48. L'héritier, pendente conditione, doit veiller à la conservation de la chose.

Des améliorations faites par l'héritier, pendente conditione.

La perte ou dépérissement par cas fortuit sont pour le Légataire conditionnel.

Quid si l'héritier est dans la demeure.

Le Légataire sous condition peut faire des actes de protestation à l'héritier qui méfuse de la chose.

49. Si le cautionnement pour la conservation des legs conditionnels est pratiqué en France.

Ce cautionnement peut être remis par l'héritier.

50. Cas où les legs conditionnels sont valables, tandis qu'ils seroient nuls s'ils étoient purs.

51. La condition a un effet suspensif dans toutes sortes de dispositions contractuelles, ou à cause de mort.

Exhérédations.

Libertés.

Dations de Tuteur par testament.

52. La condition ne produit qu'un seul & unique effet.

53. Indication de quelques Loix qui parlent de l'effet es conditionsd.

Loix pour les conditions des contrats.

54. Loix pour les conditions des dispositions testamentaires.

55. L'effet des conditions consiste à purifier la disposition quand elle arrive, & à l'anéantir, ou la résoudre quand la condition manque.

56. Opinion de M. Cujas.

Description de la condition.

57. Effet de la condition par rapport à trois temps.

58. La disposition conditionnelle n'a que deux termes.

59. Exemple dans la matière testamentaire.

60. Autre exemple.

61. Que la condition soit affirmative ou négative; que les choses ou les personnes soient dans la condition, c'est toujours même raisonnement.

La condition si sine liberis, & la condition si navis ex Asia venerit, sont de même nature.

Les personnes ou les choses qui forment la substance de la condition, ne sont jamais l'objet de la disposition.

62. Exemples par rapport aux contrats; de leur condition affirmative ou négative.

63. Les conditions affirmatives & les négatives sont de même nature pour leur effet.

L'existence de la condition est la cause de l'exclusion.

64. Si les paroles conditionnelles disposent en faveur des personnes qui sont dans

la condition.

Les paroles qui forment le mode sont dispositives ; mais celles qui forment la condition ne sont pas dispositives.

65. La condition ne peut jamais disposer, si elle n'a d'autre effet que de suspendre, de purifier ou d'anéantir la disposition.

66. Celui qui est la cause de l'exclusion de celui qui est appelé sous condition, ne peut pas profiter de la disposition conditionnelle.

67. Quid dans les contrats.

68. Il est indifférent que la substance de la condition porte sur les personnes ou sur les choses.

Les personnes & les choses mises dans la condition ne sont que la cause de l'exclusion.

69. Décision de la Loi 8, ff. si quis omisâ causâ testam.

70. Autre décision dans la Loi 114, §. 13, ff. de legat. 1.

71. Autre décision de la Loi 82, ff. de hæred. instit.

72. Indication d'autres textes dans Faber.

Auteurs qui ont soutenu que les paroles conditionnelles ne disposent pas.

73. Si les paroles conditionnelles ne disposent pas dans les testamens, elles disposent encore moins dans les contrats.

74. La condition ne renferme rien de positif, sed privatio puritatis.

Quand la condition manque,

les biens demeurent au grevé.

75. Conclusion que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition.

Edit pour la Flandre, qui veut que les enfans mis dans la condition soient dans la disposition.

Par l'usage de la France les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition.

Quid dans les cas de la condition réduplicative vel liberi sine liberis.

Ou si sine masculis.

La Jurisprudence est contraire aux règles, & il n'y a aucune différence entre la simple condition & la réduplicative ou la masculinité.

76. Points à prouver pour établir cette opinion.

77. De la simple condition si sine liberis.

78. Preuve tirée de la Loi 114, §. 13, ff. de legat. 1.

79. Preuve tirée de la Loi 17, §. 5, ff. ad Senat. Consult. Trebell.

80. Effet de la distinction du Jurisconsulte Ulpien.

81. Preuve tirée de la Loi 16, §. dernier, ff. de vulg. & pupil. substit.

82. Autre preuve tirée de la Loi 1, cod. de pactis.

83. Autre preuve tirée de la Loi 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.

84. L'existence des enfans ne produit que l'exclusion du substitué pour laisser les biens librement sur la tête du grevé sous condition.

85. Autre preuve tirée de la Loi 6, §. 2, cod. ad Senat. Conf. Trebel.
86. Explication de la Loi 85, ff. de hæred. instit.
87. Réponse du Jurisconsulte Scevola.
88. Les enfans mis dans la condition aux contrats sont encore moins appelés que dans les testamens.
89. Décision de cette Loi.
90. Avis conforme des anciens Docteurs.
91. En quel temps l'opinion contraire fut établie.
92. Progrès de cette nouvelle opinion; elle a été rejetée en France, & par plusieurs Ultramontains des derniers temps.
93. De l'effet de la condition redoublée vel liberi sine liberis.
- La condition redoublée ne dispose pas.
94. Fondement des Auteurs qui ont cru que la condition redoublée renfermoit une disposition en faveur des enfans qui s'y trouvent.
95. Réfutation de ces fondemens.
- Les héritiers ab intestat peuvent être chargés de fidéicommis.
- Exception des enfans prétérits qui ne peuvent être grevés de fidéicommis ab intestat.
- La charge du fidéicommis ne suppose pas une vocation tacite en vertu du testament.
96. On doit juger par les termes, si les enfans qui sont dans la réduplicative sont appelés eux-mêmes & grevés.
- Formules où les enfans ne sont pas dans la condition sans être grevés.
97. Autre formule de la condition réduplicative.
- Lorsque le grevé meurt, tandis que la condition est pendante, il laisse son héritier obligé.
98. Autre formule de la condition redoublée.
- Il n'y a aucune différence entre les enfans d'un étranger & ceux de l'héritier qui sont mis dans la condition, ou dans la réduplicative.
99. Autre formule de la condition redoublée, à laquelle on peut appliquer le raisonnement des Auteurs.
- Ceux qui sont grevés de rendre ne sont pas pour cela censés appelés.
- Si la charge ne peut se vérifier sans induire une révocation tacite, il faut la réjeter.
100. De la condition si sine masculis, si elle dispose.
- La condition n'est ajoutée que pour limiter, & non pour étendre la disposition.
101. Si la simple condition si sine liberis, ne dispose pas; la condition si sine masculis, ne peut pas disposer, s'il n'y a quelque texte qui le déclare.
- On ne doit recevoir des exceptions aux règles qu'autant que la Loi les établit.
102. Il n'y a point de Loi qui décide que la condition si sine masculis dispose.
- La seule Loi qui met les mâ-

- les dans la condition, décide qu'elle ne dispose pas.*
Un testament nul par préterition, ne révoque pas un testament précédent.
103. *Conséquences qui résultent de la Loi 16, §. dern. ff. de vulg. & pupil.*
104. *Opinion conforme des anciens Auteurs.*
Témoignage de Dumoulin.
Analyse de la décision de Dumoulin.
105. *Examen des raisons de l'opinion contraire.*
106. *Argument employé par Guy-Pape.*
Un Statut tel que Guy-Pape supposa, n'invite que ab intestat.
Statut de Provence.
107. *Réfutation des raisonnemens de Fernand.*
108. *Explication de la Loi 14, §. 3, ff. de divers. tempor. præscript.*
109. *Raisons pour montrer que la Loi 14, §. 3, ff. de divers. tempor. præscript. est mal appliquée.*
110. *Dans quel cas la règle si vinco vincen tem te, &c. a lieu.*
111. *Examen des propositions de l'argument de Fernand.*
De ce qui est requis afin que la règle si vinco vincen tem te, &c. ait lieu.
112. *Dans la condition si sine masculis, les filles ne sont pas en concours avec le Substitué.*
113. *Les deux propositions de l'argument étant fausses, la conséquence doit nécessairement être fausse.*
114. *Argument fondé sur les mêmes propositions, & sur le même raisonnement.*
Parité de cet argument avec celui de Fernand.
Expressions du Président Faber.
Aliud est substitutum excludi per liberos, aliud est liberos vocari.
La condition si sine masculis, ne peut pas avoir plus d'effet pour disposer, que la condition si sine liberis.
De quelque façon que la disposition soit conçue, elle ne dispose jamais.
Dans la condition le seul intérêt du disposant consiste au fait de l'accomplissement de la condition.
115. *L'argument de Fernand employé dans la simple condition, si sine liberis, a été rejeté.*
La qualification de mâles n'ajoute rien à la condition.
116. *La condition si sine liberis, & autres, ne sont pas ajoutées pour les enfans, mais en faveur de l'héritier.*
Quel est le vrai objet du Testateur en imposant la condition.
Vraie manière de former un argument sur la condition.
Entre exclure & appeller il y a un milieu.
117. *Preuve tirée de la Loi 114, §. 13, ff. de legat. 1, que la condition n'est pas imposée en faveur des enfans.*
Les enfans justement exhéredés sont défaillir la condition si sine liberis.

Vingt-neuf Docteurs rapportés par Tonduty, par rapport aux dispositions contractuelles.

118. Argument formé par Dumoulin.

119. Réfutation de cet argument.

Première réponse.

120. Deuxième réponse.

121. Troisième réponse.

La condition si sine liberis, & la condition si navis ex Asia venerit, sont de même nature.

Ce n'est que sur la Loi & non sur l'imagination de l'homme qu'on peut fonder une exception aux maximes de la Loi.

Autre Arrêt sur la substitution de la Maison de Castelnau-la-Loubèze.

Arrêt sur la substitution de la Maison de Pezenas.

Arrêt du 12 Mars 1745, sur la substitution faite en 1566, par Vital Dupuy.

Raisons du sieur de Humaud, Appellant.

Raisons du sieur Dupuy, Intimé.

Règles à observer sur la matière des substitutions fidéicommissaires.

Première règle. Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures.

Deuxième règle. Chaque clause du testament doit être entendue séparément de ce qui précède, ou qui suit, & exécutée selon la signification des paroles.

Troisième règle. Les conditions apposées à une substitution

ou à certains degrés, ne sont pas censées répétées dans les autres degrés en faveur des personnes différentes.

Quatrième règle. Les clauses générales conçues en termes de condition ou dénonciation, doivent être entendues relativement aux clauses qui expriment en détail la volonté du Testateur.

Espèce de la Loi 38, §. 3, ff. de leg. 3.

Règles sur la volonté du Testateur & comment cette volonté doit être entendue.

Explication de la Loi 50, §. dern. ff. de leg. 1, & de la Loi 69, ff. de leg. 3.

122. Si celui qui s'est obligé sous condition peut être obligé à l'accomplir.

123. Un héritier institué peut-il être contraint d'accomplir la condition.

Condition de porter le nom du Testateur.

Si l'héritier grevé de fidéicommissis peut être forcé d'accomplir la condition.

Quid pour satisfaire aux legs imposés à l'héritier.

124. Quid s'il s'agit d'un fidéicommissis particulier.

Si le Substitué peut accomplir la condition imposée au grevé.

125. Quels sont les effets de la condition quand elle est arrivée.

126. La condition qui est arrivée rend le contrat parfait, purifie la disposition testamentaire & fait naître l'action.

127. *Preuve tirée de la Loi 7, ff. de contrah. empt.* 3, ff. quib. mod. pigri solv.
128. *Les donations à cause de mort ne sont parfaites que par la mort du Donateur.* 139. *Explication de la Loi 11, ff. qui potiores.*
129. *Les dispositions testamentaires sont purifiées par l'événement de la condition.* 140. *La condition résolutive, quoique potestative à un effet rétroactif.*
- Deberi incipiunt.
130. *Dies legati cedit, quand la condition est arrivée.* 141. *Le gain des fruits en vertu d'un contrat sous condition résolutive, n'empêche pas que la condition n'ait un effet rétroactif.*
- Idem de l'hérédité à cause de la maxime le mort fait le vis. *D'où dépend le gain des fruits?*
- Transmission de l'hérédité avant l'acceptation.* 142. *Preuve que la résolution qui a un effet rétroactif n'a rien de commun avec le gain des fruits.*
- Si on distingue en France les héritiers siens avec les héritiers étrangers.* 143. *La condition a un effet rétroactif dans l'institution d'héritier.*
131. *La perte ou détérioration de la chose après l'arrivée de la condition est pour l'Acheteur.* 144. *Si la condition qui arrive a un effet rétroactif dans le legs.*
- Les fruits lui appartiennent même avant la tradition.* *Sentiment de quelques Auteurs pour la négative.*
132. *La prescription se compte depuis l'événement de la condition & non plutôt.* *Résolution pour l'affirmative après plusieurs textes du Droit.*
133. *Comment doit être estimée la chose dont le prix varie.* *Les Loix anéantissent les charges imposées medio tempore par l'héritier.*
134. *La condition a un effet rétroactif au jour du contrat quand elle arrive, ou au jour du décès du Testateur, dans les dispositions testamentaires.* 145. *Quel temps doit-on considérer dans les dispositions conditionnelles.*
135. *Preuve tirée des Loix.* *Pourquoi considère-t-on le temps de l'arrivée de la condition dans les dispositions testamentaires.*
136. *Distinction des Auteurs entre la condition potestative & les autres.* *En quel temps la condition doit arriver dans les dispositions conditionnelles pour être utile.*
- Réfutation de cette distinction.* 146. *Quand la condition arrive dans un temps utile, le Légataire est censé avoir*
137. *espèce particulière de la Loi 9, §. 1, ff. qui potiores.*
138. *Explication de la Loi*

- été Propriétaire au moment de la mort du Testateur.
- Conclusion que la distinction des Auteurs est fautive.*
147. Réponse à la raison prise de ce que l'héritier gagne les fruits, pendente conditione.
148. La condition qui arrive à un effet rétroactif dans les donations à cause de mort.
149. La donation faite entre mariés, ou du père à son fils, remonte au jour de sa date.
150. Quels sont les effets de la condition qui a manqué. *Actus conditionalis, defecta conditione, nihil est.*
151. Différentes espèces de conditions.
Dans les contrats les conditions négatives opèrent le même effet que les affirmatives.
152. La condition qui manque annule le contrat dans son principe.
La condition tacite opère le même effet que l'expresse. La perte de la chose regarde le Vendeur, & les fruits lui appartiennent.
153. Effet de la condition résolutive qui manque.
La condition résolutive n'empêche pas que le contrat ne soit pur dans son principe. La résolution anéantit le contrat, & toutes les charges imposées par l'Acheteur sous condition résolutive.
- Différence entre la condition suspensive & la résolutive.*
154. Règles pour connoître si le contrat renferme une condition suspensive, ou une condition résolutive.
Pendente conditione resolutiva, l'Acheteur demeure Propriétaire. Le temps de la prescription se compte en sa faveur. Le péril le regarde, les fruits lui appartiennent.
155. Il importe peu que la condition soit expresse ou tacite.
156. Effet de la condition résolutive qui manque dans les dispositions testamentaires.
Distinction des conditions. La condition résolutive anéantit la disposition dans son principe. Les fruits doivent être rendus. Les hypothèques & les charges sont résolues. Raisons pourquoi le Légataire doit rendre les fruits.
157. Il faut examiner les termes de la condition résolutive.
Quid si la condition consiste en une continuité de faits & d'un legs annuel. Quid, s'il s'agit d'un legs unique qui dépend d'une continuité de faits.
158. La condition suspensive, quand elle manque dans les dispositions testamentaires, produit le même effet que dans les contrats.
Le testament antérieur est révoqué par le postérieur, quoiqu'il renferme une inf-

stitution sous une condition qui a manqué, & que le second testament n'ait aucun autre effet.

159. Inutilité des legs, fidéicommiss, & des autres dispositions, quand la condition manque.

160. La condition une fois accomplie n'a pas besoin d'être remplie de nouveau.

Conditio quæ deficit non restauratur.

161. La condition opère son effet même à l'égard des pupilles, ou mineurs.

Indemnité contre les Tuteurs ou Curateurs.

On n'accorde pas la restitution envers le défaut d'accomplir la condition.

Quid de la condition potestative.

Distinction.

Du majeur absent rei publicæ causâ.

162. Si celui qui déclare ne vouloir pas remplir une condition potestative peut varier.

Choses requises afin que le Légataire conditionnel ne puisse pas varier.

Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier.

1. La condition & le mode n'ont qu'un seul effet.

L'effet de la condition est de suspendre ou de résoudre.

LES Loix n'ont attribué à la condition & au mode qu'un seul & unique effet de suspendre & de résoudre les dispositions; lequel effet est différent, selon que la condition est conçue; car pour ce qui est du mode, l'effet en est toujours le même, & il ne fait que résoudre les dispositions auxquelles il est attaché, soit qu'il ait été conçu en termes négatifs de faire ou ne pas faire, de donner ou ne pas donner, ce qu'il faut toujours entendre du vrai mode, tel que nous l'avons décrit dans la section précédente.

2.

La condition affirmative suspend; la disposition est purifiée quand la condition arrive; elle est anéantie quand la condition manque.

L'effet de la condition affirmative est de suspendre la disposition testamentaire ou contractuelle, de la rendre valable & efficace, quand la condition arrive ou est accomplie; ou de l'anéantir, comme si elle n'avoit jamais été faite quand la condition manque, *l. un. §. fin. autem 7, cod. de caduc. toll. & tot. tit. ff. de condit. & demonstrat. & de condit. instit.*

3.

La condition négative dans les contrats suspend tout comme la condition affirmative.

La condition négative, quoique potestative, opère le même effet dans les contrats, dans les obligations, dans les stipulations, que la condition affirmative, & elle a un effet suspensif, jusqu'à ce qu'il soit certain qu'on ne peut pas y contrevenir. Si par exemple la donation est faite, ou l'obligation consentie sous cette condition: *si in Capitolium non ascenderis*, la chose donnée ou promise ne pourra pas être demandée, même en offrant la caution Mucienne, *l. quidquid adstringendæ 99, §. 1, ff. de verbor. obligat. si ita stipulatus fuero si intra biennium*

Capitolium non ascenderis, dari? non nisi præterito biennio rectè petam; nam etsi ambigua verba sunt sic tamen exaudiuntur, si immutabiliter verum fuit te Capitolium non ascendisse; ou comme s'explique le §. sub conditione 4, instit. de verbor. obligat. si quis ita stipuletur, si in Capitolium non ascendero, dare spondes? perindè est ac si stipulatus esset cum moreretur, sibi dari, & c'est ainsi que le décide M. Cujas, sur la Loi cum tale 72, ff. de condit. & demonstrat., lib. 18 questionum Papiniani.

A l'égard des dispositions testamentaires, les conditions négatives qui dépendent du hazard, ont un effet suspensif, tout comme les conditions affirmatives; il en est de même des conditions négatives, qui roulent sur un fait qui dépend de la volonté d'autrui: comme, je lègue cent écus à Titius, si Mœvius ne monte point au Capitole. Une telle condition suspend la disposition, & le legs ne peut être demandé ni acquis, que quand il sera certain que la condition ne pourra pas manquer; c'est-à-dire, à la mort de Mœvius; après quoi il demeurera certain que Mœvius ne pourra pas monter au Capitole & faire défaillir la condition. Dans ce cas, on n'admet point la caution Mucienne, & l'on ne reçoit point l'héritier ou le légataire à demander l'exécution de la disposition sous cette caution. La raison est parce que les Loix n'ont introduit ce remède que quand la condition est potestative, & qu'elle consiste *in non faciendo*, de la part de l'héritier ou du légataire, qui sont l'objet de la disposition, & qui doivent la recueillir en cas qu'ils ne fassent pas ce que le Testateur leur a défendu.

Mais si la condition négative est potestative, & porte sur un fait qui soit défendu à l'héritier ou au Légataire, de ne point monter au Capitole, de ne point donner la liberté à un certain esclave, de ne pas contracter un second mariage, elle n'a point d'effet suspensif, & la disposition doit être exécutée sous la caution Mucienne, l. cum filius 76, ff. de legat. 2, l. Mutiana 7, l. cum sub hac conditione 67, l. Titio 71, §. 1, l. cum tale 72, l. 73, Titio fundus, l. hæres meus 79, §. 2, ff. de condit. & demonstrat. & Novell. 22, cap. 44. Cette Nouvelle qui fixe le dernier état de la Jurisprudence doit être observée, soit pour la forme des sûretés qui peuvent être demandées à l'héritier ou légataire, soit pour le délai d'un an, après lequel le légataire peut demander la délivrance du legs en baillant les sûretés y exprimées, à ceux qui y ont intérêt. Nous en avons rapporté le précis dans la section 2 de ce chapitre, nombres 66 & suivans, où

4.

La condition négative casuelle, suspend dans les testamens.

Dans ce cas la caution Mucienne n'est pas admise.

5.

La caution Mucienne n'a lieu quand la condition négative est potestative, & consiste *in non faciendo* par le Légataire. La condition négative potestative, n'a point d'effet suspensif.

Textes qui parlent de la caution Mucienne.

nous avons remarqué que la Nouvelle 22, chapitre 44, §. 8, ne déroge point aux Loix qui ont distingué les conditions casuelles négatives, de celles qui sont potestatives négatives.

6.

Dans quel cas la caution Mucienne est admise ou non.

La caution Mucienne n'est admise que quand la condition négative ne peut être purifiée que par la mort du Légataire.

Non si elle se peut purifier autrement.

L'effet suspensif ne regarde que l'exécution.

Mais il faut prendre garde que cela n'a pas lieu dans le cas de toute condition potestative négative indistinctement; on n'admet la caution Mucienne, & l'on n'exécute la disposition sous la sûreté de cette caution, que quand la condition potestative conçue en termes négatifs, ne peut être purifiée que par la mort de celui auquel la condition a été imposée; comme s'il est dit: *Si in Asiam non pervenerit, si in Capitolium non ascenderit*, & autres cas semblables, où il n'est certain qu'après la mort du Légataire, qu'on ne peut pas contrevenir à la condition, *l. Mutiana 7, & l. Titio fundus 73, ff. de condit. & demonstrat. in omnibus conditionibus quæ morte Legatariorum finiuntur*; car s'il s'agit d'une condition qui puisse se purifier par le fait du Légataire, autrement que par sa mort, comme s'il lui est défendu de se marier avec Mœvia, le Légataire ne pourra pas demander le legs en offrant la caution Mucienne, *l. hoc. genus 106, ff. de condit. & demonstrat.* mais elle aura un effet suspensif jusqu'à la mort du Légataire, ou jusqu'à ce qu'il soit marié avec une autre; cependant l'effet suspensif ne regarde que l'exécution; car les héritiers du Légataire pourront demander le legs, parce qu'il sera certain alors que le Légataire ne pourra pas épouser la personne prohibée, & la condition sera par conséquent purifiée; une telle condition de ne point se marier avec une certaine personne désignée par le Testateur sera aussi purifiée dès que le Légataire sera Prêtre, ou dans les Ordres Sacrés, ou Moine, & le legs pourra être demandé, parce que les Ordres Sacrés & la Profession Religieuse rendent le mariage impossible.

7.

Si la caution Mucienne doit être admise dans le cas de la condition si à liberis non recesserit.

Sur le fondement de la règle que nous venons d'expliquer, le Jurisconsulte Papinien, dans la Loi *cum tale* 72, *ff. de condit. & demonstrat.* propose cette difficulté, si la caution Mucienne doit être admise, lorsque la condition est conçue en ces termes: *Titia si à liberis non discesserit*; car cette condition peut se purifier autrement que par la mort de Titia, Légataire, c'est-à-dire, par la mort de ses enfans avant celle de Titia; mais le Jurisconsulte décide que le legs peut être demandé sous la caution Mucienne par cette raison, *non enim voto matris opponi, tam ominosa non interponenda cautionis interpretatio, debuit.*

Dans le cas où la condition ne peut être purifiée que par la mort du Légataire ou de l'héritier, qui doivent profiter de la libéralité, & où l'exécution doit se faire sous la caution Mucienne, cela a lieu, non-seulement lorsqu'il s'agit d'un legs ou fidéicomis particulier ou universel ; mais encore quoiqu'il soit question d'une institution universelle, *nec solum in legatis placuit, verum in hæreditatibus quoque idem remedium admissum est, l. 7, ff. de condit. & demonstrat. & Novell. 22, cap 44, §. 9.*

Selon *M. Cujas* sur la Loi *cum tale* 72, ff. de condit. & demonstrat. lib 18, *quæstionum Papiniani*. la raison pour laquelle on exécute la disposition conditionnelle sous la caution Mucienne, est parce que dans les cas où cette caution est admise, c'est plutôt un mode selon l'esprit & l'intention du Testateur, qu'une condition, quoique la formule des paroles présente l'idée d'une condition, plutôt que celle d'un mode, *modum potius quàm conditionem fecisse videtur*; & c'est la volonté du Testateur, plutôt que les paroles dont il s'est servi, qui doit fixer la nature de la qualification, & la déterminer dans le sens de la condition, ou du mode; aussi n'y a-t'il aucune raison d'intérêt pour celui qui doit délivrer le legs; qu'il soit suspendu; car ou le Légataire contreviendra à la condition, & dans ce cas, il devra rendre la chose avec les fruits, tout comme s'il n'y avoit jamais eu de disposition; que s'il n'y contrevient pas, la condition se purifiant par la mort du Légataire, le legs doit appartenir à ses héritiers, comme si la disposition avoit été pure dans son principe.

La sûreté de la caution Mucienne doit contenir, ou la caution juratoire, ou la fidéjussion, selon qu'il est réglé par la *Novelle 22, chapitre 44*, pour remplir & exécuter la condition imposée, sinon de rendre la chose avec tous les fruits perçus par le Légataire pendant sa jouissance, parce que, comme nous l'avons observé plusieurs fois, la contravention à la condition résout & anéantit la disposition *ab initio*, & tous ses effets, de la même manière que si elle n'a jamais été faite ni exécutée; les Loix sont formelles par rapport à la restitution des fruits, notamment la Loi *cum filius* 76, §. 7, ff. de leg. 2; la Loi, *hæres* 79, §. 2, ff. de condit. & demonstrat. & la *Novelle 22, chap 44, §. 2*, elle peut encore aboutir au payement de la valeur de la chose léguée, *l. cum sub hæc* 67, ff. de condit. & demonstrat. Lorsqu'elle a péri, ou quand l'héritier aime mieux en recevoir l'estimation.

De la règle que nous avons posée ci-dessus, que la caution Mucienne ne doit être admise que dans la condition

8.

Dans le cas où la caution Mucienne est admise, elle a lieu, soit qu'il s'agisse d'une disposition particulière ou générale.

9.

Selon *Cujas*, la condition négative testamentative est plutôt un mode qu'une condition.

C'est la volonté du Testateur qui doit déterminer la nature du mode, ou de la condition.

10.

Qu'est-ce qui est contenu dans la sûreté de la caution Mucienne.

11.

La disposition est sus-

pendue par la condition négative, qui dépend du hazard, ou de la volonté d'un tiers.

De la condition affirmative, qui peut se résoudre en négative..

La caution Mucienne cesse, lorsqu'il y a une condition casuelle mêlée avec la potestative.

potestative, conçue en termes négatifs, il s'en suit que si la condition négative dépend du hazard, *si navis ex Asia non venerit*, ou d'un événement qui dépend de la volonté d'un tiers, la disposition demeurera suspendue, sans que le Légataire puisse demander le legs, en offrant la caution Mucienne, comme s'il est dit: *Je lègue cent écus à Titius, si Mævia ne se marie pas avec le même Titius*; mais si *Mævia* se marie à un autre, *Titius* pourra demander le legs, parce qu'il sera certain que *Mævia* ne peut pas se marier avec *Titius*, *l. avia, 77, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.* Il en est de même si la condition peut se résoudre en négative, quoiqu'elle soit conçue en termes affirmatifs, comme s'il est dit: *Je lègue à Mævia, si elle persévère dans son mariage, ce qui se résout en cette proposition négative, si Mævia ne fait point divorce avec son mari, la caution Mucienne n'aura pas lieu dans ce cas, parce que la condition peut se purifier par la mort du mari, auquel cas, il sera certain que la femme ne pourra point faire divorce, l. pater Severinam 101, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.* la caution Mucienne n'a pas lieu non-plus, quoiqu'il y ait une condition potestative négative, s'il y en a encore une autre qui suspende la disposition, *Muciana cautio locum non habet si per aliam conditionem actio legati differri possit, l. avia 77, §. 1, ff. eod.* Dans tous les cas dont nous avons parlé, & où nous avons dit que la caution Mucienne n'étoit pas admise, la disposition demeure suspendue par la condition; il en est autrement du legs de la liberté fait sous cette condition, si l'esclave auquel la liberté est laissée ne fait pas quelque chose, *si Capitolium non ascenderit, liber esto*; car quoique la caution Mucienne ne soit pas admise dans ce cas, néanmoins la liberté n'est pas suspendue, *l. libertas 17, §. 1, & l. ult. ff. manumiss. testam.* on peut en voir les raisons dans *M. Cujas*, sur la Loi *cum tale ff. de condit. & demonstrat.*

12.

La cause finale n'a qu'un effet résolutif.

13.

Comment doit être considéré l'effet suspensif, ou résolutif de la condition.

Trois temps différens.

14.

Tandis que

Pour ce qui est de la cause finale *de futuro*, elle n'a, non-plus que le mode, qui selon sa nature est une vraie cause finale, ainsi que nous l'avons remarqué, qu'un effet résolutif de la disposition & non l'effet suspensif.

De l'effet suspensif ou résolutif que les Loix ont attribué à la condition, résultent plusieurs conséquences, qu'il faut considérer sous trois différens temps. Le premier, tandis que la condition est pendante, c'est-à-dire, qu'elle n'est pas encore arrivée, & qu'elle n'a point défailli. Le second, est après qu'elle est arrivée. Le troisième après qu'elle a manqué.

Tandis que la condition est pendante les dispositions

contractuelles sont imparfaites, & presque comme si elles n'avoient pas été faites, *quasi nundum venit*, l. 1, §. 1, & l. 8, ff. de pericul. & commod. rei vend. & l. 7, ff. de contrah. empt. Mais comme les Parties sont liées par les conventions conditionnelles, & que si la condition arrive, elle aura un effet rétroactif, le Vendeur, par exemple, est obligé d'avoir soin de la chose vendue sous condition, l. 2 & 3, ff. de pericul. & commod. rei vend. mais si la tradition est faite pendant la condition, aucun droit n'est attribué à l'Acheteur avant que la condition arrive, pas même le droit de prescrire, *emptor non poterit eam usucapere pro emptore*; ce qui est payé pour le prix pourra être répété, & les fruits appartiendront au vendeur, & *quod pretii solutum est, repetere, & fructus medii temporis venditoris sunt*, si la chose vendue vient à périr par cas fortuit avant l'événement de la condition; que si la chose est seulement détériorée par cas fortuit, & que la condition arrive la détérioration est à la perte de l'Acheteur, parce que la condition qui arrive tandis que la chose subsiste, a un effet rétroactif au jour du contrat conditionnel, l. necessario 8, ff. de pericul. & comm. rei vendit. mais si la chose périt par cas fortuit pour partie, & ne subsiste que pour partie, lorsque la condition arrivera, la vente subsistera pour la partie existante, & demeurera inutile pour celle qui aura péri: la Loi 8, ff. de peric. & comm. rei vend. devant être entendue relativement à la Loi *domum* 57, ff. de contrah. empt. Dans le cas de la perte de parti de la chose par cas fortuit, que s'il étoit convenu que pendant la condition, la chose seroit au péril de l'Acheteur, la convention devoit être exécutée, l. 10, ff. de peric. & commod. rei vend. & quoique la condition n'arrive qu'après la mort des Contractans, ou de l'un d'eux, elle ne laisse pas de rendre le contrat parfait, parce que l'espérance de l'obligation qui naît d'un contrat conditionnel, passe aux héritiers, §. 4, *instit. de verbor. obligat.* On peut voir les autres difficultés sur cette matière, dans le *Traité de conditionibus de Philibert Brussel, lib. 2, tit. 1.*

A l'égard des dispositions testamentaires, quoique la condition les suspende pour l'acquisition & pour l'exécution, néanmoins l'effet de la condition n'est pas tout-à-fait le même qu'aux contrats, car dans ceux-ci elle les rend imparfaits; mais il n'en est pas de même des dispositions testamentaires, qui ne sont pas considérées comme imparfaites, quoiqu'il y ait une condition suspensive. On voit en effet, dans la Loi *cum in secundo* 16, ff. de injusto rupto, qu'un second testament qui contient une institution universelle

la condition est pendante la disposition est imparfaite.

Aucun droit n'est acquis à l'Acheteur pendant la condition, & ne peut pas même prescrire, quoique la tradition lui soit faite.

De la perte ou détérioration qui arrive avant l'événement de la condition.

La condition remonte & rend le contrat parfait, quoiqu'elle arrive après la mort des contractans.

15.

Dans les dispositions testamentaires la condition suspensive n'empeche pas que le legs ne soit parfait.

Un second testament qui

contient une institution conditionnelle, révoque de plein droit le précédent.

sous condition, ne laisse pas de révoquer de plein droit un précédent testament ; il suffit pour que la révocation ait lieu, que la condition puisse arriver, & qu'il puisse y avoir un héritier.

16. L'héritier ne peut rien faire avant l'événement de la condition.

Cependant l'héritier institué sous une condition suspensive ne peut rien faire avant que la condition soit arrivée ; il ne peut point accepter l'hérédité, ni la rendre au Fidéicommissaire s'il y en a ; que s'il accepte & restitue l'hérédité avant l'événement de la condition, *nihil agit*, & les actions ne sont pas transférées au Fidéicommissaire, parce que l'hérédité est rendue autrement que le Testateur l'a ordonné, *l. 9, §. ult. & l. 10, ff. ad Senat. Consult. Trebell. si quis sub conditione fuit hæres scriptus, pendente conditione, nihil agit tametsi paratus sit restituere hæreditatem*, dit le premier de ces deux textes, *sed & si antè diem vel antè conditionem restituta sit hæreditas, non transferuntur actiones, quia non ita restituitur hæreditas, ut testator rogaverit*, dit le second.

Il ne peut accepter ni rendre l'hérédité au Fidéicommissaire.

17. Tandis que la condition est pendante l'héritier conditionnel ne peut pas agir, ni exercer les actions héréditaires, ni être convenu, & il ne peut pas répudier.

Tandis que la condition est pendante, l'héritier ne pouvant rien faire, comme le prouvent les textes cités, il est clair qu'il ne peut pas agir, ni exercer les actions de l'hérédité dans laquelle il ne peut pas s'immiscer, ni être convenu, par les créanciers héréditaires, il ne peut pas même répudier valablement, *l. is potest 18, ff. de acquir. hæred.*

18. Quoique la condition soit arrivée l'héritier ne peut pas accepter s'il ignore l'accomplissement de la condition.

Et quoique la condition imposée par le Testateur soit arrivée, néanmoins, l'héritier qui en ignore l'accomplissement ne peut pas accepter l'hérédité ; mais il en seroit autrement, s'il s'agissoit d'une condition de Droit, *quæ tacitè inest*, comme si l'héritier ignore que le testament ait été ouvert, auquel cas il pourra valablement accepter l'hérédité, *l. multum 21, ff. de condit. & demonstrat.* cependant l'héritier institué sous condition, peut valablement pactiser avec les créanciers héréditaires, & obtenir d'eux une remise ou réduction de leur créance, *l. 7, §. 18, ff. de pactis*, même le successeur présomptif peut faire un tel pacte pendant la vie du Testateur, sans encourir l'indignité, ainsi que nous l'avons montré dans la section 3 du chapitre 6 de ce Traité.

19. De la même personne institué purement en la moitié, & en l'autre moitié sous condi-

Si une seule & même personne est instituée purement en la moitié, & sous condition en l'autre moitié, il prendra l'entière hérédité, sans avoir égard à la condition apposée à la moitié, parce qu'il doit l'avoir par droit d'accroissement, *l. 33, ff. de hæred. instit. & l. 53, ff. de acquir. hæred.* Mais s'il y a deux héritiers, dont l'un soit institué purement en la moitié, & l'autre en un quart purement,

& sous condition pour l'autre quart, la condition apposée au quart, en suspendra l'effet, & néanmoins la portion vacante devra être adjudgée aux deux héritiers par droit d'accroissement, selon les portions auxquelles ils ont été institués purement, en attendant que la condition arrive, parce que ce qui vaque *pro portionibus hereditariis accrescit*, l. *liber homo* 59, §. 3, ff. de *hered. instit.*

Il y a une grande variété d'opinions parmi les Interprètes sur cette question. Titius est institué héritier pour la moitié purement, & Mœvius en l'autre moitié, sous condition. On demande à qui doit appartenir la moitié de l'hérédité qui est suspendue par la condition. Les uns disent que cette portion ne doit pas appartenir à l'héritier institué purement en la moitié; les autres soutiennent au contraire, qu'elle doit lui appartenir, & les autres distinguent s'il est dit: *Titius hæres esto, etsi navis ex Asia venerit, Seius in bessaem hæres esto*. Dans ce cas, ils pensent que Titius doit avoir l'entière hérédité pendant la condition, parce qu'il est d'abord appelé pour recueillir l'entière hérédité, & que la moitié ne lui est ôtée que sous condition; mais qu'il en est autrement, s'ils sont institués chacun pour la moitié. Ceux qui tiennent la première opinion négative, & qui prétendent que pendant la condition, la moitié de l'hérédité suspendue par la condition, doit être régie par un Curateur, se fondent sur la Loi 1, §. *si ex tribus* 4, ff. de *bonor. possess. contr. tabul.* qui décide que de trois enfans émancipés, qui ont droit de demander la possession des biens *contrà tabulas*, l'un est prisonnier chez les ennemis, les deux autres ne peuvent demander la possession des biens que pour les deux tiers qui les compètent, & non pour le tiers restant, qui doit par conséquent demeurer suspendu jusqu'à l'arrivée du troisième; il y a encore cette raison, qui semble favoriser cette opinion, que la condition ayant un effet rétroactif au jour de la mort du Testateur, en quelque temps qu'elle arrive, quand il s'agit d'une institution, & l'héritier conditionnel devant profiter des fruits échus pendant la condition, il est nécessaire pour la conservation de ces fruits, de commettre la portion vacante aux soins d'un Curateur qui les perçoive, pour les rendre à l'héritier conditionnel, lorsque la condition sera arrivée.

Nonobstant ces raisons, je pense que l'opinion de ceux qui soutiennent que l'héritier doit avoir la portion vacante pendant la condition, & qu'il doit gagner les fruits, est la plus conforme aux principes du Droit; car un Testateur ne peut pas mourir *partim testatus, partim intestatus*.

Quid s'il y a deux héritiers, dont l'un soit institué purement en la moitié, & l'autre purement au quart, & sous condition en l'autre quart.

20.

Deux personnes sont instituées, l'une purement en la moitié, & l'autre sous condition en l'autre moitié. Trois opinions sur cette question.

Raisons de ceux qui tiennent la première opinion.

21.

Résolution que l'héritier institué purement doit avoir la por-

tion vacante
pendente con-
ditione.

Une partie
de l'hérédité
ne peut pas
demeurer va-
cante, tandis
que l'autre est
ouverte &
échue.

Le droit d'ac-
croissement
opère son ef-
fet nonobstant
la condition
& la volonté
du Testateur.

C'est la raison pour laquelle le droit d'accroissement a été introduit dans les institutions, quoique les héritiers soient disjointes, même contre la volonté du Testateur ; & c'est aussi la raison pour laquelle celui qui est institué purement en une partie, & sous condition en une autre partie, ne laisse pas de prendre l'entière hérédité, nonobstant la condition, qui est regardée comme non écrite ; une partie de l'hérédité ne peut pas demeurer suspendue, tandis que l'autre est ouverte & déferée sans aucune condition ; & c'est pour éviter cet inconvénient de la suspension, que les Loix n'ont pas permis aux Testateurs de déferer leur hérédité *ex certo tempore, vel ad certum tempus* §. *hæres 9, instit. de hæred. instit.* Ainsi, la condition ajoutée à la moitié de l'hérédité, ne peut pas empêcher que l'héritier institué purement en l'autre moitié, ne l'accepte en entier, & n'en jouisse jusqu'à ce que la condition soit arrivée, sauf à rendre la moitié, quand la condition sera arrivée. Le droit d'accroissement doit donc opérer son effet, nonobstant la condition & la volonté du Testateur, afin qu'une partie de l'hérédité ne soit pas suspendue, & ne se trouve pas vacante, tout comme il doit avoir son effet à l'égard de celui qui n'est institué qu'en une portion, ou en une chose particulière, qui ne laisse pas d'être héritier *in solidum, l. 59, §. 1, l. 19, & l. 35, ff. de hæred. instit.* en sorte qu'on ne peut attribuer d'autre effet à l'institution conditionnelle en la moitié, que de retrancher cette moitié de l'institution pure, qui doit être universelle nécessairement à cause du droit d'accroissement, *nullo cohærede purè dato* : ainsi l'héritier conditionnel ne doit avoir sa portion qu'après que la condition sera arrivée, & ce sera alors seulement qu'il pourra gagner les fruits. Le raisonnement des Auteurs qui distinguent, & qui veulent adjuger l'entière hérédité à l'héritier non conditionnel, fortifie notre résolution ; car s'il est vrai que quand l'héritier pur est d'abord institué en la totalité, il doit prendre l'hérédité, & en jouir en entier, il le doit pareillement dans le cas que nous avons proposé, parce que la disposition de la Loi le rend héritier *in solidum* par droit d'accroissement, lequel droit par conséquent opère le même effet que la disposition expresse du Testateur ; ainsi la moitié vacante ne doit pas être régie par un Curateur, tandis que la condition est pendante.

22.

Explication
de la Loi 1,
§. 4, ff. de
bonor. pos-
sess. contrà
tab.

Le texte de la Loi 1, §. *si ex tribus 4, ff. de bonor. poss. contrà tabul.* ne fait rien contre cette résolution ; car tout ce qu'on peut induire de cette Loi, est que le droit d'accroissement ne doit pas avoir lieu dans le cas

de la possession des biens, au lieu qu'il est indubitable qu'il a lieu, même contre la volonté du Testateur, & même celle de l'héritier dans les institutions testamentaires, & les portions vacantes accroissent même *invito*, l. 53, §. 1, ff. de *acquir. hæred.* & l. 35, ff. *eod.*

L'effet rétroactif de la condition même pour les fruits qui doivent être conservés à l'héritier, lorsque la condition arrive, ne fait non plus rien au cas présent, parce que cela ne doit avoir lieu que quand il n'y a qu'un héritier institué sous condition, ou que plusieurs sont institués sous condition, auquel cas l'entière hérédité est suspendue, & le défunt ne décède pas *partim testatus & partim intestatus*, comme il arriveroit dans notre cas, si une partie de l'hérédité pouvoit demeurer en suspens, tandis que l'autre seroit déferée & acceptée; notre résolution peut encore être appuyée sur le texte de la Loi 7, ff. *famil. arcisc.* sur la Loi 10, §. 1, ff. de *adsignandis libertis*, & sur la Loi 28, ff. *ad Senat. Consult. Trebell.*

23.
Réponse à la raison tirée de l'effet rétroactif de la condition.

L'acquisition du droit est tellement suspendue par la condition suspensive, que si l'héritier ou le substitué, ou le légataire, ou le fidéicommissaire décèdent avant l'événement de la condition, ils ne transmettent rien à leur héritier, l. 41, l. 59 & autres, ff. de *conditionib. & demonsl.* l. 9, ff. de *suïs & legitim.* l. 22, ff. *quando dies legati cedat.* & l. un. §. *sin autem* 7, *cod. de caduc. toll.* parce qu'on ne peut transmettre que ce que l'on peut acquérir par l'acceptation, l. *totiens* 81, ff. de *acquir. hæred.* Le Parlement de Toulouse a, à cet égard, une Jurisprudence particulière, qui n'a aucun fondement dans le Droit; il admet la transmission des fidéicommis testamentaires, quoique conditionnels, en faveur des enfans du Fidéicommissaire, qui sont descendans du Testateur; c'est-à-dire, quand le fidéicommissaire a été fait par un ascendant. On peut voir ce qui a été écrit sur cette question par M. Maynard, livre 3, chapitre 33, 35, 36 & 73, livre 6, chapitre 23, & livre 7, chap. 27; M. la Roche & Graverol, verb. *transmission*, articles 1 & 3; M. Dolive, liv. 5, chapitre 23; M. de Cambolas, livre 2, chapitre 10; Ferrerres, sur la question 550 de Guy-Pape; Fernand, sur le titre de caduc. toll. part. 3, nombre 23; M. Duranty, question 70; Albert, verb. *transmission*, article 1; & M. de Catellan, livre 2, chap. 71.

24.
La condition suspend telle-ment la disposition, qu'elle empêche la transmission.

On ne peut transmettre que ce que l'on peut acquérir par l'acceptation.

Jurisprudence du Parlement de Toulouse sur la transmission des fidéicommis conditionnels.

Les nouveaux Arrêts du même Parlement qui sont rapportés par M. de Catellan, livre 2, chapitre 73, ont même admis la transmission de la transmission, quoiqu'elle eût été rejetée par ceux qui sont rapportés par M. Dolive, livre 5, chapitre 23.

25.
Transmission de transmission.

26. Les anciens Arrêts rapportés par *M. Maynard*, livre 5, chapitre 87, & par *M. la Roche*, verb. *transmission*, article 3, avoient accueilli la transmission en faveur des enfans du Fidéicommissaire descendans du Testateur, quoiqu'ils fussent en concours avec d'autres Fidéicommissaires nommément appelés; mais la Jurisprudence a changé à cet égard, comme le témoignent *M. de Cambolas*, liv. 2, chapitre 10; *Graverol sur la Roche*, verb. *transmission*, article 1; *M. Dolive*, liv. 5, chapitre 23, & comme selon ce dernier

Ancienne Jurisprudence qui faisoit concourir les transmissions avec ceux qui étoient nommément appelés.
La nouvelle Jurisprudence est contraire.
Auteur, la transmission n'a été introduite que par un motif d'équité contre la rigueur du Droit, pour exclure les étrangers de la succession, & empêcher que les biens ne sortent de la famille du Testateur, il ne faudroit pas admettre la transmission, lorsque l'héritier du grevé est un des descendans du Testateur, & que les biens ne sortent pas de la famille par la disposition du grevé, parce que le motif qui a fait introduire la transmission cessant, elle ne doit pas par conséquent être admise.

27. Mais les fidéicommiss contractuels se réglant tout de même que les stipulations conditionnelles, la transmission a lieu en faveur des héritiers du Fidéicommissaire, quoiqu'il décède avant l'événement de la condition, §. 4, *instit. de verbor. obligat. Fernand*, sur le chapitre *in de filiis natis ex matrim. ad morgan. contracto*, part. 10, n. 9, & 10; *Benedicti*, sur le chapitre *Raynutius de fideicommissaria substit. n. 71*; & *M. de Cambolas*, liv. 2, chap. 10, même en faveur des héritiers étrangers, parce le fidéicommiss contractuel appartient au Fidéicommissaire, comme une obligation conditionnelle, dont l'événement remonte au temps du contrat, suivant *Fernand* au lieu cité, n. 9.

28. Voilà pourquoi, si dans un contrat, le premier est appelé, & en cas de décès sans enfans, le second, & si le second décède sans enfans, le troisième est appelé: si le second décède, laissant des enfans, & ensuite le premier sans enfans, les enfans du second, quoique prédécédé, seront préférés au troisième, quoique dis-positivement & nommément appelé, à cause que le second a transmis son droit à ses enfans, & que la condition sous laquelle le troisième est appelé a défailli par l'existence des enfans du second; mais si le second étoit prédécédé sans enfans, de même que le premier, le troisième devroit être admis pour recueillir la disposition contractuelle, & les héritiers étrangers du second ne devroient pas exclure le troisième, parce que le décès avec enfans n'est point arrivé, pour exclure le troisième. La transmission

transmission en faveur des héritiers étrangers ne pouvant pas avoir son effet, au préjudice de la disposition expresse, par laquelle le troisième est nommément appelé à défaut des enfans du premier & du second, *Fernand, & M. de Cambolas*, aux endroits cités.

Il peut y avoir des cas où les dispositions testamentaires sont transmises aux héritiers, à cause des conjectures; on peut voir là-dessus *Faber, de errorib. pragmat. decade 31, errorib. 3 & 4; Grassus, §. fideicommiss. quæst. 68, Peregrin. de fideicommiss. art. 31, n. 9 & 10, & Nicolas de Noalis*, dans son *Traité de transmissione, casu 1, n. 66 & suivans.*

Quoique la transmission ait été reçue au Parlement de Toulouse, ainsi que je l'ai dit, elle n'a pourtant pas lieu en faveur de ceux qui se trouvent au-delà du quatrième degré, quoique le fidéicommiss soit graduel & perpétuel, en sorte que le Fidéicommissaire qui se trouve au quatrième degré, ne transmet pas son droit à ses enfans, qui sont au cinquième degré du fidéicommiss, *M. de Catellan, livre 2, chapitre 74*; on n'y a pas non plus reçu la transmission des dispositions, lorsque l'héritier, le Légataire, ou le Fidéicommissaire viennent à décéder avant le Testateur; on l'a bornée au cas où le Fidéicommissaire décède après la mort du Testateur, avant l'événement de la condition. *M. de Cambolas, liv. 6, chap. 33.*

Les dispositions conditionnelles, qui ne sont pas transmises aux héritiers, deviennent caduques, & demeurent à l'héritier ou au Légataire qui en étoient chargés par le décès avant l'événement de la condition, *l. un. §. fin. autem 7, cod. de caduc. toll.* Que si la condition est apposée à l'institution d'héritier universel, & qu'il n'y ait point de co-héritier pur & sans condition, l'institution étant anéantie quand la condition manque, l'hérédité est déferée aux successeurs *ab intestat*, quoiqu'il y eut un testament antérieur comme étant révoqué par le postérieur, quoique l'institution soit conditionnelle, *l. 16, ff. de injusto rupto*; mais s'il y a des substitués ou des conjoints, auxquels la même condition n'ait pas été imposée, ou qui aient survécu à l'accomplissement de la condition, ceux-ci devront recueillir la disposition qui est devenue caduque par le précès du premier appelé sous condition, *l. un. §. fin. autem 7, cod. de caduc. toll.* en sorte néanmoins que celui qui est substitué à la portion qui devient caduque exclut ceux qui ne peuvent venir que par droit d'accroissement, parce que ce droit n'a lieu que pour les portions qui se trouvent vacantes.

Le Testateur qui instituait ses enfans qu'il avoit en sa

Tome II.

N

29.
Si la transmission peut avoir lieu par des conjectures dans les dispositions testamentaires.

30.
Si la transmission a lieu en faveur de ceux qui se trouvent hors du quatrième degré de fidéicommiss testamentaire.

31.
Les dispositions conditionnelles deviennent caduques, quand il n'y a point de transmission.

Sauf s'il y a des substitués ou des conjoints.

La substitution en la portion caduque exclut les conjoints.

32.
Sous quelle

condition les enfans peuvent-ils être institués. puissance pouvoit apposer une condition, pourvu qu'elle fut potestative, & *quidem sub eâ conditione, quæ est in potestate ipsius potest*, & l'institution ne devoit avoir son effet, qu'après que l'enfant institué auroit rempli la condition, *l. secus quoque 4, ff. de hæred. instit.* sans qu'il fut nécessaire d'exhérer le fils institué sous une condition potestative, *non indigere exhæredatione à sequentibus gradibus*, suivant le §, *dernier de la même Loi*, & sans qu'il fût encore nécessaire de l'instituer en la légitime, en cas qu'il ne remplît pas la condition potestative; mais si l'institution du fils étoit faite sous une condition non potestative, & qu'en défaut d'accomplir la condition, le fils n'eut pas été exhérédé, le testament étoit nul, *si pater filium quem in potestate habebat, sub conditione, quæ in potestate ejus non erat, hæredem scripsit, nec in defectum ejus exhæredavit, jure testatus non videtur, l. 4, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* Le Droit nouveau n'a rien changé à cet égard. Au

Si le droit nouveau a changé quelque chose sur l'institution conditionnelle des enfans. Disposition de la *Novelle 115*, chap. 3, sur la nécessité d'instituer les enfans.

contraire au lieu que par le Droit ancien le père n'étoit obligé d'instituer que les enfans qu'il avoit en sa puissance, & que la même nécessité d'instituer les enfans n'étoit pas imposée à la mère, ni aux ascendans maternels, la *Novelle 115*, chap. 3, veut que le père, la mère, & les autres ascendans paternels & maternels soient tenus d'honorer leurs enfans du titre d'institution, sans examiner s'ils sont émancipés, ou s'ils sont ou ne sont pas en la puissance du Testateur ou de la Testatrice; & l'Empereur Justinien a appliqué à toute sorte d'enfans & de descendans, sans distinction de sexe, ni de puissance paternelle, ce que le Droit ancien avoit ordonné par rapport aux fils qui étoient en la puissance du Testateur: en sorte que, suivant le Droit nouveau, l'enfant ou descendant peut bien être institué sous une condition potestative, sans qu'il soit besoin ni de l'exhérer, ni de l'instituer en la légitime, en cas qu'il n'accomplisse pas la condition; mais s'il est institué sous une condition casuelle ou mixte, le testament est nul quant à l'institution, & l'hérédité est déferée *ab intestat*, sauf que les legs ou fidécourmis particuliers sont valables, si l'enfant institué sous une condition casuelle ou mixte, n'est pas exhérédé pour une des causes exprimées dans la *Novelle 115*, chap. 3, qui doit être prouvée, ou si la légitime ou quelque autre chose ne lui est laissée à titre d'institution purement & sans condition; car il ne suffiroit pas de l'exhérer *in defectum conditionis*, l. 28, ff. de lib. & posthum. ce qui a été confirmé par l'Ordonnance de 1735, art. 50 & 53. Ainsi la condition potestative a bien un effet suspensif dans les dispositions faites en faveur des enfans & descen-

La condition potestative a un effet sus.

dans, mais la condition casuelle ou mixte ne peut opérer d'autre effet que celui d'annuler l'institution universelle. Et l'on doit dire la même chose des conditions apposées aux dispositions testamentaires faites en faveur des ascendants, & des autres auxquels la légitime est due de droit, parce que, suivant la *Novelle 115, chap. 4, & l'art. 50 de l'Ordonnance de 1735*, il est nécessaire pour la validité de l'institution universelle de les instituer en la légitime, ou en ce qui leur est laissé.

Les legs qui sont laissés sans condition, dans un testament, qui contient une institution conditionnelle, ne sont pas conditionnels, *sed dies eorum cedit à morte Testatoris*; quoique le jour ne vienne, & que l'échéance n'arrive qu'après que la condition de l'institution est arrivée, *l. hæredis 7, ff. quando dies legati cedat*. Cependant si la condition de l'institution manque, & qu'elle soit anéantie, les legs sont inutiles, non pour être conditionnels, mais parce que l'institution valable est le fondement de toutes les dispositions contenues dans le testament, *§. antè hæredis 34, instit. de legat. & l. cum in secundo 16, ff. de injusto rupto*.

Lorsque le legs est conditionnel par la disposition du Testateur, le droit n'en peut être acquis au Légataire, que quand la condition est arrivée, ou qu'elle a été accomplie. Quoiqu'elle soit potestative, *si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit quàm conditio impleta: ne quidem si ea sit conditio quæ in potestate sit legatarii, l. 5, §. 2, ff. quando dies legati cedat, l. 41, l. 59, ff. de condit. & demonstrat. & l. un. §. sin autem 7, cod. de caduc. toll.* Mais si la condition est du nombre de celles qui sont remises ou rejetées, le droit est acquis au Légataire du jour de la mort du Testateur, *sed si ea conditio fuit quàm Prætor remittit statim dies cedit, l. 5, §. 3, ff. quando dies legati cedat*. Voilà pourquoi il le transmet à ses héritiers, quoiqu'il ne transmette pas celui dont la condition n'est pas remise ou rejetée, s'il décède avant l'événement, ou l'accomplissement de la condition, ainsi que nous l'avons remarqué ci-dessus, à moins qu'il ne fut question d'une condition qu'il ne tint pas au Légataire d'accomplir, & que le défaut d'accomplissement vint ou du refus de l'héritier auquel le Testateur auroit ordonné de bailler quelque chose qu'il auroit refusé de recevoir, ou qu'elle ne fut pas accomplie par le refus d'une tierce personne, qui devoit concourir à l'accomplissement d'une condition potestative; parce qu'elle est censée remplie dès que le Légataire a fait ce qui dépendoit de lui pour l'accomplir, comme s'il est chargé de se marier avec *Titia*, & qu'elle refuse de se

penfif des dispositions faites en faveur des enfans.

33.

Si les legs contenus dans un testament, dont l'institution est conditionnelle, sont conditionnels.

34.

Quand est-ce que le droit est acquis aux Légataires conditionnels.

Quid si la condition est remise ou rejetée.

Quid si l'héritier empêche l'accomplissement de la condition.

Quid si la condition doit être accomplie en la personne d'un tiers qui refuse.

marier avec le Légataire, *l. 5, §. 5, ff. quando dies leg. cedat.*

35. Si la condition alternative empêche la transmission du legs.

Un legs fait sous une condition alternative, dont l'une ou l'autre doit nécessairement arriver, n'est pas transmissible avant que l'une ou l'autre de ces deux choses soit arrivée, comme s'il est dit, *sive illud factum fuerit, sive non fuerit, illi do, lego.* Et quoique le legs fait, lorsque l'héritier mourra, dépende d'un événement qui doit nécessairement arriver, néanmoins si le légataire décède avant l'héritier, il ne transmettra pas le legs. Il en est de même dans le cas proposé, *l. hujusmodi 13, ff. quando dies leg. cedat.*

36. Du legs de plusieurs choses alternatives, dont l'une est laissée purement, l'autre sous condition.

Si un legs est de plusieurs choses alternatives, l'une sans condition & purement, l'autre sous condition, tout sera suspendu, & le légataire ne pourra point choisir une des choses léguées, jusqu'à ce que la condition qui tombe sur l'une des choses alternatives soit arrivée, *si purè fundum alterum, vel alterum sub conditione legaverit. . . . pendente conditione non erit electio; nec si moriatur, ad hæredem transisse legatum videbitur, l. 25, ff. quando dies leg. cedat.* Il

Quid si la condition de l'une des choses alternatives renferme une condition tacite.

en est de même, lorsque dans un legs de deux choses alternatives, il y a une condition tacite dans l'une des deux choses, comme s'il est dit, *Stichum aut quod ex Pamphilâ natum erit, hæres meus dato;* car le droit n'est acquis au Légataire, & il ne peut choisir que quand il sera né quelque chose de Pamphile, ou qu'il sera certain qu'il n'en pourra rien naître, *non antè dies legati ejus cedet quàm aliquid ex Pamphilâ natum fuerit, aut certum fuerit nasci non posse, l. cum ita 16, ff. quando dies legati cedat.* Que s'il est dit, *Seiæ decem, aut si peperit fundum do, lego;* le legs de dix est pur, & la Légataire le transmettra à ses héritiers, mais non celui du fonds, avant que la condition soit accomplie, *l. si ususfructus 14, §. 1, ff. quando dies leg. cedat.*

37. La mort de l'héritier pendente conditione, ne donne point d'atteinte au legs.

La mort de l'héritier chargé du paiement du legs conditionnel, quoiqu'elle arrive, tandis que la condition est pendante, ne donne aucune atteinte à la disposition, mais l'héritier de l'héritier, demeure chargé du paiement du legs, lorsque la condition arrive, *l. legato 65, ff. de condit. & demonstrat. legato sub conditione relicto, si hæres, à quo sub conditione legatum est pendente conditione moriatur, hæredem suum obligatum relinquit.* On trouve la même décision dans la Loi *usumfructum 36, §. 1, ff. de usufr.* & cela a lieu même dans les fidéicommiss universels; parce que la mort du grevé ne fait pas défaillir la condition, il arrive même souvent qu'elle la fait accomplir: comme lors-

que la condition dépend de la mort de l'héritier, sans autre addition, ou de sa mort *sine liberis*.

Celui auquel un legs d'une certaine somme a été fait sous condition n'est pas considéré comme créancier de l'héritié avant l'événement de la condition, quoiqu'il en soit autrement de celui qui a stipulé une obligation sous condition, qui sera considéré comme créancier, tandis que la condition sera pendante, *l. is cui 42, ff. de obligat. & actionib.* & le droit du Légataire est tellement suspendu, tandis que la condition est pendante, qu'il ne peut pas même répudier le legs, *l. si ita scriptum 45, §. 1, ff. de leg. 2.*

Il suit des règles établies ci-dessus, que la condition suspend le droit du Légataire, que s'il vient à mourir avant l'événement de la condition, il ne transmet rien, & que le Légataire avant que la condition arrive n'est pas même considéré comme créancier. Il suit, disons-nous, que la propriété de la chose léguée sous condition demeure sur la tête de l'héritier qui est chargé d'en faire le paiement, ou la délivrance sous condition. Ce qui est si vrai, que la chose léguée avant que la condition arrive est au nombre des choses, qui entrent dans le partage de l'héritié. Et cela est ainsi décidé par la Loi & post 12 §. *res quæ, ff. familiae erciscundæ: res quæ sub conditione legata est, interim hæredum est, & ideo venit in familiae erciscundæ judicium, & adjudicari potest cum sua scilicet causa, ut existente conditione eximatur ab eo, cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur à quibus relicta est.* Ce qui est si vrai que la Loi non ideo 66, ff. de rei vindicatione, décide que l'héritier peut intenter l'action *rei vindicationis* pour la chose qui a été léguée sous condition, & qui est possédée par un tiers, *pendente conditione*. Il peut même la vendre des mains du Légataire sous condition avec les fruits, *l. omnia 32, §. 1, ff. de legat. 2.*

Voilà pourquoi il n'y a point de doute que celui qui est chargé du legs, ou du fidéicommis sous condition, d'un effet, ou d'un fonds, lequel en est Propriétaire, tandis que la condition est pendante, ne fasse les fruits siens, comme étant une suite de la propriété, *l. ex affe 28, ff. ad S. C. Trebell.* & qu'il ne puisse même l'aliéner; mais lorsque la condition arrivera l'aliénation sera annulée & révoquée, comme si elle n'avoit point été faite, & le Légataire ou Fidéicommissaire pourra vendre la chose aliénée des mains du tiers-Acquéreur, sans qu'on puisse lui opposer aucune prescription durant le temps que la

38.

Si le Légataire d'une somme sous condition est considéré comme créancier, *pendente conditione.*

39.

Conséquences qui résultent des Règles ci-dessus.

La propriété de la chose léguée demeure *pendente conditione*, sur la tête de l'héritier: Elle entre dans le partage des biens de l'héritié.

40.

Pendente conditione, l'héritier fait siens les fruits de la chose léguée. Il peut aliéner la chose léguée *sub conditione.*

Mais si la condition arrive l'aliénation sera annulée.

La prescription peut être opposée au Légataire, tandis que la condition est pendante.

L'aliénation des biens substitués ne peut être révoquée que quand il y a infinuation.

condition est demeurée pendante, *l. 3, §. 3, cod. comm. de legat. & fideicom.* même le bien chargé de fidéicommis conditionnel peut être vendu par décret pour les dettes du Grevé, & l'Adjudicataire le peut retenir autant de temps que le Grevé auroit droit d'en jouir, *l. peto 69, §. 1, ff. de legat. 2*, ce qu'il faut néanmoins entendre, lorsqu'il s'agit d'un fidéicommis testamentaire ou contractuel, pourvu que le contrat, ou le testament qui contient le fidéicommis, ayent été insinués en la forme prescrite par *l'art. 58 de l'Ordonnance de Moulins*, & la Déclaration du Roi du 18 Janvier 1712; car autrement l'aliénation faite par le Grevé propriétaire seroit irrévocable, sous le recours du Fidéicommissaire contre le Grevé, qui a fait l'aliénation des biens substitués sous condition. Toutefois l'insinuation n'est pas nécessaire par rapport au legs, quand même il seroit conditionnel, & le Légataire pourra révoquer l'aliénation qui seroit faite par l'héritier, quoique le testament n'ait pas été insinué; parce que l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration de 1712, n'exigent l'insinuation que pour les fidéicommis, & non pour les legs, à l'égard desquels la disposition du Droit Romain demeure dans sa force, comme n'y ayant pas été dérogé.

41. De ce qui est requis afin que le défaut d'insinuation puisse être opposé.

Arrêt du Parlement de Toulouse.

Mais afin que l'aliénation faite par le Grevé ne puisse pas être révoquée par le Fidéicommissaire, après que la condition du fidéicommis est arrivée, il faut que l'aliénation soit à titre onéreux, comme de vente, d'échange, ou autre de même nature; car le tiers-Détempteur ne pourroit pas s'aider de la prescription, nonobstant le défaut d'insinuation; parce que l'Ordonnance de Moulins & la Déclaration de 1712 ne donnent la faculté d'opposer le défaut d'insinuation, qu'aux créanciers & tiers-Acquéreurs dans le sens propre, c'est-à-dire, à ceux qui ont déboursé ou donné la valeur. J'ai vu rendre un Arrêt à la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. de Saget, en faveur du sieur Dever de Morvilles, contre le sieur d'Albouy, Seigneur du Pech, qui l'a jugé ainsi au sujet de la prescription. Le sieur Dever de Morvilles demandoit, en vertu d'une substitution, une portion de Justice. Le sieur du Pech, qui en étoit Possesseur, se défendoit sur sa possession qui formoit une prescription plus que suffisante; & comme la substitution, en vertu de laquelle le sieur Dever agissoit, n'étoit pas insinuée, on lui oppoisoit qu'il n'étoit pas recevable à vendiquer une chose qui étoit en la main d'un tiers-Acquéreur; mais l'Arrêt n'eut aucun égard à cette exception, parce que le sieur du Pech n'étoit pas Acquéreur à titre onéreux.

Il faut encore prendre garde, que le défaut d'insinuation peut bien être opposé par un tiers-Acquéreur à titre onéreux, qui a son titre de l'héritier grevé, ou d'un fidéicommissaire qui est lui-même chargé d'un fidéicommis conditionnel, parce que *pendente conditione*, il est vrai propriétaire, ainsi que nous venons de le dire après la Loi 12, §. 2, *ff. famil. ercisc.* Mais la vente ou autre aliénation onéreuse a été faite par l'héritier du Grevé, qui n'est pas lui-même substitué; comme il n'a aucune propriété, ni aucun droit de faire l'aliénation, l'Acquéreur ne peut pas se prévaloir du défaut d'insinuation, & malgré ce défaut la vente sera annullée, conformément à la Loi 3, §. 3, *cod. comm. de legat.* & le Fidéicommissaire maintenu, comme il a été jugé par un Arrêt du 17 Septembre 1589, rapporté par M. le Prêtre aux Arrêts de la cinquième Chambre des Enquêtes. Le Parlement de Toulouse l'a jugé de même par un Arrêt du 4 Août 1739, en la troisième Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Malaret, entre Abrial Demandeur, & Maza tiers-Acquéreur, qui avoit acheté des héritiers *ab intestat* du Grevé, lesquels avoient fait casser le testament de leur auteur, & s'étoient fait maintenir en l'hérédité; j'avois été consulté dans le mois de Juillet 1739 par cet Acquéreur, & avois été d'avis qu'il étoit mal fondé. L'Arrêt qui intervint quelques jours après fut conforme à ma décision; il y avoit même cette circonstance que la substitution, qui étoit contenue dans une donation non insinuée, étoit inconnue à l'Acquéreur lors de son acquisition.

Un des cas décidés par la Loi 3, *ff. de servit. Legatâ*, est très-remarquable pour faire connoître l'effet de la condition. *Titius*, qui a deux fonds contigus, en légua un sous condition à *Mævius*, & légua à même-temps à *Mævius* la servitude de passage sur le fonds réservé, mais sans condition & purement; ou bien il légua partie du fonds purement, & l'autre partie sous condition, avec le droit de servitude purement sur le fonds restant; si le jour du legs de la servitude vient à échoir, tandis que la condition du legs du fonds est pendante, le legs de la servitude est inutile, de la même manière que si le Testateur avoit légué une servitude de passage à deux Possesseurs par indivis d'un fonds voisin à l'un purement, & à l'autre sous condition; car si celui auquel la servitude a été léguée sous condition meurt *pendente conditione*, le legs de la servitude est éteint, non-seulement pour lui, mais encore pour l'autre co-légataire, quoique son legs de servitude fût pur; parce que dans une chose indivisible, la condi-

42.

Le défaut d'insinuation ne peut être opposé qu'à celui qui a son titre de l'héritier grevé qui est vrai Propriétaire.

Arrêt du Parlement de Toulouse.

43.

Cas décidé par la Loi 3, *ff. de servit. legatâ.*

44. Dans une chose indivisible la condition apposée à une partie n'anéantit toute la disposition.

tion qui manque, anéantit toute la disposition même pour la portion qui est pure.

Condition de cautionnement baillé après que la condition a manqué.

Si celui qui est chargé, en cas qu'il décède sans enfans, de rendre certains biens à un tiers, après la mort de ce tiers, baille caution à son héritier de rendre le fidéicommis à cet héritier en cas que la condition arrive, il pourra, s'il est mineur, se faire restituer en entier envers cette promesse ou cautionnement; & s'il est majeur, il pourra le faire résoudre par la condition *incerti*, parce que le cautionnement de rendre a été fait après que le fidéicommis étoit devenu caduc par le décès du Fidéicommissaire, *pendente conditione*, l. *in causæ* 16, §. *Pomponius* 2, ff. *de minoribus*. *Cum quidam hæres rogatus esset fratris filiae complures res dare, eâ conditione ut si sine liberis decessisset, restitueret eas hæredi; & hæc defuncto hærede, hæredi ejus cavisset, se restitutoram; Aristonem putasse in integrum restituendam: sed & illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici hæc cautio, etiam à majore: nec enim ipso jure, sed per conditionem munitus est.*

45. L'héritier *pendente conditione* peut exiger le paiement nonobstant le legs conditionnel de la libération.

La disposition conditionnelle demeure tellement sans effet, tandis que la condition est pendante, que si le Testateur lègue sous condition à son Débiteur, la libération de ce qu'il lui doit, l'héritier ne laissera de pouvoir exiger *pendente conditione* la dette, dont la libération a été léguée; mais si la condition arrive, le Débiteur qui aura fait le paiement pourra répéter la somme payée, en vertu de l'action *ex testamento*, l. *non solum* 7, §. *ult. ff. de liberat. legata*. Même la Loi 5, ff. *de doli mali & metus except.* veut que l'héritier, qui demande le paiement *pendente conditione*, soit tenu de bailler caution de rendre la somme, lorsque la condition sera arrivée, autrement qu'il soit repoussé par l'exception du dol.

46. A qui appartiennent les fruits des biens chargés de fidéicommis sous condition *pendente conditione*.

Par la même raison que nous avons dit ci-dessus, que la chose léguée sous condition appartient à l'héritier, *pendente conditione*, les fruits qui naissent de la chose lui appartiennent aussi l. *omnia* 32, §. 1, ff. *de leg. 2*. Il en est de même des fruits du fidéicommis conditionnel, quand même il seroit universel, lesquels appartiennent à l'héritier grevé *pendente conditione*, l. *facta* 63, §. *rescripto* 5, ff. *ad S. C. Trebell.* Le Fidéicommissaire ne pourra même demander les fruits que du jour de l'introduction de l'Instance en ouverture du fidéicommis, l. *mulier* 22, §. *si hæres* 2, ff. *eodem*. C'est l'usage du Parlement de Toulouse plus conforme au Droit Romain que celui du Parlement de Paris, qui adjuge au Fidéicommissaire les fruits depuis l'ouverture du fidéicommis par l'événement de la

condition, & qui se fonde fans doute sur la maxime *le mort saisit le vis*, qui doit bien avoir lieu par rapport à la faculté de transmettre aux héritiers un fidéicommis échu, quoique le Fidéicommissaire soit décédé sans l'avoir demandé, mais non pour faire gagner les fruits au Fidéicommissaire; parce que nonobstant la maxime ci-dessus alléguée, le Fidéicommissaire doit former la demande en ouverture avant de pouvoir gagner les fruits.

Comment la maxime *le mort saisit le vis* a lieu dans les fidéicommiss.

Cependant si le legs conditionnel est d'une universalité, par exemple, d'un troupeau comme la perte des bêtes qui meurent doit être supportée par le Légataire, aussi doit-il profiter du croît qui arrive *pendente conditione*, *l. fundum 3, ff. de instructo vel instrum. leg.* La rai-son peut être prise des Loix 21 & 22, *ff. de leg. 1*, qui veulent que les augmentations du troupeau légué, qui arrivent pendant la vie du Testateur, cèdent au profit du Légataire.

47. Si le legs d'un troupeau augmente, ou diminue à l'avantage ou perte du Légataire, *pendente conditione*.

L'héritier qui demeure Propriétaire, *pendente conditione*, de la chose léguée, doit néanmoins la conserver, & empêcher qu'elle ne périsse, ou qu'elle ne soit détériorée, afin qu'elle puisse parvenir au Légataire, quand la condition est arrivée; & par conséquent si elle périt ou est détériorée par la faute ou négligence de l'héritier, il en doit être responsable. Et au contraire si l'héritier y fait des améliorations, il devra les répéter du Légataire, parce que *nemo locupletari debet cum alterius jacturâ*; mais si la chose périt ou est détériorée sans le fait ou la faute de l'héritier, la perte ou la détérioration doit être supportée par le Légataire, §. *si res legata 16, instit. de leg.* à moins que l'héritier ne fût dans la demeure, dans laquelle l'héritier ne peut tomber que quand la condition est arrivée; parce que tandis que la condition est pendante, le Légataire n'ayant aucun droit ni action, il ne peut pas interpellier l'héritier, ni lui demander la chose léguée; cependant si l'héritier mesusoit de la chose léguée, le Légataire pourroit faire des actes de protestation pour la conservation de son espérance, pour faire valoir son droit quand la condition sera arrivée.

48. L'héritier, *pendente conditione*, doit veiller à la conservation de la chose.

La perte ou le dépérissement par cas fortuit font pour le Légataire conditionnel.

Le Légataire sous condition peut faire des actes de protestation à l'héritier qui méfusse de la chose.

Le Droit Romain avoit ordonné dans les Loix du titre du Digeste, *ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur*, & d'un titre semblable au Code, que l'héritier fût tenu de bailler caution pour la sûreté du paiement des legs à jour, ou sous condition. On ne voit point pratiquer parmi nous ce cautionnement; cependant il y auroit lieu d'assujettir l'héritier à donner cette sûreté, s'il y avoit des raisons qui pussent faire craindre

49. Si le cautionnement pour la conservation des legs conditionnels est pratiqué en France.

Ce cautionnement peut être remis par l'héritier.

des dissipations capables de le rendre insolvable ; parce que rien n'est plus juste , ni plus favorable que l'exécution de la dernière volonté des mourans , & que c'est plutôt *per non usum* , que par abrogation , qu'on ne pratique pas cette précaution introduite par le Droit Romain ; mais les Loix 2 & 7, *cod. ut in possiff. legator. vel fideicomm. servandor. causa mittatur* , permettent au Testateur de remettre cette caution , & d'en dispenser l'héritier.

50.

Cas où les legs conditionnels sont valables , tandis qu'ils seroient nuls s'ils étoient purs.

Il y a des cas où la condition rend valable le legs qui auroit été nul si la condition n'y avoit pas été apposée. Les Loix en fournissent divers exemples ; il est indubitable que ces dispositions faites en faveur des personnes absolument incertaines sont nulles ; cependant si une condition y est ajoutée , elles seront valables , *illi aut illi uter eorum prior Capitolium ascenderit , utile esse* (*legatum*) *qui eorum supervixerit proprietatem utiliter legari* , *l. si servus* 108 , §. *hujusmodi* 3 , *ff. de leg. 1.* La chose qui appartient au Légataire ne peut pas lui être utilement léguée ; cependant elle peut lui être léguée sous condition , *l. mea res* 98 , *ff. de condit. & demonstrat.*

51.

La condition a un effet suspensif dans toute sorte de dispositions contractuelles , ou à cause de mort.

La condition a un effet suspensif , non-seulement dans les contrats , les institutions & les exhérédations des enfans , quand elle est potestative ; car si elle est casuelle ou mixte , elle annule l'institution ou l'exhérédation , & emporte le testament par préterition , comme nous l'avons dit ailleurs , & que *M. Cujas* l'a remarqué sur la Loi *si filius* 28 , *ff. de condit. instit. lib. 13 , respons. Papiniani*. Elle a aussi un effet suspensif pour les substitutions , les legs & fidécourmis universels , & autres dispositions testamentaires , mais encore aux datations de Tuteur , qui se font par testament ; en sorte que si un Tuteur est donné par testament sous condition , il ne sera point Tuteur jusqu'à ce que la condition arrive ; & cependant il faudra faire donner au pupille un autre Tuteur par le Juge , les fonctions duquel Tuteur cesseront dès que la condition , sous laquelle le Tuteur testamentaire a été nommé , sera arrivée , §. 1 , *instit. de Attiliano Tutore* , & *l. si quis* 11 , *ff. de testam. tutela.*

Exhérédation.

Libertés.

Datations de Tuteur par testament.

52.

La condition ne produit qu'un seul & unique effet.

Nous avons dit au commencement de cette section , que la condition ne produit qu'un seul & unique effet , qui est de suspendre ou de résoudre les dispositions auxquelles elle est attachée , selon qu'elle est conçue. Il faut présentement prouver cette vérité , qui doit servir de base à la décision de quelques autres questions importantes sur cette matière , que nous allons discuter & ré-

foudre Quand les Auteurs , tant anciens que modernes examinent les effets de la condition , ils sont assez d'accord , parce qu'ils raisonnent de la même façon , soit par rapport aux testamens , ou par rapport aux contrats , attendu qu'ils ont pris leurs raisonnemens & fondé leurs décisions sur les Loix qui regardent l'une & l'autre matière : & les Loix ont établi des principes uniformes ; quoique quelques-uns de ces Auteurs s'éloignent de leurs propres principes , lorsqu'ils examinent quelques questions détachées qui dépendent néanmoins de l'effet que l'on doit donner à la condition.

Il seroit trop long de faire l'analyse de toutes les Loix qui parlent de l'effet des conditions , il suffira d'en indiquer quelques-unes. On peut donc voir pour les conditions apposées aux contrats les Loix 7 & 17 , ff. de *contrah. empt.* la Loi 8 , ff. de *peric. & commodo rei vend.* la Loi 23 , la Loi 26 , ff. de *pactis dotalib.* la Loi 100 , ff. de *verb. obligat.* le §. 4 , aux *Instit. eod. tit.* & quelques autres dont nous avons parlé ci-dessus , & dont nous avons expliqué les décisions.

Pour les conditions apposées aux dispositions testamentaires , on peut voir la Loi unique , §. *fin autem* 7 , *cod. de caduc. toll.* les Loix 3 & 4 , *cod. de condit. insert.* les Loix 41 , 59 & autres du titre *de condit. & demonstrat.* au Digeste , la Loi 29 , §. 1 , ff. *qui & à quibus manumissi liberi non fiunt* , la Loi 5 , §. 2 , la Loi 22 , la Loi 23 , ff. *quando dies leg. cedat* , & quelques autres que nous avons citées ci-dessus.

De toutes ces Loix on peut tirer une conclusion certaine & indubitable , que les conditions , de quelque nature qu'elles soient , ne produisent qu'un seul & unique effet , qui est de faire dépendre la disposition de l'événement , ou de l'exécution de la condition , pour rendre parfaite , ou pour anéantir , ou résoudre la disposition conditionnelle ; comme l'a fort bien remarqué *Duarenus* sur le titre du Digeste *de condit. instit. cap. 5* , en ces termes : *Cum ergo quaeritur de effectu conditionis nullus alius est effectus , quam quod pendet institutio hæredis ex eventu conditionis.*

M. Cujas sur le titre du Code *de condit. insert.* a , pour ainsi dire , tiré la quintessence des Loix , quand il a donné la définition , ou la description de la condition , lorsqu'il dit , *conditio est causa appositæ legato , quæ existente , legatum debetur , deficiente perimitur , suspensa suspenditur* ; & ce qui est dit ici du legs peut être appliqué à l'institution , aux fidéicommiss , aux substitutions ,

53.
Indication de quelques Loix qui parlent de l'effet des conditions.

54.
Loix pour les conditions des dispositions testamentaires.

55.
L'effet des conditions consiste à purifier la disposition quand elle arrive , & à l'anéantir ou la résoudre quand la condition manque.

56.
Opinion de *M. Cujas.* Description de la condition.

& à toute sorte d'autres dispositions testamentaires ou contractuelles, parce que la nature & l'effet de la condition sont les mêmes par-tout.

57. Effet de la condition par rapport à trois temps. Ce Docteur considère donc l'effet de la condition par rapport à trois temps, c'est-à-dire, lorsqu'elle est en suspens, qu'elle est arrivée, ou qu'elle a manqué. Avant l'événement ou l'accomplissement la disposition est suspendue; quand elle est arrivée, la disposition est purifiée; quand elle a manqué, la disposition est anéantie ou résolue: en sorte que la chose promise par contrat, ou laissée par testament, doit demeurer à celui qui étoit chargé de la payer, de la délivrer, ou de la rendre sous condition, lorsqu'elle vient à manquer, comme le décident les Loix ci-dessus rapportées, & particulièrement la Loi unique, §. 7, *cod. de caduc. toll.* & tous les Auteurs, tant anciens que modernes, l'ont pensé de même.

58. La disposition conditionnelle n'a que deux termes. Par où l'on voit clairement que la disposition conditionnelle n'a que deux extrêmes: sçavoir dans le testament celui qui est le premier objet de la disposition, ou celui qui doit la recueillir en second, troisième, ou autre rang sous condition: & dans les contrats celui qui promet, & celui en faveur duquel la promesse est faite sous condition. Il est impossible qu'il y en ait un troisième selon l'esprit des Loix & le sentiment des Auteurs.

59. Exemple dans la matière testamentaire. Pour rendre la chose sensible par des exemples tirés de la matière testamentaire, on peut supposer que Titius institue Sempronius, & si Caius est fait Consul, Mœvius est substitué. Les deux extrêmes de cette disposition sont Sempronius & Mœvius. Le premier recueille purement, le second doit recueillir si la condition arrive; que si elle manque, la substitution deviendra inutile, & les biens demeureront à Sempronius, ou à ses héritiers, comme caduque, par rapport à celui qui étoit appelé sous condition. Caius dont le Consulat est le fait ou l'événement qui forme la condition, ne peut donc jamais être considéré comme un des extrêmes de la disposition, parce qu'il n'en est point l'objet.

60. Autre exemple. En raisonnant sur le même exemple, si à la place de Caius fait Consul, qui forme la substance de la condition, on met celle-ci, *si navis ex asia venerit*, il faudra penser de la même façon; si le navire arrive, Mœvius devra recueillir; s'il n'arrive pas, les biens substitués demeureront à Sempronius, parce que le navire n'est pas un des extrêmes de la disposition.

On doit raisonner de la même manière, soit que la condition soit affirmative ou négative, que les personnes

ou les choses soient mises dans la condition, qu'elle soit potestative, casuelle ou mixte, suivant la Loi unique, §. 7, *cod. de caduc. tollend.* parce que c'est toujours même nature & même effet de la condition, dont la formule différente ne peut jamais augmenter le nombre des extrêmes, ou des objets de la disposition, & que les Loix n'ont fait aucune différence à cet égard, comme le prouve bien clairement la Loi *pater 23, ff. de pactis dotalib.* où le Jurisconsulte Africain décide, que c'est toujours même nature & même effet de la condition, s'il est dit, *ut mortuâ filiâ uno pluribusve liberis superstitibus*, ou bien *si navis ex Asia venerit*; parce qu'en matière de condition on ne considère que le fait ou l'événement, & les personnes qui forment la substance de la condition ne sont jamais considérées comme l'objet, ou comme l'un des extrêmes de la disposition, elles sont regardées seulement, selon la judicieuse remarque de *M. Maynard, l. 5, chap. 66*, comme une barrière entre deux pour empêcher le Substitué, & lui faire obstacle de la même manière, qu'un navire qui seroit défailir la condition, si quelqu'un étoit appelé sous la condition si le navire ne retournoit pas d'Angleterre.

Par rapport aux contrats on peut supposer, que Titius stipule de Mœvius cent écus, si Caius est fait Consul, ou bien si un navire arrive au Port de Marseille. La condition arrivant, les cent écus sont dûs à Titius; mais si elle manque, l'obligation contractée par Mœvius demeurera caduque, & il ne sera pas obligé de payer les cent écus, ni à Caius qui n'est pas fait Consul, ni au Propriétaire du navire qui n'est pas arrivé. Il en sera de même si la condition est conçue en termes négatifs, si Caius n'est pas fait Consul, ou si un navire n'arrive pas au Port de Marseille, parce que les personnes ou les choses, qui forment la substance de la condition, ne sont pas un des extrêmes, ni l'objet de la disposition.

Il paroît assez clairement de ce que nous venons de dire, que les conditions conçues en termes négatifs, si *navis ex Asia non venerit*, si *Caius Consul factus non fuerit*, si *sine liberis decesserit*, si *sine masculis decesserit*, sont toutes de même nature par rapport à leur effet, & l'on ne considère que le seul fait de l'arrivée du navire, de l'élevation au Consulat, de l'existence des enfans, ou des enfans mâles, pour produire ce seul & unique effet, d'être la cause de l'exclusion de celui qui étoit appelé sous de telles conditions, comme le prouvent fort au long le Président *Faber de conjectur. lib. 17, cap. 17, 18 & 19*, & de *error. Pragmat. decade 26, error. 1, 2, 3*,

61.

Que la condition soit affirmative ou négative, que les choses ou les personnes soient dans la condition, c'est toujours même raisonnement.

Les personnes ou les choses qui forment la substance de la condition, ne sont jamais l'objet de la disposition.

62.

Exemples par rapport aux contrats, de leur condition affirmative ou négative.

63.

Les conditions affirmatives & les négatives sont de même nature pour leur effet.

L'existence de la condition est la cause de l'exclusion.

4, 5 & 6 ; *Fontanella, de pactis nupt. claus. 4, gloss. 14, n. 17; M. Maynard, liv. 5, chap. 66, & plusieurs autres.*

64. Si les paroles conditionnelles disposent en faveur des personnes qui sont dans la condition. Passons à une autre difficulté que les Interprètes ont fait naître, quoiqu'il ne puisse y avoir rien de plus clair dans l'esprit des Loix Romaines, ni de moins douteux, que le parti contraire à celui que plusieurs Docteurs embrassent. Cette difficulté consiste à savoir si les paroles conditionnelles disposent, & si elles forment un fidéicommis en faveur des personnes qui sont mises dans la condition ? En rapportant les différences qui se trouvent entre la condition & le mode, nous avons remarqué que les paroles qui forment la condition ne produisent point de disposition, qui donne quelque action à la personne mise dans la condition. S'il est dit, par exemple, j'institue Seius, s'il donne cent écus à Sempronius, celui-ci n'aura aucune action pour contraindre Seius à accomplir la condition, & à délivrer la somme de cent écus, parce que Sempronius n'est pas Légataire, *l. 8, ff. si quis omissa causa testam. & l. in ratione 30, §. 7, ff. ad l. falcid.* Au lieu qu'il en est autrement des paroles modales, j'institue Seius afin qu'il donne cent écus à Sempronius, auquel cas ce sera un fidéicommis en faveur de Sempronius, lequel fidéicommis produira une action *ex testamento*, pour obliger l'héritier à lui payer cette somme, *l. 2, cod. de his quæ sub modo legata vel fideicommissa relinq.* Cette distinction que les Loix ont établie entre la condition & le mode, prouve, si je ne me trompe, d'une manière bien claire, que la condition ne dispose point en faveur des personnes qui sont mises dans la condition.

Les paroles qui forment le mode sont dispositives, mais celles qui forment la condition ne sont pas dispositives.

Bien plus, si la condition n'a d'autre effet que de suspendre, purifier ou anéantir la disposition conditionnelle, comme nous venons de le prouver, n'est-il pas évident que les paroles qui forment la condition ne peuvent jamais disposer, c'est-à-dire, que les personnes ou les choses qui sont mises dans la condition, ne peuvent jamais être dans la disposition par la seule force, & par le seul effet des paroles conditionnelles ; car rien n'empêche que les personnes qui sont dans la condition ne puissent en même temps être appelées, quand le Testateur l'a ainsi voulu, & qu'il s'en est expliqué ; puisque, comme nous l'avons dit plusieurs fois, c'est la volonté du Testateur qui règle tout, & qui tient le premier rang, *l. in conditionib. 19, ff. de condit. & demonstrat.*

65.

La condition ne peut jamais disposer, si elle n'a d'autre effet que de suspendre, purifier, ou d'anéantir la disposition.

Le fait de la condition qui arrive ou qui manque, est bien la cause de l'exclusion, ou de la vocation de la per-

66.

Celui qui est la cause de

Le fait de la condition qui arrive ou qui manque, est bien la cause de l'exclusion, ou de la vocation de la per-

sonne à laquelle la disposition est dirigée ; mais l'exclusion l'exclusion de
 qui arrive par la force de la condition ne doit jamais celui qui est
 profiter aux personnes, ni aux choses qui forment la appelé sous
 condition. Si, par exemple, il est dit dans un testa- condition, ne
 ment, j'institue Titius, & si un navire ne vient pas d'A- peut pas pro-
 sie, ou si Caius n'est pas fait Consul, ou si Sempro- fiter de la dis-
 nius décède sans enfans, je substitue Mœvius ; le navire position con-
 arrivant, ou Caius étant fait Consul, ou Sempronius ditionnelle.
 laissant des enfans, Mœvius est exclu ; mais ni le navire
 arrivé, ni Caius fait Consul, ni les enfans de Sempro-
 nius, qui forment la substance de la condition, ne doi-
 vent rien prendre, parce qu'ils ne sont pas appelés
 pour recueillir ; & l'hérédité destinée à Mœvius, qui
 est exclu par la condition, doit demeurer à Titius héri-
 tier, ou à ses Successeurs testamentaires, ou *ab intestat*,
 suivant une foule de textes, & notamment la Loi uni-
 que, §. *fin. autem 7, cod. de caduc. toll.*

Si dans un contrat il est dit, *si navis ex Asia non vene- 67.*
 rit, si Caius Consul factus non fuerit, si Sempronius sine *Quid dans les*
 liberis decesserit centum dare spondes ; l'arrivée du navire, *contrats.*
 ou l'élevation de Caius au Consulat, ou l'existence des en-
 fans de Sempronius à sa mort, fera tomber la stipulation ;
 mais les cent écus promis ne devront pas être délivrés,
 ni au navire, ni à Caius fait Consul, ni aux enfans de
 Sempronius ; celui qui avoit promis sous condition est
 seulement libéré, & l'obligation est résolue ; il ne faut que
 les seules lumières du sens commun pour sentir ces vérités.

Dès qu'il est certain, ainsi que nous venons de le mon- 68.
 trer, que toutes les conditions, de quelque manière qu'el- *Il est indiffé-*
 les soient conçues, sont de même nature par rapport à *rent que la*
 leur effet, qui n'est autre que de suspendre, de purifier, *substance de*
 ou de résoudre les dispositions, & de faire admettre *la condition*
 quand elles arrivent, ou d'exclure quand elles manquent, *porte sur les*
 la personne qui est appelée sous condition, il doit être *personnes ou*
 indifférent que la substance de la condition porte sur un *sur les choses.*
 événement qui regarde les choses, comme *si navis ex*
Asia non venerit, auquel cas ce seroit une absurdité sen-
 sible de mettre le navire dans la disposition, & à la place
 du Substitué ou du Légataire, que l'arrivée du navire
 excluroit ; ou sur un événement qui regarde les person- *Les person-*
 nes, comme *si decesserit sine liberis, si decesserit sine maf-* *nes & les cho-*
culis ; parce que c'est toujours la même raison à l'égard *ses mises dans*
 des personnes, tout comme à l'égard des choses mises *la condition*
 dans la condition, & les unes & les autres sont toujours *ne sont que la*
 la cause de l'exclusion, mais non le terme ou l'objet de *cause de l'ex-*
 la disposition. *clusion.*

69.
Décision de la
Loi 8. ff. si
quis omiffa
caufâ testam.

Les paroles conditionnelles difpofent fi peu en faveur des perfonnes qui font mifes dans la condition, que la Loi 8, ff. *fi quis omiffa caufâ testamenti*, le décide textuellement. Un héritier eft inftitué fous la condition, s'il donne dix écus à Mœvius, l'héritier répudiant la fuceffion testamentaire pour s'en tenir à la fuceffion légitime : Mœvius qui eft l'objet de la condition a-t-il une action pour demander les dix écus à l'héritier ? Le Jurifconfulte répond, qu'il n'a aucune action, parce qu'il n'eft point Légataire : *videndum eft an huic in cujus persona conditio collata eft subveniri debeat ? Et magis eft ne subveniatur, neque enim legatarius eft.* Or ne feroit-il pas abfurde de dire, que celui qui eft dans la condition n'eft pas Légataire, fi la condition difpofoit, & fi les perfonnes qui font mifes dans la condition étoient comprises dans la difpofition ?

70.
Autre déci-
fion de la Loi
114, §. 13,
ff. de leg. 1.

On trouve la même décision dans la Loi *filiusfamilias* 114, §. *cum erit* 13, ff. *de legat. 1.* Titius eft inftitué, & s'il décède fans enfans, Mœvius eft fubftitué. Si l'héritier décède laiffant des enfans, le fubftitué eft exclu, & la fubftitution eft caduque, fans examiner fi les enfans mis dans la condition, & dont l'existence exclut le fubftitué, font héritiers ou non de leur père héritier grevé, & fi les biens qui demeurent dans l'hérédité de leur père, leur parviennent ou non : *cum erit rogatus fi fine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defeciffe videbitur fi patri supervixerint liberi, nec quaritur an hæredes extiterint.* Ce feroit fans contredit une abfurdité de la part du Jurifconfulte d'avoir ajouté *nec quaritur an hæredes extiterint*, fi les enfans mis dans la condition avoient été appellés pour recueillir par fidéicommiss les biens de leur père, & fi la condition avoit formé une difpofition en leur faveur.

71.
Autre déci-
fion de la Loi
82, ff. de hæ-
red. inflit.

La Loi 82, ff. *de hæred. inflit.* renferme le même principe, elle porte : *fi quis ita hæres inflituatur, fi legitimus hæres vindicare nolit hæreditatem meam*; le Jurifconfulte Scevola fe contente de dire que la condition manque, fi le Successeur légitime fe porte pour héritier; mais il ne dit pas qu'il foit appellé par le testament, comme il n'auroit pas manqué de le dire, fi l'effet de la condition étoit de difpofe : auffi M. Cujas, fur cette Loi, & les autres Docteurs enfeignent, que l'héritier légitime n'eft appellé que *ab inteflat*, & non en vertu de la condition appofée au testament.

71.
Il y a encore une foule d'autres Loix qui contiennent le même principe, elles font rapportées & examinées par le

le Président *Faber*, de conjectur. lib. 17, cap. 17, & de *error. Pragmat. decad. 26, error. 2, n. 16*, où cet Auteur soutient cette vérité avec beaucoup de force & d'érudition; il exprime son sentiment par ces paroles: *juris enim certissimi est neque unquam apud prudentes ipsos controversi, verborum conditionalium nunquam eam vim esse, ut disponant; cum sint ista prorsus repugnantia conditionaliter loqui, & dispositivè loqui.* C'est aussi le sentiment de *Petrus Jacobi*, Auteur très-ancien, dans sa *Pratique, rubr. 136, n. 25*, de *Barbole*, sur la Loi *si cum dotem, n. 9, ff. solut. matrim.* de *Grivel*, dans ses décisions du Parlement de Dole, *decif. 120, n. 21*, de *Tonduty Saint-Leger*, *quæst. & resol. civil. cap. 98, n. 7*, de *Ricard*, tom. 2, des *Substit. n. 455 & suivans*, & d'une infinité d'autres, *conditionalia verba nihil penitus disponunt, dispositivis verbis opus est. Ex verbis conditionalibus nunquam inducitur dispositio sive conventio*, disent *Grivel & Tonduty*.

Auteurs qui ont soutenu que les paroles conditionnelles ne disposent pas.

Si la condition ne dispose point dans les testamens auxquels on donne une interprétation plus pleine, elle dispose encore moins dans les contrats où tout est de rigueur, & où l'on ne supplée rien, *l. quidquid 99, ff. de verbor. obligat.* La Loi 30, *ff. de pactis dotalibus*, le prouve, puisqu'il y est dit, que les enfans mis dans la condition, au sujet de la dot de leur mère, ne peuvent pas prétendre cette dot, comme appelés par les paroles conditionnelles; mais seulement pour la portion en laquelle ils se trouvent héritiers de leur mère. *Barbole*, au lieu cité, le décide ainsi, de même que *Tonduty, quæst. & resol. civil. cap. 98, n. 14*, & *sanè dum Donator liberos gravati posuit in conditione, illud censetur factum in favorem gravati ad exclusionem substituti.*

73.

Si les paroles conditionnelles ne disposent pas dans les testamens, elles disposent encore moins dans les contrats.

Enfin comment les paroles conditionnelles pourroient-elles disposer, puisque la condition ne renferme rien de positif, suivant la remarque de *Grivel* après le Président *Faber: conditio nihil est, aut saltem non est quid positivum, sed tantum privatio puritatis.* Et l'on dit bien que *inclusio unius est, exclusio alterius*; mais on ne trouve nulle part dans le Droit, que *exclusio unius sit, inclusio alterius*, à moins qu'il ne s'agisse d'une disposition alternative, ce que la condition ne peut pas produire. L'événement du fait qui forme la condition, comme par exemple, l'existence des enfans, peut bien être la cause de l'exclusion du substitué, sous la condition *si sine liberis*; mais les Loix n'ont jamais attribué un effet positif aux paroles conditionnelles; elles ont décidé au contraire, que quand la condition manquoit, soit que les personnes ou les choses fussent mises dans la condition, les biens laissés sous la condition

74.

La condition ne renferme rien de positif, sed privatio puritatis.

Quand la condition manque les biens demeurent au grevé. qui a manqué doivent demeurer au pouvoir de ceux qui devoient les rendre sous la condition, *l. un. §. 7, ff. de caduc. toll. l. 114, §. 13, ff. de leg. 1, l. 29, §. 1, ff. qui & à quibus manumiss. liberi non fiunt, & l. 1, §. 4, ff. de Senat. Consult. Silaniano*, ce qui porte une exclusion bien formelle des personnes mises dans la condition, & décide en même-temps d'une manière bien précise, que les paroles conditionnelles ne disposent jamais.

75.
Conclusion que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition.

Il est aisé de conclure des deux propositions que nous avons établies, que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition, puisque le seul & unique effet de la condition est de suspendre, de purifier, ou de résoudre les dispositions conditionnelles, & que les paroles conditionnelles ne forment aucune disposition en faveur des personnes qui sont mises dans la condition; cependant les Docteurs & les Interprètes ont fait une question des plus controversées, si les enfans mis dans la condition sont positivement appelés, si-bien que l'autorité de quelques-uns, & leur manière sophistique de raisonner, qui est formellement contraire aux maximes les plus pures du Droit Romain, ont attiré beaucoup de partisans, & ont fait même autoriser par des Loix publiques dans différens Etats, leur opinion erronée. Je connois entr'autres

un Edit de 1611 des Archi-Ducs pour la Flandre, rapporté par *Stokmans, décis. 26*, & dans le *Grand Coutumier, tome 1, page 459*, qui ordonne par l'article 18, que les enfans mis dans la condition seront censés positivement appelés. Telle est la coutume & la manière de juger à Venise & dans tous les Etats de cette République, ainsi que l'atteste *Peregrinus, de fideicommiss. art. 28, num. 2 & 3*. Mais en France on s'est conformé au

Droit Romain dans le cas de la simple condition, *si sine liberis*, & l'on n'y regarde pas les enfans comme positivement appelés; mais on s'en est éloigné dans certains Parlemens, sur-tout dans celui de Toulouse, dans le cas de la condition réduplicative, *vel liberi sine liberis*, & dans le cas de la condition *si sine masculis*; & l'on pense que les enfans mis dans la condition réduplicative, & ceux qui sont mis dans la condition sous la qualification de masculinité, sont censés compris dans la disposition, soit par testament ou par contrat. Comme j'ai toujours regardé cette Jurisprudence comme erronée, & contraire à la pureté des maximes du Droit Romain, je me suis proposé d'examiner ces questions, & de montrer qu'il n'y a aucune différence à faire entre la simple condition *si sine liberis*, & la condition redoublée ou avec la qualification de mâles.

La Jurisprudence est contraire aux règles, & il n'y a aucune différence entre la simple condition & la réduplicative ou la masculinité.

Pour remplir notre objet, nous nous proposons de prouver, 1^o. que c'est une vérité constante dans le Droit, que les enfans mis dans la condition ne sont pas censés dans la disposition, à moins que le Testateur ne se soit expliqué de façon qu'il les ait compris dans la disposition, comme s'ils sont eux-mêmes appelés & grevés de rendre. 2^o. Que telle a été l'opinion des Auteurs les plus anciens. 3^o. Que l'opinion contraire n'a été formée que dans les derniers temps. 4^o. Que la condition redoublée, ou la qualification de mâles, n'opère pas plus d'effet que la simple condition, *si sine liberis*.

Je commence par la simple condition *si sine liberis*. Il y a plusieurs Loix qui font mention de cette condition dans les testamens & dans les contrats. Par rapport aux testamens, on peut voir entr'autres la Loi 114, §. 13, ff. de leg. 1, la Loi *ex factō* 17, §. *ex factō* 5, ff. ad *Senatus. Consult. Trebell.* la Loi *si quis* 16, §. dernier, ff. de vulg. & pupill. substit. la Loi *Gallus* 29, ff. de liber. & posthum. la Loi 1, cod. de pactis, la Loi 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. la Loi *jubemus* 6, §. *sin autem* 2, cod. ad *Senatus. Consult. Trebell.* & la Loi *Lucius* 85, ff. de hæred instit. Et par rapport aux contrats, on peut voir les Loix 2, 23, 26, §. 2 & 4; la Loi 30, ff. de pactis dotalib. & la Loi 3, cod. de pactis convent. il paroît par l'analyse de ces Loix que les enfans mis dans la condition ne sont pas censés dispositivement appelés ni dans les testamens, ni dans les contrats.

Nous avons déjà rapporté la Loi 114, §. 13, ff. de leg. 1, & l'on a vu que les enfans mis dans la condition faisoient seulement manquer la condition, sans examiner s'ils étoient héritiers de leur père grevé de rendre sous condition, ou s'ils n'étoient pas ses héritiers. Or, il n'auroit pas été raisonnable que le Jurisconsulte eût ajouté dans cette Loi *nec quæritur an hæredes extiterint*; il auroit dit au contraire, que les enfans devoient eux-mêmes recueillir la substitution que leur existence rendoit caduque, s'il eût été vrai, & si les Romains eussent pensé que les enfans mis dans la condition devoient être censés dispositivement appelés.

La Loi *ex factō* 17, §. *ex factō* 5, ff. ad *Senat. Consult. Trebell.* est dans cette espèce. Une femme instituant son fils, le charge, en cas qu'il décède sans enfans, de rendre l'hérédité à son frère. L'héritier étant condamné à la déportation, avoit eu des enfans durant son bannissement; on demande au Jurisconsulte Ulpien, quel doit être le sort de cette substitution fidéicommissaire. Il répond que les enfans conçus avant la déportation de leur père,

76.

Points à prouver pour établir cette opinion.

77.

De la simple condition *si sine liberis*.

78.

Preuve tirée de la Loi 114, §. 13, ff. de leg. 1.

79.

Preuve tirée de la Loi 17, §. 5, ff. ad *Senatus-Consult. Trebell.*

avoient fait défaillir la condition; mais que ceux qui étoient nés & conçus après la déportation, ne profitoient pas plus que ceux qui auroient été procréés par un étranger. Voilà pourquoi les biens de l'héritier qui avoient été confisqués, devoient appartenir au fisc, avec la charge de la substitution en faveur du frère. Par où la Loi décide que les enfans conçus avant la déportation, en faisant défaillir la condition, profitoient au fisc, pour exclure le substitué, & pour faire adjuger au fisc les biens substitués, & non aux enfans qui font défaillir la substitution, au lieu que ceux qui ne sont conçus qu'après la déportation, ne lui profitent pas, & n'empêchent point l'ouverture du fideicommiss en faveur du frère.

80.
Effet de la
distinction du
Jurisconsulte
Ulpien.

Or, quel est l'effet de cette distinction, comme dit fort bien *M. le Président Faber, de conjectur. lib. 7, cap. 20*, sinon que le fideicommiss ayant manqué par l'existence des enfans conçus avant la déportation, tous les biens devoient appartenir au fisc en vertu de la confiscation; que si les enfans mis dans la condition avoient été dans la disposition, il auroit fallu dire que ceux qui avoient été conçus avant la déportation, n'auroient pas plus profité au fisc, par rapport à la confiscation, que s'ils avoient été conçus après la déportation, parce qu'ils auroient dû recueillir eux-mêmes les biens substitués, comme étant positivement appelés en vertu de la condition; & c'est ainsi que la *glose, Bartole*, & les Auteurs Anciens ont entendu ce texte, qui ne sauroit être plus décisif, pour établir que les enfans mis dans la condition, ne sont pas dans la disposition.

81.
Preuve tirée
de la Loi 16,
§. dernier,
*ff. de vulg. &
pupil. substit.*

La Loi 16, §. dernier, *ff. de vulg. & pupil. substit.* est encore plus décisive: elle est dans le cas d'un fils unique mâle, mis dans la condition, s'il décèdoit pendant la vie du Testateur, *si vivo se filius decedat*, on demande si le testament qui contient une institution en faveur d'un étranger sous cette condition est valable, & s'il a révoqué un précédent testament, ou bien s'il est nul par préterition du fils. La question n'auroit pas pu souffrir le moindre doute pour la validité du testament, si l'enfant mis dans la condition avoit dû être considéré comme positivement appelé, parce qu'il auroit été ridicule de penser qu'un enfant institué en l'hérédité eût été préterit; cependant le Jurisconsulte décide que le second testament est nul, & qu'il ne révoque pas le précédent, à cause que le fils unique mâle se trouve préterit. Il n'étoit donc pas dans la disposition, quoiqu'il se trouvât dans la condition. La Loi *Gallus 29, ff. de liber. & posthum.* décide la même chose.

82.
Autre preuve

Selon la Loi 1, *cod. de pactis*, Titius institue son fils

Philin conjointement avec une autre personne, & en cas que Philin viendroit à décéder sans enfans, il le charge de rendre sa portion d'hérédité à Licinius son frère. Philin n'ayant point d'enfans, pactifia avec Licinius son frère substitué, lequel renonça au fidéicommiss, moyennant un sixième des biens qui lui fut délaissé; ensuite Philin eut un fils qu'il institua son héritier, lequel attaqua la transaction ou le pacte par lequel Philin son père avoit abandonné un sixième des biens héréditaires, & ce, sous ce prétexte, que le fidéicommiss avoit pris fin, parce que son existence avoit fait défaillir la condition; cependant les Empereurs Sévère & Antonin, décident que le pacte est bon, & que le fils de Philin n'étoit pas fondé à vendiquer ce sixième, par où il est clairement décidé que les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition; car autrement le fils de Philin, s'il avoit été positivement appelé par la force de la condition, *si sine liberis*, auroit été recevable sans contestation à révoquer l'aliénation du sixième des biens, faite à son préjudice par son père, *in eversionem fideicommissi*, & du droit à lui acquis en vertu de la disposition du Testateur.

La Loi *generaliter 6*, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* renferme la même décision; elle parle de la condition *si sine liberis*, non pour lui donner un effet dispositif, mais uniquement pour faire défaillir la condition, & pour exclure le substitué par l'existence des enfans, qui ne recueillent les biens que comme procédans de leur père, ce qui résulte bien clairement de ces paroles du texte, *liberis ejus omni penè fructu paterno defraudari*, & comme lui étant demeurés pour les posséder irrévocablement, & sans aucune charge, *firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni, vel eorum restitutioni*.

Si donc l'existence des enfans mis dans la condition, opère seulement l'exclusion du substitué, pour laisser les biens à l'héritier grevé irrévocablement, *firmiter*, & si les enfans ne les recueillent que comme un bien paternel, *fructu paterno*, n'est-il pas clair que quoiqu'ils soient mis dans la condition, ils ne sont pas dans la disposition, parce qu'autrement les biens ne seroient pas demeurés au père *firmiter*; mais avec une charge de substitution en faveur de ses enfans, & les mêmes biens seroient non du patrimoine du père, mais bien de celui de l'ayeul substituant, parce que c'est à celui-ci que les substitués sont censés succéder immédiatement suivant la Loi 67, §. 1, *ff. de leg. 2.*

La même décision se trouve encore dans la Loi *Jube-mus 6*, §. 2, *cod. ad Senatus. Consult. Trebell.* où l'Em-

tirée de la Loi
1, *cod. de
pactis.*

83.
Autre preuve
tirée de la Loi
6, *cod. de inf-
tit. & substit.
sub condit.
fact.*

84.
L'existence
des enfans ne
produit que
l'exclusion du
substitué, pour
laisser les biens
librement sur
la tête du gre-
vé sous con-
dition.

85.
Autre preuve

tirée de la Loi pereur Zenon décide que la substitution faite, dans le cas 6, §. 2, *cod. ad si sine liberis*, manque par l'existence d'un fils, ou d'un petit-fils, ou d'un posthume, & que le fidéicommiss ne peut plus être demandé, *non videtur extitisse conditio, & ideo deficit fideicommissi petitio*; cela prouve donc qu'il n'y a plus de fidéicommiss, & que les enfans, quoique mis dans la condition, ne sont pas dans la disposition.

86. La Loi *Lucius 85*, ff. *de hered. instit.* sur laquelle les Auteurs qui soutiennent que les enfans mis dans la condition sont censés dispositivement appelés, fondent leur opinion, ne décide rien moins que cela. *Lucius* fait son testament dans lequel il dit: J'institue *Titius* mon frère, & s'il ne veut point être mon héritier, ou, ce qu'à Dieu ne plaise, s'il meurt avant d'avoir accepté mon hérité ou avant d'avoir des enfans, dans ce cas je veux que *Stichus* & *Pamphilus* mes esclaves, soient libres, & qu'ils soient mes héritiers par égales portions. On demande au Jurisconsulte *Scevola*, si *Titius* ayant accepté l'hérité, & n'ayant point d'enfans lors de l'acceptation de l'hérité, *Stichus* & *Pamphilus* seront libres; mais non héritiers en vertu de la substitution. On demande encore si *Stichus* & *Pamphilus* ne pouvant être ni libres, ni héritiers, en vertu de la substitution, ils sont appelés pour recueillir avec *Titius* une partie de l'hérité; *quæro cum Titius hæreditatem adierit, & liberos aditæ hæreditatis tempore non habuerit, an Stichus & Pamphilus ex substitutione liberi non hæredes esse possint? Item quæro si ex substitutione neque liberi, neque hæredes esse possint, an in partem hæreditatis videantur adjecti.*

87. Réponse du Jurisconsulte *Scevola*. Le Jurisconsulte répond, qu'il paroïssoit que l'intention du Testateur n'avoit pas été de donner des co-héritiers à *Titius* son frère, qu'il avoit institué en l'entière hérité. Si donc le frère a accepté l'hérité, *Stichus* & *Pamphilus* ne seront point héritiers, puisqu'il a voulu les exclure de l'hérité, si le frère venoit à décéder laissant des enfans avant d'avoir accepté l'hérité; car le Testateur n'a pas voulu préférer aux substitués, seulement son frère, mais encore il leur a préféré ses enfans: *respondit, apparet quidem non eam mentem testatoris fuisse, ut quemquam hæredem adhiberet fratri, quem aperte ex assè hæredem instituisset; igitur si frater adiit, Stichus & Pamphilus hæredes non erunt; quos eos amplius noluit hæredes esse, si frater priusquam hæreditatem adiret decesserit liberis relictis. Nam prudens consilium testantis animadvertitur, non enim solum fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed & ejus liberos.* Ce sont ces dernières paroles qui ont fait illusion aux Auteurs, qui ont cru que les enfans mis dans

la condition étoient censés positivement appelés ; mais si le dessein du Testateur a été de préférer les enfans de l'héritier aux substitués , ce n'est pas qu'il ait fait ni voulu faire un fidéicommiss en faveur des enfans , le Jurisconsulte ne le dit pas , mais afin qu'en excluant par leur existence les substitués , les enfans pussent recueillir les biens , comme étant demeurés dans le patrimoine de leur père , en lui succédant *ab intestat* , ou par le testament de leur père , ainsi que le remarquent la *glose* , *M. Cujas* , & tous les anciens Auteurs. Voilà pourquoi *M. Cujas* , dit qu'il est faux que les enfans mis dans la condition soient censés appelés : *cum . . . falsum sit quod vulgò judicia quædam depravata jactant , liberos in conditione positos eos factis ad hæreditatem vocari.*

Si c'est une vérité constante , que les enfans mis dans la condition dans les dispositions testamentaires , ne sont pas censés appelés par les termes conditionnels , selon les règles du Droit Romain ; elle l'est bien plus par rapport aux contrats , où l'on n'admet point les conjectures d'une volonté présumée , où l'on ne supplée rien , & où l'on s'en tient purement à la lettre , suivant la règle de la Loi 99 , *ff. de verbor. obligat.* il y a même un texte précis qui le décide ainsi au sujet des contrats. c'est la Loi *Bæbius Marcellus* 30 , *ff. de pactis dotal.* Marcellus mariant sa fille avec Marillus , lui promet cent écus de dot , & il fut entr'eux convenu , *ne ea dos constante matrimonio peteretur , vel si post mortem patris in matrimonio sine liberis filia deceffisset ut dimidia dos apud Marcellum remaneret , dimidia fratri mulieris restitueretur.* Marcellus décéda laissant un fils & sa fille déjà mariée , à laquelle il préleva sa dot , ensuite Marillus ayant eu une fille , avoit fait divorce avec sa femme , laquelle avoit institué son frère & sa fille héritiers par égales portions.

Marillus demanda à l'héritier de Marcellus l'entière dot en vertu de la stipulation contenue dans son contrat de mariage ; mais il en fut débouté , parce qu'ayant fait divorce , la condition , si la fille décédoit dans le mariage laissant des enfans , avoit défailli , en réservant néanmoins à Marillus la faculté de pouvoir demander la moitié de la dot du chef de sa fille , comme co-héritière de sa mère , & en vertu du prélegs fait par Marcellus , que la Loi appelle fidéicommiss , comme le remarque *Monsieur Cujas* , *lib. 4 observationum , cap. 23.* Si donc ce n'est qu'en qualité d'héritière pour la moitié , que la fille ou Marcellus son père , avoient le droit de demander la moitié de la dot , il est évident que la fille mise dans la condition du pacte stipulé dans le contrat de mariage , ne fut point jugée

88.

Les enfans mis dans la condition aux contrats , sont encore moins appelés que dans les testamens.

89.

Décision de cette Loi.

être dans la disposition. D'ailleurs, si la condition avoit fait un fidéicommiss en faveur de la fille; Marillus du chef de sa fille, auroit été fondé à demander, non la moitié seulement de la dot; mais les trois quarts, savoir, la moitié en vertu du fidéicommiss, s'il avoit été produit par la condition, & la moitié de l'autre moitié en vertu de l'institution de la mère.

90.
Avis conformes
des anciens
Docteurs.

Tous les anciens Docteurs ont été d'un même avis, que les enfans mis dans la condition, ne sont pas dispositivement appellés. *Azon*, qui est mort en 1200, *Accurse* qui vivoit en 1228, sur la Loi 85, ff. de hæred. instit. & qui rapporte le sentiment d'*Azon*; *Oldrade*, consil. 141; *Jacques de Arena*; *Cynus*; *Rainerius*; *François Tigrim*; *Nicolaus de Neapoli*; *Angelus*; *Joannes de Imola*, & autres rapportés par *Alexandre*, lib. 2, consil. 183, num. 15; *Jean-André* dans ses additions sur *Speculator*, lib. 4 de testamentis, §. 1, num. 33; *Petrus Jacoby*, dans sa pratique, rubr. 136, num. 25; *Bartole*, sur la Loi *si cum dotem*, num. 9 & 10, ff. solut. matrim. & sur la Loi, *Centurio*, num. 37, ff. de vulg. & pupill. substit. *Balde* sur la Loi 1, nombre 1, cod. de condit. insert. *Paul de Castro*, lib. 2, consil. 359, num. 10; *Guy-Pape*, quest. 39, & consil. 22, 25, 215 & 218; & *François Marc*, qui vivoit en 1500, tome 2, question 22, nombre 6.

91.
En quel temps
l'opinion con-
traire fut éta-
blie.

Ce fut à peu-près pendant la vie de *Guy-Pape*, qui écrivoit encore en 1461, que l'on commença à former quelque doute, d'abord par rapport aux dispositions faites par un ascendant, en cas que le descendant vint à mourir sans enfans, & qu'ils ne proposerent qu'en chancelant; car les Auteurs n'avoient pas osé choquer si ouvertement les principes du Droit Romain; & soutenir que la condition *si sine liberis* mit les enfans des personnes non descendantes du Testateur dans la disposition. C'est ce que l'on trouve dans les Conseils de *Pierre-Philippe Corneus*, qui mourut en 1462, vol. 2, consil. 22, num. 1, lequel fait mention de quelques conseils donnés par des Consultans de son temps, qui faisoient cette distinction; mais *Corneus* est néanmoins d'un avis contraire, & il tient au lieu cité, nombre 2, que la condition *si sine liberis* ne met pas même les descendans du Testateur dans la disposition. C'est pourtant l'Auteur le plus ancien que l'on cite communément comme le Chef, pour appuyer l'opinion de ceux qui pensent que les enfans mis dans la condition sont dans la disposition. Depuis sont venus plusieurs Auteurs plus hardis, qui ont plus donné aux conjectures, & qui ont tenu indistinctement, qu'il suffisoit que les enfans fussent mis dans

la condition, afin qu'ils fussent censés appellés par une volonté conjecturée du Testateur.

Quoique cette nouvelle opinion eut fait dans peu de temps un grand progrès chez les Ultramontains, elle a été pourtant toujours rejetée en France, & même par plusieurs des Ultramontains des derniers temps, qui ont voulu se garantir de cette erreur, & l'ont combattue de toute leur force. Je me contente d'indiquer, pour la preuve de ce que j'avance, *Julius Clarus*, §. *testamentum, quæst. 77*; *Antoine Gomés, var. resol. tom. 1, cap. 5, num. 42*; *Simon de Prædis, de interpretatione ultim. volunt. lib. 3, tom. 2, fol. 96*, de l'édition de 1583; *Covarruvias*, sur le chapitre *Raynutius de testam. §. 3, num. 1, 2 & 3*; le *Président Faber de conjectur. lib. 17, cap. 17, 18, 19 & 20, & de error. pragmat. decade 26*, où il employe les six premiers chapitres à réfuter l'erreur de l'opinion contraire, & dans son code *lib. 6, tit. 22, desin. 1*, & pour les Auteurs François, *M. Cujas*, sur la Loi *Lucius 85, ff. de hæred. instit.* qui traite de ridicule la nouvelle opinion, comme ayant été introduite par des Auteurs d'un jugement dépravé. *Fernand*, sur le titre du code *de instit. & substit. sub. condit. fact. num. 8 & 9*; *Papon, liv. 20, tit. 3, Arrêt 9*, & dans son premier *Notaire, de Fidéicommissaire substitution, page 614*; *M. Maynard, livre 5, chapitre 66*; *M. le Prêtre, centurie 1, chapitre 70*; *Argentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 220, gloss. 8, n. 19 & 20*; *Ricard, des substitutions, n. 453* & suivans, & quelques autres, qui sont cités par *Despeisses, des substitut. sect. 6, art. 11, n. 22*.

La condition redoublée, & *liberi sine liberis*, ne change point la nature, ni l'effet de la condition; toute la différence qu'il y a entre la simple condition *si sine liberis*, & la condition redoublée, & *liberi sine liberis*, est que dans le premier cas, la disposition ne renferme qu'une condition, au lieu qu'au second, elle en renferme deux; & que celui qui est appellé sous la condition redoublée a deux obstacles à surmonter, & afin qu'il puisse être admis, il faut que les deux cas arrivent, tout comme s'il étoit dit: Je substitue Titius, si un tel & un tel Navire n'arrivent pas au port de Marseille, auquel cas l'arrivée d'un de ces Navires fera défaillir la condition & la disposition; mais le Navire qui rendra la disposition caduque, ne prendra pas la place du Substitué qui est exclus; les biens demeureront au pouvoir du grevé, tout comme dans le cas de la condition simple, parce qu'il n'y a, à cet égard, aucune différence à faire, vu que plusieurs conditions n'ont pas plus de force pour produire une dis-

92.

Progrès de cette nouvelle opinion. Elle a été rejetée en France, & par plusieurs ultramontains des derniers temps.

93.

De l'effet de la condition redoublée vel *liberi sine liberis*.

La condition redoublée ne dispose pas.

position en faveur des choses ou des personnes qui sont mises dans la condition, qu'une seule.

94.
Fondement
des Auteurs
qui ont cru
que la condi-
tion redoublée
renfermoit
une disposi-
tion en faveur
des enfans qui
s'y trouvent.

Les Auteurs qui ont pensé que les personnes qui se trouvent dans la réduplicative, sont censées appelées, quoique celles qui sont dans la condition simple ne soient pas invitées, se fondent sur ce que les enfans mis dans la réduplicative, devant rendre eux-mêmes les biens aux Substitués, il faut nécessairement qu'ils ayent été appelés, *compendio verborum*, par une disposition tacite; car ils ne peuvent pas rendre, s'ils n'ont pris, ou s'ils ne sont appelés pour prendre, & c'est une règle qu'on ne peut charger de fidéicommis que les personnes que l'on honore, *l. ab eo 9, cod. de fideicom.*

95.
Réfutation de
ces fonde-
mens.

Il y a du vrai & du faux dans ce raisonnement, & d'ailleurs on en abuse pour en faire des applications mauvaises à des cas, qui n'en sont pas susceptibles; il est vrai qu'on ne peut pas charger de fidéicommis une personne à laquelle on ne laisse rien directement ni indirectement, comme le décide la Loi *ab eo 9, cod. de fideicom.* parce que la charge doit être fondée sur l'émolument, & doit y être proportionnée, *l. planè 94, §. ult. ff. de leg. 1, & l. 9, cod. de operis libert.* Mais il est faux qu'on ne puisse pas grever une personne qu'on n'appelle pas par disposition testamentaire, expresse ou tacite, puisqu'il est indubitable qu'on peut laisser des fidéicommis *ab intestat*, & en charger ceux qui recueilleront l'hérédité *ab intestat*, immédiatement ou médiatement: *Sciendum est autem eorum fideicommissi quem posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur, l. 1, §. 6, ff. de leg. 3;* la Loi 6, §. *meminisse 1, ff. ad Senatuf. Consult. Trebell.* & le §. *præterea 19, instit. de fideicom. hæred.* décident aussi que les successeurs *ab intestat* peuvent être chargés de rendre, non-seulement des choses ou des effets particuliers, mais encore l'entière hérédité: *præterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum ad quem bona sua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit; ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui restituat*, dit le §. 10, déjà cité; on n'excepte de cette règle que les enfans qui ont été préterits, lesquels ne peuvent pas être chargés de fidéicommis, quoiqu'ils deviennent héritiers de leur père *ab intestat*, & cela en haine de l'injure que leur père leur a fait par la préterition, *l. 2, ff. de leg. 3, & l. 31, cod. de fideicom.* Il est donc faux que la charge de rendre suppose nécessairement la vocation, & une disposition tacite résultant du testament en faveur de celui qui est chargé de rendre, puisqu'il suffit

Les héritiers
ab intestat
peuvent être
chargés de fi-
déicommis.

Exception
des enfans pré-
terits qui ne
peuvent pas
être grevés de
fidéicommis
ab intestat

que le grevé puisse recueillir *ab intestat*, afin que la charge puisse se vérifier & avoir lieu; bien-plus, la Loi *hæreditas 65, ff. de hæred. instit.* décide nettement que la charge ne peut point supposer une disposition en faveur de la personne grevée, quand cette disposition ne se trouve pas dans le testament; mais la charge imposée à celui en faveur duquel le Testateur n'a point disposé doit être rejetée, ce qui est pareillement décidé par la Loi 19, *ff. eod.* on peut voir l'analyse que nous en avons faite au chapitre 8, section première. Ainsi, l'opinion des Auteurs qui ont pensé que quand les enfans sont eux-mêmes grevés de rendre, quoiqu'ils ne soient appelés par disposition expresse, sont néanmoins censés appelés par disposition tacite, est contraire à la décision des Loix, & leurs raisonnemens ne sont que des sophismes, ou des paralogismes.

La charge du fidéicommiss ne suppose pas une vocation tacite, en vertu du testament.

Il faut encore prendre garde qu'on fait souvent une fausse application de l'opinion & du raisonnement de ces Auteurs, lorsqu'on décide indistinctement, comme on fait au Parlement de Toulouse, que les enfans mis dans la réduplicative sont censés tacitement appelés, à cause qu'ils sont grevés eux-mêmes de rendre; car il y a des cas où les enfans ne sont pas grevés eux-mêmes, & cela dépend des termes dont la disposition est conçue. S'il est dit, par exemple: *J'institue Mævius, & si Titius décède sans enfans, & ses enfans sans enfans, je substitue Sempronius*; il est clair que dans ce cas les enfans de Titius ne sont que dans la condition, & ils ne sont pas grevés. Le Substitué doit prendre les biens de la main de Mævius si Titius décède sans enfans, & ses enfans sans enfans; il seroit même ridicule de penser dans ce cas, que les enfans de Titius au premier degré, qui se trouvent dans la réduplicative, soient censés appelés; car il n'y a rien dans la disposition d'où l'on puisse induire une vocation expresse ni tacite. Les enfans & les petits enfans de Titius ne sont ici que comme une barrière pour exclure le Substitué, & nullement pour recueillir eux-mêmes.

96. On doit juger par les termes, si les enfans qui sont dans la réduplicative sont appelés eux-mêmes, & grevés. Formule où les enfans ne sont que dans la condition, sans être grevés.

Supposons encore qu'il soit dit: *J'institue Mævius, & s'il meurt sans enfans, & ses enfans sans enfans, je lui substitue Sempronius*; il est clair que la substitution est faite immédiatement à la personne de Mævius, & que ses enfans ni ses petits enfans, ne sont point grevés, ils sont seulement dans la condition pour exclure le Substitué, & nullement pour recueillir eux-mêmes par fidéicommiss, ni pour rendre; tout ce que l'on peut dire dans ce cas est, que les enfans en premier degré de l'héritier, recueillant les biens *ab intestat*, ou par la disposition de leur père, le

97. Autre formule de la condition réduplicative.

Lorsque le grevé meurt tandis que la condition est pendante, il laisse son héritier obligé.

Substitué pourra agir contre les possesseurs des biens, quand l'ouverture du fidéicommiss fera arrivée, parce que quand le grevé décède tandis que la condition est pendante, il laisse son héritier obligé de rendre le fidéicommiss, *hæredem obligatum relinquit, l. 65, ff. de condit. & demonstrat.* On fait donc, dans ce cas, une application très-fausse du raisonnement des Auteurs, puisque par la formule de la disposition, les enfans qui sont dans la condition redoublée, ne sont pas grevés par le Testateur, & qu'ils ne le deviennent, qu'autant qu'ils se trouvent possesseurs des biens, que le fidéicommiss affecte & suit, en quelques mains qu'ils passent.

98.

Autre formule de la condition redoublée.

Le même raisonnement se vérifie lorsque la réduplicative est conçue, non par la conjonctive, mais par la disjonctive, comme s'il est dit : *J'institue Mœvius, & s'il décède sans enfans, ou ses enfans sans enfans, je substitue Sempronius* ; car dans ce cas, tout comme dans le précédent, les enfans au premier degré ne sont nullement appelés, ni grevés eux-mêmes par disposition expresse ni tacite, puisque la substitution est faite directement & immédiatement à la personne de Mœvius, héritier, puisqu'il est seul institué. C'est donc à lui que la substitution est faite ; car une substitution, quoique faite en termes impersonnels, se rapporte néanmoins à la personne instituée, & non à d'autres qui ne sont pas appelés par le Testateur, & les enfans ou petits enfans ne sont qu'un obstacle pour exclure le Substitué par leur existence, pour faire demeurer les biens dans le patrimoine de l'héritier, qui pourra en disposer en faveur de ses enfans, ou de tout autre, comme bon lui semblera ; & si les enfans au premier degré les recueillent, soit *ab intestat*, soit par la disposition de leur père, s'ils viennent à décéder sans enfans, ils seront tenus non comme personnellement grevés par le Testateur, mais comme héritiers de leur père, & possesseurs des biens affectés par le fidéicommiss, de les rendre au Substitué, parce que l'héritier en mourant a laissé ses héritiers obligés à la prestation du fidéicommiss, *hæredem obligatum relinquit, l. 65, ff. de condit. & demonstrat.* Je pense même, & l'on ne trouve aucun texte dans le Droit qui prouve le contraire, qu'il n'y a aucune différence à faire, par rapport à l'effet & à la nature de la condition, entre les enfans d'un étranger & les enfans de l'héritier mis dans la simple condition, ou dans la réduplicative. Et comme il seroit absurde de dire que les enfans d'un étranger mis dans la réduplicative, comme dans le premier exemple que nous avons proposé, doivent être appelés par disposition ta-

Il n'y a aucune différence entre les enfans d'un étranger, & ceux de l'héritier qui sont mis dans la condition ou dans la réduplicative.

cite, il le feroit également dans le cas où les enfans de l'héritier se trouveroient mis dans la condition simple ou redoublée.

Le raisonnement des Auteurs ne peut donc être justement appliqué, que quand il est dit : *J'institue Mœvius, & s'il décède sans enfans, & ses enfans sans enfans, je leur substitue Sempronius*, auquel cas, il est clair que les enfans au premier degré sont grevés eux-mêmes, & ce seroit dans ce seul & unique cas, qu'on pourroit induire une vocation tacite en faveur des enfans expressément grevés, si le fondement sur lequel les Auteurs appuyent leur décision, n'étoit contraire aux règles & aux maximes du Droit; car quoique les enfans soient grevés, il ne faut pas pour cela induire une vocation tacite, comme l'a fort bien remarqué *Alexandre, lib. 3, consil. 24, num. 8*, dont la doctrine est approuvée par *M. Charles Dumoulin*; parce que le Testateur ne les a grevés que comme prévoyant qu'ils recueilleroient *ab intestat*, ou par la disposition de leur père; que si l'on se trouvoit dans un cas où les enfans grevés ne pussent pas recueillir *ab intestat*, il faudroit plutôt rejeter la charge que de supposer une disposition tacite en leur faveur, que le testament ne renferme point, suivant la *Loi 65, ff. de hæred. instit.* n'y ayant aucun texte dans le Droit, d'où l'on puisse induire que la charge puisse former une disposition tacite, & la *Loi 65, ff. de hæred. instit.* décide nettement le contraire. On ne peut pas opposer la *Loi 87, §. 2, ff. de leg. 2*, qui suppose une vocation tacite, par la seule charge de rendre, parce que c'est un cas singulier, fondé sur plusieurs circonstances, qui, jointes ensemble, ont déterminé la décision, laquelle ne peut pas être étendue hors du son cas. La première est, qu'il s'agissoit d'un legs de la même chose à laquelle deux personnes étoient appelées conjointement, & dont l'une auroit dû profiter *in solidum* de la chose léguée, si l'autre Légataire n'avoit pas concouru. La deuxième, qu'il y avoit une prohibition expresse de vendre, sur laquelle la glose fonde le fidéicommis réciproque. La troisième, que les deux Légataires étoient étrangers entr'eux, & n'étoient pas successeurs *ab intestat* l'un de l'autre; en sorte que la portion du co-Légataire préimourant, ne pouvant pas parvenir au survivant par la voie de la succession *ab intestat*, dès-là que le survivant se trouvoit chargé de rendre la totalité, il falloit nécessairement qu'il fût substitué à la portion de l'autre, afin qu'il pût rendre le tout. C'est donc une exception à la règle, un cas singulier dont la décision dépend des circonstances qui l'accompagnent,

99.

Autre formule de la condition redoublée à laquelle on peut appliquer le raisonnement des Auteurs.

Ceux qui sont grevés de rendre, ne sont pas pour cela censés appelés tacitement.

Si la charge ne peut se vérifier, sans induire une vocation tacite, il faut la rejeter.

& non une règle ni une décision qu'on puisse étendre à d'autres cas, qui ne sont pas accompagnés des mêmes circonstances. Cela est si vrai, que dans les cas de la Loi 37, de la Loi 42, ff. de vulg. & pupill. substit. & du §. 6, instit. de pupill. substit. la substitution faite au dernier mourant de deux frères pupilles, conserve entr'eux la voie de la succession *ab intestat*, & ne défère pas au survivant en vertu de la substitution, la portion de son frère; d'où il résulte bien clairement que la seule charge de rendre ne suffit pas pour faire présumer un fidéicommiss en faveur de celui qui est grevé, & qu'il faut qu'il soit appelé expressément par quelqu'autre disposition. Nous observerons, en finissant ce point, que l'opinion que nous soutenons a été adoptée dans les Arrêtés de M. le Premier Président de Lamoignon, titre des *Fidéicommiss*, art. 19, dont nous rapporterons les paroles ci-après, nombre 121.

100.
De la condition *si sine masculis*, si elle dispose.

Par rapport à la condition, *si sine masculis*, elle n'est pas plus forte, ni plus efficace que la condition, *si sine liberis*; c'est toujours même nature & même effet de la condition, & par conséquent l'existence des mâles ne peut produire qu'une simple exclusion du Substitué, & non une vocation en leur faveur, parce que, comme nous l'avons prouvé, la condition de quelque façon qu'elle soit conçue, soit que les choses ou les personnes soient mises dans la condition, ne fait que suspendre ou purifier ou anéantir, & résoudre la disposition; que la condition ne dispose jamais; qu'elle n'est mise que pour limiter, & non pour étendre la disposition, ni pour lui faire changer d'objet; que si la condition arrive, celui en faveur duquel la disposition est faite, doit en profiter, & si elle manque, ce qui fait le sujet de la disposition doit demeurer à l'héritier, ou à tout autre qui en est chargé sous la condition, suivant les textes que nous avons cités; qu'il n'y a aucune Loi qui distingue la condition *si sine masculis*, de la condition simple *si sine liberis*; qu'il n'y a même qu'un seul & unique texte dans le Droit qui parle de la condition *si sine masculis*, & il décide qu'elle ne dispose point; que tous les Auteurs anciens ont été d'avis que la condition *si sine liberis* & *si sine masculis*, étoit de même nature; qu'enfin les raisons sur lesquelles les Auteurs qui veulent faire produire à la condition *si sine masculis*, un effet dispositif, sont fausses & de pures imaginations, qui n'ont aucun fondement dans le Droit, & qui y sont au contraire tout-à-fait opposées.

101.
Si la simple condition *si*

Dès qu'il demeure certain, selon les principes du Droit, que la condition ne dispose point, & que la simple con-

dition *si sine liberis*, ne fait pas entrer dans la disposition *si sine liberis*, ne les enfans qui sont mis dans la condition, ainsi que nous dispose pas, la l'avons prouvé : on ne peut pas prétendre que la condition *si sine masculis*, puisse produire une disposition en faveur des mâles, à moins qu'il n'y ait quelque texte qui le décide ainsi, parce qu'on ne doit point faire des exceptions à une règle générale établie par les Loix, à moins que l'exception ne soit marquée littéralement dans quelque Loi, suivant cette maxime triviale, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Or, non-seulement, il n'y a point de texte dans le Droit, qui porte cette exception ; mais encore le seul & unique texte, où l'on peut trouver en termes équipolens, la condition où il est fait mention d'un enfant mâle, décide nettement qu'une telle condition ne dispose point. C'est la Loi 16, §. dernier, ff. de vulg. & pupill. sublit. Le Jurisconsulte Pomponius, Auteur de cette Loi, y propose d'abord deux difficultés qui sont étrangères à notre question ; ensuite il demande, si le père qui n'a qu'un fils unique, après avoir fait un premier testament, en fait un second, par lequel il institue un héritier, *si vivo se filius decedat*, si ce dernier testament est valable, ou s'il est nul, par la préterition du fils unique, qui étoit sans contredit mâle, comme le détermine le mot *filius* ; & d'ailleurs, parce que dans le temps que cette Loi fut faite, il n'y avoit que la préterition des mâles qui donnât atteinte au testament, & non celle des filles, comme le prouve la Loi *maximum vitium 4, cod. de liber. præter.* qui est de l'Empereur Justinien, lequel est venu plusieurs siècles après le Jurisconsulte Pomponius. Ce Jurisconsulte répond donc que le premier testament n'est pas rompu, parce que le second est nul à cause de la préterition du fils.

Voilà donc un fils, un mâle mis dans la condition *si vivo se filius decedat* ; cependant le Jurisconsulte dit que ce fils est préterit, il décide donc bien clairement que le fils mâle mis dans la condition, n'est pas dans la disposition ; car autrement, il auroit été absurde de penser qu'il eût été préterit, *sed si secundum testamentum ita fecerit pater, ut sibi hæredem instituat, si vivo se filius decedat, potest dici non rumpi superius testamentum, quia secundum non valet, in quo filius præteritus sit.*

C'est ainsi que l'ont décidé les anciens Auteurs, tandis qu'ils ont puisé leurs décisions dans les règles du Droit Romain, & ils ont cru que la condition *si sine masculis*, ne contenoit pas non-plus que la condition *si sine liberis*, une vocation. Oldrade, qui est mort en 1335, consil. 21. Jean-André, mort en 1348, dans ses additions sur Specu-

102.

Il n'y a point de Loi qui décide que la condition *si sine masculis*, dispose. La seule Loi qui met les mâles dans la condition, décide qu'elle ne dispose pas.

Un testament nul par préterition, ne révoque pas un testament précédent.

103.

Conséquences qui résultent de la Loi 6, §. dernier, ff. de vulg. & pupill.

104.

Opinion contrainte des anciens Auteurs.

lator, lib. 4, tit. de testamentis, §. 1, num. 33; Alexandre, lib. 3, consil. 24, num. 6, & plusieurs autres qui sont cités par Dumoulin, dans son premier conseil analytique pro Duce Villæ Hermosæ ab Aragonia, num. 97. On trouve encore plusieurs anciens Arrêts dans Guy-Pape, question 39, 184 & 600, & dans Rambaud, sur la question 285; aussi Dumoulin, au lieu cité, nombre 95, dit: *Ita etiam intellexit, docuit, scripsit, & consuluit fidelis antiquitas*; & comme ce Docteur est d'une très-grande autorité parmi nous, parce que c'est un de ceux qui ont le mieux pénétré l'esprit du Droit Romain, il ne sera pas inutile de faire l'analyse de ce qu'il dit sur cette question; il remarque d'abord au nombre 92, qu'il est ridicule de penser que la qualification de mâles opère cet effet, que les enfans mâles mis dans la condition, soient censés appellés, & sic impertinens est quod dicitur qualitatem masculinitatis operari ut filii masculi in conditione positi censeantur vocati. Au nombre 93, il dit que cette opinion est communement réprouvée, qu'elle n'est appuyée sur aucune Loi, ni sur aucune raison concluante, qu'elle ne porte que sur un raisonnement faux, ruineux, réprouvé, & sur une pure imagination de Guy-Pape, dont l'opinion a été condamnée par les Arrêts qu'il rapporte: *Illâ opinio falsa est, & communiter reprobatur, nullâ enim lege, nullâ concludenti ratione fulcitur, sed in falso, & ruinoso, imò reprobato fulcro phantasiæ Guidonis-Papæ, quæst. Delphinali 184; & quàm hæc opinio sit falsa, patet, quia est contra regulas juris . . . & etiam contra omnes textus, in toto corpore juris de hac re loquentes, ubi positi in conditione remanent invitati ab intestato tantum, si hoc eis contingat, non autem sunt in dispositione, nec vocati in testamento.* Il y ajoute nombre 96, que tous les Auteurs qui avoient écrit avant Guy-Pape, l'avoient pensé de même, que cet Auteur a été le premier à former cette nouvelle opinion; mais il eut le désagrément de la voir condamner lui présent par deux Arrêts du Parlement de Grenoble de l'année 1461: *Et generaliter quod hæc procedant etiam additio in substitutione verbo masculis, tenuerunt omnes antiqui usque ad præfatum Guidonem Papæ, cujus primum fuit nova opinio, sed in ipso actu suo, bis etiam in judicio contradictorio, etiam autore suo presente, qui eam defendere non potuit, reprobata, ut ipsemet Guido Papæ testatur . . . etiam inter nobiles, & in testamento nobilis; & plusieurs Auteurs des derniers temps l'ont décidé de même que Dumoulin, notamment Papon, dans son premier Notaire, pages 614 & 615, & en ses Arrêts, livre 20, titre 3, Arrêt 11; Simon de Prætis de interpret. ult. vol. lib. 3, tom.*

Témoignage
de Dumoulin.

Analyse de
la décision de
Dumoulin.

2, fol. 97, *Julius Clarus §. testamentum, quæst. 79*; *Gregorius Tolofanus in sintagmat. juris lib. 42, cap. 48, num. 35*; *Covarruvias ad cap. Raynutius extr. de testamentis §. 3 num. 5*, *Faber*, aux endroits ci-dessus cités; *Cancerius var. resol. part. 1, cap. 1, de substitutionibus, num. 92*, qui rapporte un Arrêt conforme du Sénat de Catalogne du 24 Février 1604, & *Ricard, des substitutions, tome 2, n. 485*.

Il faut présentement examiner les raisons sur lesquelles les Auteurs se fondent pour soutenir que la condition *si sine masculis* dispose; & j'observe d'abord que ces raisons ne peuvent être que mauvaises, puisqu'elles choquent les principes de la Loi Romaine, qui devroient être la règle des décisions des Auteurs.

105.
Examen des raisons de l'opinion contraire.

Guy-Pape, en proposant son opinion nouvelle dans sa question 184, se détermine sur un argument tiré de *Bartole*, qui décide que si une Coutume porte que les filles ne succéderont pas, tandis qu'il y aura des mâles, une telle disposition invite les mâles à la succession paternelle; mais il devoit prendre garde que la décision d'un Particulier ne peut jamais être d'un assez grand poids pour servir d'argument pour la décision d'un cas différent, tandis que les principes de la Loi Romaine concourent pour faire décider le contraire.

106.
Argument employé par *Guy-Pape*.

D'ailleurs, un statut tel que *Bartole & Guy-Pape* le supposent, invite bien les mâles à la succession *ab intestat*, mais il n'attribue pas aux mâles un droit irrévocable, de façon que le père ne puisse point aliéner ni disposer autrement, par contrat ou testament; car c'est l'effet que produit le fidéicommiss; cependant dans les lieux où il y a un tel statut, comme en Provence, ainsi qu'on peut le voir dans *Mourgues, page 184*, les pères peuvent disposer par testament ou autrement de leurs biens, au préjudice des mâles, comme le remarque *Boniface, dans ses Arrêts, tome 5, page 312*; ainsi, le seul argument que l'on peut tirer d'un tel statut, en raisonnant selon les règles de la bonne logique, seroit de dire, que les mâles mis dans la condition, devroient recueillir la succession *ab intestat*, parce que le statut n'opère point d'autre effet; mais non pour en conclure que les mâles mis dans la condition étoient positivement appelés, & qu'ils avoient un droit irrévocable, que leur père ne peut leur ôter, ni par aliénation, ni par disposition contractuelle, ou testamentaire; car on tombe dans cet inconvénient, qu'on étend beaucoup plus loin la décision tirée par argument d'un texte étranger, & qui n'a aucun rapport avec la difficulté à la-

Un statut tel que *Guy-Pape* le suppose n'invite que *ab intestat*.

Statut de Provence.

quelle on l'applique, que la Loi qui sert de fondement à l'argument même ne l'indique.

Aussi *Dumoulin*, ce génie profond, qui a senti le foible de cet argument, a-t-il dit au lieu cité, *n. 93*, que l'opinion de *Guy-Pape* n'est fondée sur aucune Loi, ni sur aucune raison concluante, *sed in falso & ruinoso, imò improbato fulcro phantasia*, paroles qui conviennent parfaitement à leur sujet.

107.
Réfutation
des raisonne-
mens de *Fer-*
nand.

Fernand, sur la Loi *hæredes mei*, §. *cum ita*, *n. 2*, ff. *ad S. C. Trebell.* dont les raisonnemens son rapportés par *M. Maynard*, liv. 5, chap. 68, raisonne d'une autre façon pour défendre l'opinion de *Guy-Pape*; il dit que les mâles qui sont mis dans la condition excluent le Substitué, & le Substitué exclut les filles, à plus forte raison les mâles excluent-ils les filles: donc ils doivent être tacitement appelés, parce que *si vinco vincentem te*, à *fortiori vincam te*, l. 14, §. & *si mihi 3*, ff. *de divers. temp. præscript.* mais c'est un sophisme facile à développer. Cet argument n'est pas en forme, ainsi la conséquence que l'on en tire ne peut être que fausse.

108.
Explication
de la Loi 14,
§. 3, ff. *de di-*
vers. tempora-
lib. præscript.

J'observe d'abord que la Loi employée par les Auteurs dans leur argument est tout-à-fait mal appliquée. Pour en demeurer convaincu, il suffira de connoître la raison sur laquelle cette Loi fonde sa décision, & pour établir la maxime *si vinco vincentem te*, à *fortiori vincam te*, qui n'est pas bien entendue forme le circuit vicieux, il faut encore connoître quelles sont les exceptions de cette règle. La Loi 14, §. 3, ff. *de divers. temp. præscript.* est dans cette espèce. *Titius* donne un fonds en engagement à *Mœvius*, lequel fonds ce dernier engage ensuite à *Sempronius*. Le dernier Engagiste pourra conjointre le temps de la possession de *Titius* avec la sienne propre, tant contre un Etranger, que contre *Titius* même, tandis qu'il ne payera pas la somme qu'il doit à *Mœvius*; car *Sempronius*, créancier de *Mœvius*, ayant un droit plus fort que son débiteur, & *Mœvius*, créancier de *Titius*, ayant pareillement un droit plus fort que *Titius* son débiteur, si *Sempronius* vainc *Mœvius*, lequel vainc *Titius*, il doit à plus forte raison vaincre *Titius*; mais si *Titius* paye *Mœvius*, alors *Sempronius* ne pourra plus joindre sa possession avec celle de *Titius*; c'est le véritable cas de cette Loi, il faut une imagination bien féconde pour en faire l'application au cas que nous examinons, malgré son éloignement, & la diversité de la matière & des objets, qui n'ont absolument aucun rapport l'un avec l'autre.

109.
Raisons pour de deux créanciers, qui avoient un droit acquis en vertu

de leurs contrats, & qu'il n'y est pas question, comme au cas présent, d'une simple exclusion; car les enfans mâles, mis dans la condition, excluent bien le Substitué, ou à mieux dire, le fait de leur existence, est cause de l'exclusion du Substitué, mais ils n'ont pas un droit acquis par une disposition renfermée dans la condition, ainsi qu'en conviennent les Auteurs qui employent l'argument que nous combattons, puisqu'ils demeurent d'accord, que la simple condition *si sine liberis*, ne dispose pas. Les enfans mâles sont donc uniquement la cause de l'exclusion du Substitué, mais ils n'entrent pas à sa place, & quand la condition manque, les biens demeurent à celui qui étoit chargé de les rendre sous condition, *l. un. §. cod. de caduc. tollend. manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est.*

Cependant c'est une règle certaine fondée sur la décision textuelle de la Loi 16, *ff. qui potior in pign. hab.* que la règle *si vinco vincentem te*, à *fortiori vincam te*, n'a lieu que dans le cas où celui qui a vaincu entre au droit de celui qu'il a vaincu, & si cette circonstance manque, la règle n'est plus applicable: *Si post primum iudicium in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei iudicatæ adversus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor*, dit le Jurisconsulte dans cette Loi. Pourquoi? Parce que le troisième créancier n'est pas entré en la place de celui qu'il a exclu, *nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit*. Il ne suffit donc pas de la simple exclusion, il faut entrer dans le droit, & prendre la place de celui qui est exclu; c'est ce qui n'arrive pas, lorsque les enfans ou les mâles sont mis dans la condition; car ils n'opèrent autre chose qu'une simple exclusion par le seul fait de leur existence, sans entrer à la place du Substitué, ainsi que nous l'avons prouvé par le texte précis de la Loi *un. §. 7, cod. de caduc. toll.* La règle *si vinco vincentem te*, &c. est donc mal placée dans l'argument des Auteurs qui se servent de cette règle pour prouver que les mâles mis dans la condition sont appelés de leur chef.

Examinons présentement les propositions de cet argument. *Les mâles qui sont mis dans la condition excluent le Substitué*: c'est parler improprement; car l'existence des mâles est bien la cause de l'exclusion du Substitué; mais ils ne l'excluent pas pour prendre sa place, il ne suffit pas même d'exclure, afin que la règle *si vinco vincentem te*, &c. puisse avoir lieu, il faut vaincre, il faut avoir un droit de son chef, & un droit plus fort, il faut

montrer que la Loi 14, §. 3, *ff. de divers. tempor. præscript. est* malappliquée.

110.
Dans quels cas la règle *si vinco vincentem te*, &c. a lieu.

111.
Examen des propositions de l'argument de *Fe n. 14.* De ce qui est requis afin que la règle, *si vinco vincentem te*, &c. ait lieu.

entrer en la place du vaincu ; cependant rien de tout cela n'arrive dans le cas de l'existence des enfans , ou des enfans mâles mis dans la condition ; car , comme l'a fort bien remarqué *M. Maynard* , liv. 5 , chap. 66 , leur survivance est mise comme une barrière entre deux , pour empêcher les Substitués de la même manière , que si la condition rouloit sur un navire qui ne devoit pas arriver d'Angleterre ; car dans ce cas , non le navire , mais le défaut de condition viendroit à exclure les Substitués , & leur fermer le passage de la substitution. *M. le Président Faber* , de *conjectur. lib. 17 , cap. 19* , raisonne de la même façon , & le raisonnement de ces Auteurs n'est pas formé sur des imaginations & des idées , il est fondé sur les Loix , qui expliquent la nature & l'effet de la condition , & particulièrement sur le texte précis de la Loi 23 , ff. de *pañtis dotatib.* où le Jurisconsulte Africain compare la condition *si sine liberis* , à la condition *si navis ex Asia venerit*. D'ailleurs , selon la judicieuse remarque de *Ricard* , des *Substitutions* , n. 485 , les enfans ne sont préférés que dans la condition , & non dans la disposition ; cependant afin que l'argument des Auteurs fût concluant , il faudroit que les enfans fussent préférés , non dans la condition seulement , mais dans la disposition.

112.

Dans la condition *si sine masculis* , les filles ne sont pas en concours avec le Substitué.

Et les seuls mâles sont la cause de l'exclusion du Substitué.

Le Substitué exclut les filles. Cette proposition est tout-à-fait mal entendue ; car les filles n'étant pas en concours avec le Substitué , il ne peut pas y avoir de véritable exclusion à leur égard , parce qu'elle devoit supposer un concours précédant qui n'existe pas ; tout ce qu'il y a de vrai , c'est que les filles n'étant pas mises dans la condition , leur existence ne peut pas empêcher que le Substitué ne recueille ; si donc les seuls mâles sont mis dans la condition , il n'y a qu'eux qui puissent causer l'exclusion du Substitué , & rendre la substitution caduque & inutile par leur existence.

113.

Les deux propositions de l'argument étant fausses , la conséquence doit nécessairement être fautive.

Les deux premières propositions de l'argument des Auteurs se trouvant fausses , il ne peut en résulter qu'une conséquence fautive , suivant les règles de la bonne Logique ; ainsi il n'est pas vrai que les mâles excluent les filles ; mais dans le cas de l'existence des mâles , la substitution devenant caduque , les biens demeurent au pouvoir , & en la libre disposition de celui qui étoit grevé sous une condition qui a manqué , suivant la Loi un. §. 7 , *cod. de caduc. toll. manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est.*

114.

Argument fondé sur les

Pour faire mieux sentir le ridicule de l'argument que je réfute , il n'y a qu'à en faire un tout semblable , composé des mêmes propositions , & fondé sur le même rai-

sonnement, dont néanmoins l'absurdité se fera sentir d'elle-même. Si Titius, par exemple, institue Mœvius qui a des enfans, & substitue Sempronius sous cette condition, *si navis ex Asia non venerit*, la condition manquant par l'arrivée du navire, on pourra dire le navire exclut le Substitué, & le Substitué exclut les enfans: donc le navire exclut les enfans de l'héritier, suivant la maxime *si vinco vincentem te*, &c. & par conséquent le navire devra recueillir la substitution. Si l'argument de *Fernand*, & des autres Auteurs est en forme, & s'il est concluant, il faudra nécessairement que celui que je viens de former le soit pareillement, parce que les mêmes propositions, le même raisonnement & la même règle y entrent. Cependant qui est-ce qui pourroit ne pas s'appercevoir de l'absurdité qu'il renferme? Il n'y a donc pas moins d'absurdité dans l'argument de *Fernand*, & des autres Auteurs qui l'ont suivi, parce qu'il n'y a absolument aucune différence à faire par rapport à la nature, & aux effets de la condition, entre la condition *si navis ex Asia non venerit*, & la condition *si sine liberis*, comme l'ont remarqué M. Maynard, liv. 5, chap. 66, & M. le Président *Faber*, de *error. Pragmat. decad. 26, error. 4, n. 11*, & de *conjectur. lib. 17, cap. 19*, raisonnement qui est fondé sur la Loi 23, ff. de *pactis dotalib.* Voici de quelle manière s'explique le Président *Faber*, de *conjectur.*

Nec minus meo judicio ridiculus est, qui liberos in conditione positos, ob id quod excludant substitutum, dici à Testatore prælatos esse substituto, quam si quis diceret Testatorem qui hæredem suum rogasset de restituendâ hæreditate, si Titius proximis Kalendis Januariis Consul factus non esset, aut si navis ex Asia non venerit, videri prætulisse substituto, non solum hæredem rogatum; sed etiam Titium, aut quod multò absurdius fuerit navim quæ ex Asia venerit. Aliud enim est substitutum excludi per liberos in conditione positos: aliud verò eos ipsos, per quos excludatur, vocari an præferri: excluditur si quidem substitutus, non tam ob personas liberorum, quos Testator in conditione posuit, quam ob defectum conditionis; & prorsus modo, si non personæ liberorum in conditione positæ essent; sed adventus navis ex Asia, vel quid aliud simile, & inanimatum, in quo nulla cadere possit affectio Testatoris, ad si deicommissum tacitum ex conjecturâ inducendum. Et dès que l'argument tiré de la règle *si vinco vincentem te*, &c. ne peut pas militer en faveur des mâles, qu'il est faux & mal appliqué, il n'y a plus aucune différence entre la condition simple *si sine liberis*, & la condition *si sine masculis*; voilà pourquoi cette dernière ne peut pas avoir

mêmes propositions, & sur le même raisonnement. Parité de cet argument avec celui de *Fernand*.

Expressions du Président *Faber*.

Aliud est substitutum excludi per liberos, aliud liberos vocari.

La condition, *si sine masculis*, ne peut pas avoir plus d'effet pour disposer que la condition, *si sine liberis*.

De quelque façon que la disposition soit conçue, elle ne dispose jamais.

plus d'effet pour disposer que la simple condition *si sine liberis*, que les Auteurs qui soutiennent que la condition *si sine masculis* dispose, reconnoissent n'avoir aucun effet pour mettre dans la disposition les enfans qui sont dans la condition, ainsi que le prouve fort bien le Président *Faber*, de *error. Pragmat. decade 28*, *error. 8*, *n. 17 & 18*, & dans son Code, *lib. 6, tit. 22, defn. 1*, parce que de quelque façon que soit conçue la condition, elle ne dispose jamais, & que c'est toujours même effet & même nature de la condition, dans laquelle on ne considère que le pur fait, & non l'intérêt, ni l'affection de celui qui dispose, à l'égard des personnes ou des choses qui forment la substance de la condition, comme l'ont remarqué le Président *Faber*, dans les paroles que j'ai transcrites, & *Jacques Cancerius var. resol. part. 3, cap. 7, n. 4*, où il dit, *in conditionalibus non attendimus ad causam, nec interesse disponendis, quia eventus conditionis habetur pro causa: & interesse consistit in eo quod satisfiat voluntati disponentis*. C'est une vérité incontestable.

115.

L'argument de *Fernand* employé dans la simple condition, *si sine liberis*, a été rejeté.

Les Auteurs qui ont soutenu que les enfans mis dans la condition étoient censés positivement appelés, se sont servis de l'argument fondé sur la règle *si vinco vincam te*, &c. comme l'a observé *M. Maynard*, *liv. 5, chap. 66*, cependant il n'a pas empêché que l'opinion contraire n'ait prévalu. Si donc il a été jugé mauvais dans ce cas, pourroit-il être bon & concluant, lorsque la qualification de mâles est ajoutée, puisque cette qualification n'ajoute rien à la condition, & que l'argument demeure toujours le même?

116.

La condition, *si sine liberis*, & autres, ne sont pas ajoutées pour les enfans, mais en faveur de l'héritier.

Quel est le vrai objet du Testateur, en imposant la condition. Vraie manière de former un argument sur la condition.

J'ajoute que les conditions *si sine liberis*, *si sine masculis*, *si Titius Consul factus non fuerit*, *si navis ex Asia non venerit*, & autres semblables, ne sont pas ajoutées, ni pour les enfans, ni pour les mâles, ni pour *Titius* fait Consul, ni pour l'utilité du navire qui arrive, elles sont imposées uniquement en faveur de l'héritier, ou de celui qui est chargé sous ces conditions, auquel les biens doivent demeurer libres si la condition vient à manquer; pour faire défaillir le fidéicommiss, & pour le faire recueillir par le Substitué dans le cas contraire, ainsi que nous l'avons prouvé. Il y a un milieu entre exclure par la condition, & appeler par disposition; quand la condition exclut par l'existence des enfans mis dans la condition, celui qui dispose entend que les biens demeurent au grevé, & laisse les choses pour être réglées par la disposition du Droit commun; car en bonne logique on doit argumenter ainsi, *je substitue si Titius décède sans enfans: donc je ne substitue*

point si Titius décède laissant des enfans. C'est ainsi que parle, & que raisonne fort bien *Tonduty Saint-Leger*, *quæst. & resol. civil. cap. 98, n. 11 & 12, inter excludere & vocare datur medium: & idem liberis existentibus, Donator non vocat, nec excludit* (c'est-à-dire, les enfans mis dans la condition) *sed relinquit dispositioni Juris communis: nam in bona logica sic fieri debet argumentum: substituo si Titius decefferit sine liberis; ergo si cum liberis decefferit non substituo.*

Entre exclure & appeller il y a un milieu.

Cela est si vrai que la Loi 114, §. 13, ff. de leg. 1, décide que le seul fait de l'existence des enfans mis dans la condition suffit pour faire défaillir le fidéicommiss; ce n'est donc pas leur avantage que l'on considère dans la condition, & l'on n'examine pas s'ils sont héritiers ou non, *nec quæritur an hæredes extiterint*. Si-bien que les Auteurs, & entr'autres *Jean Faber*, sur la Loi 1, *cod. de condit. insert.* & *Jacques de Ferriere*, *tractat. ad S. C. Trebell. cap. 26*, décident que les enfans justement exhéredés font défaillir la condition, il seroit donc ridicule qu'une condition qui n'a d'autre objet que de faire défaillir ou purifier le fidéicommiss, afin que l'héritier possède les biens avec pleine liberté, dans le cas que la condition manque, tout comme si le fidéicommiss n'avoit jamais été fait, *l. un. §. 7, cod. de caduc. toll. manere disponimus simili modo apud eos à quibus relictum est*, produisit un nouveau fidéicommiss en faveur des enfans mis dans la condition, & que ce qui n'est fait, que pour éteindre une disposition, en produisit une nouvelle; c'est ainsi que raisonne *Ricard des Substitutions*, *part. 1, n. 455*, par rapport aux dispositions testamentaires, & *Tonduty Saint-Leger* au lieu cité, *n. 14*, après vingt-neuf Docteurs qu'il rapporte, pour les dispositions contractuelles, où il dit, *sanè dum Donator liberos gravati posuit in conditione, illud censetur in favorem gravati, & ad exclusionem substituti: & sic cum principalis intentio Donatoris fuerit excludere substitutum in casum evenientis conditionis, non debet ex eo desumi consequentia, ut voluerit Donator retorquere donationem in odium Donatorii; cum ejus intentio fuerit excludere* (c'est-à-dire le Substitué) *non gravare* (c'est-à-dire le Donataire).

117.
Preuve tirée de la Loi 114, §. 13, ff. de leg. 1, que la condition n'est pas imposée en faveur des enfans.

Les enfans justement exhéredés font défaillir la condition, si sine liberis.

Il reste une troisième espèce d'argument, que l'on tire de *Dumoulin* dans son *Conseil* 40, *n. 22*, où cet Auteur dit, *qualitas masculinitatis propter peculiarem vim masculos includendi, & alios excludendi, tantæ est efficacia, ut operentur verba positiva in conditione, dispositionem, & veram substitutionem eorumdem masculorum inducere, & cela à cause de l'affection pour les mâles mis dans la condition, quæ affectionis cujusdam præcipuæ & enixæ erga masculos, præclarum argumentum est; c'est la raison la plus spécieuse*

Les enfans justement exhéredés font défaillir la condition, si sine liberis.

Vingt-neuf Docteurs rapportés par *Tonduty*, par rapport aux dispositions contractuelles.

118.
Argument formé par *Dumoulin*.

qu'on ait pu imaginer pour autoriser l'usage qui s'est introduit contre la pureté des règles.

119. Mais cet argument n'est pas moins faux, ni plus soutenable que les autres, & cette raison est frivole, mal fondée, & contraire à l'esprit & à la décision des Loix. Car, en premier lieu, dans les conditions on ne considère que le pur fait, & l'on n'a aucun égard à la prétendue affection, ni à aucun autre intérêt de celui qui a disposé, soit que les choses ou les personnes fassent la substance de la condition, comme je l'ai montré ci-dessus, n. 114, en rapportant les paroles d'Antoine Faber, de *conjectur. lib. 17, cap. 19*, & de Jacques Cancorius var. *resol. part. 3, cap. 7, n. 4*, & que tous les textes qui parlent de l'accomplissement de la condition, l'insinuent.

120. En second lieu, si celui qui a disposé s'est borné à mettre les enfans dans la condition, sans les mettre dans la disposition, son affection est bornée, & limitée aux effets de la condition même, qui consistent uniquement à exclure le Substitué, leur survivance est mise comme une barrière entre deux pour empêcher le Substitué, selon la réflexion de M. Maynard, *liv. 5, chap. 66*, & l'on n'examine pas si ces enfans sont héritiers de leur père, ou non; & si les biens passent en la main d'autres personnes, *nec quaritur an heredes extiterint, l. 114, §. 13, ff. de leg. 1*, ni même s'ils ont été exhérités, selon Jean Faber, sur la Loi 1, *cod. de condit. insert.* & Jacques de Ferriere, *tractat. ad S. C. Trebell. cap. 26*.

121. En troisième lieu, l'argument tiré de la prétendue affection est frivole & imaginaire; car si celui qui dispose a une véritable affection, il la témoigne par une disposition expresse & littérale, & non par des paroles conditionnelles, qui ont un autre objet que les enfans mis dans la condition, & qui ne peuvent aboutir tout-au-plus qu'à mettre les enfans du grevé à portée de pouvoir profiter *ab intestat* des biens qui demeureroient à leur père, quand la condition viendra à manquer par leur existence. La

condition *si sine liberis*, & la condition *si navis ex Asia venerit*, sont mises de niveau dans la Loi 23, *ff. de pactis dotalib.* & comme celui qui dispose, en ajoutant la condition *si navis ex Asia venerit*, ne peut pas être censé avoir de l'affection pour le navire qui arrive ou qui n'arrive pas, il ne peut pas non plus être présumé en avoir pour les enfans qui sont mis dans la condition. En un mot, cette

Ce n'est que sur la Loi, & non sur l'imagination de l'homme qu'on sur la Loi même, & non sur l'imagination de l'homme,

qu'on peut fonder une exception aux maximes de la Loi. Enfin on trouve la confirmation de notre opinion, dans les Arrêtés de M. le Premier Président de Lamoignon au titre des *fidéicommiss*, art. 18 & 19, qui sont rapportés dans les Œuvres de M. *Auzanet*. Ce savant Magistrat, & les fameux Jurisconsultes qui s'étoient joints à lui pour rétablir les règles dans leur pureté, ont cru que ni la condition réduplicative, ni la masculinité jointe à la réduplicative, ni la condition de porter le nom & les armes du défunt, ni la prohibition d'aliéner, ne servent de rien pour induire un fideicommiss, même dans les familles illustres. L'article 19 est conçu ainsi : » La masculinité ap-
 » posée à la condition du décès sans enfans, & des en-
 » sans sans enfans, avec obligation de porter les noms &
 » armes du défunt, & la prohibition d'aliéner, ne sont
 » suffisantes pour induire un fideicommiss même dans les
 » familles illustres.

peut fonder
une exception
aux maximes
de la Loi.

La Jurisprudence qui fait considérer comme dispositivement appellés, les enfans qui sont mis dans la condition redoublée, ou sous la qualification de mâles, n'a été introduite que sur le fondement des conjectures : ainsi les Parlemens qui ont proscriit les substitutions conjecturales, & qui n'admettent que celles qui sont littéralement exprimées dans les testamens, ou autres dispositions, sont obligés, en suivant leurs propres principes, d'abandonner & de proscrire les substitutions fondées sur la condition réduplicative, ou sur la condition avec la qualification de masculinité, parce qu'elles sont partie des dispositions conjecturales.

Le Parlement de Toulouse est de ce nombre. Il n'admet que les substitutions littérales. Il ne lui reste donc que ce pas à faire pour purger sa Jurisprudence, de ce qu'elle avoit emprunté des mauvaises opinions des Auteurs, & pour la rendre parfaitement conforme aux règles, & à la décision de la Loi Romaine.

Depuis plus de trente ans que j'exerce ma profession, il s'est présenté une infinité de cas, où il étoit question des substitutions fondées sur des conjectures. J'ai toujours vu décider par mes Anciens, conformément aux vrais principes du Droit, contre les conjectures, quoique fondées sur l'opinion des Auteurs, & l'on a considéré comme une règle certaine au Parlement de Toulouse, qu'il ne faut admettre des substitutions, qu'autant qu'elles sont exprimées dans les dispositions, sans que les conjectures puissent être de quelque utilité pour les induire, ou pour les étendre au-delà des degrés expliqués & fixés par le Testateur, nonobstant certaines clauses générales qui sem-

bloient favoriser cette extension ; mais on a resserré & appliqué ces clauses , aux cas & aux degrés fixés dans le testament.

Il y a plusieurs Arrêts connus du Public , quoiqu'ils ne soient pas rapportés dans nos Livres , qui ont autorisé cette règle. J'en rappellerai quelques-uns. Le premier est du 4 Juin 1714 , au rapport de M. Deygua en la première Chambre des Enquêtes , après Partage , Compariteur , M. de Gauran , en faveur de Dame Isabeau de Bruyeres , épouse du sieur de Cironis , contre Messire François de Bruyeres , Marquis de Chalabre. Jean-Paul de Bruyeres , qui avoit trois frères , François , Gaston & Antoine , par son testament du dernier Février 1584 , fit plusieurs substitutions en ces termes : » Cas avenant que ma femme ne fût point enceinte , je fais mon héritier universel & général en tous & chacuns mes biens présens & à venir , noble François de Bruyeres mon frère.

» Et en cas que ma femme fut enceinte d'enfant ou fille , je lègue à mondit frère la somme de dix écus sols , & institue mondit enfant ou fille mon héritier universel.

» Et en cas que mondit frère vint à recueillir mes biens , & vint à décéder sans enfans mâles procréés de légitime mariage , je veux que mesdits biens reviennent à mondit frère Gaston de Bruyeres.

» Et avenant que mondit frère Gaston vint à décéder sans enfans mâles de légitime mariage , je veux que mesdits biens reviennent à mondit frère Antoine de Bruyeres.

» Et au cas que mesdits frères vinssent à décéder sans enfans mâles de légitime mariage , & les enfans mâles sans mâles , je substitue le plus proche en degré de ma parenté , gardant les noms & armes de ma Maison.

Le Testateur étant décédé sans laisser d'enfans , François recueillit l'hérédité , & il eut un fils nommé Antoine. Celui-ci eut Jean-Pierre , Jean Aymeric I. & Cecile. Jean-Pierre eut Jean-Aymeric II. François II. François III. & Isabeau , Partie au Procès. Enfin Jean-Aymeric II. eut François IV. Marquis de Chalabre , lequel se trouvant au quatrième degré , forma instance en ouverture à son profit de la substitution apposée au testament de Jean-Paul de Bruyeres , contre Isabeau sa tante. Il prétendoit que cette substitution étoit graduelle & perpétuelle par conjectures , qu'il tiroit de la noblesse du Testateur , de la qualité des biens , de la pluralité des degrés de substitution toujours en faveur des mâles , & en cas de décès sans mâles , de la réduplicative des mâles mis dans la condition ; & enfin de ce qu'après avoir épuisé la li-

gne descendante de ses frères, Le Testateur avoit appelé le plus proche en degré de la parenté portant son nom & armes: d'où l'on vouloit induire un fidéicommiss perpétuel pour conserver les biens dans l'agnation; mais malgré toutes ces conjectures, le sieur Marquis de Chalabre fut débouté de sa demande en ouverture de la substitution.

Il en fut rendu un second le 22 Août 1729, dans la Substitution de Sumene contre Jean-Henry du Fesc. Dans son espèce, il y avoit un long progrès de substitution, d'abord en faveur des mâles, & ensuite des filles, avec des conjectures très-fortes: savoir la noblesse du Testateur, la qualité des biens substitués qui étoient des Terres & des Fiefs nobles, la préférence des mâles aux filles, l'ordre de primogéniture, la multiplication des degrés en faveur des mâles, la charge de porter les noms & armes du Testateur, la prohibition d'aliéner, qui étoit conçue en ces termes: *Prohibant par exprès de vendre ors & pour l'avenir, ni aliéner par aucune espèce d'aliénation, les Seigneuries de Sumene & de Solanon, sans que ladite prohibition puisse jamais être prescrite par aucun laps de temps.* Jean-Henry du Fesc, Demandeur en ouverture de la substitution pour en remplir le troisième degré, étoit arrière petit-fils du Testateur, & par conséquent favorable; cependant il fut débouté de sa demande, & l'on jugea que cette faveur, & le concours des conjectures, ni la prohibition générale d'aliéner, ne pouvoit rien ajouter aux degrés exprimés par le Testateur, & qu'il falloit entendre la prohibition d'aliéner & la resserrer dans les mêmes degrés littéralement marqués.

Autre Arrêt du 15 Juin 1730, rendu sur la substitution de la Maison de Castelnau-la-Loubeze, en faveur de la Dame de Palarin, contre Henry-Philippe de Castelnau. Dans son cas il y avoit aussi plusieurs degrés de substitution au profit des mâles, & ensuite en faveur de la branche des filles; on trouvoit aussi dans le testament d'Etienne de Castelnau, qui avoit fait cette substitution, une clause générale, portant: *En telle sorte que les enfans des aînés & leurs descendans exclueront les puînés, & ceux qui d'iceux seront descendus, quelque degré de proximité qu'il y ait du puîné, ou descendans du puîné: lequel degré de proximité ne pourra venir en considération pour s'en prévaloir contre les aînés ou descendans de l'aîné; ains icelui, ors qu'il fût plus lointain & reculé du degré de parenté au dernier décédé, sera néanmoins préféré, comme seront de même tous les mâles puînés & les descendans d'eux, aux femelles descendantes des aînés. Lesquelles femelles seront*

Autre Arrêt sur la substitution de la Maison de Castelnau-la-Loubeze.

& demeureront excluses par lesdits puînés mâles, ou par les mâles d'iceux mâles descendans, l'ordre de primogéniture gardé & observé. Henry-Philippe de Castelnau, arrière-petit-fils d'Etienne Testateur, & descendant d'un puîné, fut démis de sa demande en ouverture de la substitution, parce qu'elle n'avoit été faite en faveur des cadets & de leur branche, qu'en cas que l'aîné mâle décéderoit sans mâles, & ses enfans mâles sans enfans mâles: laquelle condition avoit défailli par l'existence d'un arrière-petit-fils dans la branche aînée.

Arrêt sur la substitution de la Maison de Pezenes. J'ai rapporté dans la section 7, n. 60 de ce chapitre, l'Arrêt du 17 Août 1743, rendu après Partage dans la substitution de la Maison de Pezenes, qui s'est conformé à la même règle.

Arrêt du 12 Mars 1745, sur la substitution faite en 1566, par Vital Dupuy. Je joindrai à tous ces Arrêts celui que le Parlement de Toulouse vient de rendre en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Monferrat le 12 Mars 1745, entre Messire François-Auguste de Hunaud, Seigneur de S. Micau, héritier de Dame Anne Dupuy de S. Orens, & noble Michel Dupuy de Montagagne. Noble Vital Dupuy de son mariage avec Dame Magdelaine de Bellissens avoit cinq enfans, savoir, Jean, Paul, Jérôme, Rose mariée avec Nicolas Mercier, & Marguerite mariée avec Nicolas Pelissier.

Par son testament du 2 Avril 1566, Vital Dupuy fit un legs par préciput des Seigneuries de Pradieres & Arabaux à Jean Dupuy son fils aîné, avec clause de substitution en faveur des puînés en cas de décès sans enfans mâles du Légataire: ensuite il institua ses héritiers universels Jean, Paul & Jérôme, ses trois enfans mâles par égales portions, avec clause de substitution conçue en ces termes: *Item avenant le cas qu'aucun ou aucuns des héritiers universels décédât sans enfans mâles procréés de leur légitime mariage, ou sans faire testament, ledit sieur Testateur a substitué & substitue les autres ses enfans héritiers survivans, ou leurs enfans mâles, à ceux ou celui décédés, par égales portions.*

Le Testateur fit encore une autre substitution, en cas que ses enfans mâles & héritiers universels viendroient à décéder sans enfans, & sans faire testament, pour appeller Marguerite sa fille & Bernard Mercier représentant Rose Dupuy sa mère; ensuite il ajoute, & au cas que ladite Marguerite & ledit Bernard Mercier décédassent sans enfans de légitime mariage & sans tester, a substitué & substitue le survivant à l'autre, ou leurs enfans mâles, s'il y en a, & les filles qui soient dotées selon

la faculté du bien, & s'il n'y a enfans mâles, les filles succéderont par égales portions.

Et par une dernière clause il étoit dit : *Item a voulu & ordonné qu'au cas avenant, ce qu'à Dieu ne plaise, tous lesdits héritiers dessus nommés, & fils de Bernard Mercier, ou leurs enfans à eux subrogés décédassent sans enfans procréés de leur légitime mariage, & que n'y eussent aucuns enfans descendans dudit Testateur, & de sesdits enfans & filles, & dudit Bernard Mercier, ni aucun descendant dudit Testateur, il veut & ordonne, que les biens qui resteront, & se trouveront en nature après le trépas du dernier descendant, soient employés & mis en fondation de Messes, & autres œuvres pitoyables.*

Après la mort du Testateur, Jean, Paul & Jérôme Dupuy recueillirent la succession de leur père, & la partagèrent par égales portions. Jean & Paul Dupuy étant décédés sans enfans, & sans faire testament, Jérôme Dupuy leur frère recueillit par substitution les portions de l'hérédité, qui leur étoient parvenues en vertu de l'institution.

Du mariage de Jérôme Dupuy avec la Dame de Sieur-ras, il n'y eut qu'un fils unique nommé François qui survêcut à son père. Il eut de son mariage avec Marie d'Aliés, Paul II. & Bernard. Paul II. fut père de Bernard-Joseph & d'Anne Dupuy, qui fut mariée avec le sieur de S. Orens, & Bernard Dupuy eut un fils nommé Michel qui étoit le Demandeur en ouverture de la substitution.

Bernard-Joseph Dupuy, Sieur de Pradieres, étant décédé sans enfans, Anne sa sœur recueillit sa succession, & celle-ci institua héritier universel le sieur de Hunaud de S. Micau.

Michel Dupuy forma instance, le 30 Juin 1731, devant le Sénéchal de Pamiers, contre la Dame Anne Dupuy de S. Orens, en ouverture à son profit de la substitution contenue au testament de Vital Dupuy du 2 Avril 1566; mais cette instance ne fut pas poursuivie, & la Dame de S. Orens étant décédée le 16 Septembre 1741, Michel Dupuy reprit cette instance contre le sieur de Hunaud. Le Sénéchal rendit Sentence le 16 Septembre 1743, qui déclare la substitution ouverte en faveur de Michel Dupuy, & condamne le sieur de Hunaud au délaissement des biens en dépendans, avec restitution des fruits depuis le 30 Juin 1731, jour de l'introduction de l'instance.

Sur l'appel interjeté par le sieur de Hunaud, il disoit que la Sentence devoit être réformée, & que le sieur Michel Dupuy devoit être débouté de sa demande en ouverture de la substitution, parce qu'elle ne s'étendoit pas jus-

Raifons du
sieur de Hu-
naud, appel-
lant.

qu'à lui ; ce qu'il prétendoit justifier par une analyse de toutes les clauses du testament , car il se trouve au quatrième degré de descendance du Testateur ; & néanmoins il s'en faut bien que le testament ne porte la substitution jusqu'au quatrième degré dans la ligne descendante de ses enfans mâles héritiers institués , il n'appelle par disposition expresse , que les enfans mâles de ses héritiers ; ainsi la substitution prit fin , & les biens devinrent libres sur la tête de François fils de Jérôme , & par conséquent Bernard père de Michel , ni Michel lui-même n'étoient pas positivement appelés.

Il suffisoit même que Jérôme laissât des enfans mâles ou filles pour que la substitution faite en faveur de Marguerite Dupuy , & de Bernard Mercier fût caduque , parce que ceux-ci n'avoient été appelés , que dans le cas du décès sans enfans , des trois héritiers institués , & l'existence d'un seul enfant fait défaillir la condition , & rend la substitution caduque , suivant la Loi *filius familias* 114 , §. *cum erit* 13 , ff. *de legatis* 1 , la Loi *pater* 101 , §. 1 , ff. *de condit. & demonstrat.* M. Cujas , lib. 4 , *observat. cap.* 38 , & M. de Cambolas , liv. 2 , chap. 28 & 41.

C'est en vain qu'on a recours aux conjectures pour étendre la substitution au-delà des degrés marqués & exprimés dans le testament , parce que le système des conjectures est abandonné & pros crit au Parlement de Toulouse , où l'on ne reconnoît d'autres substitutions , que celles qui résultent de la lettre du testament : on cherchoit autrefois les substitutions dans les Livres : aujourd'hui on ne les cherche que dans le testament , on s'arrête scrupuleusement aux personnes appelées par le Testateur , & à l'ordre qu'il a prescrit , rien n'est plus dangereux que de vouloir déterminer un fidéicommiss sur des conjectures. Tout devient arbitraire par cette voie ; en s'arrêtant aux conjectures on s'expose à disposer pour autrui , & à suppléer une disposition que le Testateur n'a jamais eu la pensée de faire ; au lieu que le Juge ne risque rien , en s'attachant aux paroles du testament ; car en supposant que le Testateur ait porté ses vûes plus loin , ce seroit sa faute de ne s'être pas expliqué d'une manière capable de faire connoître sa volonté dans toute son étendue , & non pas celle du Juge , qui se règle par la volonté qu'il voit écrite dans le testament.

La deuxième clause par laquelle le Testateur appelle Marguerite sa fille , & Bernard Mercier son petit-fils , & leurs enfans , est inutile , parce que la substitution n'est jamais parvenue à eux : l'existence des enfans de Jérôme ayant rendu caduque cette substitution ; d'ailleurs Michel

Dupuy n'est pas descendant de Marguerite, ni de Bernard Mercier; & de plus cette substitution est bornée aux enfans mâles de Marguerite & de Bernard Mercier, & quand elle auroit eu lieu, elle auroit pris fin au troisième degré de descendance du Testateur; au lieu que Michel Dupuy est au quatrième degré: bien plus, quand la substitution de Marguerite & de Bernard Mercier & leurs descendans seroit graduelle & perpétuelle, on n'en pourroit tirer aucune induction par rapport à celle qui regarde les descendans de Jérôme, qui se trouve limitée à certains degrés, parce que chaque substitution & chaque clause qui a un sens parfait, renferme une disposition distincte, & on doit la régler par les paroles de la clause qui la contient, & par l'étendue que le Testateur a donnée à chacune, sans qu'elle puisse rien emprunter de ce qui précède ou qui suit, & sans qu'on puisse donner l'extension à une première substitution dont les degrés sont bornés, sous prétexte que le Testateur a donné plus d'étendue à une autre substitution contenue dans une clause particulière en faveur des personnes différentes; car outre que selon la remarque de *M. Cujas* sur la Loi *illa 25, §. 1, ff. de legatis 3*, & sur la Loi *19, ff. de usu & usufr. legat.* lorsqu'une clause est claire & parfaite, il n'y faut rien suppléer, ni sous-entendre, ni l'expliquer, par ce qui précède ou qui suit: vu que, comme l'a fort judicieusement observé *Ricard, des Substitutions conditionnelles, n. 164*, lorsque la différence des personnes se rencontre, c'est un sujet suffisant pour avoir arrêté diversément les pensées du Testateur; d'ailleurs, quoique les clauses antérieures puissent influencer quelquefois sur les postérieures, à cause de la liaison qu'elles peuvent avoir ensemble, les postérieures ne peuvent jamais influencer sur les antérieures, suivant la Loi *14, ff. de manumiss. testam.* la Loi *22, ff. de hæred. instit.* & la Loi *27, ff. à quando dies legati cedat*; car comme l'explique *Ricard* au lieu cité, n. 165, comme les influences non plus que les ruisseaux ne remontent jamais à leur source dans l'ordre de la nature, de même la condition ne peut pas naturellement & de soi affecter une disposition précédente & parfaite, à moins que le Testateur n'ait expressément déclaré sa volonté.

Pour ce qui est de la dernière clause dans laquelle le Testateur veut, qu'en cas qu'il n'y eut aucuns enfans descendans du Testateur, les biens qui resteront & se trouveront en nature après le trépas du dernier descendant, soient employés & mis en fondations de Messes, & autres œuvres pitoyables, elle ne contient qu'une récapitulation des précédentes dispositions, & elle n'ajoute rien, qui puisse étendre la substitution au-delà des dé-

grés, & des personnes que le Testateur avoit appellées.

Car en premier lieu, elle est conçue en termes conditionnels, & non en termes dispositifs, & par conséquent relatifs à ce qui précède; elle ne renferme donc pas une nouvelle disposition, *non enim stant dispositivè; sed conditionaliter & relativè ea quæ sunt in conditione non sunt in dispositione & quæ stant relativè nihil novi inducunt, sed intelliguntur secundùm omnes qualitates præcedentis dispositionis*, dit M. Charles Dumoulin dans son conseil 1, n. 25.

En second lieu, le Testateur ayant marqué dans les premières clauses l'ordre & l'étendue du fidéicommis; la dernière clause qui termine le testament, bien-loin de toucher à ce fidéicommis, d'en changer les conditions, & d'en étendre les degrés, doit se diriger & s'entendre relativement à ce plan, & être resserrée dans les mêmes bornes, suivant la Loi 38, §. 2 & 3, ff. de legatis 3.

En troisième lieu, les clauses générales ajoutées aux testamens, après que les degrés des substitutions sont réglés, ne sont considérées que comme des clauses accessoires, qui n'augmentent & n'étendent point les degrés de substitution qui sont exprimés, sur-tout quand elles sont conçues en termes conditionnels, comme au cas présent, suivant Dumoulin, *consil. 7, n. 4, & dans son premier conseil, pro Duce Villahermosa, n. 10; Grivel decis. 22, n. 25 & 26, & Ricard, tome 2, des Substitutions, part. première, n. 361. Ergò per prædicta verba generalia testamenti, prohibitio limitata non extenditur, sed remanet intra cancellos suæ limitationis . . . quia verba etiam per modum rationis apposita non augent, nec extendunt fideicommissum quia veniunt accessoriè, & sic non ampliunt dictum*, dit Dumoulin.

Enfin le sieur de Hunaud opposoit l'art. 19 du titre des fidéicommis, des Arrêtés de M. le premier Président de Lamoignon, qui porte : » la masculinité apposée à la » condition du décès sans enfans, & des enfans sans en- » fans, avec l'obligation de porter les noms & armes du » défunt, & la prohibition d'aliéner, ne sont pas suf- » fisantes pour induire un fidéicommis, même dans les » familles illustres.

Raisons du
sieur Dupuy,
Intimé.

Au contraire le sieur Michel Dupuy soutenoit, que la Sentence du Sénéchal étoit juridique, & qu'elle devoit être confirmée. Il disoit que la difficulté du procès ne devoit pas être décidée sur quelques-unes des clauses du testament de Vital; mais qu'il falloit consulter & combiner toutes les clauses, comme ne composant qu'un seul & même acte & une seule volonté, & qu'il paroif-
soit

foit de toute la teneur du testament, principalement de la dernière clause, que le Testateur avoit fait une substitution graduelle & perpétuelle expresse; ou du moins en mettant les descendans dans la double réduplicative, qui renferme une disposition, & que cette clause ne se borneroit pas à récapituler ce qui avoit été dit dans les précédentes, mais qu'elle renfermoit une disposition beaucoup plus étendue: & que bien-loin de restreindre & limiter la dernière clause par les premières, il falloit au contraire entendre les premières clauses relativement à l'extension expresse que le Testateur leur avoit donnée par la dernière.

En effet, quoique le Testateur n'ait fait qu'une substitution réciproque entre ses trois enfans mâles héritiers universels, ou leurs enfans mâles, il n'a pas entendu borner là la substitution, il fait connoître dans la suite une volonté beaucoup plus étendue.

Il est vrai qu'il n'appelle Marguerite sa fille, & Bernard Mercier son petit-fils & leurs enfans mâles, qu'en cas que Jean, Paul & Jérôme décèderoient sans enfans, & que cette substitution devint caduque, en la considérant telle qu'elle est exprimée dans la deuxième clause; mais après avoir, pour ainsi dire, donné une première idée de sa volonté, il l'étend, l'explique & la perfectionne par la dernière clause dans laquelle il appelle tous ses descendans à l'infini, & il veut qu'après le trépas de celui qui se trouvera le dernier, à quelque degré qu'il soit, ou de quelque branche qu'il vienne, soit de ses trois mâles, ou de Marguerite, ou de Bernard Mercier, les biens qui se trouveront en nature soient employés en fondations de Messes & autres œuvres pies; & par conséquent ce dernier descendant se trouvant grevé en faveur de la cause pie, il faut en conclure nécessairement, qu'il soit appelé lui-même, suivant cette règle vulgaire tirée de la Loi *ab eo, cod. de fideicommissis: quem non honoro gravare non possum.*

Lorsque le Testateur a dit, *qu'au cas avenant, ce qu'à Dieu ne plaise, tous sesdits héritiers dessus nommés, & fils de Bernard Mercier, ou leurs enfans à eux subrogés décédaissent sans enfans procréés de leurdit légitime mariage, & qu'ils n'y eussent aucuns enfans descendans dudit Testateur & de sesdits enfans & filles & dudit Bernard Mercier, il ne fait à la vérité que récapituler par forme de condition, ce qu'il avoit exprimé dans les clauses précédentes; mais lorsqu'après avoir dit au commencement de la clause, *item a voulu & ordonné*, il ajoute, *ni aucun descendant du Testateur, il veut & ordonne que les biens qui resteront & se trouveront en nature après le trépas du dernier descen-**

dant, soient employés & mis en fondation de Messes & autres œuvres pitoyables; ce n'est plus une récapitulation, ni une répétition de ce qui précède, c'est une disposition nouvelle, & non une simple énonciation relative, & qui doit nécessairement être exécutée, suivant *Dumoulin, consil. 5*, & *consil. 7, n. 19*; c'est un fidéicommiss en faveur de la cause pie, fidéicommiss qui doit passer par tous les degrés de la descendance du Testateur, avant que de parvenir à son dernier terme qui est la cause pie; & par conséquent tous les descendants du Testateur, jusqu'au dernier qui est grevé de rendre à la cause pie, sont censés dispositivement appelés, sinon par une disposition expresse & littérale, du moins par une disposition tacite & conjecturale, résultant de ce que tous les descendants sont mis dans la condition réduplicative, & que le dernier doit rendre les biens à la cause pie; & cette disposition conjecturale n'est pas du nombre de celles que le Parlement de Toulouse a prosrites; puisqu'elle est fondée sur la Loi *Titia 87, §. Scia 2, ff. de legatis 2*, qui décide que quand le dernier mourant est grevé de rendre, il est censé appelé pour recueillir: autrement il ne pourroit pas exécuter le fidéicommiss dont le Testateur le charge, & qu'elle est encore fondée sur la Jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui veut que quand les enfans sont mis dans la condition réduplicative, ils soient censés dispositivement appelés, suivant *M. de Castellan, liv. 2, chap. 62*, & *M. Maynard, liv. 5, chap. 71*.

Pour faire une substitution graduelle & perpétuelle, un seul mot suffit, pourvu que la signification de ce mot comprenne un trait de temps perpétuel: or le mot *descendants*, qui comprend toute la postérité, employé par Vital Dupuy, renferme ce trait de temps perpétuel, suivant la doctrine des Auteurs; encore plus le terme *dernier* ajouté à celui de *descendant*, parce qu'il comprend par lui-même la plus grande durée, & la perpétuité la plus expresse, & la plus étendue; & ces termes, après le trépas du dernier descendant, emportent un trait de temps successif & une substitution nécessaire de l'un à l'autre entre tous les descendants du Testateur qui a grevé son dernier descendant; & par conséquent il l'a substitué à ceux des degrés antérieurs, qui sont eux-mêmes appelés les uns après les autres, puisqu'ils sont grevés jusqu'à ce que les biens parviennent à la cause pie, qui est le dernier objet de la disposition du Testateur. Le sieur Dupuy rapportoit encore plusieurs raisons que j'ometts, parce qu'elles étoient moins fortes que celles que j'ai expliquées.

L'Arrêt qui intervint sur cette contestation le 12 Mars

1745, en réformant la Sentence du Sénéchal, débouta le sieur Dupuy de sa demande en ouverture de la substitution.

J'ajouterai ici, puisque l'occasion se présente, quelques maximes qui sont clairement fondées sur l'esprit du Droit Romain, & qui ont été adoptées & autorisées par les Arrêts que j'ai rapportés ici, & dans la section 7 de ce chapitre, n. 60, auxquelles il faut s'attacher, quoiqu'en aient pensé quelques Auteurs qui ont abandonné les règles du Droit Romain pour courir après leurs imaginations, si l'on veut juger d'une manière exacte, solide & sûre, les difficultés qui se présentent sur la matière des substitutions fidéicommissaires, & des autres dispositions de dernière volonté.

La première, qu'il ne faut avoir aucun égard aux conjectures, quoiqu'elles soient prouvées par le testament, à moins qu'elles ne soient du nombre de celles que la Loi autorise, comme dans le cas de la Loi 87, §. 2, ff. de legatis 2, de la Loi cum proponeretur 64, ff. eodem, & autres semblables, ainsi que je l'expliquerai en rapportant l'Arrêt du 17 Août 1743, en la section 7, n. 60, pour induire les fidéicommissaires, ou pour en étendre les degrés d'un cas à l'autre, ou d'une personne à une autre. Ce qui est fondé sur ce qu'encore qu'on fasse grand cas de la volonté dans les fidéicommissaires, on ne doit pourtant avoir égard qu'à cette volonté qui paroît par le testament, & qui a été rédigée en disposition, & non à celle qu'on peut présumer que le Testateur a eue, lege 46, ff. de hered. instit. parce que *propositum in mente retentum nihil operatur*, ou comme l'explique la Loi 11, §. dernier, ff. de honor. possessione secund. tabulas, nec putaverit quisquam nudâ voluntate constitui testamentum, c'est ce que M. Maynard liv. 5, chap. 74, n. 4, 8 & suivans, explique fort bien, & appuie de plusieurs principes, & d'une foule de raisons qui sont très-solides.

Règles à observer sur la matière des substitutions fidéicommissaires.

Première règle. Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures.

La deuxième, que chaque clause du testament, ou de toute autre disposition, quand elle est claire, & qu'elle a un sens parfait, doit être entendue & exécutée, suivant la force & la valeur des expressions, dont le Testateur s'est servi, parce que *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*, lege 25, §. 1, ff. de legatis 3, & que *non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse Testatorem*, lege 69, ff. eod. De-là vient qu'on ne doit pas aller chercher dans les autres clauses une volonté tacite & présumée différente de celle que le Testateur a marquée par les paroles dont il s'est servi; parce que la différence des expressions prouve la diver-

Deuxième règle. Chaque clause du testament doit être entendue séparément de ce qui précède ou qui suit & exécutée selon la signification des paroles.

sité de la volonté : de-là vient encore qu'il ne faut rien emprunter des clauses qui précèdent, ni de celles qui suivent, ni induire aucune répétition des conditions, ni des qualifications, ni des degrés exprimés dans les clauses précédentes ou subséquentes, vu que selon la remarque de *M. Charles Dumoulin sur la Coutume de Paris*, §. 55, gloss. 1, n. 5, *non est de uno ad aliud facienda repetitio, quando apparet sapius legandi modum variasse; & sic diversi modè voluisse in singulis disponere.* Cette maxime est adoptée par l'Arrêt du 17 Août 1743, qui sera rapporté dans la sect. 7 de ce chapitre, n. 60; par *M. Cujas* sur la Loi 25, §. 1, ff. de legatis 3, & sur la Loi 19, ff. de usu & usufructu leg. *M. Claude Henrys*, liv. 5, quest. 108, *Dumoulin* au lieu cité, n. 4; & elle est reconnue comme vraie par *Menochius*, de presumptionib. lib. 4, præsumpt. 178, n. 12, malgré le goût décidé qu'il avoit pour les conjectures dont son Livre est rempli, parce que comme ce sont des dispositions qui subsistent par elles-mêmes, absolument distinctes & séparées à l'égard l'une de l'autre, elles doivent subsister séparément dans les termes qui leur sont propres & particuliers, ainsi que s'explique *Ricard*, des Dispositions conditionnelles, n. 167. Ce qui est exactement vrai, parce que la diversité des dispositions, soit sur les choses, soit en faveur des personnes différentes, forme des objets différens dans la pensée du Testateur, & fait que l'une ne peut point influencer sur l'autre. Ceci prouve qu'il n'y a rien de plus faux, ni de plus dangereux, que ce que plusieurs Auteurs ont voulu faire passer comme une règle, *dispositionem Testatoris in eum sensum accipi debere prout casu eveniente, si interrogatus fuisset, verisimiliter respondisset*; car ce n'est plus expliquer une disposition, c'est disposer pour une personne décédée.

Troisième règle. Les conditions apposées à une substitution, ou à certains degrés ne sont pas censées répétées dans les autres degrés en faveur des personnes différentes. La troisième, que les conditions apposées à une substitution, ou à certains degrés d'un fidéicommiss, ne sont pas censées répétées aux substitutions contenues dans des clauses subséquentes, en faveur des personnes différentes; quand même ces conditions se trouveroient dans une clause antérieure, & qu'elles seroient encore répétées dans une clause postérieure, & si elles ne se trouvent pas exprimées dans la clause intermédiaire, on ne doit pas les y suppléer ou sous-entendre. Nous établirons la première partie de cette maxime dans le présent chapitre, sect. 7, n. 36 & suivans; & à l'égard de la deuxième partie, elle est appuyée sur le préjugé de l'Arrêt du 17 Août 1743, qui sera rapporté dans la même section 7, n. 60, & sur la décision de *Dumoulin* sur la

Coutume de Paris, §. 55, *gloss.* 1, n. 6 & 7; les autorités & les raisons qui appuient la deuxième règle servent aussi à établir celle-ci.

La quatrième, que les clauses générales accessoirees, qui sont ajoutées par forme de condition ou d'énonciation, ne doivent pas servir à étendre les degrés de fidéicommiss qui sont réglés & fixés dans les autres clauses; mais ces clauses générales doivent être entendues relativement aux autres dispositions que le Testateur a exprimées littéralement. Cette maxime est fondée sur la Loi *pater* 38, §. *fundum* 3, *ff. de legatis* 3, sur le préjugé de l'Arrêt de Pezenes du 17 Août 1743, dont il a été parlé, & sur la décision de *Dumoulin dans son conseil* 7, n. 4 & 19, & dans son premier conseil *pro Duce Villæhermosæ*, n. 10, & de *Ricard, des Substitutions*, part. 1, n. 361. Le cas de la Loi citée est tel. Un Testateur institue héritier son fils, & en même-temps il lui défend de vendre, donner & engager pendant sa vie le fonds Titien; & il ajoute, que si l'héritier contrevient à la défense, il veut que le fonds Titien parvienne au fisc. Il dit ensuite, que de cette manière il arrivera que ce fonds ne sortira jamais de la famille: *fundum à filio, quoad vixerit vetuit venundari, donari, pignerari, & hæc verba adjecit, quod si adversus voluntatem meam facere voluerit, fundum Titianum ad fiscum pertinere. Ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat.*

La défense d'aliéner contenue dans la première clause, est bornée à la vie de l'héritier, *quoad vixerit*, & par la dernière clause le Testateur parle de façon à faire comprendre qu'il affecte le fonds à perpétuité à la famille, *ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat*, termes qui marquent bien clairement la perpétuité.

On demande au Jurisconsulte Scævola, si le fils héritier n'ayant pas aliéné pendant sa vie le fonds Titien, il a pu en disposer en faveur d'autres que ceux qui sont de la famille, *quæsitum est cum vivus filius eum fundum secundum voluntatem patris retinuerit, an defuncto eo, non ad hæredes scriptos à filio, sed ad eos qui de familiâ sunt pertineat?* A suivre la disposition de la dernière clause, qui affecte à perpétuité le fonds à la famille, il auroit fallu décider que ce fonds devoit appartenir non à l'héritier étranger du fils, mais à ceux de la famille. Cependant le Jurisconsulte décide que ce fonds doit appartenir à l'héritier étranger. Pourquoi? Parce que la prohibition d'aliéner portée dans la première clause est bornée à la vie du fils, & que la dernière clause, *ut fundus de nomine vestro nunquam exeat*, quoiqu'elle contienne

Quatrième règle. Les clauses générales conçues en termes de condition ou d'énonciation doivent être entendues relativement aux clauses qui expriment en détail la volonté du Testateur. Espèce de la Loi 38, §. 3, *ff. de leg. 3.*

une expression qui marque la perpétuité, doit être entendue relativement à la première, à laquelle elle est appliquée : c'est donc un principe certain établi par ce texte, que les clauses générales exprimées par des termes énonciatifs, ou conditionnels & relatifs, doivent être resserrées dans les bornes des degrés, ou de l'étendue fixés par les autres clauses qui renferment en détail la volonté du Testateur. Ce qui doit avoir lieu, soit que la clause générale soit subséquente, comme dans le cas de la Loi 38, §. 3, ff. de legatis 3, soit qu'elle précède la clause qui contient les substitutions, parce qu'il y a identité de raison, & que l'objet de la clause est toujours le même. Mais quand les clauses générales sont conçues par des termes dispositifs, & qu'elles portent quelque expression de perpétuité, il faut leur faire produire leur effet particulier de la manière que le Testateur l'a exprimé, comme le décide fort bien Dumoulin, conf. 7, n. 19. Cinquième règle. Lorsque le testament renferme des dispositions clairement exprimées par les paroles dont le Testateur s'est servi, on ne doit pas, sous prétexte des conjectures, induire d'autres dispositions tacites différentes, ou contraires à celles qui sont clairement marquées par la lettre. Cette règle est une suite de cette autre qui veut qu'on ne s'attache à la volonté qu'autant qu'elle a été rédigée en disposition dans le testament, fondée sur la Loi 46, ff. de hæred. instit. & sur le sentiment des Auteurs, notamment de la glose, Bartole, Balde, Brunemannus sur cette Loi, M. Maynard, livre 5, chapitre 74, nombre 8, & Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3, tit. 4, n. 2 & 6, qui dit : *Si quidem verba testamenti sunt propria, ipsa forma intrinseca & essentialis dispositionis* ; qu'il faut se régler par la lettre du testament, & non sur une volonté qu'on pourroit penser que le Testateur a eue, & qu'il n'a pas rédigée en disposition ; car ce n'est pas la simple & nue volonté qui fait la Loi, c'est celle que le Testateur a manifestée par sa disposition. La Nouvelle 22, chapitre 3, qui renferme la règle si connue, ne dit pas, *velit Testator & erit lex voluntas ejus*, elle dit : *disponat Testator, &c.* Elle ne reconnoît donc d'autre volonté capable de servir de Loi, que celle qui est rédigée en disposition ; que celui qui dispose se sert du ministère de la parole pour faire connoître ce qu'il veut, & qu'il est censé n'avoir pas voulu ce qu'il n'a pas exprimé, ou que du moins, c'est en vain qu'il l'a voulu, s'il ne l'a pas dit : L. 7, §. 2, ff. de suppellect. leg. L. 3, ff. de reb. dubiis, & L. 9, ff. de hæred. instit. qu'on ne doit pas chercher une volonté

présumée que le Testateur n'a pas exprimée , pour exclure ou éluder une volonté qui a été disertement exprimée ; car , comme le remarque fort bien *Ricard , des Substitutions , partie 1 , nomb. 537* , il n'y a aucun exemple dans le Droit , où une disposition qui se trouve parfaite dans les termes avec lesquels elle se trouve conçue , & conforme aux principes , soit convertie en une disposition de différente nature , pour donner aux uns & ôter aux autres , contre les termes dont le Testateur s'est servi ; qu'il est inoui de subroger une disposition tacite & présumée , à une disposition expresse valable , & d'étouffer la vérité par la fiction ; qu'enfin sous-entendre une disposition tacite , n'est pas interpréter une volonté , c'est la suppléer , ajouter & disposer pour autrui , ce qu'il n'est pas permis de faire , suivant *M. Cujas , sur la Loi commodissimè 10 , ff. de liberis & posthumis , & M. Maynard , liv. 5 , chap. 74 , n. 10 & 11* ; d'autant mieux que la volonté claire que le Testateur a littéralement exprimée , porte un obstacle insurmontable à cette *supplétion* , & à la présomption de la volonté tacite , parce que , comme les Auteurs l'ont remarqué , *major est vis expressi quam taciti ; expressum facit cessare tacitum , L. 39 , §. 1 , ff. de vulg. & pupill. L. 15 , §. 3 , ff. de præcario , L. maritus 21 , cod. de procurator. & Dumoulin sur la Coutume de Paris , §. 55 , gloss. 1 , n. 5*. D'ailleurs , la présomption doit toujours céder à la vérité qui est prouvée , *can. veritate 5 , distinct. 8* , & la preuve détruit la présomption. Or , la disposition expresse & écrite est une vérité prouvée : donc elle doit détruire toute disposition tacite & présumée. Cette vérité s'est fait sentir même aux Auteurs qui ont le plus donné dans les conjectures , puisque *Menochius* , qui est le plus conjectural de tous les Auteurs , & qui a outré les choses sur ce point , ne laisse pas de s'expliquer ainsi dans son *Traité de præsumpt. lib. 1 , quæst. 31 , n. 4 , 5 , 6 : veritas semper prævalet , & illi omnia cedunt . . . cum ergo quod probationibus constat ipsa veritas sit , dicendum est conjecturas & præsumptiones perimi , atque ita cessare*. Lors donc que la vérité paroît par une disposition écrite , toute autre disposition tacite ou présumée par le secours des conjectures , doit être rejetée.

Il nous reste à expliquer quel est l'usage , & quelle est l'application de plusieurs Loix qui semblent se contrarier , & dont quelques-unes ont donné lieu à plusieurs fausses décisions des Auteurs. La Loi 127 , ff. de legatis 1 , dit que l'on ne doit considérer que la volonté du Testateur dans le fidéicommiss , *sola voluntas servatur in*

Règles sur la volonté du Testateur , & comment cette volonté doit être entendue.

fideicommissis. On doit s'attacher à la volonté plutôt qu'aux paroles : *in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est, lege cum virum 16, cod. de fideicommissis*, ou comme l'explique la Loi 3, §. 9, *ff. de adimend. legat. Melius est sensum magis quam verba amplecti*, ou comme dit encore la Loi 7, §. 2, *ff. de suppellect. negat. prior atque potentior est, quam verba, mens dicens*. Ces textes & quelques autres semblables qui donnent la préférence à la volonté sur les paroles, dont le Testateur s'est servi, ont donné occasion à des raisonnemens infinis, & à des décisions que l'on trouve dans les Auteurs, qui tendent à brouiller toute la matière testamentaire, & à ne laisser rien de certain ; si bien que les dispositions les plus claires & les mieux conçues sont révoquées en doute, & sont souvent postposées à des volontés tacites & présumées, que l'on veut induire des circonstances & des autres dispositions qui se trouvent dans les testamens, sous prétexte qu'il faut juger de la volonté par une combinaison de toutes les clauses & de toutes les dispositions, sans distinguer celles qui sont claires & qui ont un sens parfait, de celles qui sont ambiguës, & dont on ne peut pas connoître le véritable esprit, ou les exécuter sans recourir aux conjectures, ou sans s'aider des clauses qui précèdent, ou de celles qui suivent.

D'autre part, la Loi 16, *ff. de conditionib. & demonstrationib.* veut que les dispositions soient réglées par ce qui est écrit : *ea quæ ex ipso testamento orientur necesse est secundum scripti juris rationem expediri*, ou comme s'explique la Loi *si alii 19, ff. de usu & usufructu legato. Interdum plus valet scriptura quam peractum sit*. Lorsque la volonté est clairement marquée par les paroles, & qu'il n'y a point d'ambiguïté, il n'en faut point chercher d'autre, que celle qui résulte de l'écriture : *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio, lege ille aut ille 25, §. 1, ff. de legatis 3* ; il ne faut jamais faire violence aux paroles dont le Testateur s'est servi pour exprimer sa volonté ; il faut les entendre suivant leur signification propre & naturelle, à moins qu'il ne paroisse manifestement que le Testateur a eu une autre pensée, une autre volonté : *Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse Testatorem, leg. non aliter 69, ff. de legatis 3*. Et quoiqu'il soit vrai, qu'on doit toujours faire plus d'attention à la volonté qu'aux paroles, il est également vrai qu'on ne peut pas connoître une volonté, que le Testateur n'a pas exprimée par les paroles ; qu'ainsi c'est par les paroles qu'on doit juger de la volonté,

Et si prior atque potentior est quam vox mens dicentis ; tamen nemo sine voce dixisse existimandus est , leg. 7 , §. 2 , ff. de suppellet. legat.

Voilà donc des textes qui semblent se choquer & renfermer des règles diamétralement opposées. Les unes donnent la préférence à la volonté sur l'écriture. Les autres n'admettent d'autre volonté que celle qui résulte de l'écriture. Il paroît des écrits des Interprètes & des Décisionnaires, qu'ils ont donné trop d'étendue aux Loix, qui veulent qu'on considère la volonté plutôt que les paroles, & qu'ils n'ont pas fait assez d'attention à celles qui veulent qu'on ne cherche d'autre volonté que dans la disposition écrite.

La solution de la difficulté, & la conciliation des Loix qui paroissent contraires, doit se prendre dans les paroles de la Loi 25, §. 1, ff. de legat. 3, elle est claire, nette & précise; elle ne décide pas une hypothèse particulière, elle renferme une règle générale, qui comprend toute sorte de dispositions à titre de legs ou de fidéicommiss; elle parle des dispositions exprimées par des paroles claires qui ont un sens complet, & qui ne renferment point d'ambiguïté. Il faut donc entendre les Loix qui paroissent opposées à celle-ci, dans le cas d'une volonté qui est obscure & ambiguë; parce que la Loi 25, §. 1, ff. de legat. 3, parle nommément des dispositions qui sont claires & qui n'ont aucune ambiguïté, elle doit servir à expliquer, à borner & limiter les autres textes qui parlent d'une manière vague & indéterminée; & il faut nécessairement les resserrer dans les cas où la volonté est exprimée par des termes obscurs, douteux ou ambigus, & qui sont susceptibles de plusieurs sens différens, à cause qu'il y a un autre texte, qui défend de chercher une volonté tacite ou présumée toutes les fois que la disposition est claire, & qu'elle ne renferme aucune ambiguïté, avec d'autant plus de raison, que la Loi 16, cod. de fideicommiss. qui est la plus expresse, & celle dont les Auteurs se servent le plus communément pour appuyer leurs décisions, ne dit pas qu'on doive toujours préférer la volonté aux paroles, mais quelquefois, *plerumque*.

C'est ainsi que *M. Cujas* sur la Loi 25, §. 1, ff. de legat. 3, & sur la Loi 19, ff. de usu & usufruct. legat. a concilié l'antinomie apparente des Loix que nous examinons, en distinguant les dispositions conçues en termes clairs, de celles qui sont conçues par des termes ambigus. Au premier cas il dit qu'il ne faut point chercher d'autre volonté, que celle qui est exprimée par les paroles écrites: *Voluntas non est quaerenda si manifesta sunt verba, nec acqui-*

tatis quæstio quâ quæritur quid sit justius, dit ce Docteur sur la Loi 25, §. 1, ff. de leg. 3, ou comme il s'explique sur la Loi 19, ff. de usufructu legato; *nam & si potior quidem sit voluntas Testatoris subtilitate juris, tamen est potior scriptura certa & indubitata, quia & voluntatis quæ contraria sit scripturæ certæ & perspicuæ, probatio difficillima est.* Que si la volonté est claire, & que les paroles soient obscures & ambiguës, dans ce cas il faut faire prévaloir la volonté, *cùmque manifesta est voluntas, verba ambigua, frustra de verbis fit controversia*, dit ce même Docteur sur la Loi 25, §. 1, ff. de legatis 3.

Mais il faut prendre garde, qu'il faut, afin que cette volonté claire prévaille sur la lettre ambiguë, qu'elle soit établie par des preuves légitimes, & non par des simples conjectures étrangères ou éloignées, qui n'ont aucune liaison, telles que sont celles que les Auteurs employent communément pour déterminer leurs décisions fondées sur une volonté tacite & présumée: *si quas pro rei veritate præterea probationes habes, ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuisse adseveras, apud Præsidentem Provinciæ experiri non vetaris*, dit la Loi *cùm virum* 16, ff. de fideicommiss. qui est la même qui veut que la volonté prévaille quelquefois sur les paroles; mais en même-temps elle demande une preuve certaine de la volonté, comme les autres Loix l'exigent dans les autres matières; & cela est décidé encore plus nettement par la Loi 69, ff. de legat. 3, qui exige une preuve manifeste de la volonté.

Il est vrai que *M. Cujas* sur la Loi 19, ff. de usu & usufr. legat. semble vouloir distinguer à cet égard les legs, dans lesquels on doit s'attacher plus exactement aux paroles, d'avec les fidéicommiss qui dépendent plus de la volonté que des paroles, suivant la Loi 127, ff. de legat. 1, & la Loi 16, cod. de fideicommiss. Mais ces deux Loix dont *M. Cujas* se sert ne disent pas que la volonté doive prévaloir dans les fidéicommiss sur la lettre de la disposition qui est claire; le véritable esprit de ces Loix est que l'on doit considérer la volonté plus que les paroles dans les fidéicommiss, lorsqu'il s'agit d'une disposition qui est exprimée par des paroles, qui ne désignent pas véritablement un fidéicommiss, & qui ne sont pas propres à le produire comme dans le cas de la Loi 34, §. dernier; de la Loi *peto* 69, de la Loi 77, §. 24, & §. 30, ff. de leg. 2, de la Loi 11, §§. 4 & 9, & de la Loi 27, §. 1, ff. de leg. 3, & autres semblables, rapportées par *Paucy*, tractat. de fideicommissis, cap. 5, n. 4. & néanmoins s'il paroît clairement que le Testateur, qui s'est mal énoncé, a eu intention de faire un vrai fidéicommiss, il faut tourner la

disposition dans le sens du fidéicommiss, malgré la rigueur de la signification des paroles, comme le dit en termes exprès la Loi *Titia* 34, §. dernier, ff. de leg. 2, licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia Testatricis fideicommissum à Gaio Seio postquam præstiterit, quæ testamento legata sunt, petere possit; tamen nihil prohibet propter voluntatem Testatricis, post mortem Gaii Seii fideicommissum peti. C'est-là le véritable sens, & le vrai objet de ces deux Loix.

Cela est si vrai, que quoiqu'il paroisse des circonstances que le Testateur a eu la volonté de faire un fidéicommiss, néanmoins s'il ne l'a point exprimé dans sa disposition, & par les paroles dont elle est conçue, le fidéicommiss ne pourra pas être demandé, comme le décide la Loi *quidam* 46, ff. de hered. instit. Titius vouloit instituer Mœvius fils de famille, à la charge par son père de l'émanciper, afin que l'émolument de l'hérédité ne parvint pas au père, suivant les règles du Droit ancien. Mœvius pria Titius de ne point l'instituer ainsi, sous la condition de l'émancipation, afin de ne pas s'attirer l'indignation de son père, & il lui inspira d'instituer un ami que Mœvius lui indiqua, afin qu'il lui rendit l'hérédité après qu'il seroit devenu *sui juris*. Le Testateur agréa cet expédient. Mœvius convint avec son ami qui devoit être institué par Titius, de lui restituer l'hérédité à titre de fidéicommiss, quand il auroit cessé d'être en la puissance de son père; après quoi Titius dans son testament, institua l'ami qui lui avoit été désigné par Mœvius; mais il n'ajouta point un fidéicommiss en faveur de Mœvius. Le Testateur étant mort dans cette volonté, on demanda au Jurisconsulte Africain, si Mœvius ou son père avoient une action pour obliger l'héritier à accepter l'hérédité, & à la rendre à titre de fidéicommiss. Il répond d'abord que le père n'avoit aucun droit; il dit ensuite que le fils n'avoit pas non plus une action pour demander le fidéicommiss, parce qu'il n'étoit pas exprimé dans le testament, vu qu'il n'y en avoit aucune preuve, & que le fils avoit seulement une action utile *mandati* pour se faire rendre l'hérédité, en vertu de la convention qu'il avoit faite avec l'héritier institué. C'est l'espèce de cette Loi, de laquelle tous les Interprètes ont tiré cette règle, que toute volonté ne suffit pas pour produire un fidéicommiss; mais qu'il faut une volonté rédigée en disposition. Cette règle résulte encore plus clairement de la Loi 3, ff. de rebus dubiis, qui décide que si le Testateur exprime une chose pour une autre, sa disposition est inutile pour la chose exprimée, parce que ce n'est pas sa volonté, & pour la chose qu'il avoit en vue, parce qu'il n'en a pas parlé.

D'ailleurs, le fidéicommiss ne pouvant plus être laissé *nutu*, comme la Loi 22, *cod. de fideicommiss.* le permettoit, vu que les dispositions qui ne sont que verbales, & celles qui sont faites par signes, sont déclarées nulles par les art. 1 & 2 de l'Ordonnance de 1735, on ne pourroit plus aujourd'hui faire différence à cet égard, entre les legs & les fidéicommiss, parce qu'il faut que les uns & les autres soient écrits dans la disposition, & que le Testateur les ait prononcés, quand le testament est nuncupatif, afin qu'ils soient valables. Il est vrai que l'Ordonnance n'a pas prescrit une certaine formule pour concevoir les legs & les fidéicommiss, & qu'elle s'en rapporte à cet égard, à ce qui est réglé par la Loi Romaine. Voilà pourquoi l'Ordonnance n'empêche pas que les paroles impropres & ambiguës ne puissent être tournées & expliquées dans le sens d'un fidéicommiss, s'il paroît du sens de la disposition, que la volonté du Testateur a été de faire un fidéicommiss, & qu'à cet égard l'Ordonnance n'a pas touché à la disposition du Droit Romain; mais on seroit encore plus mal fondé depuis l'Ordonnance de 1735, à faire prévaloir une volonté tacite & présumée, sur celle qui seroit clairement exprimée par les paroles dont la disposition seroit conçue.

Nous avons montré que la Loi 127, *ff. de leg. 1.*, & la Loi *cum virum 16, cod. de fideicommiss.* ne favorisent pas l'opinion des Auteurs qui pensent que la volonté doit prévaloir sur la lettre, quand la disposition est conçue en termes clairs, & que ces Loix ont un autre sens; c'est-à-dire, que quoique les paroles dont le Testateur s'est servi pour disposer, ne soient pas propres pour caractériser un fidéicommiss, il ne faut pas s'attacher scrupuleusement à leur signification, quand le Testateur a montré clairement que son intention étoit de faire un fidéicommiss, & qu'on ne peut pas induire de ces Loix qu'un fidéicommiss peut être demandé, quoiqu'il n'y ait point de disposition littérale, pourvu qu'il paroisse que le Testateur a eu la volonté de le faire; mais il faut une volonté rédigée en disposition, autrement on ne peut pas suppléer le fidéicommiss; car suivant la remarque de *M. Cujas* sur la Loi *commodissimè 10, ff. de liberis & posthumis*, on peut bien expliquer une clause ambiguë d'un testament, sans qu'il y ait de Loix qui le permettent; mais on ne peut pas suppléer à la disposition d'un Testateur, à moins qu'on ne se trouve dans quelque cas où la Loi le permette. *Supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege.*

A présent il nous reste à voir quel est le véritable

sens des autres Loix que l'on oppose; la Loi 3, §. 9, ff. *de adimend. legat.* dit, *melius est sensum magis quam verba amplecti*. Le Jurisconsulte Ulpien examine dans cette Loi, si une condition apposée à une hérédité ou à un legs dans une disposition, peut être ôtée & retranchée par une autre disposition; il rapporte l'opinion de Julien & de Papien, qui avoient crû la négative, parce que *conditio non datur sed adscribitur*, & que *quod adscribitur non potest adimi, sed quod datur*. Mais comme ce n'étoit qu'une subtilité fondée sur la rigueur des termes, Ulpien décide le contraire, parce que *melius est sensum magis quam verba amplecti*; par où l'on voit que cette Loi est étrangère; d'ailleurs quand il faudroit prendre cette règle dans un sens universel, & indépendamment du lieu & du cas où elle est placée, elle ne diroit autre chose, sinon qu'il faut préférer le sens à la lettre quand il y a de l'obscurité & de l'ambiguïté; mais non quand la disposition est claire.

A l'égard de la Loi 7, §. 2, ff. *de suppellect. legat.* elle est dans le cas d'une disposition ambiguë, à cause que le Testateur s'étoit servi d'une expression, qu'il croyoit renfermer certaines espèces, qu'elle ne comprenoit pas par sa signification propre. C'étoit donc un cas douteux où l'on pouvoit avoir recours à la volonté, pour la faire prévaloir sur les paroles ambiguës; néanmoins la Loi dit qu'on doit se régler par la signification des mots: *nam quorsum nomina, nisi ut demonstrent voluntatem dicentis?* Aussi le Jurisconsulte ajoute-t-il, *equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret ut maximè nomine usus sit quod appellari solet, nam vocis ministerio utimur*; ce qui prouve que quand il n'y a point d'ambiguïté, il faut s'en tenir à la lettre, & ne pas chercher une volonté présumée, pour exclure une volonté claire, exprimée par des paroles qui n'ont aucune ambiguïté. C'est ce qui a fait dire fort à propos à Ricard, *des Substitutions, part. 1, nombre 537*, qu'il étoit inoui de subroger une disposition présumée à une disposition expresse valable, & d'étouffer la vérité pour la fiction. Cela est contraire en effet aux lumières naturelles, & aux notions les plus communes.

La Loi *non aliter 69, ff. de legatis 3*, suppose que l'on peut s'écarter de la lettre de la disposition, pour s'attacher à la volonté, quand elle est manifestement prouvée; mais elle ne le suppose que quand il y a quelqu'ambiguïté dans les paroles; car il faut toujours en revenir à cette règle de la Loi 25, §. 1, ff. *de legat. 3*. Quand une volonté est exprimée par des paroles claires, & qui n'ont aucune ambiguïté, il n'est plus permis de chercher une autre volonté, différente, ou contraire, parce que ce

seroit étouffer la vérité par la fiction, & abandonner le certain, pour courir après l'incertain.

Telles sont les véritables règles avec lesquelles on peut expliquer sûrement & sans inconvénient, les dispositions de dernière volonté; elles sont la clef de la matière des substitutions, & quand une fois on les connoît, & qu'on les pratique avec exactitude, tous les doutes qui peuvent se présenter, & qui ont si fort embarrassé les Auteurs qui s'en sont écartés, ou qui les ont négligés, sont très-faciles à résoudre.

Du reste, lorsque la disposition est conçue d'une façon si obscure, qu'il est impossible de connoître ce que le Testateur a voulu, elle est inutile & considérée comme non écrite, *lege 73, §. 3, ff. de regulis juris: quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt ac scripta non essent*; & quand le Testateur exprime une chose pour une autre, la disposition est inutile pour ce qui est écrit, parce que ce n'est pas sa volonté; elle sera encore inutile & inefficace pour la chose que le Testateur avoit en vue, parce qu'il n'en pas a parlé, *lege 3, ff. de reb. dub. Qui aliud dicit quàm vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur*. Il est assez difficile que cette dernière règle puisse être pratiquée dans l'usage à cause du défaut de preuve, parce que la preuve par témoins n'est pas admissible pour les dispositions de dernière volonté, suivant l'article premier de l'Ordonnance de 1735. Ainsi, il faut se régler par ce qui est écrit, sans pouvoir alléguer utilement que le Testateur a entendu autre chose.

Explication Comme on trouve dans les Auteurs une infinité de de la Loi 50, décisions qui ne s'accordent pas avec les règles du Droit §. dern. ff. de Romain, qu'ils abusent des paroles de la Loi *non aliter leg. 1, & de la Loi 69, 69, ff. de legat. 3*, & qu'ils s'éloignent de l'esprit de la Loi *si servus plurium 50, §. dernier, ff. de legat. 1*, & de la manière d'expliquer les dispositions proposées dans ce dernier texte; il me semble très-utile, pour se prémunir contre les explications fausses ou captieuses, de connoître les règles pour interpréter les dispositions, & quelle est la véritable application des deux textes que nous venons d'indiquer.

Parmi les Auteurs que j'ai consultés pour m'aider à développer cette matière, je n'en ai point trouvé qui ait raisonné plus sainement, & qui ait mieux pénétré le vrai sens de ces Loix que Jean Deckheras, Conseiller au Conseil Souverain de Brabant. Cet Auteur, qui m'a paru très-judicieux, & toujours attaché aux bons principes,

réduit les règles sur l'explication des paroles des dispositions testamentaires à trois cas. C'est au livre 2, dissertation 1, n. 31.

Le premier cas est, lorsqu'il s'agit de l'interprétation des paroles ambiguës, & qui peuvent signifier deux choses diverses. On peut déterminer le sens par les conjectures que l'on peut tirer de la Coutume du Testateur, du Pays où il faisoit sa résidence, de l'intention du père de famille, de la dignité du Légataire, de la liaison du sang ou de l'amitié qui l'unissoit au Testateur, & des clauses qui se trouvent dans le même testament, qui précèdent ou qui suivent la disposition ambiguë, comme le veut la Loi 50, §. dernier, ff. de leg. 1, selon que ces différentes conjectures peuvent contribuer à fixer le sens des paroles ambiguës, & à faire connoître d'une manière sûre & précise, l'intention du Testateur, & qu'elles peuvent avoir quelque rapport avec la disposition, avec cette précaution néanmoins qu'il faut s'attacher à l'explication qui approche le plus du sens & de la signification des paroles dont la disposition est conçue; car c'est assez de lever l'ambiguïté pour faire valoir la disposition, sans aller plus loin.

Le second est, lorsqu'il s'agit de s'écarter de la signification propre des mots. On a, dans ce cas, beaucoup moins de liberté; il faut pour cela des conjectures manifestes & certaines de la volonté, & ces conjectures doivent être fondées sur la Loi ou sur des faits concluans, qui résultent du testament, & non des conjectures arbitraires que l'imagination de l'homme peut fournir; cela résulte clairement de ces paroles de la Loi 69, ff. de legatis 3, *quàm cum manifestum est aliud sensisse Testatorem*.

Le troisième est, s'il s'agit de s'écarter des paroles pour introduire une disposition qui ne peut résulter ni de leur signification propre, ni de la signification impropre; on doit tenir pour certain que cela n'est pas permis; car quand la Loi dit, ou suppose que l'on peut s'écarter de la signification des paroles, lorsqu'il paroît que le Testateur a eu une autre intention, *aliud sensisse Testatorem*, cela ne signifie pas qu'il soit permis de laisser à l'écart des paroles de la disposition, mais de s'éloigner de la signification propre, pour embrasser le sens moins propre, qui est conforme à la volonté du Testateur; & ce ne seroit pas se conformer à l'intention de la Loi, ce seroit au contraire abuser de ses termes, de penser qu'il fût permis de s'écarter du sens propre & du sens impropre des expressions de la disposition, pour en imaginer une autre que le Testateur n'auroit exprimée en aucune façon,

vu que la Loi ne dit pas qu'il soit loisible de laisser à l'écart les paroles, elle permet seulement de s'éloigner du sens propre, naturel & consacré par l'usage, *penes quem est jus & norma loquendi*, pour s'attacher au sens moins propre & moins fréquent dans l'usage. La Loi souffre donc qu'on laisse une signification pour en adopter une autre; mais elle ne souffre pas qu'on s'éloigne absolument de tous les sens que les paroles présentent, pour mettre à la place de la disposition écrite une autre disposition arbitraire, que les termes ne comportent pas; car ce ne seroit plus interpréter ni expliquer, ce seroit suppléer & disposer pour le Testateur. On peut voir quelques autres règles sur cette matière dans *Donellus in Commentar. juris civilis, lib. 8, cap. 36, ad leg. 3, ff. de rebus dubiis.*

122.

Si celui qui s'est obligé sous condition peut être obligé à l'accomplir.

Revenons aux autres questions qui regardent l'effet de la condition. On demande si celui qui s'est obligé sous condition, peut être contraint par action à l'exécuter. Le Jurisconsulte Paul dans la Loi *obligationum ferè 44, §. si ita 5, ff. de obligat. & act.* décide cette question pour la négative, lorsqu'il dit que quand on promet cent écus si l'on ne baille pas un certain fonds, il n'y a que la somme de cent écus qui soit dans la stipulation, & que le fonds n'est que dans le paiement, qu'il est libre au prometteur de faire ou de ne pas faire: *si ita stipulatus sim si fundum non dederis centum dare spondes, sola centum in stipulatione sunt, in executione fundus.* On trouve le même principe dans la Loi *duo societatem 71, ff. pro socio*, & dans la Loi *cum ab eo 41, ff. de contrah. empt. si verò sub conditione emptio facta est, non poterit agi ut conditio impleatur*, dit ce dernier texte.

123.

Un héritier institué peut-il être contraint d'accomplir la condition.

Mais un héritier institué sous condition, peut-il être contraint par action à accomplir la condition? Si elle est casuelle, il est clair qu'on n'a aucune action contre l'héritier, parce qu'il ne dépend pas de lui de la remplir. Si elle est potestative, il ne pourra non-plus y être contraint, tout comme on ne peut pas l'obliger à se porter pour héritier; car la Loi *6, §. 1, ff. quæ in fraud. cred.* décide que celui qui refuse d'accomplir une condition, n'est pas censé faire fraude à ses créanciers. *Undè si quis idèd conditioni non paret ne committatur stipulatio; in eâ conditione est ne faciat huic edicto locum.* Que si l'héritier sous condition potestative, a un Substitué-Fidéicommissaire, il peut être forcé d'accomplir la condition, d'accepter l'hérédité, & de la rendre au Fidéicommissaire, pourvu que la condition ne renferme point de dépense à faire, ni de difficulté, ni de turpitude: *Si sub conditione hæres institutus sit, qui suspectam hæreditatem esse*

esse dicit, si neque difficultatem, neque turpitudinem ullam habet conditio, nec impendium aliquid; jubendus est parere conditioni, & adire, & ita restituere, l. facta 63, §. 7, ff. ad Senatus. Consult. Trebell. Si la condition est imposée à l'héritier, de donner certain argent, le Fidéicommissaire doit lui offrir l'argent avec lequel la condition doit être accomplie, §. *si danda* 8; que si elle consiste à porter le nom du Testateur, l'héritier pourra être obligé à la poursuite du Fidéicommissaire à porter ce nom, pourvu qu'il ne soit pas deshonnête, §. *si vero* 9, de la même Loi, & l. 7, ff. *eod.* Mais si la condition ne consiste pas en fait qui dépende de l'héritier, il ne peut point être contraint à l'accomplir: *Ceteræ conditiones quæ non sunt in potestate hæredis ad Officium Prætoris non pertinent, l. si cui purè 31, §. si sub conditione 2, ff. ad Senatus. Consult. Trebell.* Ce texte décide encore les autres cas que nous venons de proposer; comme aussi l'héritier *ab intestat* institué sous une condition potestative, voulant posséder l'hérédité *ab intestat*, peut être obligé de remplir la condition à la poursuite des Légataires, & s'il le refuse, il devra être condamné au paiement des legs, l. 1, §. *qui sub conditione* 8, ff. *si quis omisâ causâ testam.*

Ce que nous venons de dire que l'héritier grevé de fidéicommiss peut être contraint d'accomplir la condition potestative, n'a lieu que quand il s'agit d'un fidéicommiss de l'hérédité, ou de partie, cela n'ayant été introduit par le Senatus-Consulte Trebellien, que quand il est question du fidéicommiss de l'universalité des biens, l. 1, §. 5, l. *mulier* 22, §. *ult.* & plusieurs autres Loix du titre du Digeste *ad Senatus. Consult. Trebellian.* car s'il s'agit d'un legs fait sous condition, qui soit chargé de fidéicommiss, le Légataire ne pourra point être forcé d'accomplir la condition potestative, d'accepter le legs, & de rendre au Fidéicommissaire; mais le legs conditionnel qui devient caduc faute d'accomplir la condition, demeure à l'héritier, *cum suo onere*, & soit que la condition consiste *in dando vel in faciendo*, ou qu'il s'agisse d'un mode, le Fidéicommissaire devra le recueillir, en accomplissant lui-même la condition ou le mode, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'un fait personnel au Légataire, & qu'il soit d'une nature à pouvoir être rempli par celui qui est appelé au legs par le fidéicommiss, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, & que le décide la Loi *un. §. pro secundo* 4, *cod. de caduc. toll.*

Nous avons vû jusqu'ici quels sont les effets de la condition, tandis qu'elle est pendante. Voyons présentement ceux de la condition, quand elle est arrivée.

Condition de porter le nom du Testateur.

Si l'héritier grevé du fidéicommiss peut être forcé d'accomplir la condition.

Quid pour satisfaire aux legs imposés à l'héritier.

124. Quid s'il s'agit d'un fidéicommiss particulier.

Si le Substitué peut accomplir la condition imposée au grevé.

125. Quels sont les effets de la condition, quand elle est arrivée.

126. Le principal effet de la condition , quand elle est arrivée , est de rendre le contrat parfait , de purifier la disposition testamentaire , de faire naître l'action qui résulte du contrat , ou de toute autre disposition , à laquelle la condition a été apposée , & d'attribuer un droit irrévocable , quand il s'agit d'une condition résolutive , selon toutefois la nature de la disposition.

La Loi 7, ff. de *contrah. empt.* prouvé que l'arrivée ou l'accomplissement de la condition suspensive , rend le contrat parfait , *conditionales autem venditiones perficiuntur cum impleta fuerit conditio* ; il y a plusieurs autres textes semblables dans le Droit.

127. Il en est de même des donations à cause de mort , lesquelles renferment la condition tacite , *si mors sequatur* ; car elles ne sont parfaites qu'après la mort du Donateur , *non videtur perfecta donatio mortis causa facta antequam mors insequatur*, l. 32 , ff. de *mortis causa donat.* Elles reçoivent donc leur perfection par la mort du Donateur.

128. Les dispositions testamentaires sont purifiées quand la condition arrive , & ce qui a été laissé commence d'être dû , le droit étant acquis au Légataire ou à l'héritier conditionnel : *Legata sub conditione relicta non statim , sed cum conditio extiterit , deberi incipiunt*, l. *legata* 41, ff. de *condit. & demonstrat.* *Sed si sub conditione sit legatum relictum , non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta*, l. 5 , §. 2 , ff. *quando dies leg. cedat.*

129. Dès que la condition arrive *dies legati cedit* , comme le prouvent les textes que nous venons de rapporter , & par conséquent le Légataire transmet son droit à ses héritiers , *si post diem legati cedentem legatarius deceaserit , ad heredem suum transfert legatum*, l. 5 , ff. *quando dies legati cedat.*

130. *Idem* de l'hérité à cause de la maxime *le mort saisit le vif* , & si l'héritier vient à mourir avant d'avoir accepté l'hérité , après néanmoins que la condition suspensive a été accomplie , il transmettra à son héritier le droit de l'accepter , & l'on n'a pas reçu en France la disposition du Droit Romain , dans la Loi *un. §. in novissimo* 5 , *cod. de caduc. tollend.* qui vouloit qu'une hérédité non acceptée ne pût pas être transmise , à moins que le décès de l'héritier n'arrivât durant le délai qui lui étoit accordé pour délibérer ; on exceptoit néanmoins de cette règle les enfans , & descendans , lesquels transmettoient l'hérité , quoiqu'ils fussent décédés avant l'addition ; & l'on ne distingue point en France , les héritiers étrangers d'avec les descendans ; car les uns & les autres transmettent également leur droit à leurs héritiers , même étrangers.

De ce que nous avons dit ci-dessus, que l'arrivée de la condition rend le contrat parfait, il s'ensuit que dans la vente, la perte ou la détérioration de la chose qui arrive par cas fortuit, après l'accomplissement de la condition, doit être supportée par l'Acheteur, *l. necessario 8, ff. de periculo & commodo rei vendita*. De même après l'arrivée de la condition, même avant la tradition, les fruits appartiennent à l'Acheteur, *l. post perfectam 16, cod. de contrah. empt.* car on doit raisonner sur la vente conditionnelle, quand la condition est arrivée, tout de même qu'au sujet de la vente pure; & comme dans cette vente les fruits appartiennent à l'Acheteur, dès qu'elle est parfaite, on doit dire la même chose de la vente conditionnelle, parce qu'elle devient parfaite par l'arrivée de la condition.

Le temps de la prescription commence à se compter en faveur de l'Acheteur qui a acquis à *non domino*, du jour que la condition a été accomplie, & non plutôt, *l. 2, §. si sub conditione 2, ff. pro emptore*; & dans les stipulations ou contrats conditionnels la prescription ne peut être opposée à celui qui a stipulé, que du jour que la condition est arrivée, *l. cum notissimi 7; §. illud cod. de prescript. 30 vel 40 annor.* parce que c'est de ce jour qu'il peut agir.

Dans la stipulation conditionnelle d'une chose dont le prix varie, comme l'huile, le grain, le vin, l'estimation doit être faite, eu égard à la valeur, au temps de l'événement de la condition, *l. quotiens 59, ff. de verbor. obligat.* parce que c'est alors qu'elle est dûe, & que le temps du paiement échoit; & comme dans les stipulations pures sous un délai, on doit considérer le temps auquel la chose doit être payée, pour en faire l'estimation, *l. vinum 22, ff. de reb. cred.* il en doit être de même dans les obligations conditionnelles, lorsque la condition est arrivée.

Le second effet de la condition, lorsqu'elle arrive, est de remonter au jour du contrat dans les stipulations, ou au jour du décès du Testateur dans les dispositions testamentaires, ou à cause de mort, sans distinguer, comme ont fait quelques Auteurs, la condition casuelle d'avec la potestative, ni la condition suspensive, d'avec la résolutive, ni la condition affirmative d'avec la négative, pourvu néanmoins que dans les dispositions testamentaires la condition arrive dans un temps utile; c'est-à-dire, pendant la vie du Légataire, ou de l'héritier conditionnel; car autrement l'arrivée de la condition, après la mort, ne produiroit aucun effet, à la différence des contrats, dont l'espérance est transmise, au lieu que dans les legs, l'espérance n'est point transmise comme nous l'avons expliqué.

La Loi 11, §. 1, ff. qui potiores in pign. hab. La Loi

131.

La perte ou détérioration de la chose après l'arrivée de la condition, est pour l'Acheteur. Les fruits lui appartiennent même avant la tradition.

132.

La prescription se compte depuis l'événement de la condition, & non plutôt.

133.

Comment doit être estimée la chose dont le prix varie.

134.

La condition a un effet rétroactif au jour du contrat, quand elle arrive, ou au jour du décès du Testateur, dans les dispositions testamentaires.

135.

Preuve tirée des Loix.

78, ff. de verbor. obligat. Et la Loi 16, ff. de solut. le décident ainsi indistinctement en matière de contrats ; la raison est, comme l'explique la Loi 78, ff. de verbor. obligat. parce qu'on considère le temps des contrats, & non celui auquel la condition arrive, *quia in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus.*

136.

Distinction
des Auteurs
entre la condi-
tion potestative & les
autres.
Réfutation de
cette distinc-
tion.

Plusieurs Auteurs ont distingué à cet égard la condition potestative avec la casuelle, & ont pensé que la condition qui dépendoit du pouvoir du débiteur, ne devoit pas avoir un effet rétroactif ; ils se sont fondés sur la Loi 9, §. 1, ff. qui potiores in pign. hab. sur la Loi 11, in princip. ff. eod. & sur la Loi 3, in fine ff. quib. mod. pign. solv. Mais la Loix *lex vectigali* 31, ff. de pignorib. décide nettement le contraire dans le cas d'une condition qui dépendoit de la puissance du débiteur. Dans l'espèce de cette Loi, il s'agissoit d'un fonds baillé à la charge d'une rente, faute du paiement de laquelle le fonds devoit revenir au Bailleur ; si bien que le Preneur ayant engagé ce fonds, & ayant ensuite manqué de payer la rente, le Jurisconsulte décide que le fonds doit revenir au Bailleur franc de l'hypothèque contractée par le Preneur, *medio tempore*. On fait donc remonter la condition, quoiqu'elle soit résolutive & potestative, au temps du contrat, puisque l'hypothèque contractée *medio tempore*, par le Preneur, est résolue.

137.

Espèce parti-
culière de la
Loi 9, §. 1,
ff. qui potio-
res.

Il est vrai que quand la condition est suspensive, & que l'obligation dépend absolument de la volonté du débiteur, la condition ne remonte pas, & si quelqu'autre personne contracte avec le même débiteur, avant que la condition arrive, il fera préféré au créancier conditionnel, qui a conféré l'obligation à la volonté du débiteur, parce que dans l'origine il n'y a point de volonté, ni par conséquent de contrat, ni même d'obligation en espérance. C'est l'espèce de la Loi 9, §. 1, ff. qui potiores ; mais ce cas est particulier, & ne doit pas faire résoudre en thèse, que la condition potestative ne remonte pas : c'est au contraire une règle qu'elle remonte, sauf les exceptions que les Loix ont mises à cette règle.

138.

Explication
de la Loi 3,
ff. qui mod.
pign. solv.

La Loi 3, ff. de quibus mod. pign. solvitur, est à-peu-près dans le même cas, puisque la résolution de la vente est conférée à la volonté de l'Acheteur, *nisi emptori displicuisset* ; auquel cas, si l'Acheteur engage ou hypothèque la chose par lui acquise, l'hypothèque subsistera, quoiqu'il déclare dans la suite, qu'il ne veut plus du bien par lui acquis ; mais s'il s'agit de toute autre condition qui ne dépende pas de la pure volonté, comme si la condition roule sur quelque chose à faire, ou ne pas faire par le

Prometteur, *in faciendo vel non faciendo*, ou si elle dépend de la volonté du créancier, qu'elle soit suspensive, ou résolutive, elle a un effet rétroactif, parce que c'est la règle générale, de laquelle on ne peut excepter que les cas exceptés par la Loi même.

A l'égard de la Loi 11, *in principio ff. qui potiores in pignore habeantur*, c'est une autre exception, & un cas particulier, dans lequel il s'agit d'une obligation contractée pour cause de prêt, lequel genre d'obligation se contracte par la chose, & non par la seule convention, *instit. quib. mod. res contrah. obligatio in principio*. Voilà pourquoi le même Jurisconsulte qui décide dans le §. 1, de la Loi 11, *ff. qui potiores in pign. hab.* que la condition indistinctement a un effet rétroactif, décide néanmoins dans le commencement de cette Loi, que le créancier, qui le premier a délivré ses deniers, est préférable à celui qui ne les a délivrés que postérieurement, quoiqu'il eût été convenu auparavant; que si l'argent étoit compté dans la suite, les biens du débiteur demeureroient obligés du jour du contrat; ce qui est fondé non sur ce que la condition n'a pas un effet rétroactif, quand elle dépend du créancier; car cela est faux, comme le remarque *M. Cujas*, sur la Loi 57, *ff. de verbor. obligat.* mais sur ce que l'obligation pour prêt ne peut être valable & efficace, que du jour que les deniers sont comptés, & non du jour de la convention, qui précède la numération.

De-là vient que quand la condition résolutive arrive, quoiqu'elle soit potestative, elle a un effet rétroactif, & résout le contrat *prout ex tunc*, & non *prout ex nunc*, ainsi que parlent les Interprètes; & le droit acquis *medio tempore* par des tierces personnes, est anéanti, suivant la Loi 31, *ff. de pignorib.* d'où l'on a tiré cette maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

La condition résolutive ne laisse pas d'avoir un effet rétroactif, & de résoudre le contrat *prout ex tunc*, quoique dans plusieurs cas les fruits demeurent à l'acheteur, ou autre Possesseur, dont le droit est résolu, comme le décide la Loi 4, §. 4, *ff. de in diem addict.* car cela arrive, non à cause que la condition résolutive n'a pas un effet rétroactif, mais par une autre raison particulière, prise de ce que la perception & le gain des fruits n'a rien de commun avec la résolution de l'acte, & que pour cela il importe peu que la condition ait un effet rétroactif ou non, parce qu'il suffit que le titre ait subsisté, & que le Possesseur ait été dans la bonne foi, afin que les fruits perçus lui appartiennent, quoique son titre vienne à être résolu, *l. 46, ff. de acquir. rer. Domin. &*

139.
Explication
de la Loi 11,
ff. qui potiores.

140.
La condition
résolutive,
quoique potestative, a un
effet rétroactif.

141.
Le gain des
fruits en vertu
d'un contrat, sous condition résolutive, n'empêche pas que la condition n'ait un effet rétroactif.
D'où dépend le gain des fruits.

§. *si quis à non Domino* 35, *instit. de rerum divisione*. C'est ainsi qu'en distinguant les objets, on parvient à connoître parfaitement l'esprit & l'application des Loix, & qu'on concilie celles qui paroissent renfermer des dispositions contraires.

142.

Preuve que la résolution qui a un effet rétroactif, n'a rien de commun avec le gain des fruits.

C'est aussi sur ces principes que les *articles 39 & 42 de l'Ordonnance du mois de Février 1731*, concernant les donations, ont fort bien distingué l'effet de la résolution de la donation, qui arrive par la survenance d'enfans, par rapport aux fruits, & par rapport aux charges & hypothèques contractées *medio tempore* par le Donataire, en faisant gagner les fruits, jusqu'à ce que la naissance ait été notifiée par acte, & en déclarant toutes les charges & hypothèques résolues par la révocation de la donation, conformément à la règle, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*, ainsi que nous l'avons remarqué sur l'article 42 de cette Ordonnance.

143.

La condition a un effet rétroactif dans l'institution d'héritier.

A l'égard de l'institution d'héritier faite par testament, les Auteurs sont assez d'accord que la condition a un effet rétroactif. Jusques-là qu'ils pensent qu'il doit avoir les fruits échus, tandis que la condition est demeurée pendante, depuis la mort du Testateur, parce que *fructus augent hereditatem, l. item veniunt 20, §. item 3, ff. de hered. petit.* & que l'addition d'hérédité remonte au temps de la mort du Testateur, *hæres quandoque adeundo hereditatem jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur, l. 54, ff. de acquir. hered.*

144.

Si la condition qui arrive a un effet rétroactif dans le legs.

Sentiment de quelques Auteurs pour la négative.

Mais plusieurs Auteurs, entr'autres *Ricard, des dispositions conditionnelles, nombre 203, & Simon*, qui a fait des additions sur *Ricard, nombre 222*, prétendent que la condition n'a pas un effet rétroactif dans les legs, sous prétexte que dans les dispositions testamentaires, on considère le temps de l'événement de la condition, & que jusqu'à ce qu'elle arrive, l'héritier gagne les fruits. Quoique tout cela soit vrai, on n'est pourtant pas en droit d'en conclure, que la condition n'a pas un effet rétroactif dans les legs. Le contraire est incontestablement certain, suivant les règles du Droit Romain; & cela est ainsi décidé par la *Loi Neratius 7, ff. de manumissis testam.* qui dit en termes formels que le legs conditionnel de la liberté remonte, & que quand la condition arrive, l'esclave est réputé libre du jour de la mort du Testateur. La *Loi servo 69, §. 1, ff. de leg. 1*; la *Loi si fundum 105, ff. de condit. & demonstrat.* & la *Loi 3, §. 3, cod. commun. de legat.* le prouvent encore d'une manière à ne pouvoir pas être révoqué en doute. Ces textes décident que quand un legs est fait sous condition, si l'héritier

Résolution pour l'affirmative, après plusieurs textes du Droit.

aliène ou hypothèque la chose léguée, ou lui impose quelque servitude, lorsque la condition arrive, l'aliénation, l'hypothèque, l'imposition de la servitude, & toutes les autres charges, que l'héritier peut lui avoir imposées *medio tempore* sont résolues, ce qui ne peut arriver que parce que la condition a un effet rétroactif; car autrement les charges imposées par l'héritier qui est vrai Propriétaire, tandis que la condition est pendante, devroient subsister, sauf au Légataire son recours contre l'héritier, pour être indemnisé des charges imposées; mais les Loix ne bornent pas le droit du Légataire à une telle garantie, elles résolvent & anéantissent tous les droits acquis à des tierces personnes, & elles font venir la chose léguée dans le même état où elle étoit lors de la mort du Testateur, dès que la condition est arrivée, ce qui est la première, la principale opération de l'effet rétroactif, & celle qui le caractérise d'une manière univoque. Il est donc indubitable, que dans les legs, tout comme dans les contrats, & dans les institutions, la condition qui arrive a un effet rétroactif au temps de la mort du Testateur, & les Auteurs qui ont soutenu le contraire ont équivoqué.

A la vérité, l'on considère le temps de l'événement de la condition dans les dispositions testamentaires à titre particulier; au lieu que dans les contrats on considère le temps du contrat suivant la Loi 78, *ff. de verbor. obligat.* mais ce n'est que pour examiner si la condition arrive dans un temps utile, parce qu'elle doit arriver pendant la vie du Légataire, afin qu'il puisse demander le legs; mais cette considération qui est la même, & qui se vérifie dans les institutions d'héritier, comme dans les legs, suivant la Loi un. §. *sin autem 7, cod. de caduc. toll.* n'empêche pas l'effet rétroactif. Il faut donc distinguer deux choses. La première est le temps de l'arrivée de la condition, pour savoir si elle peut profiter, & elle ne peut profiter que quand elle arrive pendant la vie du Légataire ou de l'héritier conditionnel; que si elle arrive après leur mort, elle ne peut plus produire aucun effet, parce que l'héritier ou Légataire conditionnel ne transmettent aucune espérance à leurs héritiers, *l. un. §. 7, cod. de caduc. toll.* ainsi que nous l'avons observé; au lieu qu'il en est autrement dans les contrats, suivant le §. 4, *instit. de verbor. obligat.*

La seconde chose que l'on doit considérer est l'effet de cette condition dans les dispositions testamentaires; si elle arrive dans un temps utile, c'est-à-dire, pendant la vie du Légataire, l'objet de la Loi est rempli de ce côté-

Les Loix anéantissent les charges imposées *medio tempore*, par l'héritier.

145.

Quel temps doit-on considérer dans les dispositions conditionnelles.

Pourquoi considère-t-on le temps de l'arrivée de la condition dans les dispositions testamentaires.

146.

Quand la condition arrive dans un temps utile, le Lé-

gataire est censé avoir été Propriétaire au moment de la mort du Testateur.

là, & la condition, par la vertu de l'effet rétroactif, fait considérer le legs de la liberté, tout de même que si elle avoit été léguée purement, & fait aussi considérer le Légataire tout comme s'il avoit été Propriétaire de la chose léguée au moment de la mort du Testateur. Voilà pourquoi elle réfout & anéantit les aliénations, les hypothèques, & les autres charges imposées *medio tempore* par l'héritier. Cela est démonstratif pour prouver que la distinction des Auteurs est fautive, & contraire au Droit, dont les principes ont été adoptés par l'Ordonnance du mois de Février 1731, *articles 39 & 42.*

Conclusion que la distinction des Auteurs est fautive.

Pour ce qui est du gain des fruits, que l'héritier fait siens, tandis que la condition est pendante, il n'est point contraire à l'effet rétroactif dans les legs, tout comme il n'est pas contraire à l'effet rétroactif dans les contrats; parce que le gain des fruits est fondé sur des raisons qui n'ont rien de commun avec l'effet rétroactif de la condition, & sur des considérations particulières, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, nombre 141.

147.

Réponse à la raison prise de ce que l'héritier gagne les fruits *pendente conditione.*

Je pense encore qu'on doit dire la même chose des donations à cause de mort, quand il y a quelque condition imposée expressément par le Donateur, qui doit être accomplie, autre que la condition tacite & légale, *si mors secuta fuerit*, & que si tandis que la condition étoit pendante, les héritiers du Donateur aliénoient les biens donnés, ou y imposoient quelque servitude, charge & hypothèque, tout cela seroit résolu & anéanti à l'arrivée de la condition, parce que les donations à cause de mort se règlent *ad instar* des legs.

148.

La condition qui arrive à un effet rétroactif dans les donations à cause de mort.

Il faut même prendre garde que quoique les donations faites *inter conjuges constante matrimonio*, & celles qui sont faites par le père aux enfans qui sont en sa puissance, ne valent que comme des donations à cause de mort; néanmoins, si elles ont été insinuées, & si le Donateur les confirme par son testament, elles ont un effet rétroactif au jour de leur date, duquel temps elles prennent leur force, & non du jour de la mort du Donateur seulement, *l. 25, cod. de donat. [inter vir & uxor.]*

149.

La donation faite entre mariés ou du père à son fils, remonte au jour de la date.

Il nous reste à voir quels sont les effets de la condition, lorsqu'elle a manqué. Tout ce que l'on peut dire sur ce point est renfermé dans cette maxime des Auteurs, *actus conditionalis defectu conditione nihil est*, tirée de la Loi *necessario 3, ff. de periculo & commodo rei venditæ*. Il ne s'agit donc que de développer les conséquences qui dérivent de cette maxime; mais pour le faire avec plus

150.

Quels sont les effets de la condition qui a manqué.

l'ordre & de netteté, il faut considérer les différentes espèces de conditions, & distinguer encore les dispositions contractuelles des dispositions testamentaires ou à cause de mort.

Nous avons vu ci-dessus qu'il y a des conditions suspensives & des conditions résolutive; qu'il y a encore des conditions affirmatives & des conditions négatives; il est vrai que dans les contrats les conditions négatives opèrent le même effet que les conditions affirmatives, & les unes & les autres suspendent l'effet de la disposition, sans qu'on puisse demander l'exécution avant l'événement ou l'accomplissement de la condition, même sous la sûreté de la caution Mucienne, parce que cette caution n'est admise que dans les dispositions testamentaires, ainsi que nous l'avons prouvé ci-dessus.

Lors donc que la condition affirmative ou négative est apposée à une disposition contractuelle, cette disposition qui est toujours demeurée imparfaite, & qui ne peut recevoir sa perfection que par l'événement ou l'accomplissement de la condition, est annullée dans son principe, comme si elle n'avoit jamais été faite, lorsque la condition manque: *quod si sub conditione res vanierit; si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio*, l. *necessario* 8, ff. *de periculo & commodo rei vend.* & il est si vrai qu'il n'y a jamais eu de contrat parfait, & capable de produire quelque effet, que sa perfection dépendoit de la condition qui a manqué. La Loi 37, ff. *de contrah. empt.* renferme encore le même principe, de même que la Loi *multum interest* 19, ff. *de hæred. vel act. vend.* la Loi *licet* 43, ff. *de jure dot.* qui est dans le cas d'une condition tacite & légale, la Loi *si mulier* 10, ff. *de condict. causâ datâ*, & plusieurs autres. De-là vient que la perte qui arrive doit être supportée par le Vendeur, & les fruits doivent lui appartenir, & même s'il y a eu tradition, *pendente conditione*, les fruits doivent être restitués au Vendeur, quand la condition vient à manquer, l. *necessario* 8, ff. *de periculo & commodo rei venditæ.*

Quand la condition est résolutive, le contrat est pur dans son principe, il est seulement résoluble sous condition; & si une vente est faite sous une condition de cette espèce, l'Acheteur demeure Propriétaire, tandis que la condition est en suspens; mais quand elle arrive, si l'événement doit produire la résolution, ou si elle manque quand la résolution dépend du défaut d'événement de la condition, le contrat est résolu de même que les hypothèques, & les charges que l'Acheteur auroit pu

151.

Différentes espèces de conditions. Dans les contrats les conditions négatives opèrent le même effet que les affirmatives.

152.

La condition qui manque annule le contrat dans son principe.

La condition tacite opère le même effet que l'expresse.

La perte de la chose regarde le Vendeur, & les fruits lui appartiennent.

153.

Effet de la condition résolutive qui manque. La résolution anéantit le contrat, & toutes les charges imposées par l'A-

acheteur sous condition résolutive. Imposer *medio tempore*. Il y a néanmoins cette différence à faire entre la condition suspensive & la résolutive, que dans le premier cas les hypothèques & charges imposées par l'acheteur conditionnel, sont nulles dans leur principe, quand la condition suspensive manque; au lieu que dans le cas de la condition résolutive, les charges ne sont pas nulles dans leur principe, à cause que l'acheteur est Propriétaire, mais elles sont seulement résolues. Tout cela est ainsi décidé par la Loi *ubi autem 4, §. sed & Marcellus 3, ff. de in diem addit. Si melior conditio oblata sit, rem pignori esse desinere, si emptor tunc fundum pignori dederit. Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore Dominus esset: alioquin nec pignori teneret*. La raison pourquoi la résolution produite par la condition résolutive éteint le droit du créancier de l'acheteur est, parce que *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, l. lex vectigali 31, ff. de pignor.*

154.

Règles pour connoître si le contrat renferme une condition suspensive, ou une condition résolutive.

Le Jurisconsulte Ulpien dans la Loi 2, *ff. de in diem addit.* donne des règles pour distinguer la condition suspensive de la résolutive. Ce sera une condition suspensive si la perfection du contrat dépend de la condition, *sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur, erit emptio conditionalis*; que s'il est convenu que dans le cas de la condition le contrat sera résolu, il sera pur dans son principe, mais résoluble sous condition, & il n'y aura qu'une condition résolutive, *si quidem hoc actum est, ut meliore allatâ conditione discedatur, erit pura emptio*. Et comme dans le cas de la condition résolutive, la vente est pure dans son principe, l'acheteur demeure Propriétaire *pendente conditione*, le temps de la prescription se compte en sa faveur, les fruits lui appartiennent, & le péril ou la perte par cas fortuit doivent être par lui supportés, *l. 2, §. 1, ff. de in diem addit.* sauf que son droit est résolu de même que toutes les charges qu'il pourroit avoir imposées *medio tempore*, lorsque l'événement qui doit produire la résolution arrive, *l. 4, §. 3, ff. eod.*

Le temps de la prescription se compte en sa faveur.

Le péril le regarde, les fruits lui appartiennent.

155.

Il importe peu que la condition soit expresse ou tacite.

Peu importe que la condition soit expresse, ou qu'elle soit seulement tacite & sous-entendue par la Loi, elle produit toujours le même effet, on en voit la preuve dans la Loi 10, *ff. de condit. causâ datâ, causâ non secutâ*, & dans la Loi *licet 43, ff. de jure dot.*

156.

Effet de la condition résolutive qui marque dans

A l'égard des dispositions testamentaires, on doit distinguer la condition affirmative d'avec la condition négative, qui consiste *in non faciendo*, imposée à celui qui doit recueillir la libéralité; car dans les cas où les Loix permettent d'exécuter la disposition conditionnelle, sous

la sûreté de la caution Mucienne, la condition n'ayant pas un effet suspensif, elle ne peut être considérée comme une condition résolutive. Mais lorsque l'événement qui doit produire la résolution arrive, la disposition est anéantie dans son principe, le Légataire doit rendre la chose avec tous les fruits perçus *medio tempore*, & toutes les hypothèques ou charges imposées par le Légataire sont résolues, ainsi que nous l'avons montré ci-dessus. Ce qui constitue une différence entre la condition résolutive imposée aux contrats, qui n'empêche pas que l'Acheteur ne gagne les fruits, *pendente conditione*, & la condition résolutive imposée aux dispositions testamentaires, qui oblige le Légataire à rendre tous les fruits par lui perçus. La raison est, parce que la caution Mucienne n'étant admise que quand la condition est négative & potestative, dès que le Légataire contrevient volontairement à la condition, il se rend indigne de la libéralité, & par conséquent des fruits qu'il peut avoir perçus, *medio tempore*.

Il faut néanmoins examiner les termes dont la condition résolutive est conçue dans les dispositions testamentaires, & quel est son objet; car d'un côté elle peut être absolue, & doit opérer la privation par la convention; comme si le mari fait un legs à sa femme, sous la condition de ne point se remarier, auquel cas elle sera privée de la libéralité si elle passa à des secondes noces, sans autre examen. La condition peut aussi être respectivement, & avoir un objet particulier, comme si le mari fait un legs à sa femme, à condition de ne point se remarier, & en cas qu'elle se remarie, il veut qu'elle rende le legs, ou toute autre libéralité, à un tiers. Dans ce cas, si elle passe à des secondes noces, elle sera tenue de rendre le fidéicommis si le Fidéicommissaire existe, *l. non dubium 14, ff. de leg. 3*; mais si le Fidéicommissaire n'existe pas lors du second mariage de la femme, comme le fidéicommis est caduc, & que la condition est limitée, & qu'elle est attachée non à la libéralité faite au premier rang, mais au fidéicommis dont elle est chargée, la femme ne doit pas être privée de la libéralité, parce que la condition dont l'objet cesse, ne peut plus avoir aucun effet, & que c'est le cas d'appliquer la règle, *limitata causa limitatum producit effectum*. D'autre part, si la condition consiste en un fait qui peut se vérifier une seule fois, comme s'il est dit: je lègue cent écus à Mœvius, s'il n'épouse pas Sempronia, si le Légataire contrevient à la condition, il doit rendre la chose & les fruits perçus *medio tempore*; mais il en seroit autrement,

les dispositions testamentaires.
Distinction des conditions.

La condition résolutive anéantit la disposition dans son principe.

Raison pour quoi le Légataire doit rendre les fruits.

157.

Il faut examiner les termes de la condition résolutive.

si la condition consistoit en plusieurs faits successifs & continués, appliqués à une disposition qui pût recevoir de division, comme s'il est dit : *Je lègue à Titius l'usu-*

fruit de mon fonds, tandis qu'il demeurera avec mes enfans; je lègue à Mœvius cent écus par an, tandis qu'il gerera les affaires de Sempronius. Dans ces cas la condition n'est ré-

solutive que pour l'avenir, & ne touche pas au passé, parce que ce sont proprement des libéralités distinctes, qui dépendent de plusieurs conditions aussi distinctes: voilà pourquoi le Légataire ne devra être privé du legs de l'usufruit, ou du legs annuel, que pour les années auxquelles il aura manqué de remplir la condition, *l. 4, ff. de ann. leg. l. 10, ff. quando dies leg. cedat. l. pater Se-*

verinam 101, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. & l. 30, ff. de usu & usufruct. leg. Cependant s'il s'agit d'un seul & unique legs auquel une condition qui ne peut être accomplie que par une suite de faits successifs, a été attachée, il ne suffit pas que le Légataire ait commencé d'exécuter la condition, il faut qu'il la remplisse de la manière & pendant le temps que le Testateur a réglé, que s'il y manque, il devra rendre la chose avec les fruits, tout de même, que si la condition ne rouloit que sur un seul & unique fait; parce que dans ce cas c'est une seule & unique disposition, dont la substance dépend de tous les faits, qui ne font qu'une seule & même condition.

258.

L'effet de la condition suspensive dans les dispositions testamentaires est le même que dans les contrats lorsqu'elle manque. La disposition est anéantie de la même manière que si elle n'avoit pas été faite, & il n'y a aucun temps où elle puisse être considérée comme ayant existé; en sorte que la disposition n'a jamais eu aucun effet pour l'héritier, Légataire ou Fidéicommissaire conditionnel; mais quoique l'institution conditionnelle soit anéantie, lorsque la condition manque, & que par-là tout le testament soit anéanti à cause que l'institution en est la base & le fondement, *§. ante hæredis 34, instit. de legat.* néanmoins le testament postérieur qui ne contient qu'une institution conditionnelle d'un héritier universel, ne laisse pas de révoquer un testament antérieur parfait, parce qu'il suffit pour cela, que dans quelque cas il ait pu y avoir un héritier en vertu du second testament, *§. posteriore 2, instit. quib. mod. testam. infirm. & l. cum in secundo 16, ff. de injusto rupto,* & l'hérédité est déferée *ab intestat.*

159.

Les legs, les fidéicommiss, & les autres dispositions sont pareillement inutiles, lorsque la condition vient à manquer. Ils demeurent à l'héritier ou à tout autre qui

en est grevé, à moins qu'il n'y ait un conjoint ou un substitué, & ces dispositions tombent *in causâ caduci*, ainsi que l'explique l'Empereur Justinien dans la Loi unique, §. & *cum triplici* 2, §. *pro secundo* 4, §. *sin autem* 7, §. 8, 9 & 10, *cod. de caduc. toll.*

Il y a une réflexion à faire qui regarde la condition accomplie, & la condition qui a manqué; c'est que la condition qui ne consiste qu'en un événement, ou en un fait, étant une fois accomplie, il n'est plus nécessaire qu'elle arrive, ou qu'elle s'accomplisse de nouveau; quoique l'accomplissement ne dure pas, l. 7, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* l. 4, *cod. quando dies legat. cedat.* & l. 31, *ff. de vulg. & pupill. substit.* c'est ce que les Docteurs expriment par cet axiome, *conditio semel impleta non resumitur*. Comme aussi lorsqu'une fois la condition a manqué, elle produit son effet irrévocablement, & détruit la disposition, sans que l'événement qui pourroit arriver dans la suite puisse la faire revivre, ni la rétablir. Et c'est ce

que les Auteurs expriment par cet autre axiome, *conditio quæ defecit non restauratur*; ce qui est fondé sur la Loi

Thais 41, §. *intra* 12, *ff. de fideicomm. libert.*

La condition qui manque opère son effet, non-seulement lorsqu'elle est imposée à une disposition faite en faveur des personnes majeures; mais encore, quoiqu'elle regarde des pupilles ou des mineurs, sauf à se faire indemniser par leurs Tuteurs & Curateurs, qui ont négligé d'accomplir la condition pouvant le faire, l. *pupillorum* 21, *cod. de administrat. Tutor. Pupillorum seu minorum defensores, si per eos donationum conditio neglecta est, rei amissæ periculum præsent.* Cette Loi fournit une preuve que les pupilles, ou les mineurs ne sont pas restitués envers le

défaut d'accomplissement d'une condition; ce qui ne paroît pas susceptible de doute, quand il s'agit d'une condition casuelle; mais s'il étoit question d'une condition potestative, il me semble que l'on devoit user de cette distinction: ou la condition est affirmative & suspensive; dans ce cas la restitution ne devoit pas être accordée, parce qu'aucun droit n'a été acquis au pupille ou mineur; puisque, comme nous l'avons dit, la perfection de la disposition dépend de l'événement de la condition: ou bien, s'il s'agit d'une condition résolutive qui n'empêche pas l'acquisition du droit, mais qui le résout seulement, alors il faudroit accorder aux pupilles ou mineurs la restitution en entier, du moins si leurs Administrateurs étoient insolubles; que si la condition manquoit par le fait ou la négligence du mineur, comme dans l'espèce de la Loi

3, §. & *si hæres* 8, *ff. de minoribus*, le mineur devoit

commis, & des autres dispositions, quand la condition man- que.

160.

La condition une fois accomplie n'a pas besoin d'être remplie de nouveau.

Conditio quæ defecit non restauratur.

161.

La condition opère son effet, même à l'égard des pupilles ou mineurs.

Indemnité contre les Tuteurs ou Curateurs.

On n'accorde pas la restitution envers le défaut d'accomplir la condition.

Quid de la condition potestative.

Distinction.

être restitué en entier. Il en seroit de même si le mineur qui auroit succédé à un majeur, après la mort duquel, le temps d'accomplir la condition fut passé par la faute des Tuteurs, *l. Æmilius 39, ff. de minorib.* la Loi *Julianus 17, §. 1*, la Loi, *si quis 41*, la Loi *43, ff. ex quib. caus. majores*, & la Loi *si creditor 7, ff. de disrat. pign. rap.*

Du majeur absent *Reipublica causâ.* portent plusieurs cas où la restitution en entier est accordée au mineur, & même au majeur absent *Reipublica causâ*, contre le défaut d'accomplissement de la condition.

162.

Si celui qui déclare ne vouloir pas remplir une condition potestative peut varier.

Les Interprètes agitent & décident diversement cette question; si celui auquel une libéralité est faite sous une condition potestative, déclare d'abord qu'il ne veut pas l'accomplir, peut varier & se dédire, en sorte qu'il soit recevable à demander la libéralité, en accomplissant la condition. *Titius est institué héritier, s'il épouse Mœvia.* Il déclare d'abord après la mort du Testateur, qu'il ne veut point épouser Mœvia; est-il déchu du fruit de cette institution, dès qu'il paroît qu'il a refusé de remplir la condition? Plusieurs Interprètes sont d'avis que l'héritier doit être reçu à accomplir la condition, nonobstant sa déclaration.

Choses requises afin que le Légataire conditionnel ne puisse pas varier.

Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier.

D'autres disent qu'il n'est point recevable; l'opinion de ceux-ci me paroît plus conforme à l'esprit du Droit Romain, & à la décision de la Loi *Thais 41, §. intra 12, ff. de fideicomm. libert.* & de la Loi dernière, *cod. de condit. insert.* qui dit, *quod enim semel repudiatum ab eo est redintegrari minimè concedimus*; car celui qui dit ne vouloir pas accomplir la condition qui lui a été imposée, est censé répudier, comme le remarque *M. Cujas* sur la Loi *174, ff. de reg. juris*; mais je ne voudrois l'admettre que sous quelques modifications. La première, que l'héritier fût majeur; car s'il étoit mineur, on devoit le secourir par le bénéfice de la restitution en entier, suivant la Loi *3, §. 8, ff. de minoribus.* La seconde, qu'il fût bien instruit du testament, & de toutes les circonstances de la condition; car autrement une déclaration faite sans connoissance de cause, ne devoit pas lui nuire, non plus qu'une transaction, *non visis verbis testamenti, l. 6, ff. de transact.* La troisième, que la déclaration eut été faite en jugement, ou par acte devant Notaire, afin qu'il parut que la déclaration a été faite avec mûre délibération, & *omnibus ritè perpensis.* La quatrième, qu'il eut fait sa déclaration dans un temps où il pouvoit accomplir la condition, *dummodò tamen id dicat, cum potest conditioni parere*, *M. Cujas* au lieu cité.

SECTION V.

De l'accomplissement des conditions , charges & modes , & de quelle manière on doit les accomplir.

SOMMAIRE.

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Sur quoi roule l'accomplissement des conditions. Six chefs à examiner.</i></p> <p>2. <i>L'effet irrévocable & la perfection des dispositions dépend de l'événement de la condition. La libéralité est attachée à la condition & en dépend.</i></p> <p>3. <i>La condition doit être accomplie de la manière que le Testateur l'a ordonné. On ne doit rien ajouter ni retrancher de la condition. L'accomplissement ou l'infraction doivent arriver in formâ specificâ.</i></p> <p>4. <i>La condition ne doit pas être étendue d'un cas à l'autre.</i></p> <p>5. <i>Preuve de la même règle pour les contrats.</i></p> <p>6. <i>Temps fixé pour l'accomplissement de la condition , est fatal.</i></p> <p>7. <i>Tout est essentiel dans l'accomplissement de la condition. Dans les conditions on ne considère que l'événement & le pur fait. La condition doit être accomplie in formâ specificâ.</i></p> | <p><i>Exemples.</i></p> <p>8. <i>La condition casuelle doit arriver dans le temps , & en la forme prescrite par le Testateur. On n'y admet point des Equipollans , s'ils ne sont conformes aux vues du Testateur. Quels sont les cas où les Equipollans sont admis. v. infr. n. 58.</i></p> <p>9. <i>De la condition potestative , & de celle qui est mêlée de la volonté d'un tiers.</i></p> <p>10. <i>Le pupille , le fils de famille , & l'esclave peuvent accomplir eux-mêmes la condition qui leur est imposée.</i></p> <p><i>Explication de la Loi 25 , ff. de condit. & demonstrat. Opinion de Cujas pour le retranchement de la négative. Conciliation de cette Loi avec la Loi 5 , ff. de condit. & demonstrat. Conciliation de la Loi 62 , ff. de acquir. hæred. avec la Loi 13 , ff. de condit. & demonstrat. La nécessité d'accomplir une condition , rend quelquefois permis ce qui ne le seroit pas sans cela.</i></p> |
|---|--|

11. Si la condition peut être accomplie par autre que le Légataire conditionnel.
Si le Tuteur peut accomplir la condition imposée au pupille.
12. Si la condition peut être accomplie par un tiers qui n'est pas Administrateur du Légataire sous condition.
Opinion de Ricard.
13. Distinction de Cujas.
14. Cette distinction est autorisée par la Loi un. §. 9, cod. de caduc. toll. dans un cas.
Condition d'aller à un certain lieu, d'étudier, de faire un ouvrage de ses mains, de se marier, est personnelle.
15. Quel est le cas décidé par la Loi un. §. 9, cod. de coduc. toll.
16. Texte qui décide la question, si l'accomplissement de la condition par un tiers profite au Légataire.
La condition de travailler est personnelle.
Condition dandi peut être accomplie par un tiers.
17. Confirmation.
18. Suite.
19. Si la condition imposée à deux personnes de faire un ouvrage est divisible.
Si un des Légataires fait l'ouvrage, le consort devra-t-il en profiter?
La condition sera accomplie à l'égard de celui qui a fait l'ouvrage; mais elle manque pour celui qui n'y a pas travaillé.
20. Autre cas d'une condition imposée à deux personnes de faire une chose.
21. Réfutation de l'opinion de Ricard.
Résolution de la question proposée.
Condition in dando peut être accomplie par un tiers.
22. La condition in faciendo, doit être accomplie par le Légataire.
Distinction des faits.
23. Si la condition peut être accomplie en la personne d'un autre que celui qui a été désigné.
24. Condition de donner à un pupille, peut être accomplie en donnant à son Tuteur.
Quid si la condition consiste en pur fait.
25. Si celui qui est chargé de donner à l'héritier n'accomplit pas la condition, en donnant au Fidéicommissaire.
Ce qui est donné à l'héritier conditionis implendæ causâ, ne vient pas en la restitution du fidéicommissaire.
26. Si la condition de donner est remplie par la compensation.
27. Observations sur la condition de donner.
Le co-héritier chargé de donner à ses co-héritiers peut retenir sa portion.
28. Le délai pour accomplir la condition de donner à l'héritier, ne court que depuis l'addition d'hérédité.
29. Condition imposée à l'héritier de donner dans un certain délai. Le Légataire ne peut demander qu'après le délai.

30. Si le Fidécummissaire peut contraindre l'héritier à remplir la condition dandi, & comment.

Quid du fidécummiss sous la condition dandi.

31. Condition dandi, sans exprimer à qui.

32. Si la faculté d'accomplir la condition passe aux héritiers de celui qui est appelé, & peut être accomplie en la personne de celui qui est désigné pour recevoir.

33. Examen de la question sur les contrats.

Distinction des faits.

34. Si les faits ne sont pas personnels, les héritiers peuvent accomplir la condition.

35. Examen de la question sur les dispositions testamentaires.

De la condition potestative.

36. Si la condition de donner peut être accomplie en la personne de l'héritier de celui qui est désigné pour recevoir.

Textes pour l'affirmative dans le cas du legs de la liberté.

Avis de Mornac.

37. Textes qui décident pour la négative, quoiqu'il s'agisse du legs de la liberté.

Conciliation de ces textes qui paroissent contraires.

La maxime de Monarc est fautive.

Résolution de la question.

38. Le délai apposé à l'accomplissement de la condition casuelle, affecte la disposition.

39. Du délai apposé à la con-

dition potestative, & s'il est fatal au Légataire.

Si le Légataire doit faire ses diligences pour accomplir la condition potestative.

40. Quid si le délai pour accomplir la condition n'est pas fixé.

41. Conditions de præsentivo vel de Præterito, doivent se vérifier lors de la disposition.

42. Il y a des conditions qui doivent se vérifier pendant la vie du Testateur.

43. Il y en a d'autres qui ne peuvent se vérifier qu'après la mort du Testateur.

44. Il y en a qui peuvent se vérifier pendant la vie ou après la mort du Testateur.

45. Les trois premières espèces de condition se connoissent par la disposition même.

46. Quelles sont les conditions dont l'accomplissement sert au Légataire, en quelque temps qu'il arrive.

Conditions qui ont un temps indéfini.

Des conditions casuelles.

Le Légataire doit connoître que la condition lui a été imposée.

Quand la condition est potestative, le Légataire doit remplir le fait dans la vue d'accomplir la condition.

47. Quid de la condition qui est mêlée de la volonté d'un tiers.

Quid si elle roule sur un fait qui ne se réitère pas communément.

Quid si le Testateur en imposant la condition, a connu

- que le fait étoit arrivé.
 Quid si le fait n'est pas réité-
 rable.
48. Différence entre la con-
 dition de fait & celle de
 droit.
 Si le Légataire doit connoître
 que la condition est arrivée.
 Le Légataire qui meurt après
 l'arrivée de la condition,
 ne transmet rien à son héritier,
 s'il a ignoré l'accomplissement.
49. En quel temps que la con-
 dition arrive pendant la vie
 du Légataire, l'accomplis-
 sement lui profite.
 Idem de celle qui dépend partie
 de la volonté du Légataire,
 & partie de la volonté d'un tiers.
50. La condition purement po-
 testative doit être accomplie
 dès qu'il se peut.
51. Comment cela doit-il être
 entendu?
 Le Légataire peut être inter-
 pellé d'accomplir la condi-
 tion potestative, faute de
 quoi il soit déchû du legs.
 On ne peut pas répudier
 avant l'événement de la con-
 dition.
 Curateur des biens, en at-
 tendant l'événement de la
 condition.
52. Si le délai n'est pas pré-
 fixé par le Juge, la condi-
 tion peut être accomplie en
 tout temps.
53. Si le Légataire qui n'ac-
 complit pas la condition po-
 testative dans le délai pré-
 fixé par le Juge peut purger
 la demeure.
54. Quid de la condition si
 penum non dederis, cen-
 tum dato.
- Dans le legs alternatif le choix
 doit être fait dans un in-
 tervalle suffisant.
55. Quand la condition po-
 testative est négative, on
 ne peut pas faire préfixer
 un délai par le Juge.
56. Quid en faveur de la li-
 berté.
57. De la condition négative
 qui a un délai fixe.
 Quid dans les contrats.
58. Cas où la condition s'ac-
 complit, & où on l'enfreint
 par des équipollens.
 Dans les legs faits au fils de
 famille, la condition de
 l'émancipation s'étend à
 la mort du père, & vice
 versa.
- On peut prohiber au père l'u-
 sufruit des legs faits au
 fils de famille.
- Conciliation de la Loi 11, §.
 11, ff. de leg. 3, avec la
 Loi 22, ff. ad Trebell. &
 la Loi 15, ff. quando dies
 leg. cedat.
59. Si la mort civile équipolle
 à la mort naturelle pour ac-
 complir la condition.
 Dans quels cas la mort civile
 peut être encourue.
 Le bannissement perpétuel
 n'emporte pas une mort ci-
 vile qui équipolle à la mort
 naturelle.
60. Variété de la Jurispru-
 dence du Parlement de
 Toulouse.
61. Arrêts rapportés par Cam-
 bolas.
62. Arrêts rapportés par Do-
 live.
63. Quid de la Profession Ré-
 ligieuse.

64. *Jurisprudence des nouveaux Arrêts rapportés par Catellan.*

Autre Arrêt du 31 Août 1723.

Quid de la sortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour un établissement dans un Pays étranger.

65. *Le Droit Romain distingue la mort civile encourue par la déportation, d'avec celle qui étoit produite par la condamnation ad metalla.*

La condamnation qui faisoit perdre la liberté équipolloit à la mort naturelle.

66. *En France aucune condamnation ne rend esclave de la peine, & ne fait perdre la liberté.*

Toute mort civile est égale en France.

67. *Effet de la Profession Religieuse en France, & des autres morts civiles.*

Les déportats sont réputés morts civilement.

68. *Aucune condamnation ne produit la servitude de la peine, suivant le droit des Nouvelles.*

Condamnation aux galères perpétuelles est comparée à la condamnation ad metalla.

Le bannissement perpétuel est comparé à la déportation.

La perte de la liberté, qui mettoit de la différence entre les espèces des morts civiles n'étant plus en usage, toutes les morts civiles doivent avoir le même effet.

69. *Dans tous les cas où il y a mort civile, la question*

doit être jugée de la même manière.

70. *Renvoi aux Auteurs qui ont traité cette question.*

71. *Résolution que la mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition.*

Première raison.

72. *Deuxième raison.*

73. *Troisième raison.*

74. *Quatrième raison.*

75. *Cinquième raison.*

76. *Confirmation par les Loix qui décident qu'on ne doit pas étendre le cas exprimé à celui qui est omis.*

77. *Sixième raison.*

78. *Explication du vrai cas de la Loi 59, §. 1 & 2, ff. de condit. & demonstrat.*

Aujourd'hui les condamnés perdent le droit de Cité ; mais ils retiennent la liberté.

79. *S'il est vrai que la servitude de la peine n'a pas été totalement abrogée par l'Empereur Justinien.*

La servitude de la peine est abrogée par Justinien.

80. *La servitude personnelle est encore abrogée par l'usage de tout le monde Chrétien.*

81. *Réponse aux raisonnemens & aux autorités opposées.*

82. *La Profession Religieuse ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss, qui a la mort pour condition.*

83. *Examen de la difficulté sur le Droit Romain.*

La Profession Religieuse ne faisoit pas perdre le droit

de Cité.

Pourquoi le Religieux ne pouvoit pas disposer après la Profession.

84. Si la Profession Religieuse produit une mort civile en France.

Les Religieux sont comparés aux déportats, en quoi & pourquoi.

85. Les Religieux retiennent leur liberté naturelle, quoiqu'ils renoncent aux biens temporels.

La mort civile n'opère l'ouverture du fideicommiss, qu'autant qu'elle produit la perte de la liberté naturelle.

Argument de la déportation à la Profession Religieuse.

86. En France on ne connoît qu'un seul changement d'état produit par la mort civile.

87. Objections de M. Dolive. Réponse à la première objection.

La restitution anticipée du fideicommiss est un fait qui ne se présume pas.

88. Deuxième objection.

Réponse.

89. Explication de la Loi 59, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.

Quelle est la raison décisive de la Loi 48, §. 1, ff. de jure fisci.

Capacité du Légataire, en quel temps est considérée.

90. Conclusion qu'aucune mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition.

Par qui les biens substitués

sont possédés, en attendant la mort du grevé.

91. Si la longue absence du grevé donne lieu à l'ouverture du fideicommiss.

92. Si la condition peut être divisée dans la forme de son accomplissement.

De la condition casuelle.

93. De la condition potestative.

Différence entre la condition in dando, & la condition in faciendo.

Répétition de ce que le Légataire, sous condition de donner, a payé de trop.

La condition de donner est diminuée à proportion de ce qui est retranché du legs.

94. Elle est aussi diminuée à proportion de ce que le Légataire est incapable de recevoir.

Quid dans le cas de l'éviction d'une partie du legs.

Quid si le retranchement est fait par la falcidie.

95. Si la condition de donner peut être divisée en faveur de la liberté.

96. Si la condition peut être divisée aux contrats dans son exécution.

97. Si la condition dandi imposée à deux peut être divisée.

98. Cas de la Loi 112, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.

99. Cas de la Loi 44, §. 8, ff. de condit. & demonstrat.

100. Un de plusieurs héritiers, sous la condition dandi, satisfait à la condition en payant sa portion.

101. De la condition in faci-
ciendo pour un fait indi-
visibile.
102. Si l'un des Légataires
exécute la condition, à qui
cela profite-t-il ?
103. Suite de la même ques-
tion.
La disposition du Testateur
doit servir de règle pour la
décision de cette difficulté.
Dans le doute la condition
sera accomplie pour celui
qui aura fait l'ouvrage.
104. Legs fait à deux, sous
la condition de rendre
compte, si la négligence de
l'un nuit à l'autre.
Distinction, s'ils ont géré en-
semble ou séparément.
105. Condition imposée à plu-
sieurs de transporter le corps
du défunt, & de le faire
inhumer à leurs dépens.
106. De la condition d'un
fait divisé imposé à plu-
sieurs.
Quid si le fait divisé a été
imposé à un seul.
La multiplication des person-
nes rend la condition divi-
due dans son exécution.
107. Cas de la Loi 10, ff. de
annuis legatis.
Le travail & l'émolument sont
susceptibles de division.
108. De plusieurs conditions
conjointes ou alternatives.
Dans les alternatives, il suffit
d'accomplir une des condi-
tions.
Légataire peut choisir celle des
conditions séparées qu'il
veut accomplir, même la
plus légère.
- Explication de la Loi 51, ff.
de condit. & demonstrat.
- La dernière disposition déroge
à la précédente.
En faveur de la liberté le Lé-
gataire peut accomplir celle
des conditions qu'il veut,
quoiqu'il s'agisse de deux
dispositions diverses.
109. Raison pourquoi il suffit
d'accomplir une des condi-
tions alternatives.
110. Il y a des cas où la dis-
jonctive a le même effet que
la copulative.
Si cela arrive à cause que la
disjonctive est convertie en
copulative.
On ne doit pas faire opérer à
la disjonctive l'effet de la co-
pulative que dans les cas
où les Loix l'exigent.
111. Si l'institution est bonne,
quand elle est conçue en ces
termes, ille aut ille hæres
mihi esto.
Quand l'alternative tombe sur
les personnes, elle opère
l'effet de la copulative.
112. Mais dans l'alternative
des choses léguées, elle pro-
duit son effet naturel.
Quid aux contrats.
Cas de plusieurs textes, où
la disjonctive opère l'effet
de la copulative, & vice
versâ.
113. Explication de la Loi 6,
cod. de instit. & substit.
sub condit. fact.
114. Cas de la Loi 6, cod. de
instit. & substit. sub con-
dit. fact.
115. Les Interprètes ont ren-
versé le sens de cette Loi.
Cause des dépravations que
quelques Interprètes ont fait
à cette Loi.
116. Suite du cas de la Loi 6,

Les exemples rapportés dans les Loix n'en restraignent pas les dispositions quand elles sont générales.

117. Suite du cas de la même Loi 6.

118. Suite.

Condition, *si sine liberis*, sous-entendue dans les fidéicommiss faits par les ascendants.

119. Suite du cas de la Loi 6.

Explication de cette Loi par les bons Interprètes.

120. Conversion de la copulative en disjonctive, en faveur des enfans, selon certains Auteurs.

Réfutation de cette opinion. La Loi generaliter ne fait point de conversion de la copulative en disjonctive.

121. Auteurs qui ont cru que les enfans sont la cause de la conversion de la disjonctive en copulative.

122. Que les distinctions des Auteurs sont contraires au texte de la Loi.

123. La Loi generaliter ne fait aucune conversion, & n'introduit aucune fiction.

Quelle est la vraie décision de cette Loi ?

Si les conditions, *si sine testamento*, *si sine nuptiis*, ont le même effet que la condition, *si sine liberis*.

124. Explication des paroles de la Loi où la condition, *si sine liberis*, est donnée pour exemple.

Les exemples rapportés dans une Loi n'en restraignent pas la disposition, quand elle est générale.

125. Conséquence qui résulte

de ce que les conditions, *si sine testamento vel si sine nuptiis*, opèrent le même effet que la condition, *si sine liberis*.

126. Les Interprètes pensent suivre la Loi, lorsqu'ils la renversent.

127. Décisions de Catellan & Dolive.

Distinction de la qualité d'héritier ou de substitué.

Quid si l'héritier & le substitué sont étrangers.

128. Toutes ces distinctions sont contraires à la Loi generaliter.

129. Qu'est-ce qui résulte de la Loi generaliter, quand elle est bien expliquée.

130. Sentiment de Ricard.

131. Réponse aux raisonnemens d'Henrys.

132. Conditions requises afin que la décision de la Loi generaliter ait lieu.

133. Sixième point, si l'effet de la condition doit durer.

Règle que les doutes sur ce point doivent se décider par les paroles de la disposition.

Condition de viduité dure toute la vie.

Il en est de même de la condition d'entrer en Religion.

Idem de la condition de porter les nom & armes du Testateur.

Comment la condition de porter les nom & armes doit être exécutée.

Quid de la condition de demeurer avec certaines personnes.

134. De la condition qui

roule sur un fait momentané.

135. Condition imposée à une personne si elle est veuve.

Quid si la condition est négative.

Condition de ne pas faire, manque par le premier acte de contravention.

136. Exception à cette règle.

137. De la condition qui roule sur des faits successifs.

Du legs des alimens tandis que le Légataire demeurera avec une personne, s'ils sont dus après le décès de la personne.

138. Pourquoi le legs conditionnel est dû, lorsqu'il ne tient pas au Légataire, qu'il n'accomplisse pas la condition.

La condition potestative est censée accomplie, dès qu'il ne tient pas au Légataire de l'accomplir.

Quid s'il ne tient qu'au Tuteur des pupilles.

139. La condition dandi est censée accomplie, dès que l'héritier refuse.

Textes qui confirment cette règle.

140. Raison de cette règle.

La condition peut être remise.

Eadem est vis taciti ac ex-

pressi.

141. En quels cas la condition ne peut pas être remise.

142. On ne peut rien faire pour rendre la condition plus difficile ou plus onéreuse.

Exemple.

143. Comment doit-on juger, si la condition est accomplie, ou si le Légataire est en demeure.

144. Du Testateur qui accomplit lui-même la condition potestative qu'il avoit imposée.

145. A qui est-ce à prouver l'accomplissement de la condition.

Quand est-ce que le Légataire peut agir?

146. Quid si la condition consiste en fait négatif.

Preuve du fait négatif.

147. Quid quand la condition Mucienne a lieu.

La contravention à la condition doit être prouvée par celui qui la soutient.

148. Quand la condition est affirmative, la preuve de l'accomplissement doit être certaine. Aliud quand la condition est négative.

Les difficultés touchant l'accomplissement de la condition peuvent rouler sur la forme & sur le temps auquel on peut & l'on doit l'accomplir; ce qui peut se réduire à quelques chefs, auxquels on peut rapporter les principales questions qui peuvent se présenter sur cette matière. 1°. Quelles personnes peuvent & doivent accomplir la condition. 2°. Avec quelles personnes on peut l'accomplir. 3°. La faculté d'accomplir la condition passe-t-elle aux héritiers? 4°. Dans quel temps la condition doit être accomplie, afin que la disposition soit purifiée. 5°. La

I.
Sur quoi roule l'accomplissement des conditions. Six chefs à examiner.

condition peut-elle être divisée dans la forme de son accomplissement ? 6°. L'effet de l'accomplissement de la condition doit-il durer ?

2. Nous avons observé plusieurs fois dans les sections précédentes, que la perfection ou l'effet irrévocable des dispositions dépendoient de l'événement ou de l'accomplissement des conditions, selon la différente nature des conditions suspensives ou résolutive. Lors donc qu'il s'agit d'une condition qui n'est point rejetée ou remise, elle doit être exécutée, savoir avant que la disposition puisse être exécutée, lorsqu'il s'agit d'une condition suspensive, ou après l'exécution, lorsqu'il s'agit d'une condition résolutive. La raison est, parce que la libéralité est attachée à la condition, & que l'un ne peut pas subsister sans l'autre ; car comme le remarque fort bien *M. Charles Dumoulin* sur la règle de *infirmis resignantibus*, n. 18, *purificatio, vel substantia actus conditionalis non potest ab eventu conditionis separari.*

L'effet irrévocable, & la perfection des dispositions dépend de l'événement de la condition.

La libéralité est attachée à la condition, & en dépend.

3. La première règle que l'on doit observer touchant l'accomplissement des conditions, est que l'on doit se conformer exactement à la disposition conditionnelle ; c'est la Loi que les Parties contractantes se sont prescrite ; c'est la Loi qu'un Testateur qui dispose a imposée. Il faut donc consulter le contrat, ou la volonté du Testateur, & suivre exactement & littéralement ce qui est prescrit, *in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones*, l. 19, ff. de condit. & demonstrat. Le temps, la forme, la manière, les circonstances, tout cela dépend de la disposition conditionnelle, de laquelle on ne doit s'écarter en aucune façon ; c'est elle qui doit régler l'événement, & la conduite de celui qui doit accomplir la condition, pour profiter de la libéralité conditionnelle : & comme on ne doit rien ajouter à la disposition pour rendre la condition plus difficile, ni pour l'étendre d'un cas à l'autre, ni d'une personne à une autre, quand même les cas seroient semblables ou approchans, ou sous prétexte d'identité de raison ; on ne doit non plus rien omettre ni retrancher de ce qui se trouve exprimé dans la disposition, & par conséquent l'accomplissement, ou l'infraction de la condition doivent arriver précisément de la manière & en la forme prescrite par le Testateur, ou par les Contractans : ou, comme disent les Auteurs, *in formâ specificâ*, sauf le cas où les Loix admettent les équipollens, qui sont conformes aux vues & à l'objet du Testateur, ainsi que nous l'expliquerons aux nombres 8 & 58 de cette section.

On ne doit rien ajouter ni retrancher de la condition.

L'accomplissement ou l'infraction doivent arriver *in formâ specificâ*.

4. La condition

La Loi *commodissime* 10, ff. de liber. & posthumis, four-

nit une preuve de ce que nous venons de dire, que la condition ne doit pas être étendue d'un cas à un autre ; mais le cas omis doit demeurer dans la disposition du Droit commun. On peut, dit cette Loi, instituer un enfant en cette forme, *sive vivo me, sive mortuo natus fuerit, hæres esto* ; mais si le Testateur n'exprime que l'un de ces deux cas, l'autre ne fera ni suppléé, ni sous-entendu, mais il sera considéré comme omis ; & si l'enfant du Testateur vient à naître dans l'un des cas non-exprimés, il rompra le testament, comme étant préterit. *Si alteruter casus omissus fuerit, eo casu qui omissus sit, natus rumpit testamentum, quia hic filius ne sub conditione quidem scriptus hæres intelligitur, qui in hunc casu nascitur, qui non est testamento apprehensus.* La Loi *fideicommissa* 11, §. *si cui* 11, ff. de leg. 3, en fournit un autre exemple. Titius Testateur, fait un fidéicommiss en faveur de Mœvius, fils de famille, *si morte patris sui juris fuerit effectus.* Le fidéicommiss ne peut pas être demandé efficacement, quoique le Fidéicommissaire soit émancipé par son père ; mais la demande peut être formée seulement après le décès du père, & *emancipatione sui juris factus sit, non videri defecisse conditionem, sed & cum mors patri contingat, quasi extante conditione, ad fideicommissum admittetur.*

La Loi *si cum dotem* 22, ff. *soluta matrimonio*, fournit une preuve de la même règle, en décidant que la stipulation du retour de la dot faite par le père, ou par un étranger constituant, dans un cas exprimé, ne doit point être étendue à un autre non exprimé : *Si cum dotem daret pater, vel extraneus pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem; dicendum est in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem.*

Le temps fixé par la disposition conditionnelle, est un temps fatal, après lequel on n'est plus recevable à accomplir la condition, suivant la Loi *Thais* 41, §. *intra* 12, ff. de *fideicomm. liberat.* *Intra certa tempora conditioni reddendarum rationum non paruerunt; postea parati erant; quaestum est an perveniant ad libertatem; respondit si per ipsos stetisset, quominus intra tempora praescripta conditioni parerent, non idcirco liberos fore, quod postea rationes ventint reddere.*

La forme, la manière, les circonstances, tout cela est essentiel, afin qu'on puisse profiter de la libéralité conditionnelle, parce que dans les conditions on ne considère que l'événement & le pur fait, & que la condition doit être accomplie *in formâ specificâ*, comme disent les Auteurs ; ce qui est fondé sur les Loix 44, 55 & 94, ff. *de condit. & demonstrat.*, par exemple celui qui est chargé

ne doit pas être étendue d'un cas à l'autre.

5. Preuve de la même règle pour les contrats.

6. Temps fixé pour l'accomplissement de la condition est fatal.

7. Tout est essentiel dans l'accomplissement de la condition.

La condition doit être ac-

complie *in forma speci-* de donner quelque chose à l'héritier, qui est esclave d'un
ficata tiers, ne satisfait à la condition qu'en donnant à l'esclave
 même, & non s'il donne au maître de l'esclave, quoique

Exemples.

L'hérédité & l'émolument de ce qui doit être donné, ap-
 partiennent au maître. Celui qui est chargé de donner
 quelque chose à une personne incapable, doit remplir la
 condition en donnant la somme à l'incapable, & peu im-
 porte qu'elle puisse être ôtée à l'incapable, on ne confi-
 dère que le fait imposé au Légataire de donner; & ce n'est
 qu'en satisfaisant à la condition en la forme prescrite qu'il
 peut profiter de la libéralité. Lorsque la liberté est laissée
 à un esclave, s'il donne dix écus à Titius, la condition
 ne pourra être accomplie qu'en la personne de Titius,
 & s'il s'agit d'un legs d'autre chose que de la liberté, si
 Titius meurt avant que la somme lui ait été comptée,
 la condition manque, & le paiement ne pourra pas être
 fait à son héritier. *Diversa causa erit legatarii in cuius per-*
sonâ placuit conditionem deficere, si antequam dederit lega-
tarius pecuniam, Titius moriatur. Ce sont les cas des trois
 textes que nous venons de citer.

3.

La condition
 casuelle doit
 arriver dans
 le temps, &
 en la forme
 prescrite par
 le Testateur.
 On n'y admet
 point des é-
 quipollenss'ils
 ne sont con-
 formes aux
 vues du Tes-
 tateur.

Après avoir établi la règle générale, il faut venir au
 détail, suivant le plan que nous avons proposé. Lorsque
 la condition est casuelle, les difficultés qui peuvent se
 présenter doivent être décidées par ce principe général,
 que l'événement doit arriver en la forme & dans le temps
 prescrit par la disposition conditionnelle, sans pouvoir y
 admettre des équipollens, l. 44, l. 55, ff. de condit. &

Quels sont les
 cas où les é-
 quipollenssont
 admis. V. infr.
 n. 58.

demonstrat. & l. 41, §. 12, ff. de fideicomm. libert. à moins
 qu'ils ne fussent conformes aux vues & à l'objet des con-
 tractans ou du Testateur, comme nous l'avons dit ci-
 dessus nombres 3, 4 & 7, parce que c'est la volonté qui
 règle les conditions, & que les paroles dont le Testateur
 s'est servi doivent être expliquées relativement à sa volon-
 té, *conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro*
voluntate considerantur, l. pater 101, §. 2, ff. de condit. & de-
demonstrat. mais il ne faut pas recourir à des conjectures
 étrangères de la volonté, il faut qu'elle résulte de la dis-
 position même. Nous expliquerons au nombre 58 de cette
 section, quels sont les cas où les équipollens sont admis,
 à cause qu'ils tendent au même but, selon l'intention du
 Testateur.

9.

De la condi-
 tion potestati-
 ve, & de cel-
 le qui est mê-
 lée de la vo-
 lonté d'un
 tiers.

Mais quand la condition est potestative proprement,
 c'est-à-dire, qu'elle dépend du fait & de la volonté de
 celui auquel la condition a été imposée, ou quand elle
 dépend de sa volonté en partie, & de la volonté d'un
 tiers, il peut se présenter plusieurs doutes que nous allons
 résoudre.

Il est clair que le Légataire peut accomplir lui-même la condition qui lui a été imposée, l'âge ni la condition du Légataire ne l'en exclut pas: ainsi, le pupille, le fils de famille, l'esclave, peuvent accomplir la condition sans l'autorité du Tuteur, sans la permission, le consentement, ou l'autorité du père, ou du maître, *conditionibus pupillus, & sine Tutoris autoritate parere potest, l. 5, ff. de condit. & demonstrat. Item servus vel filius familias sine jussu patris vel domini conditionem implere possunt; quia eo facto nemo fraudatur*, suivant le §. 1 de la même Loi. Il est vrai que la Loi 25, *ff. de condit. & demonstrat.* dit que l'esclave institué héritier ne peut pas accomplir la condition sans la permission de son maître. *M. Cujas*, sur la Loi 12, *ff. de condit. instit.* a cru que la négative *non*, devoit être retranchée de la Loi 25, *ff. de condit. instit.* comme y ayant été ajoutée par inadvertence; mais cette correction est contre la foi des Pandectes Florentines, où la négative se trouve dans la Loi citée; & pour concilier cette Loi avec le §. 1 de la Loi 5, *ff. de condit. & demonstrat.* il ne me paroît pas nécessaire de faire le retranchement imaginé par *Cujas*: il s'agit dans la Loi 25, *ff. de condit. instit.* d'une institution d'héritier en faveur d'un esclave, lequel, en accomplissant la condition comme héritier, fait acte d'héritier, *l. Antistius 62, ff. de acquir. hæred.* S'il lui étoit permis d'accomplir la condition dans ce cas, le maître deviendroit héritier & sujet aux charges de l'hérédité, par le seul fait de son esclave, ce qui ne seroit ni juste, ni raisonnable. Dans la Loi 5, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* il n'est point dit que l'esclave soit institué héritier, il est dit au contraire que le fait par lequel l'esclave accomplit la condition, ne nuit à personne, *eo facto nemo fraudatur*. Ce qui est dit dans ces deux Loix forme deux cas divers, & non pas contraires, & il faut dire que l'esclave institué héritier ne peut pas accomplir la condition sans le consentement de son maître, toutes les fois que l'esclave voudra le faire, dans l'intention que l'accomplissement de la condition le fasse devenir héritier; mais qu'il peut accomplir la condition sans le consentement de son maître, lorsque l'accomplissement de la condition n'aura pas pour objet l'acceptation de l'hérédité ou du legs, & c'est par-là qu'on peut concilier, non-seulement la Loi 5, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* avec la Loi 25, *ff. de condit. instit.* mais encore la Loi *Antistius 62, ff. de acquir. hæred.* avec la Loi 13, *ff. de condit. instit.* sans qu'il soit besoin de faire aucune correction ni retranchement à ces textes, il faut même observer que la nécessité d'accomplir une condition, rend

10.

Le pupille, le fils de famille & l'esclave peuvent accomplir eux-mêmes la condition qui leur est imposée.

Explication de la Loi 25, *ff. de condit. & demonstrat.* Opinion de *Cujas* pour le retranchement de la négative.

Conciliation de cette Loi avec la Loi 5, *ff. de condit. & demonstrat.*

Conciliation de la Loi 62, *ff. de acquir. hæred.* avec la Loi 13, *ff. de condit. & demonstrat.*

La nécessité quelquefois permis ce qui ne le feroit pas fans cela ; car d'accomplir la Loi *etiam 15*, ff. de manumiff. vind. décide que le mineur de vingt ans, qui ne peut pas, de son autorité, mettre en liberté son esclave, le peut néanmoins quand une libéralité lui a été faite sous la condition de donner la liberté à un certain esclave qui lui appartient.

On demande si l'accomplissement de la condition fait par tout autre, peut servir au Légataire sous condition. Si la condition étoit imposée à un pupille, & qu'elle ne consistât pas en un fait qui ne peut être accompli que par le pupille même, comme de se marier à une certaine personne ; il me semble qu'il n'y a point de doute que le Tuteur ne puisse accomplir la condition au nom du pupille, parce que le Tuteur représente le pupille, qu'il exerce ses droits & ses actions, & que le fait du Tuteur est réputé celui du Pupille, suivant les Loix du titre du Digeste *quando ex facto Tutoris* ; & ce que nous avons dit du Tuteur doit être appliqué par les mêmes raisons, à tout autre Administrateur : mais le Tuteur ne pourroit pas accomplir une condition personnellement imposée au pupille, & que le pupille peut seul accomplir, l. un. §. 9, cod. de caduc. tollend.

11. A l'égard des conditions qui sont imposées à des personnes autres que celles qui sont sous l'administration d'autrui, Ricard, des dispositions conditionnelles, croit qu'il importe peu que le Légataire accomplisse par lui-même, ou par le ministère d'autrui, la condition qui lui a été imposée : *d'autant*, dit-il, *que par une façon de parler, nous chargeons une personne de faire une chose, ce n'est pourtant pas notre intention de l'obliger lui-même à y travailler, & nous nous contentons, qu'il emploie ses soins & sa diligence, si ce n'est que par la nature de la condition, ou par la présomption de la volonté du Testateur, il ne paroisse qu'elle doive être accomplie par le Légataire en personne ; & il applique à ce sujet la Loi un. §. 9, versic. cum enim cod. de caduc. tollend. & la Loi, si ita fuerit 13, §. idem quæri potest 1, ff. de manumiff. testam.*

12. M. Cujas, sur la Loi 57, ff. de verbor. obligat. distingue ainsi : ou il s'agit d'un fait qui ne laisse après lui aucun ouvrage, & qui n'existe que tandis qu'on y est occupé, comme si *Alexandriam iero, si Capitolium ascendero*. Dans ce cas, la condition ne peut être accomplie que par la personne même de l'héritier, ou du Légataire, auquel la condition a été imposée ; mais si la condition consiste en un fait qui laisse après lui un ouvrage, comme le transport d'une propriété ou d'une possession, ou la construction de quelque ouvrage, alors l'ouvrage est

13. Distinction de Cujas.

Objet de la condition, & l'on ne considère point la personne qui doit le faire. Voilà pourquoi il peut le faire faire par autrui, & l'accomplissement de la condition fait par les mains ou le ministère d'un autre lui profite, *qui id agit ut detur, vel ut domus adificetur, non tam personam dantis, vel facientis spectat, quam opus, quod ex eo remanet, velui dominii, aut possessionis translationem, vel fabricam. Itaque nihil refert à quo detur vel fiat, l. centissimis 46, §. 1, ff. de verbor. obligat. & l. un. §. ne autem 9, cod. de caduc. toll.* dit ce Docteur.

La Loi *un. §. ne autem cod. de caduc. tollend.* autorise nettement cette distinction, dans le cas où il s'agit de savoir si celui qui est appelé pour recueillir une libéralité au second rang, le premier appelé n'ayant pas satisfait à la condition, doit la remplir, & exécuter ce que le Testateur a imposé au premier Légataire, à quoi *M. Cujas ni Ricard* n'ont pas fait attention. *Si autem, dit ce texte, in faciendo aliquid impositum est: si quidem hoc per alium impleri possit, simili modo & à lucrante agnoscere, puta si honorata persona jubeatur insulam, vel monumentum, vel aliud tale suis sumptibus facere, vel hæredi, vel Legatario, vel alii fortè, cui Testator voluerit: vel rem ab hærede Testatoris emere, vel locationem, vel fideiussionem subire, & si quid hujusmodi facti simile sit, nihil enim refert sive per eum de quo Testator locutus est, sive per alium ejusdem lucri successorem adimpleatur; sin verò talis est verborum conceptio & facti natura, ut quod relictum est ab alio impleri non possit, tunc etsi lucrum ad aliquem pervenerit, non tamen & gravamen sequi; quia hoc neque ipsa natura concedit, neque Testator voluit, quid enim si Testator jusserit eum in certum locum abire, vel liberalibus studiis imbui, vel domum suis manibus extruere, vel pingere, vel uxorem ducere? Quæ omnia Testatoris voluntas in ipsius solius personâ intelligitur conclusisse, cui & suam munificentiam relinquebat.*

Cette Loi ne décide donc pas la question que nous avons proposée? Si l'accomplissement de la condition fait par un autre profite au Légataire conditionnel. Elle résout seulement la difficulté, si celui qui est substitué à une disposition conditionnelle, ou sous une charge, peut profiter des biens, sans accomplir la charge ou la condition; ce qui est tout-à-fait différent; ainsi, il faut avoir recours à d'autres textes.

La Loi *Stichum 39, §. dernier, ff. de statu liber.* résout notre difficulté par une distinction, elle dit que si la liberté a été laissée à un esclave, sous la condition de

14.
Cette distinction est autorisée par la Loi 1, §. 9, cod. de caduc. toll. dans un cas.

Condition d'aller à un certain lieu, d'étudier, de faire un ouvrage de ses mains, de se marier, est personnelle.

15.
Quel est le cas décidé par la Loi 1, §. 2^o cod. de caduc. toll.

16.
Texte qui décide la question, si l'ac-

complissement travailler pour un tiers, il ne remplit pas la condition de la condition en mettant à sa place une autre personne qui travaille pour lui; mais si c'est sous la condition de donner une certaine somme à quelqu'un, un tiers en donnant la

La condition somme pour l'esclave, remplit la condition, & lui procure la liberté, *si servus operas extraneus dare jussus esset, nullus nomine servi suas operas dando, liberare servum potest.* Quod in pecunia aliter observatur, utpotè cum extraneus, pro eo servo dando pecuniam servum liberaret. La Loi 15, ff. de statu hominum; & la Loi 41, ff. de mortis causa donat. disent la même chose de ce qui est baillé au nom du Légataire par un tiers pour remplir la condition; ainsi, c'est avec raison que M. Cujas sur la Loi 57, ff. de verbor. obligat. dit qu'il importe bien de donner à la personne désignée; mais qu'il n'importe point si c'est le Légataire qui donne, ou un autre pour lui, *multum enim refert cui detur, nihil refert quis det; dummodò ei detur, qui designatus est. Alioquin si ità hæres institutus sum, si Titio dederò, alio dante meo nomine non perveniant ad hæreditatem, quod falsum est;* car comme dit la Loi si filius 28, ff. de condit. instit. *si Titio decem dederit filius, hæres esto, quæ conditio nomine filii per alium impleri potest.*

Condition dandi peut être accomplie par un tiers.

17. Confirmation. Un Testateur charge son héritier de faire un ouvrage pour le Public. Cet héritier offre aux Administrateurs l'argent nécessaire pour faire faire cet ouvrage; mais il n'y est pas recevable, parce que le Testateur l'a chargé du soin de faire l'ouvrage, *l. fideicommissa 11, §. si quis 25, ff. de leg. 3.*

18. Suite. La Loi *inter artifices 31, ff. de solut.* dit que celui qui s'oblige de faire lui-même un ouvrage, comme de construire un navire ou une maison, ou de creuser un fossé, n'est pas libéré, quoique l'ouvrage promis ait été fait par sa caution, parce qu'il s'étoit obligé expressément de le faire lui-même, & *hoc specialiter actum est ut suis operis id perficiat;* il en seroit donc autrement, s'il n'avoit pas été expressément convenu que l'Entrepreneur feroit lui-même l'ouvrage, auquel cas il pourroit le faire faire.

19. Si la condition imposée à deux personnes de faire un ouvrage est divisible. Un Testateur lègue la liberté à deux esclaves, sous la condition qu'ils bâtiront une maison, ou poseront une statue, *si infulam ædificaverint vel statuam posuerint.* Une telle condition ne pourra pas être divisée; mais on demande si l'un des Légataires fait l'ouvrage ordonné, aura-t-il la liberté qui lui a été léguée sous cette condition? Le Jurisconsulte Ulpien répond qu'oui, à moins que le Testateur n'en ait autrement disposé, & qu'il ait dit expressément, que l'un & l'autre esclave devoient travail-

ter à l'ouvrage ordonné ; mais la condition sera bien accomplie , par rapport à celui qui aura fait l'ouvrage ; & à l'égard de l'autre qui n'aura pas travaillé , elle manquera , parce qu'il n'est plus à temps de faire une chose déjà faite , *l. si ita fuerit 13 , ff. de manumiss. testam.* Ce texte décide donc , qu'il ne suffit pas que la condition soit remplie par l'un des Légataires , & que l'accomplissement fait par l'un ne profite pas à l'autre.

Le §. 1, de la même Loi , propose un autre cas. Le Testateur impose à deux Charpentiers ou à deux Peintres , la condition de peindre une chambre de sa maison , ou de bâtir un navire. Comment cette condition devra-t-elle être accomplie ? Le Jurisconsulte répond que c'est ici une question de fait , qui doit être décidée par la manière dont le Testateur aura exprimé sa volonté ; car s'il a voulu que l'un & l'autre des Charpentiers ou des Peintres travaille à part , chacun de son côté , l'un d'eux ne pourra pas seul faire l'ouvrage , & quoique l'un travaille , la condition manquera à l'égard de tous les deux , si l'autre ne travaille pas au même ouvrage. Que si le Testateur s'est expliqué de façon à faire comprendre qu'il suffisoit que l'un d'eux travaillât ; dans ce cas , le travail de l'un profitera à lui-même , ou à tous deux , selon qu'il paroîtra que le Testateur l'a pensé. C'est de ce texte , de même que de la Loi *un. §. ne autem 9 , cod. de caduc. toll.* que Ricard a tiré la décision qu'il donne de la question que nous avons proposée.

Mais il est facile de comprendre après les Loix dont nous avons fait l'analyse , qu'il faut raisonner tout autrement que lui , & dire que si la condition consiste à donner , elle peut être accomplie par un tiers , qui donne pour le Légataire , & au nom du Légataire , parce que dans ce cas , on n'envisage pas tant le fait que l'émolument qui doit revenir à la personne à laquelle la somme doit être donnée , *conditionis implendæ causâ.*

Que s'il s'agit d'une condition *in faciendo* , la règle est que le Légataire doit faire lui-même ce qui lui a été imposé pour condition , si la chose est d'une nature à pouvoir être faite par le Légataire même , & que la condition n'est pas remplie par le fait d'autrui ; que s'il s'agit d'un fait que le Légataire ne sache ou ne puisse faire lui-même , il suffit qu'il le fasse faire , qu'il y donne ses soins , & en fasse la dépense , & qu'il ne suffiroit pas qu'un autre le fit pour lui , & à son nom , si le Donataire n'y donnoit au moins ses soins ; & l'on ne peut point opposer à notre résolution , ce qui est dit dans la Loi *un. §. ne autem. 9 , cod. de ca-*

20.
Autre cas
d'une condi-
tion imposée
à deux per-
sonnes de fai-
re une chose.

21.
Réfutation de
l'opinion de
Ricard.
Résolution de
la question
proposée.

22.
La condition
in faciendo
doit être ac-
complie par la
Légataire.
Distinction
des faits.

duc. tollend. parce qu'elle décide un cas différent, ainsi que nous l'avons remarqué, n. 15.

23.
Si la condition peut être accomplie en la personne d'un autre que celui qui a été désigné.

Mais la condition peut-elle être accomplie en la personne d'un autre que celui qui a été désigné par le Testateur? *Je lègue cent écus à Titius s'il épouse Mœvia*; accomplira-t-il la condition, en épousant une sœur de Mœvia, ou toute autre personne? *Je lègue un fonds à Titius, s'il donne dix écus à Mœvius*; le Légataire remplira-t-il la condition en baillant les dix écus à quelqu'autre personne qu'à Mœvius? La Loi *cum ita* 94, ff. de *condit. & demonstrat.* décide que la condition ne peut être remplie qu'en la personne désignée, & non en une autre, *certa persona demonstratur, ac propterea in personam ejus tantum conditio impleri potest.* La Loi *qui hæredi* 44, ff. *eod.* décide la même chose; car elle veut que celui qui est chargé de donner quelque chose à l'héritier qui est esclave, ne peut accomplir la condition, qu'en baillant à l'esclave même, & non au maître, *quia quæ sunt facti non transeunt ad dominum.* De même celui qui est chargé de donner au maître, ne remplit pas la condition en baillant à son esclave, à moins que ce ne fut du consentement du maître, suivant le §. 3, de la même Loi 44.

24.
Condition de donner à un pupille, peut être accomplie, en donnant à son Tuteur. *Quid* si la condition consiste en pur fait.

Cependant, si la condition consistoit à bailler quelque chose à un pupille, à un furieux, ou imbécille, on ne rempliroit pas la condition en baillant au pupille, au furieux ou à l'imbécille; mais il faudroit faire la délivrance au Tuteur ou Curateur, l. 13, ff. de *condit. & demonstrat.* parce que l'objet du Testateur n'est pas d'obliger de donner simplement, mais de donner d'une manière utile à celui qui doit recevoir, l. *servus* 68, ff. de *solut.* mais si la condition consiste en un pur fait, comme de servir le pupille, la condition pourra être accomplie sans l'intervention du Tuteur, comme le décide la même Loi.

25.
Si celui qui est chargé de donner à l'héritier n'accomplit pas la condition en donnant au fidéicommissaire.

Celui qui est chargé par condition de donner à l'héritier, ne satisfait pas à la condition en donnant au Fidéicommissaire; mais il doit donner à l'héritier, si bien que ce qui lui a été baillé ne vient pas en la restitution du fidéicommissaire de l'hérédité, l. *qui hæredi* 44, §. 4, ff. de *condit. & demonstrat.* De plus, on laisse à l'héritier ce qui lui a été baillé *conditionis implendæ causâ*, quoiqu'il n'accepte l'hérédité que par contrainte, suivant le §. 5, de la même Loi; cependant, l'esclave auquel la liberté a été laissée sous la condition de donner à l'héritier, pourra satisfaire la condition en baillant à l'héritier de l'héritier; mais il en est autrement de la personne du Légataire; car s'il meurt avant d'avoir baillé, son héritier ne sera pas recevable à accomplir

plir la condition, *l. sub diversis 51, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.*

Lorsque le Légataire auquel la condition de donner à l'héritier, se trouve créancier de l'héritier, & qu'il remet sur la dette de l'héritier, ce qu'il doit lui bailler par la condition, il n'est pas censé avoir rempli la condition, comme ayant baillé, *quasi dedit*; mais elle est censée remplie, parce qu'il ne tient qu'à l'héritier qu'elle ne soit accomplie, & le legs pourra être demandé, *l. Julianus 45, ff. de condit. & demonstrat.* Comme ce n'est que par une pure subtilité que la Loi distingue, *Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 20, glose 7, nombre 10*, tient avec raison, que la condition de donner peut être accomplie par la compensation.

Il y a quelques observations à faire touchant la condition de donner.

La première, que quand celui qui est chargé de donner aux héritiers est lui-même co-héritier, il peut retenir de ce qu'il doit bailler, *proratâ* de sa portion héréditaire, à moins que la condition ne fut attachée à son institution, auquel cas il ne pourroit rien retenir, *l. qui heredi 44, §. Plautius 10, ff. de condit. & demonstrat.*

La deuxième, que le délai fixé par le Testateur, de donner à l'héritier, court depuis l'acceptation de l'hérédité, & non plutôt, *l. si in diem 46, ff. eod. & l. 3, §. 11, ff. de statu liber.*

La troisième, lorsque la condition a été imposée à l'héritier dans un certain délai, comme par exemple dans dix ans, le Légataire ne peut demander le legs qu'après l'échéance du dernier jour de la dixième année, *l. si in annos 49, ff. de condit. & demonstrat.*

La quatrième, quand l'héritier institué sous la condition de bailler à un tiers, & qu'il est en même-temps chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité, le Fidéicommissaire peut contraindre l'héritier à remplir la condition, & pour cela il doit lui offrir la somme que l'héritier est obligé de bailler au tiers, afin qu'il puisse remplir la condition, *l. facta 63, §. si danda 8, ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* mais si un Fidéicommissaire est appelé à la charge de donner quelque chose, il ne peut pas être contraint de remplir la condition, parce qu'elle n'est censée imposée qu'en sa faveur, & non pour l'utilité de celui auquel la somme doit être payée, *l. in ratione 30, §. tametsi 7, ff. ad. l. falcid.*

La cinquième, lorsque la condition a été imposée à l'héritier de donner, sans exprimer à qui il faut donner;

26.
Si la condition de donner est remplie par la compensation.

27.
Observations sur la condition de donner.

Le co-héritier chargé de donner à ses co-héritiers, peut retenir sa portion.

28.
Le délai pour accomplir la condition de donner à l'héritier, ne court que depuis l'addition d'hérédité.

29.
Condition imposée à l'héritier de donner dans un certain délai, le Légataire ne peut demander qu'à près le délai.

30.
Si le Fidéicommissaire peut contraindre l'héritier à remplir la condition dandi, & comment.

31.
Condition dandi sans exprimer à qui.

c'est à l'héritier ou aux héritiers, que le Légataire doit donner, & les héritiers partagent entr'eux selon leur portion héréditaire, la somme qui doit être donnée, *l. 8, & l. 22, ff. de statu liber.*

32. Si la faculté d'accomplir la condition passe aux héritiers de celui qui est appelé, & peut être accomplie en la personne des héritiers de celui qui est désigné pour recevoir.

La faculté d'accomplir la condition passe-t-elle aux héritiers de celui qui doit recueillir la disposition, & peut-elle être accomplie en la personne des héritiers de celui qui est désigné pour l'accomplissement de la condition? Cette difficulté doit être examinée sous deux différens rapports. 1°. Eu égard aux dispositions contractuelles. 2°. Eu égard aux dispositions testamentaires.

33. Examen de la question sur les contrats.

Distinction des faits.

Par rapport aux contrats, il faut distinguer les conditions qui consistent en des faits personnels, qui ne peuvent être accomplis que par le contractant même, comme s'il épouse Mœvia, s'il étudie, s'il fait lui-même une telle chose; dans ce cas, il est certain que la faculté d'accomplir la condition ne passe pas aux héritiers des contractans; mais la disposition est anéantie, quand la condition n'a pas été remplie par celui qui devoit l'accomplir personnellement. Ce principe est renfermé dans la Loi 31, *ff. de solutionibus*, qui décident que la caution ne peut pas accomplir la condition qui a été imposée au prometteur pour la remplir lui-même.

34. Si les faits ne sont pas personnels, les héritiers peuvent accomplir la condition.

Que si la condition est d'une nature à pouvoir être remplie par les héritiers, & qu'elle ne soit pas attachée à la personne du contractant, il est également certain que la faculté de l'accomplir passe aux héritiers, parce que régulièrement on contracte tant pour soi que pour ses héritiers, & que l'espérance d'une obligation conditionnelle passe aux héritiers, suivant le §. 4, *instit. de verbor. obligat.* & la Loi *neccessario 8, ff. de peric. & commod. rei. vend.* ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus en parlant de la transmission des dispositions conditionnelles; on peut voir *M. Cujas* sur la Loi 57, *ff. de verbor. obligat.*

35. Examen de la question sur les dispositions testamentaires.

De la condition potestative.

A l'égard des dispositions testamentaires, la faculté d'accomplir la condition même potestative, ne passe pas aux héritiers de celui auquel la condition a été imposée, & s'il meurt avant d'avoir accompli la condition, la disposition est nulle & inutile, parce que, comme nous l'avons dit, on ne transmet point aux héritiers l'espérance d'une disposition conditionnelle: la Loi *sub diversas 51, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* est expresse là-dessus, même dans le cas du legs de la liberté, quelque favorable qu'elle soit.

36.

la condi-

Mais il y a de la difficulté pour savoir si le Légataire peut accomplir la condition de donner, en baillant à l'hé-

titier de la personne désignée. La Loi *sub diversis* 51, §. 1, & la Loi 94, §. 1, ff. de *condit. & demonstrat.* disent que celui qui charge de donner à l'héritier, satisfait à la condition, en donnant à l'héritier de l'héritier, *hæredi decem dare jussus & liber esse, & hæredi hæredis dando perveniet ad libertatem.* La Loi 4, §. *sub conditione* 6, ff. de *fideicommiss. libert.* dit aussi que quand la liberté est laissée à un esclave à la charge de donner dix écus à l'héritier, le Légataire remplit la condition en donnant les dix écus à celui qui est Adjudicataire par décret des biens héréditaires. Ainsi, la faculté d'accomplir la condition passe d'une personne à une autre qui a la même qualité; duquel texte, Mornac, sur la Loi 23, ff. de *paclis dotalibus*, tire cette règle, *etsi dictum non fuerit facultatem implendi conditionem transire ad hæredem, tacitè tamen id semper intelligi.*

Cependant la Loi *cum ità* 94, in principio, ff. de *condit. & demonstrat.* décide nettement le contraire, dans le cas qu'une personne certaine a été désignée par son nom, & si cette personne meurt avant que la condition soit accomplie, elle ne pourra pas être remplie en la personne de l'héritier: *cùm ità datur libertas si Titio qui non est hæres decem dederit, certa persona demonstratur ac propterea in personâ ejus tantum conditio impleri potest.* Ces textes qui paroissent contraires, ne le sont pourtant pas, & on les concilie à merveille, en distinguant leurs cas. La faculté d'accomplir la condition ne passe pas à la personne de l'héritier de celui qui est désigné *conditionis implendæ causâ*, quand il est désigné par son nom propre, comme dans l'espèce de la Loi 94, in princip. ff. de *condit. & demonstrat.* mais la condition peut être accomplie en la personne de l'héritier de celui qui est désigné, ou en la personne qui tient la place de l'héritier par l'adjudication des biens, lorsque la désignation est faite sous la qualité d'héritier, parce que dans ce cas, c'est la qualité, & non la personne désignée, qui est l'objet de la condition, & c'est le cas de la Loi 51, §. 1, de la Loi 94, §. 1, ff. de *condit. & demonstrat.* & de la Loi 4, §. *sub conditione* 6, ff. de *fideicommiss. libert.* ainsi la maxime de Mornac est fautive, de la manière qu'il la propose, non-seulement parce qu'il n'est point vrai que la faculté d'accomplir la condition passe aux héritiers du Légataire; mais encore parce qu'il n'est pas indistinctement vrai que la condition puisse être accomplie en la personne de l'héritier de celui qui est désigné *conditionis implendæ causâ*; qu'elle n'est pas même vraie dans les contrats, puisqu'il faut distinguer, ainsi que nous l'avons remarqué, les conditions qui sont attachées à la

tion de donner peut être accomplie en la personne de l'héritier de celui qui est désigné pour recevoir.

Textes pour l'affirmative dans le cas du legs de la liberté.

Avis de Mornac.

37.

Textes qui décident pour la négative, quoiqu'il s'agisse du legs de la liberté.

Conciliation de ces textes qui paroissent contraires.

La maxime de Mornac est fautive.

Résolution de la question.

personne, d'avec celles qui n'y sont pas attachées.

38. Nous avons dit ci-devant que quand la disposition exprime le délai dans lequel la condition doit arriver, ou doit être accomplie, le délai est fatal, & si la condition est casuelle, il importe peu que le Légataire se soit donné tous les soins nécessaires pour procurer l'événement de la condition, parce que dans les conditions casuelles on n'examine que l'événement; & le délai qui est apposé à la condition, n'affecte pas moins la substance de la disposition, que la condition même.

39. Que si la condition est potestative, le délai est fatal au Légataire quand il a dépendu de lui de remplir la condition, *l. 6, ff. de hered. instit. l. si in diem 46, ff. de condit. & demonstrat. l. Thais 41, §. intra 12, ff. de fideicommiss. liber. & l. 23, ff. de statu liber.* en sorte que s'il laisse passer le délai fixé par le Testateur, il ne sera plus reçu à purger la demeure, comme nous l'avons dit ci-dessus; que s'il en a été empêché par quelque accident, ou par quelque obstacle, il sera recevable à y satisfaire après le délai fixé, puisque le défaut d'accomplissement même de la condition potestative n'est pas imputé au Légataire, quand il n'a pas tenu à lui qu'il ne l'ait accomplie, ainsi que nous l'avons prouvé ailleurs; & la Loi *Thais 41, §. intra 12, ff. de fideicommiss. liber.* le décide nommément dans le cas du délai fixé, & qui est passé sans la faute du Légataire, & encore la Loi 28, *ff. de statu liberis*, & la Loi *quibus diebus 40, ff. de condit. & demonstrat.* Il y a dans le *Journal des Audiences*, tome 1, livre 3, chapitre 61, & dans *Soefve*, tome 1, centurie 1, chapitre 2, un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Février 1640, & un autre du Parlement de Toulouse du mois d'Avril 1655, rapporté par *Albert*, verb. *testament*, article 21, qui l'ont jugé de même; que si le délai fixé n'a pas pu être connu du Légataire à cause que le testament n'étoit pas ouvert, il sera reçu à accomplir la condition dans un délai semblable, après l'ouverture du testament, *l. 3, §. si conditioni 31, ff. de Senatusconsult. Silan.* mais ce ne seroit pas une excuse pour le Légataire qui n'auroit pas accompli la condition dans le délai préfixé, d'alléguer que la personne en laquelle la condition devoit être accomplie, étoit absente, ou s'étoit tenue cachée, parce qu'il doit faire ses diligences, pour offrir & consigner si la condition consiste à donner, *l. si à te 7, cod. de pactis inter empt. & vend. & l. ult. ff. de leg. commiss.*

40. Quid si le dé-

Si la disposition n'exprime pas le temps auquel la con-

dition peut ou doit être accomplie, il peut se présenter plusieurs difficultés que l'on peut réduire à deux chefs. Le premier, si la condition qui arrive pendant la vie du Testateur, profite au Légataire. Le second, dans quel délai la condition doit-elle arriver ou être accomplie après la mort du Testateur ?

Pour l'éclaircissement du premier chef, il faut remarquer qu'il y a des conditions qui doivent se vérifier lors de la disposition, autrement elle est annullée, comme si elle est *de presenti vel de præterito*, ainsi que nous l'avons dit dans la division des conditions.

Il y a encore des conditions qui doivent nécessairement arriver après la disposition, & néanmoins pendant la vie du Testateur, quand il l'a ainsi réglé, comme s'il dit : *Je lègue cent écus à Mævia, si elle se marie avec moi. L. conditionum 91, ff. de condit. & demonstrat.*

Il y en a d'autres qui ne peuvent arriver & se vérifier qu'après la mort du Testateur, comme : *Je donne cent écus à Titius s'il assiste à mon convoi funèbre. L. 91, ff. de condit. & demonstrat.*

Il y en a enfin d'une quatrième sorte, qui peuvent arriver pendant la vie ou après la mort du Testateur, & dont l'événement profite en quelqu'un de ces deux temps que la condition arrive.

On peut facilement distinguer par la disposition même, les trois premières espèces de conditions dont nous venons de parler, & il n'y a guères de difficulté que sur la quatrième espèce, pour savoir si l'événement, ou l'accomplissement durant la vie du Testateur, profite au Légataire conditionnel.

Les conditions qui ont un temps indéfini, comme si *Titius Consul vel Prætor factus fuerit, si filio nupserit, si nupta fuerit*, & autres de même nature, servent au Légataire, en quelque temps qu'elles arrivent, soit pendant la vie ou après la mort du Testateur, quand même la personne désignée auroit quitté le Consulat ou la Præture, ou eût fait divorce avec son mari pendant la vie du Testateur, ce qui a lieu dans les institutions d'héritiers, dans les legs, les fidéicommiss, & autres dispositions, *l. 7, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. & l. conditionum 91, in fine, ff. de condit. & demonstrat.* Il en est de même des conditions casuelles, si *navis ex Asia venerit*, parce que ne dépendant pas de la volonté ni du fait du Légataire, il importe, à la vérité, qu'il connoisse que la condition a été imposée, mais il suffit qu'elle soit arrivée en quelque temps que ce soit depuis la dis-

41. Conditions *de presenti vel de præterito* doivent se vérifier lors de la disposition.

42. Il y a des conditions qui doivent se vérifier pendant la vie du Testateur.

43. Il y en a d'autres qui ne peuvent se vérifier qu'après la mort du Testateur.

44. Il y en a qui peuvent se vérifier pendant la vie ou après la mort du Testateur.

45. Les trois premières espèces de conditions se connoissent par la disposition même.

46. Quelles sont les conditions dont l'accomplissement sert au Légataire, en quelque temps qu'il arrive.

Conditions qui ont un temps indéfini.

Des conditions casuelles.

Le Légataire doit connoître que la condition lui a été imposée.

position, afin qu'elle soit purifiée, *l. 2, l. 10, §. 1, & l. 11, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* mais quand la condition est potestative ou *promiscua*, ainsi que les Loix l'appellent, il est nécessaire, non-seulement qu'elle soit accomplie après la mort du Testateur; mais encore que le Légataire sache qu'elle lui a été imposée, & qu'il exécute la chose dans la vue d'accomplir la condition, & si elle s'étoit accomplie par hasard, un tel accomplissement ne serviroit de rien, *l. 2, & l. 11, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.*

47. Quid de la condition qui est mêlée de la volonté d'un tiers.

Quid si elle roule sur un fait qui ne se réitère pas communément.

Quid si le Testateur, en imposant la condition, a connu que le fait étoit arrivé.

Quid si le fait n'est pas réitérable.

La condition qui n'est pas purement potestative, mais qui dépend de la volonté du Légataire, & de celle d'un tiers, sur-tout celle qui consiste en fait, lequel communément ne se réitère pas, comme si elle roule sur le mariage, profite au Légataire, quoiqu'elle soit arrivée pendant la vie du Testateur. *Hæc conditio, filia mea cum nupsit, talis est, ut qui testatus est, impleri solummodo conditionem voluerit. . . & idè & si vivo testatore nupsit post testamentum factum, impleta conditio videbitur; præsertim cum conditio hæc talis est ut semel impleri debeat, l. 10, ff. de condit. & demonstrat.* Elle profite aussi quoiqu'elle n'arrive qu'après la mort du Testateur, *l. in conditionibus 19, ff. de condit. & demonstrat.* mais si le Testateur a connu que le fait qu'il impose pour condition, & qui peut se réitérer, est déjà arrivé, comme s'il impose la condition *si navis ex Asiâ venerit*, qu'il sait déjà être arrivée lors de son testament, le legs ne pourra être demandé qu'après qu'il aura été satisfait à la condition par un autre événement, *l. 11, ff. de condit. & demonstrat.* De-là vient que si le Testateur fait un legs à sa femme, en cas qu'elle ait des enfans, ceux qui sont nés n'accomplissent pas la condition, mais seulement ceux qui naissent après, *l. 9, & l. 61, ff. eod.* au lieu que le legs sera pur, & pourra être demandé, si le Testateur n'a pas connu que le fait fut déjà arrivé, *l. 11, ff. de condit. & demonstrat.* Mais si le fait n'est pas réitérable, quoique le Testateur connoisse l'événement déjà arrivé, il n'en faudra pas attendre un second pour l'accomplissement de la condition, parce que la Loi ne parle que des faits réitérables, & que suivant la remarque de Denis Godefroy, on ne doit pas penser que l'intention du Testateur ait été d'imposer une condition impossible; il faut néanmoins prendre garde que le fait du mariage est du nombre de ceux que l'on regarde comme réitérables, *l. si ita 45, §. 2, ff. de leg. 2, & l. 68, ff. de condit. & demonstrat.* Voilà pourquoi si le Testateur l'impose pour condition

à une personne qu'il fait être mariée, il faudra attendre un second mariage, afin que la condition soit accomplie.

Il y a cette différence entre la condition de fait, quand même elle seroit casuelle, comme *si navis ex Asia venerit, si Titius Consul factus fuerit*, & la condition de droit, que celui auquel la condition de fait a été imposée doit connoître qu'elle est arrivée avant de pouvoir accepter l'hérédité qui lui a été laissée sous condition; mais quoiqu'il ignore qu'il est père de famille, & *sui juris*, ou que le testament ait été ouvert, il pourra néanmoins acquérir l'hérédité, ou la partie de l'hérédité qui lui a été laissée, *l. multum interest 21, ff. de condit. & demonstrat.* d'où résulte cette règle, que l'événement de la condition de fait ne profite point, si celui auquel elle a été imposée meurt avant d'avoir connu qu'elle est arrivée, & qu'il ne transmettra pas la libéralité conditionnelle à ses héritiers.

A l'égard du second chef qui consiste à savoir dans quel temps la condition doit être exécutée après la mort du Testateur, lorsqu'il n'en a pas réglé le délai de l'échéance ou de l'accomplissement, si la condition est casuelle, en quelque temps que l'événement arrive, pourvu que ce soit pendant la vie de celui qui est appelé pour recueillir la disposition conditionnelle, l'événement sera utile & la disposition purifiée, parce que *infinitum tempus habet*, comme s'explique la Loi 91, *ff. de condit. & demonstrat.* Il en est de même de la condition *si nups-erit*, & autres semblables, qui ne dépendent pas de la seule volonté du Légataire, *l. 7, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. & l. 10, ff. de condit. & demonstrat.* Voilà pourquoi l'héritier ou le légataire sous des conditions de cette espèce, ne peuvent pas être interpellés d'accomplir la condition, & qu'au défaut d'y satisfaire dans un certain délai, ils soient déclarés privés du fruit de la disposition, parce qu'il a tout le temps de sa vie pour la remplir.

Mais si la condition est purement potestative & facile, comme s'il est dit: *Si Capitolium ascenderit*, le Légataire doit l'accomplir dès aussitôt qu'il le peut: *hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic recipienda est si cum primùm potuerit Capitolium ascendere, l. 29, ff. de condit. & demonstrat.*

Cependant il ne faut pas s'imaginer, quoique certains Auteurs l'ayent crû, entr'autres *Peregrinus, de fideicommissis, art. 16, num. 126*, que si le Légataire n'avoit

48.

Différence entre la condition de fait & celle de droit.

Si le Légataire doit connoître que la condition est arrivée.

49.

En quel temps que la condition arrive pendant la vie du Légataire, l'accomplissement lui profite.

Idem de celle qui dépend partie de la volonté du Légataire, & partie de la volonté d'un tiers.

50.

La condition purement potestative doit être accomplie dès qu'il se peut.

51.

Comment cela doit être entendu.

pas rempli la condition de cette espèce dans la première occasion, où il auroit pu commodément la remplir, il dût être déclaré déchu de la libéralité, comme il arriveroit s'il n'avoit pas accompli la condition dans le délai marqué & fixé par le Testateur; car la Loi ne le déclare pas déchu dans le premier cas, comme elle le déclare au second; elle veut faire entendre seulement que

Le Légataire peut être interpellé d'accomplir la condition potestative, faute de quoi il soit déchu du legs.

le Légataire peut être interpellé de remplir la condition qu'il peut accomplir facilement & commodément, & c'est ainsi que l'explique la Loi 23, §. 1, ff. de hered. instit. car il ne faut point faire différence à cet égard entre le legs & l'institution. Titius est institué héritier sous la condition d'affranchir un esclave qu'il a en son pouvoir, il diffère d'accomplir la condition & d'accepter l'hérédité. Le Jurisconsulte Pomponius dit qu'on peut se pourvoir devant le Juge, pour obliger cet héritier à accomplir la condition, & à accepter l'hérédité; ce qui peut être fait à la poursuite des Légataires & autres Intéressés, & cela a lieu principalement lorsqu'il s'agit d'une institution d'héritier, à cause de l'intérêt des créanciers & des Légataires, afin qu'ils ayent une Partie légitime, à laquelle ils puissent faire demande de leurs droits, & le convenir en Justice. Voilà pourquoi la Loi 1, ff. de Curatore bonis dando, dit que quand un héritier est institué sous condition, il doit être contraint par le Juge de remplir la condition, s'il le peut; ou s'il répond qu'il ne veut point de l'hérédité, quoique la condition arrive, les créanciers pourront faire vendre les biens; car dès qu'il déclare qu'il ne veut point accomplir la condition qui dépend de lui, c'est une espèce de répudiation, comme l'observe M. Cujas, sur la Loi si filius 28, ff. de condit. instit. lib. 13, resp. Papiniani, ou pour mieux dire, il se rend indigne de la disposition; mais si la condition ne dépend pas de l'héritier, comme il ne peut pas répudier avant l'événement de la condition, on doit donner un Curateur, avec lequel les créanciers pourront poursuivre la vente des biens; & s'il y a des créances qui croissent par la demeure, le Curateur devra les payer. Ceci n'a lieu que dans les dispositions testamentaires; car la Loi ne l'ayant pas ordonné de même, par rapport aux dispositions contractuelles, on n'a point d'action pour obliger à exécuter la condition, ni à faire fixer un délai.

On ne peut pas répudier avant l'événement de la condition.

52. Toutefois si l'on ne fait pas préfixer par le Juge un délai dans lequel il doive accomplir la condition, il aura la liberté de l'accomplir en quelque temps que ce soit durant

la vie, & cet accomplissement sera utile, & purifiera la disposition, *l. si filius 28, ff. de condit. instit.*

Que si l'héritier ou le Légataire n'accomplissent pas la condition purement potestative dans le délai qui lui sera préfixé par le Juge, il ne sera plus recevable à purger la demeure, comme nous l'avons expliqué au sujet du mode sur la fin de la section 3 de ce chapitre, & l'on doit appliquer au cas de la condition tout ce que nous avons dit du mode.

Toutefois si le Testateur disoit à son héritier; *si penum non dederis Scio, decem dato*, le Légataire pourroit demander le legs de dix écus, dès que l'héritier auroit laissé passer un intervalle suffisant, sans avoir délivré les provisions, en défaut desquelles il doit payer les dix écus, *l. 1, §. item si ita 8, ff. ad l. falcid.* parce qu'il s'agit d'une transfusion de deux legs alternatifs dont l'héritier a le choix; si-bien que s'il ne fait pas le choix dans un intervalle suffisant, il doit en être exclu, suivant la Loi *cum quidam 24, ff. de legat. 2.*

Mais si la condition potestative est conçue en termes négatifs, il n'y a point de délai à fixer à l'héritier ou au Légataire; & si la disposition est telle, que la condition puisse se vérifier avant la mort de celui auquel la condition négative a été imposée, il faudra attendre cet événement; mais si elle ne peut se vérifier que par la mort du Légataire, & que la caution Mucienne ait lieu, la disposition devra être exécutée, sauf à être résolue en cas que le Légataire contrevienne à la condition, ainsi que nous l'avons expliqué ci-devant.

Cependant la faveur de la liberté exige, que si elle a été léguée à un Esclave, *si Capitolium non ascenderit*, la disposition soit purifiée dès aussitôt que l'Esclave ne sera pas monté au Capitole, dans la première occasion où il pouvoit commodément y monter, *l. libertis 17, §. 1, ff. de manum. ff. testam.*

Que si la condition négative a un délai fixe, comme s'il est dit, *si intra biennium Capitolium non ascenderit*, il faut attendre l'échéance du terme, afin que la disposition soit purifiée, si dans le délai marqué le Légataire ne contrevient pas à la condition; mais s'il y contrevient dans le délai, elle sera anéantie, *l. si peculium 20, §. si ita quis 6, ff. de statu liberis*; ce qui a lieu de même dans les contrats, *l. quidquid 99, §. 1, ff. de verbor. obligat.*

Nous avons dit aux nombres 3 & 8, que la condition devoit être accomplie *in formâ specificâ*, & que l'infraction & la contravention devoient arriver de la manière

par le Juge; la condition peut être accomplie en tout temps.

53. Si le Légataire qui n'accomplit pas la condition potestative dans le délai préfixé par le Juge, peut purger la demeure.

54. *Quid de la condition, si penum non dederis, centum dato.*

55. Quand la condition potestative est négative, on ne peut pas faire préfixer un délai par le Juge.

56. *Quid en faveur de la liberté.*

57. De la condition négative qui a un délai fixe.

Quid dans les contrats.

58. Cas où la conditions'accomplie, & où

on l'enfrain- que le Testateur l'a marqué, sans qu'on puisse y admettre
par des équi- des équipollens; à moins que la volonté du Testateur ne
pollens. le comporte: or il y a des exceptions de cette règle,
c'est-à-dire, lorsque la volonté du Testateur conduit à faire
penser que son objet n'a pas été de borner la condition
au seul cas exprimé, on doit l'étendre à un autre cas
semblable qui aboutit à la même fin. En voici des exem-
ples: suivant l'ancien Droit Romain, tout ce qui étoit
acquis au fils de famille appartenoit en propriété &
usufruit à son père. Quand on vouloit gratifier un fils de
famille, on lui faisoit un legs sous la condition, ou qu'il
seroit émancipé, ou après que son père seroit mort. Et
comme le cas exprimé de l'émancipation, selon la rigueur

Dans les legs
faits au fils de
famille, la
condition de
l'émancipa-
tion s'étend à
la mort du
père, & vice
versâ.

de la règle, ne pouvoit pas être étendu à celui auquel
le fils deviendroit *sui juris* par la mort de son père, &
que celui de la mort du père ne comprenoit pas nette-
ment celui de l'émancipation, les Jurisconsultes faisant
brèche à cette règle à cause de la faveur du cas, déci-
dèrent que le legs fait au fils de famille, *s'il étoit éman-*
cipé, lui appartiendroit, & que la disposition seroit puri-
fiée, non-seulement dans le cas que son père l'émanci-
peroit pendant sa vie, mais encore dans tout autre cas
où le fils cesseroit d'être en la puissance de son père par
sa mort naturelle ou civile, *liv. 3, cod. de instit. & substit.*
sub condit. fact. & au contraire si la condition étoit conçue
au cas de la mort du père, elle se vérifioit par l'émanci-
pation de la même manière que par la mort du père, *l.*
mulier 22, ff. ad S. C. Trebell. & l. si ita 15, ff. quando
dies leg. cedat. Rien n'empêche que la disposition de ces
Loix n'ait lieu aujourd'hui; quoique ce qui vient au fils
de famille lui appartienne en propriété, l'usufruit étant
dévolu au père, suivant la Loi *cum oportet 6, cod. de*
bonisque liberis, & qu'il soit permis de faire des legs &
autres libéralités aux enfans de famille, à condition que
leur père n'en aura point l'usufruit, suivant l'*Auth. ex-*
cipitur cod. eod. tit. L'intérêt subsiste toujours, & le même
motif se vérifie par rapport à l'usufruit, que la Loi laisse
au père, & par conséquent on ne peut pas dire que
les Loix qui étendent la condition du cas de la mort du
père à celui de l'émancipation du fils, & vice versâ,
soient abrogées par le Droit nouveau. Mais il faut pren-
dre garde que quand le Testateur a fait dépendre la con-
dition du fidéicommiss, du cas où l'enfant de famille de-
vient *sui juris* par la mort de son père, l'émancipation
ne donne pas lieu à la demande du fidéicommiss, *l.*
11, §. 11, ff. de leg. 3, ainsi qu'il est expliqué *suprà*

On peut pro-
hiber au père
l'usufruit des
legs faits au
fils de famille.

no 4 ; car c'est à la mort du père seulement , que l'action directe pour demander le fidéicommis compète , comme le remarque fort bien Denis Godefroy. Il est vrai que par l'émancipation le fils devient capable de recevoir le fidéicommis , quand le grevé veut le lui restituer , comme il est décidé dans la Loi 22 , ff. ad S. C. Trebell. & même après l'émancipation il en transmet le droit à ses héritiers ; parce que , suivant la Loi 15 , ff. quando dies leg. cedat , diem ejus emancipatione cessisse , qui morte patris cederet. Ainsi il faut concilier la loi 11 , §. 11 , ff. de leg. 3 , avec la Loi 22 , ff. ad S. C. Trebell. & la Loi 15 , ff. quando dies leg. cedat , en disant que l'émancipation purifie la condition , si sui juris effectus sit ; mais que la mort du père porte un délai qu'il faut attendre , afin que le fidéicommis puisse être demandé efficacement. Par rapport à l'infraction de la condition , il me semble que l'on doit raisonner de même que pour l'accomplissement , à cause de la règle des contraires , & que l'on peut faire manquer la condition , en y contrevenant par des équipollens qui aboutissent au même objet , suivant les vues du Testateur. Supposons qu'un mari , en instituant sa femme , ou en lui faisant quelque libéralité , lui ait imposé la condition de viduité , ou de ne pas se remarier , & que cette femme emalverse après l'an du deuil , il faut dire que cette femme aura contrevenu à la condition , & qu'elle devra être privée de la libéralité , tout comme si elle avoit passé à des secondes nœces , parce que la condition interdit à la femme tout commerce & toute conjonction même licite avec un autre homme , elle interdit donc à plus forte raison un commerce illicite ; la condition de viduité renferme une injonction de vivre dans la continence , laquelle injonction est blessée par l'incontinence de la veuve qui malverse : d'ailleurs il y auroit de l'indécence de penser , que tandis que la femme qui vit chastement dans un mariage légitime , est privée de la libéralité , celle qui malverse doit la conserver , & que l'incontinence doit être plus favorablement traitée que la chasteté , *amplius habeat castitate luxuria*. L'Empereur Justinien dans la Loi *his solis 7 in fine* , déclare que la femme qui malverse doit subir les mêmes peines , & perdre les mêmes avantages que celle qui se remarie , *de cæteris autem , quæ portentose utilitatis abjectaque pudicitia sunt , satis tacite cautum putamus*. *Quis est enim , qui his aliquid arbitretur tribuendum esse ? Cùm etiam illis , quæ jure secundas tantum contraxerunt nuptias , nihil ex his privilegiis tributum esse*

Conciliation
de la Loi 11 ,
§. 11 , ff. de
leg. 3 , avec la
Loi 22 , ff. ad
Trebell. & la
Loi 15 , ff.
quando dies
leg. cedat.

velimus. On peut voir *Sanchés de matrim. lib. 7, disput. 91, n. 41.*

59. C'est une grande question, si la mort civile équipolle à la mort naturelle, par rapport à l'accomplissement de la condition ; elle dépend du principe, qu'en fait de condition on ne doit pas admettre des équipollens, à moins qu'ils ne puissent être fondés dans la volonté du Testateur, comme nous venons de le voir dans les legs faits au fils de famille, en cas qu'il seroit émancipé. Cette difficulté peut se rencontrer, 1°. dans le cas de la condamnation à mort naturelle prononcée contradictoirement, mais non exécutée, ou par contumace, & exécutée figurativement, laquelle produit une mort civile, suivant l'Ordonnance de 1670 au titre des défauts & contumaces, art. 29. 2°. Dans le cas de la condamnation aux galères perpétuelles, qui produit pareillement une mort civile. 3°. Dans celui de la Profession Religieuse, laquelle donne lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*. 4°. Dans celui de la sortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour faire un établissement dans une domination étrangère ; car pour tout ce qui est du bannissement perpétuel hors du Royaume, que l'on compare à la déportation des Romains, & qui par conséquent produit une mort civile, les Auteurs conviennent assez qu'elle n'équipolle pas à la mort naturelle, & qu'elle ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss qui a la mort pour condition.

Dans quels cas la mort civile peut être encourue.

Le bannissement perpétuel n'emporte pas une mort civile qui équipolle à la mort naturelle.

60. La Jurisprudence du Parlement de Toulouse n'a pas toujours été constante & uniforme, les Arrêts rapportés par *M. Maynard, liv. 5, chap. 80 & 81, & Jacques de Ferriere sur la question 547 de Guy-Pape*, ont jugé que la mort civile encourue par la condamnation aux galères perpétuelles, & par la confiscation qui en est une suite, opéroit le même effet que la mort naturelle, pour donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss.

61. *M. de Cambolas, liv. 1, chap. 4*, est de même avis touchant la condamnation aux galères perpétuelles ; mais il rapporte deux Arrêts qui ont jugé, l'un que la condamnation à mort par défaut, quoiqu'elle produise une mort civile, ne donne pas lieu à la femme de gagner l'augment, mais elle doit attendre la mort naturelle de son mari ; & l'autre, que la condamnation à mort par défaut ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss. *Graverol sur M. la Roche, verb. mariage, art. 33*, en rapporte un autre de l'année 1666 semblable à ce dernier.

62. Arrêts rapp. *M. Dolive, liv. 5, chap. 8*, rapporte plusieurs Arrêts

qui ont jugé, que ni la condamnation aux galères perpétuelles, ni la condamnation à mort par défaut, ne donnent point lieu à l'ouverture du fidéicommiss, ni au droit de retour, & que ce n'est qu'après la mort naturelle, que l'ouverture du fidéicommiss & le droit de retour arrivent: en sorte que si le Fidéicommissaire ou le Donateur viennent à décéder avant le Grevé ou le Donataire, les biens appartiennent irrévocablement au fisc.

A l'égard de la Profession Religieuse, les Arrêts rapportés par *M. Dolive* au lieu cité, ont jugé que son effet étoit le même que celui de la mort naturelle, & qu'elle donnoit lieu à l'ouverture du fidéicommiss.

Les nouveaux Arrêts qui sont rapportés par *M. de Castellan*, liv. 2, chap. 76, se sont conformés à la doctrine de *M. Maynard*. J'en ai vû rendre un autre le 31 Août 1723, en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de *M. la Roque*, par lequel une substitution contractuelle faite en faveur de Louise Espelugue, épouse du nommé Domprié, fut déclarée ouverte à son profit, à cause que Jean Espelugue son père, qui étoit chargé de cette substitution, avoit été condamné aux galères perpétuelles par Arrêt du Parlement de Paris de l'année 1681, & elle fut maintenue aux biens substitués, quoiqu'ils fussent possédés par François & Dominique Sempé, qui les avoient acquis à titre onéreux, nonobstant les fins de non-valoir que ces Acquéreurs lui opposoient, & qu'ils fondoient sur ce que Jean Espelugue, Donataire, grevé de rendre, étoit encore en vie, & qu'il falloit attendre sa mort naturelle, afin que le fidéicommiss fut ouvert.

A l'égard de la mort civile produite par la sortie du Royaume pour fait de Religion, ou pour faire un établissement dans une domination étrangère, les Auteurs du Parlement de Toulouse ne traitent pas cette question; mais elle est susceptible de la même résolution que les autres cas où il y a mort civile, parce que nous ne connoissons en France qu'une seule & unique nature de mort civile, qui par conséquent doit produire dans tous ses cas le même effet; & la sortie hors du Royaume donnant lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*, tout de même que la mort naturelle, suivant l'Edit du mois d'Août 1669, & l'art. 2, de celui du mois de Décembre 1689, il n'y a aucune différence à faire entre cette mort civile & les autres.

S'il m'est permis de dire mon sentiment sur cette question, après tant d'Auteurs qui l'ont traitée, & tant d'Arrêts qui l'ont jugée, tantôt d'une façon, tantôt d'une au-

portés par
Dolive.

63.
Quid de la
Profession Re-
ligieuse.

64.
Jurisprudence
des nouveaux
Arrêts rap-
portés par
Castellan.
Autre Arrêt
du 31. Août
1723.

Quid de la
sortie hors du
Royaume
pour fait de
Religion, ou
pour un éta-
blissement
dans un Pays
étranger.

65.
Le Droit Ro-
main distingue
la mort civile

encourue par la déportation avec celle qui étoit produite par la condamnation *ad metalla*. La condamnation qui faisoit perdre la liberté étoit à la mort naturelle.

tre, je dirai qu'à la vérité l'ancien Droit Romain avoit distingué la mort civile causée par la déportation, de celle qui étoit produite par la condamnation *ad metalla*, parce que cette dernière entraînoit la perte de la liberté, & rendoit la personne condamnée esclave de la peine; au lieu que celui qui étoit condamné à la déportation, conservoit sa liberté; voilà pourquoi la condamnation aux minières faisoit évanouir le legs conditionnel, lorsqu'elle arrivoit *pendente conditione*, tout de même que si le Légataire étoit mort réellement; mais la déportation ne produisoit pas le même effet, & elle laissoit subsister le legs jusqu'à l'événement de la condition, afin que si le Légataire se trouvoit alors capable, il pût le recueillir, suivant la Loi *intercidit* 59, §. 1 & 2, ff. de *condit. & demonstrat.*

66. En France aucune condamnation ne rend esclave de la peine, & ne fait perdre la liberté.

Toute mort civile est égale en France.

En France on ne connoît pas la servitude; même le Droit Romain nouveau par la *Novelle 22, chap. 8*, avoit abrogé la servitude de la peine; ceux qui sont nés libres demeurent toujours libres, & ne perdent point la liberté, quoiqu'ils soient condamnés à quelque supplice, de quelque nature qu'il soit; ainsi il ne peut y avoir aucune différence entre la mort civile produite par la condamnation à mort prononcée contradictoirement, mais non exécutée, ou par la condamnation à mort par défaut exécutée figurativement, ou par la condamnation aux galères perpétuelles, avec la condamnation au bannissement perpétuel, ou avec la mort civile produite par la Profession Religieuse, ou par la sortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour s'établir dans une Monarchie étrangère.

67. Effets de la Profession Religieuse en France, & des autres morts civiles.

Les déportats sont réputés morts civilement.

La Profession Religieuse opère une mort civile, & donne lieu à l'ouverture de la succession testamentaire ou *ab intestat*, tous les Auteurs François en conviennent; la sortie hors du Royaume donne pareillement lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*, tout comme la mort naturelle, suivant les Edits que nous avons cités, & la déportation produit incontestablement la mort civile; en sorte que le banni à perpétuité est comparé à celui qui est mort naturellement: *Deportatos mortuorum loco habendos*, dit la Loi 1, §. 8, ff. de *bonor. possess. contra tab.* *Deportatus mortui loco habetur*, l 4, §. 2, ff. de *bonis libert. & l'art. 29, du tit. 17 de l'Ordonnance de 1670.*

68. Aucune condamnation ne produit la servitude de la peine, suivant le droit des Nouvelles.

Si donc, selon le Droit Romain nouveau, aucune condamnation ne peut produire la servitude de la peine, & si, selon nos usages, qui n'admettent point la servitude personnelle ou l'esclavage, le supplice n'ôte point la liberté au condamné, il est clair qu'il ne peut y avoir qu'une seule & unique espèce de mort civile de même nature,

& qui doit produire dans tous les cas où elle arrive le même effet; qu'ainsi la mort civile qu'entraînera la condamnation à mort naturelle contradictoirement, & non exécutée, ou la condamnation à mort par défaut exécutée figurativement, ou la condamnation aux galères perpétuelles, que les Auteurs mettent au niveau de la condamnation *ad metalla* des Romains, ne peut pas produire un effet différent & plus efficace, que la mort civile qui est une suite de la déportation à laquelle on compare le bannissement perpétuel hors du Royaume, ou la mort civile causée par la sortie hors du Royaume, ou par la Profession Religieuse; puisque le principe fondamental de l'effet différent de la mort civile causée par une condamnation qui rendoit esclave de la peine, & qui faisoit perdre la liberté, est abrogé non-seulement par le droit des Nouvelles, mais encore par le Droit François, & par un usage pratiqué dans tout le monde Chrétien.

Il suit bien clairement des réflexions que nous venons de faire, que la question, si la mort civile produit le même effet que la mort naturelle, doit être décidée d'une manière uniforme, ou pour la négative, ou pour l'affirmative dans tous les cas où la mort civile est encourue par quelque condamnation ou autrement, parce que les règles & les principes qui doivent la décider sont les mêmes parmi nous.

Je ne m'étendrai pas beaucoup pour la discussion de cette question, je ne rapporterai pas même tous les textes & les raisons que les Auteurs qui ont soutenu l'affirmative ont employés, ni toutes les Loix qui servent d'argument à l'opinion contraire, je ne veux point me parer des recherches d'autrui. Cette discussion a été faite avec beaucoup d'exactitude par *Ricard, des conditions conditionnelles*, depuis le nombre 329 jusqu'au nombre 373, où l'on trouvera toutes les Loix, les autorités & les Arrêts pour l'une & l'autre opinion.

Je dis donc que le sentiment des Auteurs qui ont décidé, que la mort civile produite par la condamnation aux galères perpétuelles, & par l'entrée en Religion, opère le même effet que la mort naturelle, n'a aucun fondement solide, & qu'aucune sorte de mort civile ne peut donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss. Mes raisons sont, en premier lieu, qu'il n'y a aucune Loi qui décide la question de cette manière, & que l'argument que l'on tire de quelques textes est très-éloigné, & d'ailleurs abrogé par le droit des Nouvelles, & par l'usage de toute la Chrétienté; car on ne peut plus aujourd'hui faire différence entre les con-

Condamnation aux galères perpétuelles est comparée à la condamnation *ad metalla*.

Le bannissement perpétuel est comparé à la déportation.

69.

Dans tous les cas où il y a mort civile, la question doit être jugée de la même manière.

70.

Renvoi aux Auteurs qui ont traité cette question.

71.

Résolution que la mort civile n'équivalle pas à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition. Première raison.

damnations qui produisent la mort civile, pour leur faire opérer des effets différens, ainsi que nous l'avons observé plus haut; & la Loi 59, ff. de *condit. & demonstrat.* qui est le texte le plus approchant, ne parle point de l'ouverture du fidéicommiss, elle parle au contraire de la caducité du fidéicommiss, quand la mort civile qui ôte la liberté arrive avant l'événement de la condition, au lieu qu'elle ne produit pas la même caducité du fidéicommiss par une condamnation qui emporte une mort civile, sans ôter la liberté, & sans rendre le condamné esclave de la peine. D'ailleurs la distinction que cette Loi fait entre la condamnation *ad metalla*, & la déportation, est aujourd'hui doublement abrogée. Ainsi on ne peut tirer aucune induction de cette Loi, en faveur de l'opinion contraire. On peut même tirer une conséquence toute opposée; car la condamnation *ad metalla*, ni aucune autre ne pouvant plus produire la perte de la liberté, il faut mettre la condamnation *ad metalla* de niveau avec la déportation, & dire que le fidéicommiss ne peut pas devenir caduc par une telle condamnation, parce qu'on n'est plus esclave de la peine; ainsi en comparant, comme font les Auteurs, la condamnation aux galères perpétuelles à la condamnation *ad metalla*, elle ne peut pas donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss, parce que la perte de la liberté n'y est plus attachée.

72.
Deuxième
raison.

En second lieu, en fait de condition on ne doit point recevoir des équipollens, & l'on ne doit point faire extension du cas exprimé à un autre non exprimé, suivant les Loix 44, 55 & 94, ff. de *condit. & demonstrat.* Ainsi lorsqu'un Testateur fait dépendre la disposition de la mort ou du décès de l'héritier, ou de tout autre grevé, comme d'une condition, cela ne se peut vérifier que par le décès, & non par une mort civile, dont le Testateur n'a point parlé: que si dans le cas de la disposition, qui a pour condition l'émancipation du fils de famille, on fait brèche à la règle générale, en déclarant que la disposition seroit purifiée, toutes les fois que le fils de famille seroit délivré de la puissance paternelle par le décès de son père ou autrement, il a fallu des Loix expressees pour établir l'exception, ce qu'on n'a pas fait dans le cas de notre question; puisqu'il n'y a aucun texte qui ait décidé qu'un fidéicommiss laissé au décès, ou à la mort de l'héritier, devoit être ouvert par sa mort civile. Ainsi l'exception unique où les Loix ont admis des équipollens confirme la règle dans tous les autres cas où la Loi n'a pas fait une exception pareille, & où les exceptions ne doivent pas s'étendre d'un cas admis

admis par la Loi, à un autre qu'elle n'a pas excepté nommément.

En troisième lieu, il y a un texte précis & formel qui le décide nettement au contraire, & qui confirme la règle dans notre cas, c'est la Loi *Statius Florus* 48, §. *Cornelio Felici*, ff. *de jure fisci*. Une mère avoit été instituée à la charge de rendre, à sa mort, l'hérédité à son fils; cette femme fut condamnée à une peine qui emportoit une mort civile, sans en déterminer la nature & la qualité. Le fils Fidéicommissaire demanda le fidéicommissé, prétendant que cette mort civile avoit donné lieu à l'ouverture, & qu'il n'étoit pas obligé d'attendre la mort naturelle de l'héritière grevée, morte civilement; mais il fut débouté de sa demande, parce que le fidéicommissé n'étoit pas ouvert par cette mort civile; qu'il pouvoit arriver que le Fidéicommissaire décéderoit avant l'héritière grevée, & que par-là le Fidéicommissé seroit caduc: *sed si nondum dies venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere, repulsus est interim à petitione.*

73.
Troisième
raison.

En quatrième lieu, la décision de cette Loi me paroît avoir été confirmée par l'article 2 de l'Edit du mois de Décembre 1689. Par cet Edit les personnes qui sortent du Royaume pour fait de Religion encourent tellement une mort civile, que leur succession est déclarée ouverte, & est déferée à ceux qui doivent la recueillir, suivant les Loix & les Coutumes des lieux, tout de même que si elle étoit ouverte par la mort naturelle, *aux mêmes charges, dettes, douaires, pensions viagères, & autres conditions, soit de substitutions, garanties ou autrement, dont lesdits biens sont chargés.* Les biens passent donc en vertu de cette mort civile aux successeurs *ab intestat*, pour les posséder sous les charges *des substitutions, douaires, &c.* qui par-là sont bien nettement déclarées n'être pas ouvertes, puisque les biens doivent demeurer aux successeurs *ab intestat*, jusqu'à l'ouverture qui ne peut arriver, que par la mort naturelle des personnes fugitives qui en étoient chargées. Il est remarquable que cet Edit met les substitutions au niveau des douaires, & comme la mort civile encourue par la sortie hors du Royaume de la douairière, laisse subsister le douaire jusqu'à sa mort naturelle, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par *Renusson du douaire*, chap. 12, n. 34, on doit dire la même chose des substitutions qui doivent être suspendues jusqu'à la mort naturelle du grevé.

74.
Quatrième
raison.

75. Cinquième raison. En cinquième lieu, la Loi *cum pater* 77, §. *hæreditatem* 4, ff. *de legat.* 2, décide nettement, que quand un héritier chargé de rendre à sa mort, encourt la mort civile par la condamnation à la déportation, cette mort civile ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss; mais qu'il faut attendre la mort naturelle du grevé: *hæreditatem filius cum moreretur, filiis suis, vel cui ex his voluisset restituere fuerat rogatus, quo interea in insulam deportato, eligendi facultatem, non esse pœna preemptam placuit; nec fideicommissi conditionem antè mortem filii hæredis existere.* Ce texte est dans le cas précis d'un fidéicommiss, qui a la mort pour condition, ou pour délai incertain qui produit le même effet, & néanmoins il décide, que le cas du décès ne doit pas être étendu au cas de la mort civile encourue par le grevé. Il confirme donc bien clairement la règle, qu'en fait de condition, la mort civile n'équipolle pas à la mort naturelle, & qu'on ne doit pas faire extension du cas exprimé par le Testateur de la mort naturelle & du décès, à celui de la mort civile qui a été omis. Ainsi c'est contre les vrais principes que les Auteurs ont voulu faire une telle extension, que les Loix rejettent & condamnent expressément.

76. Confirmation par les Loix qui décident qu'on ne doit pas étendre le cas exprimé à celui qui est omis. On trouve encore le même principe, & la même confirmation de la règle qu'en matière de conditions, on ne fait point d'extension du cas de la mort naturelle qui est exprimé, à celui de la mort civile qui est omis, dans la Loi *ex eâ parte* 121, §. *in insulam* 2, ff. *de verbor. obligat.* Elle décide que quand on stipule, qu'il sera donné quelque chose à la mort, la chose n'est due qu'à la mort & au décès, & non plutôt: quoique la personne par la mort de laquelle l'obligation doit écheoir, encoure la mort civile par la déportation: *in insulam deportato reo promittenti, stipulatio ita concepta, cum morieris dari; non nisi moriente eo committitur.*

77. Sixième raison. En sixième lieu, la mort à laquelle le Testateur a considéré la condition est un événement naturel; c'est une Loi à laquelle toute la nature humaine est assujettie, *statutum est omnibus hominibus semel mori*, comme dit l'Apôtre S. Paul; au lieu que la mort civile est un événement funeste; un cas extraordinaire, auquel on ne peut pas conjecturer que le Testateur ait pensé, lorsqu'il a parlé de la mort, parce que la conjecture seroit de mauvaise augure: *Non enim voto Testatoris opponi tam ominosa interpretatio debuit, l. cum tale* 72, ff. *de condit. & demonstrat.* Il n'y a donc pas lieu d'appliquer à la mort civile, l'événement que le Testateur a fixé à la mort na-

tuelle, parce que toutes les règles s'y opposent.

Lorsque la Loi *intercidit* 59, §. 1 & 2, ff. de *condit. & demonstrat.* distingue la mort civile encourue par la déportation, d'avec celle qui est produite par la condamnation *ad metalla*, elle ne dit pas que la condamnation *ad metalla* prononcée contre le Grevé fasse accomplir la condition conférée à son décès; c'est seulement pour déclarer le fidéicommiss caduc par cette dernière condamnation prononcée contre le Fidéicommissaire; au lieu qu'il n'est pas caduc par la déportation, quoiqu'elle produise une mort civile, comme le prouvent les textes que nous avons cités. Elle décide donc que ce n'est pas la mort civile qui produit cet effet, mais seulement en tant qu'elle rend le condamné esclave de la peine, & qu'elle lui ôte la liberté. Or on ne connoît plus cette espèce de mort civile dans toute la Chrétienté où l'esclavage est aboli, & d'ailleurs la servitude de la peine avoit été abrogée par l'Empereur Justinien; si-bien qu'aujourd'hui tous ceux qui sont condamnés *ad metalla*, ou à quelqu'autre peine, qui ôtoit la liberté, & qui réduisoit le condamné à la servitude, perdent bien le droit de Cité, mais ils retiennent la liberté, & ils sont réduits à la condition de ceux qui sont condamnés à la déportation, laquelle ne donnoit point lieu à l'ouverture du fidéicommiss; quoiqu'elle produisit une mort civile, suivant le texte précis & formel de la Loi *cùm pater* 77, §. *hæreditatem* 4, ff. de *legat.* 2. Il est donc de la dernière évidence que l'argument que les Auteurs tirent de la Loi 59, ff. de *condit. & demonstrat.* & la comparaison qu'ils font de la condamnation aux galères perpétuelles avec la condamnation *ad metalla*, outre qu'il est étranger & mal appliqué, parce qu'il est tiré d'un cas divers & dissemblable, il est encore mauvais, parce que sa raison fondamentale manque par la double abrogation de la servitude de la peine.

Certains Auteurs qui ont senti la force d'un tel raisonnement, ont tâché de l'é luder, en disant que la servitude de la peine n'a pas été totalement abrogée par l'Empereur Justinien, dans la *Novelle* 22, chap. 8, & que cette abrogation ne porte que sur la considération de la validité du mariage qui doit subsister avec un homme condamné *ad metalla*: *maneat igitur matrimonium hoc, nihil ex tali decreto læsum, utpotè inter personas liberas consistens.* Mais cette réponse est frivole, parce qu'elle manque dans le fait; car l'Empereur Justinien expose d'abord que, suivant les règles du Droit ancien, la condamnation *ad metalla*

78.

Explication
du vrai cas de
la Loi 59, §.
1 & 2, ff. de
condit. & de-
monstrat.

Aujourd'hui
les condamnés
perdent le
droit de Cité,
mais ils re-
tiennent la li-
berté.

79.

S'il est vrai
que la servi-
tude de la pei-
ne n'a pas été
totalement a-
brogée par
l'Empereur
Justinien.

La servitude de la peine est abrogée par Justinien.

ôtant la liberté au condamné, elle donnoit lieu à la dissolution du mariage, l'Empereur abroge la rigueur du Droit ancien, & déclare qu'aucune personne libre n'encourra à l'avenir la perte de la liberté par aucun supplice, ne permettant pas qu'on change l'état d'une personne libre de naissance, & qu'on la réduise à l'esclavage : ensuite il fait une application de cette règle générale, qu'il établit au cas du mariage, qu'il veut être valable, comme subsistant entre des personnes encore libres, nonobstant le supplice : *nos autem hoc remittimus, & nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum, neque enim mutamus nos formam liberam in servilem statum maneat igitur matrimonium, hoc, nihil ex tali decreto laesum, utpotè inter personas liberas consistens.*

80.

La servitude personnelle est encore abrogée par l'usage de tout le monde Chrétien.

D'ailleurs, quand la servitude de la peine n'auroit pas été si formellement & si expressément abrogée par l'Empereur Justinien, comme on le voit dans la *Novelle 22, chap. 8*, ne l'auroit-elle pas été par l'usage universel de tout le monde Chrétien, qui rejete depuis plusieurs siècles toute servitude personnelle ? Et comment pourroit-on concevoir qu'il y eût encore des esclaves de la peine, lesquels n'étoient censés ou réputés tels, qu'à l'imitation & à l'exemple du vrai esclavage, qui étoit permis & reçu chez les Romains ; tandis que cet usage a changé, & que l'on rejete absolument toute sorte de servitude & d'esclavage, & tout ce qui en approche ?

81.

Réponse aux raisonnemens, & aux autorités opposées.

Les autres raisonnemens des Auteurs qui soutiennent l'opinion contraire à celle que nous embrassons, ne valent pas mieux, & les Loix qu'ils citent ne sont pas mieux appliquées, ni plus concluantes que la *Loi 59, ff. de condit. & demonstrat.* Si l'on examine ces Loix avec la plus légère attention, on s'apercevra ou qu'elles sont absolument étrangères, ou que si elles ont quelque rapport avec notre question, elles décident pour la négative, dès qu'on ne peut plus admettre, suivant le Droit Romain & nos Usages, aucune mort civile qui ôte la liberté ; qu'ainsi toute mort civile est réduite à l'effet que produisoit la déportation, laquelle ne donnoit pas lieu à l'ouverture du fidéicommis, comme nous l'avons prouvé, & que les Auteurs qui soutiennent le sentiment contraire en demeurent d'accord.

82.

La Profession Religieuse ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicom-

A l'égard de la Profession Religieuse, il y a encore moins de raison de dire, qu'elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommis, ni au droit de retour, qu'il n'y en a de le soutenir par rapport à la mort civile causée par la condamnation aux galères perpétuelles, soit que l'on con-

fulste le Droit Romain, ou les règles, & les principes du Droit François.

En effet, selon le Droit Romain, la Profession Religieuse ne produisoit pas une mort civile, ni ce qu'on appelle dans le Droit *maxima, vel media capitis diminutio*, & le Religieux Profès conservoit l'intégrité de son état, & la participation au Droit civil; il conservoit le droit & la faculté de succéder *ab intestat*, & de recueillir toute sorte de dons & de libéralités; car comme le remarque *M. Cujas* sur la Nouvelle 5 de *Monachis, Monachismus, nec civitatem nec libertatem, nec familiam adimit Monachismus non est capitis minutio*. Il est vrai que le Religieux ne pouvoit pas disposer de ses biens après la Profession, mais c'étoit, non pour avoir encouru quelque incapacité personnelle, ou quelque changement d'état capable de produire une mort civile, mais à cause que ses biens appartenoient au Monastère au moment de la Profession, sauf une certaine portion qui étoit réservée aux enfans du Religieux, comme nous l'avons expliqué dans la première partie de ce Traité.

A la vérité le Droit François est différent à cet égard du Droit Romain, puisqu'il fait encourir au Religieux Profès une véritable mort civile, qui le rend incapable de disposer de ses biens, & de recueillir des successions, ou des libéralités *ab intestat*, ou par testament, autres que des pensions viagères, ce qui les met à cet égard au niveau des déportats des Romains; aussi les Auteurs qui ont examiné même avec le plus de rigueur le changement d'état qui arrive par la Profession Religieuse, & entr'autres *Guy-Pape, quest. 547, n. 3 & 4*, ont-ils enseigné, qu'ils n'encouroient que le second changement d'état, *mediam capitis diminutionem*, selon nos usages, & les ont comparés aux déportats. Il seroit même ridicule de soutenir que les Religieux deviennent esclaves, & qu'ils perdent la liberté dans des Pays où l'on ne souffre aucune sorte d'esclavage, & où tout le monde jouit de sa liberté naturelle. L'état Religieux, bien-loin d'être considéré comme un état de servitude & d'esclavage, est au contraire fort relevé & très-sublime; ceux qui l'embrassent sont dégagés, & délivrés de la servitude du monde pour passer au service de Dieu, & à la contemplation des choses divines, *ut ab humanâ servitute liberi in divino servitio valeant in Monasteriis conservari*, dit le Canon *multos 17, distinct. 55*, & si on les compare aux déportats, ce n'est que par rapport à l'incapacité de disposer, & de succéder, & non en ce que la déportation a d'o-

mis qui a la mort pour condition.

83.

Examen de la difficulté sur le Droit Romain.

La Profession Religieuse ne faisoit pas perdre le droit de Cité.

Pourquoi le Religieux ne pouvoit pas disposer après la Profession.

84.

Si la Profession Religieuse produit une mort civile en France.

Les Religieux sont comparés aux déportats, en quoi & pourquoi.

dieux, en la considérant comme une peine; car la Profession Religieuse n'est pas une peine & n'a rien d'odieux, c'est au contraire un degré de perfection qui est infiniment favorable.

85. Il est vrai que les Religieux renoncent aux biens temporels, & à leur propre volonté par les vœux de pauvreté & d'obéissance, *non solum facultatibus sed voluntatibus propriis in ipsa Ordinis susceptione renuntiaverint. Canon. non dicatis 11, causa 12, quest. 1.* Mais les vœux qu'ils font ne les réduisent pas à l'état des esclaves, ils retiennent leur liberté naturelle. C'est ce qu'il y a d'essentiel & de décisif pour notre question; car, comme nous venons de le voir, ce n'est pas la mort civile simplement qui rend caduc le fidéicommiss conditionnel dans la Loi 59, ff. de *condit. & demonstrat.* c'est la mort civile, autant qu'elle opère la perte de la liberté, & qu'elle réduit à l'esclavage. D'où il s'ensuit que si les Religieux ne deviennent pas esclaves par leur Profession Religieuse, comme il est certain qu'ils ne le deviennent pas, la Profession Religieuse ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss; & puisque la déportation, quoiqu'elle produise une mort civile, ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss, parce qu'elle n'ôte point la liberté, mais le droit de Cité seulement, suivant la Loi *cum pater 77, §. hæreditatem 4, ff. de legat. 2*, la Profession Religieuse, que l'on peut comparer tout au plus à la déportation pour la mort civile qu'elle cause, ne doit pas non plus donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss, parce qu'elle n'ôte point la liberté, ni ne peut l'ôter dans des Pays, où toute sorte d'esclavage est absolument inconnu, & c'est de la perte de la liberté, que dépend, selon les Auteurs, l'effet de la mort civile pour opérer l'accomplissement de la condition.

La mort civile n'opère l'ouverture du fidéicommiss, qu'autant qu'elle produit la perte de la liberté naturelle.

Argument de la déportation à la Profession Religieuse.

86. D'ailleurs, on ne connoît en France, ainsi que le remarque *M. Claude-Joseph de Ferriere*, dans ses *Institutes* sur le titre *de capitis diminut. in principio*, qu'un seul & unique changement d'état; savoir, celui qui est produit par la mort civile, dont l'effet est toujours le même, parce que celui qui encourt la mort civile de quelque manière, & par quelque condamnation que ce soit, retient toujours sa liberté, & n'est point fait esclave de la peine.

87. *M. Dolive, liv. 5, chap. 8*, dit que la Jurisprudence, qui fait ouvrir le fidéicommiss par la Profession Religieuse, est fondée sur deux raisons. La première, parce que la renonciation aux biens temporels faite par le Religieux est une restitution du fidéicommiss; mais cette raison est fau-

se, parce que la renonciation aux biens temporels, qui ré- Réponse à la
sulte de la Profession Religieuse, n'opère d'autre effet première ob-
que celui de déferer la succession du Religieux, à ceux jection.
qui sont les plus proches parens, ou à ceux en faveur
desquels il a disposé par testament ou autrement, & non
en faveur d'un Fidécummissaire; & il n'y a aucune Loi
d'où l'on puisse induire que la Profession Religieuse soit
une restitution anticipée du fidécummiss. Il faudroit pour
cela que le Religieux eut disposé de ses biens en faveur du
fidécummissaire; car la restitution anticipée est un fait
qui ne doit pas se présumer, & la Loi n'est favorable
dans ce cas qu'aux successeurs légitimes ou testamentaires
du Religieux, lesquels trouvant les biens substitués dans
le patrimoine qui leur est déferé, doivent en jouir jusqu'à
ce que le fidécummiss soit ouvert par le décès & la mort
naturelle du grevé.

La seconde raison de *M. Dolive*, est que le Religieux
ne peut pas être rétabli, au lieu que dans le cas de la
déportation, ou de la condamnation aux galères perpé-
tuelles, on peut obtenir du Prince le rétablissement; mais
la raison civile & naturelle desavoue la pensée d'un chan-
gement honteux, que la piété & les bonnes mœurs ab-
horrent. Cette raison est également mauvaise; car il n'est
pas question de savoir, si le Religieux peut ou ne peut
pas être rétabli dans le siècle, & ce n'est pas la raison
qui peut empêcher l'ouverture du fidécummiss; cela est
fondé sur ce qu'en matière de conditions on n'admet
pas les équipollens. Que l'arrivée d'un cas approchant de
celui qui est exprimé ne sert pas pour l'accomplissement
de la condition, laquelle doit être remplie *in formâ spe-*
cificâ, & que quand le décès, ou la mort est la condi-
tion, ou le terme incertain d'un fidécummiss, il n'arrive
pas par la mort civile.

Il est vrai que le §. 1 de la Loi *intercidit 59, ff. de con-*
dit. & demonstrat. dit que la déportation ne rend pas ca-
duc le fidécummiss conditionnel, parce qu'il pourra arri-
ver, que lors de l'événement de la condition, le fidéi-
cummissaire sera rétabli, & par conséquent capable de
recueillir le fidécummiss; mais on ne peut pas raison-
ner de la même façon, lorsqu'il s'agit de savoir si le fi-
décummiss est ouvert par la mort civile du grevé, parce
que ce sont deux cas différens, & qui ont des principes
différens; car que le grevé puisse ou ne puisse pas être
rétabli, sa mort civile ne peut jamais donner lieu à l'ou-
verture du fidécummiss, suivant la Loi 77, §. 4, *ff. de*
legat. 2, parce qu'on n'étend point la condition du décès

La restitution
anticipée du
fidécummiss
est un fait qui
ne se présume
pas.

88.
Deuxième
objection.

Réponse.

89.
Explication
de la Loi 59,
§. 1, ff. de
condit. & de-
monstrat.

Quelle est la raison décisive de la Loi 48, §. 1, ff. de jure fisci. à celui de la mort civile, que le fidéicommissaire ne peut être ouvert que par le décès ou la mort naturelle du grevé, & que le fidéicommissaire pouvant mourir avant le grevé, le fidéicommissaire peut tomber en caducité; ce qui est la vraie raison fondamentale & décisive de la Loi *Staius Flo-rus* 48, §. 1, ff. de jure fisci: *nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori*. Au lieu que quand il s'agit de la mort civile du fidéicommissaire, il est vrai qu'il est incapable de recueillir le fidéicommissaire, tandis qu'il est dans cet état de mort civile; mais comme on ne doit considérer la capacité du Légataire ou fidéicommissaire conditionnel, qu'en égard au temps de l'arrivée de la condition, auquel *dies legati vel fideicommissi cedit*, l. 5, §. 2, ff. *quando dies legati cedat*, & l. 98, ff. de con-dit. & demonstrat. c'est par cette raison, que la Loi 59, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. dit, que la déportation du Légataire n'anéantit pas le legs, parce que le Légataire peut redevenir capable par son rétablissement, lorsque la condition arrivera; mais la raison du rétablissement du Légataire ne fait rien pour la fixation du temps de l'événement de la condition, qui demeure toujours déterminé au temps de la mort naturelle du grevé, soit que le fidéicommissaire ou Légataire se trouve capable ou incapable alors; elle ne peut servir que pour savoir si le Légataire ou fidéicommissaire sera admis au fidéicommissaire, ou s'il en sera exclu, ce qui dépend de son rétablissement dans l'état de participation au Droit civil, ainsi rien n'est plus frivole, ni plus mal appliqué, que la seconde raison de *M. Dolive*.

90. Nous devons donc conclure avec *Ricard*, qu'aucune sorte de mort civile soufferte par le grevé, soit par la condamnation à mort contradictoirement prononcée, mais non exécutée, soit par condamnation à mort par contumace exécutée figurativement, soit par condamnation aux galères perpétuelles, ou au bannissement perpétuel hors du Royaume, soit par la sortie hors du Royaume pour fait de Religion, ou pour un établissement fixe dans une Monarchie étrangère, soit enfin par la Profession Religieuse, ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommissaire, selon les principes du Droit Romain, encore moins selon les règles du Droit François, & qu'il faut attendre la mort naturelle du grevé, afin que le fidéicommissaire puisse se faire maintenir aux biens substitués, lesquels seront, en attendant, possédés par ceux qui seront à la place du grevé, par confiscation, succession ou autrement.

91. Par qui les biens substitués sont possédés, en attendant la mort du Grevé.
Si la longue

On doit dire la même chose de la longue absence du

Grevé, laquelle n'équipolle pas à sa mort naturelle; on peut seulement, suivant les règles ordinaires sur cette matière, le présumer mort après la centième année de sa naissance, comme l'explique Ricard, *des dispositions conditionnelles*, n. 366 & suivans. Le Parlement de Toulouse l'a jugé de même par un Arrêt du 4 Mars 1689, au rapport de M. de Prohenques, en la première Chambre des Enquêtes. Le nommé Fort institua héritier Antoine Fort son fils, avec charge de rendre à son frère, ou à ses sœurs, en cas qu'il décédât sans enfans. Antoine Fort héritier grevé, après avoir vendu ses biens, s'en alla au service. Soixante-six ans après le départ d'Antoine Fort, Geraude Rufiés petite-fille d'une des sœurs de l'héritier grevé, fait instance contre les tiers-Acquéreurs en ouverture du fidéicommiss à elle dévolu par transmission, attendu qu'Antoine Fort, qui avoit vingt-cinq ans lors de son départ, avoit resté soixante-six ans absent, ce qui devoit le faire présumer mort, vû qu'il s'étoit passé quatre-vingts-douze ans depuis sa naissance, n'étant pas naturel de présumer qu'un homme de guerre, toujours exposé à des périls, ait pu vivre un temps si long. Les tiers-Acquéreurs se défendoient sur la présomption de la Loi, qui porte à cent ans la vie d'un homme, dont la mort n'est pas prouvée. Sentence du Juge de Launac, qui ouvre la substitution. Sur l'appel interjeté au Sénéchal de Toulouse, la Sentence du Juge fut réformée, & il fut ordonné que Geraude Rufiés prouveroit le décès d'Antoine Fort sans enfans; l'Arrêt que je rapporte confirma la Sentence du Sénéchal pour la preuve du décès seulement, & la déchargea de prouver la négative sans enfans. On peut voir *M. de Catellan*, livre 2, chap. 88.

Passons au cinquième point que nous avons annoncé ci-dessus, si la condition peut être divisée dans la forme de son accomplissement. Cette difficulté doit être envisagée par rapport aux différentes espèces de conditions. S'il s'agit d'une condition casuelle, qui roule sur un événement unique, il ne peut point y avoir de doute. Il faut que cet événement soit arrivé, afin que la disposition soit purifiée. Que si la condition renferme plusieurs événemens unis par la copulative, il faut également qu'ils arrivent tous; mais s'ils sont séparés par la disjunctive, & qu'ils soient imposés par forme d'alternative, il suffit qu'un de ces événemens soit arrivé, l. 5, ff. de condit. instit. & §. si plures 11, instit. de hered. instit. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, si quidem

absence du Grevé donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss.

92.

Si la condition peut être divisée dans la forme de son accomplissement.

De la condition casuelle.

conjunctim: si illud & illud factum fuerit, omnibus parendum est; si separatim, veluti si illud aut illud factum fuerit, cuilibet conditioni obtemperare satis est.

93.
De la condition potestative.

Différence entre la condition *in dando*, & la condition *in faciend.*

Répétition de ce que le Légataire, sous condition de donner, a payé de trop.

La condition de donner est diminuée à proportion de ce qui est retranché du legs.

94.
Elle est aussi diminuée à proportion de ce que le Légataire est incapable de recevoir.

Quid dans le cas de l'éviction d'une partie du legs.

A l'égard de la condition potestative, il y a quelque différence entre celle qui consiste *in dando*, & celle qui consiste *in faciend.*, quand elle est imposée à plusieurs personnes, pour recueillir la même libéralité; mais non quand elle est imposée à une seule & même personne. Si un Testateur lègue à Titius un fonds, sous la condition qu'il baillera dix écus, le Légataire ne pourra pas prétendre la moitié du fonds, en payant la moitié des dix écus, parce que la condition ne peut pas être divisée; mais pour avoir le legs il devra satisfaire en entier à la condition, en payant les entiers dix écus, *l. cui fundus 56, ff. de condit. & demonstrat. & l. 3, §. si decem 5, ff. de statu liberis*; mais si au lieu de donner dix écus, comme il y étoit obligé, il en donne vingt, il aura rempli la condition, & pourra répéter les dix écus qu'il a donné de trop, *d. l. 3, §. si plus 6*, & c'est dans ce sens que l'on peut dire, que, *qui pinguius adimplet dicitur adimplere in formâ specificâ*, Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 47, *gloss. 4, n. 1*; mais si une partie de la chose léguée en étoit retranchée, comme perdue par la prescription, le Légataire satisferoit à la condition, en payant la somme à proportion de ce qui demeureroit du legs, *l. 44, §. 9, ff. de condit. & demonstrat.*

De même celui auquel un fonds est légué, sous la condition de donner dix écus à l'héritier, s'il n'est capable de prendre que la moitié du fonds, il ne devra donner que la moitié de la somme, *l. ei qui 20, ff. de mortis causâ donat.* ce qui doit être observé, lorsque le legs est d'une partie d'une hérédité que le Légataire n'est pas capable de retenir, *l. Plautius 43, §. 2. ff. de condit. & demonstrat.* & si après que le Fidéicommissaire a payé la somme *conditionis implendæ causâ*, il vient à être évincé de partie de la chose, il pourra répéter ce qu'il a payé à proportion, *l. Plautius 43, ff. de condit. & demonstrat.* mais il n'y a point de répétition à demander, lorsque le retranchement est fait sur le legs par le bénéfice de la falcidie, suivant la même *Loi 43, §. 1*: toutefois si deux héritiers ont été institués, & que l'un d'eux soit chargé de rendre sa portion à Seius, sous la condition de donner une somme à Titius, si l'héritier grevé retient la quarte, Seius Fidéicommissaire pourra retenir à proportion de la

somme qu'il doit payer à Titius, *l. 43, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.*

Quoique le Légataire ne puisse pas être reçu à satisfaire à la condition de donner, en donnant partie de la somme, de façon qu'il puisse demander la délivrance du legs à proportion du legs, comme nous l'avons dit, néanmoins en faveur de la liberté, l'esclave auquel elle a été léguée, peut faire le paiement en parties différentes, & l'héritier peut être forcé de recevoir, *l. cum hæres 4, §. item si decem 6, ff. de statu liberis.*

La condition ne peut pas non plus être divisée dans son exécution aux contrats; voilà pourquoi s'il est convenu que la vente sera nulle, si dans un tel temps le prix n'est payé, quoique l'Acheteur ait payé partie du prix, la vente sera résolue, nonobstant le paiement, suivant la Loi dernière, *ff. de rescindendâ vendit.*

Mais si un fonds est légué à Titius & à Mœvius, s'ils baillent dix écus, alors la condition pourra être divisée dans son exécution; voilà pourquoi si Titius paye les cinq écus de sa portion, il pourra demander sa portion du legs; quoique Mœvius de son côté n'ait pas rempli la condition, & *ideo singuli cum sua parte, & conditioni parere, & legatum capere possunt, l. si cui fundus 56, l. si quis 54, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. 11, §. 1, ff. de manumissis testam.*

La Loi *tales 112 §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* propose & décide ce cas. Un Testateur lègue un fonds à Titius, s'il paye cent écus à Simphore & à Janvier. Simphore meurt avant le paiement *conditionis implendæ causâ*; on demande si le legs est devenu caduc, à cause que la condition ne peut plus être accomplie à cause de la mort de Simphore; mais le Jurisconsulte Pomponius décide, que le legs n'est pas caduc pour le tout, & que Titius payant cinquante écus à Janvier pourra demander la moitié du fonds légué, pourvu que la mort de Simphore soit arrivée avant que Titius Légataire fut dans la demeure.

Si un legs est fait à un Esclave appartenant à deux Maîtres, à la charge de donner dix écus, on peut satisfaire à la condition, en donnant la somme en différens temps, *si duorum servo legatum sit sub conditione dandi: non posse per partes conditioni pareri quidam aiunt, sed semel dandam pecuniam, sed ego contra puto, l. qui hæredi 44, §. 8, ff. de condit. & demonstrat.*

Un Testateur institue plusieurs héritiers, & lègue à sa femme l'usufruit de certains biens, jusqu'à ce que sa dot

95.

Si la condition de donner peut être divisée en faveur de la liberté.

96.

Si la condition peut être divisée aux contrats dans son exécution.

97.

Si la condition dandi imposée à deux peut être divisée.

98.

Cas de la Loi 112, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.

99.

Cas de la Loi 44, §. 8, ff. de condit. & demonstrat.

100.

Un de plu-

siieurs héritiers, sous la condition *dan-di*, satisfait à la condition en payant sa portion. lui ait été payée; si un des héritiers paye la portion de la dot, qu'il doit supporter, il fera cesser l'usufruit pour sa portion héréditaire; & il en est de même, s'il ne tient qu'à la femme qu'elle ne reçoive la portion de l'un des co-héritiers, *l. cui 30, ff. de usu, & usufructu legato.*

101. Lorsque la condition consiste *in faciendo*, & que le fait ne peut pas être divisé, la condition ne sera pas divisée dans son exécution; quoiqu'elle soit imposée à plusieurs Légataires, *tales conditiones si monumentum puta fecerint, pluribus propositæ, non possunt nisi in omnibus simul personis existere, l. tales 112, ff. de condit. & demonstrat.*

Voilà pourquoi si la liberté est léguée à deux Esclaves, s'ils construisent une maison, ou s'ils posent une statue, cette condition ne pourra point être divisée, *l. si ita fuerit 13, ff. de manumiss. testam. Si ita fuerit servis duobus libertas data, si insulam adificaverint, vel si statuam posuerint, dividi hæc conditio non poterit.*

102. On pourra demander, si l'un des Esclaves faisant l'entier ouvrage, sans que l'autre y travaille, la condition sera remplie? Le Jurisconsulte décide dans la même Loi, que la condition est accomplie en faveur de celui qui a fait l'ouvrage, & non en faveur de l'autre Légataire qui n'y a pas travaillé, & la condition manque à son égard, parce qu'il ne peut plus accomplir une condition déjà accomplie par un autre.

103. Le §. 1 de la même Loi propose cette autre difficulté. Suite de la même question. Un Testateur lègue une somme à deux Charpentiers, ou à deux Peintres, sous la condition de peindre une chambre de sa maison, ou de construire un navire, comment doit-on exécuter une telle condition? L'un d'eux pourra-t-il y satisfaire, sans que l'autre travaille en même-temps à l'ouvrage? Le Jurisconsulte Ulpien dit, que c'est une question de volonté, *voluntatis erit questio*, qu'il faut examiner la disposition, si le Testateur a voulu que l'un put travailler pour l'autre, ou s'il a voulu que l'un & l'autre joignissent leur travail en même temps. Au premier cas, le travail de l'un accomplira la condition, & profitera à l'autre; mais au second cas, il ne suffira pas que l'un travaille, si l'autre n'y joint aussi son travail: enforte que la condition manquera pour tous les deux, quoique l'un fasse l'entier ouvrage, si l'autre Légataire n'y concourt pas, ou bien la condition sera censée remplie pour celui qui aura fait l'ouvrage, & non pour son consort, selon que le Testateur l'aura réglé par sa disposition. Il résulte des deux textes, dont nous avons fait l'analyse, que l'on doit se régler par la volonté du

La disposition du Testateur doit servir de règle pour la décision de cette difficulté.

Testateur, quand il s'agit de favoir, si la condition accomplie par l'un des Légataires profite à tous, ou à un seul, ou ne profite à aucun; mais si le Testateur ne s'est pas nettement expliqué, & dans le doute, la condition sera censée accomplie pour celui qui aura fait l'entier ouvrage, & non pour son confort, à l'égard duquel le legs sera caduc, & la portion qui pouvoit le compéter demeurera à l'héritier; car la Loi 5, *cod. de condit. insert.* veut, que quand une condition a été imposée à plusieurs personnes, elle soit accomplie par toutes, sinon l'accomplissement qui sera fait par les uns ne profitera pas aux autres. Elle veut encore, que chacun des Légataires puisse accomplir la condition pour sa portion, & profiter de sa portion de l'émolument, & que ceux qui n'y satisferont pas de leur côté, soient privés de l'émolument qui auroit dû leur revenir.

Dans le doute la condition sera accomplie pour celui qui aura fait l'ouvrage.

Lorsque la liberté est laissée à deux Esclaves, sous la condition de rendre compte, si l'un est prêt à rendre compte, l'autre non, la négligence de l'un fera-t-elle obstacle à l'autre pour l'accomplissement de la condition? Si ces deux Esclaves ont géré séparément, il suffira à l'un de rendre compte de sa gestion, sans attendre que l'autre rende le sien, & il obtiendra la liberté; que s'ils ont géré ensemble, l'un & l'autre devront rendre compte à même-temps, & payer le reliquat, afin que la condition puisse être accomplie, *l. si ita fuerit 13, §. hac quaestio 2, ff. de manumiss. testam.*

104.
Legs fait à deux sous la condition de rendre compte, si la négligence de l'un nuit à l'autre.

Un fonds est légué à deux personnes, sous la condition de faire transporter le corps du Testateur d'un lieu où il est décédé, dans un autre, où il veut être inhumé, & d'employer certain argent pour les funérailles, les deux Légataires sont-ils obligés de remplir conjointement la condition, sinon seront-ils privés l'un & l'autre du legs? La rigueur du Droit l'exigeroit ainsi, parce que la condition doit être accomplie par tous les deux; mais la chose doit être décidée autrement par équité & de la même manière, que si un fonds avoit été légué à deux personnes, sous la condition de donner dix écus; auquel cas celui qui donne la portion, qui le compète de la somme, pourra demander la moitié du legs, *l. tales 112, §. de illo 2, ff. de condit. & demonstrat.*

105.
Condition imposée à plusieurs de transporter le corps du défunt, & de le faire inhumer à leurs dépens.

Si la condition imposée à plusieurs consiste en un fait divisé, ceux qui l'accompliront, ou qui feront ce qui dépendra d'eux pour l'accomplir, en sorte qu'il ne tienne pas à eux qu'elle soit remplie, devront profiter de la libéralité qui leur étoit destinée, la Loi *illis libertis 84,*

106.
De la condition d'un fait divisé à plusieurs.

ff. de condit. & demonstrat. en fournit un exemple. Un Testateur lègue à quelques-uns de ses affranchis tant par mois, & leur vêtement, s'ils demouroient avec son fils. Ce fils demeura quelque temps à Rome avec les affranchis, ensuite il partit pour l'armée avec quelques affranchis, laissant les autres affranchis à Rome, & mourut à ce Camp. On demande au Jurisconsulte Paul, si les alimens légués étoient dus à ces affranchis par les héritiers du fils ? Il répond que la condition n'a point manqué à l'égard des affranchis, qui ont demeuré avec le fils, ni à l'égard de ceux auxquels il n'a tenu d'y demeurer ; mais que si le Testateur leur avoit imposé la condition de demeurer avec son fils pour son utilité, ceux qui n'auroient pas satisfait à la condition ne devoient pas être écoutés, parce qu'ils venoient contre la volonté du défunt. La Loi 30, *ff. de usu & usufr. legat.* propose un autre cas d'une condition qui consiste en un fait divisu, & qui peut être accompli séparément par chacun des Intéressés. Nous l'avons rapporté ci-dessus ; mais si un fait, quoique divisu, avoit été imposé pour condition à un seul Légataire, il ne pourroit pas l'accomplir en partie, & le négliger pour l'autre partie, comme nous l'avons dit au sujet de la condition de donner ; parce que c'est la multiplication des personnes qui fait que la condition divisue peut être divisée, *enumeratione personarum potest videri esse divisa, l. cui fundus 56, ff. de condit. & demonstrat.*

Quid si le fait divisu a été imposé à un seul.

107.
Cas de la Loi 10, *ff. de annuis legatis.*

Dans le cas proposé par la Loi *Seio 10, ff. de annuis legatis*, la condition est divisée & diminuée à proportion de la charge. Titius qui a trois enfans les institue héritiers, & lègue à Seius son ami 600 liv. par an, & l'habitation dans sa maison, s'il fait les affaires de ces enfans, comme il avoit déjà géré celles du Testateur. Deux de ces enfans viennent à mourir, laissant des héritiers autres que leur sœur survivante. Le Jurisconsulte dit, que le legs annuel devra être payé à Seius pour la portion de la fille encore vivante, dont il géroit les affaires, parce que le travail & l'argent sont susceptibles de division, *cum tam labor quam pecunia divisionem recipiunt.*

Le travail & l'émolument sont susceptibles de division.

108.
De plusieurs conditions conjointes, ou alternatives.

On peut imposer une ou plusieurs conditions, ainsi qu'un Testateur, ou autre qui dispose, le trouve à propos. Ces conditions peuvent être unies par la conjonctive, ou séparées par la disjonctive, & par forme d'alternative. Quand elles sont unies par la conjonctive, il ne suffit pas d'en remplir une, il faut que toutes arri-

vent, & soient exécutées de la manière que le Testateur l'a prescrit ; mais si elles sont imposées par forme d'alternative, il suffit d'en accomplir une, *l. 5, ff. de condit. instit. §. Si plures 11, instit. de hered. instit. l. 78, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. & l. si quis ita 129, ff. de verbor. obligat.* car comme dit le chapitre 70 de *regul. jur. in 6°. in alternativis . . . sufficit alterum adimpleri*, & il importe peu que les conditions alternatives soient potestatives, ou casuelles, suivant la Loi *cùm pupillus 78, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* La Loi *sub diversis 51, ff. de condit. & demonstrat.* dit, que quand la liberté a été laissée à un Esclave sous plusieurs conditions séparées, il peut choisir celle qu'il veut, même la plus légère ; mais quand un autre legs est fait sous plusieurs conditions séparées, le Légataire doit accomplir la dernière des conditions : *sub diversis conditionibus disjunctim positus liber esse jussus, eam conditionem eligere potest quæ sibi levior esse videbitur : legato verò eo modo relicto legatarium novissimæ conditioni parere oportere.* Ce qui semble d'abord contraire à la règle, qui veut que dans les conditions alternatives, il soit au choix & à la liberté du Légataire d'accomplir celle qu'il voudra ; mais il faut prendre garde que la Loi 51, *ff. de condit. & demonstrat.* ne reçoit pas son application au cas où une disposition est faite sous plusieurs conditions imposées par forme d'alternative, elle ne doit avoir lieu, que quand le Testateur a fait plusieurs dispositions de la même chose en faveur de la même personne, & c'est dans ce cas que le Légataire doit accomplir la dernière condition, c'est-à-dire, la condition apposée à la dernière disposition, comme l'expliquent les Loix 87, 88 & 89, *ff. de condit. & demonstrat.* Ce qui arrive à cause que la dernière disposition corrige ou modifie la première, suivant cette règle *posteriora derogant prioribus.* De-là vient que si le Testateur lègue purement cent écus à Titius, & par une autre disposition postérieure il lègue cent écus au même Titius, sous condition, c'est la dernière, & non la première disposition qu'il faudra exécuter ; & *vice versa*, si le Testateur lègue cent écus à Titius sous condition, & qu'ensuite il lègue cent écus au même Titius purement & sans condition, il faudra exécuter la dernière disposition & non la première, *l. 89, ff. de condit. & demonstrat.* & cela doit avoir lieu, même lorsque la liberté est laissée par fidéicommiss à la même personne par plusieurs dispositions distinctes, auquel cas il faut accomplir la condition imposée dans la dernière dis-

Dans les alternatives il suffit d'accomplir une des conditions.

Légataire peut choisir celle des conditions séparées qu'il veut accomplir, même la plus légère.

Explication de la Loi 51, *ff. de condit. & demonstrat.*

La dernière disposition déroge à la précédente.

En faveur de la liberté le Légataire peut accomplir celle des conditions qu'il veut, quoiqu'il s'agisse de deux dispositions diverses.

position, *l. per fideicommissum 90, ff. de condit. & demonstrat.* Mais si la liberté est laissée *jure directo* par legs, le Légataire peut choisir la condition qui lui paroît la plus légère & la plus facile, quoiqu'il s'agisse de deux dispositions diverses, comme le disent la Loi 51 & la Loi 87, *ff. de condit. & demonstrat.*

La raison pourquoi on n'est obligé d'accomplir que l'une des conditions alternatives appotées à la même disposition, est parce que la disposition ne renferme qu'une condition qui a deux parties, *unam conditionem exprimi habentem duas partes, l. hæc scriptura 26, ff. de condit. & demonstrat.* & que l'intention du Testateur est remplie, dès qu'on a accompli une des parties de la condition.

Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, & où il ne suffit pas que l'une des conditions alternatives soit accomplie, il faut qu'elles arrivent toutes, afin que la disposition soit purifiée de la même manière, que si les conditions avoient été unies par la copulative; la Loi *si is qui 13, ff. de reb. dubiis*, en fournit plusieurs exemples, que nous expliquerons dans la section suivante, n. 71 & suivans; mais cela n'arrive pas à cause que la disjonctive est convertie en copulative, ainsi que plusieurs Auteurs l'ont pensé, c'est par la forme & la construction du discours que cet effet est produit; car, quoiqu'il soit conçu par l'alternative; il a néanmoins pour objet l'accomplissement de l'un & de l'autre, comme s'il est dit, *si hominem aut fundum non dederis centum dare spondes*, il faut que le Prometteur baille & l'homme & le fonds, afin que la stipulation des cent ne soit pas commise, & il faut faire l'un & l'autre, *l. 13, §. 2, ff. de reb. dub.* parce que dans le cas où l'on ne baille que le fonds, la condition, sous laquelle la stipulation est conçue, est arrivée, en ce qu'il est vrai que le fonds ou l'homme ne sont pas baillés, & en ce qu'il y a une chose qui n'est pas baillée; ce qui purifie la condition, & fait que la stipulation des cent est obligatoire; car dans les conditions négatives, il ne faut pas envisager ce qui est fait en partie, ou qui n'est pas fait en partie seulement, parce que les choses qui composent la condition forment un tout, dont les parties ne doivent pas être séparées, & que *significatio sumitur ex universo in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*, comme parle le §. 3 de la même Loi 13, *ff. de rebus dubiis*; aussi ne doit-on pas faire opérer cet effet à la disjonctive dans tous les cas, & dans toutes

109. Raison pour quoi il suffit d'accomplir unedes conditions alternatives.

110. Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative. Si cela arrive à cause que la disjonctive est convertie en copulative.

On ne doit pas opérer à la disjonctive l'effet de la copulative que dans les cas où les Loix l'exigent.

sortes

fortes d'occasions, on doit le faire seulement dans les cas où la Loi le veut, & où le discours l'exige.

On révoquoit en doute anciennement la validité d'une disposition de cette espèce : *Ille aut ille mihi hæres esto*, ou bien *illi aut illi do, lego, vel dari volo*, ou bien, *illum aut illum liberum aut tutorem esse volo vel jubeo*. La condition du premier occupant étoit-elle la meilleure ? Les deux personnes nommées étoient appellées conjointement, & par concours, ou bien l'une après l'autre, *ordine successivo* ; la première comme instituée, & la seconde comme substituée. L'Empereur Justinien dans la Loi 4, *cod. de verbor. & rerum significatione*, résout tous ces doutes en décidant que les deux personnes nommées doivent être admises en concours, & par portions égales, pour recueillir l'institution, ou le legs, & profiter de la libéralité, & être admises à la tutelle, tout de même que si elles avoient été appellées avec la particule conjonctive, l'alternative ayant dans ce cas le même effet que la copulative, ce qui a lieu dans tous les cas semblables, soit qu'il s'agisse des institutions, des legs, des fidéicommiss, des libertés & des datations de tutelle en faveur de plusieurs personnes appellées par l'alternative ; c'est-à-dire, toutes les fois que l'alternative tombe sur les personnes, *sed hæc quidem sancimus cum in personas hujusmodi profertur scriptura* ; & cela a lieu de même dans les contrats, comme le prouve la Loi *Pater 23, ff. de pactis dotalib.* où les mots *illi aut illi* sont expliqués pour appeler conjointement l'un & l'autre. La raison est selon M. Cujas sur cette Loi, *tractat. 7, ad Africanum*, & après lui Denis Godefroy, que la particule *vel, aut*, est subjonctive, & non pas disjonctive, quand elle est mise entre deux personnes.

Mais s'il s'agit d'une disposition où l'alternative tombe, non sur les personnes, mais sur les choses : *Illam aut illam rem tibi lego, per fideicommissum relinquo*, alors la disjonctive conserve sa force & sa valeur naturelle, & il n'y a dans la disposition que l'une des choses alternatives, suivant la même Loi 4, *cod. de verbor. signific.* & ce qui est dit dans cette Loi, pour l'un & l'autre cas, doit être observé aux dispositions contractuelles, où la même distinction, si l'alternative tombe sur des personnes ou les choses, doit être observée, *quod etiam in contractibus locum habere censemus*. Les Loix 29 & 53, *ff. de verbor. signific.* La Loi *his qui 13, in principio*, & §§. 2, 3, 5 & 6, *ff. de reb. dub.* La Loi *Gaius 45, ff. solut. matrim.* La Loi *si quis ita 30, ff. de auro & argento legato*. La Loi *dona-*

111.
Si l'institution est bonne quand elle est conçue en ces termes, *ille aut ille mihi hæres esto*.

Quand l'alternative tombe sur les personnes, elle opère l'effet de la copulative.

112.
Mais dans l'alternative des choses léguées, elle produit son effet naturel. *Quid aux contracts.*

Cas de plusieurs textes où la disjonctive opère l'effet de la copulative, & vice versa.

iones 31, §. 3, ff. de donat. & plusieurs autres textes ; rapportent divers cas où la disjonctive opère l'effet de la copulative, & *vice versa*, dans les testamens, & dans les contrats.

113.
Explication
de la Loi 6,
Cod. de instit.
& substit. sub
condit. fact.

La Loi *generaliter* 6, cod. de instit. & sub condit. factis, est dans le cas précis de plusieurs conditions négatives, apposées par forme d'alternative, & néanmoins elles doivent toutes manquer, afin que la disposition ait lieu, & l'existence de l'une des conditions anéantit la disposition de la même manière que si elles étoient unies par la copulative. Quoique la Loi ne propose que quelques exemples, qui semblent ne devoir pas produire une règle générale, néanmoins il me semble qu'on peut en tirer cette résolution, qui doit être appliquée à tous les cas ; que quand plusieurs conditions négatives, ou qui peuvent se résoudre en une négative, sont apposées par forme d'alternative, à une substitution ou autre disposition, la disposition n'est purifiée que quand tous les membres de l'alternative manquent, & si l'un arrive, le Légataire ou Substitué est exclus. Cette Loi ne dit pas néanmoins que la disjonctive soit convertie en copulative ; mais cela arrive à cause que le discours présente un sens double & amphibologique, qui néanmoins doit être expliqué & entendu de la même manière, que si les différentes conditions se trouvoient unies & liées par la copulative ; car celui qui lègue ou qui substitue, si telle ou telle chose n'arrive pas, déclare bien nettement qu'il exclut le substitué, & qu'il n'entend pas faire la substitution, si l'une des choses prévues arrive, parce que la condition est imposée, non pour faire admettre, mais pour exclure, quand quelqu'un des événemens prévus arrive, ou comme nous l'avons remarqué ailleurs, parce que les conditions négatives forment un tout, dont les Parties ne peuvent pas être séparées, & que *significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit, l. is qui ducenta* 13, §. utrum 3, ff. de rebus dubiis. C'est pour n'avoir pas fait attention à cela, que les Interprètes ont donné plusieurs explications à la Loi *generaliter*, qui sont toutes fausses, & très-éloignées de son esprit, & même contraires à sa décision, & qu'ils se sont jetés dans un labyrinthe de difficultés inextricables.

124.
Cas de la Loi
6, cod. de inf-
tit. & substit.
sub condit.
fact.

Le cas de la Loi est tel : un Testateur institue son fils, & s'il décède *ab intestat*, ou sans faire testament, ou sans enfans, ou sans se marier, substitue Mœvius. Si le fils héritier vient à se marier, ou à avoir des enfans, ou à faire testament, la substitution sera caduque, & elle ne

pourra avoir son effet, que dans le cas qu'aucune des choses prévues par le Testateur ne sera arrivée; c'est-à-dire, quand le fils sera décédé sans se marier, sans avoir des enfans, & sans faire testament, tout comme si toutes les conditions avoient été jointes par la copulative. *Generaliter sancimus, si quis verba ita sua composuerit, ut edicat si filius vel filia intestatus vel intestata, vel sine liberis, aut sine testamento, vel sine nuptiis decefferit, & ipse vel ipsa liberos sustulerit, sive nuptias contraxerit, sive testamentum fecerit; firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni eorum, vel restitutioni. Si enim nihil ex his fuerit subsequutum, tunc valere conditionem, & res secundum verba testamenti restitui, ut incertus successionis morientis exitus videatur certo substitutionis vel restitutionis sine concludi.* La raison est parce que celui qui substitue en cette forme, témoigne bien clairement qu'il ne veut pas substituer, si le grevé laisse des enfans, ou s'il fait testament, ou s'il se marie. Il suffit donc que l'une de ces choses arrive pour rendre la substitution caduque & pour exclure le substitué.

On ne peut voir rien de plus clair que la décision de ce texte; cependant quelques Interprètes se sont tellement donné la torture pour en détourner l'intelligence, qu'ils en ont bouleversé la décision, ils en ont alteré le sens, & lui ont donné des motifs que le Législateur n'a pas eu en vue; ils n'ont pas voulu y trouver, ou y reconnoître ce qui y est véritablement, & ils ont voulu y mettre ce qui n'y est pas. La cause de toutes ces dépravations vient de ce que la plupart, notamment *Fernand*, sur la Loi *generaliter 6; cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* se sont figuré que la Loi convertissoit la disjonctive en copulative, & que cette conversion ne devoit être faite que quand la condition *si sine liberis* se trouvoit mêlée avec d'autres conditions alternatives, & à cause de la faveur des enfans du grevé, enforte qu'ils ont pensé que quand la disposition est faite sous plusieurs conditions alternatives, quoique conçues en termes négatifs, parmi lesquelles la condition *si sine liberis* ne se trouvant pas, ou si elle s'y trouve, & que le grevé n'ait point d'enfans, la disjonctive doit opérer son effet naturel, & il suffit que l'une de ces conditions se vérifie, afin que la substitution ait lieu, quoique les autres aient manqué; comme si le Testateur dit: je substitue à Titius, héritier, s'il n'est pas Prêtre, ou s'il n'est pas Docteur, ou s'il ne se marie pas, auquel cas, il suffit que l'une de ces conditions se vérifie; c'est-à-dire, qu'il ne se marie pas, quoiqu'il soit Prêtre ou Docteur, afin que la substitution doive avoir lieu, ce

115.
Les Interprètes ont renversé le sens de cette Loi.

Cause des dépravations que quelques Interprètes ont faites à cette Loi.

qui est visiblement contraire à l'esprit & à la lettre de la Loi dont l'objet est d'exclure le substitué, dès que l'un des événemens marqués est arrivé, & à la décision générale que l'Empereur a entendu faire par les termes de cette Loi *generaliter sancimus*; & se trouve encore contraire à la Loi, *si is qui* 13, §. 2 & 3, ff. de reb. dub.

116.
Suite du cas
de la Loi 6.

La Loi continue, en disant, que l'on ne doit pas souffrir l'interprétation de ceux qui pensent que dans le cas d'un héritier institué sous les conditions, s'il décède sans enfans, ou sans faire testament, la substitution doit être ouverte, si le grevé ne fait point testament, quoiqu'il laisse des enfans, parce que l'une des conditions, c'est-à-dire, le décès sans avoir testé, se vérifie en faveur du Fidéicommissaire; ce qui, selon la signification apparente & la valeur des termes, sembleroit suffire pour priver les enfans de la meilleure part de la succession de leur père: *Cui enim ferendus est intellectus, si forsitan quidem testamentum non fecerit, posteritatem habuerit, propter hujusmodi verborum angustias, liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari?* Mais il faut prendre garde que ce n'est ici qu'un exemple que l'Empereur propose, non pour limiter sa décision qui est générale, puisqu'il dit d'abord que dans le cas de plusieurs conditions alternatives, imposées en termes négatifs, il faut que toutes les conditions aient défailli, & qu'aucune ne soit arrivée, afin que la substitution puisse avoir lieu, car si quelqu'une arrive, la substitution s'évanouit; mais pour en faire connoître l'application: car les exemples mis dans les Loix, ne restraignent pas la disposition qui est générale, & ne la limitent pas aux seuls cas des exemples proposés.

Les exemples rapportés dans les Loix n'en restraignent pas les dispositions, quand elles sont générales.

117.
Suite du cas
de la même
Loi 6.

L'Empereur continue donc, en disant: *Viam itaque impiam obstruentes, ut ne quis alius deviet, hujusmodi facimus sanctionem, & hanc legem in perpetuum valituram inducimus tam patribus quam liberis gratam, quo exemplo aliis personis, licet extraneæ sint, de quibus hujusmodi aliquid scriptum fuerit, medemur.*

118.
Suite.

Ensuite l'Empereur fait mention d'une réponse du Jurisconsulte Papinien, qui avoit répondu dans la Loi *cum avus* 102, ff. de conditionib. & demonstrat. que quand le père institue son fils, & le charge de fidéicommis, sans faire mention des enfans qu'il pourroit avoir, & sans les mettre dans la condition, l'existence des enfans du grevé ne laisse pas de faire défailir le fidéicommis, parce qu'on doit sous-entendre la condition *si sine liberis*, & que le Testateur n'a eu intention que la substitution eût lieu, que dans le cas où son fils héritier décéderoit sans enfans, & il confirme

Condition *si sine liberis*, sous-entendue

par cette Loi cette réponse pleine d'équité, comme il l'a dans les fidéi-
 voit fait un an auparavant dans la Loi *cum acutissimi* 30, commis faits
cod. de fideicom. par les ascen-
 dans.

Enfin, l'Empereur ajoute que tout ce qu'il a ordonné dans cette Loi, doit avoir lieu, non-seulement dans les institutions d'héritier chargées de fidéicommiss universels; ^{119.} Suite du cas
 de la Loi 6.

mais encore dans les legs & fidéicommiss particuliers, *quæ omnia & in legatis, & fideicommissis specialibus locum habere sancimus.* C'est tout ce que l'on trouve dans la Loi *generaliter* 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* & l'on ne sauroit y rien ajouter de plus, ou en rien retrancher sans la corrompre & l'altérer. C'est ainsi que l'ont entendue & expliquée les Interprètes les plus sûrs, & les plus exacts, & qui se font les plus attachés à l'esprit & à l'intelligence du Droit Romain, & entr'autres *Accurse, M. Cujas, le Président Antoine Faber, de conjecturis, & François Ragueau*, dans son Commentaire sur les Loix de l'Empereur Justinien; & l'on trouve une décision toute semblable dans la Loi 85, *ff. de hæred. instit.* dans le cas de plusieurs conditions alternatives, négatives, où il suffit que l'une manque, afin que le substitué soit exclus: mais le plus grand nombre des Docteurs, & même les Arrestographes du Parlement de Toulouse, entraînés par l'autorité de ces Docteurs, lui ont donné un autre sens, qui a occasionné un très-grand nombre de distinctions, & une grande variété dans les décisions, ce qui ne sauroit être autrement, parce qu'une fois qu'on fait tant que de s'éloigner de la Loi & du bon chemin, on erre à l'aventure, & l'on est comme un navire sans gouvernail ou sans Pilote, qui est conduit au gré des vents; car les décisions ne dépendent plus que du caprice, de l'intérêt ou des imaginations des Ecrivains. Nous remarquerons ces distinctions & ces variétés, & nous les peserons dans la balance de la Loi, pour admettre ce qui y est conforme, & réfuter ce qui y est contraire.

Explication
 de cette Loi,
 par les bons
 Interprètes.

Selon *Fernand*, sur la Loi *generaliter* 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* *M. Maynard*, livre 5, chapitre 38 & 40 & *M. de Catellan*, livre 2, chapitre 19, la conversion de la copulative en disjonctive se fait lorsque les enfans du Testateur sont appelés pour recueillir une substitution sous plusieurs conditions jointes par la copulative, si le grevé n'a point d'enfans, quand le Testateur substitue en cas que son héritier vienne à mourir sans se marier, & sans enfans, & sans faire testament. Quoiqu'il se marie, & qu'il fasse testament, néanmoins, s'il ne laisse point d'enfans, le substitué, qui est un des descendans du Tes-

^{120.} Conversion
 de la copula-
 tive en dis-
 jonctive, en
 faveur des en-
 fans, selon
 certains Au-
 teurs.

Réfutation de
cette opinion.

La Loi *generaliter* ne fait point de conversion de la copulative en disjonctive.

tateur, devra recueillir la substitution, parce que la copulative est convertie en disjonctive, *favore liberorum*; mais cette décision est contraire aux règles, & aux principes du Droit Romain, parce que la Loi *generaliter* ne change rien à la nature ni à l'effet de plusieurs conditions imposées conjointement, & ne déclare point qu'il suffise d'en accomplir une pour purifier la disposition; elle ne fait pas non-plus la conversion de la copulative en disjonctive, pour admettre le Substitué, & c'est contre la lettre & l'esprit de ce texte & de plusieurs autres, & par un renversement des principes les plus communs, observés dans toute autre occasion, qu'on fait une telle conversion. Il est vrai que dans certains cas, les Loix que nous avons indiquées ci-dessus, attribuent à la disjonctive, l'effet de la copulative; mais il n'y en a aucune qui le fasse en faveur d'un substitué quel qu'il soit, & l'on ne peut pas changer l'effet naturel des conditions, si l'on n'y est déterminé par quelque texte précis qui le décide expressément, & qui porte une exception à la règle générale, qui veut que quand plusieurs conditions sont apposées à une disposition par la conjonctive, il faut nécessairement que toutes les conditions se vérifient, afin que la disposition ait lieu; que si l'une manque, il importe peu que les autres soient accomplies; ce qui est d'autant plus indubitable que ce n'est pas sur la conversion de la disjonctive en copulative, ni sur l'impropriation des termes, que la décision de la Loi *generaliter* est fondée, ainsi que nous l'avons remarqué, & que nous le prouverons encore mieux ci-après. Voilà pourquoi il n'y a pas lieu de tirer un argument de cette Loi, pour convertir la copulative en disjonctive; d'ailleurs la décision de la Loi n'a d'autre objet que de faire cesser la substitution. Il n'est donc pas raisonnable d'appliquer en faveur de la substitution, & pour la faire ouvrir, ce qui n'est introduit que pour la détruire, & la faire cesser; en user autrement, c'est renverser les choses, tourner à l'avantage de la substitution, ce qui est établi contr'elle, & choquer visiblement la disposition de la Loi, & l'intention du Législateur; aussi *M. de Catellan*, livre 2, chapitre 19, rapporte-t-il un Arrêt du Parlement de Toulouse du 28 Février 1664, qui a rejeté la conversion de la copulative en disjonctive, imaginée par les Auteurs, même contre la cause pie, qui selon *M. Maynard*, livre 5, chapitre 41, jouit du même privilège que les enfans.

121.

Bartole, *Balde*, *Denis Godefroy*, sur la Loi *generaliter* Auteurs qui *cod. de instit. & substit. sub condit. fact. Fernand au lieu cité*;

M. Maynard, livre 5, chapitre 35 & 39 ; M. la Roche, ont cru que
 livre 3, verb. substit. article 4 ; M. de Catellan ; Henris, les enfans font
 livre 5, question 70, & plusieurs autres Auteurs ont la cause de la
 cru qu'il n'y avoit que les enfans du grevé sous plusieurs conversion de
 conditions alternatives, qui soient la cause de la conver- la disjonctive
 sion de la disjonctive en copulative, ce qu'ils fondent sur en copulative.
 ces paroles, *cui enim ferendus est intellectus, &c.* de la Loi
generaliter ; enforte que si le grevé décède sans enfans,
 cela suffit pour donner lieu à l'ouverture du fidéicommiss,
 quoique les autres conditions, par exemple, du mariage,
 ou du testament, ayent défailli, sur-tout lorsque le substitué
 est descendant du Testateur ; car s'il est étranger, M.
 Dolive, livre 5, chapitre 37, & M. de Catellan au lieu
cité, pensent que la décision de la Loi *generaliter*, doit
 être gardée, & que si le grevé se marie, ou s'il fait testa-
 ment, la substitution faite, *si l'héritier décède sans enfans,*
ou sans se marier, ou sans faire testament, devient cadu-
 que.

Toutes ces distinctions sont contraires à la lettre, & à
 l'esprit de la Loi, & l'explication que les Docteurs lui
 donnent la rend ridicule, & contraire dans ses disposi-
 tions. En effet, on voit d'abord, que l'Empereur dit en
 termes généraux, *generaliter sancimus*, que si un héritier,
 soit fils du Testateur, ou étranger, est grevé de rendre,
si il décède sans enfans, ou sans faire testament, ou sans se
marier, en faveur de quelqu'un, soit descendant du Tes-
 tateur ou étranger, car la Loi ne fixe & n'indique point
 la qualité du substitué, il suffit que le grevé se marie, ou
 qu'il fasse testament, ou qu'il laisse des enfans, afin que
 les biens substitués lui demeurent irrévocablement, & que
 la substitution soit caduque, & *ipse vel ipsa liberos sus-*
tulerit, sive nuptias contraxerit, sive testamentum fecerit ;
firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni eorum
vel restitutioni ; & ce n'est que dans le cas qu'il ne fera rien
 arrivé de ce que le Testateur a prévu & marqué, que la sub-
 stitution doit avoir lieu. Voilà pourquoi il est de la dernière
 évidence que si le grevé se marie, ou s'il fait testament,
 quoiqu'il n'ait point d'enfans, la substitution sera caduque,
 ce que l'Empereur ordonne ainsi pour donner des bornes
 à la substitution, pour la faire défailir, afin que l'évène-
 ment incertain de la succession du défunt ait un terme cer-
 tain, *si enim nihil ex his fuerit subsequutum, tunc valere con-*
ditionem, & res secundum verba testamenti restitui, ut in cer-
tus successionis morientis exitus, videatur certo substitutionis
vel restitutionis sine concludi.

Ce que nous venons de rapporter de la Loi, forme sa

X 4

122.
 Que les dis-
 tinctions des
 Auteurs sont
 contraires au
 texte de la
 Loi.

123.
 La Loi générale.

rallier ne fait aucune conversion, & n'introduit aucune fiction.

Quelle est la vraie décision de cette Loi.

Si les conditions si sine testamento, si sine nuptiis, ont le même effet que la condition si sine liberis.

décision & sa disposition, elle ne fait aucune conversion; ni métamorphose, elle n'introduit aucune fiction, elle ne fait que déterminer le sens des paroles obscures, ambiguës & amphibologiques, qui en présentent un qui est faux, &

en renferment un autre, que l'Empereur déclare être le vrai sens conforme à l'intention & à la pensée du Testateur. Le sens qui se présente d'abord à l'imagination, & qui est faux, consiste à dire: Je vous suis substitué si vous mourez sans enfans, ou sans vous marier, ou sans faire

testament. Vous vous êtes marié, & vous avez fait testament; mais vous n'avez point d'enfans. La substitution doit donc être ouverte à mon profit, parce que l'un des trois cas prévûs par le Testateur, sous lesquels je suis

appelé par une disposition, qui contient des conditions alternatives est arrivé. Le sens vrai, & qui a été adopté par la Loi, consiste à dire: le substitué n'est appelé qu'en cas que l'héritier ne se marie pas, ou ne fasse pas testament, ou n'ait pas des enfans. Si donc un de ces événemens arrive, le substitué est exclus, parce que la condition sous laquelle il a été appelé a manqué. Les Auteurs, faute d'attention, n'ont envisagé que le premier sens que la Loi déclare être faux; ils ne se sont pas aperçu du second, que l'Empereur déclare être le vrai sens, conforme à la

pensée du Testateur; c'est ce qui leur fait penser que la Loi faisoit la conversion de la disjonctive en copulative; cependant, la Loi n'en dit rien, & ne fait point cette conversion; elle décide seulement que le substitué doit être exclus, soit que l'héritier se marie, soit qu'il fasse testament, soit qu'il laisse des enfans, si bien qu'il n'est appelé que dans le cas que tous ces événemens manqueront, & l'Empereur l'a déclaré ainsi, pour limiter & restreindre la substitution, sans examiner la qualité ni la faveur des personnes des héritiers grevés ni de leurs enfans, puisque l'Empereur veut que sa décision ait lieu, même dans les cas où des étrangers se trouveront institués sous de telles conditions, sans considérer si les substitués sont descendans ou non du Testateur: *Quo exemplo etiam aliis personis licet extraneæ sint, de quibus hujusmodi aliquid scriptum fuerit, m-*

demur. Ainsi, ce qui forme la substance, la disposition & la décision de la Loi, n'a pas plus d'égard aux enfans, ni à leur faveur, ni à la qualité des substitués, qu'aux autres conditions du mariage ou du testament, puisqu'elle dit nettement que si le grevé se marie, ou s'il fait testament, la substitution s'évanouit, les biens demeurent irrévocablement au grevé, qui ne sera point obligé de rendre

les biens substitués.

Que si l'Empereur parle dans la suite de l'injustice qu'il y auroit d'ouvrir la substitution, dans le cas que le grevé qui laisseroit des enfans n'auroit pas fait testament, ce n'est qu'un exemple qu'il propose pour l'intelligence de la Loi, & non pour restreindre ni pour corriger sa décision, qui est d'abord générale; & il en est de même lorsqu'il dit que cette Loi, en bornant la substitution sera agréable aux pères & aux enfans; car ce n'est qu'une suite de l'exemple, & une explication de l'effet de la disposition, parce que la Loi sera toujours avantageuse aux héritiers grevés, en leur laissant la libre disposition des biens substitués, & en laissant aux enfans l'espérance de les recueillir par testament ou *ab intestat*, en cas que quelqu'une des conditions imposées, quoiqu'en la forme de l'alternative vienne à manquer, & que tout ce que le Testateur aura prescrit ne sera pas rempli; & c'est une règle certaine que les exemples que l'on trouve dans les Loix n'en limitent & n'en restreignent pas les dispositions qui sont générales, *l. regula 9, §. ult. Mornac* & les autres Interprètes sur ce texte, *ff. de juris & facti ignorantia*, & *l. 30, §. 2, ff. de damno infecto*.

Dès que l'Empereur Justinien attribue à la condition du mariage ou du testament, le même effet de faire défaillir la substitution, qu'à la condition *si sine liberis*, ce que l'on ne peut pas révoquer en doute, si l'on ne consulte que la Loi, puisque rien n'est plus clair que les expressions dont l'Empereur s'est servi; il est visiblement faux que la faveur des enfans soit le motif de la décision de la Loi, ou selon le langage des Auteurs, que la faveur des enfans soit le motif de la conversion prétendue de la disjonctive en copulative, & que les paroles que les Interprètes tournent comme il leur plaît, pour y trouver ce motif prétendu de la faveur des enfans, doivent produire l'effet qu'on leur attribue; car outre que l'Empereur ne fait aucune conversion, qu'il n'introduit pas un passe-droit, ni une fiction, qu'il ne change rien à la signification naturelle des expressions; d'ailleurs, il faudroit supposer, contre les règles & les lumières du sens commun, & faire cette injure au Législateur, & aux personnes éclairées du ministère, desquelles il s'est servi pour dresser & rédiger cette Loi, qu'après avoir fait une décision générale au commencement de la Loi, il en a fait une autre toute contraire, lorsque dans la suite de la même Loi, il a proposé des exemples pour en faciliter l'intelligence, en sorte que le milieu ne répondroit pas au commencement, que les différentes parties se choqueroient,

124.

Explication des paroles de la Loi où la condition *si sine liberis* est donnée pour exemple.

Les exemples rapportés dans une Loi n'en restreignent pas la disposition quand elle est générale.

125.

Conséquence qui résulte de ce que les conditions *si sine testamento, vel si sine nuptiis*, opèrent le même effet que la condition *si sine liberis*.

& se contrarieroient , & qu'on ôteroit à la condition du mariage , ou du testament , par les exemples proposés , la force & l'efficace de faire évanouir la substitution , de la même manière que l'existence des enfans , que la décision de la Loi leur donne , pour attribuer cette force & cette efficace à la seule existence des enfans , & en dépouiller les autres conditions ; ce qui n'est pas expliquer une Loi , mais la corrompre ou la dépraver , & faire illusion & même une injure au Législateur.

126.

Les Interprètes pensent suivre la Loi lorsqu'ils la renferment.

Ce qu'il y a de particulier sur cette matière , c'est que tous les Auteurs , notamment *Fernand* , pensent raisonner & fonder leurs décisions & leurs distinctions sur la lettre , & sur l'esprit de la Loi , tandis qu'ils altèrent l'un & l'autre , & que les Cours Supérieures même pensent , non pas abroger ou tempérer une Loi trop rigoureuse , mais se conformer exactement à la décision de cette même Loi ; ensorte que leur Jurisprudence ne tend pas à abroger , mais à exécuter la Loi ; & comme la vérité a ce privilège de ne pouvoir jamais être subjuguée par l'erreur , & que selon la remarque de *Fernand* , au lieu cité , nombre 16 , une erreur quoique commune ne doit pas servir de Loi , on ne peut pas dire que la décision erronée des Auteurs , ni une Jurisprudence d'ailleurs assez bigarrée , flotante & incertaine , puisse avoir donné atteinte à la Loi ; mais il faut en revenir à la vérité , dès que les voiles qui la tenoient captive sont rompus , & qu'elle paroît à découvert.

127.

Décision de *Catellan* & *Dolive*.

M. de Catellan , livre 2 , chapitre 19 , dit que la conversion de la disjonctive en copulative , & de la copulative en disjonctive , doit se faire non-seulement en faveur des enfans ; mais encore en faveur de tous les descendants du Testateur qui sont substitués , & *M. Dolive* , livre 5 , chapitre 37 , tâche de concilier les différentes opinions des Auteurs par la distinction des personnes substituées ; car si le substitué est étranger , il faut prendre tout-à-fait dans cette circonstance l'alternative pour conjonctive , & par ce moyen exclure le substitué , encore que l'héritier n'ait point laissé d'enfans , s'il a fait testament , ou s'il s'est marié , & ainsi préférer au substitué qui est étranger au Testateur , l'héritier testamentaire ou légitime de l'héritier chargé de fidéicommiss ; mais si le substitué est des descendants du Testateur , l'héritier n'ayant point laissé d'enfans , il est plus juste d'admettre le substitué , que celui que l'héritier aura institué par son testament ; ce qui doit avoir lieu selon *M. Maynard* , livre 5 , chapitre 38 , & *M. de Catellan* , quoique l'héritier soit descendant du Testa-

Distinction de la qualité d'héritier ou de substitué.

teur, s'il ne laisse point des enfans, & que le substitué soit aussi descendant du Testateur. On prétend encore que quand l'héritier grevé & le substitué sont étrangers au Testateur, il n'y a que les enfans du grevé qui puissent faire défaillir le fidéicommiss, & non le mariage, ni le testament, parce que c'est la seule faveur des enfans de l'étranger qui puisse opérer la conversion de la disjonctive en copulative, suivant *M. de Catellan*, livre 2, chapitre 19; le même Auteur soutient encore que si les descendans sont substitués à un héritier étranger, soit qu'ayant des enfans, il meure sans testament, ou qu'ayant fait testament il meure sans enfans, l'alternative demeurera toujours alternative, & ne fera point convertie en copulative; si-bien que la substitution aura lieu en faveur du substitué descendant du Testateur; car il ne seroit pas juste qu'en faveur des enfans d'un héritier étranger, contre le descendant du Testateur, on fit violence à la condition alternative, en la convertissant en copulative contre sa nature, & contre la volonté présumée du Testateur.

Quid si l'héritier & le substitué sont étrangers.

Mais toutes ces distinctions sont contraires au texte de la Loi *generaliter* qui ne fait point la conversion de la conjonctive en disjonctive, & qui ne convertit pas non plus la disjonctive en copulative, qui n'a aucun égard à la faveur & à l'existence des enfans du grevé, ni à la qualité du substitué, descendant ou étranger, qui attribue à la condition *si sine nuptiis*, ou *si sine testamento*, la même force qu'à la condition *si sine liberis*, qui fait évanouir la substitution, dès que quelqu'une des choses alternatives prévues par le Testateur est arrivée, & qui la fait évanouir pour ne pas laisser dans l'incertitude la succession du défunt, qui ne fait que fixer le sens d'une clause ambiguë, en déterminant que lorsque le Testateur dit qu'il substitue si l'héritier décède sans être marié, ou sans faire testament, ou sans enfans, c'est tout de même que s'il avoit dit qu'il ne substitue pas si l'héritier se marie, ou s'il fait testament, ou s'il laisse des enfans; ce qui fait tomber nécessairement toutes les distinctions imaginées par les Auteurs, lesquelles n'ont qu'un faux fondement, dès qu'il n'est point vrai, comme il paroît clairement des paroles & de la décision de la Loi, qu'elle établisse une fiction en faveur des enfans, & qu'elle détourne le sens propre & naturel d'une disposition claire & sans ambiguë; que si l'on veut, comme les Interprètes le pensent, que la Loi fasse une conversion de la disjonctive en copulative, ce qu'elle ne

128.
Toutes ces distinctions sont contraires à la Loi *generaliter*.

dit pourtant pas, cette conversion est faite par la force de la Loi même, & parce que le Législateur l'a ainsi ordonné pour retrancher & faire cesser tous les doutes, & non à cause de la faveur des enfans, ni de la qualité de l'héritier ou des substitués, puisque la Loi applique aux héritiers étrangers tout ce qu'elle décide à l'égard des héritiers descendans du Testateur, & qu'il n'y a aucun terme dans la Loi, d'où l'on puisse induire la distinction entre les substitués étrangers & les substitués descendans du Testateur, dont la Loi ne marque, ni ne désigne en aucune façon la qualité.

129. En réduisant la Loi *generaliter* à son véritable point de décision, en y reconnoissant ce qui y est véritablement, & en n'y mettant rien de ce que le Législateur a trouvé à propos de ne pas y mettre & de ne point y faire entrer, toutes sortes de doutes & de difficultés disparaissent, & l'on se conforme à l'esprit du Législateur, qui n'a porté une décision claire & simple, que pour obvier & couper racine à toutes les difficultés qui naissoient auparavant, au lieu qu'en s'écartant de la décision de la Loi, on donne lieu à plusieurs doutes qu'il est impossible de résoudre, & il n'est pas possible d'établir une Jurisprudence fixe, tout devient incertain, & l'on n'a plus des règles pour fixer cette incertitude.

130. *Ricard, des dispositions conditionnelles, nombre 386, jusqu'au nombre 405, soutient la même opinion que j'ai embrassée, par plusieurs raisons que je n'ai pas voulu transcrire; on pourra les voir dans l'Auteur qui appuie son sentiment d'un Arrêt du Parlement de Paris du 10 Juillet 1655, lequel Arrêt est aussi rapporté par Soefve, tome premier, centurie 4, chapitre 97, & mérite sans contredit la préférence sur tous les autres, qui ont été rendus, comme n'étant pas conformes à la décision de la Loi ni à son esprit.*

131. Il est vrai que comme le remarque *Henris*, l'Empereur Justinien n'a pas voulu déroger à la règle, qui veut que quand les conditions sont imposées par forme d'alternative, il suffit qu'il en arrive une, quoique les autres manquent, ou ne soient pas accomplies; il est vrai aussi que la Loi qui ne déroge point à cette règle, n'en fait pas une exception, elle renferme une décision générale, qui n'a rien de commun avec l'effet des conditions alternatives, décidant que toutes les fois que plusieurs conditions négatives, ou dont l'effet se résout en une négative, seroient imposées, quoique par forme d'alternative, toutes les conditions seroient remplies, autre-

Qu'est-ce qui résulte de la Loi *generaliter*, quand elle est bien expliquée.

Sentiment de *Ricard*.

Réponse aux raisonnemens d'*Henris*.

ment la disposition seroit fans effet, & cela à cause que *significatio sumitur ab universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*, ainsi que l'explique le Jurisconsulte Julien, dans la Loi *si is qui* 13, §. 2 & 3, ff. *de rebus dubiis*; car il est douteux & incertain si le Testateur a voulu admettre le substitué dans le cas que quelques-unes des conditions imposées se vérifioient, ou s'il a voulu l'exclure à cause d'une seule des conditions qui s'accompliroit, & c'est dans ce dernier sens que l'Empereur l'a déterminé, par la raison sans doute, que le Testateur faisant rouler la condition sur le mariage ou sur le testament, ou sur l'existence des enfans du grevé, il a voulu le décharger de la substitution, si l'un de ces trois événemens arrivoit: enfin, pour restreindre la substitution comme contenant une charge qui n'est pas par conséquent favorable, afin que la succession du défunt ne demeure pas dans un état d'incertitude; comme la Loi *generaliter* l'explique en termes exprès, & nullement à cause de la faveur des enfans, ainsi que *Henris* & quelques Auteurs l'ont pensé, *ut incertus successionis morientis exitus videatur certo substitutionis vel restitutionis sine concludi*; car comme nous l'avons montré, la Loi ne considère pas moins la condition du mariage, ou celle du Testament, & ne lui attribue pas moins d'effet qu'à celle de l'existence des enfans, & les unes & les autres vont d'un pas égal. Voilà pourquoi si toutes les conditions imposées ne se vérifient pas, & si quelqu'une manque, la substitution s'évanouit de la même manière que si toutes les conditions avoient été unies par la copulative, *si enim nihil ex his fuerit subsecutum, tunc valere conditionem, & res secundum verba testamenti restitui*, comme s'exprime la Loi *generaliter, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

Mais afin que la décision de la Loi *generaliter* puisse avoir son application, il faut, 1^o. Que les conditions apposées par forme d'alternative soient négatives, ou que leur effet se réduise à une négative, ainsi que nous l'avons observé, parce que les exemples qu'elle donne sont de cette espèce. 2^o. Il faut qu'elles soient imposées pour arriver ou être accomplies en la personne de l'héritier grevé; car il en seroit autrement si elles consistoient en des événemens qui dépendissent du pur hasard, où la personne de l'héritier grevé n'eût aucune part, ou si elles étoient dirigées à la personne du fidéicommissaire, pour être par lui accomplies; mais il importe peu que les conditions soient potestatives ou casuelles, ou de

132.
Conditions
requises afin
que la décision
de la Loi *gene-
raliter* ait
lieu.

l'une & l'autre espèce ; car dans le cas de la Loi *generaliter* ; l'Empereur mêle des conditions potestatives avec des conditions casuelles : en effet, la condition *si sine liberis* dépend de deux événemens casuels ; savoir, du décès du grevé, & de l'existence des enfans. Le mariage & le testament dépendent de la volonté du grevé, lorsqu'il aura l'âge pour faire l'un & l'autre ; mais toutes ces conditions se rapportent à la personne du grevé. 3°. Enfin, que la forme & les paroles dont les conditions sont conçues, présentent un sens double & amphibologique, ainsi que nous venons de le montrer ; car toutes ces circonstances se rencontrent dans le cas de la Loi *generaliter*, & par conséquent elles doivent se vérifier, afin qu'elles puissent recevoir une juste application. C'est à quoi les Auteurs n'ont pas porté leur attention. Nous expliquerons plus particulièrement dans la section suivante, depuis le nombre 35 jusqu'au nombre 86, les doutes qui peuvent naître des différentes conditions apposées à une même disposition, soit par la copulative, soit par la disjonctive, & l'on pourra appliquer ici ce que nous dirons là.

133.
Sixième
point, si l'effet
de la condi-
tion doit du-
rer.

Règle que les
doutes sur ce
point doivent
se décider par
les paroles de
la disposition.

Condition de
viduité dure
toute la vie.

Par rapport au sixième point, qui consiste à savoir si l'effet de l'accomplissement de la condition doit durer, nous en avons dit un mot en passant sur la fin de la section précédente, il faut présentement entrer dans un plus grand détail ; on ne peut donner là-dessus d'autre règle, sinon que les difficultés qui se présentent sur cette question, doivent se décider sur les paroles des dispositions qui renferment les conditions, & il faut examiner si les faits sur lesquels les conditions roulent sont momentanés, comme parlent les Docteurs, ou s'ils sont successifs ou perpétuels. Si les paroles de la condition ou ce qu'elle comprend, indiquent une perpétuité ou continuité, il ne suffit pas d'avoir satisfait à la condition durant un certain temps, il faut la remplir autant de temps que le Testateur a eu pour objet qu'elle fut exécutée, soit qu'il ait fixé un délai certain & limité par un temps déterminé, soit qu'il doive durer pendant la vie du Légataire ou de quelqu'autre personne. Si, par exemple, le Testateur a imposé la condition de viduité, il ne suffiroit pas d'y avoir demeuré pendant quelques années, il faut que la personne à laquelle la condition de viduité a été imposée y persévère toute sa vie ; si bien qu'en quelque temps qu'elle passe à des secondes noces, la condition manquera, la disposition sera anéantie, & la libéralité devra être rendue avec les fruits suivant la *Novelle 22, chapitre 44*, & l'*Auth. cui relictum cod. de indictâ viduit. tol.*

lenda. La condition qui a pour objet l'entrée en Religion, doit pareillement durer pendant la vie de celui auquel elle a été imposée, parce qu'elle a pour but, qu'il y passe sa vie, enforte que si après y être entré le Légataire abandonnoit le Cloître, il ne seroit pas censé avoir accompli la condition; il en est à peu près de même de la condition de porter le nom & armes du Testateur, qui doit être accomplie pendant la vie de celui auquel elle est imposée. Cependant, il ne faut pas se figurer, que si l'héritier ou Légataire omettoit dans quelque contrat, ou autre occasion, de prendre le nom du Testateur, il dût être pour cela privé de la libéralité, il suffit qu'il porte ordinairement le nom & armes du Testateur. Les conditions de demeurer en un certain lieu ou avec certaines personnes, sont de même nature, & doivent être exécutées, ou pendant le délai fixé par le Testateur, ou pendant la vie, quand il n'y a point de délai fixé. Nous avons rapporté ci-dessus les Loix qui imposent ces sortes de conditions; il seroit inutile de les rappeler.

Il en est de même de la condition d'entrer en religion.

Idem de la condition de porter le nom & armes du Testateur.

Comment la condition de porter le nom & armes doit être exécutée.

Quid de la condition de demeurer avec certaines personnes.

134.

De la condition qui roule sur un fait momentané.

Quand la condition roule sur un fait momentané, il suffit qu'il soit arrivé une fois, quoique l'effet ne dure pas. Si, par exemple, la condition est imposée de se marier dans la famille, il suffit que les nœces aient été célébrées, quoique l'épouse vienne à mourir avant d'avoir été conduite dans la maison du mari, *cum fuerit sub hac conditione legatum, si in familiâ nupsisset, videtur impleta conditio, statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit, l. 15, ff. de condit. & demonstrat.* De-là vient que le Jurisconsulte Julien décide dans la Loi *in substitutione 31, ff. de vulgar. & pupill. substit.* que quand il est dit, *quisquis mihi ex supra scriptis hæres erit, idem filio hæres esto*, il suffit d'avoir été héritier du père pendant la vie du fils pupille pour que la condition de laquelle la substitution pupillaire dépend soit accomplie; & quoique celui qui a été une fois héritier, ait cessé de l'être lors de la mort du pupille, à cause que le testament a été renversé par la plainte d'inofficiosité; il ne laissera pas de recueillir la substitution pupillaire, *quamvis enim vivo pupillo hæres esse desisset forté ex causâ de inofficioso quæ pro parte mota est, futurum tamen eum hæredem ex substitutione creditum est.*

Si un legs est fait à une femme lorsqu'elle sera veuve, ou si elle est veuve, la condition s'accomplira dès qu'elle aura perdu son mari; & il en est de même lorsqu'une pareille condition est imposée aux mâles, si-bien qu'il suffit qu'ils soient parvenus une fois à l'état de viduité,

135.

Condition imposée à une personne, si elle est veuve.

fans qu'il soit nécessaire d'y persévérer, & qu'ils puissent être priés du legs, quoiqu'ils passent à des secondes nées, *l. 3, cod. de indictâ viduit. tollend.* Il en est de même, s'il est dit: *Je lègue cent écus à Mœvius si Titius est fait Consul. Je lègue à Mœvia cent écus lorsqu'elle se mariera.* Si bien que le legs sera irrévocablement acquis dès que Titius sera fait Consul, ou que Mœvia sera mariée, quoique Titius quitte le Consulat, ou que Mœvia ait fait divorce avec son mari pendant la vie du Testateur, *l. si quis hæredem 7, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* La même règle doit avoir lieu, quoique la condition soit négative; si bien qu'une fois qu'on y aura contrevenu, elle y aura manqué irrévocablement, sans qu'on puisse réparer la contravention, en réduisant les choses au premier état, ou en détruisant l'acte qui forme la contravention. Si par exemple le Testateur impose à son héritier la condition de ne point aliéner un fonds, ou s'il veut qu'un esclave ne tombe point en la puissance d'un autre, *ne alterius servitutem experiatur*, lorsque l'aliénation est faite, la condition a manqué, quoique l'héritier rachète dans la suite le fonds ou l'esclave aliénés, *nec pro fit ad impediendam libertatis petitionem, si redimerit eum, cujus semel conditio extitit, l. rogo 21, ff. de fideicomm. libert.*

Mais il ne faudroit point appliquer la décision des textes que nous venons de citer, au cas où la condition négative se trouveroit accomplie au temps de l'échéance, sans qu'il fût arrivé aucun fait positif. Si par exemple le Testateur a substitué l'aîné de la famille qui ne seroit pas Prêtre; l'aîné qui ne sera pas Prêtre recueillera la substitution lors de l'échéance; mais si après avoir recueilli il se fait Prêtre, devra-t-il être privé des biens substitués? *Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 454 & suivans*, est d'avis qu'il ne doit pas être privé, parce qu'il suffit que la condition se soit vérifiée lors de l'ouverture; mais l'Auteur des Additions tient l'opinion contraire, & avec raison, parce qu'il n'est arrivé aucun événement qui ait consommé l'effet de la condition; que le Testateur a eu pour objet de laisser ses biens à des substitués qui ne fussent pas engagés dans les Ordres sacrés, & qui fussent en état de perpétuer la famille, & que la nature de la condition négative est de lier pendant toute la vie la personne de celui qui doit l'accomplir: en sorte qu'en quelque temps qu'il contrevienne, il doit perdre la libéralité qui a été laissée sous cette condition; car il n'y a aucune différence à faire entre la condition s'il n'est point Prêtre, & la condition de ne point se faire Prêtre; parce que l'une

&

Quid si la condition est négative.

Condition de ne pas faire, manque par le premier acte de contravention.

139

Exception à cette règle.

& l'autre de ces façons de s'énoncer aboutissent au même but, qui est d'empêcher que les biens ne parviennent à un Prêtre, qui par son état est incapable de continuer la famille.

Lorsque la condition roule sur des faits successifs, l'accomplissement de la condition profite pour le temps durant lequel on l'exécute dans les legs annuels, comme s'il est dit : je veux que mon héritier donne deux cens écus à ma femme, tandis qu'elle demeurera avec mon fils dans une certaine Ville. Les deux cens écus seront dûs à la femme pour chaque année qu'elle aura demeuré avec le fils du Testateur, ou qu'il n'aura pas tenu à elle qu'elle n'ait rempli la condition ; mais dès qu'elle cessera de demeurer, & d'accomplir la condition, & qu'il ne tiendra qu'à elle de la remplir, le legs ne fera plus dû pour les années qu'elle manquera de remplir la condition, *l. qui quatuor 30, §. uxori 5, ff. de legat. 3.* On trouve le même principe dans la Loi 8, la Loi *pater 101, §. ult. ff. de condit. & demonstrat.* la Loi *Seio 10*, & la Loi *legatum 17, ff. de ann. legat.* Cependant si les alimens sont légués, tandis que le Légataire demeurera avec une certaine personne, ils ne laisseront pas d'être dûs, notwithstanding la mort de cette personne, *l. 1, cod. de legatis, & leg. Gaio 13, §. 1, ff. de alim. & cibar. legatis.*

Nous avons dit ci-devant que quand la condition étoit conférée à la puissance, ou à la volonté du Légataire, & à celle d'un tiers, il suffisoit que le Légataire fut prêt d'exécuter la condition, & que le refus du tiers ne devoit point porter de préjudice au Légataire. Ce n'est pas que la condition doive être considérée comme impossible, & que par cette raison elle doive être rejetée ; mais parce que c'est une règle certaine en droit dans les dispositions contractuelles, tout comme dans les dispositions testamentaires, que la condition potestative est censée accomplie, quand il ne tient pas à celui auquel elle a été imposée, qu'il ne l'accomplisse, & qu'il tient au contraire à celui en la personne duquel elle doit être accomplie, *l. in jure civili 161, ff. de regul. juris, l. 24, ff. de condit. & demonstrat. l. Labeo 50, ff. de contract. empr. In jure civili receptum est*, dit le premier des textes cités, *quotiens per eum cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem & legata, & ad hæredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset quominus stipulator conditioni pareret ; & cela a lieu encore, quoiqu'il ne tienne qu'au*

137.
De la condition qui roule sur des faits successifs.

Du legs des alimens, tandis que le Légataire demeurera avec une personne, s'ils sont dûs après le décès de la personne.

138.
Pourquoi le legs conditionnel est dû lorsqu'il ne tient pas au Légataire qu'il n'accomplisse pas la condition. La condition potestative est censée accomplie, dès qu'il ne tient pas au Légataire de l'accomplir.

Quid s'il ne tient qu'au Tuteur des pupilles.

Tuteur des pupilles, en la personne desquels la condition doit être remplie, qu'elle soit accomplie, *l. Titia 34, §. 4. ff. de legat. 2.*

139.

La condition dandi est censée accomplie dès que l'héritier refuse.

Textes qui confirment cette règle.

De-là vient que la Loi 3, *ff. de condit. instit.* dit que si je suis institué héritier, si je donne dix écus à Mœvius, & que Mœvius refuse de les recevoir lorsque je les lui offre, la condition est censée accomplie; il y a une foule d'autres textes qui renferment la même règle, & qui rapportent une infinité d'exemples de son application, même dans le cas où la mort de la personne désignée pour l'accomplissement de la condition empêcheroit qu'elle ne fût remplie notamment la Loi 1, *cod. de his quæ sub, modo leg. vel fideicomm. relinq.* la Loi dernière, *cod. de condit. insert.* la Loi 1, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* la Loi 11 & la Loi 23, *ff. de condit. instit.* la Loi qui quatuor 30, §. *uxori 5, ff. de leg. 3*; la Loi 13, §. *uxore 1*, & la Loi *annua 20, ff. de ann. legat.* la Loi *Turpia 54, §. 2, ff. de leg. 1*; la Loi *Titia 34, §. si eâ conditione 4*, & la Loi *Lucius 88, §. quisquis 3, ff. de leg. 2*; la Loi *Multa 6*; les Loix 8, 24, 28, 31, 40, 45, 57, 84 & 112, §. 1, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi *Servus 34, §. 1, ff. de statu liberis.*

140.

Raison de cette règle.

La condition peut être remise.

Eadem est vis taciti ac expressi.

Ce dernier texte fournit une raison de cette règle, en décidant que celui en la personne duquel la condition doit être accomplie peut remettre la condition, & dispenser le Légataire de payer la somme qu'il devoit lui payer, *conditionis implendæ causâ. Sed si hæres acceptis rationibus, & reliquis computatis donare se eas statu libero non habenti, quod inferat, proscribat, aut etiam litteris ad eum missi palam faciat, conditio libertatis impleta videbitur.* Or si la condition peut être remise en termes exprès par celui en la personne duquel elle doit être accomplie, elle le peut aussi par disposition tacite, parce que *eadem est vis taciti ac expressi.*

141.

En quels cas la condition ne peut pas être remise.

Il faut néanmoins prendre garde, ainsi que nous l'avons observé ci-devant, que la condition peut bien être remise par celui en la personne duquel elle doit être accomplie, pour ce qui concerne son intérêt personnel; mais il ne pourroit pas remettre une condition que le Testateur auroit imposée pour sa propre satisfaction, comme l'a jugé l'Arrêt rapporté par *M. Dolive.*

142.

On ne peut rien faire pour rendre la condition plus difficile ou plus onéreuse.

Il y a encore cette réflexion à faire, que la personne en laquelle la condition doit être accomplie, ne peut rien faire qui en rende l'accomplissement plus difficile, ou plus onéreux; la Loi 13, §. 1, *ff. de ann. leg.* en fournit un exemple. Un Testateur institue sa femme, & lègue à ses

affranchis certaine somme annuellement pour leurs ali-
mens, s'ils ne quittent point la femme héritière du Tes-
tateur ; on demande au Jurisconsulte Scevola, si les af-
franchis sont tenus de suivre la femme, qui va souvent à
la campagne, tandis que le Testateur n'y alloit que ra-
rement pendant sa vie. Il répond que cette difficulté doit
être laissée *arbitrio boni viri* ; *quæro cum pater familias suâ*
voluntate de civitate profectus sit, ea autem assidue
proficiscatur : an liberti cum eâ proficisci debeant ? Respon-
di non posse absolute responderi, cum multa oriri possent, quæ
pro bono sint æstimanda ; ideòque hujusmodi varietas viri boni
arbitrio dirimenda est.

Toutes les fois qu'il s'agit du fait de la condition, & de
savoir si elle a été accomplie ou non, ou si celui qui doit l'ac-
complir est dans la demeure ; c'est à la prudence du Juge
à terminer ces différends : *apud eum qui de libertate cognos-*
cat, an conditio sit impleta constabit : cujus officio continebi-
tur de morâ considerare, l. servus 34, §. 1, ff. de statu
liberis.

Du reste, lorsque le Testateur remplit lui-même la con-
dition potestative qu'il avoit apposée à la libéralité par
lui faite, l'accomplissement ne profite pas au Légataire,
elle est au contraire censée avoir manqué, & la libéralité
devient caduque. C'est ainsi que le décide la Loi *cum tale*
72, §. falsam conditionem 7, ff. de condit. & demonstrat.
Un Testateur lègue la liberté à Pamphilus son esclave,
s'il paye ce que le Testateur doit à Titius ; si après le
testament, le Testateur fait lui-même le paiement de
ce qu'il doit à Titius ; la condition est censée avoir man-
qué : *Pamphilus si quod Titio debet solverit, liber esto ; si*
post testamentum factum, Testator pecuniam exolverit, de-
fécisse conditionem intelligi.

J'observe en finissant cette section, que c'est au Léga-
taire ou Fidéicommissaire conditionnels, à prouver que la
condition est arrivée, ou qu'elle a été accomplie. Avant
l'accomplissement de la condition, la disposition condi-
tionnelle est en suspens ; il n'est rien dû au Légataire, il
n'a aucun droit ni aucune action, *l. 41, l. 44, §. dernier,*
ff. de condit. & demonstrat. l. cedere diem 213, ff. de verbor.
signif. & suivant une foule d'autres textes qu'il seroit su-
perflu d'accumuler. Le Légataire ou Fidéicommissaire ne
peut donc agir, que quand la condition sera accomplie ;
c'est là le fondement de sa demande, ou, comme l'on
dit, de son intention ; il doit donc en rapporter la preu-
ve, leg. 23, cod. de probat.

Cela a lieu, non-seulement lorsque la condition con-

Exemple.

143.

Comment
doit-on juger
si la condition
est accomplie,
ou si le Léga-
taire est en de-
meure.

144.

Du Testateur
qui accomplit
lui-même la
condition po-
testative qu'il
avoit imposée.

145.

A qui est-ce
à prouver l'ac-
complissement
de la condi-
tion ?

Quand est-ce
que le Léga-
taire peut
agir ?

146.

Quid si la

condition consiste en un fait affirmatif ; mais encore quoiqu'elle consiste en fait négatif, nonobstant la règle qui dit, *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, l. 2, ff. de probat. & cette autre règle *per rerum naturam factum negantis, nulla probatio*, l. 23, cod. de probat. L'accomplissement de la condition même négative, est le fondement de la demande du Légataire ou Fidécicommissaire ; il doit donc rapporter cette preuve, autrement il doit être exclus de sa demande, sans obliger sa Partie adverse à aucune sorte de preuve, *actore non probante, reus & si nihil ipse praestiterit absolvendus est*, l. 4, cod. de edendo ; & cela est ainsi décidé dans le cas de la condition négative dans la Loi *hoc jure 10*, ff. de verbor. obligat.

Preuve du fait négatif.

147.

Quand la condition Mucienne a lieu. Lorsque la condition négative n'empêche pas l'exécution de la disposition dans les cas que nous avons expliqués ci-devant, où la caution Mucienne a lieu, le Légataire n'est pas obligé de prouver que la condition négative est accomplie, c'est une exception de la règle générale. Il est vrai que quand le Légataire, qui aura reçu le legs sous la caution Mucienne, aura contrevenu à la condition, il devra rendre la chose avec les fruits ; mais ce ne sera pas à lui à prouver qu'il a exécuté la condition ; ce sera au contraire à celui qui voudra faire rendre la chose léguée avec les fruits, à prouver l'infraction & la contravention à la condition ; parce que c'est le fondement de sa demande. C'est ainsi que l'a fort bien pensé Ricard, *des dispositions conditionnelles*, n. 563.

148.

Quand la condition est affirmative, la preuve de l'accomplissement doit être certaine. Aliud quand la condition est négative. Le même Ricard au lieu cité, n. 562, remarque qu'il y a cette différence entre la condition affirmative & la condition négative, que la preuve de la première doit être concluante & certaine, au lieu qu'on ne demande pas une preuve si exacte d'une négative ; il suffit de prouver le fait négatif de la manière dont la matière sera susceptible. On peut en voir les raisons & les exemples dans l'Auteur. Nous examinerons en particulier dans la section suivante la preuve concernant la condition *si sine liberis*.



SECTION VI.

Des règles pour expliquer les conditions, charges, ou modes; & particulièrement des conditions qui ont les enfans pour objet.

S O M M A I R E.

1. *La volonté du Testateur est la première règle pour expliquer les conditions. Les dispositions valent par la volonté. Les paroles règlent cette volonté.*
2. *D'où doit être tirée la preuve ou la connoissance de la volonté. Les dispositions du testament doivent être expliquées selon le Droit. L'intention doit prévaloir aux paroles. Nemo sine voce dixisse existimatur. L'intention ne produit rien si elle n'est prouvée. On ne doit pas s'éloigner de la signification des paroles. Cas où les paroles prévalent sur l'intention. Quelles circonstances on doit considérer. Il faut éviter le sens absurde, & ne pas choquer la vraisemblance.*
3. *Considération, si le Testateur a connu ou ignoré que la condition qu'il impose étoit remplie.*
4. *L'accomplissement de la condition fait par un esclave que le Testateur croyoit libre, ne rend pas la substitution caduque.*
5. *Condition de rendre un billet produit l'effet de la libération.*
6. *De deux dispositions subordonnées dont la première a un délai, & la seconde une condition. Exception d'un cas décidé par Catellan.*
7. *Comment se vérifie la condition si hæres erit, vel non erit. On ne devient héritier que par l'addition. Explication de la maxime le mort saisit le vif. Nul n'est héritier s'il ne veut. Legs fait à l'héritier en cas qu'il ne soit héritier, est dû, s'il meurt avant l'addition. L'esclave appartenant à deux maîtres, qui est institué, doit accepter par le commandement de tous les deux. L'accomplissement de la condition pour partie ne peut profiter.*
8. *Cas de la Loi 19, §. 3, ff. de condit. & demonstrat.*
9. *Comment manque la condition si hæres non erit. Quid dans la substitution pupillaire.*
10. *Si l'addition forcée rem-*

- plit la condition si hæres erit.*
11. *Condition, s'il m'institue ou s'il me fait un legs, comment s'entend.*
12. *Distinction, si le Testateur a connu la qualité de l'héritier pour savoir en quel cas la condition si hæres non erit est censée accomplie.*
13. *La condition si sine liberis diffère de la condition si liberis habuerit.*
La condition si sine liberis renferme deux conditions.
La disposition demeure en suspens, quoiqu'il soit certain que le grevé n'aura point d'ensans.
L'existence des enfans doit se vérifier au temps de la mort du grevé.
14. *Condition si nupserit.*
Condition si nupserit s'entend des premières nocés.
15. *Cette condition ne s'accomplit que par un mariage légitime.*
16. *Le mariage doit être célébré afin que la condition soit accomplie.*
Si le mariage spirituel accomplit la condition.
Legs différé au mariage peut être demandé quand le Légataire a 25 ans.
17. *Condition de rendre compte, que renferme.*
18. *Des cas où les dispositions ont la mort pour condition, quoiqu'elle ne soit pas exprimée.*
Si quid filio meo acciderit se prend pour la mort.
La faculté de choisir indéfi-
- nie a trait à la mort du grevé.*
- Chargé de rendre quand on voudra, à qui on voudra, a trait à la mort.*
19. *Si la condition cum volueris ne se purifie pas par la mort.*
20. *Condition cum ad annos pervenerit.*
21. *Si l'année commencée est censée finie.*
Explication de la Loi 74, §. 1, ff. ad Senatusconsult. Trebel. & conciliation avec la Loi 48, ff. de condit. & demonstrat.
22. *Lorsqu'il aura atteint l'âge de 25 ans.*
23. *Arrêt du Parlement de Toulouse, où sur des circonstances, il fut jugé que l'année devoit être accomplie.*
24. *Si le dernier jour commencé est censé accompli.*
25. *Lorsqu'il pourra parler, ou après qu'il pourra parler.*
26. *Cum res suas administrare poterit, cum in tutelam suam venerit, cum sui juris erit.*
27. *Condition, lorsqu'il sera parvenu à sa tutelle.*
28. *Suite de la même condition.*
29. *Du legs fait à un furieux ou prodigue cum ad suam tutelam venerit.*
30. *Cum sui juris erit. Cum suæ ætatis erit, & autres semblables.*
31. *De la condition, si meus erit, qui meus erit cum moriar.*

Si la pluralité se résout en singularités.

32. Suite de la condition si meus erit.

33. Des conditions alternatives.

34. Il faut accomplir toutes les conditions unies par la copulative.

Quand les conditions sont alternatives, il suffit d'en accomplir une.

35. Règles à observer.

Distinction des propositions qui contiennent plusieurs choses unies par la copulative ou disjonctive, aut oratione solutâ.

Exemple des propositions conjointes.

36. Exemple des conditions disjonctives.

37. Des conditions qui ne sont ni unies ni disjointes.

De la conjonction prise pour la disjonctive, & vice versa.

Comment doit-on entendre que l'on a contracté pour soi & pour ses héritiers.

On ne doit rien changer de la valeur des termes, s'il n'y a nécessité pour éviter l'absurdité.

38. Exemple des conversions de la copulative en disjonctive, & vice versa.

39. Suite.

40. Exemple de l'oraison solue.

41. Plusieurs conditions imposées sont composées d'autant de propositions.

On doit appliquer aux conditions unies ou disjonctives, ce que l'on dit en Logique

des propositions.

42. Trois sortes de propositions opposées.

43. Quelles sont les propositions contradictoires, & leur nature.

44. Quelles sont les propositions contraires, & leur nature.

45. Quelles sont les propositions subcontraires, & quelle est leur nature.

46. Des propositions subalternes.

47. Des propositions disjonctives, & des propositions subdisjonctives.

La proposition disjonctive répond à la proposition contradictoire.

48. Autres propositions subdisjonctives, qui répondent aux subcontraires.

49. Des termes collectifs & distributifs, affirmatifs ou négatifs.

Les termes collectifs ont la force de la copulative.

Les termes distributifs ont la force de la disjonctive.

50. Application de ces règles. Toutes les conditions unies doivent être accomplies.

Raison de cela.

Significatio sumitur ex universo.

51. De l'union qui résulte des termes collectifs.

Exemple de la Loi 10, cod. de impuber. & aliis subtit.

52. Autre exemple dans la Loi 42, ff. de vulg. & pupill.

L'union qui résulte des termes collectifs, opère le même

- effet que la copulative.
53. Il n'y a point de texte qui décide que quand deux conditions unies par la copulative sont imposées, il suffise d'en accomplir une.
54. Trois textes qui portent des exceptions à la règle que l'union des termes collectifs a le même effet que la copulative.
- Cas de la Loi 33, §. 4, ff. de condit. & demonstrat.
55. Cas de la Loi 2, §. 1, ff. de condit. instit.
- Cas de la Loi 29, §. 4, ff. de leg. 3.
- La décision de ces Loix n'a rien de commun avec la règle que les conditions unies doivent être accomplies.
56. Vraie exception à cette règle dans la Loi 75, §. 1, ff. ad Senatufconsult. Trebell.
57. Conditions requises afin qu'on puisse se placer dans l'exception de cette Loi.
58. La Loi dernière, §. 6, ff. de legat. 2, & la Loi 78, §. 7, ff. ad Senatufconsult. Trebel. sont dans le cas d'une disposition distributive.
- Récapitulation.
59. Des conditions unies par des termes collectifs négatifs.
- Preuve.
60. Suite.
61. Quid dans les stipulations.
62. Décisions de Fernand en conséquence de ces principes.
- Première décision.
- Seconde décision.
- Troisième décision.
- La pluralité ne doit pas être résolue en singularités.
- L'universalité ne se résout jamais en singularités, ou en propositions particulières.
63. Preuve.
- Les mots, s'ils décèdent sans enfans, qui sont indéfinis & non universels, peuvent se résoudre en singularités.
64. Explication de la Loi 4, cod. de impuber. & aliis substit.
65. Les difficultés qui naissent des conditions disjonctives, sont plus embarrassantes que celles qui viennent des conditions copulatives.
66. Il n'y a point de difficulté sur les conditions alternatives conçues en termes affirmatifs.
67. Les difficultés viennent des conditions disjonctives, en termes négatifs.
- Considérations pour expliquer cette matière.
68. Les Interprètes ont fait des corrections aux Loix qu'ils n'ont pas entendues.
69. Opinion de François Hotman.
70. Opinion de Cujas.
- La Loi 13, §. 3, ff. de reb. dub. peut être bien expliquée, sans y faire aucune correction.
71. Comment les doutes sur les conditions alternatives, négatives, doivent être résolus.
- Distinction.

72. Textes qui autorisent cette distinction.
Premier membre de la distinction.
- Explication de la Loi 129, ff. de verbor. obligat.
Exemple des propositions absolument disjointes.
73. Autre exemple des propositions absolument disjointes.
Les membres alternatifs sont résolus en propositions particulières.
74. Second membre de la distinction faite, n. 71.
Les membres de l'alternative qui composent un tout universel, ne se résolvent pas en propositions particulières.
75. La formule des conditions doit régler la décision.
Quel est le sens de la Loi 13, §. 3, ff. de reb. dub. selon la lecture ordinaire.
76. Des conditions qui obligent à faire, ou qui défendent de faire l'un & l'autre.
77. Preuve par un autre exemple.
Point vertical pour concilier les textes qui paroissent contraires.
Erreur des Interprètes.
78. Véritable explication de la Loi 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.
Renvoi pour l'explication de la Loi generaliter cod. de instit. & substit. sub condit. fact.
79. Autre preuve du second membre de la distinction faite, n. 71, supra.
80. Des conditions imposées en termes distributifs.
81. Explication de la Loi dernière, §. 6, ff. de legat. 2.
82. Explication de la Loi 78, §. 7, ff. ad Senatusconsult. Trebellian.
83. Conclusion de toute la matière.
84. Il y a du vrai & du faux dans l'opinion de Fernand, expliquant la Loi 57, §. 1, ff. ad Trebell.
85. Le mot quisque est distributif.
86. Des conditions qui ont les enfans pour objet.
87. Différence entre la formule, si liberos habuerit, aut non habuerit, & la condition si sine liberis decesserit.
La formule si sine liberis renferme deux conditions.
La condition si liberos habuerit se vérifie dès qu'il y a des enfans.
Opinion de M. Maynard improuvée.
88. Si dans la condition si liberos habuerit les enfans existans lors de la disposition profitent.
Les enfans qui naissent pendant la vie du Testateur profitent.
Dans le doute, la condition si liberos habuerit dans la disposition du mari à sa femme, s'entend de leurs enfans.
89. Cas singulier jugé par un Arrêt rapporté par Charondas.
Stipulation sous condition que la femme d'un des contrac-

- tans aura des enfans prohibés.*
90. *Condition conférée au temps de la mort du grevé sans enfans.*
Formules différentes du décès sans enfans.
Si les propositions négatives renferment un sens affirmatif.
Quod sub unâ conditione adimitur sub contrariâ conditione censetur datum.
91. *L'existence des enfans lors du décès du grevé fait défaillir la condition si sine liberis, quoiqu'ils ne soient pas héritiers de leur père.*
92. *Les enfans qui sont décédés ne font pas défaillir la condition si sine liberis.*
La condition est vérifiée si le père & les enfans décèdent dans le même accident.
Afin que la condition manque, il faut qu'il soit prouvé que les enfans ont survécu à leur père.
Dans le doute, la disposition est censée purifiée.
93. *Application de ces principes à toutes les autres conditions.*
94. *Expression de la condition si sine liberis, par d'autres paroles.*
Condition du décès sans héritiers, s'entend sans enfans.
Si alieno hærede decesserit.
95. *Suite.*
Alienus hæres, s'entend de tout autre que les enfans.
96. *Si le Fidéicommissaire doit prouver non-seulement le*
- décès, mais encore le décès sans enfans.*
- Opinion de ceux qui ont cru que la preuve du décès suffit.*
97. *Opinion des Auteurs qui ont cru qu'il falloit prouver le décès sans enfans.*
98. *Tiers avis qui use de distinction, & qui est bon.*
Dans le doute, la condition si sine liberis, est présumée accomplie.
Le mariage ne se présume pas.
La naissance des enfans ne se présume pas.
99. *Quid si l'existence des enfans est justifiée.*
100. *Sentiment de Ricard, sur le premier membre de la distinction.*
Réfutation de son opinion.
101. *Suite.*
Les hypothèses doivent être réglées par les Loix qui les décident, & non sur les principes généraux.
102. *Diversité de raison entre la succession ab intestat & la condition si sine liberis.*
Ut potius valeat quam pereat.
- Explication de la Loi 9, §. dernier, ff. de rebus dub.*
103. *Application de la distinction faite sup. n. 98, à la condition tacite si sine liberis.*
104. *Le Fidéicommissaire qui est en possession, est-il obligé de prouver le décès des enfans.*
L'enfant est présumé survivant à son père.
La présomption relevat ab onere probandi.

- L'exception doit être prouvée tout comme l'action.*
105. *La condition si sine masculis vel foeminis, est la même que la condition si sine liberis.*
106. *De la condition si sine masculis.*
Quels sont ses effets.
Si la décision de la Loi cum avus doit avoir lieu, quand le Testateur a fait une substitution si sine masculis.
La prévoyance de l'homme fait cesser la disposition de la Loi fondée sur une volonté présumée.
107. *Si les enfans mâles nés des filles font cesser la condition si sine masculis.*
Auteurs qui ont traité la question.
108. *Dans quelle hypothèse cette difficulté peut se rencontrer.*
Hypothèse dans laquelle les mâles descendans par fille, ne font pas défaillir la condition si sine masculis.
109. *Autre hypothèse.*
110. *Troisième hypothèse.*
111. *Résolution de la troisième hypothèse.*
Circonstances qui déterminent la décision.
112. *Examen de la deuxième hypothèse.*
Raison de ceux qui soutiennent que les mâles nés des filles, ne font pas défaillir la condition si sine masculis.
Première raison.
113. *Deuxième raison.*
114. *Raison de ceux qui tiennent l'opinion contraire.*
115. *Résolution pour ce dernier avis.*
On ne s'arrête plus aux conjectures.
La condition manque même par l'existence des petits-fils.
116. *Réponse à la raison prise de ce que les mâles viennent par un moyen inhabile.*
Afin que la condition manque, il n'est pas nécessaire que les enfans mis dans la condition soient appelés pour recueillir.
Arrêt du Parlement de Grenoble qui appuie cette résolution.
117. *Espèce d'un Arrêt rapporté par M. Duvair.*
La condition si sine masculis renferme deux faits; celui de la mort, & celui de l'existence des enfans mâles.
118. *Si la condition de décès sans fils est masculine.*
Le masculin comprend le féminin.
Le mot filii comprend les enfans de l'un & de l'autre sexe.
119. *Opinion de Ricard sur cette difficulté.*
Le mot fils désigne les mâles par l'usage de la langue Françoisse.
120. *Règle à observer sur les différentes formules de la condition qui regarde les enfans.*
121. *Première règle; un seul enfant fait défaillir la condition, quoiqu'elle soit conçue par un pluriel.*
La condition conçue en termes négatifs se vérifie seu-

- lement par une privation totale.
- L'enfant conçu & non né, fait défaillir la condition.
- La conception des enfans opère le même effet que leur naissance.
- Si les enfans mis dans la condition sont censés grevés, quand ils sont dans la disposition.
122. Deuxième règle. La condition si sine liberis manque par l'existence d'une fille, ou d'un mâle.
- Le mot enfant, comprend l'un & l'autre sexe.
123. Troisième règle. La condition manque par l'existence d'un petit-fils ou petite-fille, ou autre descendant.
124. Un descendant mâle fait défaillir la condition si sine masculis.
125. Quid s'il est dit, s'il décède sans fils.
- Si les petits-fils sont compris sous les mots, fils ou enfans.
- Si le mot fils & le mot enfans, sont collectifs de plusieurs degrés de génération.
- Si le mot enfans est collectif de plusieurs degrés de génération en notre langue, comme le mot liberi des Romains.
126. Si les petits-fils font défaillir la condition si sine liberis, quoiqu'il soit ajouté, ex proprio corpore procreatis.
- Exception.
127. Quatrième règle. L'existence d'un enfant ou d'un posthume, ou d'un petit-fils, fait défaillir la condition, quoiqu'il décède bientôt après.
- Quand la condition a une fois manqué, on ne considère pas les événemens qui surviennent.
- Conditio quæ semel extitit non resumitur.
128. Arrêt contraire du Parlement de Toulouse.
- Opinion de Mantica opposée à cet Arrêt.
129. Autre Arrêt du Parlement de Toulouse, contraire au précédent.
130. Quand la condition a une fois manqué, elle ne se résume pas par la mort des enfans.
131. Si la donation entre mariés, en cas qu'il n'y ait des enfans, est inutile, quand ils ont eu des enfans qui sont morts pendant la vie de leur père & mère.
132. Cinquième règle. Première condition afin qu'un posthume fasse manquer la condition si sine liberis.
133. Deuxième condition. Condition, si la femme n'est enceinte, ne se purifie que par la naissance d'un enfant en vie.
134. Troisième condition. Qu'est-ce qui est considéré comme monstre.
- Ou non.
- Enfantement monstrueux, en quoi profitoit à la mère.
135. Quatrième condition. Naissance parfaite.
- Avorton.
136. Dans quel temps l'enfant peut naître viable.

Sentiment d'Aristote.

Que le temps de l'enfante-
ment, après la concep-
tion est incertain.

137. Sentiment contraire des
autres Auteurs.

Hypocrate.

Zachias.

Peiffonnel.

Mauriceau.

Venette.

Indication des Auteurs qui
l'ont traitée.

138. Résolution de la question
par les Loix.

Il suffit que le posthume naisse
cent quatre-vingt-deux
jours après la conception
pour le plutôt.

139. Et pour le plus tard,
dans les dix mois depuis
la mort du mari.

La Nouvelle 39 ne fixe point
ce délai.

L'enfant qui naît onze mois
après la mort du mari, de
sa mère, n'est pas légitime.

Loi qui fixe à dix mois la
naissance légitime.

Le part est parfait, s'il naît
depuis cent quatre-vingts-
deux jours jusqu'au dixième
mois complet.

Le part qui naît avant cent
quatre-vingts-deux jours est
censé un avorton.

140. Arrêt du Parlement de
Paris, sur un enfant né
onze mois un jour après la
mort du mari.

141. En quel temps les enfans
doivent exister pour faire
défaillir la condition si sine
liberis.

Comment doit-on compter lors-
que les enfans doivent exis-

ter lors de l'ouverture du
testament, s'il en naît dans
la suite, pour savoir s'ils
étoient conçus au temps
fixé par la condition.

Sentiment de Ricard.

142. Résolution contre l'opi-
nion de Ricard.

Il faut remonter de dix mois ;
à compter de la naissance,
pour fixer la conception.

Loix qui fixent à dix mois le
terme de la naissance.

143. Le posthume né vivant,
fait défaillir la condition,
quoiqu'il fut mort sans
avoir crié.

144. Du posthume arraché du
ventre de sa mère.

145. Arrêts du Parlement de
Paris, qui se sont écartés
des règles ci-dessus expli-
quées.

Auteurs qui ont cru que les
enfans nés à cinq mois de-
puis leur conception, étoient
capables de succession.

146. Ces Arrêts & la décision
de ces Auteurs, ne doivent
pas servir de règle.

Si l'enfant qui naît au huitième
mois est viable.

147. On doit fixer par le rap-
port des Médecins, si l'en-
fant est né viable ou non.

On y peut joindre des Ma-
trones.

148. Le posthume doit être né
entièrement vivant, pour
faire défaillir la condition.
S'il est nécessaire qu'il ait tous
ses membres.

149. Comment peut être faite
la preuve de la naissance
avec la vie.

Quels sont les signes qui prou-

- vent la vie de l'enfant.
150. Quels sont les enfans qui font ou ne font pas défaillir la condition si sine liberis.
151. Adoption inconnue en France.
Les enfans adoptifs ne faisoient pas défaillir la condition.
152. Si les enfans naturels font défaillir la condition.
153. Usage de France sur cette question.
154. Réfutation des raisons des Auteurs qui ont cru que les enfans illégitimes faisoient défaillir la condition.
155. Explication de la Loi 77, §. 13, ff. de leg. 2.
Le fils né dans l'esclavage, faisoit défaillir la condition quand son père avoit été affranchi.
156. Explication de la Loi 77, §. 1, ff. ad Trebell.
Si le mariage de la fille furieuse est valable.
157. Quoiqu'il en soit du Droit Romain en France, les enfans illégitimes ne font pas défaillir la condition.
158. La légitimation du Prince ne fait pas défaillir la condition si sine liberis.
159. De l'enfant légitimé par le mariage subséquent.
160. Il n'y a que les enfans naturels & légitimes qui fassent défaillir la condition si sine liberis.
Exception, quand le bâtard est mis dans la condition.
161. Si les enfans de ceux qui ont encouru la mort civile, font défaillir la condition.
162. Suite.
163. Suite.
164. Suite.
165. Si les enfans qui ne sont pas héritiers de leur père, font défaillir la condition, quand ils y sont mis sous la qualité d'héritiers.
166. Si les enfans qui ont souffert la mort civile, font défaillir la condition si sine liberis.
167. Diversité des opinions des Auteurs.
Opinion de ceux qui soutiennent la négative.
168. Les enfans qui sont entrés en Religion, ne font pas défaillir la condition.
169. Si les enfans nés dans un pays étranger, font défaillir la condition.
170. Auteurs qui soutiennent l'opinion contraire.
171. Que cette dernière opinion est plus conforme aux principes du Droit.
172. Différence entre les enfans nés d'un père, qui a souffert la mort civile, & ceux qui ont souffert eux-mêmes la mort civile.
173. Résolution de la question.
Les enfans nés d'un légitime mariage, font défaillir la condition, quoiqu'ils aient renoncé, qu'ils soient exhérités, ou qu'ils soient incapables de succéder par mort civile.
Quid s'ils sont dans la condition comme enfans & héritiers.
Quid dans le cas de la Loi

cùm avus.

174. Diversité des Arrêts sur la question, si les enfans nés dans un pays étranger, font défaillir la condition.

175. Dans quel sens les Arrêts du Parlement de Toulouse doivent être entendus.

176. Les principes de la Jurisprudence du Parlement de Toulouse ont été changés par l'Edit de 1669.

177. Les enfans nés dans une Monarchie étrangère, ne font pas défaillir la condition.

Les enfans nés dans un pays étranger, sont aubains.

178. Des enfans nés d'un mariage putatif.

Décision de Menochius.

179. Explication de la Doctrine de Menochius.

L'existence des enfans fait manquer la condition, pour l'utilité du grevé.

Nemo ex suo delicto conditionem suam meliorem facere potest.

Préjugé de l'Arrêt de Cambolas.

180. Si la Prétrise purifie la condition si sine liberis.

Arrêt rapporté par Boerius pour l'affirmative.

Arrêt contraire.

La condition du décès sans enfans renferme un délai incertain, qui fait condition, & une condition proprement dite.

181. Si la condition de se marier, ou du décès sans enfans, est purifiée par la Prétrise, ou par la Profession Religieuse.

LA première & la principale règle que l'on doit suivre dans l'interprétation des conditions, est la volonté du Testateur ; c'est par cette volonté, quand elle est bien connue, que l'on doit expliquer leur nature & leurs effets, lorsqu'il y a quelque doute, *in conditionibus primum voluntas defuncti locum obtinet, eaque regit conditiones*, l. 19, ff. de condit. & demonstrat. & comme la volonté fait valoir les dispositions, *voluntas ergo facit quod in testamento scriptum valeat*, l. si mihi 12, §. 3, in fine, ff. de leg. 3 ; de même les paroles dont la condition est composée doivent produire leur effet, parce qu'elles sont considérées, comme faisant partie de la volonté, *conditionum verba quæ testamento præscribuntur pro voluntate considerantur*, l. pater 102, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.

Mais, comme nous l'avons observé ci-devant dans un autre endroit, la connoissance de cette volonté ne doit pas être tirée des conjectures extrinsèques, on doit la prendre du testament, & des dispositions qu'il renferme ; car, comme le remarque le Jurisconsulte Gaius dans la Loi *in his* 16, ff. de condit. & demonstrat. les doutes qui peuvent venir hors du testament peuvent être inter-

1.
La volonté du Testateur est la première règle pour expliquer les conditions.

Les dispositions valent par la volonté.

Les paroles régissent cette volonté.

2.
D'où doit être tirée la preuve ou la connoissance de la volonté.

Les dispositions du testament doivent être expliquées selon le Droit.

L'intention doit prévaloir aux paroles.

Nemo sine voce dixisse existimatur.

L'intention ne produit rien, si elle n'est prouvée.

On ne doit pas s'éloigner de la signification des paroles.

Quelles circonstances on peut considérer.

Il faut éviter le sens absurde, & ne pas choquer la vraisemblance.

Confidération, si le Testateur a connu ou ignoré que la condition qu'il impose étoit remplie.

4. L'accomplissement de la condition fait par un esclave, que le Testateur croyoit libre, ne rend pas la substitution caduque.

prêtés *ex æquo & bono* ; mais ce qui vient du testament même doit être entendu relativement au droit, *in his quæ extrâ testamentum incurrerent, possunt res ex æquo & bono interpretationem capere: ea verò quæ ex ipso testamento orientur, necesse est secundum scripti juris rationem expediri.* A

la vérité, l'intention du Testateur doit prévaloir sur la signification des paroles dont il s'est servi ; mais cette intention doit être connue par ses propres dispositions & par ses propres paroles, *nam & si prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis ; tamen nemo sine voce dixisse existimatur, l. 7, §. 2, in fine, ff. de suppellectili leg.* Car la seule intention ne produit rien si elle ne résulte des paroles du testament, & si elle n'est prouvée, *l. quidam 46, ff. de hæred. instit. & l'on ne doit jamais s'écarter de la véritable signification des paroles, que quand il paroît manifestement que le Testateur a un autre objet, une autre pensée, non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse Testatorem, l. 69, ff. de leg. 3.* Il arrive même quelquefois que l'on fait prévaloir les paroles de la disposition à l'intention du Testateur ; la Loi *si alii 19, ff. de usu & usufr. leg.* en fournit un exemple, ce n'est pas que dans l'explication & l'interprétation des conditions, on ne puisse avoir égard à la proximité des personnes, à l'affection du Testateur, à la connoissance ou ignorance que le Testateur avoit de certains faits ; mais il faut toujours se conformer à la disposition autant que les paroles, dont elle est composée, le permettent ou l'exigent ; sur-tout il faut éviter le sens absurde, & ne pas donner des interprétations contre la vraisemblance.

Nous avons vu dans la section précédente, que si le Testateur impose une condition, qui communément ne se réitere point, si cette condition ne se trouve accomplie lors du testament, la disposition est purifiée si le Testateur a ignoré que la condition fût déjà remplie, mais s'il en a eu connoissance, il faut attendre un second événement.

Si un père de famille institue Titius qu'il croit être une personne libre, & lui substitue Sempronius en cas qu'il ne soit pas héritier, Titius se trouvant esclave, & acceptant l'hérédité par le commandement de son maître, la condition de la substitution *si hæres non erit*, ne sera pas censée avoir manqué, parce que quand le Testateur en parlant d'une personne libre, ajoute la condition *si hæres non erit*, n'a entendu autre chose, sinon, qu'en acceptant l'hérédité, il l'acqueroit à son profit.

Voilà pourquoi l'hérédité devra être divisée en deux portions égales, dont l'une devra être laissée au maître de l'esclave institué héritier, & l'autre au substitué, *l. 40 & l. 41, ff. de hæred. instit.*

Un Testateur lègue à Titius dix écus, s'il rend à son héritier un billet que le Testateur lui avoit fait. Une telle condition opère cet effet que Titius légataire doit libérer l'héritier de ce qui lui étoit dû par le Testateur en vertu de son billet. Voilà pourquoi s'il existe, Titius légataire ne pourra demander le legs, qu'en faisant quittance à l'héritier du montant du billet; que s'il n'existe point, le légataire en devra libérer l'héritier, *leg. hujusmodi 84, §. si ita 7, ff. de legat. 1.*

Lorsqu'une disposition renferme deux substitutions ou fidéicommiss subordonnés, le second fidéicommiss conditionnel ne pourra point être demandé, quoique la condition soit arrivée, à moins que le délai apposé au premier fidéicommiss ne soit échu. Titia dit dans son codicille: je veux que *Septilia* rende à mon fils, lorsqu'il aura accompli la seizième année, les fonds que je lui ai laissés par mon testament; & en cas que mon fils ne parvienne pas à l'âge de seize ans accomplis, je veux que *Septilia* rende les mêmes fonds à *Mœvius*. Le fils de la Testatrice meurt avant l'âge de seize ans. On demande si *Mœvius* a droit de se faire restituer le fidéicommiss, attendu que la condition est arrivée. Le Jurisconsulte répond qu'il ne peut le demander qu'après que le temps auquel le fils de la Testatrice auroit accompli la seizième année, sera échu, & que cependant les héritiers de *Septilia* chargée de le rendre en jouiront, parce qu'il n'est pas vraisemblable que le Testateur ait voulu, que le second fidéicommiss fût rendu avant que le délai qu'il avoit apposé au premier fût échu, *l. Publius 36, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* M. de Catellan, liv. 2, chap. 94, excepte de cette règle le cas où il paroît que la volonté du Testateur a été que le fidéicommiss fût rendu d'abord après la mort du premier substitué.

La condition *si hæres erit, vel non erit*, se vérifie par l'addition, & non autrement. Si donc le Testateur dit, *si Titius hæres erit, Seius hæres esto*, afin que *Seius* puisse prendre part à l'hérédité, il faut que *Titius* ait accepté l'hérédité, parce que c'est la condition sous laquelle *Seius* se trouve institué, *l. servus 3, §. si quis 2, ff. de hæred. instit.* La raison est parce qu'on ne devient pas héritier

par la seule institution. La maxime de France le mort saisit le vif, ne change rien à cet égard, parce qu'elle donne

5.
Condition de rendre un billet, produit l'effet de la libération.

6.
De deux dispositions subordonnées, dont la première a un délai, & la seconde une condition.

Exception d'un cas décidé par M. de Catellan.

7.
Comment se vérifie la condition *si hæres erit, vel non erit*.

On ne devient héritier que par l'addition.

Explication bien la faculté de transmettre une hérédité ouverte ; mais de la maxime elle ne rend pas héritier comme l'addition. Ce qui est si *le mort saisit le vis.* vrai, que l'on a la liberté de répudier, ou d'accepter, *Nul n'est héritier s'il ne veut.* suivant cette maxime *nul n'est héritier s'il ne veut.* Et comme la condition, s'il est héritier, est un fait, il faut qu'il se vérifie de la manière qui est propre à rendre véritablement héritier, ce qui ne peut arriver que par l'addition & l'acceptation de l'hérédité, & non par la fiction de la maxime *le mort saisit le vis.* Voilà pourquoi la condition *si hæres erit* ne peut se vérifier que par l'addition, & de même la condition *si hæres non erit* ne peut défailir que par l'addition. Aussi la Loi dernière, *ff. quando dies legat. ced.* dit que si le mari institue sa femme en une partie de l'hérédité, & en cas qu'elle ne soit pas héritière, lui lègue certaines choses, si elle décède avant d'avoir accepté l'hérédité, le legs sera dû & pourra être demandé par ses héritiers. *Respondi si uxor prius decessit quam hæreditatem adiret, videri diem fideicommissi cessisse.*

Legs fait à l'héritier en cas qu'il ne soit héritier, est dû s'il meurt avant l'addition.

La Loi dernière, *ff. de vulgari & pupill. substit.* décide aussi que si l'esclave appartenant à deux maîtres est institué ; & qu'en cas qu'il ne soit pas héritier, Mœvius lui soit substitué ; quoique l'esclave accepte l'hérédité par le commandement de l'un des deux maîtres seulement, la condition *si hæres non erit* ne défailira pas, parce que l'addition n'a pas été faite par le commandement de l'autre maître de l'esclave, qui n'a pu devenir héritier, que par une addition faite avec le consentement des deux maîtres. Voilà pourquoi la substitution aura lieu en faveur de Mœvius, à cause que l'accomplissement de la condition pour une partie ne peut pas profiter. La Loi *& si substitutum 65, ff. de acquir. hæred.* décide la même chose ; mais si l'esclave de deux maîtres institué héritier, après avoir accepté par le commandement de l'un, vient à être affranchi, il peut accepter lui-même de son chef, & devenir héritier pour la moitié, *l. servus 64, ff. eod.*

L'accomplissement de la condition pour partie ne peut profiter.

8. Un Testateur institue deux héritiers *Primus & Secundus*, & lègue à *Titius* vingt écus payables par *Primus* si *Secundus* n'est pas héritier ; il lègue aussi en même-temps à *Titius* vingt écus payables par *Secundus*, si *Primus* n'est pas héritier ; si l'un & l'autre sont héritiers, la condition des legs manquera ; mais s'il n'y a que l'un ou l'autre qui soit héritier, il fera dû un legs par celui qui sera héritier, *l. in conditionib. 19, §. si à primo 3, ff. de condit. & demonstrat.*

9. La condition *si hæres non erit* manque, soit que l'on devienne héritier par le testament ou par quelque autre

voie prévue par le Testateur ; voilà pourquoi si le Testateur fait des legs sous la condition, que le Patron ne sera point héritier, les legs faits sous cette condition ne seront pas dûs si le Patron impugne le testament & demande la possession *contra tabulas*, de la portion que la Loi lui attribue, *l. 19, §. 2, ff. de condit. & demonstrat.* Mais il en est autrement dans le cas de la substitution pupillaire faite en cette forme, *quisquis mihi hæres erit idem filio impuberi hæres esto* ; car il n'y a que les héritiers institués dans le testament qui puissent recueillir la substitution pupillaire. C'est pourquoi si le maître a recueilli l'hérédité du Testateur par le moyen de son esclave qui est institué, il ne sera pas admis à la substitution pupillaire, si l'esclave substitué a été affranchi, lors de la mort du pupille, *l. 3, ff. de vulg. & pupill.* Et comme le Testateur qui fait un héritier dans un testament, ne prévoit pas que son hérité doit être déferée *ab intestat*, lorsqu'il dit *Titius hæres esto*, & si *Titius hæres erit Mævius hæres esto* ; *Titius* répudiant l'hérédité à lui déferée par testament, & l'acceptant *ab intestat*, *Mævius* ne sera point admis, parce que *Titius* n'est pas devenu héritier en la forme que le Testateur l'avoit prescrit, c'est-à-dire, en vertu du testament, *l. si in testamento 22, ff. si quis ommissa causa testamenti.* La Loi 8, §. 1, *ff. de vulg. & pupill.* renferme le même principe, que la condition *si hæres erit* ne s'accomplit qu'en la personne de ceux qui deviennent héritiers par testament, & non par quelqu'autre voie indirecte.

L'addition forcée faite à la poursuite d'un fidéicommissaire, remplit la condition *si hæres erit* ; voilà pourquoi *Mævius* substitué *si Titius hæres erit*, après que *Titius* aura accepté par contrainte, pourra accepter librement, & en rendant le fidéicommissaire, il aura le droit de retenir la quarte Trébélianique, *l. si ita 19, ff. de condit. instit.*

Un Testateur dit, j'institue *Titius* mon héritier s'il m'institue lui-même, ou s'il me fait un legs ; la condition doit s'entendre de manière que si *Titius* institue le Testateur ou lui fait un legs au premier ou second degré, elle sera accomplie, *l. mulier 20, §. 2, ff. de condit. instit.*

Quand un Testateur institue une personne, & lui substitue *si hæres non erit*, pour savoir si le substitué sera exclus par l'addition de l'hérédité, qui parviendra à un autre, comme au maître de l'héritier institué, on doit distinguer si le Testateur a connu ou ignoré la qualité de l'héritier institué ; car s'il a été informé qu'il étoit esclave, & que par l'addition l'hérédité devoit être acquise au maître, le substitué sera exclus, à cause que ces paroles, *si hæres*

manque la condition *si hæres non erit.*

Quid dans la substitution pupillaire.

10. Si l'addition forcée remplit la condition *si hæres erit.*

11. Condition, s'il m'institue, ou s'il me fait un legs, comment s'entend.

12. Distinction ; si le Testateur a connu la qualité d'héritier, pour savoir en quel cas la condition *si hæres*

non erit, est *non erit*, signifient s'il n'acquiert pas l'hérédité pour lui-même ou pour un autre ; mais il a ignoré la condition de l'héritier institué, l'addition qui acquiert l'hérédité, non à l'héritier institué, mais à un autre, ne doit pas exclure le substitué, *l. si paterfamilias 40, ff. de hæred. instit. & l. 3, cod. eod.*

13. La condition *si sine liberis decesserit*, diffère de la condition *si liberos habuerit*, en ce que dans le cas de celle-ci la seule naissance des enfans la fait défaillir, quoiqu'ils décèdent bientôt après, *l. hæredibus 77, ff. ad S. C. Trebell.* Mais la condition *si sine liberis decesserit*, en renferme deux qui ne doivent pas être confondues, & qui doivent opérer leur effet chacune en particulier, savoir le décès qui est un jour incertain ; en sorte que la disposition ne peut se vérifier & être ouverte, qu'après le décès de la personne désignée, & non plutôt. Voilà pourquoi encore que le grevé entre dans un état où il est certain qu'il ne peut plus avoir des enfans, néanmoins la disposition demeurera en suspens ; si-bien que si le fidéicommissaire vient à décéder avant le grevé, le fidéicommis deviendra caduc. La seconde condition est la non existence des enfans, qui doivent se vérifier aussi lors du décès du grevé. Voilà pourquoi encore que le grevé ait eu des enfans, s'il n'en laisse pas quelqu'un qui lui survive, la disposition sera purifiée, parce que la condition de l'existence des enfans a trait de temps à la mort du grevé, comme les paroles *si sine liberis decesserit* le démontrent. M. Maynard liv. 5, chap. 75. Menochius de præsumpt. lib. 4, præsumpt. 78, n. 66, & Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 557. Nous nous bornerons ici à cette observation, nous examinerons ci-après n. 87 & suivans les difficultés qui peuvent se présenter au sujet de la condition *si sine liberis*.

14. Par rapport à la condition *si nupsierit*, il y a quelques observations à faire. La première, qu'elle s'entend des premières nœces, *hoc sermone, dum nupta erit, primæ nuptiæ significantur, l. boves, §. 1, ff. de verbor. signif.* Ainsi elle est accomplie par le premier mariage. Ce qu'il faut entendre avec les modifications que nous avons rapportées ci-dessus, & qui sont expliquées dans la Loi *hac conditio 10, ff. de condit. & demonstrat.*

15. La seconde, qu'il n'y a qu'un mariage légitime, qui puisse servir pour accomplir la condition ; voilà pourquoi s'il est célébré avant l'âge nubile, c'est-à-dire, avant l'âge de douze ans accomplis aux filles, & quatorze ans accomplis aux mâles, la condition ne sera pas ac-

complie par un tel mariage, *l. hæc conditio 10, ff. de condit. & demonstrat.*

La troisième, que toutes les fois que la condition de se marier est imposée, ou qu'il est fait mention des nôces, afin que quelque disposition soit exécutée, il faut que le mariage ait été célébré, *l. 24, cod. de nuptiis*, & suivant notre usage le mariage spirituel par l'entrée en religion ne supplée pas, & ne remplit pas la condition des nôces. On observe néanmoins au Parlement de Toulouse que quand le paiement d'un legs non conditionnel est différé au temps du mariage du légataire, il peut être demandé lorsque le légataire a accompli la vingt-cinquième année, *Boné en ses Arrêts chap. 58*, rapporte un Arrêt de l'année 1645, qui l'a jugé ainsi. Et j'en ai vû rendre d'autres conformes; ce qui est assez équitable, quoiqu'il ne soit pas tout-à-fait conforme à la rigueur des règles.

La condition de rendre compte renferme en soi plusieurs faits qui en font des suites & des effets. Il faut que le compte soit dressé, présenté & communiqué, afin qu'il puisse être impugné; il faut y joindre les actes justificatifs. Enfin le Comptable doit payer le reliquat, c'est-à-dire, ce en quoi il se trouvera redevable, avant que la condition soit censée accomplie, *l. Julius 81, & l. cum servus 82, ff. de condit. & demonstrat.* L'Ordonnance de 1667 au titre de la reddition des comptes, veut encore que le compte soit affirmé, & elle prescrit d'autres formalités qu'il faut observer, afin de pouvoir accomplir la condition de rendre compte.

Nous avons suffisamment expliqué dans la section précédente les difficultés qui peuvent se présenter au sujet de la condition qui a la mort pour objet, & nous avons prouvé qu'elle ne pouvoit se vérifier que par le décès & la mort naturelle, & non par aucune sorte de mort civile, il suffit de renvoyer à ce que nous avons dit. Nous ajouterons qu'il y a des cas où les dispositions ont la mort pour condition, quoiqu'il ne soit pas parlé de la mort en termes diferts, comme s'il est dit *si quid filio meo acciderit, Damas servus meus liber esto*; car quoiqu'il puisse arriver plusieurs choses autres que la mort, néanmoins ces expressions se prennent pour signifier la mort du fils, *l. in vulgari 162, §. 1, ff. de verbor. signif.* De même lorsqu'un héritier est institué à la charge de rendre à certaines personnes avec faculté d'en choisir une d'entre elles, ces expressions indéfinies, & qui n'ont point de terme fixe, ont trait de temps à la mort; ce qui rend

16.

Le mariage doit être célébré, afin que la condition soit accomplie.

Legs différé au mariage peut être demandé quand le Légataire a 25 ans.

17.

Condition de rendre compte, que renferme.

18.

Des cas où les dispositions ont la mort pour condition, quoiqu'elle ne soit exprimée.

Si quid filio meo acciderit, se prend pour la mort.

La faculté de choisir indéfinie a trait à la mort du grevé.

le fidéicommiss conditionnel. Si bien que l'ouverture n'en peut arriver qu'à la mort de l'héritier, & non plutôt. Le fidéicommiss a pareillement trait de temps à la mort de l'héritier lorsqu'il est chargé de rendre lorsqu'il voudra, *cùm voluerit* ou *cùm volet*, *fideicomm. 11*, §. *hoc autem* 6, & *l. uxorem 41*, §. *Scevola 13*, ff. *de legat. 3*. Ces expressions *si promeruerunt*, ont aussi trait de temps à la mort de l'héritier chargé du fidéicommiss, ou du legs de la liberté, parce qu'il dépend de sa volonté de fixer le temps auquel il exécutera la disposition. Voilà pourquoi s'il meurt avant d'y avoir satisfait, son héritier devra l'accomplir, *l. seruos 20*, ff. *de manumiss. testam. Arbitrium tamen ejus erit, qui rogatus sit, quo tempore quemque velit manumittere: ita ut si vivus non manumississet, hæres ejus statim libertatem præstare cogatur.*

Chargé de rendre quand on voudra, à qui on voudra, a trait à la mort.

19. Sila condition *cùm volueris*, ne se purifie pas par la mort.

Mais en matière de stipulations la condition *cùm volueris* ne se purifie pas par la mort de celui qui doit marquer & témoigner sa volonté, comme dans les dispositions testamentaires; à la vérité l'obligation ainsi conçue n'est pas absolument inutile, comme l'avoient pensé quelques Jurisconsultes anciens; elle est efficace lorsque la volonté aura été déclarée, mais elle est inutile & ne passe pas à l'héritier, lorsque celui qui devoit déclarer sa volonté est mort sans le faire; *si ita stipulatus fuero cùm volueris, quidam inutilem, si antequam constituas morieris, quod verum est, l. centesimis 46*, §. 2, ff. *de verbor. obligat.* La raison est, parce que dans ce dernier cas, la condition a manqué.

20. Condition *cùm ad annos pervenerit*.

Il peut se présenter des difficultés au sujet de l'explication de la condition *cùm ad annos pervenerit*, *cùm 14 annorum erit*, & autres semblables. La première, s'il suffit que la dernière année soit commencée, ou s'il faut qu'elle soit accomplie. La seconde, si lorsque l'année doit être accomplie, le dernier jour commencé doit être regardé comme accompli.

21. Si l'année commencée est censée finie.

S'il est dit, je lègue à Titius cent écus, lorsqu'il sera parvenu à sa vingt-cinquième année, il faut que la dernière année soit accomplie, & il ne suffit pas qu'elle soit commencée; parce que le mot parvenu, *pervenisse*, signifie un temps parfait, *l. si cui 49*, in princip. & §. 3, ff. *de legat. 1*; *l. non putubam 48*, ff. *de condit. & demonstrat. & l. 5*, cod. *quando dies leg. cedat*. Il en est de même s'il est dit lorsqu'il aura vingt-cinq ans, parce que le mot *aura* désigne pareillement un temps complet, suivant la Loi 49, ff. *de leg. 1*; la Loi qui *filium 74*, §. 1, ff. *ad S. C. Trebell.* semble décider le contraire dans le cas où il est dit

Explication de la Loi 74, §. 1, ff. *ad Senatus-Consult. Trebell. & conciliation*

cum ad annum vigesimum pervenisset ; mais il faut prendre avec la Loi 48, ff. de condit. & demonstrat. garde qu'elle décide une hypothèse particulière, dont les circonstances déterminent la décision. Un père qui avoit un garçon & une fille leur avoit fait des legs, & avoit institué sa femme héritière, à la charge de rendre l'hérédité à Antonin leur fils commun, lorsqu'il seroit parvenu à l'âge de vingt ans, & en cas qu'Antonin vint à décéder avant la vingtième année, il substitua leur fille Honorée. La mère meurt, & ensuite Antonin au commencement de sa vingtième année laissant une fille, qu'il avoit fait son héritière. Honorée substituée demanda l'ouverture du fidéicommis, attendu qu'Antonin étoit décédé avant d'avoir accompli la vingtième année ; mais elle en fut déboutée. Ce fut par un motif d'équité, & sur les paroles du testament, que les biens furent laissés à la fille du grevé, laquelle avoit fait cesser le fidéicommis, à cause qu'ayant été fait par un ascendant, il falloit suppléer, & sous-entendre la condition *si sine liberis*, suivant la Loi *cum avus* 102, ff. de condit. & demonstrat. Laquelle condition avoit manqué, puisque le grevé avoit laissé une fille dont l'existence avoit rendu le fidéicommis caduc, ainsi la Loi 74, §. 1, ff. ad S. C. Trebell. n'a rien de contraire à la Loi *non putabam* 48, ff. de condit. & demonstrat.

Mais s'il étoit dit, je lègue à Titius, lorsqu'il aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, ou je substitue à Titius en cas qu'il décède avant d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, il suffit que la vingt-cinquième année soit commencée, parce que le mot *atteint* ne désigne pas un temps complet, & qu'il est vrai, qu'on a atteint la vingt-cinquième année, dès que la vingt-quatrième est accomplie & que la vingt-cinquième année est commencée, §. 7, *instit. quibus ex causis manumittere non licet*, & c'est ainsi qu'on entend, & qu'on explique l'Ordonnance de Charles V. qui déclare majeurs nos Rois *cum decimum quartum annum attigerint*. Le Parlement de Provence l'a jugé de même par un Arrêt du 21 Mai 1656, rapporté par Boniface, tom. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 1, pag. 76.

Cependant lorsqu'il y a des circonstances, qui peuvent faire penser, que le Testateur a eu en vue l'accomplissement de la vingt-cinquième année, il faudra qu'elle soit complète, quoiqu'il se soit servi du mot *atteint*. Cela fut ainsi jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse rendu en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Bastard, le 4 Mars 1722, confirmatif de la Sentence du Sénéchal du Pay, entre la Demoiselle Luzy

22.
Lorsqu'il aura atteint l'âge de 25 ans.

23.
Arrêt du Parlement de Toulouse, où sur des circonstances, il fut jugé que l'année devoit être accomplie.

veuve de M. Tavernier Notaire, & M. Tavernier Licencié ès Droits. M. Tavernier Notaire avoit institué la Demoiselle Luzy son épouse au tiers de son hérité, & l'avoit chargée de rendre à M. Tavernier son neveu, lorsqu'il auroit atteint la vingt-cinquième année. Les circonstances qui déterminèrent la décision furent que le Testateur qui avoit institué trois héritiers, avoit dit qu'il vouloit qu'ils jouissent en commun jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans du fidéicommissaire, le mot *jusques* étant inclusif dans ce cas suivant *Bartole*; que de plus, le Testateur avoit ordonné que le fidéicommissaire ne seroit restitué qu'après que le fidéicommissaire seroit émancipé, ce qui fit croire que le Testateur avoit en vue la majorité parfaite. Il y avoit même une police par laquelle le père du fidéicommissaire en qualité de son administrateur, avoit expédié des biens pour le tiers compétant la Demoiselle Luzy pour en jouir jusqu'à la majorité du fidéicommissaire, laquelle police n'étoit pas attaquée. Messieurs les Juges convinrent que sans les circonstances le mot *atteint* désigne l'année commencée, & non l'année accomplie.

24.
Si le dernier jour commencé est censé accompli.

A l'égard de la deuxième difficulté, si le dernier jour de la dernière année doit être accompli, ou s'il suffit qu'il soit commencé, il y a des Loix qui déterminent en certains cas, que le temps doit se compter *de momento ad momentum*, si par exemple une personne est née le premier Janvier 1715 à une heure du matin, il ne sera majeur que le dernier jour de Décembre après minuit; & c'est ainsi que l'on compte l'âge quand il est question du bénéfice de restitution en entier pour cause de minorité, *l. 3, §. minorem 3, ff. de minoribus*. Dans les prescriptions de trente ou de quarante ans, parce qu'elles sont odieuses, il faut que le dernier jour soit accompli, *l. in omnibus 6, ff. de obligat. & actionib.* Mais dans les choses qui sont favorables, comme dans le cas de l'usucapion, il suffit que le dernier jour soit commencé, *in usucapionibus non à momento ad momentum; sed totum postremum diem computamus, l. 6, l. 7, ff. de usurpat. & usucap. & l. in usucapione 15, ff. de divers. temp. præscript.* Il en est de même lorsqu'il s'agit de l'âge requis pour pouvoir affranchir des esclaves, *l. 1, ff. de manumissionibus*, parce que la chose est favorable. Et comme les dispositions des Testateurs sont regardées avec faveur, il faut dire qu'il suffit que le dernier jour soit commencé.

25.
Lorsqu'il pourra parler ou après qu'il pourra parler.

Il y a une différence entre la condition conçue en ces termes, *lorsqu'il pourra parler*, & celle-ci, *après qu'il pourra parler*. Celle-ci est plus étendue, & la première

est plus refferrée, & se vérifie dès aussitôt qu'on peut parler, *inter illam conditionem cum fari potuerit, & postquam fari potuerit, multum interest: nam posteriorem scripturam uberiorem esse constat, at cum fari potuerit, arctiorem, & id tantummodo tempus significari, quo primum fari possit, l. inter illam 217, ff. de verbor. signif.*

Il peut se présenter plusieurs doutes sur l'interprétation des conditions, *cum res suas administrare poterit. Cum in tutelam suam pervenerit. Cum sui juris erit*, & autres semblables, suivant la Loi dernière, *ff. de condit. & demonstrat.* Un père ayant institué son fils, & l'ayant chargé de rendre en cas qu'il mourut, avant l'âge de pouvoir administrer ses biens, le fidéicommiss est dû, quoique le grevé meure après la vingtième année accomplie; ce qui prouve qu'une telle condition porte jusqu'à la majorité.

Que s'il est dit, je lègue à Titius, lorsqu'il sera parvenu à sa tutelle, le temps arrive à la puberté, lorsque le Légataire est pupille au temps de la disposition, *l. cum filiofamilias 50, & l. 51, ff. de leg. 1*; mais si le Légataire est pubère ou majeur, une telle condition doit se vérifier par la libération de la puissance paternelle, *l. 50, §. 3. ff. de leg. 3.* Il en est de même lorsque le legs a été fait en la même forme, par une mère à son fils, quoique pubère, qui étoit en la puissance de son père; lorsque la Testatrice, qui avoit fait divorce avec son mari, se défie de ses déportemens: auquel cas une telle condition porte, & sur la puberté, & sur la libération de la puissance paternelle, tout de même que si elle avoit dit, *in suam tutelam, & in suam potestatem, l. 50, in principio, ff. de leg. 3.*

Il y a néanmoins des cas où la condition *cum ad suam tutelam venerit* imposée à un père de famille, porte jusqu'à la majorité, lorsqu'il paroît que l'intention du Testateur a été telle. Comme si le Légataire est pubère lors de la disposition; auquel cas la condition ne pouvant pas s'entendre de la puberté, à cause de l'état du Légataire, elle doit nécessairement s'entendre de la majorité, *l. 50, §. 1, ff. de leg. 3*, à moins que l'âge du Légataire ne fût inconnu au Testateur, & qu'il pensât que le Légataire étoit pupille, lors de la disposition; car on peut appliquer à ce cas la distinction de la Loi 11, *ff. de condit. & demonstrat.*

Si un legs est fait à un furieux, ou insensé, ou prodigue, qui est sous l'administration d'un Curateur sous cette condition *cum ad suam tutelam venerit*, elle se vérifiera

26.

Cum res suas administrare poterit, cum in tutelam suam venerit, cum sui juris erit.

27.

Conditione lorsqu'il sera parvenu à sa tutelle.

28.

Suite de la même condition.

29.

Du legs fait à un furieux ou prodigue cum

ad suam tutelam venerit. lorsque le Légataire fera libéré de la puissance du Curateur, l. 50, §. 2, ff. de leg. 2.

30. *Cum sui juris erit.* La condition *cum sui juris fuerit factus*, s'entend quelquefois de la libération de la puissance paternelle, d'autres fois de la puberté, & d'autres fois de l'âge de vingt-cinq ans, & de la majorité, l. 50, §. 4, ff. de leg. 3. cela dépend des circonstances qui font connoître la volonté du Testateur. Si par exemple le Testateur connoissant que le Légataire étoit pubère, lui fait un legs *cum ad pubertatem pervenerit*, cette condition ne se vérifie qu'à la majorité: *ego quidem, etsi quis jam puberi, minori tamen viginti quinque annis, sic legaverit, cum ad pubertatem pervenerit, puto de ætate eum sensisse, quæ caret in integram restitutione*, l. 50, §. 3; ff. de leg. 3; c'est pareillement une question qui doit être déterminée par les conjectures de la volonté du Testateur, s'il a entendu parler de la puberté ou de la majorité, lorsqu'il dit, *cum suæ ætatis factus fuerit, vel legitimæ ætatis, vel justæ ætatis; vel cum maturæ ætatis, vel cum adoleverit*, suivant le §. dernier de la Loi citée; mais dans le doute on doit entendre toutes ces expressions de la majorité, l. 4, cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt.

Cum suæ ætatis erit, & autres semblables.

31. *De la condition si meus erit, qui meus erit cum moriar.* La condition *si meus erit*, ou *qui meus erit cum moriar*, doit s'entendre de façon, que la chose léguée ne sera due que dans le cas qu'elle appartiendra au Testateur au temps de sa mort. Que s'il l'aliène en entier, le legs sera inutile, parce que la condition aura manqué; que s'il ne l'aliène qu'en partie, le legs sera bon pour la partie non aliénée, l. Stichum 6, ff. de leg. 1; que si la chose n'appartient qu'en commun au Testateur, elle ne sera pas due en entier, & le legs ne sera pas inutile, mais il vaudra pour la portion qui appartiendra au Testateur, l. servi 5, §. 1, ff. cod. Toutefois, si le Testateur n'a eu intention de léguer la chose qu'au cas qu'elle lui appartienne en entier, le legs sera inutile, si un autre a la propriété d'une portion, l. Juliano 68, §. 2, ff. de leg. 3, *servos communes à Seio ita relictos, si mei erunt cum moriar, non deberi si modo hoc sensu Testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent*; mais afin que le legs soit inutile pour la portion dont le Testateur se trouve propriétaire, il faut qu'il paroisse bien clairement, *evidentissimis probationibus*, que le Testateur n'a entendu faire le legs que dans le cas que la chose lui appartiennoit *in solidum*, l. 2, ff. de condit. instit. Quand le Testateur lègue deux choses par un même discours uni par la copulative, sous la condition qu'elles lui appartiendront à son décès; quoi-

qu'il en aliène une, l'autre ne laissera pas d'être due, parce que la condition se vérifie à l'égard de celle qui n'est pas aliénée. Il importe peu que la condition porte sur toutes les deux, parce que selon l'opinion de quelques Auteurs la pluralité se résout en singularités, & qu'il en doit être de même, que s'il avoit légué chacune de ces choses séparément sous la condition qu'elle lui appartiendroit, *l. falsa 33, §. quid ergo 4, ff. de condit. & demonstrat. & l. 2, §. 1, ff. de condit. instit.* mais ce n'est pas par la raison de la conversion de la pluralité en singularités, comme je l'expliquerai ci-après, n. 54 & 55.

Si la pluralité se résout en singularités.

Un Testateur institue son esclave, & lui donne la liberté s'il est à lui lorsqu'il mourra. S'il l'aliène pendant sa vie, l'esclave ne pourra point être héritier, parce que la condition aura défailli; mais s'il l'affranchit pendant sa vie, cela ne fera pas défailir la condition, parce qu'il fera son affranchi; ainsi il profitera de l'hérédité du Testateur, *l. talem. 51, §. 1, ff. de hered. instit.*

32. Suite de la condition si meus erit.

Les conditions qui sont conçues par forme d'alternative, & celles qui sont imposées conjointement par la copulative, sont susceptibles de beaucoup de difficultés, que les Interprètes ne se sont pas donné la peine de résoudre, ou que du moins ils ont résolues contre les règles, pour n'avoir pas fait assez d'attention à la nature de ces conditions, & à leurs différentes formes, qui présentent ordinairement un sens double & amphibologique; c'est la raison pourquoi on a donné à la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. factis*, une explication fautive & contraire à la lettre, & à son esprit. Nous avons donné le véritable sens à cette Loi, contre la commune interprétation, dans la section précédente. Il nous reste à expliquer ici les véritables règles sur cette matière, telles qu'elles sont rapportées dans la Loi *si is qui 13, ff. de reb. dub.* & dans la Loi *124, ff. de verbor. signif.* par rapport aux propositions, ou conditions disjonctives. Nous verrons en même temps les Loix qui fixent les règles par rapport aux conditions unies par la copulative.

33. Des conditions alternatives.

Nous avons observé dans la section précédente, que quand plusieurs conditions unies par la copulative étoient imposées, il falloit les accomplir toutes, & qu'il ne suffisoit pas qu'une seule se vérifiât. Au contraire, nous avons observé, que quand plusieurs conditions étoient imposées par forme d'alternative, il suffisoit qu'une seule se vérifiât, ou fut accomplie, afin que la disposition fût purifiée. Cependant il y a des cas où ces règles n'ont pas lieu.

34. Il faut accomplir toutes les conditions unies par la copulative.

Pour faire une juste application de ces règles, & bien

35. Règles à observer.

connoître les exceptions, il faut avoir recours aux règles de la logique, & aux principes des Dialecticiens, relativement auxquels les Jurisconsultes Julien, Proculus, & les autres desquels les Loix ont été prises, ont raisonné dans la Loi 13, §. 2, 3, & suivans, ff. de reb. dub. dans la Loi 124, ff. de verbor. signif. & dans les autres que nous rapporterons & expliquerons bientôt; mais pour développer

per cette matière, que les Auteurs ne se sont guère mis en peine d'éclaircir, il faut savoir que les Loix distinguent trois sortes de propositions, ou de discours qui renferment plusieurs choses; car ou les choses sont unies par la copulative, ou elles sont séparées par la disjonctive, ou bien elles ne sont point unies ni séparées par la conjonctive, ni par la disjonctive. Les choses sont unies lorsqu'il est dit, *si vous faites cela & cela, je vous promets cent écus. Si Titius est fait Consul & Préteur, je légue cent écus à Mævius, ou bien, si vous ne faites cela, ni cela, je vous promets cent écus, ou si Titius n'est fait ni Consul, ni Préteur, je légue cent écus à Mævius.* Dans ces différentes façons de s'énoncer, les choses, ou les conditions sont unies par la conjonctive, avec cette différence, que les deux premières sont affirmatives, & les deux dernières sont négatives. Afin que la promesse ou le legs soient purifiés, & que la somme de cent écus soit due au Stipulateur ou Légataire, il faut que les deux choses soient faites ou ne soient pas faites selon la nature des conditions, & il ne suffiroit pas que l'une fût accomplie, l. 5, ff. de condit. instit. §. si plures 11, instit. de hæred. instit. & l. si quis ita 129, ff. de verbor. obligat.

36. Les choses ou les conditions sont séparées par la disjonctive, lorsqu'il est dit, *si Titius est fait Consul, ou s'il monte au Capitole, je vous promets cent écus, je vous légue cent écus.* Dans ce cas, il n'y a point de doute que la stipulation ne soit commise, & que le legs ne soit dû dès que l'une des conditions est arrivée, quoique l'autre manque, l. 5, ff. de condit. instit. §. si plures 11, instit. de hæred. instit. l. 38, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. l. si quis ita 129, ff. de verbor. oblig. & cap. 70, ff. de regul. in 6°. Je ne dis pas la même chose des propositions ou conditions alternatives qui sont négatives, parce qu'il en est autrement que des propositions affirmatives, & que c'est des négatives que naissent toutes les difficultés que je me suis proposé de résoudre.

37. Des conditions qui ne sont ni unies ni disjointes. Les choses ou les conditions ne sont liées ni séparées par la conjonctive, ni par la disjonctive, lorsqu'il est dit, *je vous promets cent écus si vous allez à Rome, si vous me bâtissez une*

maison si Titius est fait Consul. C'est ce que les Interprètes appellent *Oratio soluta*. La Loi *alienationis* 28, §. 1, ff. de *verbor. signif.* donne pour règle qu'il faut prendre ces conditions dans le sens de la conjonctive, ou de la disjonctive, selon l'esprit du Testateur, ou du Prometteur qui les prononcent: ainsi c'est une pure question de fait qui doit être résolue selon les circonstances, *Oratio quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronuntiantis, vel disjuncta, vel conjuncta accipitur*; mais dans le doute on les prend dans le sens de la copulative, comme le remarquent les Interprètes.

La Loi *conjunctionem* 29, & la Loi *Sapè* 53, ff. de *verbor. signif.* disent qu'il arrive quelquefois, que le discours uni par la conjonction doit être pris dans le sens de la disjonctive, & *vice versâ*; & que celui qui n'est ni lié, ni séparé peut être entendu quelquefois de la même façon, que si la disjonctive y étoit mise, *conjunctionem enim nonnunquam pro disjunctione accipi* Labeo ait, ut in illâ stipulatione, *mihî hæredique meo, te hæredemque tuum*: là l'héritier, quoiqu'un par la copulative avec le Stipulateur, n'entre pourtant pas en concours, parce qu'encre qu'il soit vrai qu'on stipule pour soi, & pour son héritier, le droit n'est acquis à l'héritier qu'après la mort de celui dont il recueille les biens: ainsi l'esprit des contractans devant prévaloir sur la rigueur des termes dont ils se sont servis, l'héritier ne devient pas créancier en concours avec le Stipulateur, & il faut nécessairement prendre la copulative dans le sens de la disjonctive, tout de même que s'il étoit dit, *mihî hæredive meo, te hæredemve tuum*; cela se fait par une espèce de nécessité à cause de l'absurdité, & de l'impossibilité, qui résulteroit en prenant les paroles à la lettre. D'où il s'ensuit que l'on ne doit rien changer dans la valeur, & la signification des expressions, soit dans les contrats, soit dans les testamens, à moins qu'il n'y ait une nécessité pour éviter l'absurdité, ou qu'on ne voie bien clairement, que telle a été l'intention des Contractans, ou du Testateur, suivant cette règle de la Loi 69, ff. de *leg. 3*: *non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestissimum est aliud sensisse Testatorem.*

La réflexion que nous venons de faire se confirme clairement par les exemples des conversions qui sont rapportés dans la Loi *Sapè* 53, ff. de *verbor. signif.* *Sapè*, dit ce texte, *ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis*. Il faut que le sens du discours, l'intention ou la volonté des Contractans conduisent nécessairement à faire

De la conjonction prise pour la disjonctive, & *vice versâ*.

Comment doit-on entendre que l'on a contracté pour soi & pour ses héritiers.

On ne doit rien changer de la valeur des termes, s'il n'y a nécessité pour éviter l'absurdité.

38.

Exemple des conversions de la copulative en disjonctive, & *vice versâ*.

la conversion de la copulative en disjonctive & *vice versa*, & à prendre les discours qui n'ont ni conjonctive ni disjonctive, dans le sens de la disjonctive. *Nam cum dicitur*, ajoute la Loi, *agnatorum gentiliumque, pro separatim accipitur*. La raison est parce que la Loi des douze Tables appelloit à la succession les agnats, & après eux les cognats, selon quelques Interprètes, ou les personnes de la race, selon d'autres Docteurs, lesquelles étoient comprises sous le terme générique *Gentiles*, qui signifie proprement les gens de la race; enforte que les cognats ou *Gentiles*, ne venant point en concours avec les agnats, il falloit nécessairement convertir la copulative en disjonctive.

39.
Suire.

Par la même raison, il falloit convertir la disjonctive en copulative, *at cum dicitur super pecuniæ tutelave sua, tutor separatim sine pecuniâ dari non potest*, c'est toujours même nécessité, parce que la tutelle ne regarde pas moins les biens de la personne du pupille, & que l'un ne peut pas être séparé de l'autre; & *cum dicimus, quod dedi aut donavi, utraque continemus*, tout cela regarde la conversion de la copulative en disjonctive, & *vice versa*.

40.
Exemples de
l'oraifon folue.

Les autres exemples de la même Loi regardent l'explication de l'oraifon folue: *cum verò dicimus, quod eum dare facere oportet, quodvis eorum sufficit probare. Cum verò dicit Prator, si donum, munus, operas redemerit: si omnia imposita sunt, certum est omnia redimenda esse. Ex re ergo pro cunctis habentur. Si quædam imposita sunt, cætera non considerabuntur*. Ces dernières paroles sont relatives à la Loi 28, §. 1, ff. de verbor. signif. qui donne pour règle, que l'oraifon folue se prend dans le sens de la copulative, ou de la disjonctive, selon l'intention de celui qui parle, & que le sens le comporte; mais il faut toujours en revenir là, qu'on ne doit jamais s'écarter du vrai sens, ou de la signification des paroles, si l'on n'y est introduit par une espèce de nécessité pour éviter l'absurdité, ou pour ne pas blesser l'intention & la volonté du Testateur, qui paroît par des preuves manifestes, suivant la Loi non aliter 69, ff. de leg. 3.

41.
Plusieurs con-
ditions imposées
font composées
d'autant de pro-
positions.

Comme plusieurs conditions imposées & ajoutées à la même disposition, sont composées d'autant de propositions, on doit raisonner pour connoître l'effet & la force des conditions, si elles sont accomplies, ou si elles ont manqué, de la même manière que l'on raisonne en logique pour connoître la vérité ou la fausseté des propositions, & c'est aussi de cette manière que le Jurisconsulte Julien raisonne dans la Loi *si is qui ducenta* 13, §. utrum 3, ff. de reb. dub. pour déterminer ce qui doit être fait

ou non, afin que les conditions se vérifient ; il faut donc connoître les règles du raisonnement pour en faire l'application aux conditions, afin d'en juger sûrement & sagement.

Les Dialecticiens reconnoissent trois fortes de propositions opposées, qu'ils nomment *contradictaires*, *contraires*, & *subcontraires*. Ils en admettent encore une quatrième espèce, qu'ils nomment propositions subalternes ; mais celles-ci ne sont pas véritablement opposées.

42.
Trois fortes de propositions opposées.

Les propositions *contradictaires* sont celles qui n'ont pas de milieu, qui sont essentiellement, ou vraies, ou fausses, & qui ne peuvent point être vraies & fausses ensemble ; mais si l'une est vraie, l'autre est fausse, & si l'une est fausse, l'autre est vraie ; car s'il est vrai, disent-ils, que tout homme soit animal, il ne peut pas être vrai que quelque homme n'est pas animal ; & si au contraire il est vrai que quelque homme n'est pas animal, il n'est donc pas vrai que tout homme soit animal. L'exemple qu'ils rapportent montre que l'une de ces propositions peut être universelle affirmative, & l'autre particulière & négative ; la même chose peut arriver, quoique l'une des propositions soit particulière, affirmative d'une certaine chose, & l'autre particulière négative, comme *fundus Tusculanus meus est*, *fundus Tusculanus meus non est* ; si la première est fausse, la seconde doit être vraie, & *vice versa*.

43.
Quelles sont les propositions contradictoires & leur nature.

Les propositions *contraires* sont celles dont l'une est universelle affirmative, & l'autre universelle négative : elles ne peuvent jamais être vraies ensemble ; mais elles peuvent être toutes les deux fausses ; si bien que la vérité de l'une ne suppose pas la fausseté de l'autre ; quoiqu'il en soit autrement dans les propositions *contradictaires*, dont la fausseté de l'une suppose la vérité de l'autre, & *vice versa*. Si je dis par exemple, *tout les hommes sont justes*, *nul homme n'est juste*, il ne peut pas être vrai en-même temps que tous les hommes soient justes, & que nul homme ne soit juste ; mais les deux propositions peuvent être fausses : car il peut être vrai que quelques hommes sont justes, & que quelques autres ne sont pas justes ; ainsi les deux propositions peuvent être fausses en même-temps. Il en est de même, si je dis, *j'institue Titius & Mœvius mes enfans pupilles*, & *s'ils décèdent l'un & l'autre en pupillarité, je substitue Sempronius*. Titius meurt en pupillarité, & Mœvius ne meurt qu'à l'âge de vingt ans. Il fera faux que tous les enfans soient morts en pupillarité, & il fera également faux qu'ils soient décédés en puberté.

44.
Quelles sont les propositions contraires, & leur nature.

45. Les propositions subcontraires sont celles dont l'une est particulière affirmative, l'autre particulière négative. Elles peuvent être vraies toutes ensemble, comme celles-ci, quelque homme est juste, quelque homme n'est pas juste, quelque tuteur est excusé, quelque tuteur n'est pas excusé; car il peut y avoir des hommes justes, il peut y en avoir qui ne sont pas justes, il peut y avoir des tuteurs qui soient excusés de la tutelle, & il peut y en avoir qui ne soient pas excusés; mais elles ne peuvent pas être toutes deux fausses ensemble, puisqu'autrement les contradictoires seroient toutes deux fausses; car s'il est faux que quelque homme soit juste, il seroit donc vrai que nul homme n'est juste; qui est la contradictoire, & à plus forte raison, que quelque homme n'est pas juste, qui est la subcontraire.

46. Il n'y a point de véritable opposition entre les propositions subalternes, puisque la particulière est une suite de la générale. Car si par exemple tout homme est animal, quelque homme est donc animal; c'est pourquoi la vérité des universelles emporte & suppose la vérité des particulières; mais la vérité des particulières n'emporte & ne suppose pas celle des universelles; car dès qu'il est vrai que quelqu'homme est juste, il ne s'ensuit pas qu'il soit vrai que tout homme soit juste; au contraire, la fausseté des particulières emporte & suppose la fausseté des universelles; car s'il est faux que quelqu'homme soit impeccable, il est encore plus faux que tout homme soit impeccable; mais la fausseté des universelles n'emporte & ne suppose pas la fausseté des particulières, & quoiqu'il soit faux que tout homme soit juste, il ne s'ensuit pas que ce soit une fausseté de dire que quelqu'homme est juste: d'où il s'ensuit qu'il y a plusieurs rencontres où ces propositions subalternes sont toutes deux vraies, & d'autres fois, où elles sont toutes deux fausses.

47. Il faut encore prendre garde qu'il y a des propositions disjonctives, & d'autres qui sont subdisjonctives. Les disjonctives sont celles dont la vérité de l'une emporte & suppose la fausseté de l'autre, sans qu'il puisse y avoir de milieu; elles répondent donc aux propositions contradictoires, *veluti cum dicimus, aut dies aut nox est, quorum posito altero, necesse est tolli alterum, l. hac verba 124, ff. de verbor. signif.* Les propositions subdisjonctives répondent aux propositions contraires; car quoiqu'elles ne puissent pas être vraies ensemble, elles peuvent être fausses ensemble. *Veluti cum dicimus, aut sedet aut ambulat; nam ut nemo potest utrumque simul facere,*

ita

ita aliquis potest neutrum, veluti is qui accumbit, d. l. 124, c'est la première espèce des subdisjonctives.

Il y en a encore d'une autre espèce suivant la même Loi, & celles-ci répondent aux propositions subcontraires, puisqu'elles peuvent être vraies ensemble; mais elles ne peuvent pas être toutes deux fausses, *veluti cum dicimus, omne animal aut facit, aut patitur, nullum est enim quod nec faciat nec patiatur, ac potest simul facere & pati.*

Il est nécessaire d'observer, qu'on peut employer dans les propositions & dans les conditions, des termes ou signes *collectifs*, ou des termes *distributifs*. Les termes *collectifs* sont ceux qui comprennent & unissent plusieurs choses, ou personnes, & en font un tout universel, *quid universum*. Tels sont les mots, *omnes, tous; ambo, tous les deux; uterque, l'un & l'autre; nullus, nul, ou aucun*

dans le sens négatif; *neuter, ni l'un, ni l'autre*. Les termes *distributifs* sont ceux qui séparent & divisent plusieurs objets, pour faire une distribution particulière à chacun d'eux; tels sont les mots *quilibet, quisquis, quicumque, alteruter, uter, quis*, précédés de la particule conditionnelle *si*, & autres semblables. Les termes *collectifs* ont la même force que la copulative, qui unit plusieurs conditions ou objets; & les termes *distributifs* répondent aux propositions disjonctives ou alternatives, & *referunt singula*

singulis. Si par exemple il est dit, j'institue Mœvius & Sempronius mes enfans, & si tous décèdent sans enfans, si tous deux, ou l'un & l'autre décèdent en pupillarité, si nul n'a d'enfans, si l'un ni l'autre n'a d'enfans, je substitue Titius; c'est tout de même que s'il étoit dit, si Mœvius & Sempronius décèdent sans enfans. Au contraire, s'il est dit, *si quis, quisquis, quilibet, uter, si alteruter decefferit sine liberis, Titium substituo*, c'est tout de même que s'il étoit dit, si Mœvius ou Sempronius décèdent sans enfans, je substitue à chacun d'eux Titius. Enfin il faut remarquer qu'il y a des propositions indéfinies, & celles-ci se réduisent au sens des propositions distributives en matière de conditions; comme s'il est dit, *j'institue Titius, Mœvius & Sempronius, & s'ils décèdent sans enfans, je substitue Gaius*. Les mots *s'ils décèdent sans enfans*, forment une proposition indéfinie; mais n'y ayant point de copulative, ni de terme collectif qui unisse les conditions, c'est tout comme si le Testateur avoit dit, *s'ils décèdent sans enfans, je substitue à chacun d'eux Gaius*; il y a quatre textes qui le décident ainsi. La Loi 2, §. 1, ff. de *condit. instit.* la Loi qui *concupinat* 29, §. 4, de *leg. 3*; la Loi *testamento* 89, §. *filium* 6, ff. de *leg. 2*, & la Loi

48. Autres propositions subdisjonctives, qui répondent aux subcontraires.

49. Des termes collectifs & distributifs.

Affirmatifs ou négatifs.

Les termes collectifs ont la force de la copulative. Les termes distributifs ont la force de la disjonctive.

falsa 33, §. dernier, ff. de condit. & demonstr. C'est aussi le sentiment des meilleurs Auteurs, notamment de *Fernand* sur la Loi, *hæredes mei*, §. *cùm ità*, art. 5, n. 1, ff. ad S. C. Trebell. & de *Ricard*, tom. 2, des substitutions, part. 1, n. 402; on peut voir dans *Fernand*, au lieu cité art. 7, n. 5, les raisons pourquoi la proposition indéfinie n'a pas le même effet que la proposition universelle.

50. Venons présentement à l'application de ces règles, & à l'explication des Loix qui en fournissent des exemples par plusieurs cas qu'elles décident. Nous avons observé toutes les conditions unies doivent être accomplies. Plusieurs fois, que quand plusieurs conditions sont imposées par un discours lié par la copulative, il faut qu'elles arrivent toutes, & s'il en manque quelque'une, la disposition ne sera pas purifiée, quoique les autres arrivent; mais elle sera anéantie, l. 5, ff. de condit. instit. §. *se plures* 11, instit. de hæred. instit. & autres textes: la raison est parce que la copulative exige que toutes les parties soient vraies, & que la fausseté de l'une entraîne la fausseté de toutes les autres; ce qui arrive ainsi que le remarque le Jurisconsulte Julien dans la Loi *is qui ducenta* 13, §. *utrum* 3, ff. de reb. dub. *quia significatio sumitur ex universo*, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Les mots *ex universo* ne se prennent pas dans cet endroit dans le sens qui désigne une proposition universelle; mais dans le sens de plusieurs choses unies par la copulative qui forment un tout, si-bien que ce n'est rien fait, si toutes les parties de ce tout, & chacune en particulier ne se vérifient.

51. Cette règle n'a pas lieu seulement dans le cas précis; où les choses diverses qui composent les conditions, sont unies & liées par la copulative insérée disertement, mais encore lorsque les choses se trouvent jointes & unies par des termes collectifs, la Loi *cùm quidam* 10, cod. de impub. & *aliis substit.* en fournit une preuve incontestable. Un Testateur institue *Titius & Mœvius* ses enfans pupilles, & en cas que l'un & l'autre viennent à décéder en pupillarité, il substitue *Sempronius*. *Titius* meurt en pupillarité, mais *Mœvius* devient pubère; on demande si *Sempronius* substitué devra recueillir la portion de *Titius*, attendu que la condition est arrivée à son égard; mais l'Empereur *Justinien* décide conformément à l'avis du Jurisconsulte *Sabinus*, que *Sempronius* substitué n'est pas fondé en sa demande, & qu'il ne doit être admis à la substitution, que dans le cas que les deux enfans héritiers décéderont en pupillarité, & si l'un d'eux parvient à

la puberté, la substitution est caduque pour le tout.

La Loi *qui duos* 42, ff. de vulg. & pupill. fournit un autre exemple de cette vérité, que les conditions doivent être remplies, quoiqu'elles ne soient liées que par des termes collectifs. Un Testateur a deux enfans impubères qu'il institue ses héritiers, & si tous les deux décèdent en pupillarité (suivant *M. Cujas*;) il leur substitue *Sempronius, qui duos impuberes filios hæredes reliquerat, ita substituit si ambo mortui essent*. Il arriva que ces deux enfans moururent après leur père dans un même accident, & en-même temps; le Jurisconsulte Papinien dit que par cet événement, deux hérédités sont déferées au substitué; mais s'ils meurent en divers temps, le frère survivant succédera *ab intestat* à son frère prédécédé, & le substitué ne prendra pas comme substitué au premier la portion du prédécédé, il la prendra comme faisant partie de l'hérédité du survivant dernier décédé. *Sed si diversis temporibus vitæ decedant in hæreditate novissimi pueri, ejus fratris qui antè mortuus est, hæreditatem substitutus invenit*. Ces exemples suffisent sans doute pour prouver qu'il est indifférent que les conditions soient liées par la copulative, ou qu'elles soient exprimées par des termes collectifs, quoiqu'en ayant pensé quelques Interprètes, dont le sentiment est combattu avec raison par *M. le Président Faber, de conjectur. lib. 13, cap. 17, 18 & suivans*.

Nous n'avons point de texte précis qui décide, que quand deux conditions sont unies par la copulative, il suffise d'en accomplir une, afin que la disposition soit purifiée, à moins qu'il n'y en ait quelqu'une qui soit impossible, ou du nombre de celles qui sont rejetées, auquel cas il suffit que celles qui sont possibles soient accomplies ou arrivent, *l. Mævia* 45, ff. de hæred. instit. *l. quæ sub conditione* 8, §. 4, ff. de condit. instit. & les autres textes que nous avons rapportés en parlant des conditions impossibles.

Cependant il y a trois différentes Loix, savoir, la Loi 2, §. 1, ff. de condit. instit. la Loi *qui concubinam* 29, §. 4, ff. de legat. 3, & la Loi *falsa* 33, §. 4, ff. de condit. & demonstrat. qui semblent porter une exception à la règle que nous avons établie, même dans le cas où les conditions sont unies par la copulative, & où il suffit que l'une arrive pour purifier la disposition, quoique l'autre manque; mais ce n'est pas proprement une exception, c'est la décision d'une hypothèse particulière, qui a ses motifs & ses fondemens particuliers. Un Testateur a deux

§2:
Autre exemple dans la Loi 42, ff. de vulg. & pupill.

L'union qui résulte des termes collectifs opère le même effet que la copulative.

§3.
Il n'y a point de texte qui décide que quand deux conditions unies par la copulative sont impossibles, il suffit d'en accomplir une.

§4.
Trois textes qui portent des exceptions à la règle que l'union des termes collectifs, a le même effet que la copulative. Cas de la Loi 33, §. 4, ff.

de condit. & demonstrat. & esclaves nommés Stichus & Pamphilus, & si ces esclaves appartiennent au Testateur, lorsqu'il mourra, il les lègue à Titius. Le Testateur pendant sa vie aliéna un de ces esclaves. On demanda au Jurisconsulte Marcien, si le legs n'étoit pas éteint à cause que la condition avoit manqué, vû que les deux esclaves n'appartenoient pas au Testateur lorsqu'il mourut. Le Jurisconsulte répond que le legs de l'autre esclave non aliéné est dû, parce que le Testateur ne s'est pas servi d'un terme collectif, & n'a pas imposé une seule condition composée de plusieurs parties unies; mais il a exprimé plus brièvement deux conditions distinctes rapportées à chacun des esclaves, & qu'il en doit être de même que si le Testateur avoit parlé séparément de chaque esclave; *Stichus si meus erit cum moriar, Pamphilus si meus erit cum moriar*; c'est le cas de la Loi 33, §. 4, ff. de condit. & demonstrat.

55. Cas de la Loi 2, §. 1, ff. de condit. instit. Si le Testateur dit, je laisse la liberté avec mon héritier à Primus & Secundus mes esclaves, s'ils m'appartiennent au temps de mon décès; si l'un a été aliéné par le Testateur durant sa vie, l'autre esclave appartenant au Testateur, sera libre & héritier du défunt, parce que c'est tout de même que si le Testateur les avoit institués séparément sous la même condition, à cause que le Testateur n'avoit pas employé de terme collectif. C'est là le cas de la Loi 2, §. 1, ff. de condit. instit. si duo servi ita sint hæredes instituti, Primus & Secundus, si mei erunt cum moriar, liberi & hæredes sunt, & alter ex his sit alienatus, Celsus rectè putat sit accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione hæredes instituisset; le cas de la Loi si concubina 29, §. 4, ff. de leg. 3, est le même, à cela près,

La décision de ces Loix n'a rien de commun avec la règle que les conditions unies doivent être accomplies. On voit donc que la décision de ces Loix n'a rien de commun avec la règle qui veut que les conditions unies se vérifient, & que les Loix ne renferment pas proprement une exception à cette règle, car elles ne font point la conversion de la copulative en disjonctive, mais elles expliquent la volonté du défunt, selon son intention vraisemblable, tout comme s'il avoit appliqué la condition *si meus erit* à chacun des esclaves en particulier, parce que, comme nous l'avons dit, le Testateur n'a point employé de terme collectif; qu'ainsi les conditions ne sont pas unies: c'est à quoi les Interprètes n'ont pas fait attention. Voilà pourquoi afin de concilier les textes qui paroissent contraires, ils ont été obligés de supposer la conversion de la pluralité en singularité, qui ne peut pas

être appliquée à ce cas ; & tout ce que l'on peut induire de ces textes, c'est que quand plusieurs conditions sont exprimées par des termes indéfinis, ou par un pluriel, comme si le Testateur qui institue deux ou trois héritiers, ajoute & s'ils décèdent sans enfans, ou bien après leur mort, je substitue un tel, la substitution aura lieu après la mort d'un chacun, pour la portion du prédécédé sans enfans, sans attendre la mort des autres. *Fernand, ad l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad S. C. Trebellian. art. 5, n. 1*, parce qu'une telle disposition doit être entendue tout comme si le Testateur s'étoit exprimé en termes distributifs. Il y a à la vérité un Arrêt contraire dans *M. Dolive, liv. 5, ch. 11*, & un autre dans *M. de Catellan, liv. 2, ch. 25*; mais ces Arrêts ne sont pas conformes aux véritables règles expliquées ci-dessus.

Mais nous avons un texte bien précis, savoir, la Loi *hæredes mei 57, §. cum ita 1, ff. ad Senat. C. Trebell.* qui porte une exception à la règle, qui veut que toutes les conditions soient accomplies, quoiqu'elles ne soient exprimées que par des termes collectifs. Un Testateur a deux enfans qu'il institue ses héritiers, avec substitution réciproque de la portion du prémourant sans enfans en faveur du survivant, & si l'un & l'autre vient à décéder sans enfans, il veut que l'entière hérédité parvienne à Claude sa petite-fille. Un des héritiers décède laissant des enfans, qui font défaillir la condition de la substitution réciproque entre les frères; ensuite, l'autre héritier décède sans enfans: on demande si la petite-fille substituée doit être admise ou non à la portion du dernier décédé. La raison de douter est prise de la règle, qui veut que quand plusieurs conditions sont imposées, même par des termes collectifs, comme dans cette espèce, il faut qu'elles soient toutes accomplies; ce qui n'étoit pas arrivé, parce que l'un des héritiers avoit laissé des enfans qui avoient fait défaillir la condition du fidéicommissaire fait en faveur de la petite-fille; néanmoins comme dans le fidéicommissaire on considère plus la volonté du Testateur que les paroles dont il s'est servi, le Jurisconsulte Papinien répond, qu'à la vérité la première substitution réciproque entre les héritiers a défailli par l'existence des enfans du premier décédé; mais qu'on ne devoit pas refuser à la petite-fille substituée, la moitié de l'hérédité parvenue au dernier décédé sans enfans, puisque le Testateur l'avoit appelée, pour recueillir l'entière hérédité, si le dernier mort l'avoit recueillie. *Fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obie-*

56.

Vraie exception à cette règle dans la Loi 57, §. 1, ff. ad Senatus-Consult. Trebell.

rit, partem suam superstiti fratris restituat: quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hæreditatem ad nepotem meam Claudiam pervenire volo. Defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis primâ quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur; sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.

57.

Conditions
requises afin
qu'on puisse
se placer dans
l'exception de
cette Loi,

Pour pouvoir se placer dans l'exception marquée dans cette Loi, il faut le concours de plusieurs circonstances. La première, qu'il s'agisse d'un fidéicommiss où l'on admet les conjectures de la volonté, *l. cum virum 16, cod. de fideicommiss.* car s'il s'agissoit d'une substitution directe, il en seroit autrement, *l. cum quidam 10, cod. de impuber, & aliis substit.* La seconde, que le Fidéicommissaire soit appelé pour recueillir l'entière hérédité, car c'est la principale circonstance sur laquelle le Jurisconsulte fonde sa décision dans les dernières paroles de la Loi. La troisième, qu'un descendant du Testateur soit substitué, puisque c'est de la qualité de la personne substituée qui étoit petite fille du Testateur, & de ce qu'elle avoit été appelée pour recueillir l'entière hérédité, *omnem hæreditatem*, que le Jurisconsulte tire ses conjectures de la volonté, qui servent de fondement à sa décision, qu'il reconnoît être contraire à la rigueur des termes dont le Testateur s'étoit servi. *M. le Président Faber* en exige encore une quatrième, savoir, que la substitution soit faite *ultimo morienti*, & dans ce cas, il n'y a qu'une seule condition, c'est-à-dire, que le dernier mourant décède sans enfans, la condition du décès du premier mourant n'étant imposée qu'à la première substitution réciproque entre frères, au moyen de quoi, on découvre le véritable esprit, & l'application naturelle de la Loi *hæredes mei 57, §. cum ita 1, ff. ad S. C. Trebell.* qui a extrêmement fatigué les Interprètes; on peut voir *M. le Président Faber, de conjecturis, lib. 13, cap. 18.*

58.

La Loi dernière, §. 6, ff. de leg. 2, & la Loi 78, §. 7, ff. ad Senatus-Consultum Trebell., sont dans le cas d'une disposition distributive,

Du reste, nous croyons que les Interprètes qui ont pensé que la Loi dernière §. *filium 6, ff. de leg. 2*, & la Loi *Lucius 78, §. Gaïo 7, ff. ad S. C. Trebell.* portoient des exceptions à la même règle que nous avons posée, que les conditions imposées par des termes collectifs, devoient toutes être accomplies, n'ont pas bien pris le sens de ces textes; car ils ne sont pas dans le cas des dispositions collectives, parce que les termes employés dans les Loix *ut post vos filiis meis restituitis, post obitum vest-*

trum reddatis, sont au contraire bien visiblement distributifs. Pour nous recueillir donc sur cette matière qui a été extrêmement embrouillée par les Interprètes, faute de pénétrer le sens des Loix, nous disons 1°. que quand les conditions sont unies par un terme collectif, il faut qu'elles soient accomplies toutes, afin que la disposition ait son effet. 2°. Que s'il n'y a point de terme collectif, & que le Testateur, par exemple, après avoir institué deux héritiers, substitue un tiers après leur mort, ou en cas qu'ils décèdent sans enfans; dans ce cas, la substitution aura lieu au décès sans enfans d'un chacun, parce que la disposition est distributive, lorsqu'il n'y a point de terme collectif qui unisse les conditions; c'est la doctrine de *Fernand* sur la Loi *heredes mei*, 57, §. *cum ita*, ff. *ad Trebell. art. 5, n. 1*, qui me paroît avoir mieux pris le sens des Loix en ceci, que les autres Auteurs, & son opinion est fondée sur la Loi 2, §. 1, ff. *de condit. institution. la Loi 29, §. 5, ff. de leg. 3, & la Loi 39, §. 4, ff. de condit. & demonstrat.* sans examiner la qualité des héritiers grevés, ni celle des substitués, ni s'ils sont descendans du Testateur ou étrangers, comme le remarque fort bien *Fernand* au lieu cité. 3°. Il en doit être de même à plus forte raison, lorsque le Testateur s'est servi d'un terme distributif, à cause que la distribution divise & sépare la condition; quand le Testateur s'est servi de termes indéfinis, c'est la Loi qui fait la distribution, & le Testateur la fait lui-même quand il a employé des termes distributifs.

Nous avons remarqué ci-dessus, qu'il ne suffisoit pas d'accomplir une des conditions, non-seulement quand elles sont imposées par la copulative, ou en termes collectifs exprimés par des propositions affirmatives, mais encore quand elles étoient imposées par des termes négatifs dans l'un & l'autre cas; c'est ce que nous allons prouver: la Loi 30, ff. *de vulg. & pupill.* en fournit un premier exemple. Un Testateur avoit institué héritiers *Proculus* pour un quart, & *Quietus* pour la moitié & un quart du surplus, avec clause de substitution vulgaire de la portion de *Quietus*, en faveur de *Florus*, & de celle de *Proculus* en faveur de *Sofia*; & si ni *Florus* ni *Sofia* n'étoient pas héritiers, il substitua les trois quarts en faveur d'une Communauté, & le quart restant qu'il composa de plus de trois onces à plusieurs personnes. *Proculus* & *Sofia* son substitué, moururent avant le Testateur. *Quietus* accepta l'hérédité. Le Jurisconsulte décide que les substitués *tertio loco* ne sont censés appelés, que dans le cas

Récapitulation.

59.
Des conditions unies par des termes collectifs négatives.

Preuve.

que l'entière hérédité seroit vacante, ce qui n'étoit pas arrivé, puisque *Quietus* avoit accepté sa portion.

60.
Suite.

La Loi *si is qui ducenta* 13, §. *item* 6, ff. de reb. dub. le décide d'une manière plus claire, dans le cas où il est dit, *si mihi neque filius, neque filia hæres erit*; car si l'un ou l'autre est héritier, la substitution sera caduque, parce que l'une des conditions a manqué.

61.
Quid dans les stipulations.

Cela a lieu pareillement dans les stipulations; voilà pourquoi s'il est dit *dare spondes, si nec navis venit, nec Titius Consul factus sit*, l'obligation n'aura lieu qu'après qu'il sera vrai que ni l'un ni l'autre n'est arrivé, l. *si quis ita* 129, ff. de verbor. obligat. De même, s'il est dit, *si Stichum, & Damam, & Erotem non stiteris decem dari*, pour empêcher que l'obligation ne soit purifiée, & il faut que les trois personnes soient représentées, *neque enim dubitabimus quin æquè omnes sisti oporteat*, l. *si is qui ducenta* 13, §. *cùm ita* 2, ff. de reb. dub.

62.
Décisions de Fernand en conséquence de ces principes.

Première décision.

C'est sur le fondement des textes que nous venons de rapporter, & encore de la Loi 42, ff. de vulg. & pupill. substit. & de la Loi *cùm quidam* 10, cod. de impub. & *alio substit.* que Fernand sur la Loi *hæredes mei* 57, §. *cùm ita*, ff. ad S. C. Trebell. art. 6, n. 1, 2 & 3, décide fort bien à mon avis, en premier lieu, que dans la substitution vulgaire, s'il est dit, *si neuter sit hæres, si neque Primus, neque Secundus sint hæredes, substituo Sempronium*, la substitution devient caduque, si l'un est héritier, quoique l'autre ne le soit pas, parce que la condition ne peut se vérifier que dans le cas que ni l'un ni l'autre ne feront pas héritiers, & l'on doit dire la même chose par les mêmes raisons, lorsqu'il est dit, *si nullus sit hæres, si nullus fiat puber*, parce que le terme *nullus* est universel négatif qui n'a pas moins d'énergie que le mot *neuter*, & cela, soit qu'il s'agisse d'une substitution directe ou d'un fidéicommissaire, parce que la proposition universelle ne peut jamais être réduite en propositions particulières. En second lieu, que si dans la substitution pupillaire il est dit, *si ambo, si uterque, si omnes impuberes moriantur*, le substitué ne sera pas admis si l'un seulement meurt en pupillarité, & que l'autre parvienne à la puberté, sans examiner si le substitué est étranger, ou enfant du Testateur. En troisième lieu, si dans une substitution fidéicommissaire, il est dit, *si ambo, si uterque, si omnes decesserint sine liberis*, le substitué ne sera point admis, si quelqu'un laisse des enfans à sa mort, parce qu'il est faux que tous les enfans, ou tous les deux, ou l'un & l'autre, soient décédés sans

Seconde décision.

Troisième décision.

enfants, & ce n'est pas le cas de résoudre la pluralité en singularité, comme l'ont cru sans fondement quelques Interprètes, parce que les Loix n'ont pas introduit cette fiction dans ces cas, ou à parler plus proprement avec *M. le Président Faber, de conjecturis, lib. 13, cap. 18*, s'agissant dans ces cas, non d'une pluralité, mais d'une universalité; quand la pluralité pourroit se résoudre en singularité, comme on l'a cru sur le fondement de la Loi 33, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. l'universalité ne pourroit jamais se résoudre en propositions particulières, suivant la décision textuelle de la Loi *si is qui 13, §. utrum 3, ff. de reb. dub.* qui prouve la fausseté de l'opinion des Interprètes qui ont pensé le contraire, & qui ont converti l'universalité en singularités. *Fernand* se sert de l'argument de la Loi *si necessarias 8, §. si annua 3, ff. de pignerat. act.* de la Loi *ita vulneratus 51, §. dernier, ff. ad l. Aquil.* & de la Loi 57, §. cum ita, ff. ad S. C. Trebell. dans ces paroles *primâ quidem facie propter conditionis verba, &c.* mais la vraie raison décisive doit être prise de la Loi *si is qui ducenta 13, §. utrum 3, ff. de reb. dub. quia significatio sumitur ex universo, in quâ si aliquid falsum est totam rationem falsam efficit.*

La pluralité ne doit pas être résolue en singularités.

L'universalité ne se résout jamais en singularités ou en propositions particulières.

En effet, celui qui appelle un substitué dans le cas que deux personnes ne seront pas héritiers, que deux héritiers décéderont en pupillarité, ou bien sans enfans, que nul ne fera héritier, que nul n'aura des enfans, que nul ne parviendra à la puberté, *significatio sumitur ex universo*, parce que l'objet du Testateur est d'exclure le substitué, si quelqu'un des héritiers accepte l'hérédité, ou parvient à la puberté, ou laisse des enfans à son décès, à cause que les faits qui forment la substance des conditions font un tout uni par des termes universels collectifs: voilà pourquoi si quelque partie de ce tout se trouve fausse, le tout doit nécessairement être faux, *si aliquid falsum est, totam rationem falsam efficit*; car si l'un des héritiers accepte, il est faux que ni l'un, ni l'autre ne soient pas héritiers. Si l'un des enfans décède après la puberté, il est faux que tous soient décédés en pupillarité, ou que nul ne soit parvenu à la puberté. Si enfin un des héritiers décède laissant des enfans, il est faux que tous soient décédés sans enfans, ou que nul n'ait laissé des enfans; ainsi c'est le cas d'appliquer la règle des Dialecticiens touchant les propositions universelles, dont la fausseté en partie rend tout faux; c'est ainsi que l'a pensé *M. le Président Faber, de conjectur. lib. 13, cap. 17 & 18*, & il y a dans *M. de Catellan, liv. 2,*

63.
Preuve.

chap. 25, un Arrêt qui s'est conformé en partie à ces principes, mais qui à mon avis est allé trop loin, en supposant une substitution réciproque nécessaire; quoique la substitution ne fût pas faite au dernier survivant, qui est le seul cas de la substitution réciproque, *ex necessitate*, suivant la Loi 87, §. 2, ff. de legat. 2: car dans les cas de la Loi 42, ff. de vulg. & pupill. & de la Loi 10, cod. de impub. & aliis substit. l'existence des enfans de l'un des héritiers fait bien défaillir la condition, mais elle fait déferer la succession *ab intestat*. Nous n'entrons pas dans un plus grand détail, parce que ces questions ne sont pas de la matière que nous traitons; mais les deux autres Arrêts des années 1676 & 1680, rapportés par M. de Catellan au lieu cité, me paroissent très-juridiques & conformes aux règles, en ce qu'ils ont jugé que les termes indéfinis *s'ils décèdent sans enfans*, n'empêchent pas que le substitué ne doive recueillir la portion du premier décédé, parce que la proposition n'est pas universelle, & qu'il n'y a point de conjonction ni de terme collectif qui unisse les conditions, suivant la Loi 2, §. 1, ff. de condit. instit. La Loi 29, §. 4, ff. de leg. 3, & la Loi 33, §. dernier, ff. de condit. & demonstrat. & il y a une grande différence entre une expression universelle, & une expression indéfinie; la première a beaucoup plus d'énergie que la seconde, comme l'explique Fernand, sur la Loi *heredes mei*, §. *cum ita*, ff. ad S. C. Trebell. art. 7, n. 5.

Les mots *s'ils décèdent sans enfans*, qui sont indéfinis, & non universels, peuvent se résoudre en singularités.

64. La Loi 4, cod. de impub. & aliis substit. semble renfermer une décision contraire à ce que nous avons dit de la Loi 4, cod. de impub. & aliis substit. au commencement du nombre précédent; mais cela n'est pourtant pas. Un Testateur dit, si Firmianus mon fils, & Elia ma femme ne sont pas mes héritiers, ce qu'à Dieu ne plaise, je veux que Publius soit mon héritier à leur place. L'Empereur Alexandre Severe décide que dans ce cas, la substitution ne peut valoir que de la manière qu'elle a pu être faite à l'un & l'autre des héritiers, *manifestum est in eum casum, factam substitutionem, quo utriusque heredum substitui poterit*, c'est-à-dire, qu'elle n'est que vulgaire, & qu'elle ne comprend pas la pupillaire; d'ailleurs, les paroles *in locum eorum Publius Firmianus heres esto*, prouvent que le Testateur a voulu mettre le substitué à la place de chacun des héritiers séparément: voilà pourquoi *significatio non sumitur ex universo*, v. Faber, de conject. lib. 13, cap. 19 & 20. La Loi 57, §. 1, ff. ad S. C. Trebell. n'est pas non plus contraire à notre résolution, parce que cette Loi renferme un cas particulier & une

exception de la règle, à cause de ses circonstances, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, n. 57, & que le remarque le *Président Faber*, de *conject. lib. 13, cap. 18.*

Les difficultés que nous venons de résoudre touchant les conditions unies par la copulative, ou imposées par des termes collectifs qui sont affirmatifs ou négatifs, quoiqu'assez intriguées, & fort peu développées par les *Interprètes*, ne sont pas néanmoins les plus embarrassantes; celles qui naissent des conditions séparées par la disjonctive, sont bien plus considérables, & méritent une attention bien plus particulière, parce qu'il n'y a aucun Auteur qui les ait expliquées suivant le vrai sens des Loix. Bien plus, ils ont tellement brouillé cette matière qu'il n'y a presque aucune de leurs décisions qui ne soit contraire aux principes établis dans les Loix. Nous tâcherons d'éclaircir cette matière, en nous fixant aux Loix qui nous fournissent les règles.

Il n'y a pas grande difficulté au sujet des conditions disjonctives ou alternatives conçues en termes affirmatifs. Les Auteurs ont reconnu après plusieurs textes précis que nous avons rapportés ci-devant, qu'il suffisoit de remplir une des conditions alternatives, afin que la disposition fut purifiée.

Les difficultés viennent des conditions disjonctives imposées en termes négatifs, à cause qu'elles renferment un double sens dont on ne peut discerner le vrai d'avec le faux, qu'avec beaucoup de peine & d'attention. Pour donner quelque clarté à ce que nous avons à dire, nous observons d'abord qu'il faut prendre garde à la formule des conditions, examiner si elles sont séparées par la disjonctive; & si selon la construction & l'intention de ceux qui les profèrent, les différens membres doivent se réduire à des propositions particulières, & si au contraire elles ne forment pas un tout universel, dont les Parties ne doivent pas être séparées, ou si elles sont imposées par des termes distributifs que nous avons dit ci-dessus répondre à la disjonctive, & produire le même effet.

Tout dépend de l'explication de quelques textes, que les *Interprètes* n'ayant pas entendus y ont fait plusieurs corrections qui en changent, ou à mieux dire, en renversent & dépravent le sens, & qui font que les raisons que les *Jurisconsultes* donnent de leurs décisions ne sont plus applicables. Ces textes sont la Loi *si is qui ducenta* 13, §. 2, §. 3, & §. 6, ff. de reb. dub. & la Loi *generaliter* 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact. On ne fait à la vérité aucune correction à ce dernier texte, mais on en

Les difficultés qui naissent des conditions disjonctives sont plus embarrassantes que celles qui viennent des conditions copulatives.

66.

Il n'y a point de difficulté sur les conditions alternatives conçues en termes affirmatifs.

67.

Les difficultés viennent des conditions disjonctives, en termes négatifs,

Considérations pour expliquer cette matière.

68.

Les *Interprètes* ont fait des corrections aux Loix qu'ils n'ont pas entendues.

change totalement la décision en attribuant des motifs qu'elle n'exprime pas, & qui sont même tout-à-fait opposés à son esprit; & pour n'avoir pas bien pénétré le sens de la Loi *is qui 13*, §. *utrum 3*, ff. *de reb. dub.* La plupart des Interprètes ont mal-à-propos confondu les conditions imposées en termes universels collectifs, avec celles qui sont imposées par des termes indéfinis, ou par un pluriel, & ils ont cru que l'universalité devoit être résolue en singularités, comme ils ont cru que les Loix avoient décidé que la pluralité devoit être résolue en singularités; ce qui est visiblement faux, ainsi que le prouve la Loi *13*, §. *utrum 3*, ff. *de reb. dub.* & que l'a fort bien remarqué M. le Président Faber, de *conjectur. lib. 13*, cap. 18, comme nous l'avons montré plus haut, n. 62, 63.

69.

Opinion de François Hotman.

François Hotman, lib. 3, *observat. cap. 1*, dit que les §§. 2 & 3 de la Loi *si is qui 13*, ff. *de reb. dub.* ont été altérés par erreur des Copistes, & qu'au §. 2, au lieu de la disjonctive *aut*, il faut mettre la copulative &, & que dans le §. 3, il faut pareillement substituer la conjonctive & à la place de la disjonctive *aut*; & qu'au lieu qu'on lit dans le texte *si illud aut illum factum non erit*, il faut lire *si illud & illud factum non erit*, ce qui renverse le sens des deux textes, & fait qu'ils ne renferment aucune décision, quoique ce lieu où ils sont placés indique qu'ils doivent décider des questions produites par des termes ambigus ou douteux.

70.

Opinion de Cujas.

La Loi 13, §. 3, ff. *de reb. dub.* peut être bien expliquée sans y faire aucune correction.

M. Cujas dans ses observations, lib. 5, cap. 3, & dans ses récitations sur le digeste, sur la Loi *si is qui ducenta 13*, ff. *de reb. dub.* ne change rien dans le §. 2, il retient la lecture ordinaire; mais il remarque que la particule négative *non*, qui est dans le second exemple du §. 3, a été transposée; & au lieu qu'on lit *si quid eorum factum non erit ut quæ fierent comprehensa sunt*, il faut lire *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*, ce qui ne change rien à la décision du texte, ni aux raisons que le Jurisconsulte employe pour appuyer sa décision; mais il me semble qu'il n'y a point de nécessité de faire aucun changement au texte, & qu'il peut fort bien être expliqué en retenant la lecture ordinaire.

71.

Comment les doutes sur les conditions alternatives négatives, doivent être résolues.

Tous les doutes sur la matière des conditions séparées par la disjonctive, imposées par des termes négatifs, me paroissent devoir être résolues par cette distinction, ou bien il paroît clairement que les membres de l'alternative sont entièrement disjoints, & qu'ils doivent être résolus en propositions particulières, *cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur*, comme dit le Jurisconsulte

Julien dans la Loi 13, §. 3, ff. de reb. dub. il suffit que l'une des propositions soit vraie, afin que tout soit vrai, *si veri aliquid indè sit, veram efficit totam orationem*: voilà pourquoi il suffit que l'un des membres de l'alternative se vérifie, afin que la disposition soit purifiée; mais si les membres de l'alternative, selon la construction des paroles, & l'intention des contractans, ou de celui qui dispose, ne sont pas absolument disjoints, & ne doivent pas se résoudre en propositions particulières, & qu'au contraire l'objet des Contractans ou du Testateur ait été de considérer tous les membres, comme un tout universel, ou comme une proposition universelle; alors il ne suffit pas que l'un des membres se vérifie, *quia*, dit le même Jurisconsulte dans le texte cité, *significatio sumitur ex universo in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*.

Distinction.

Nous avons plusieurs textes dans le Droit qui établissent clairement cette distinction, quoiqu'aucun Auteur que je connoisse ne s'en soit aperçu; la Loi *si quis ita* 129 in fine, ff. de verbor. obligat. dit que quand on stipule une somme, si un Navire ne vient pas, ou si Titius n'est pas fait Consul, il suffit que l'une de ces deux choses ne soit pas arrivée, *dabis si navis non venerit, aut Titius Consul factus non est, sufficit unum non factum*, parce que les expressions font connoître que selon l'intention des Contractans, les membres de l'alternative ne forment que des propositions particulières, & qu'ils sont absolument disjoints par l'énergie des paroles, dont ils se sont servis: ainsi l'obligation sera purifiée, & la somme sera due, soit que le Navire n'arrive pas, & que Titius n'ait pas été fait Consul, soit que l'une de ces choses arrive, pourvu que l'autre n'arrive pas.

72.
Textes qui autorisent cette distinction.

Premier membre de la distinction.

Explication de la Loi 129, ff. de verbor. obligat.

Exemple des propositions absolument disjointes.

La Loi *si is quis* 13, §. *si quis autem* 5, ff. de reb. dub. renferme un autre exemple, qui prouve la même proposition. Lorsque je veux m'assurer que l'une des deux choses que j'ai en vue sera faite, je dois stipuler de cette manière. Promettez-vous de faire cela, ou cela; & si rien, ou aucune de ces choses n'est faite, promettez-vous de me donner tant? *si quis autem plura in stipulatum deducat quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet illud aut illud fieri spondes? Si nihil eorum factum erit tantum dabis?* Il est pareillement clair que les membres de l'alternative ne forment que des propositions particulières: voilà pourquoi, afin que la stipulation ne soit pas commise, & que la somme ne soit pas due, il suffit que l'une des choses ait été faite, sans qu'il soit nécessaire que l'autre soit faite; mais

73.
Autre exemple des propositions absolument disjointes.

Les membres alternatifs sont résolus en propositions particulières.

l'obligation sera purifiée, si l'une ni l'autre des choses promises n'a été faite; les textes que nous avons rapportés s'accordent avec les autres qui veulent que dans les alternatives, il suffit que l'un soit accompli. Voilà pour le premier membre de la distinction que nous avons faite, n. 71.

74.
Second mem-
bre de la dis-
tinction faite
n. 71.

Quant au second, il y a pareillement plusieurs textes qui en établissent la vérité d'une manière incontestable. En effet, la Loi *is qui 13*, §. *cum ita 2*, ff. *de reb. dub.* décide que si je stipule de cette façon, si vous ne me donnez pas un homme ou un fonds, ce qui signifie proprement si vous manquez de me bailler un homme ou un fonds, vous me baillerez cent écus, il faut que l'une & l'autre de ces deux choses me soit livrée, afin que la stipulation ne soit pas commise, & que les cent écus ne me soient pas dus, en sorte qu'ils seront dus, soit qu'on ne me livre ni l'un ni l'autre, soit qu'on me livre l'homme seulement ou le fonds seulement: *cum ita stipulationem concipimus, si hominem aut fundum non dederis centum dare spondes, utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur: id est sive alterum sive neutrum factum, sit tenebit stipulatio.* Il en est de même lorsqu'il est dit, *Si illud aut illud factum non erit, centum dare spondes*, suivant le §. 3 de la même Loi; la raison est parce que les expressions qui font connoître l'intention des Contractans, ne permettent pas de résoudre en propositions particulières les différens membres de l'alternative, parce que *significatio sumitur ex universo*, & que si par exemple on m'a délivré le fonds, il est bien vrai que l'une ou l'autre des deux choses a été faite, ce qui n'est pas l'objet de la stipulation conçue en termes négatifs *si non dederis*; mais il est faux que l'une ou l'autre n'ayent pas été faites, *quamvis altero facto verum sit hoc aut illud verè factum esse, non idèò tamen verum est hoc aut illud factum non esse*, dit le même §. 3. Voilà pourquoi la stipulation est commise, puisqu'il est certain que le second membre de la condition n'a pas été accompli, quoiqu'il doive l'être.

Les membres de l'alternative qui composent un tout universel, ne se résolvent pas en propositions particulières.

75.
La formule des conditions doit régler la décision.

Il faut prendre garde à la forme dont les conditions sont conçues, pour connoître si les dispositions doivent être regardées comme inutiles, à cause que la condition aura manqué: car elle peut manquer, ou en ne faisant pas toutes les choses qui sont marquées dans la disposition, comme il arrive dans les exemples que nous avons rapportés. *Si hominem aut fundum non dederis centum dabis*, si vous manquez de me bailler un homme ou un fonds, vous me baillerez cent écus. *Si illud aut illud factum non*

fuert centum dabis, si cela ou cela n'est pas fait, vous me baillerez cent ecus, ou bien elle peut manquer en faisant l'une des choses qui sont prohibées par la disposition, c'est le cas du second exemple proposé dans le §. 3 de la Loi *si is qui 13*, ff. de reb. dub. *si quid eorum factum non erit, quæ ut fierent comprehensa sunt*. Je ne vois point de nécessité de transposer la négative, comme l'a cru *M. Cujas*; mais la Loi peut être expliquée dans son vrai sens, quoiqu'on n'y fasse aucun changement, & qu'on retienne la lecture ordinaire, en rapportant les mots *quæ ut fierent comprehensa sunt*, à la disposition dont la condition manque, si l'on fait quelque'une des choses prohibées, *quæ comprehensa sunt ut fierent*, non afin que la disposition fut purifiée en faisant, car c'est le cas du premier exemple *si illud aut illud factum non erit*, mais afin que la disposition manque, & devienne inutile, *si illud aut illud factum erit*, ou bien *si quid eorum factum erit*, à cause que le premier exemple tend à faire faire les deux choses, & le second tend à les défendre toutes deux; quoiqu'il en soit, mon explication tend au même but que celle de *M. Cujas*, qui transpose la négative, & qui prétend qu'il faut lire *si quid eorum factum erit, quæ ut non fierent comprehensa sunt*, parce que je donne un objet différent aux paroles *si quid eorum factum non erit*, en la forme que je l'ai expliqué. Le sens de la Loi *is qui ducenta*, §. 2 & 3, ff. de reb. dubiis, est que s'il est dit, *si fundum aut hominem non dederis, centum dabis*, il faut bailler l'un & l'autre, c'est-à-dire, l'homme & le fonds, afin que la stipulation ne soit pas commise, & que les cent ne doivent pas être baillés. S'il est dit: *Si illud aut illud factum non erit, decem dabis*, il faut aussi faire l'un & l'autre pour se dispenser de bailler les dix: enfin, s'il est dit: *Si illud aut illud factum erit, decem dabis*, il ne faut rien faire de ce qui est exprimé, pour être dispensé de bailler les dix. *Si illud aut illud factum non erit, quæri debet an aliquid factum non sit*, parce que *hujus* (c'est-à-dire, *si illud aut illud factum non erit*) *effectus est ut utrumque fiat*. Que s'il est dit: *Si illud aut illud factum sit, illius* (c'est-à-dire, *si illud aut illud factum erit*) *effectus est ut neutrum fiat. Neque in illo prodest aliquid non fecisse si aliquid factum sit; neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.*

Quel est le sens de la Loi 13, §. 3, ff. de reb. dub. selon l'alternative ordinaire.

76.

Des conditions qui obligent à faire, ou qui défendent de faire l'un & l'autre.

Il paroît clairement de la contexture de la Loi, que le Jurisconsulte propose deux exemples dans lesquels les deux membres de l'alternative doivent se vérifier, afin que la disposition soit purifiée; le premier *si illud aut illud fac-*

tum non erit, fait défailir la disposition, si l'un & l'autre n'est fait, ou si l'on manque de faire quelqu'une des choses, ou de bailler l'homme ou de bailler le fonds, & le second la fait défailir, si l'on ne s'abstient de faire l'un & l'autre, & quand quelqu'une des choses est faite; en sorte qu'elle ne peut être purifiée qu'en ne faisant ni l'un ni l'autre, parce que l'un oblige à faire, & l'autre défend de faire, ce qui est compris dans les membres de la condition; c'est-là le véritable sens de la Loi; dès qu'on le connoît, on doit peu s'embarrasser que la négative soit placée dans la première ou dans la seconde période de l'exemple, dont les conditions tendent à défendre les choses qui en sont l'objet. Ce qui est certain dans cette Loi, & qu'on ne peut pas s'empêcher d'y reconnoître, c'est qu'encore que les conditions soient conçues par forme d'alternative, il faut qu'elles se vérifient toutes, & qu'il ne suffise pas que l'un des membres se vérifie, pour que la disposition soit purifiée, par la raison que le Jurisconsulte apporte, que *significatio sumitur ex universo, & non ex aliquo*: voilà pourquoi si quelqu'une des propositions se trouve fautive, tout le discours est faux, & en accomplissant une des conditions, la disposition n'est pas purifiée, *in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*.

Cela se prouve encore par un troisième exemple, que le Jurisconsulte rapporte dans le même texte. J'institue

77.
Preuve par un autre exemple.

Titius & Mœvius mes enfans pupilles, & s'ils décèdent tous en pupillarité, je substitue Sempronius. Titius décède en pupillarité, & Mœvius dans la puberté; il sera faux que tous les enfans soient décédés en pupillarité, & il sera encore faux qu'ils soient tous décédés en puberté. Si l'on pouvoit réduire les conditions renfermées dans une telle disposition, en propositions particulières, il suffiroit que l'une arrivât, ou se vérifiât, parce que dans les propositions particulières, il suffit qu'une soit vraie, pour que tout le discours soit censé vrai, *quia cum significatio non ex universo sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem*, selon la nature des propositions subcontraires qui peuvent être vraies & fausses ensemble, comme nous l'avons expliqué ci-devant; mais comme le décès de tous en pupillarité est l'objet du Testateur, il suffit que l'un des enfans ne soit pas mort en pupillarité, afin que la condition ait défaili, parce que

Point vertical pour concilier les textes qui paroissent contraires,

significatio sumitur ex universo in quo si aliquid falsum est totam orationem falsam efficit. C'est-là le point vertical, qui accorde & concilie les différens textes, qui découvrent le véritable esprit de la Loi *is qui 12, §. utrum 3, ff. de reb.*

reb. dub. & sans lequel il est impossible de concilier la Loi 129, ff. de verbor. obligat. & les autres textes qui décident, que quand les conditions sont imposées par forme d'alternative, il suffit que l'une se vérifie, avec les §§. *cum ita 2 & utrum 3*, de la Loi 13, ff. de reb. dub. & que l'on peut trouver la véritable raison décisive de la Loi *generaliter cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* car on ne fera plus surpris, que quoique dans le cas de cette Loi les différens membres de la condition soient séparés par la disjonctive, l'Empereur Justinien ait décidé que tous les membres doivent manquer, afin que la substitution ait lieu, & qu'il suffit que l'un de ces membres arrive, afin que le substitué soit exclus, & que les biens doivent demeurer irrévocablement dans le patrimoine du Grévé. On ne pensera plus que l'Empereur Justinien fasse la conversion de la disjonctive en copulative, *nec vice versa*, ni que la faveur des enfans du Grévé soit la cause de cette conversion chimérique. Tous les membres de la condition négative composent un tout universel qui doit manquer dans toutes ses parties, afin que la substitution ait lieu, parce que *significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit*, ou si l'on veut dire que *significatio sumitur ex aliquo, non ex universo*, il fera toujours vrai que l'héritier qui se marie, & qui a fait testament, n'est pas décédé sans se marier ou sans faire testament, quoiqu'il ne laisse point des enfans à sa mort; & comme dans les propositions particulières, il suffit qu'il y ait quelque chose de vrai, pour que le tout soit censé vrai, *si veri aliquid indesit, veram efficit totam orationem*, la substitution doit s'évanouir dès qu'il est vrai que le Grévé n'est pas décédé sans se marier, ou sans faire testament, vû que le substitué n'est appelé, que dans le cas que le Grévé décéderoit sans enfans, ou sans se marier, ou sans faire testament. Enfin on reconnoitra que l'Empereur décide quand un Testateur dit qu'il substitue, si son héritier ne se marie pas, ou ne fait pas testament, ou ne laisse point des enfans à sa mort, c'est tout comme s'il avoit dit qu'il ne substituoit pas si l'héritier se marioit, ou s'il faisoit testament, ou s'il laissoit des enfans; mais cela fait voir en même-temps combien les Interprètes se sont écartés de l'esprit de la Loi *generaliter* dans l'explication & dans les motifs qu'ils lui ont donnés.

Erreur des
Interprètes,

Car s'ils s'étoient aperçus des principes établis dans la Loi 13, §. 2 & §. 3, ff. de reb. dub. qui sont tels que nous venons de les expliquer, ils auroient compris 1^o. que la Loi *generaliter* 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

78.

Véritable ex-
plication de la

Loi 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.*

porte une décision générale, & qui doit être appliquée à tous les cas semblables à l'exemple qu'elle rapporte, & ils n'auroient pas été obligés de faire violence à ces premières paroles, *generaliter sancimus*, pour la réduire à un cas particulier, qui n'est, selon eux, qu'une exception d'une règle générale. 2°. Ils se feroient apperçus que le motif de cette Loi n'est pas la faveur des enfans, ni la qualité des substitués; mais que sa décision est fondée sur ce que les conditions imposées, quoique par forme d'alternative, formoient un tout dans l'objet du Testateur, dont la fausseté d'une partie rend tout le reste faux, parce que *significatio sumitur ex universo, & non ex aliquo*. 3°. Que la Loi ne fait pas la conversion de la disjonctive en copulative, encore moins de la copulative en disjonctive, & ils n'auroient eu garde de former plusieurs difficultés que la Loi bien entendue, tranche & résout, & de les décider d'une manière qui est tout-à-fait contraire à la lettre, & à l'esprit du texte; du reste on peut voir dans la section précédente, n. 113 jusqu'au nombre 133, la véritable explication de la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* & la réfutation des erreurs des Interprètes.

Renvoi pour l'explication de la Loi *generaliter cod. de instit. & substit. sub cond. fact.*

Le second membre de notre distinction, peut encore être appuyé sur la décision de la Loi *is qui 13, §. item §. 6, ff. de reb. dub.* Un père de famille dit dans son testament, *si quis mihi filius aut filia genitur, hæres mihi esto; si mihi filius aut filia hæres non erit; Seius hæres esto.* Le Jurisconsulte Julien dit que le Testateur ne s'est pas expliqué assez clairement s'il a eu intention d'appeler Seius dans le cas seulement qu'il n'auroit aucun fils ni aucune fille, *non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum hæredem esse volet, quam si neque filius, neque filia hæres sit*; mais afin qu'il n'y eût point d'équivoque, il auroit dû dire, *si mihi neque filius, neque filia hæres erit*; néanmoins le Jurisconsulte décide que Seius doit être exclus si le Testateur laisse un fils ou une fille, *sed proclivior est sententia Testatoris sic esse interpretanda, ut sive filius sive filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc Testator expresserit.* Il ne suffit donc pas dans ce cas que l'un des membres de l'alternative se vérifie, afin que le substitué soit admis; il faut que ni l'un ni l'autre n'arrive pas, parce que l'objet du Testateur n'a été d'appeler l'étranger quedans le cas seulement qu'il n'auroit aucun enfant.

79. Autre preuve du second membre de la distinction faite n. 71. *suprà.* Explication.

80. Des condi-

Lorsque les conditions sont imposées en termes distri-

butifs, & sans y employer la disjonctive, qu'elles soient conçues en termes négatifs ou affirmatifs, il suffit que l'une se vérifie, afin que la disposition qui en dépend doive être exécutée, quoique les autres manquent. Nous en avons trois exemples dans la Loi 4, *cod. de impub. & aliis substit.* dans la Loi dernière §. *filium 6, ff. de leg. 2.* & dans la Loi *Lucius 78, §. Gaius 7, ff. ad S. C. Trebell.* Nous avons déjà rapporté & expliqué la Loi 4, *cod. de impub. & aliis substit.* il ne reste que les deux autres.

Dans la Loi dernière, §. 6, *ff. de leg. 2.* un Testateur avoit institué héritiers son fils & sa fille, & avoit fait des legs à ses affranchis, qu'il chargea de fidéicommissaires en ces termes : *à vobis peto ut quidquid vobis legavi contenti sitis viventes, ut post vos filiis meis restituatis.* Un des affranchis vient à mourir après avoir institué le fils du Testateur son Patron, en la portion que la Loi lui attribuoit, & un étranger pour le surplus de son hérité. On demande si le fils du Patron peut prélever dans le partage ce que l'affranchi étoit chargé de lui rendre, & qu'il avoit recueilli par le testament du Patron ? La raison de douter étoit prise de ce que les affranchis Légataires n'avoient été chargés de rendre qu'après leur mort par une disposition indéfinie, & qui les comprenoit tous ; en sorte que la condition ne pouvoit se vérifier qu'après la mort de tous. Néanmoins le Jurisconsulte décide que le substitué par le Patron qui se trouve co-héritier de l'affranchi, peut prélever le fidéicommis, parce que les mots *post vos* forment une disposition distributive, & qui a le même sens, que si chacun des affranchis avoit été chargé de rendre séparément le legs au fils du Patron. *Respondi ejus quod ei deberetur, si hæreditatem non adisset, partem à cohæredere posse.* La raison pourquoi le Jurisconsulte dit que le substitué peut demander à son co-héritier la portion du fidéicommis qui lui seroit due quand même il n'auroit pas accepté l'hérité de l'affranchi, est parce que l'autre portion étoit confondue par l'addition, à cause qu'il en étoit lui-même son débiteur.

Dans le cas de la Loi 78, §. 7, *ff. ad S. C. Trebell.* un Testateur avoit institué Gaius Seius en la moitié de l'hérité, Titia pour un tiers, & quelques autres pour les portions restantes, qui consistoient en deux onces : car la moitié comprend six onces, le tiers en comprend quatre, ce qui fait le nombre de dix, & l'hérité n'étant composée que de douze onces, il ne restoit par conséquent

81.
Explication
de la Loi der-
nière, §. 6,
ff. de leg. 2.

82.
Explication
de la Loi 78,
§. 7, *ff. ad
Senatus-Cons.
Trebell.*

que deux onces pour les autres héritiers ; le Testateur ajouta au fidéicommiss en ces termes : *fidei autem vestra mando Gai Sei, & Lucia Titia uti post obitum vestrum redatis, restituatis Titio & Sempronio, semissem patrimonii & portionis ejus quam vobis dedi.* Gaius Seius vint à décéder après avoir institué Titia, les Substitués demandèrent le fidéicommiss de la moitié de la portion de l'héritier décédé, & le Jurisconsulte décide qu'ils sont fondés sans attendre la mort de Titia. Ce qui est fondé sur la raison déjà expliquée, que les mots *post mortem vestram*, font une disposition distributive. *M. de Catellan, liv. 2, chap 25*, rapporte deux Arrêts du Parlement de Toulouse des 18 Juillet 1676, & 17 Juillet 1680, qui dans des cas à-peu-près semblables ont jugé les dispositions distributives, & ont admis le Fidéicommissaire en la portion du premier décédé.

83.
Conclusion de
toute la ma-
tière.

Pour conclusion de tout ce que nous avons remarqué touchant l'accomplissement de plusieurs conditions imposées par la copulative, par des termes collectifs, par des termes indéfinis ou pluriels, ou par la disjonctive, nous disons premièrement que quand plusieurs conditions sont unies par la copulative, il faut les remplir toutes, & si quelqu'une manque, la disposition est caduque & inutile. En second lieu, qu'il en doit être de même lorsqu'elles ont été imposées en termes universels collectifs, *si ambo, si uterque, si omnes sine liberis*, ou bien *impuberes decefferint*; il faut pareillement que toutes les conditions arrivent, comme aussi quand les conditions sont conçues en termes universels négatifs *si neuter, si nullus*, & autres semblables, parce que les propositions universelles ne sont jamais réduites en propositions particulières & distributives, selon le principe clairement renfermé dans la Loi *si is qui 13, §. utrum 3, ff. de reb. dub.* & c'est une erreur de la part des Interprètes d'avoir pensé le contraire, pour n'avoir pas entendu le véritable sens du §. *utrum*. En troisième lieu, qu'il faut encore remplir toutes les conditions, quoiqu'imposées par l'alternative en termes négatifs, si selon les expressions, la construction des paroles, & l'intention des Contractans ou du Testateur, les différentes conditions forment un tout universel, & ne doivent pas être réduites en propositions particulières, comme dans le cas de la Loi *is qui 13, §. 2, & §. 3, ff. de reb. dub.* & de la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. factis*. En quatrième lieu, que quand les conditions sont conçues en termes affirmatifs, & qu'elles sont séparées par la disjonctive, il suffit que l'une soit accomplie, afin que la dispo-

sition soit purifiée, & la condition remplie. En cinquième lieu, qu'il en est de même, quoique les conditions alternatives soient conçues en termes négatifs, si elles se réduisent en propositions particulières, comme dans les cas de la Loi 129, *in fine*, ff. de verbor. obligat. & dans celui de la Loi *is qui* 13, §. 5, ff. de reb. dub. Enfin qu'il suffit pareillement qu'une des conditions arrive, lorsqu'elles sont imposées en termes indéfinis, ou par un pluriel, *si mei erunt*, *si sine liberis decesserint*, sans ajouter aucun terme collectif universel, parce qu'il n'y a point de terme qui lie les conditions. Tels sont les cas de la Loi 2, §. 1, ff. de condit. instit. la Loi 29, §. 4, ff. de leg. 3, de la Loi *falsâ* 33, §. ult. ff. de condit. & demonstrat. de la Loi dernière, §. 6, ff. de leg. 2, & de la Loi *Lucius* 78, §. *Gaio* 7, ff. ad S. C. Trebell. comme aussi lorsqu'elles sont imposées en termes distributifs, auquel cas la disposition a lieu à l'égard de la portion de celui en la personne duquel la condition est accomplie. Ce sont-là toutes les conclusions auxquelles toute cette matière peut être réduite. Elles suffisent pour résoudre les difficultés qui peuvent se présenter sur l'accomplissement de plusieurs conditions imposées, sans qu'il soit besoin d'entrer dans un plus grand détail, & l'on ne doit pas craindre de se tromper, lorsqu'on fera une juste application des règles aux espèces particulières, & aux doutes qui se présenteront.

Nous observerons en finissant le point qui regarde l'interprétation des conditions alternatives, qu'il y a du vrai & du faux dans ce que dit Fernand sur la Loi *hæredes mei*, §. *cùm ita*, ff. ad S. C. Trebell. art. 7, n. 2 & 3, que le substitué est admis à la portion de celui qui meurt le premier, lorsqu'après qu'un Testateur a institué deux héritiers, il ajoute, *si nullus sit hæres, si quilibet repudiet, Titius hæres esto; si nullus fiat pubes, si quilibet moriatur in pupillari ætate, Titium substituo. Quicumque moriatur sine liberis restituat hæreditatem Titio, quilibet restituat, qui liberos non reliquerit.* Car sa décision est bien bonne dans les cas où le Testateur s'est servi des termes distributifs, comme sont les mots *quilibet*, *quicumque*; mais non lorsqu'il est dit, *si nullus sit hæres, si nullus, fiat pubes*, parce que le mot *nullus* est collectif & universel négatif. Si-bien que le Substitué, ou le Fidéicommissaire ne pourront rien demander dans le cas qu'il y aura un héritier, ou que quelqu'un des enfans parviendra à la puberté; parce que, comme nous l'avons montré, la proposition universelle ne peut pas être réduite en propositions par-

84.

Il y a du vrai & du faux dans l'opinion de Fernand, en expliquant la Loi 57, §. 1. ff. ad Trebell.

ticulières , & que la fauffeté d'une partie rend tout le reste faux.

85. La Loi *hoc articulo 29, ff. de hæred. instit.* semble dire d'abord que le mot *quisque* est collectif ; mais elle décide qu'il est distributif.

86. Il nous reste à résoudre les difficultés qui peuvent naître des conditions , qui ont les enfans pour objet. Cette matière peut se réduire à deux chefs. Le premier consiste à connoître la force & l'effet des différentes formules sous lesquelles la condition peut être conçue. Et l'autre regarde la connoissance des cas où les enfans font défailir la condition , & quels sont les enfans qui peuvent rendre la disposition caduque , ou qui n'empêchent pas l'effet de la disposition.

87. Il faut d'abord prendre garde qu'il y a une grande différence entre la formule *si liberos non habuerit* , avec la formule *si sine liberis decesserit* , comme nous l'avons montré *suprà n. 13*. Celle-ci renferme une double condition qui doit se vérifier à même-temps ; savoir , la condition du décès , qui ne se purifie qu'à la mort de celui dont le décès fait la substance de la condition , & la condition de la non-existence des enfans , qui doit se vérifier au moment de la mort , & non plutôt , ni plus tard , parce que c'est le temps du décès qui règle celui de l'existence des enfans. *Nec fideicommissi conditionem antè mortem filii* (c'étoit le grevé de rendre à sa mort) *hæredes existere* , l. *cùm pater 77* , §. *hæreditatem 4* , ff. de leg. 2. La formule renferme bien clairement ces deux choses *vi verborum* , & les Auteurs l'ont reconnu , notamment M. Maynard , liv. 5 , chap. 76 ; Menochius , lib. 4 , præsumpt. 78 , n. 65 ; & Ricard , des dispositions conditionnelles , n. 557 ; au lieu que la condition *si liberos habuerit* , *si liberos non habuerit* , est une , & n'en renferme point deux ; voilà pourquoi elle se vérifie dès le moment de la naissance des enfans , quoiqu'ils décèdent d'abord après , & qu'ils ne survivent pas à leur père grevé de rendre , en cas qu'il n'ait point d'enfans ; ou s'il s'agit d'une libéralité faite à une personne , *si liberos habuerit* , ou bien *cùm liberos habuerit* , le legs sera dû dès aussitôt que quelque enfant sera né au Légataire , sans examiner s'il lui survit ou non. C'est la décision expresse de la Loi *hæredibus 77* , ff. *ad S. C. Trebell.* de la Loi 4 , cod. *quando dies legati cedat* , & de la Loi *Maritus 48* , ff. *de usuris*. M. Louis Charondas dans ses *Résolutions des questions* , part. 5 , tit. 1 , chap. 1 , rapporte un Arrêt du Parlement de Paris , prononcé à la Fête de la

La formule *si sine liberis* , renferme deux conditions.

La condition *si liberos habuerit* , se vérifie dès qu'il y a des enfans.

Pentecôte de l'année 1560, qui l'a jugé ainsi dans le cas d'une donation faite en cas qu'il n'y eût point d'enfans, ayant été déclaré n'y avoir point de donation à cause de la naissance d'un enfant, quoiqu'il n'eût point survécu, & qu'il fût mort bientôt après. *M. Maynard, liv. 5, chap. 78*, dit que les enfans doivent toujours survivre, afin que le substitué soit exclus; que la condition soit conçue en ces termes, *si sine liberis decesserit*, ou bien en ceux-ci, *si liberos non habuerit*, parce que les enfans ne sont mis dans ces cas dans la condition pour faire cesser la disposition, que quand ils existent lors du décès de leur père héritier grevé. Cet Auteur allégué que cela a été ainsi jugé par plusieurs Arrêts de Paris & de Toulouse; mais il n'en rapporte aucun; son sentiment qui est contraire à des textes précis & formels, ne peut donc pas être suivi, à moins qu'on ne se rencontrât dans quelque espèce, où il parût clairement par les circonstances, que la volonté du Testateur étoit que les enfans devoient exister lors de la mort de leur père chargé de fidéicommiss.

Opinion de
M. Maynard
réprouvée.

Si un Testateur qui a eu des enfans de sa femme, lorsqu'ils sont actuellement vivans, fait un legs à cette même femme, lorsqu'elle aura des enfans, ceux qui étoient nés lors de la disposition du Testateur, ne profitent pas pour l'accomplissement de la condition, elle ne peut être accomplie & purifiée que par la naissance des enfans qu'elle aura après le testament, *solemus dicere eum qui in tempus liberorum uxori legat, de his non sensisse quos jam nunc uxor habuit, cum testaretur maritus, l. solemus 9, ff. de condit. & demonstrat.* Mais les enfans qui naissent depuis le testament, soit pendant la vie, ou après la mort du Testateur, profitent à cette femme, & purifient la disposition, *l. si vir uxori 61, ff. de condit. & demonstrat. verum æquum est proficere, si vivo marito sive post mortem nascatur.* Toutefois la Loi 25, *ff. eod.* décide que si le mari fait un legs à sa femme, *quandoque liberos habebit*, la condition n'est pas accomplie par la naissance des enfans, que cette femme qui a fait divorce avec le Testateur son mari, a eu d'un autre mari, mais seulement par la naissance de ceux qu'elle aura avec le Testateur. *Si mulier divortio factio liberos ex alio procreaverit, deinde soluto secundo matrimonio ad priorem maritum redierit, non intelligitur expleta conditio; quod Testatorem verisimile non est, de his liberis sensisse, qui se vivo ex alio suscepti fuissent.* Les dernières paroles du texte, *qui se vivo ex alio suscepti fuissent*, semblent faire comprendre

88.

Si dans la condition *si liberos habuerit*, les enfans existans lors de la disposition, profitent.

Les enfans qui naissent pendant la vie du Testateur profitent.

Dans le doute, la condition *si liberos habuerit*, dans la disposition du mari à sa femme, s'entend de leurs enfans.

qu'il en feroit autrement si les enfans avoient été procréés d'un autre mari après la mort du Testateur ; aussi la Loi 61 , ff. de condit. & demonstrat. décide-t-elle indistinctement , que les enfans qui naissent de la femme légataire lui profitent , quoiqu'ils naissent après la mort du Testateur d'un autre mariage de la femme légataire , *sive vivo marito , sive post mortem nascatur*. Néanmoins les enfans nés d'un autre mariage de la femme , même après la mort du Testateur , ne lui profitent point , à moins que le Testateur ne l'ait déclaré expressément : *sed si hoc specialiter expresserit Testator , si ex alio post mortem suam liberos procreaverit , nihilominus eam ad legatum admitti* , l. 62 , ff. de condit. & demonstrat.

29.
Cas singulier
jugé par un
Arrêt rappor-
té par Charon-
das.

On trouve dans les réponses de M. Louis Charondas , liv. 7 , rép. 230 , un Arrêt tout-à-fait singulier. Un homme achete un cheval au prix de soixante écus payables lorsque sa femme aura un enfant. Quelques années après la femme meurt sans avoir eu aucun enfant. Le Vendeur appelle en Justice l'Acheteur pour le faire condamner au paiement du prix du cheval fixé lors de la vente. L'Acheteur oppose qu'il ne doit rien , parce que la condition a manqué , sa femme étant décédée sans avoir aucun enfant. Néanmoins par Arrêt du premier Août 1582 , l'Acheteur fut condamné à payer la juste valeur & estimation du cheval , selon qu'il valoit lors de la vente ; & il fut fait défenses à toutes personnes de faire à l'avenir de telles promesses. La question ne fut pas jugée sur les règles des conditions : on considéra ce marché comme une espèce de gageure illicite. Voilà pour quoi on fit un règlement pour défendre de telles promesses.

Stipulation
sous condi-
tion que la
femme d'un
des contrac-
tans aura des
enfans , prohi-
bée.

90.
Condition
conférée au
temps de la
mort du gre-
vé sans enfans.

Formules
différentes du
décès sans
enfans.

La condition considérée au temps de la mort du grevé , accompagnée de la non-existence des enfans , peut être conçue de plusieurs manières différentes. La plus commune & la plus ordinaire se fait de cette manière : *J'institue Titius , & s'il décède sans enfans , je substitue Sempronius*. Il arrive quelquefois qu'on met les seuls mâles dans la condition , comme s'il est dit , *j'institue Titius , & s'il décède sans enfans mâles , je substitue Sempronius*. La condition peut encore être conçue d'une autre façon : *J'institue Titius , & s'il meurt sans fils , je substitue Sempronius* , ou bien *j'institue Titius , & s'il décède sans enfans mâles ou filles , je substitue Sempronius*. Enfin elle peut être exprimée de cette manière , *j'institue Titius , & s'il décède laissant des enfans , je ne veux pas qu'il rende mon hérité à Sempronius ; quoique dans ce dernier cas*

il semble n'y avoir point de fidéicommiss, parce que le Testateur s'est exprimé en termes négatifs & prohibitifs, je ne veux pas qu'il rende mon hérité à Sempronius; & que régulièrement les propositions négatives ne renferment rien de positif, mais une simple exclusion; néanmoins cette formule opère le même effet que si le Testateur s'étoit exprimé en termes positifs, & qu'il eût dit: j'institue Titius, & s'il décède sans enfans, je substitue Sempronius, ou je veux qu'il rende mon hérité à Sempronius, parce que *quod sub unâ conditione adimitur sub contrariâ conditione censetur datum*, l. quibus diebus 40, §. 2, l. aliquando 107, ff. de condit. & demonstrat. l. legata 14, ff. de adimend. leg. l. quod purè 6, ff. quando dies leg. cedat, & l. 13, §. hæc scriptura 5, ff. de statu liberis.

Dans la condition simple *si sine liberis decesserit* l'existence des enfans lors du décès, fait défaillir la condition, sans examiner même s'ils sont héritiers de leur père chargé du fidéicommiss en faveur d'une tierce personne, l. filius familias 114, §. cum erit 13, ff. de leg. 1: cum erit rogatus si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi: nec queritur an hæredes extiterint.

La Loi *ex factò* 17, §. si quis 7, ff. ad S. C. Trebell. donne plusieurs principes qui tranchent beaucoup de difficultés sur cette matière. Premièrement elle dit que celui qui a eu des enfans qui sont prédécédés, est considéré comme décédé sans enfans; *si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse*, & par conséquent la disposition *si sine liberis decedat* est purifiée. En second lieu, si le père & les enfans périssent dans le même accident, comme dans un naufrage, ruine ou autre quel qu'il soit, la disposition est purifiée, & la condition n'a pas manqué, parce qu'il n'est pas vérifié que les enfans ayent survécu à leur père, *sed si naufragio, vel ruinâ, vel adgressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit. An conditio defecerit videamus? Et magis est non defecisse arbitror, quia non est verum filium ejus supervixisse*; on n'a point recours dans ce cas aux conjectures du sexe, ni de l'âge, pour présumer quel est celui qui aura survécu, comme on le pratique en fait de succession *ab intestat*, ainsi qu'il est réglé par quelques Loix du tit. de reb. dub. au Digeste, parce qu'afin que la condition manque, il faut qu'il soit justifié que l'enfant a survécu à son père, afin que le substitué soit exclus par le manquement de la condition, & cela est confir-

Si les propositions négatives renferment un sens affirmatif.

91.
L'existence des enfans, lors du décès du grevé fait défaillir la condition *si sine liberis*, quoiqu'ils ne soient pas héritiers de leur père.

92.
Les enfans qui sont prédécédés, ne font pas défaillir la condition, *si sine liberis*.

La condition est vérifiée, si le père & les enfans décèdent dans le même accident.

Afin que la condition manque il faut qu'il soit prouvé que les enfans ont survécu à leur père.

mé par la Loi *cum hic status* 32, §. *si ambo* 14, ff. de *donat. inter virum & uxorem*, la Loi 8, la Loi 16, la Loi 17 & la Loi 18, ff. de *rebus dub.* & par le sentiment de Bartole sur la Loi *quod de pariter*, ff. de *rebus dub.* qui me paroît plus conforme au véritable esprit des Loix, que celui de la Glose sur la Loi 17, §. 7, ff. *ad S. C. Trebell. de Ricard, des dispositions conditionnelles*, n. 572 & suivans, & de quelques autres qui ont cru qu'on doit avoir recours à la présomption tirée du sexe ou de l'âge, lorsqu'il s'agit d'une disposition de l'homme, tout comme dans celle de la Loi. En troisième lieu, lorsque le fils a survécu à son père, son existence rend la disposition caduque; que s'il ne survit point, la disposition est purifiée & la condition est arrivée; & quand il ne paroît pas lequel des deux ou du père ou du fils est décédé le premier, la condition est arrivée, & le Fidécummissaire est admis: *aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi, aut non supervixit, & extitit conditio: cum autem quis antè, & quis postea decefferit non apparet extitisse conditionem fideicommissi magis credendum est.*

Dans le doute la disposition est censée purifiée.

93.
Application de ces principes à toutes les autres conditions.

Tous ces principes doivent s'appliquer non-seulement aux conditions *si sine liberis* imposées à l'héritier grevé, mais encore à celles qui ont pour objet le décès sans enfans d'une tierce personne, ainsi que le remarque fort bien *Peregrinus de fideicommiss. art. 29, n. 13*; car il est libre au Testateur d'apposer les conditions qu'il trouve à propos, & en la forme qu'il le veut; c'est par sa volonté que les conditions doivent être réglées, *l. in conditionibus* 19, ff. de *condit. & demonstrat.* Ainsi, par la même raison qui donne de l'efficace aux conditions *si sine liberis*, qui ont pour objet la personne du grevé, celles qui ont pour objet le décès sans enfans d'une tierce personne, doivent avoir la même force & le même effet, & se régler par les mêmes maximes. On voit en effet que dans la Loi *quibus diebus* 40, §. 2, ff. de *condit. & demonstrat.* la mort d'un tiers apposée pour condition, rend la disposition conditionnelle, & en suspend l'effet de la même manière que si la condition dépendoit de la mort de l'héritier, & ce qui est dit de la condition de la mort a lieu sans difficulté de la double condition de la mort, & de la mort sans enfans.

94.
Expression de la condition *si sine liberis* par d'autres paroles.

La condition *si sine liberis decefferit* peut être exprimée par d'autres paroles, comme s'il est dit, si vous décédez ne laissant que des héritiers étrangers, je substitue Sempronius; dans ce cas, quoique l'héritier laisse des

héritiers collatéraux, le fidéicommiss aura lieu, parce que cette manière de s'exprimer a la même force, que s'il étoit dit *si sine liberis decesserit*, suivant la Loi *ex facto* 17. ff. *ad S. C. Trebell. Si quis ita fideicommissum reliquerit, fidei tuæ, fili, committo, ut si alieno hærede moriaris, restituas Seio hæreditatem, videri eum de liberis sensisse divus Pius rescripsit, & idè cum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.*

Condition du décès sans héritiers, s'entend sans enfans. Si alieno hærede decesserit.

Les Auteurs, notamment *Guy-Pape qu. 457, & Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 550*, ont étendu la décision de cette Loi, où le Testateur dit qu'en cas que celui qu'il institue décède sans héritiers, il substitue un tiers, & qu'une telle condition a le même effet, que s'il étoit dit *si sine liberis decesserit*, ce qui n'est pas universellement reçu par tous les Auteurs, & la Loi n'est pas précise pour ce cas, à cause que quand il est dit *si alieno hærede moriaris*, le mot *alieno* détermine la volonté du Testateur au cas du décès sans enfans; parce qu'il n'y a que les enfans qui soient héritiers siens, tous les autres sont réputés étrangers, & les mots *s'il décède sans héritiers*, ne sont pas si énergiques pour exclure les héritiers collatéraux, que les mots *si alieno hærede moriaris*; cependant la décision de *Guy-Pape* me paroît juridique, surtout lorsque le Testateur a substitué quelqu'un des héritiers *ab intestat* de l'héritier; car appellant à la substitution un des héritiers *ab intestat*, le Testateur fait comprendre que quand il a parlé du décès sans héritiers, il n'a eu en vue que les enfans du grevé & non les héritiers d'une autre espèce.

95.
Suite.

Les Auteurs & les Arrêts ont diversément décidé la question de savoir si le Fidéicommissaire doit prouver non-seulement le décès du grevé, mais encore le décès sans enfans; plusieurs Auteurs, & en grand nombre, qui sont rapportés par *Fachineus, lib. 6, controvers. cap. 44*, ont cru qu'il ne devoit prouver que la mort sans être obligé de justifier du décès sans enfans; parce que c'est une pure négative qui ne peut pas être circonscrite, & que *per rerum naturam factum negantis nulla est probatio*. J'ai rapporté ailleurs un Arrêt du Parlement de Toulouse, rendu en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Prohenques, le 4 Mars 1689, entre Geraude Rufiés & les tiers-Acquéreurs des biens substitués sur la tête d'Antoine Fort, par lequel Arrêt la Sentence du Sénéchal de Toulouse, qui avoit chargé Geraude Rufiés de prouver le décès sans enfans d'Antoine Fort absent depuis

Alienus hæres s'entend de tout autre que les enfans.

96.
Si le Fidéicommissaire doit prouver non-seulement le décès, mais encore le décès sans enfans.

Opinion de ceux qui ont cru que la preuve du décès suffit.

soixante-fix ans , fut réformée , & la preuve fut bornée au seul décès.

97.
Opinion des Auteurs qui ont cru qu'il falloit prouver le décès sans enfans.

D'autres Auteurs rapportés par le même Fachineus au lieu cité, ont cru que le Fidéicommissaire étoit obligé de prouver le décès , & le décès sans enfans ; parce que l'un & l'autre de ces faits sont le fondement de la demande du Fidéicommissaire. *Paul Christineus*, vol. 1, *decif.* 234, rapporte un Arrêt qui l'a ainsi jugé , & *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 88, en rapporte un autre du Parlement de Toulouse, qui chargea un Fidéicommissaire de prouver le décès d'un héritier grevé qui s'étoit établi en Espagne, & le décès sans enfans ; *Ricard*, des *dispositions conditionnelles*, n. 567, a embrassé & soutenu cette opinion.

98.
Tiers avis qui use de distinction, & qui est bon.

Il y a un tiers avis qui use de distinction, lequel me paroît plus conforme aux règles. Cette distinction consiste à dire, ou il n'est pas prouvé que le grevé a eu des enfans, ou il est prouvé qu'il en a eu. Au premier cas, s'agissant d'une pure négative non circonscrite, on ne doit pas charger le fidéicommissaire d'en faire la preuve. D'ailleurs la Loi *ex facto* 17, §. *si quis autem* 7, ff. *ad S. C. Trebell.* donne pour règle que dans le doute la condition *si sine liberis* est présumée accomplie ; ainsi il faut dire que dans le doute il faut présumer que l'héritier grevé est décédé sans enfans, d'autant mieux que le grevé ne peut avoir des enfans capables de faire manquer la condition, qu'en contractant un mariage légitime, & le mariage qui consiste en fait ne peut pas se présumer. La naissance des enfans est encore un autre fait, qui ne peut pas non plus se présumer. L'état de paternité n'est pas un état naturel, c'est un accident, & l'on n'a pas besoin de prouver ce qui n'arrive que par accident, & qui n'est pas conforme à l'état naturel, sur-tout quand il s'agit de prouver une négative : d'où l'on peut conclure que le fidéicommissaire appelé en cas que le grevé décède sans enfans n'a besoin que de prouver le décès du grevé, sans avoir besoin de prouver en même-temps qu'il est mort sans enfans, dès qu'il n'est pas justifié que le grevé a été marié, & qu'il a eu des enfans.

Dans le doute la condition *si sine liberis* est présumée accomplie.

Le mariage ne se présume pas.

La naissance des enfans ne se présume pas.

99.
Quid si l'existence des enfans est justifiée,

Au second cas, c'est-à-dire, lorsqu'il est justifié que le grevé a eu des enfans légitimes, il faut que le Fidéicommissaire pour pouvoir être admis au fidéicommis, prouve la mort de ces enfans avant leur père ; alors on n'oblige pas le Fidéicommissaire à la preuve d'une négative, elle se résout en affirmative, à laquelle on satisfait en montrant le temps auquel les enfans du grevé sont

morts, & en conférant ce temps avec celui auquel le greve est décédé. Une fois que l'existence des enfans est établie, l'ordre de la nature veut qu'ils survivent à leur père, & si quelquefois ils précèdent, cela n'arrive que par une espèce de renversement de l'ordre naturel, *turbato ordine mortalitatis*, l. *nam etsi* 15, ff. *de inoff. testam.* D'ailleurs l'existence des enfans étant une fois prouvée, elle forme une présomption de droit contre le Fidéicommissaire, laquelle présomption il doit détruire par une preuve de leur décès avant leur père. *Peregrinus*, de *fideicomm. art.* 43, n. 48, 51, 54 & 55, fait cette distinction, & la prouve: elle est encore autorisée par un Arrêt du Parlement de Grenoble du 14 Août 1547, rapporté par *M. Expilli*, chap. 29; & *Ricard*, des *dispositions conditionnelles*, n. 564, approuve ce dernier membre de notre distinction.

Les raisonnemens de *Ricard*, qui rejete le premier membre de la distinction par nous proposée, qu'il fonde sur ce que celui auquel une libéralité est faite sous une condition négative, comme si Pierre ne va pas en Italie, doit prouver cette négative, afin qu'il puisse demander la libéralité, ne concluent point par rapport à la condition *si sine liberis*, & il n'a pas pris garde que cette condition particulière est tirée du cas de la règle générale, qui veut que le Fidéicommissaire prouve que la condition même négative est arrivée; car la Loi *ex facto* 17, §. *si quis autem* 7, ff. *ad S. C. Trebell.* décide que s'il y a du doute, si la condition *si sine liberis*, est arrivée ou non, on doit prendre le parti qui détermine que la condition est arrivée. Voilà pourquoi encore que dans la Loi *qui duos* 9, ff. *de reb. dub.* & dans plusieurs autres textes les Jurisconsultes entrent dans un grand détail des différentes circonstances, pour déterminer qu'elle des deux personnes, qui ont péri dans un même accident, est présumée avoir survécu; on n'entre pas dans le même détail des circonstances, dans le cas de la condition *si sine liberis*, laquelle est présumée être arrivée, dès qu'il n'est pas prouvé, quel des deux, ou du père ou du fils, qui ont péri dans le même accident de naufrage, ruine, attaque de voleurs, ou tout autre quel qu'il soit, a survécu. Ainsi la règle établie pour la preuve des conditions négatives, sur laquelle *Ricard* se fonde, ne reçoit pas une juste application à la condition *si sine liberis*, parce qu'elle est exceptée de cette règle.

De-là vient encore que ce grand détail des circonstances dans lequel *Ricard* entre, & cette foule de Loix

100.

Sentiment de *Ricard* sur le premier membre de la distinction.

Réfutation de son opinion.

101.

Suite.

qu'il rapporte pour décider la question qu'il pense être très-difficile, si le père & le fils venant à périr dans le même accident, on doit présumer que le fils a survécu au père, & a fait défailir la condition *si sine liberis*, ou si au contraire on doit présumer que le père a survécu, est très-inutile. La question ne renferme aucun doute, parce qu'elle est nettement décidée dans l'hypothèse de la condition *si sine liberis* par une résolution générale qui comprend généralement tous les accidens qui peuvent faire périr ensemble le père & le fils; & sans aucun examen ni aucune distinction des circonstances que les autres Loix font dans le cas où il s'agit de la succession *ab intestat*. les Loix qui sont faites pour décider des hypothèses doivent être la règle dans leur cas particulier, & l'on ne doit point y appliquer les autres Loix qui sont faites pour des cas différens, quoiqu'elles semblent résoudre les mêmes doutes d'une manière différente. C'est pour s'être écarté de cette règle qui est très-sûre, & la plus naturelle pour éviter la confusion, les embarras & les antinomies, que les Interprètes ont formé une infinité de difficultés, qui ne méritent pas d'être agitées, qu'ils les ont résolues contre l'esprit de la Loi, & qu'ils ont imaginé plusieurs distinctions qui sont fausses & contraires aux décisions du Droit Romain. Il faut donc tenir pour certain sans aucune distinction ni limitation, quoiqu'en aient pensé quelques Interprètes, que quand le père & le fils périssent dans un même accident de quelque nature qu'il soit, la condition *si sine liberis* est arrivée dès qu'il n'est pas clairement prouvé que le père a survécu à son fils; parce que la Loi 17, §. 7, ff. *ad S. C. Trebell.* le décide de cette manière, dans le cas de la condition *si sine liberis* sans distinction & sans aucun égard aux circonstances, & aux présomptions auxquelles les autres Loix ont recours, lorsqu'il s'agit de la succession *ab intestat* ou dans d'autres cas, & l'on ne doit avoir recours aux présomptions indiquées par les Loix, que quand on se trouve dans des espèces semblables à celles qu'elles décident.

102.

Il faut même prendre garde qu'il y a diversité de raison entre la succession *ab intestat* & la condition *si sine liberis*.
 Diversité de son entre le cas où il s'agit de la succession *ab intestat*, de deux personnes qui meurent dans le même accident, & celui où il s'agit de faire valoir une disposition conditionnelle. Dans le premier cas, on a recours aux présomptions, parce qu'il n'y a point d'acte qu'il faille conserver, & se déterminer dans le doute pour le parti qui en procure l'exécution. Au second cas, il s'agit d'exécu-

ter ou de détruire une disposition, & dans le doute il faut prendre le parti qui fait valoir la disposition, & qui tend à en procurer l'exécution. *Ut potius valeat quam pereat.* C'est sur ce principe qu'est fondée la décision de la Loi 17, §. 7, ff. *ad Trebell.* C'est encore sur ce principe qu'est fondée la décision de la Loi. *cum hic status* 32, §. *si ambo* 14, ff. *de donat. inter vir. & uxor.* qui veut que la donation entre mariés soit confirmée lorsque le Donateur & le Donataire périssent ensemble dans un même accident de naufrage, ruine, incendie, & tout autre de quelque nature qu'il soit, sans avoir recours aux présomptions de l'âge, ni du sexe, dès qu'il n'est pas clairement justifié, que le Donateur a survécu au Donataire. C'est ainsi qu'en rapprochant les vrais principes, on peut faire une juste application des décisions particulières, sans risquer de tomber dans la confusion, & que l'on peut démêler ce qu'il y a de vrai ou de faux dans les opinions des Interprètes. Après quoi il sera facile de comprendre que quoique la Loi 9, §. dernier, ff. *de reb. dub.* use de distinction pour savoir si un fils sera héritier de son père en vertu du testament fait en sa faveur, quoiqu'il ait péri dans le même accident avec son père, on ne doit appliquer cette décision comme étrangère au cas où il s'agit d'un fidéicommiss sous la condition *si sine liberis*, parce que le texte opposé décide un cas différent de celui qui est résolu par la Loi 17, §. 7, ff. *ad S. C. Trebell.* Et comme on ne doit pas rapporter au cas de la Loi 9, §. dernier, ff. *de reb. dub.* ce qui est décidé par la Loi 17, §. 7, ff. *ad S. C. Trebell.* de même on ne doit pas rapporter à la décision de ce dernier texte le cas de la Loi 9, §. dernier, ff. *de reb. dub.* Mais chaque décision devra avoir lieu dans son hypothèse individuelle, parce que ces Loix sont faites, non pour établir des principes généraux, mais pour décider des hypothèses; & que quand on pourroit supposer que l'une renfermeroit un principe général, l'autre devroit être une exception à la règle, afin de conserver à chaque texte la force que le Législateur a voulu lui donner, pour éviter la contrariété, & pour ne pas admettre l'inutilité, & même l'absurdité de laquelle il faudroit convenir, si la Loi 17, §. 7, ff. *ad S. C. Trebel.* ne décidait rien.

Je pense que la même distinction que je viens de faire doit avoir lieu, même dans le cas de la condition tacite *si sine liberis*, sous-entendue, & suppléée dans le cas de la Loi *cum avus* 102, ff. *de condit. & demonstrat.* de la Loi *cum acutissimi* 30, *cod. de fideicomm.* & de la Loi ge-

Ut potius valeat quam pereat.

Explication de la Loi 9, §. dernier, ff. *de reb. dub.*

103.

Application de la distinction faite *sup. n. 98*, à la condition tacite *si sine liberis.*

neraliter 6, §. 1, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* car le Fidéicommissaire ne devoit pas à plus forte raison prouver que le grevé n'avoit pas eu des enfans survivans; mais si la naissance des enfans étoit prouvée, il devoit justifier qu'ils étoient décédés avant leur père, parce que les mêmes raisons militent dans ce cas pour la survivance des enfans à leur père, lorsque la condition *si sine liberis* est tacite & légale, tout de même que si elle étoit expresse, comme le remarque *Peregrinus, art. 43, n. 58 & 59.*

104. Les Auteurs estiment, ainsi que le remarque *M. Ex-*
 Le Fidéicommissaire qui est en possession, est-il obligé de prouver le décès des enfans. *pilli en ses Arrêts, chap. 29*, que quand le Fidéicommissaire est en possession des biens substitués, & qu'on lui en demande le délaissement sur ce que la condition *si sine liberis* n'est pas arrivée, il n'est obligé en aucun cas de prouver le décès des enfans du grevé, parce qu'il n'est pas demandeur, & que c'est au contraire à celui qui le trouble à justifier que le grevé a eu des enfans, & qu'ils ont survécu à leur père; mais il me semble que cette décision n'est pas juridique, lorsqu'il paroît de la naissance des enfans, auquel cas l'intention des héritiers *ab intestat* est fondée, en y joignant la présomption légale que les enfans sont censés survivre à leur père. Laquelle présomption *releat ab onere probandi*, comme disent les Docteurs. Ainsi il faudroit que le fidéicommissaire, quoique possesseur prouvât le décès des enfans avant leur père, à cause que c'est le fondement de son exception qu'il faut prouver, tout comme on doit justifier de ce qui sert de fondement à l'action, *leg. 9, cod. de except.* parce que celui qui oppose une exception est demandeur en cette partie, *l. 1, ff. eod. l. 19, cod. de probat. & l. verius 21, ff. eod.*

L'enfant est présumé survivant à son père.

L'exception doit être prouvée tout comme l'action.

105. La condition *si sine masculis vel feminis* est la même que la condition *si sine liberis*, & dans ses effets, absolument la même dans sa nature, & dans ses effets, que la condition *si sine liberis*, & la première explique en détail, ce que la seconde comprend *compendio & vi verborum.*

106. De la condition *si sine masculis*. Quels sont ses effets.

La condition du décès sans enfans mâles est susceptible des mêmes résolutions, que la condition *si sine liberis*, à cela près qu'elle est plus resserrée dans ses effets; attendu que dans la condition *si sine liberis*, les enfans mâles, ou filles rendent la disposition caduque & inutile; au lieu que dans la condition *si sine masculis*, il n'y a que les enfans mâles, & non les filles, qui font défaillir la condition. La raison est, parce qu'il n'y a dans les conditions que ce que le Testateur ou les

les Contractans ont voulu y mettre ; si-bien que quand les seuls mâles sont mis dans la condition, il n'y a que l'existence des mâles, & non celle des filles, qui puisse faire obstacle au substitué, & l'empêcher de recueillir la disposition. Ce qui doit avoir lieu non-seulement lorsque l'héritier grevé n'est pas du nombre des descendans du Testateur ; mais encore quoiqu'il fût descendant, & que le substitué seroit un collatéral ou un étranger, nonobstant la présomption de la Loi *cum avus* 102, ff. de *condit. & demonstrat.* & de la Loi 30, *cod. de fideicomm.* qui supplée & sous-entend la condition *si sine liberis*, quand l'héritier grevé est descendant du Testateur. Ensorte que s'il fait un fidéicommis *si sine masculis*, il n'y aura que les mâles qui fassent défautir la condition nonobstant la prévoyance des Loix, lesquelles se fondant sur la présomption de la volonté du Testateur, en suppléant la condition *si sine liberis*, cette présomption légale doit céder à la volonté expresse, que le Testateur a marquée, en mettant les seuls mâles dans la condition, par où il a témoigné qu'il ne vouloit pas que les filles, qu'il exclut de la condition, pussent faire obstacle au fidéicommissaire. Ainsi la présomption qui sert de fondement aux Loix dans ce cas, cessant, la décision des Loix doit cesser, comme le remarque *Mantica, de conjectur. ult. vol. lib. 11, tit. 15, n. 1.*

C'est une grande question, diversement décidée par les Auteurs, si les enfans mâles nés des filles, lesquelles ne sont ni dans la condition, ni dans la disposition, font défautir la condition *si sine masculis*. Les uns ont tenu pour la négative, les autres pour l'affirmative. On peut voir les raisons des uns, & des autres dans *Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 25 ; Ferrieres sur la question 133 de Guy-Pape ; Mantica, de conjectur. ult. volunt. lib. 11, tit. 15, n. 2 & suivans ; M. la Roche & Graverol liv. 3, verb. substit. art. 11, & Ricard, des disposit. condition. n. 481 & suivans.*

Cette difficulté peut se présenter dans plusieurs hypothèses susceptibles de différentes résolutions. Supposons donc que Titius institue Mœvius son fils, & lui substitue les enfans de son fils, & les mâles de ses descendans mâles à perpétuité ; & en cas que l'héritier & ses descendans mâles viennent à décéder sans mâles, substitue Sempronius. Si le fils ou le petit-fils du Testateur décèdent n'ayant que des filles, lesquelles ayent des enfans mâles, les mâles qui sont nés de ces filles ne feront pas défautir la substitution ; parce que le Testateur n'a mis dans la

Si la décision de la Loi *cum avus* doit avoir lieu, quand le Testateur a fait une substitution *si sine masculis*.

La prévoyance de l'homme fait cesser la disposition de la Loi fondée sur une volonté présumée.

107.

Si les enfans mâles nés des filles font cesser la condition *si sine masculis*.

Auteurs qui ont traité la question.

108.

Dans quelles hypothèses cette difficulté peut se rencontrer.

condition & dans la disposition que les mâles descendent immédiatement des mâles, & a exclu les filles & les descendans des filles qu'il n'a point appellés, & qu'il n'a point mis dans la condition. Car on ne peut pas révoquer en doute, si l'on veut expliquer sainement la volonté du Testateur, & sans lui faire violence, que quand il a borné sa disposition aux mâles descendans des mâles, il n'ait exclu & de la disposition & de la condition les filles & les descendans mâles des filles, parce que

109.

Autre hypothèse.

inclusio unius, cæterorum est exclusio.

Prenons une autre hypothèse. Un Testateur institue Mœvius, & s'il décède sans enfans mâles, où les enfans de ceux-ci sans mâles, il substitue Sempronius & ses descendans mâles. Mœvius héritier a un enfant mâle nommé Caius, celui-ci a un autre enfant mâle nommé Seius, lequel en mourant ne laisse qu'une fille & un petit-fils mâle né de cette fille, ce petit-fils mâle né d'une fille fera-t-il défaillir la condition du fidéicommissaire mis en faveur des descendans mâles de Sempronius ?

110.

Troisième hypothèse.

Supposons-en encore une troisième. Un Testateur a deux enfans, Mœvius & Titius. Il institue Mœvius l'aîné, & en cas qu'il décède sans enfans mâles, & les enfans nés des mâles aussi sans mâles, il substitue Titius, & ses descendans en ligne masculine pour la conservation de son agnation. Mœvius meurt laissant Caius son fils, lequel en mourant laisse Seius, & celui-ci meurt laissant une fille qui a un enfant mâle. Cet enfant mâle fera-t-il défaillir la condition *si sine masculis*, & exclura-t-il les substitués ?

111.

Résolution de la troisième hypothèse.

Dans cette troisième hypothèse, il ne me paroît pas douteux, que le mâle né de la fille ne peut pas faire défaillir la condition *si sine masculis*, & que la substitution devra être ouverte, nonobstant son existence ; parce qu'il y a deux circonstances qui prouvent que le Testateur n'a mis dans la condition que les mâles descendans immédiatement des mâles, & non les mâles descendans des filles, & chacune de ces circonstances en particulier suffiroit pour empêcher que le mâle descendant de la fille ne fit défaillir la condition. La première circonstance est prise, de ce que le Testateur ne met dans la condition, que les mâles nés des mâles, ce qui porte une exclusion des mâles nés des filles ; parce que *inclusio, unius cæterorum est exclusio*. La deuxième, parce que le Testateur a dit expressément qu'il dispoit pour la conservation de son agnation, à laquelle les descendans mâles des filles ne sont pas propres, parce qu'ils passent dans une agnation, & dans une famille différente de celle du Testateur. Aussi tous les Auteurs demeurent-ils d'accord que quand le

Circonstances qui déterminent la décision.

Testateur a fait des substitutions masculines pour la conservation de son agnation, les mâles nés des filles, comme inhabiles à cette conservation, & à l'objet du Testateur, ne sont point appellés. Ils se servent même de la raison prise de la volonté présumée du Testateur qu'ils prétendent n'avoir commencé & continué sa disposition qu'en faveur des mâles dans l'objet de conserver l'agnation, pour appuyer l'opinion qu'ils soutiennent que les mâles descendants des filles ne font pas défailir la condition *si sine masculis*, comme on peut le voir dans *Dumoulin, Ferrieres, la Roche & Graverol.*

Revenons à la seconde hypothèse, qui forme le cas douteux & disputable. Les Auteurs qui soutiennent que les mâles descendants des filles ne font pas défailir la condition *si sine masculis* disent premièrement, que quand le Testateur commence par disposer en faveur d'un mâle, & qu'ensuite il met les mâles dans la condition, il est censé avoir eu en vue la conservation de l'agnation, à la différence du cas où il a commencé de disposer en faveur d'une fille, ou quand c'est une femme qui a disposé; car alors on n'a eu pour objet, que la masculinité.

En second lieu, les mâles descendants des filles viennent par un moyen qui n'est pas habile; car comme leur mère ne peut pas faire défailir la condition *si sine masculis*, parce qu'elle n'est pas de la qualité requise par le Testateur, le mâle qui en provient ne peut pas non plus faire défailir la condition, parce que son existence ne peut pas produire un plus grand effet que l'existence de sa mère plus proche que lui.

Ceux qui tiennent que les mâles descendants des filles font défailir la condition *si sine masculis*, tout comme les descendants par mâle, disent au contraire que tous les mâles enfans & petits-enfans de l'héritier, ou celui que le Testateur a nommé, sont compris dans les termes de la condition, & conséquemment il n'y a point de difficulté que les mâles, quoique descendants des femmes, ne doivent être considérés pour faire manquer la condition; car le Testateur n'a pas dit, *les mâles de mon nom, de mon agnation, ni pour conserver mon agnation, ni les mâles nés des mâles*; mais il s'est servi du mot de mâles en général: ce qui comprend également les mâles descendants par femmes, & les mâles descendants par mâles, parce que le Testateur n'a eu d'autre objet que la masculinité. Qualité qui se vérifie aussi bien en la personne d'un mâle descendant par femme qu'en la personne d'un mâle descendant par mâle.

Ce dernier avis me paroît le plus conforme aux règles; car de cela seul que le Testateur a commencé de disposer

112.

Examen de la seconde hypothèse.

Raisons de ceux qui soutiennent que les mâles nés des filles ne font pas défailir la condition *si sine masculis*.

Première raison.

113.

Deuxième raison.

114.

Raison de ceux qui tiennent l'opinion contraire.

115.

Résolution pour ce dernier avis.

en faveur d'un mâle, & qu'il a ensuite mis les mâles dans la condition, il n'y a pas une présomption légale ou suffisamment concluante, qu'il ait eu en vue son nom ou son agnation. La différente dénomination des mâles ne conduit à autre chose, sinon que le Testateur a eu en vue la masculinité, & s'il avoit pensé à la conservation de son nom ou de son agnation, il auroit dû le dire en termes exprès, ou le faire connoître par quelque circonstance capable de montrer sans équivoque son but & son intention, & l'on voit par la disposition que le Testateur a pensé aux mâles dont il a parlé expressément; mais on ne voit de la même manière qu'il ait pensé à la conservation de son nom & de son agnation; c'est un objet particulier qu'on ne peut pas attribuer au Testateur, s'il n'a témoigné d'une manière claire & sans équivoque, qu'il l'a eu en vue. La conjecture de la masculinité n'attire pas par voie de suite celle de l'agnation, & par conséquent l'énonciation de la masculinité ne conclut rien pour la conservation du nom & de l'agnation. Il faut que le Testateur ait fait connoître par des marques univoques son intention là-dessus. A présent on ne donne plus tant aux conjectures, la droite raison veut qu'on n'ait égard qu'aux conjectures nécessaires ou du moins probables de l'intention du Testateur, & celle qui est prise de la masculinité n'est ni nécessaire ni probable pour induire que le Testateur a eu en vue la conservation de son nom & de l'agnation. La condition manque non-seulement par l'existence des enfans au premier degré, mais encore par l'existence des petits-fils, quoique nés *ex filiâ*, suivant la Loi 1, *cod. de condit. insert. nisi alia defuncti voluntas evidentèr probetur*. Il suffit donc qu'il y ait des enfans de la qualité requise par le Testateur, afin qu'ils fassent défaillir la condition à quelque degré qu'ils se trouvent.

On ne s'arrête plus aux conjectures.

La condition manque même par l'existence des petits-fils.

116.
Réponse à la raison prise de ce que les mâles viennent par un moyen inhabile.

La raison prise de ce que les enfans mâles descendans des filles viennent par un moyen inhabile, est frivole, attendu qu'il s'agit de savoir s'il y a des descendans de la qualité marquée par le Testateur afin que la condition manque, & pour que le substitué soit exclus, & non si les enfans mâles nés d'une fille sont appelés eux-mêmes de leur chef; car afin que la condition manque, il n'est pas nécessaire ni que les enfans soient appelés de leur chef pour recueillir les biens, ni qu'ils soient héritiers de leur père chargé de fidéicommis, suivant la Loi *filius familias* 114, §. *cum erit* 13, ff. *de leg 1, conditio defecisse videtur si patri supervexerint liberi: nec quaritur an hæredes extiterint*. Il est donc indifférent de savoir si la mère pouvoit, ou ne pouvoit pas faire défaillir la condition. Il suffit de savoir que

le mâle descendant par fille est de la qualité requise par le Testateur pour que son existence fasse défailir la condition. *M. Expilly en ses Arrêts, chap. 226*, rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble du 30 Mai 1634 sur un Procès évoqué du Parlement de Toulouse, qui jugea la question conformément à l'avis que nous soutenons, dans une espèce où il ne paroïssoit pas que le Testateur eût eu en vue la conservation de l'agnation, le même Arrêt est rapporté par *Basset, tom. 2, liv. 8, tit 2, chap 7.*

Arrêt du Parlement de Grenoble, qui appuie cette résolution.

M. Duvoir dans ses Arrêts prononcés en Robes rouges, rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble de l'année 1566, qui fut rendu en cette espèce. Titius qui avoit deux filles, institue ses enfans mâles en cas qu'il en ait lors de son décès, & en cas qu'il décède sans mâles il institue l'ainé mâle de sa fille aînée, & en cas que sa fille aînée décède sans mâles, il institue l'ainé mâle de sa seconde fille. Lors de la mort du Testateur la fille aînée n'avoit aucuns mâles; mais la cadette en avoit; l'Arrêt jugea que les enfans mâles de la cadette ne pouvoient pas demander l'hérédité avant la mort de la fille aînée, & il fut ordonné que les deux filles du Testateur jouiroient de l'hérédité en attendant la mort de l'ainée sans enfans mâles, auquel temps la condition de l'institution devoit se purifier, parce que comme nous l'avons observé ci-dessus, la condition *si sine liberis*, & de même la condition *si sine masculis*, renferme deux faits ou deux conditions, l'une du décès, l'autre de la non-existence des enfans ou de mâles. A présent une institution conçue en ces termes seroit inutile, & la succession seroit ouverte *ab intestat*, parce que l'art. 49 de l'Ordonnance du mois d'Août 1735, veut que l'institution d'héritier faite par testament ne puisse valoir en aucun cas, si celui ou ceux au profit de qui elle aura été faite, n'étoient ni nés ni conçus lors du décès du Testateur.

117.
Espèce d'un Arrêt rapporté par *M. Duvoir*.

La condition *si sine masculis*, renferme deux faits, celui de la mort, & celui de l'existence des enfans mâles.

A l'égard de la condition du décès sans fils, doit-elle avoir le même effet que la condition *si sine masculis*, ou bien répond-elle à la condition *si sine liberis*? La difficulté est facile à résoudre, elle est nettement décidée dans le Droit Romain. Premièrement par cette règle générale, que le masculin comprend le féminin dans les choses favorables, *semper sexus masculinus femininum continet, l. qui duos 62, ff. de leg.* En second lieu, en déclarant que le mot *fili* comprend tous les enfans de l'un & de l'autre sexe, & a la même signification que le mot Latin *liberi*, *l. 84, ff. de verbor. signif. filii appellatione omnes liberos intelligimus*, ou comme dit la Loi *justâ 201, ff. eod. justâ interpretatione recipiendum est ut appellatione filii sicuti filiamfamilias contineri sæpè respondebimus, ita & nepos videatur*

118.
Si la condition du décès sans fils est masculine.

Le masculin comprend le féminin.

Le mot *fili* comprend les enfans de l'un & de l'autre sexe.

comprehendi. Ainsi la condition *si sine filiis* doit avoir la même étendue & comprendre les mêmes personnes que la condition *si sine liberis.*

119.

Opinion de Ricard sur cette difficulté.

Le mot *fils* désigne les mâles par l'usage de la langue Française.

Cependant Ricard, des dispositions conditionnelles, observe que si la difficulté se présente dans notre usage, on ne devroit pas facilement suivre cette résolution, parce qu'il n'y a personne qui ne voie, en faisant réflexion sur notre façon de parler, que quand nous parlons d'un fils nous n'entendons y comprendre que les mâles, à l'exclusion des filles, & que si un Testateur dit qu'il donne à Pierre lors de la naissance de son fils aîné, ou qu'il lui substitue en cas qu'il décède sans fils, on ne peut pas dire, si l'on consulte la valeur des termes, & la signification que notre usage y a attaché, *penès quem est jus & norma loquendi*, que le Testateur ait eu le dessein de comprendre les filles dans la disposition, ou dans la condition; vû que le mot *enfants* nous est beaucoup plus commun, quand on veut désigner par une seule expression, les personnes de l'un & de l'autre sexe, que celui de fils, lequel en soi ne s'entend que des mâles.

120.

Règles à observer sur les différentes formules de la condition qui regarde les enfans.

Il y a quelques règles qu'il est essentiel de connoître, afin de faire une juste application des éclaircissemens que nous avons donnés sur l'effet des différentes formules des conditions qui ont les enfans pour objet.

121. Première règle. Un seul enfant fait défaillir la condition, quoiqu'elle soit conçue par un pluriel.

La première, qu'encore que la condition soit conçue au pluriel, s'il décède sans enfans ou sans mâles, & que la condition doive être accomplie en la forme que le Testateur l'a imposée, néanmoins un seul enfant, ou seul mâle, suffit pour faire défaillir la condition & exclure le substitué. On se relâche dans cette occasion de la signification littérale des termes, parce qu'on pense que le Testateur n'a pas eu en vue la naissance & l'existence de plusieurs enfans, *l. pater Severinam 101, §. 1, ff. de condit. & demonstrat. ita Fideicommissio dato volo restituas, si sine liberis decedas conditio deficit ex voluntate, vel uno filio superstite relicto.* La même décision se trouve encore dans la Loi *jubemus 6, §. sin autem 2, cod. ad S. C. Trebell.* car la condition étant conçue en termes négatifs, ne peut se vérifier que par une privation totale, que l'existence d'un seul enfant exclut: *non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est; hæc enim enuntiatio habet liberos, non habet liberos, semper pluralivo numero profertur, sicut & pugillares & codicilli, l. 148, ff. de verbor. signif.* & comme ajoute la Loi 149 du même titre, *quem sine liberis esse dicere non possumus, hunc necesse est dicamus liberos habere.* Il n'est pas même nécessaire pour faire défaillir la condition, que l'enfant soit né lors de la mort du grevé, il

suffit qu'il soit conçu, & que le grevé laisse en mourant sa femme enceinte, *l. sed si 20, ff. ad S. C. Trebell. l. intelligendus 153, ff. de verb. signif. & l. jubemus 6, §. sin autem 2, cod. ad S. C. Trebell.* pourvu que le posthume naisse, *l. is cui 18, ff. quando dies leg. ced.* parce que la conception des enfans opère le même effet que leur naissance, quant aux conditions, & toutes les fois qu'il s'agit de leur intérêt direct ou indirect, *l. qui in utero 7, ff. de statu hominum.* Nous expliquerons dans cette sect. n. 132 & suivans, les conditions qui sont requises, afin que la conception & la naissance d'un posthume puisse faire défaillir la condition *si sine liberis*; & quoique les enfans qui sont mis dans la condition se trouvent appelés par quelque disposition, ils ne laissent pas de faire défaillir le fidéicommissaire à l'égard de ceux qui sont appelés sous la condition *si sine liberis*, & ils ne sont pas censés grevés eux-mêmes, à moins qu'il n'y ait une disposition expresse dans ce cas, comme l'a fort bien remarqué Ricard, *des substitutions, part. 1, n. 501*, quoiqu'en ait dit l'Auteur des additions sur le même Ricard. Il est en effet contradictoire que les enfans soient mis dans la condition, afin que leur existence fasse défaillir le fidéicommissaire, & exclue le substitué, & qu'ils soient censés grevés eux-mêmes de rendre au substitué qu'ils doivent exclure; & quoique les enfans qui sont mis dans la condition soient appelés par quelque autre disposition, la condition dont ils forment la substance, ne doit pas moins opérer son effet naturel de l'exclusion du substitué.

La seconde règle est que la condition *si sine liberis* manque par l'existence d'une fille, tout de même que par l'existence d'un enfant mâle, parce que, comme nous l'avons remarqué, le masculin comprend le féminin, *l. 62, ff. de leg. 3, l. quisquis 116, ff. de verbor. signif. non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est, l. 148, ff. de verbor. signif.* Le mot enfans qui répond au mot Latin *liberi*, est un terme générique qui comprend l'un & l'autre sexe; *l. liberorum 220, ff. de verbor. signif.* La Loi 6, §. 2, *cod. ad S. C. Trebell.* est encore plus littérale.

La troisième, que la condition *si sine liberis* manque non-seulement par l'existence d'un seul enfant mâle, ou fille, mais encore par l'existence d'un petit-fils, ou petite-fille, ou autre descendant à un degré plus éloigné, *l. justa 201, l. liberorum 220, ff. de verbor. signif. l. 1, cod. de condit. insert. & l. jubemus 6, §. sin autem 2, cod. ad S. C. Trebell. Sin autem*, dit ce dernier texte, *is qui Fideicommissariâ restitutione gravatus est, uno filio superstite*

L'enfant conçu & non né fait défaillir la condition.

La conception des enfans opère le même effet que leur naissance.

Si les enfans mis dans la condition, sont censés grevés quand ils sont dans la disposition.

122.

Deuxième règle. La condition *si sine liberis* manque par l'existence d'une fille ou d'un mâle.

Le mot enfans comprend l'un & l'autre sexe.

123.

Troisième règle.

La condition manque par l'existence d'un petit-fils, ou petite-fille, ou autre descendant.

24. *vel nepote ex filio seu filiâ natâ, vel pro nepote, vel posthu-
mo relicto decesserit: non videtur extitisse conditio, & ideo
deficit Fideicommissaria petitio*

Un descen-
dant mâle fait
défaillir la
condition si
sine masculis.
125. *Que si la condition ne comprend que les mâles si sine
masculis, un petit-fils ou arrière petit-fils mâle, fait dé-
faillir la condition, tout de même que s'il étoit enfant
au premier degré, parce que la même raison milite, dès
que le petit-fils ou arrière petit-fils se trouve de la qua-
lité requise par le Testateur.*

Si les petits-
fils sont com-
pris sous les
mots *filis* ou
enfants.
Il en est encore de même lorsque la disposition est
conçue sous cette condition, *s'il décède sans fils*, car cela
comprend les petits-fils & autres descendans plus éloignés,
quand il s'agit de faire défaillir la condition *si sine liberis:*
*l. justâ 201, & l. liberorum 220, §. ult. ff. de verbor. signif.
filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt, con-
tineri: nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros
quàm filii appellare, dit ce dernier texte; mais s'il s'agit
d'une disposition faite en faveur du fils ou des fils, elle
ne comprend pas les petits-fils, comme le décide Ricard,
des substitutions, part. 1, n. 510, parce que le mot *filis*,
qui répond au terme Latin *filius*, selon Dumoulin, dans
son conseil 51, n. 22, est bien collectif des deux sexes,
& comprend les filles comme les mâles, l. 201, ff. de verb.
signif. & l. 16, ff. de testam. tutelâ; mais il n'est pas
collectif de plusieurs degrés de génération, dans les dis-
positions de l'homme, l. 6, ff. de testam. tutelâ, & §.
ultimo instit. qui testam. tutor. dari poss. où l'on voit que
quand le père donne des Tuteurs à ses fils, il n'est pas
censé en avoir donné à ses petits-fils, parce que les dé-
nominations sont différentes, & indiquent des personnes
différentes, *aliter enim filii, aliter nepotes appellantur*,
comme s'explique le §. dernier ci-dessus cité.*

Les Loix 84, 201 & 220, §. 1, ff. de verb. signif. ne
peuvent pas nous induire à croire que le mot *filis* com-
prenne les petits-fils: car la Loi 84, dit bien que sous
le mot *filis* on doit entendre tous les enfans, c'est-à-dire,
ceux de l'un & de l'autre sexe, émancipés ou non; mais
elle ne parle pas des petits-fils, *filii appellatione omnes
liberos intelligimus.* A l'égard des Loix 201 & 220, §.
1, elles n'établissent pas non plus une règle générale pour
comprendre les petits-fils sous le nom de fils, elles se
servent de termes qui désignent une *impropriété*, & elles
disent que ce n'est que par interprétation ou extension,
*justâ interpretatione recipiendum est, ut appellatione filii....
nepos videatur comprehendi*, dit la Loi 201; ou comme
s'explique la Loi 220, §. 1, *filii enim appellatione sepè
& nepotes accipi multifariam placere.* Le mot *filis* ne com-

prend donc pas les petits-fils par la valeur du terme, & par la signification propre, ni par celle que la Loi lui attribue; c'est seulement par interprétation qu'il semble que les petits-fils doivent y être compris, *videatur*, & quelquefois ou souvent *sæpè*; mais cette extension ou interprétation ne peut avoir lieu que quand la Loi la fait elle-même; le mot *justâ* le montre, comme dans le cas de la Loi 14, *ff. ad S. C. Macedonian.* & dans les autres où il y a texte exprès qui le détermine; ou bien quand il paroît clairement par des circonstances & des conjectures univoques, concluantes & décisives, tirées de la disposition même, que la volonté de celui qui a disposé a été d'étendre sa disposition aux petits-fils, & non autrement. Ceci fait voir que *Decius*, *Alexandre*, *Dumoulin*, *Grassus* & les autres Auteurs qui ont décidé le contraire, n'ont pas bien pris le sens des Loix sur lesquelles ils fondent leur opinion.

L'avis que nous soutenons est autorisé, même dans le cas de la disposition testamentaire d'un ascendant, par l'Arrêt du Parlement de Paris du 12 Juillet 1601, rapporté par *M. Bouguier*, *lett. S. ch. 10*; par *Charondas*, *liv. 10, rép. 17*; & par *Rouillard dans ses Reliefs Forenses*, *ch. 33*, par lequel Arrêt, qui n'est pas fondé sur une fin de non-recevoir; comme l'a pensé *Henris*, *liv. 5, quest. 83* de la nouvelle édition, mais comme l'explique *Rouillard*, sur ce que MM. les Juges ne voulurent pas admettre une telle extension, un petit-fils fut débouté de sa demande en ouverture d'un fidéicommiss fait en faveur des fils. En effet, autre chose est comprendre les petits-fils dans la condition, *si sine filiis*; la Loi 6, §. 2, *cod. ad S. C. Trebell.* & les autres textes que nous avons indiqués, font cette extension ou interprétation pour faire cesser le fidéicommiss, qui renferme une charge par conséquent odieuse. Autre chose est de les comprendre dans une disposition qui tend à dépoüiller le possesseur, ou ses héritiers d'un bien à eux acquis, & dans ce cas il n'y a point de Loi qui fasse une pareille extension. Au contraire, la Loi *omnia 32*, §. *in fideicommissio 6*, *ff. de leg. 2*, borne la disposition à ceux qui sont appelés au premier degré, si le Testateur ne l'a pas expressement étendue aux autres degrés. Ceci est même clairement marqué dans la Loi *liberorum 220*, *ff. de verb. signif.* par ces paroles: *totiens leges necessarium ducunt, cognationem singulorum nominibus uti, veluti filii, nepotes, pro nepotes; cæterorumve qui ex his descendunt: quotiens non omnibus, qui post eos sunt, prælitum voluerint; sed solum his succurrent quos nominatim enumerent.*

Si le mot *enfants* est collectif de plusieurs degrés de génération en notre langue, comme le mot *liberi* des Romains. Mais en doit-il être de même lorsque la disposition est faite en faveur des enfans ? Quelques Auteurs ont soutenu l'affirmative, & que les petits-fils ne doivent pas recueillir le fidéicommiss fait en faveur des enfans, parce qu'il est caduc par le prédécès des enfans qui sont au premier degré. Ils se fondent sur ce que le mot *enfants*, suivant le génie de notre langue, n'est pas collectif de plusieurs degrés de génération, & qu'il diffère en cela du mot latin *liberi*. Ils se fondent encore sur ce que le fidéicommiss étant de rigueur & odieux, parce qu'ils font des charges, il faut resserrer le mot *enfants* dans sa signification propre ; mais nonobstant ces raisons, il faut décider le contraire, quand il ne s'agit pas d'étendre & de multiplier les degrés du fidéicommiss (car la vocation collective des enfans n'en forme qu'un seul, qui est rempli & évacué par le premier qui recueille, *Dumoulin, consil. 2, pro Duce Villæ Hermosæ, n. 21.*) c'est-à-dire, que quand les enfans au premier degré sont décédés avant le grevé laissant des enfans, les enfans au second degré ou autre plus éloigné, sont compris dans la disposition *vi verborum*, ou, comme s'explique *M. le Président Faber dans son Code, lib. 6, tit. 19, defin. 4, propria significationis suæ potestate*, & ils doivent recueillir le fidéicommiss à cause que le mot *enfants* est collectif, non-seulement des différens sexes, mais encore des différens degrés de génération, *liberorum appellatione nepotes, & pro nepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur*, dit la Loi 220, *ff. de verb. signif.* qui établit une règle fixe sans aucune marque d'impropriété, sans recourir à l'interprétation, toujours & dans tous les cas : ce qui produit plusieurs différences essentielles entre le mot *fili* ou fils, & le mot *liberi*, auquel répond notre terme François *enfants*, adopté dans notre langue pour signifier la même chose, comme l'ont fort bien remarqué *M. de Ranconnet*, Président aux Enquêtes du Parlement de Paris, & *M. Nicot*, Maître des Requêtes, dans le *trésor de la langue Françoisse, tant ancienne que moderne*, verb. *enfant* ; *M. Charles Dumoulin sur la Coutume de Paris, §. 15, glose 1 & glose 4, n. 11* ; & dans son *Conseil 51, n. 22, 24* ; *Faber, au lieu cité, n. 8* ; & *Ricard, des substitutions, part. 1, n. 506*. L'article 99 de la *Coutume de Paris* nous en fournit une preuve bien claire, en désignant sous le mot *enfants* tous les degrés de descendance : quoiqu'en ayant pû dire *Henris, liv. 5, quest. 83, n. 6* ; & *M. Marion dans son cinquième Plaidoyer du recueil in 4º. donné au Public en 1625* ;

car les réflexions de ce dernier Auteur, plus subtiles que solides, furent improuvées par l'Arrêt qui intervint dans le Procès qu'il défendoit, comme nous le dirons bientôt. Ainsi le mot *enfants* comprend par son énergie, & par la signification que la Loi & l'Usage lui ont attribué, & non par interprétation ou extension, suivant *Dumoulin* aux endroits cités, tous les descendans à quelque degré qu'ils soient, lorsqu'ils sont à la place de ceux du premier degré de génération, qui sont décédés sans avoir recueilli; & quoique les fidéicommiss soient déchargés, & qu'ils soient par conséquent de rigueur, on doit néanmoins y admettre les personnes qui sont appelées selon la signification la plus étendue des paroles, parce que, *plenius interpretamur morientium voluntates.*

C'est ainsi que le Parlement de Paris l'a jugé par un Arrêt du 5 Décembre 1536, dont *Carondas* fait mention dans ses *observations verb. enfants*, & encore par un autre Arrêt du 10 Février 1659 rapporté par *Soëfve*, tom. 2, centur 1, chap. 92. Il ne faut pas même examiner s'il s'agit d'une disposition faite par un ascendant en faveur de ses descendans, ou par un collatéral, comme certains Auteurs l'ont crû; vû que la disposition se trouve dans la valeur & la signification du mot *enfants*, qui est collectif de tous les degrés de génération, pour ne produire néanmoins qu'un seul & unique degré de fidéicommiss; qu'ainsi il ne faut pas recourir à la qualité du Testateur pour y prendre une conjecture de sa volonté. Aussi le Parlement de Paris a-t-il jugé que le petit-fils devoit recueillir le fidéicommiss testamentaire fait en faveur des enfans du Légataire, encore qu'il fût question de la disposition d'un collatéral. L'Arrêt est du 11 Janvier 1578, en faveur d'Emard de Paris, pour la substitution de la Terre de Villeparisis, contre Catherine Clutin, malgré les raisons que l'on trouve dans le *cinquième Plaidoyer de M. Marion*, qui contient la défense de Catherine Clutin. Il est rapporté par *Carondas*, liv. 7, rép. 61, & je ne crois pas qu'on puisse faire fond sur un Arrêt contraire du Parlement de Bordeaux, du 23 Novembre 1593, rapporté par *Automne* sur la Loi *liberorum* 220, ff. de verb. signif. Aussi cet Auteur remarque-t-il que cet Arrêt est contraire à la Loi.

Quoique certains Auteurs ayent pensé sur le fondement d'un Arrêt du Parlement de Paris, du mois d'Août 1584, dont *Mornac* fait mention sur la Loi 3, cod. de inoff. testam. que dans les dispositions contractuelles les petits-

filz ne font pas compris fous le nom d'enfans ; néanmoins cette limitation ne me paroît pas devoir être reçue ; parce qu'elle n'est fondée en Loi, ni en règle. Il est décidé au contraire par la Loi *fi dotali* 48, ff. *soluto matrim.* que même dans les contrats les petits-fils font compris fous le nom d'enfans ; & l'Arrêt du 10 Février 1659 rapporté par Soefve, est dans le cas d'une substitution contenue dans une démission de biens faite par contrat. La raison est, qu'il ne s'agit pas de faire une extension dont les contrats ne font pas susceptibles ; vû que, comme nous l'avons déjà dit, le mot *enfans* comprend les petits-fils par sa propre énergie, & par la signification que la Loi lui attribue, sans qu'on ait besoin de recourir à l'interprétation.

Lors donc que M. Marion & Henris assurent que nous n'avons point de terme françois qui réponde au mot latin *liberi*, & que notre langue ne nous fournit aucune expression collective de plusieurs degrés de génération, ils font démentis par les Dictionnaires les plus exacts, par *Dumoulin* & une foule d'autres Auteurs François, par la doctrine des Arrêts, qui ont attribué à notre mot *enfans* la même signification, & la même étendue, que les Romains avoient donnée à leur mot *liberi* ; & par l'article 93 de la Coutume de Paris, où l'on voit le terme *enfans* employé pour signifier les fils, les petits-fils, & les autres descendans, relativement aux mots *père, ayeul & autres descendans* auxquels cet article applique le mot *enfans*, comme collectif de tous les degrés de génération.

126.

Si les petits-fils font défaillir la condition *si sine liberis*, quoiqu'il soit ajouté, *ex proprio corpore procreatis*.

Je pense même sur le fondement des paroles de la Loi 220, ff. *de verbor. signif.* que je viens de transcrire, que les petits-fils, & les descendans en degré plus éloigné font défaillir la condition *si sine liberis, si sine masculis, si sine filiis*, quand ils font de la qualité & du sexe requis par le Testateur, quoiqu'il ait ajouté les mots *nés de lui, ou de son propre corps, de sa personne, de sa propre personne* ; parce qu'il est toujours vrai que les petits-fils, & les autres descendans font nés du propre corps, & de la propre personne de celui qui a donné la vie à leurs pères ou à leur ayeul. De-là vient que la Loi 220, §. dernier, ff. *de verbor. signif.* dit, *filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt contineri*. C'est aussi le sentiment de *Ricard, des disposit. condit. n. 475*, & suivans : J'estime néanmoins que cette extension devrait cesser si le Testateur s'étoit servi d'une expression qui limitât la condition aux enfans au premier degré, comme s'il avoit

Exception.

dit, s'il décède sans enfans, sans mâles, sans fils nés immédiatement de son propre corps, ou de lui, auquel cas la volonté du Testateur étant claire, & étant le maître de régler la condition selon son gré & son désir, ce seroit non expliquer, mais enfreindre sa volonté, que de vouloir lui donner une étendue, qu'il lui a refusé de propos délibéré, & avec une pleine connoissance; car les conditions doivent se régler par la volonté du Testateur, & par cette volonté qui est manifestée par les expressions dont il s'est servi pour la faire connoître. *L. in conditionibus 19, ff. de condit. & demonstrat. L. 7, ff. de suppellect. leg. & l. non aliter 69, ff. de leg. 3.*

La quatrième règle est, que quand le grevé a laissé quelque enfant, ou petit-fils, ou autre descendant survivant, ou un posthume, qui est né viable, & dans la perfection, selon l'ordre de la nature, la condition a défailli sans retour, quoiqu'il vienne à décéder bientôt après son père. La condition n'est point résumée ou rétablie, & le substitué n'est point admis; car les Loix n'exigent que le fait de la survivance de l'enfant à son père, sans s'enquérir ensuite de leur sort, *conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi, l. filius familias 114, §. cum erit 13, ff. de leg. 1*, il suffit que le grevé laisse un enfant, ou autre descendant, afin que la condition ait défailli, *l. 6, §. 2, cod. ad Trebell. uno filio superstite, vel nepote. . . . vel pro nepote, vel posthumo relicto decesserit, non videbitur extitisse conditio, & idè deficit fideicommissi petitio*. Il suffit que la condition ait une fois manqué pour qu'on ne doive plus considérer ce qui arrive, *l. quidam 10, ff. de fideicommiss. libert. & l. cum uxori 4, cod. quando dies leg. ced.* desquels textes les Interprètes ont tiré ces de six règles, *conditio quæ semel extitit, vel extitisse intelligitur, non resumitur. Conditio quæ semel deficit, non amplius restauratur*. Et c'est ainsi que les Auteurs l'ont décidé, entr'autres *M. Maynard, liv. 5, chap. 74*; & le *Cardinal Mantica, de conjectur. ult. volunt. lib. 11, tit. 6, n. 6.*

M. de Catellan, liv. 4, chap. 78, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, du 16 Février 1680, qui s'est écarté de cette règle. Un père en mariant sa fille lui avoit constitué une somme de 1200 liv. à titre de dot, & il avoit été convenu, que si la femme précédéoit sans enfans, le mari gagneroit la somme de 100 liv. La femme mourut, laissant un fils survivant, lequel décéda bientôt après. L'Arrêt jugea que le mari devoit retenir la somme de 100 liv. comme l'ayant gagnée par le décès du fils avant lui. Il me semble que cet Arrêt blesse

127.
Quatrième règle. L'existence d'un enfant ou d'un posthume, ou d'un petit-fils, fait défailir la condition, quoiqu'il décède bientôt après.

Quand la condition a une fois manqué, on ne considère pas les événemens qui surviennent.

128.
Arrêt contraire du Parlement de Toulouse.

les règles de deux façons. La première, en ce que l'on donne de l'extension à une stipulation contractuelle, qui devoit être resserrée dans son cas particulier, suivant le principe renfermé dans la Loi *quidquid 99*, ff. de *verbor. obligat.* Et la seconde, en ce qu'on rétablit, & on résume une condition, qui avoit manqué irrévocablement. La décision du *Cardinal Mantica*, au lieu cité, n. 8, est plus exacte, lorsqu'il dit, que si par un Statut il est porté, qu'en cas de prédécès de la femme sans enfans, le mari gagnera la moitié de la dot, *non intelligitur sine liberis decessisse, quæ vel unam filiam superflitem reliquerit ex eo matrimonio procreatam*, & que la condition aura défailli.

Opinion de
Mantica op-
posée à cet
Arrêt.

129.

Autre Arrêt
du Parlement
de Toulouse,
contraire au
précédent.

Aussi le Parlement de Toulouse a-t-il préjugé par un Arrêt du 11 Mai 1715, entre le sieur Maury & la mère du sieur Matthieu, cessionnaire de Daniel Bach, que l'existence des enfans à la mort de la femme, empêchoit le mari de gagner la dot selon la Coutume, qui ne l'adjudge au mari, qu'en cas de prédécès de la femme sans enfans. Le mari qui prétendoit avoir gagné la dot dans la Coutume de Montauban, qui l'adjudge en cas de prédécès de la femme sans enfans, prétendoit que cette Coutume s'exécutoit, lorsque les enfans, que la femme avoit laissés, étoient décédés avant le mari, & que c'étoit ainsi que l'usage l'avoit expliquée & interprétée. Cet Arrêt ordonne que le sieur Maury, prouveroit tant par actes que par témoins, que suivant la Coutume de Montauban, un des conjoints venant à décéder laissant des enfans, qui ensuite décèdent avant le survivant, le mari gagne la dot en propriété, & la femme l'augment.

130.

Quand la condition a une fois manqué, elle ne se résume pas par la mort des enfans.

J'ai vu souvent présenter la même difficulté dans la Coutume de Castelsarrasy, suivant laquelle le mari, qui survit à sa femme sans enfans, gagne la dot en propriété, & la femme qui survit au mari sans enfans gagne l'augment en propriété. Si le mari ou la femme laissent à leur décès des enfans qui meurent ensuite avant le survivant des conjoints, ce prédécès ne doit pas faire gagner la dot ou l'augment, tout comme si le prédécédé n'avoit laissé aucun enfant; mais je ne l'ai jamais vu juger par Arrêt, les Parties s'étant toujours accommodées avant le Jugement; cependant j'ai toujours cru que la condition ayant une fois défailli par l'existence des enfans laissés par le conjoint prédécédé, la mort des enfans ne pouvoit point rétablir la condition qui a une fois défailli, ni attribuer aucun droit, ni au mari pour la dot, ni à la femme pour l'augment, & le sentiment

contraire me paroît un paradoxe d'autant plus infoutenable, que les Coutumes sont de rigueur, que leurs dispositions doivent être entendues à la lettre, & qu'elles ne peuvent pas être étendues d'un cas à l'autre; que de plus, quand il faudroit les expliquer par le Droit Romain, la seule existence des enfans à la mort fait défailir la condition irrévocablement, sans que le décès des enfans, qui arrive dans la suite, puisse être d'aucune utilité au Fidécummissaire, ni à plus forte raison au conjoint survivant.

Il y a moins d'incongruité dans l'Arrêt du Parlement de Dijon, du 9 Juillet 1587, rapporté par *Bouvoit*, tom. 2, verb. *mariage*, quest. 81, qui a jugé, que quand les conjoints se font une donation réciproque de leurs biens, en cas qu'il n'y ait point d'enfans de leur mariage, la donation doit avoir lieu en faveur du survivant; quoiqu'il y ait des enfans qui naissent durant le mariage, s'ils décèdent pendant la vie des mariés, parce que la procréation des enfans étant le premier & le principal but des mariages, lorsque les époux se font une donation réciproque, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, ils ne peuvent pas avoir eu en vue vraisemblablement la seule naissance des enfans, ils n'ont considéré que leur survivance; voilà pourquoi s'ils sont décédés avant les conjoints, on ne peut pas dire que la condition ait défaili selon les vues des Contractans.

La cinquième règle est, qu'afin que le posthume que le grevé laisse à sa mort dans le sein de sa femme fasse défailir la condition, comme nous l'avons dit, *suprà*, n. 121, il faut premièrement que le posthume naisse & vienne à bon port, l. 3, §. *utique* 9, ff. *de suis & legitimis hæred.* & l. *is cui* 18, ff. *quando dies legat. cedat.* Si tamen posthumus natus fuerit, ad legitimam hæreditatem, qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus.

En second lieu, qu'il naisse vivant; car s'il meurt avant que de naître, il est considéré tout comme s'il n'avoit jamais été conçu, *qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia numquam liberi appellari poterunt*, l. *qui mortui* 129, ff. *de verbor. signif.* ce qui devroit avoir lieu, quand même le Testateur auroit institué un héritier en cas que sa femme ne fût pas enceinte; car quoiqu'elle le soit, si l'enfant dont elle est grosse ne vient pas à bon port, & qu'il naisse mort, la grossesse quoique vérifiée n'empêchera pas l'effet de la disposition, comme il a été jugé par un Arrêt du Parlement de Toulouse, rapporté par *M. de Cambolas*, liv. 4, chap. 40.

En troisième lieu, qu'en naissant il ait la figure hu-

131.
Si la donation entre mariés, en cas qu'il n'y ait des enfans, est inutile, quand ils ont eu des enfans qui sont morts pendant la vie de leurs père & mère.

132.
Cinquième règle. Première condition, afin que un posthume fasse manquer la condition, si sine liberis.

133.
Deuxième condition.

Condition, si la femme n'est enceinte, ne se purifie qu' par la naissance d'un enfant en vie.

134.
Troisième condition.

maine ; car s'il étoit un monstre , quoiqu'il fût vivant ; il ne feroit pas défailir la condition , *l. 3 , in fine cod. de posthum. hæred. instit.* parce que les monstres ne sont pas mis au rang des enfans ; mais on ne devoit pas considérer comme un monstre un enfant dans lequel la nature auroit multiplié les membres , *non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur : veluti si mulier monstruosum aliquid , aut prodigiosum enixa sit. Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliativè aliquatenus videtur effectus , & idèd inter liberos connumerabitur.* On ne devoit pas non-plus regarder comme un monstre un enfant auquel la nature auroit retranché , ou refusé quelque membre , s'il a une ame raisonnable , *l. quod dicitur 12 , §. 1 , ff. de liberis & posthumis.* Cependant l'enfantement monstrueux profitoit au père & à la mère pour les mettre à l'abri des peines que la Loi *Julia & Papia* infligeoit à ceux qui n'avoient pas eu un certain nombre d'enfans , que l'on appelloit *panam orbitatis & caducitatis* , *l. 38 , l. 135 , ff. de verbor. signif. Nec enim est quod eis imputetur , quæ qualiter potuerunt , statutis obtemperaverunt : neque id quod fataliter accessit , matri damnum injungere debet , v. Bardet , tom. 1 , liv. 1 , chap. 68.*

Qu'est ce qui est considéré comme monstre.

Ou non.

Enfantement monstrueux, en quoi profitoit à la mère.

135. Quatrième condition.

Naissance parfaite.

Avorton.

136.

Dans quel temps l'enfant peut naître viable & parfait.

Sentiment d'Aristote.

Que le temps de l'enfantement, après la conception, est incertain.

137.

Sentiment contraire des autres Auteurs.

En quatrième lieu , qu'il naisse parfait & capable de vivre ; car un avorton qui naîtroit avant le temps , quoiqu'il donnât des signes de vie après sa naissance , ne feroit pas défailir la condition , tout comme il ne pourroit pas rompre le testament de son père , dans lequel il auroit été préterit , *l. uxoris 2 , cod. de posthum. hæred. instit.*

Mais dans quel temps l'enfant doit-il naître depuis sa conception , pour être considéré comme parfait & capable de vivre ? Les Naturalistes , les Médecins & les Jurisconsultes ont examiné & décidé diversement cette question. *Aristote* que l'on appelle le Prince des Philosophes , & le Grand-Maître de la nature , *lib. 7 , hist. animal. cap. 4* , remarque que la Nature a prescrit un terme certain à tous les animaux , dans lequel leurs petits sont dans la perfection , & que l'homme est le seul à qui la nature n'ait pas fixé de terme certain ; *cùm cætera animalia omnia singulari ac simplici modo partum suum perficiant (unum enim parendi tempus statutum omnibus est) homini uni multiplex datum est : nam & septimo mense , & octavo , & nono parere potest , & quod plurimum decimo , nonnullæ etiam undecimum tangunt.*

D'autres ont cru que la nature n'avoit pas moins déterminé le temps de l'enfantement de l'homme , qu'elle a déterminé le temps auquel les autres animaux se déchargent

gent de leur fruit, & que ce temps comprend le neuvième & le dixième mois, suivant *Paul Zachias, quæst. Hypocrate Medicolegal. lib. 1, tit. 2, q. 1, n. 55*; que la nature est toujours stable dans ses actions; qu'à la vérité, il peut arriver par des accidens, que l'accouchement est avancé ou retardé, mais qu'il ne faut pas tant regarder ce qui arrive rarement, que ce qui se passe le plus communément pour établir une règle générale; que le terme de la grossesse est fixé depuis le vingtième jour du neuvième mois, c'est-à-dire, depuis les deux cens cinquante-cinquième jours jusqu'aux deux cens soixante & quinzième, & que ce n'est que par des défauts de quelque partie, ou par des erreurs de la nature, sur lesquelles on ne peut point établir un principe général, que les accouchemens n'arrivent pas quelquefois à ce terme, & qu'ils sont avancés ou reculés. Selon *Hypocrate de septimestri partu*, dont le sentiment est expliqué fort au long par *Jean Peiffonnel*, Médecin de Marseille, dans son traité *de temporibus humani partus*, le terme de l'accouchement naturel est de 182 jours ou de six mois entiers pour le plus court, & le plus long est de 280 jours, c'est-à-dire, de neuf mois dix jours, & les enfans qui viennent avant ou après ces termes, ou ne vivent pas, ou ne sont pas légitimes; mais s'il faut en croire aux expériences que *François Moriceau* fameux Accoucheur de Paris, rapporte dans son traité *des maladies des femmes grosses, liv. 2, chap. 1*, le temps de l'accouchement peut aller au-delà de neuf mois dix jours, puisqu'il y en a eu qui sont arrivés à onze mois neuf jours; depuis le dernier jour que les menstrues de la femme avoient cessé de couler; enforte qu'en retranchant environ un mois à cause que la femme peut être devenue enceinte sur la fin du mois auquel les menstrues ont cessé, il resteroit plus de dix mois neuf jours. Comme nous ne devons examiner cette question que par rapport aux conditions; nous n'avons pas besoin d'entrer dans le détail de tout ce que les Auteurs ont pensé. Il nous suffira d'en indiquer quelques-uns qui ont traité la matière avec le plus d'étendue: de ce nombre sont *Paul Zachias, Jurisconsulte & Médecin Romain, quæst. Medicolegal. lib. 1, tit. 2*, & *Barthelemy Carranza*, Jurisconsulte Espagnol, dans son traité *de partu naturali & legitimo*. On trouvera dans ces deux Auteurs la résolution de toutes les difficultés, qui peuvent se présenter sur cette matière, & une indication de plusieurs Auteurs, tant Philosophes, ou Médecins, que Jurisconsultes.

Indication des Auteurs qui l'ont traitée.

138.

Résolution de la question par les Loix

Il nous suffit de deux ou trois textes du Droit Romain, qui comprennent les deux extrêmes, pour connoître &

le temps auquel un posthume naît dans sa perfection & est capable de vivre, & le temps auquel la naissance du posthume ne peut pas faire défaillir la condition, parce que le temps de la naissance fait comprendre que le posthume n'est pas fils du défunt. La Loi *septimo mense* 12, ff. de *statu hominum*, dit que le part est parfait dès qu'il naît dans le septième mois depuis sa conception, *septimo mense perfectum partum, jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hypocratis*. Cette Loi laisse un doute qui consiste à savoir, si le septième mois doit être accompli, ou s'il suffit qu'il soit commencé; la Loi 3, §. dernier, ff. de *suis & legitim. hæred.* le résout en décidant qu'afin que le part naisse dans sa perfection, il suffit qu'il y ait 182 jours depuis la conception jusqu'à la naissance, *de eo qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hypocrates scripsit, & divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum*; voilà pour ce qui concerne le premier extrême; un part qui est né 182 jours après sa conception, ne peut pas être considéré un avorton, & par conséquent, il fait défaillir la condition *si sine liberis*, parce qu'il est né parfait & viable, & il importe peu, comme nous l'avons prouvé ci-dessus, qu'il meure bientôt après sa naissance.

139.

Et pour le plus tard, dans les dix mois, depuis la mort du mari.

La Nouvelle 39 ne fixe point ce délai.

L'enfant qui naît onze mois après la mort du mari de sa mère, n'est pas légitime. Loi qui fixe à dix mois la naissance légitime.

Le second extrême est le temps jusqu'auquel l'accouchement peut être reculé au-delà du terme ordinaire, sans qu'on puisse penser que le posthume a été conçu d'une conjonction illégitime, & qu'on puisse le considérer comme fils de l'héritier grevé, après la mort duquel il est né de sa veuve: quoique communément les Auteurs fixent ce terme à onze mois complets, ce qu'ils fondent sur la disposition de la *Novelle 39, chap. 2*, de l'Empereur Justinien; si l'on examine ce texte avec attention, on ne trouvera pas qu'il fixe précisément ce délai; elle décide une autre question, savoir, que l'enfant qui naît après onze mois complets depuis la mort du défunt, ne peut pas être regardé comme son fils, c'est la décision d'une hypothèse particulière, qui conclut bien pour le cas décidé, mais qui ne fixe pas précisément le temps auquel un posthume doit naître pour pouvoir être attribué au défunt mari de sa mère. On trouve cette fixation d'une manière plus claire dans la Loi 3, §. *post decem* 11, ff. de *suis & legitimis hæredibus*, qui déclare que le temps de l'enfantement ne peut pas être reculé au-delà de dix mois complets, *post decem menses natus, non admittitur ad legitimam hæreditatem*; ce texte suppose donc par l'argument des contraires, que pour connoître si un posthume est fils du défunt, il faut compter en rétrogradant: s'il n'y a que

dix mois précis depuis le mort du défunt jusqu'à la naissance du posthume, il sera réputé appartenir au défunt; que s'il y a un plus long terme, il sera censé ne lui appartenir pas, mais avoir été conçu d'une conjonction illégitime, & il ne fera point défailir la condition, parce qu'il sera certain que le défunt sera mort sans enfans, puisque celui qui naît après les dix mois depuis sa mort, ne peut pas lui être attribué; en sorte qu'il résulte bien clairement des textes que nous avons cités, que le posthume qui naît après les 182 jours depuis la mort du défunt, & dans le reste du temps jusqu'au dixième mois accompli inclusivement, sera parfait, viable & légitime: hors de ce cas, s'il naît après ce terme de dix mois, il sera illégitime; que s'il naît avant les 182 jours, il ne s'en-

Le part est parfait, s'il naît depuis cent quatre-vingts deux jours jusqu'au dixième mois complet.

suivra pas qu'il ne soit pas parfait & viable, parce qu'il peut avoir été conçu quelque temps avant la mort du défunt; mais s'il est justifié qu'il n'y avoit pas 182 jours depuis sa conception, il ne sera pas censé viable, il sera considéré comme un avorton, il ne sera pas capable de succéder, & il ne fera point défailir la condition; quoiqu'en ait dit *M. Pinault* dans ses Arrêts du Parlement de Flandres, tom. 4, chap. 138.

On trouve dans le *Journal des Audiences*, tom. 1, liv. 7, chap. 27, un Arrêt du Parlement de Paris du sixième Septembre 1653, qui déclara légitime une fille, dont le père étoit mort la nuit du 2 au 3 Février 1624, & qui n'étoit née que le premier Janvier 1625, c'est-à-dire, onze mois un jour après la mort de son père; mais il y avoit dans l'espèce de cet Arrêt, tant de circonstances particulières, qu'on ne fauroit le tirer à conséquence. *Ricard* qui en parle avec incertitude dans son traité des dispositions conditionnelles, n. 495, & 496, dit qu'il a beaucoup de peine à se persuader qu'on ait rendu un pareil Arrêt contre le sentiment des Naturalistes & des Médecins, & contre les Loix.

140.
Arrêt du Parlement de Paris, sur un enfant né onze mois un jour après la mort du mari.

Le même *Ricard* au lieu cité, n. 490, & suivans, examine cette question, si lorsque le terme auquel l'existence des enfans doit se vérifier est certain & fixé par le Testateur, comme si le défunt a disposé au profit de Pierre, en cas qu'il eût des enfans au jour de l'ouverture du testament, comment faut-il compter, si Pierre n'ayant pas des enfans au temps précis, il lui en naît un, neuf ou dix ou onze mois après le temps fixé. Pour savoir si la condition a défaili, ou si elle est arrivée par la conception de l'enfant qui est né dans la suite: il dit d'abord que les Loix ayant jugé que la question générale au sujet de l'existence des enfans, devoit être traitée favorablement, il

141.
En quel temps les enfans doivent exister, pour faire défailir la condition *si sine liberis*.
Sentiment de *Ricard*.

falloit traiter avec la même faveur la question incidente ; pour connoître le temps de la conception , & en conséquence que du jour de la naissance on doit rétrograder & fixer le jour de la conception au temps le plus long & le plus éloigné , durant lequel la mère a pu porter l'enfant suivant les voies ordinaires , pour faire que l'enfant soit présumé avoir été conçu au jour de l'échéance de la condition ; mais il ne croit pas que dans cette occasion on doive étendre ce temps au-delà des limites ordinaires de la nature , c'est-à-dire , aller au-delà du neuvième mois accompli , pour aller chercher la conception jusques dans le dixième ou onzième mois , vû que les termes reculés n'ont pas été admis dans l'ordre de la génération.

142.
Résolution
contre l'opi-
nion de Ri-
card.

Il faut remon-
ter de dix
mois , à comp-
ter de la nais-
sance , pour
fixer la con-
ception.

Loix qui fi-
xent à dix
mois le terme
de la naissance.

Mais cet Auteur n'a pas bien réfléchi sur les textes qu'il rapporte , car ils devoient le déterminer à ne pas donner un terme si court que celui de neuf mois , en remontant depuis la naissance , pour chercher celui de la conception ; & puisque selon ses propres principes , il faut traiter favorablement ce cas particulier , il faut donc donner à la présomption de la Loi qui fait considérer comme né l'enfant qui est conçu , tout le délai durant lequel il a pu être porté dans le sein de sa mère , c'est-à-dire , pendant dix mois. Il faut donc remonter d'autant , depuis la naissance jusqu'à la conception , & la fixer à dix mois complets auparavant comme le détermine la Loi 3 , §. *post decem 11* , ff. *de suis & legitim. hered.* qui admet à la succession légitime celui qui est né dans les dix mois , à compter du jour de la mort du défunt , parce qu'étant né dans les dix mois , il est présumé conçu pendant la vie du défunt , & qu'il n'y a que celui qui est né après les dix mois accomplis depuis la mort du défunt qui soit exclu de la succession. Et si la Loi admet cette présomption , & allonge jusqu'à dix mois le terme de l'enfantement en faisant remonter de dix mois la conception , lorsqu'il s'agit d'une succession *ab intestat* , il est clair qu'il faut l'admettre par la même raison , lorsqu'il s'agit d'une condition : & l'on voit en effet , dans la Loi *Gallus 29* , ff. *de liberis & posthumis* , & dans la Loi 4 , *cod. eod.* que les Romains fixoient à dix mois le temps de la naissance des enfans depuis leur conception , & que pour empêcher que par la présomption de la Loi , la naissance du posthume ne rompît le testament malgré la faveur de ces sortes de dispositions , ils avoient accoutumé d'insérer cette clause , *si filius meus vivo me morietur , tunc si quis mihi ex eo nepos , sive qua neptis post mortem meam in decem mensibus proximis , quibus filius meus morietur natus , natave erit , heredes sunto* , par où il est clair que la présomption ordinaire de la Loi est

de faire considérer l'enfant né, comme ayant été conçu dix mois auparavant : en appliquant donc cette règle à notre cas particulier, il faut dire, que si l'enfant naît dans les dix mois depuis le terme fixé pour l'accomplissement de la condition, elle sera censée accomplie ; mais que s'il naît après les dix mois, elle aura défailli.

Afin que la naissance d'un posthume rompe un testament dans lequel il aura été préterit, & que par la même raison il fasse défailir la condition *si sine liberis*, il suffit qu'il soit né vivant, quand même il n'auroit formé aucun son de voix avant de mourir, & qu'il soit mort dès aussitôt après sa naissance, *l. 2, & l. quod certum 3, cod. de postum. hæred. instit. Sancimus si vivus perfectè natus est, licet illicò postquam in terrâ cecidit, vel in manibus obstetricis decessit: nihilominus testamentum rumpi, hoc tantummodò requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel progidium.*

Les posthumes qui sont arrachés du sein de leur mère par l'opération Césarienne, *qui ex scèto ventre extracti sunt*, profitent au sujet des conditions pour les faire défailir, ou les faire accomplir selon les différentes formules dont elles sont conçues : tout de même que s'ils avoient eu une naissance naturelle, & sans le secours de l'art. *l. posthumus 6, ff. de inoff. testam. l. quod dicitur 12, ff. de liberis & posthum. L. etiam 141, ff. de verbor. signif.* car les enfans qui sont nés ainsi rompent le testament de leur père, dans lequel ils ont été préterits ; ce qu'il faut néanmoins entendre, lorsqu'ils sont arrachés du sein de leur mère, & pourvû qu'ils soient parfaits & viables, c'est-à-dire, que depuis la conception jusqu'à leur naissance, il y ait au moins 182 jours, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus.

Le Parlement de Paris n'a pas suivi les règles que nous avons expliquées dans plusieurs Arrêts qui sont rapportés dans nos livres. Nous trouvons en effet que par un Arrêt du 2 Août 1649, rapporté au *Journal des Audiences, tom. 1, liv. 5, chap. 46*, il a été jugé qu'une fille née dix mois neuf jours après l'absence du mari de la mère, étoit légitime, & appartenoit au mari. *M. Bouguier, lett. C. chap. 4*, en rapporte un autre, qui a jugé qu'un enfant né à 5 ou 6 mois avoit succédé à sa mère morte de ses couches, & qu'il avoit transmis la succession à ses héritiers, parce que selon cet Auteur, il suffit qu'un enfant soit né en vie quelque moment, pour pouvoir saisir le viv. On trouve des Arrêts semblables dans *Chopin de priv. lib. 3, cap. 8, Charondas liv. 7, Rép. 78, & Rép. 96. Brodeau sur M. Louet, lett. 3, somm. 5, & M.*

143.
Le posthume né vivant, fait défailir la condition, quoiqu'il soit mort sans avoir crié.

144.
Du posthume arraché du ventre de sa mère.

145.
Arrêts du Parlement de Paris, qui se sont écartés des règles ci-dessus expliquées.

Auteurs qui ont cru que les enfans nés à cinq mois depuis leur conception, étoient capables de succession.

Pinault dans ses Arrêts du Parlement de Flandres, tom. 4, chap. 138, quoique l'enfant qui n'avoit que 5, mois depuis sa conception, fût tiré du sein de sa mère *ex fetto ventre*; & il y a plusieurs Auteurs, notamment *Perès de Lara*, in *compendio vitæ hominis*, cap. 10, n. 23, *Torreblanca*, de *Magia*, lib. 2, cap. 43, n. 14 & 21, qui ont cru que les enfans nés à 5 mois depuis leur conception étoient viables; *Domat*, des *Loix civiles*, des *héritiers en général*, liv. 1, tit. 1, sect. 2, art. 5, a cru aussi que les enfans nés à 5 mois sont capables de succession, pourvu qu'ils naissent vivans.

146. Quelque respect que nous ayons pour la décision de ces Arrêts & le sentiment de ces Auteurs, nous embrasserons l'opinion conforme à la décision des Loix autorisées par d'autres Arrêts qui ont jugé le contraire, ils sont rapportés par *M. Louet*, lett. E. somm. 5; par l'*Auteur du Journal des Audiences*, tom. 1, liv. 3, chap. 21; & par *Ricard*, des *dispositions conditionnelles*, n. 515 & 516, & les Auteurs qui ont cru qu'un enfant né, ou arraché du sein de sa mère par incision, pouvoit vivre, sont contredits par la commune opinion des Philosophes, des Naturalistes, des Médecins & des Jurisconsultes. Et quant à la faculté de succéder, la Loi Romaine la refuse à des enfans de cette espèce, elle ne l'accorde qu'aux enfans qui naissent, ou qui sont tirés du ventre de leur mère, quand ils sont à temps, & qu'ils sont parfaitement formés, ce qui n'arrive que quand ils ont atteint le septième mois depuis la conception, & quand ils ont au moins 182 jours, si-bien qu'ils ne sont point capables de succéder, ni de rompre le testament de leur père, où ils sont préterits, & ils ne peuvent pas faire défaillir la condition *si sine liberis*, quand ils viennent au monde avant les 182 jours, quoiqu'ils naissent vivans, & ils sont considérés comme des avortons, & comme s'ils n'avoient jamais été conçus, parce que, *idem est non nasci, & non posse vivere*, l. 2, & l. 3, *cod. de posthum. hæred. instit.* l. 3, §. dernier, *ff. de suis & legitim. hæred.* l. *septimo mense* 12, *ff. de statu homm.* *Paul Zachias*, *quæst. Medicolegal.* lib. 1, tit. 2, *quæst.* 2; *M. Maynard*, liv. 5, chap. 77; *M. la Roche*, liv. 3, verb. *posthumes*, & *Ricard*, des *disposit. conditionnelles*, n. 507, & *suivans*. Il faut même prendre garde qu'il n'est point vrai, quoique *M. Maynard* l'affure, que l'enfant qui naît au huitième mois, ne soit pas viable. Les Loix déterminent que l'enfant qui naît depuis le septième mois commencé, jusqu'au dixième mois accompli, est viable & légitime, *Paul Zachias*, *quæst. Medicolegal.* lib. 1, tit. 2, qu. 4, prouve que c'est une erreur de penser, que le

Si l'enfant qui naît au huitième mois est viable.

part soit moins viable quand il naît à huit mois, que quand il naît à sept mois; il soutient que celui de huit mois est plus fort que celui de sept, & François Mauricéau, des maladies des femmes grosses, liv. 2, chap. 1, qui soutient la même chose, l'appuye d'une infinité d'expériences qu'il a faites, & qu'il rapporte.

Du reste comme il est tres-difficile de connoître le temps de la conception, lorsqu'un enfant naît ou qu'il est tiré du ventre de sa mère par incision, pour savoir s'il a le temps qui le rend viable, ou s'il doit être considéré comme un avorton, la chose doit être réglée & déterminée par la vérification & le rapport des Médecins, à qui il appartient de fixer une telle incertitude, comme il fut pratiqué dans le cas rapporté par M. la Roche verb. *posthume*. C'est la voie la moins équivoque & la moins sujette à erreur. On peut encore y joindre le rapport des Matrones, ou Sages-femmes, ainsi qu'on le pratiqua dans le cas de l'Arrêt dont Ricard parle dans son *Traité, des dispositions conditionnelles*, n. 515, 516.

Il ne suffit pas que l'enfant ait le temps requis par la Loi pour le rendre viable, ainsi que nous l'avons expliqué, afin qu'il puisse faire défaillir la condition *si sine liberis*, qu'il rompe le testament de son père où il est prétérit, & qu'il soit capable de succéder, il faut encore qu'il soit parfaitement & entièrement né vivant, c'est-à-dire, qu'il soit entièrement sorti du sein de sa mère. Car s'il mouroit dans le passage, il devoit être considéré comme s'il n'avoit jamais été conçu, quoique la tête & quelques autres membres fussent dehors, s'il restoit encore une partie dans le sein de la mère lorsque l'enfant meurt; c'est ce que la Loi 3, *cod. de posthum. hered. instit.* a entendu décider par ces paroles *si vivus perfectè natus est*. Car le mot *perfectè* désigne une naissance & une sortie entière & parfaite, & ce n'est que dans ce cas que sa naissance peut produire ses effets; mais il n'est pas nécessaire qu'il ait un corps entièrement parfait de tous ses membres, & quoiqu'il lui en manque quelqu'un, s'il a néanmoins, une ame raisonnable il rompt le testament de son père, & sa naissance produit ses autres effets, *quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? & hoc tamen rumpit, l. quod dicitur 12, §. 1, ff. de liberis & posthumis*.

La preuve de la naissance de l'enfant en vie peut être faite par les personnes qui ont assisté aux couches, & qui ont été présentes à l'enfantement. Ricard, des *disposit. condit.* n. 503 & suivans, remarque fort bien que toute sorte de signes ne sont pas suffisans pour prouver que l'enfant

147.

On doit fixer par le rapport des Médecins, si l'enfant est né viable ou non.

On y peut joindre les Matrones.

148.

Le posthume doit être né entièrement vivant pour faire défaillir la condition.

S'il est nécessaire qu'il ait tous ses membres.

149.

Comment peut être faite la preuve de

la naissance a- est né vivant, il faut que les témoins expliquent en détail
vec la vie. les signes de vie que l'enfant a donnés après être sorti
Quels sont les du sein de sa mère. Et parmi ces signes, il faut qu'il
signes qui y en ait qui soient nécessairement concluans, c'est-à-dire,
prouvent la y comme je le pense, qu'ils soient de telle nature, qu'ils
vie de l'enfant ne puissent être donnés que par un corps vivant, parce
que la mort étant constante, c'est à celui qui veut tirer
avantage de la vie à vérifier par des témoignages con-
vaincans, qu'elle a subsisté quelque temps depuis l'en-
trée de l'enfant au monde; c'est aussi ce que désire l'Em-
pereur Justinien, lorsqu'il dit dans la Loi 3, *cod. de posthum.*
hæred. instit. si vivus perfectè natus est.

150. Voyons présentement dans le détail quels sont les en-
Quels sont les fans qui peuvent ou ne peuvent pas faire défailir la
enfants qui font condition *si sine liberis*. La Loi Romaine reconnoît quatre
ou ne font pas sortes d'enfans, savoir, ceux qui sont légitimes seule-
défaillir la ment, tels étoient ceux que l'adoption produisoit; ceux
condition *si* qui sont naturels seulement, que nous appellons illégitimes
sine liberis. ou bâtards; ceux qui sont en même-temps naturels
& légitimes; enfin, ceux qui étoient nés de père & de
mère Esclaves qui étoient appelés proprement naturels,
quoiqu'ils ne fussent pas illégitimes, parce qu'il pouvoit
y avoir une espèce de mariage entre les Esclaves appel-
lés *contubernium*; mais les enfans n'étoient pas regardés
comme légitimes, parce que les Esclaves n'avoient au-
cune participation au Droit Civil. Les enfans conçus dans
l'esclavage faisoient défailir la condition *si sine liberis*
imposée à ceux qui avoient été affranchis, comme le
décide la Loi *cùm pater 77, §. volo 13, ff. de legat. 2.*

151. Nous ne connoissons point en France les enfans qui
Adoption in- sont légitimes seulement, parce que l'adoption n'est point
connue en reçue parmi nous. La question est donc oiseuse, si les
France. enfans adoptifs font défailir la condition *si sine liberis*;
puisque nous n'avons point des enfans de cette espèce.

Les enfans Nous observerons néanmoins que chez les Romains les
adoptifs ne enfans adoptifs n'empêchoient pas l'ouverture d'un fidéi-
faisoient pas commis fait sous la condition *si sine liberis, l. 51, §. 1,*
défaillir la *ff. de legat. 2,* parce que l'adoption est une fiction qui ne
condition. peut pas être admise en matière de condition, *fideicommissum à filiis relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excluditur, l. 76, ff. de condit. & demonstrat.*

152. A l'égard des enfans naturels seulement ou illégitimes,
Si les enfans plusieurs Auteurs ont prétendu, que suivant le Droit
naturels font Romain, ils faisoient défailir la condition *si sine liberis*;
défaillir la con mais je crois que les Auteurs ont équivoqué, & qu'ils
dition, n'ont pas bien pris le sens des Loix qu'ils ont citées pour

appuyer leur sentiment; car elles décident bien que quand celui qui a imposé la condition *si sine liberis* a eu en vue les enfans naturels pour faire défailir la condition, les enfans de cette qualité faisoient défailir la condition & empêchoient l'ouverture du fidéicommiss; mais aussi elles décident que dans le doute, les enfans naturels ne sont considérés pour rien dans cette occasion, & qu'il faut présumer que le Testateur n'a entendu parler que des enfans légitimes.

Nous disons donc que la règle qui est constamment observée en France est, que les enfans nés d'une conjonction illégitime, c'est-à-dire, hors du mariage légitime, ne sont pas défailir la condition *si sine liberis*; cela est fondé non-seulement sur un usage, que la pureté de nos mœurs, qui nous fait detester les productions qui viennent des conjonctions illégitimes a introduit; mais encore sur les règles du Droit Romain: car d'abord la Loi *filium 6, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris*, ne donne le nom de fils qu'à celui qui est né d'un mari & d'une femme légitimement unis par le lien du mariage, *filium eum definitur, qui ex viro & uxore ejus nascitur*, & la Loi *generaliter 6, cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* décide qu'il n'y a que les enfans légitimes qui fassent défailir la condition *si sine liberis*, & non aliter substitutione locum accipiente nisi ipsi liberi sine justâ sobole decefferint.

153.
Usage de
France sur
cette question.

Les Interprètes qui ont cru que les enfans illégitimes faisoient défailir la condition *si sine liberis*, selon le Droit Romain, se sont fondés sur la Loi *cum pater 77, §. volo 13, ff. de legat. 2*, la Loi *ex facto 17, §. si quis rogatus 4*, & la Loi *hæred 77, §. 1, ff. ad S. C. Trebell.* Mais il n'y a aucun de ces textes qui le dise; au contraire, la Loi *7, §. 4, ff. ad Trebell.* prouve qu'en règle les enfans illégitimes sont comptés pour rien, & qu'ils ne peuvent faire défailir la condition *si sine liberis*, que quand il paroît que le Testateur a eu en vue les enfans illégitimes. Voilà pourquoi Ulpien dit que c'est une question de fait qui doit se déterminer par les preuves ou les conjectures que l'on a de la volonté du Testateur: *Si quis rogatus fuerit ut si sine liberis decefferit restituat hæreditatem, Papinianus, lib. 8 responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere ut deficiat conditio, & in libertino eodem conliberto hoc scribit: mihi autem quoad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de quibus liberis Testator senserit, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione ejus qui fideicommissit, accipiendum erit.*

154.
Réfutation
des raisons des
Auteurs qui
ont cru que
les enfans il-
légitimes fai-
soient défailir
la condition.

La Loi *cum pater 77, §. volo 13, ff. de leg. 2*, qui est le lien que le Jurisconsulte Ulpien cite, doit donc être

155.
Explication
de la Loi 77,

§. 13, ff. de leg. 2.

entendue & expliquée relativement à la limitation qu'Ulpien lui donne dans la Loi 17, §. 4, ff. ad S. C. Trebell. parce que *leges legibus concordare promptum est*; c'est la véritable solution. Et l'on ne peut pas dire comme fait Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 523, que le sentiment de Papinien ne fût pas tel qu'Ulpien l'a rapporté; car il y auroit de la témérité d'accuser Ulpien d'être tombé dans l'erreur. Ricard s'est même abusé lorsqu'il a cru qu'on ne trouvoit pas dans la Loi 77, §. volo 13, ff. de legat. 2, la décision de Papinien qu'Ulpien modifie dans la Loi 17, §. 4, ff. ad S. C. Trebell. Dans le §. volo, un Testateur avoit légué des fonds à deux affranchis, dont l'un étoit père de l'autre, & ce fils avoit été procréé durant l'esclavage du père. On demande donc si les legs des fonds ayant été chargés du fidéicommis en cas que les légataires mourussent sans enfans, l'existence du fils faisoit défaillir la condition du fidéicommis imposé au legs fait à l'affranchi son père? Le Jurisconsulte Papinien répond qu'oui: *collibertum patris eundemque filium, ex voluntate substitutionem excludere placuit*; mais il ne s'agissoit pas d'un enfant illégitime, il étoit question d'un fils né dans l'esclavage, mais d'une conjonction légitime qui avoit, sinon le nom, du moins la figure & l'effet du mariage, & la Loi *Lucius Titius* 88, §. *Dama* 12, ff. de leg. 2, prouve que les enfans nés de père & mère Esclaves étoient appelés simplement naturels. *Creditur appellatione filiorum, & naturales liberos, id est in servitute susceptos contineri.*

Le fils né dans l'esclavage faisoit défaillir la condition quand son père avoit été affranchi.

156.

Explication de la Loi 77, §. 1, ff. ad Trebell.

A l'égard de la Loi *hæredibus* 77, §. 1, ff. ad S. C. Trebell. elle ne favorise pas non plus l'opinion des Interprètes, qui pensent que les enfans naturels & illégitimes font défaillir la condition *si sine liberis*, en thèse & indépendamment des vues & de la volonté du Testateur, qui a eu pour objet de mettre ces sortes d'enfans dans la condition. Titius institue des petits-fils qu'il avoit *ex filiâ*, avec une autre fille furieuse ou imbécille, & charge cette fille de rendre sa portion à ses co-héritiers en cas qu'elle décédéroit sans enfans. Le Testateur marie lui-même cette fille furieuse, & après la mort de son père elle a un enfant. Ensuite elle décède laissant cet enfant. On demande si l'existence de cet enfant fera défaillir la condition du fidéicommis? La raison de douter est prise de ce que la fille furieuse ne pouvant pas donner un consentement valable pour le mariage, il ne pouvoit être considéré que comme une conjonction illicite, qui devoit faire regarder l'enfant comme illégitime; mais le Jurisconsulte répond que l'enfant a fait défaillir la condition,

Si le mariage de la fille furieuse est valable.

& que le fidéicommis n'étoit pas dû ; *respondit cum filiam reliquisset proponeretur, fideicommissum non deberi..... satis tamen factum est ejusmodi conditioni* ; parce que le Testateur, en imposant la condition au fidéicommis, ne pouvoit avoir en vue d'autres enfans que ceux qui naîtroient de la conjonction quoiqu'illégitime de sa fille qu'il avoit lui-même mariée.

Quoiqu'il en puisse être, selon le Droit Romain, il est certain dans notre usage que les enfans illégitimes ne font pas défaillir la condition *si sine liberis*, suivant Bacquet, du droit de bâtardise, part. 1, chap. 3, n. 12 ; M. Maynard, liv. 5, chap. 79 ; M. la Roche & Grave-rol, liv. 6, tit. 11, art. 1, & Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 519 & suivans ; nous avons touché en passant la même question au chap. 6, sect. 2, n. 237.

Bien plus, les enfans légitimes des bâtards ne font pas défaillir la condition *si sine liberis* imposée à leur ayeul ; parce qu'ils ne sont joints à l'ayeul que par un moyen inhabile, c'est-à-dire, par leur père né d'une conjonction illicite, M. Maynard au chap. cité, & Ricard n. 528 ; ce dernier Auteur rapporte un Arrêt du Parlement de Paris qui l'a jugé de même, & la légitimation du Prince n'empêcheroit pas que l'enfant ne fût considéré comme bâtard, quant à l'effet de la condition, parce que l'existence de l'enfant légitimé par rescrit ne fait pas défaillir la condition *si sine liberis* ; M. Maynard, liv. 5, chap. 79 ; Charondas en ses pandectes, liv. 3, chap. 6, & M. de Catellan, liv. 2, chap. 95.

Mais la légitimation qui arrive *per subsequens matrimonium* opère un effet différent ; car elle fait considérer l'enfant comme s'il étoit né d'un mariage légitime. Voilà pourquoi l'existence des enfans légitimés de cette manière font défaillir la condition *si sine liberis* ; Fernand, sur le chap. unique de *filiis natis ex matrimonio ad Morganat. contracto*, n. 4 & 5, Charondas au lieu cité. Ce qu'il faut entendre néanmoins, suivant les conditions que nous avons expliquées dans la première partie, lorsque nous avons parlé de l'incapacité au chap. 6, sect. 2, & notamment que l'enfant soit né *ex soluto & soluta*, & que rien n'empêche la conjonction des deux extrêmes, suivant Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 13, gloss. 1, n. 34, & cette légitimation opère cet effet que les enfans font défaillir la condition *si sine liberis*, quand même le Testateur auroit ajouté *ex legitimo matrimonio procreatis*, parce que la légitimation *per subsequens matrimonium* a un effet rétroactif au jour de la naissance, purifie tous les vices, & met les enfans dans le même état que s'ils étoient

157.
Quoiqu'il en soit du Droit Romain, en France les enfans illégitimes ne font pas défaillir la condition.

158.
La légitimation du Prince ne fait pas défaillir la condition *si sine liberis*.

159.
De l'enfant légitimé par le mariage subséquent

nés d'un mariage légitime, *cap. tanta est vis extrâ qui filii sint legitimi. Jacques de Ferrieres sur la question 482 de Guy-Pape, & Ricard, des dispositions conditionnelles,*

160.

Il n'y a que les enfans naturels & légitimes qui faillent défaut la condition *si sine liberis.*

n. 541.

De ce que nous venons de dire, il s'ensuit qu'il n'y a que les enfans naturels & légitimes qui faillent défaut la condition *si sine liberis*; ce n'est pas que même dans notre usage, un Testateur ne puisse mettre dans la condition des enfans illégitimes, comme si un legs est fait à Titius, que le Testateur fait avoir un enfant bâtard, & qu'il charge le Légataire d'un fidé-

commis, en cas que son bâtard vienne à mourir avant lui, auquel cas le bâtard n'est dans la condition, que comme un événement que le Testateur a eu en vue, & qui n'a rien d'illicite, non plus que s'il étoit dit *si navis ex Asia non venerit*; mais si le legs étoit chargé de fidécommis en cas que le Légataire mourut sans enfans légitimes ou illégitimes, je pense qu'on ne devoit pas avoir égard à la condition, en ce qu'elle comprendroit les enfans illégitimes, comme étant contraire aux bonnes mœurs, & aux Loix du Christianisme, & comme tendant à inviter le Légataire à négliger une conjonction légitime par le mariage, pour se livrer à l'incontinence, afin de faire défaut la condition, en mettant au monde des enfans illégitimes. C'est ce que Ricard, *des disposit. condit. n. 532*, a dit ou voulu dire.

Exception, quand le bâtard est mis dans la condition.

161.

Si les enfans de ceux qui ont encouru la mort civile, font défaut la condition,

La Loi *ex facto 17, §. ex facto 5, ff. ad S. C. Trebell.* décide, que quand celui qui est chargé de rendre, en cas qu'il décède sans enfans, venant à encourir la mort civile par la déportation, les enfans qui sont nés de lui, ou conçus avant la condamnation qui emporte la mort civile, font défaut la condition *si sine liberis*; mais que ceux qui sont nés de lui après la condamnation ne lui profitent pas plus, que s'ils avoient été procréés par un tiers: ainsi ils ne font point défaut la condition; *ex facto tractatum memini: rogaverat quædam mulier filium suum, ut si sine liberis decessisset, restitueret hæreditatem fratri suo: is postea deportatus in insulâ liberos suscepit. Quærebatur igitur an fideicommissi conditio defecisset? Nos igitur hoc dicemus, conceptos quidem antè deportationem, licet postea edantur, efficere ut conditio deficiat, post deportationem verò susceptos, quasi ab alio non prodesse.*

162.

Suite,

Ce texte renferme donc bien nettement ce principe, que les enfans qui naissent à celui qui est grevé *si sine liberis decesserit*, après qu'il a encouru la mort civile, ne font pas défaut la condition *si sine liberis*; & ce

principe peut être appliqué à tous les cas semblables à la déportation, & toutes les fois que le grevé a souffert une mort civile; voilà pourquoi il faut décider, que les enfans qui naissent de celui qui est sorti du Royaume pour prendre un établissement stable dans une Monarchie étrangère, ou pour fait de Religion, après la sortie ne font pas défaillir la condition *si sine liberis*, parce que leur père avoit encouru par sa sortie une mort civile, suivant l'Edit du mois d'Août 1669, & l'Edit du mois de Décembre 1689, art. 2.

Il s'ensuit encore que les enfans qui seront nés d'un père condamné aux galères perpétuelles, ou au bannissement perpétuel hors du Royaume, ou à quelque autre peine emportant une mort civile, après la Sentence de condamnation exécutée réellement, ou par effigie, ne peuvent pas non plus faire défaillir la condition *si sine liberis*, tout comme s'ils n'étoient pas nés, parce qu'ils prennent leur origine d'un père qui est retranché de la société civile, & qui n'a plus aucune participation au Droit civil, à moins que leur père ne fut rétabli dans son premier état par des Lettres du Prince dûment entérinées, auquel cas, la mort civile & ses effets cesseroient: c'est une limitation que *Fusarius, de Fideicommissis, q. 424*, fait à la Loi 17, *ff. ad S. C. Trebell.*

Enfin il s'ensuit que si un Religieux profès se marie & a des enfans, quoiqu'ils soient considérés comme légitimes à cause de la bonne foi de la mère qui a ignoré l'état de son mari, néanmoins ils ne feront pas défaillir la condition *si sine liberis*, parce qu'ils sont nés d'un père qui avoit encouru la mort civile, & qui n'avoit aucune participation au Droit civil, & que d'ailleurs la condition *si sine liberis* ayant été purifiée par la profession Religieuse du grevé, elle ne peut plus être résumée ni rétablie. *M. de Cambolas, liv. 6, chap. 1*, rapporte un Arrêt du 24 Juillet 1628, qui l'a jugé ainsi.

Nous avons dit ci-dessus après la Loi *filiusfamilias* 114, §. *cum erit* 13, *ff. de leg. 1*, que la survivance des enfans faisoit défaillir la condition *si sine liberis*. La chose est incontestable, parce que la Loi le décide nettement. Les Interprètes limitent la décision de cette Loi dans le cas où le Testateur auroit mis les enfans dans la condition en y ajoutant la qualité d'héritiers de leur père, comme s'il avoit dit, j'institue *Titius*, & en cas qu'il vienne à décéder sans enfans héritiers, ou qui soient ses héritiers, je substitue

163.
Suite.164.
Suite.165.
Si les enfans qui ne sont pas héritiers de leur père, font défaillir la condition, quand ils y sont mis sous la qualité d'héritiers.

Mœvius. Il ne suffiroit pas sans doute pour faire défail-
lir la condition, que les enfans existassent s'ils n'étoient
pas héritiers de leur père, parce que le Testateur l'a
ainsi exigé, & que sa volonté doit être la règle de la
condition, *l. in condit. 19, ff. de condit. & demonstrat.*

166.

Si les enfans
qui ont souf-
fert la mort
civile, font
défaillir la
condition *si*
ne liberis.

Nous avons remarqué encore après la Loi 17, §. 5,
ff. ad Trebell. que les enfans qui naissent d'un homme
qui a souffert la mort civile ne font pas défaillir la
condition *si sine liberis*. Les Interprètes ont cru trouver
dans ce texte & dans la Loi 114, §. 13, *ff. de leg. 1,*
de quoi former une difficulté fort considérable, qui
aboutit à ce point, si les enfans quoique nés d'un ma-
riage légitime & d'un père capable des effets civils, font
défaillir la condition *si sine liberis*, lorsque ces enfans ont
eux-mêmes souffert la mort civile, & sont incapables
de succéder à leur père chargé de fidéicommis sous la
condition *si sine liberis*.

167.

Diversité des
opinions des
Auteurs.

Les uns soutiennent que les enfans qui ont souffert une
mort civile, ne font pas plus défaillir la condition que
s'ils étoient morts naturellement, parce qu'ils font produire
à la mort civile le même effet qu'à la mort naturelle,
par un argument qu'ils tirent de la Loi *ex facto 17, §.*

Opinion de
ceux qui sou-
tiennent la né-
gative.

ex facto, ff. ad S. C. Trebell. Ils ajoutent que quoiqu'il ne
soit pas nécessaire que les enfans mis dans la condition
soient héritiers de leur père, pour faire défaillir la condi-
tion suivant la Loi 114, §. 13, *ff. de legat. 1,* il est
pourtant nécessaire qu'ils soient capables de lui succéder
par testament, ou bien *ab intestat*, parce que le Testa-
teur n'est censé avoir imposé la condition *si sine liberis*
qu'en faveur des enfans, afin qu'ils pussent profiter de la
succession de leur père, laquelle raison cessant, les enfans
mis dans la condition ne la font pas défaillir, suivant la
glose sur la Loi 114, §. 13, *ff. de legat. 1,* & *M. Louët*
lett. S. somm. 15.

168.

Les enfans qui
font entrés en
Religion, ne
font pas dé-
faillir la con-
dition.

De-là vient qu'ils décident par ce principe général,
que les enfans qui ont fait profession religieuse, quoiqu'ils
survivent à leur père de la vie naturelle, ne font pas
défaillir la condition *si sine liberis*, & ne peuvent pas
empêcher que le fidéicommis ne soit ouvert, *Bartole &*
Paul de Castro, sur la Loi *filius familias 117, §. cum quis ff.*
de legat. 1; Alexandre, lib. 3, consil. 13, n. 1; Du-
moulin, dans ses notes sur ce conseil; Boërius, décision 354,
n. 14; Peregrinus, de fideicomm. art. 28, n. 51; Mantica,
de conjectur. lib. 11, tit. 8, n. 28; Tuscus, lett. I. conclus.
254, n. 3, & conclus. 846, n. 23, lett. S. Grassus §.
fideicommissum, quæst. 32, n. 3 & plusieurs autres.

169.

Si les enfans

C'est encore sur le même principe que le Parlement de

Paris a jugé par un Arrêt du 2 Janvier 1599, dans un Procès évoqué du Parlement de Toulouse, ainsi que le rapporte *M. Louet, lett. S. somm. 15*, que des enfans nés dans un pays étranger d'un François qui avoit fait un établissement stable, & qui avoit perdu *animum redeundi*, ce qui l'avoit fait cesser d'être Regnicole, ne faisoient point défaillir la condition *si sine liberis*, & nonobstant l'existence de tels enfans, la substitution fut ouverte en faveur du Chapitre Métropolitain de S. Etienne de Toulouse.

Les autres sont d'avis au contraire, que les enfans qui sont nés d'un père capable des effets civils, & d'un mariage légitime font défaillir la condition *si sine liberis*, non-seulement, quoiqu'ils ne soient pas héritiers de leur père, mais encore quoiqu'ils soient devenus incapables de lui succéder, pour avoir encouru la mort civile, soit par la profession religieuse, soit pour avoir pris un établissement fixe dans une Monarchie étrangère, ou pour être sortis du Royaume pour fait de Religion, ou enfin pour avoir subi une condamnation qui emporte la mort civile. C'est ainsi que le décide *Peregrinus, de Jure fisci, lib. 3, tit. 7, n. 22*, pour les enfans qui ont été bannis à perpétuité, quoique le bannissement comparé à la déportation emporte une mort civile, & *Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 546* & suivans, le décide de même dans tous les cas où la mort civile est encourue. *M. de Cambolas, liv. 5 chap. 24*, & *M. de Catellan, liv. 2, chap. 88*, rapportent plusieurs Arrêts du Parlement de Toulouse, qui ont jugé que des enfans d'un François, nés & demeurans hors du Royaume, faisoient défaillir la condition *si sine liberis*. On peut voir *Fufarius, de substitutionibus, q. 423, 425, 426 & 428*.

Le sentiment de *Ricard* me paroît le plus conforme aux principes du Droit; car dès que la Loi 114, §. 13, ff. de leg. 1, n'exige que le fait de l'existence des enfans, sans s'enquérir s'ils sont héritiers de leur père, *nec quaeritur an haeredes existerint*, on ne doit pas non plus s'enquérir si ces enfans sont capables ou incapables de succéder à leur père; ils ne sont mis dans la condition, que comme un fait qui doit exclure le substitué de la même manière que l'arrivée d'un navire, si la condition étoit, *si navis ex Asia venerit*. Il n'est donc pas vrai que les enfans soient mis dans la condition par quelque considération particulière qui les regarde personnellement, & que leur seule faveur soit capable de faire défaillir la condition.

Il est vrai que la Loi *ex facto 17, §. 5, ff. ad S. C. Trebell.* décide que les enfans nés d'un père qui a souffert la mort civile, ne font pas défaillir la condition *si sine liberis*, & qu'ils ne profitent pas plus que s'ils étoient

nés dans un Pays étranger, font défaillir la condition.

170.
Auteurs qui soutiennent l'opinion contraire.

171.
Que cette dernière opinion est plus conforme aux principes du Droit.

172.
Différence entre les enfans nés d'un père, qui a

souffert la mort civile & ceux qui ont souffert eux-mêmes la mort civile.

nés d'un autre père, *quasi ab alio* : mais tout ce que l'on peut induire de ce texte, c'est qu'afin que les enfans puissent faire défaillir la condition *si sine liberis*, il faut qu'ils soient nés d'un père capable des effets civils, & que ceux qui sont nés d'un père qui a souffert une mort civile, ne sont pas plus considérés que les enfans illégitimes ou bâtards, parce qu'en effet ils n'ont pas le caractère de légitimité ; voilà pourquoi on ne peut pas en induire, que les enfans qui ont une fois ce caractère de légitimité par leur naissance, & qui sont par-là capables de faire défaillir la condition *si sine liberis*, perdent cet avantage quand ils encourent la mort civile, parce que la Loi 17, §. 5, ff. ad S. C. Trebell. ne le dit pas, ni rien d'approchant, & qu'on ne peut pas mettre dans la Loi ce que le Législateur n'y a pas mis, ni lui donner plus de force que ses termes, sa disposition & son esprit ne le comportent ; & que de plus, on ne doit pas s'enquérir si les enfans mis dans la condition sont héritiers ou non de leur père ; leur seule survivance suffit pour faire manquer la condition, & afin que le substitué soit exclus, *conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi, nec queritur an heredes extiterint*. Voilà pourquoi s'il est indifférent que les enfans ne soient pas héritiers de leur père, il n'est pas moins indifférent qu'ils soient incapables de lui succéder au temps de sa mort ; on ne considère que le pur fait de l'existence des enfans, parce que le Testateur ne les a mis dans la condition, que pour donner l'exclusion au substitué à l'avantage & en faveur de l'héritier grevé, & non en faveur des enfans eux-mêmes : car si l'avantage & la faveur des enfans étoit le motif pour lequel le Testateur les a mis dans la condition, il faudroit les appeler au Fdédicommis, & priver le père de la faculté de disposer des biens qui lui demeurent libres par le défaut d'événement de la condition : ce qui seroit choquer les principes les plus incontestables du Droit. Si-bien que comme l'a remarqué Ricard, l'incapacité de succéder que les enfans encourent en souffrant une mort civile ne doit pas rejaillir sur le père, qui n'en est pas pour cela moins capable de retenir la propriété des biens, dont il devoit être dépouillé, en cas qu'il viendroit à décéder sans enfans, quand cette condition vient à manquer par l'existence des enfans nés d'un père capable des effets civils, & dans un mariage légitime, quoique les enfans encourent la mort civile ; parce qu'en fait de conditions, on ne considère que la mort naturelle, que les conditions doivent être accomplies *in formâ specificâ*, & qu'il

qu'il ne fuffit pas de les remplir par des équipollens qui n'ont pas la même vue ni le même objet.

Je dis donc avec Ricard, que l'existence des enfans fait défailir la condition *si sine liberis*, quoiqu'ils ne soient pas, ou ne puissent pas être héritiers de leur père, soit qu'ils en soient exclus par le fait de leur père qui les a exhéredés, ou qui a institué des étrangers, ou qu'ils soient exclus par leur fait propre, comme par renonciation, ou bien par leur mort civile, de quelque façon qu'elle arrive, soit qu'ils l'aient encourue par une peine prononcée contr'eux, ou qu'ils s'y soient volontairement soumis par un motif de piété en faisant vœu de Religion, ou en sortant du Royaume pour fait de Religion, ou pour faire un établissement dans une Monarchie étrangère, ou autrement, & que dans tous les cas indistinctement les enfans ne laissent pas de devoir être considérés pour faire défailir la condition, ou pour lui donner effet selon les différentes formules dont elle est conçue, & que leur vie profite en cette occasion à leur père jusqu'à ce qu'ils soient actuellement privés de la vie naturelle, à moins qu'ils ne fussent mis dans la condition sous la double qualité d'enfans & d'héritiers, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus, ou qu'on ne fût dans le cas de la Loi *cum avus* 102, ff. de condit. & demonstrat. & de la Loi *cum acutissimi* 30, cod. de fideicom. & que la condition *si sine liberis* fut seulement tacite. Auquel cas il n'y auroit que les enfans héritiers du père qui fissent défailir la condition, parce qu'elle n'est suppléée par la Loi qu'en considération des enfans, comme le remarquent les Auteurs, & entr'autres *Peregrinus, de Fideicommissis, art. 28, n. 56; & Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 551.*

Nous avons indiqué en passant un Arrêt rapporté par *M. Louet, lett. S. somm. 15*, qui a jugé que les enfans nés & demeurans dans un Pays étranger, d'un père qui n'étoit plus censé Regnicole, parce qu'il avoit fait un établissement stable hors du Royaume, ne pouvoient pas faire défailir la condition *si sine liberis*; & nous avons aussi indiqué des Arrêts du Parlement de Toulouse rapportés par *M. de Cambolas, liv. 5, chap. 24*, & par *M. de Catellan, liv. 2, chap. 88*, qui ont jugé le contraire. L'Arrêt rapporté par *M. Louet* est très-exact & très-juridique, parce qu'il est fondé sur le principe renfermé dans la Loi 17, §. 5, ff. ad S. C. Trebell. qui décide que les enfans qui naissent de celui qui a souffert la mort civile, ne font pas plus défailir la condition que s'ils étoient nés d'un autre, *quasi ab alio non prodesse*; il n'est pas douteux que celui qui fait un établissement dans une Monar-

173.
Résolution de la question.

Les enfans nés d'un légitime mariage, font défailir la condition, quoiqu'ils aient renoncé, qu'ils soient exhéredés, ou qu'ils soient incapables de succéder par mort civile.

Quid s'ils sont dans la condition comme enfans & héritiers.

Quid dans le cas de la Loi *cum avus*.

174.
Diversité des Arrêts sur la question, si les enfans nés dans un pays étranger, font défailir la condition.

chie étrangère, & qui perd *animum redeundi*, ne se retranche lui-même par son fait de la société civile, & qu'il ne devienne étranger du Royaume auquel il renonce; il souffre donc une mort civile, sur-tout depuis que l'Edit du mois d'Août 1669 l'a déclaré en termes exprès. Il est donc clair que les enfans qui naissent de lui après ce retranchement, & cette mort civile, ne peuvent pas faire défaillir la condition *si sine liberis*, non plus que les enfans des déportats conçus & nés après la déportation.

175. Les Arrêts du Parlement de Toulouse, quoique contraires en apparence à celui du Parlement de Paris, ne le sont pas en effet; car il faut prendre garde qu'avant l'Edit du mois d'Août 1669, le Parlement de Toulouse ne jugeoit pas que ceux qui quittoient le Royaume, pour s'aller établir dans une Monarchie étrangère, encourussent une mort civile, & cessassent d'être Regnicoles, comme le prouvent les Arrêts rapportés par *M. de Cambolas*, liv. 3, chap. 27, qui ont jugé que les enfans d'un François marié, & établi dans une Monarchie étrangère, où ils étoient nés, n'étoient pas considérés comme aubains; si-bien qu'en revenant dans le Royaume, ils étoient capables de recueillir les successions de leurs parens, tout comme s'ils étoient nés dans le Royaume, sans avoir besoin de lettres de naturalité.

176. Il n'est donc pas surprenant, que le Parlement de Toulouse, qui considéroit les enfans d'un François, nés & demeurans dans une Monarchie étrangère comme Regnicoles, ait jugé que ces enfans étoient capables de faire défaillir la condition *si sine liberis*; les Arrêts qui ont fait ce préjugé, confirment notre résolution principale, sans s'écarter néanmoins du principe, & de la règle que l'on trouve dans la Loi 17, §. 5, ff. *ad S. C. Trebell.* qui n'exclut les enfans du déportat, qu'à cause qu'ils sont nés d'un père, après qu'il a encouru la mort civile, ce qui n'arrivoit pas selon la Jurisprudence du Parlement de Toulouse avant l'Edit de 1669, aux enfans nés, & demeurans dans un Royaume étranger, & qui avoient pour père un François; puisque ce Parlement les considéroit comme Regnicoles. Il est vrai que l'Arrêt rapporté par *M. de Catellan* est postérieur à l'Edit de 1669, puisqu'il est de l'année 1675; mais le fait sur lequel cet Arrêt fut rendu est antérieur à l'Edit de 1669. Voilà pourquoi la difficulté devoit être jugée sur la Jurisprudence du Parlement de Toulouse qui étoit en vigueur lorsque le fait étoit arrivé, parce que les Loix nouvelles *futuris non præteritis formam dant negotiis*.

177. Les enfans nés Mais si la question se présente aujourd'hui au Parle-

ment de Toulouse sur un fait postérieur à l'Edit de 1669, dans une Monarchie étrangère n'est pas défavorable à la condition. Les enfans nés dans un Pays étranger, sont aubains.

qui a changé son ancienne Jurisprudence, touchant l'état des enfans nés des François qui se sont établis dans une Monarchie étrangère, il devroit juger que les enfans nés, & demeurans hors du Royaume, ne sont pas défailir la condition *si sine liberis*, tout comme le Parlement de Paris le jugea par l'Arrêt rapporté par *M. Louet, lett. S. somm. 15*, parce que les principes sont aujourd'hui uniformes dans tout le Royaume, que les enfans nés d'un François qui s'est établi dans une Monarchie étrangère, & par conséquent censé mort civilement, sont eux-mêmes aubains. Voilà pourquoi leur naissance & leur existence, après que leur père a encouru la mort civile, ne peut pas plus profiter, que s'ils étoient nés d'un autre père, suivant la Loi *ex facto 17, §. 5, ff. ad S. C. Trebell.*

Les enfans qui sont nés d'un mariage putatif, c'est-à-dire, d'un mariage qui a été célébré selon les Loix du pays & les Constitutions Canoniques, & qui est néanmoins nul par quelque empêchement ignoré par les Contractans, ou l'un d'eux, font-ils défailir la condition *si sine liberis*? Suivant le Chapitre *ex tenore 14, extr. qui filii sint legitimi*, les enfans qui naissent d'un tel mariage sont considérés comme légitimes à l'effet de succéder, à cause de la bonne foi des Contractans. Voilà pourquoi *Menoch. lib. 4, præsumpt. 77*, décide que les enfans ainsi regardés comme légitimes font défailir la condition *si sine liberis*, quand même la clause contenant la condition porteroit, *s'il décède sans enfans de légitime mariage*, parce que dans ce cas le mariage est légitime quant à l'effet de légitimer les enfans qui en naissent, mais qu'il en devroit être autrement s'il étoit dit, *s'il décède sans enfans nés d'un vrai mariage*; parce qu'en effet, le mariage putatif n'est pas un vrai mariage, & néanmoins la condition ne peut être vérifiée que par la naissance des enfans nés dans un vrai mariage, suivant la forme dont la condition est conçue: cependant il me semble qu'il n'y a pas une grande différence entre la condition qui exige la naissance d'un mariage légitime, & celle qui exige la naissance d'un vrai mariage, & que le vrai mariage fait le mariage légitime; ainsi la résolution doit être la même dans l'un & l'autre cas.

Mais, je ne voudrois pas recevoir indistinctement la doctrine de *Menochius*, qui me paroît devoir être limitée au cas que l'un & l'autre des mariés sont dans la bonne foi, ou du moins, quand la bonne foi se rencontre en la personne de celui qui est chargé de fidéicommis, sous la condition, s'il décède sans enfans, que s'il

178.

Des enfans nés d'un mariage putatif.

Décision de *Menochius*.

179.

Explication de la doctrine de *Menochius*.

L'existence
des enfans
fait manquer
la condition,
pour l'utilité
du grevé.

étoit dans la mauvaise foi, quoique l'autre conjoint fût dans la bonne foi, la légitimité présumée des enfans ne suffiroit pas pour faire défaillir la condition *si sine liberis*, parce que celui qui connoît l'empêchement, ne peut pas profiter de sa mauvaise foi, ce qui est si vrai que celui des conjoints qui a connu l'empêchement, ne peut pas succéder à ses enfans, quoique les enfans lui succèdent, comme le décide *Jacques de Ferrieres*, sur le chapitre *Raynutius extra de testamentis*, dans ses *Traitéz divers*, page 348, & comme la condition ne manque que pour l'utilité & l'avantage du grevé, & non pour celui des enfans qui n'ont aucun droit acquis sur les biens substitués, il seroit injuste de faire défaillir la condition, parce que le grevé profiteroit de son dol, de sa mauvaise foi, & de son crime, ce que les Loix ne souffrent pas, & ce seroit blesser cette règle du Droit, *nemo ex suo delicto meliorem conditionem facere potest*, l. 134, §. 1, ff. de *regul. jur.* Le préjugé de l'Arrêt du 24 Juillet 1628, rapporté par *M. de Cambolas*, livre 6, chapitre 1, peut servir à appuyer cette limitation. Dominique Esperon ayant dessein d'entrer en Religion, fait donation de tous ses biens à François son frère, ensuite fait profession; quelque temps après il se défroque, & se marie avec une femme qui ignoroit son état, & après en avoir eu deux enfans, François & Jean, il meurt. Ces deux enfans demandèrent que la donation faite par leur père fût déclarée révoquée par leur naissance, suivant la Loi *si unquam*, *cod. de revocand. donat.* ils demandèrent encore l'ouverture à leur profit, d'une substitution faite par leur ayeul en faveur de leur père, en cas que François leur oncle décéderoit sans mâles; ce qui étoit arrivé, parce qu'il n'avoit laissé qu'une fille. L'Arrêt déclara ces enfans légitimes, & capables de succéder, à cause de la bonne foi de leur mère, il leur adjugea les biens de la mère, & ceux que leur père avoit à son décès; mais il les débouta des demandes en ouverture de la substitution, & à ce que la donation fût déclarée révoquée par la survenance d'enfans. Préjugeant par-là que ces enfans, quoique réputés légitimes, n'avoient pas néanmoins fait vérifier la condition résolutive de la donation à cause de la connoissance que leur père avoit de son état, qui le rendoit incapable du mariage, & de procréer des enfans qui pussent faire accomplir la condition sous laquelle la donation pouvoit être résolue & révoquée, & l'on doit raisonner de la même manière par rapport aux conditions apposées aux substitutions, parce qu'elles sont de même nature que celle que la Loi sous-entend dans les

Nemo ex suo delicto, conditionem suam meliorem facere potest.

Préjugé de l'Arrêt de *Cambolas*.

donations entre-vifs, pour les faire résoudre par la survenance des enfans.

On a formé autrefois cette difficulté, si celui qui est chargé de rendre, en cas qu'il décède sans enfans, se faisant Prêtre, ou parvenant à un âge ou état auquel il sera certain qu'il ne pourra point avoir des enfans capables de faire défaillir la condition, elle sera purifiée.

Boërius, décision 354, rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux de l'année 1524, qui jugea la question pour l'affirmative dans le cas où l'héritier grevé s'étoit fait Prêtre; mais cet Arrêt est contraire aux véritables principes; aussi sa décision a-t-elle été improuvée par les Auteurs, & les Cours Supérieures ont jugé le contraire.

Nous avons fait mention ci-dessus d'un Arrêt du Parlement de Grenoble de l'année 1566, rapporté par *M. Duvair*, dans ses Arrêts prononcés en Robes rouges. *M. Maynard*, livre 5, chapitre 76, & livre 7, chapitre 27, en rapporte plusieurs autres, qui ont jugé que la condition, s'il décède sans enfans, ne se purifie pas par la Prêtrise, mais qu'il faut attendre la mort du grevé, quoiqu'il soit certain qu'il ne peut plus avoir des enfans; la raison est, parce que la condition, s'il décède sans enfans, renferme deux faits, dont l'un est un délai incertain, qui fait condition, suivant la Loi 75, ff. de cond. & demonstr. & l'autre une vraie condition; savoir, la non-existence des enfans qui doit se vérifier au temps de la mort, afin qu'on connoisse si la condition est purifiée, ou si elle a défailli, & c'est l'époque fixe à laquelle la condition de l'existence ou de la non-existence des enfans doit nécessairement se rapporter; car auparavant, la condition est en suspens.

L'Empereur Justinien avoit ordonné dans la *Novelle* 123, chapitre 37, que quand la condition de se marier ou du décès sans enfans avoit été imposée à une libéralité, ou qu'une substitution avoit été faite sous quelque-une de ces conditions, elles ne pourroient avoir aucun effet à l'égard de celui qui entreroit dans l'état Ecclésiastique, ou qui feroit Profession Religieuse, & que la condition seroit regardée comme non écrite. Le pré-cis de cette *Novelle*, chapitre 37, est rapporté dans l'Authentique, *nisi rogati*, cod. ad *Senatusconsult. Trebell.* mais on ne l'observe point en France, non plus que l'Authentique *ingressi*, cod. de *Sacrofanct. Eccl.* ainsi que le remarquent les Auteurs François, notamment *Mornac*, sur l'Authentique *nisi rogati* cod. ad *Senatusconsult. Trebell.*

180.
Si la Prêtrise purifie la condition si sine liberis.
Arrêt rapporté par *Boërius* pour l'affirmative.
Arrêt contraire.

La condition du décès sans enfans renferme un délai incertain qui fait condition, & une condition proprement dite.

181.
Si la condition de se marier, ou du décès, sans enfans, est purifiée par la Prêtrise, ou par la Profession Religieuse.

S E C T I O N V I I .

De la répétition tacite des charges & conditions, & quelles sont les dispositions auxquelles on peut ajouter des conditions, ou non.

S O M M A I R E .

- | | |
|---|--|
| 1. Deux points à éclaircir au sujet de la répétition tacite des conditions. | <i>réelle.</i> |
| 2. Les conditions peuvent être imposées à la chose ou à la personne. | <i>Raisons pourquoi la charge de fidéicommiss est réelle.</i> |
| Si la charge imposée aux héritiers institués suit les héritiers ab intestat, quand le testament est cassé. | <i>Première raison.</i> |
| 3. La charge imposée à la personne ne suit pas la chose. | <i>Deuxième raison.</i> |
| 4. En quels cas la charge affecte la chose, ou la personne seulement. | <i>Troisième raison.</i> |
| Distinction s'il s'agit d'une chose qui puisse être faite par toute autre personne avec la chose qui ne peut être faite que par le Légataire. | <i>Quatrième raison.</i> |
| Décision du premier membre de la distinction. | <i>Cinquième raison.</i> |
| 5. Décision du second membre. Charge d'étudier. | <i>Exception lorsque le fidéicommiss est borné à la seule personne du grevé.</i> |
| 6. Dans le doute, la charge est présumée réelle plutôt que personnelle. | 9. La charge qui consiste en legs est pareillement réelle. |
| 7. La charge de rendre une chose est réelle, & affecte la chose. | Il en est de même des autres charges & conditions qui ne paroissent pas attachées à la personne. |
| Le fidéicommiss affecte la chose en quelques mains qu'elle passe. | <i>Exemples.</i> |
| 8. Loix qui établissent que la charge de fidéicommiss est | 10. Explication de la Loi 30, ff. de conditionib. & demonstrat. |
| | 11. Observations pour l'intelligence de la Loi 30, ff. de condit. & demonstrat. |
| | <i>Deux raisons particulières de la décision de cette Loi.</i> |
| | 12. Il faudroit raisonner autrement, si le legs n'étoit pas fait à chacun in solidum séparément. |
| | 13. Explication de la Loi 28, ff. de adim. legat. |
| | <i>Dans le concours de deux dispositions, il faut exécuter la dernière.</i> |
| | 14. Si les dispositions cadu- |

- ques demeurent avec leur charge.
15. Quels sont les cas où les dispositions sont caduques, ou quasi-caduques.
- Différence des charges qui consistent in dando avec celles qui consistent en legs, ou fideïcommis.
- Si les legs ou fideïcommis sont dus, quoique la disposition soit déclarée comme non écrite pour celui qui en est chargé.
- Exception dans le cas où le legs est borné à la personne qui doit le payer.
- La volonté du Testateur est une exception à toutes les règles.
16. Ce qui est caduc demeure cum suo onere.
- Dispositions caduques adjugées au fisc.
- Aliud des dispositions pro non scriptis.
17. Quelles sont les dispositions caduques ou non écrites.
- Caducum quid.
- Legs acquis aux Légataires du jour de la mort du Testateur.
- Si l'héritier qui meurt avant d'avoir accepté l'hérédité, la transmet.
- Quelles sont les caducités inconnues par le Droit nouveau.
18. Quelles sont les dispositions qui tomboient en caducité.
- Dispositions caduques adjugées au fisc cum onere.
- Aujourd'hui elles demeurent à celui qui en est chargé cum onere fideïcommis.
19. Dispositions non écrites.
20. L'Empereur ne parle que d'un cas des dispositions comme non écrites.
- Deux conclusions. 1^o. Quoique les dispositions soient comme non écrites, les conditions & charges doivent être remplies.
21. 2^o. Lorsque les dispositions sont faites en faveur des personnes décédées, les charges qui consistent en legs ou fideïcommis, doivent être remplies.
- Différence de l'opinion de l'Auteur avec celle de Ricard.
22. Autre cas où les dispositions sont comme non écrites.
23. De celui qui écrit des dispositions en sa faveur.
24. Des dispositions obscures, & ambiguës.
25. Des dispositions en faveur des personnes qui ont souffert la mort civile.
26. Des dispositions faites en faveur des personnes qui deviennent incapables depuis le testament.
27. Institutions captatoires.
28. Des dispositions faites pour diffamer le Légataire.
29. Des dispositions effacées.
30. Si la translation du legs est faite sous les mêmes conditions.
31. Si les conditions imposées à une disposition, sont présumées répétées dans une autre qui précède ou qui suit.
32. Répétition des conditions peut se faire de trois manières.
33. De la répétition expresse ;

- ou par quelque relatif.
34. De la répétition par la présumée volonté.
35. Règle de Dumoulin.
Trois causes qui induisent la répétition.
36. Trois causes pour exclure la répétition.
Deux règles générales sur cette matière.
37. La condition apposée à l'institution, n'est pas censée réputée dans la substitution.
38. La condition imposée à un des Légataires n'est pas censée répétée à un autre Légataire.
39. Cas de la Loi 81, ff. de condit. & demonstrat.
40. Différens sens de cette Loi suivant les Interprètes.
Opinion de Cujas.
41. Opinion de Bartole & d'Accurse.
42. La réflexion de Cujas ne convient pas à la majesté des Loix.
Dans le doute, la disposition doit être censée pure, plutôt que conditionnelle.
43. Si la condition imposée à deux Légataires conjoints re & verbis les lie tous deux.
Explication de la Loi 89, §. 2, ff. de legat. 2.
44. La répétition de la condition s'induit pour ne pas rendre inutile le legs.
Règle Catonienne.
La règle Catonienne cesse dans les dispositions conditionnelles.
45. On induit ou l'on rejete la répétition des conditions, lorsqu'il est nécessaire pour soutenir le legs.
46. Confirmation.
47. La condition apposée à l'institution ou substitution, est censée répétée au legs en faveur de la même personne.
48. Preuves & explications des Loix qui établissent la proposition.
49. Suite.
Raisons pourquoi la condition apposée à l'institution, est censée répétée au legs fait dans un codicille.
50. Si la répétition de la condition se fait lorsqu'elle est imposée par une clause séparée.
51. Si la condition apposée au fidéicommiss est censée répétée à la substitution vulgaire.
Espèce de la Loi 83, ff. de legat. 2.
52. Raison de la décision de cette Loi.
53. Deux décisions de cette Loi déterminées par les circonstances.
Si le fidéicommiss à délivrer par l'héritier, est censé répété en la personne de celui qui recueille l'hérédité, par répudiation d'un autre.
54. Seconde décision.
55. Si la condition apposée à une seconde disposition doit être censée réputée à une première.
Ce qui précède influe plus facilement sur ce qui suit, que ce qui suit sur ce qui précède.
Exception.
56. Si la condition apposée à un legs, est censée répétée à un autre, en faveur de

la même personne.

57. Dans quelles circonstances la répétition de la condition se présume.

Si la condition apposée à l'institution, est présumée répétée au legs fait dans un codicille.

58. On n'étend pas au legs la condition de l'institution, si cette répétition rend le legs inutile.

La répétition de la condition est admise ou exclue autant qu'elle sert à conserver la disposition.

59. Cas où la condition de l'institution n'est pas censée répétée au legs en faveur de la même personne.

60. Raison de la décision de ce cas.

Espèce d'un Arrêt rendu au Parlement de Toulouse, du 17 Août 1743.

Clause du testament.

Degrés de la substitution qui avoient été remplis.

Demande en ouverture de la substitution.

Partage formé sur la question.

Avis du Rapporteur.

Avis du Compartiteur.

Raisons de l'avis du Rapporteur.

On doit juger de la volonté par toute la teneur du testament.

La volonté doit prévaloir sur les paroles.

Una pars testamenti per aliam declaratur.

Conditio, modus, qualitas opposita primæ substitutioni censetur repetita in sequenti.

Conjecture en faveur de la

Demanderesse, pour prouver la volonté du Testateur.

Raisons de l'avis du Compartiteur.

Conditio quæ semel defecit non restauratur.

Chaque disposition qui appelle des personnes différentes, renferme une volonté distincte de ce qui précède & qui suit.

Explication de la Loi 50, §. dernier, ff. de leg. 1.

Les clauses générales d'un testament doivent s'entendre relativement aux degrés marqués par le Testateur.

Inutilités des conjectures.

Quelles sont les conjectures qui peuvent former une preuve.

La prohibition d'aliéner ne doit pas avoir plus d'étendue que les degrés du fidéicommissé marqués par le Testateur.

Caducato primo gradu defectu conditionis cæteri deficiunt.

Le Parlement de Toulouse n'admet pas les conjectures pour étendre les degrés du fidéicommissé.

Inconvéniens qui résultent de la doctrine des conjectures imaginées par les Auteurs.

On juge avec sûreté quand on s'en tient à la lettre des clauses d'un testament.

Les conjectures des Auteurs rendoient tout arbitraire.

Les conjectures autorisées par la Loi doivent être admises.

Exemples des conjectures légales.

Véritable explication de la Loi 64, ff. de leg. 2.

Selon Cujas, tout ce que les Interprètes ont imaginé sur cette Loi, n'est que mensonge.

La faveur de la descendance ne doit pas faire étendre les degrés de fidéicommiss.

Points que cet Arrêt a préjugés.

61. *Des expressions répétitives.*

Hoc amplius.

62. *Suite.*

Quid si le legs est séparé par d'autres dispositions intermédiaires.

63. *Résolution pour la répétition.*

64. *De la particule item.*

Opinion de Dumoulin.

65. *Opinion de Ricard.*

66. *Arrêt du Parlement de Toulouse.*

Opinion de Catellan.

67. *Opinion de l'Auteur, que ces difficultés doivent se décider sur les circonstances.*

68. *Du mot, præter, outre.*

69. *Quelles sont les dispositions susceptibles de conditions.*

Règle générale sur ce point que tous actes sont susceptibles de conditions.

Tout ce qui n'est pas défendu est censé permis en fait de disposition.

La volonté des contractans doit être observée.

70. *Vente, achat.*

La condition rend quelquefois valide une disposition, qui sans cela seroit nulle.

71. *Louange.*

72. *Société.*

Mandat.

Constitution de Procureur ad

lites.

73. *Stipulation.*

74. *Le prest mutuum.*

75. *Echange.*

76. *Engagement, hypothèque.*

77. *Cautionnement.*

78. *Constitututa pecunia.*

79. *Donations.*

80. *Tradition de possession.*

81. *Fiançailles & mariage.*

82. *Sentences & Jugemens.*

Arrêt conditionnel n'a pas besoin d'être attaqué par Requête civile.

Les actes conditionnels sont anéantis par la condition, sans qu'il soit besoin d'impêtrer.

83. *Institution d'héritier.*

Quid des enfans.

Avis de quelques Auteurs que les enfans peuvent être institués sous toutes sortes de conditions.

Le sentiment de ces Auteurs est erroné.

Tous ceux qui ont droit de légitime doivent être institués purement.

84. *Si l'on peut ajouter par codicille une condition à l'institution testamentaire.*

85. *Exhérédation sous condition.*

Opinion pour la négative fondée sur les Loix.

86. *Opinion pour l'affirmative, fondée sur le Droit Romain.*

87. *Fidéicommiss, substitutions, legs.*

88. *Toutes dispositions par testament, codicille, ou donation à cause de mort. Liberté.*

Dation de tutelle par testa-

ment.

89. Quelles sont les dispositions non susceptibles de condition.

Sentiment des Auteurs sur la raison pourquoi certains actes ne sont pas susceptibles de condition.

90. Cinq actes qui ne reçoivent ni jour ni condition.

Les actes souffrent des conditions tacites.

91. Mancipation. Ce que c'est. Mancipation hors d'usage.

92. Emancipation.

Emancipation conditionnelle

est nulle.

93. Acceptilation.

Les formalités de la stipulation & de l'acceptilation hors d'usage en France.

94. Addition d'hérédité.

95. Option léguée.

96. Dation de Tuteur.

97. Adoption.

Manumission.

Divorce.

98. Servitude prédiale.

Usufruit & autres servitudes personnelles.

99. Elections aux Bénéfices, ou postulations.

LA répétition tacite des charges & conditions, renferme deux points principaux à éclaircir. Le premier consiste à favoir si la personne en faveur de laquelle la libéralité est faite ne la recueille pas, la charge qui lui est imposée doit être accomplie par celui qui en profite par caducité, par droit d'accroissement, par substitution ou autrement. Le deuxième, si les charges ou conditions imposées à une disposition, sont présumées répétées à une autre disposition, qui précède ou qui suit en faveur de la même personne, ou d'une personne différente.

Pour l'éclaircissement du premier point, il faut favoir que les charges ou conditions peuvent être imposées de deux manières; c'est-à-dire, à la chose même ou à la personne: au premier cas, la chose est affectée par la charge ou condition qui la suit par-tout, en quelques mains qu'elle passe, il suffit pour cela que le testament soit valable, car s'il ne l'étoit pas, la charge imposée aux héritiers institués ne suivroit pas les successeurs *ab intestat* qui recueilleroient l'hérédité à cause de l'invalidité du testament, à moins qu'ils n'eussent été eux-mêmes chargés, & il faudroit pour cela qu'ils fussent chargés par une disposition qui fût capable de les lier, c'est-à-dire, par une disposition qui fût revêtue au moins de la formalité des codicilles, suivant les Loix 29 & 32, *cod. de fideicommissis. ex testamento quod jure non valet nec Fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest*, dit la Loi 29, *cod. de Fideicommissis*.

Que si la charge est imposée à la personne, & n'affecte pas la chose, lorsque la disposition n'est pas exécutée en la personne de celui qui est le premier appelé,

1.

Deux points à éclaircir au sujet de la répétition tacite des conditions.

2.

Les conditions peuvent être imposées à la chose, ou à la personne.

Si la charge imposée aux héritiers institués, suit les héritiers *ab intestat*, quand le testament est cassé.

3.

La charge imposée à la personne ne suit pas la chose.

ceux auxquels les biens demeurent ou parviennent en second rang, ne sont pas obligés d'exécuter la charge, l. un. §. 9, *cod. de caduc. toll.*

4. Toute la difficulté consiste à connoître quels sont les cas, où la charge affecte la chose, & quels sont ceux, où la charge, ou condition est personnelle: le §. 9, de la Loi unique, *cod. de caduc. toll.* nous apprend à faire la distinction de ces cas en proposant des exemples des charges ou conditions réelles, & qui affectent la chose, & d'autres qui sont personnelles; cela aboutit à cette considération générale, s'il s'agit d'une chose qui puisse être faite par tout autre que la personne qui en a été chargée, comme de donner une certaine somme, de bâtir une maison, ou un monument, ou de faire quelqu'autre chose à ses dépens, au profit de l'héritier, ou d'un Légataire, ou de quelqu'autre tierce personne, ou d'acheter quelque bien de l'héritier du Testateur, ou de faire une ferme ou un cautionnement, & autres choses semblables, & de même nature, qui puissent être accomplies par tout autre que celui qui est chargé; ou bien s'il s'agit d'un fait, ou d'une chose pour laquelle le Testateur a choisi l'industrie de la personne, ou que les faits doivent être remplis par cette même personne, comme d'aller à un certain lieu pour quelque négociation, d'étudier, de bâtir de ses propres mains une maison, ou de la peindre; ou de se marier, ce qui est borné à la seule personne à laquelle la charge a été imposée, & ne doit pas être exécuté par les autres auxquelles la libéralité demeure, ou parvient. Au premier cas la charge doit être accomplie par ceux qui recueillent en second rang la libéralité, ou par celles auxquelles la libéralité demeure pour la portion qui leur revient de l'émolument. *Sancimus si quidem conditio, vel aliud gravamen in dando sit constitutum hoc omnimodo lucrantes pro modo lucri agnoscere. Sin autem in faciendo, aliquid impostum est: si quidem hoc per alium impleri possit, simili modo & à lucrante agnosci: puta si honorata persona jubeatur insulam, vel monumentum, vel aliud tale, suis sumptibus facere, vel heredi, vel legatario, vel alii fortè cui Testator voluerit: vel rem ab herede Testatoris emere, vel locationem, vel fid. jussionem subire, & si quid hujusmodi facti simile sit, nihil enim refert sive per eum de quo Testator locutus est, sive per alium ejusdem lucri successorem adimpleatur.*

5. Au second cas, la charge ou condition ne doit être accomplie que par la personne choisie, & à laquelle elle a été imposée, & non par ceux auxquels la libéralité demeure, ou parvient; *sin verò talis est verborum conceptio,*

& facti natura, ut quod relictum est ab alio impleri non possit: tunc etsi lucrum ad aliquem pervenerit non tamen & gravamen sequi: quia neque hoc ipsa natura concedit, neque Testator voluit. Quid enim si Testator jusserit, eum in certum locum abire, vel liberalibus studiis imbui, vel domum suis manibus extruere, vel pingere, vel uxorem ducere? Quae omnia Testatoris voluntas in ipsius solius personam intelligitur conclusisse, cui & suam munificentiam relinquebat?

Nous pouvons tirer cette règle des paroles du texte que nous avons transcrites, que la charge ou condition doit être présumée réelle, & qu'elle suit la chose, s'il ne paroît clairement qu'elle est bornée à la personne à laquelle elle a été imposée, ou par les paroles, ou par la nature de la charge, ou de la condition, ce qui résulte clairement de ces paroles, *quia hoc neque ipsa natura concedit, neque Testator voluit*; la Loi licet 74, ff. de leg. 1, établit encore la même règle.

Toutes les charges qui consistent à rendre la chose comprise dans la disposition, & qui forment un fidéicommiss, sont réelles, & affectent la chose. Voilà pourquoi en quelques mains que la chose parvienne, lorsque l'ouverture arrive, le fidéicommiss pourra être demandé au possesseur, quoiqu'il n'en soit pas chargé lui-même, & que la charge ait été imposée à un autre qui n'a pas recueilli la libéralité. On n'excepte que le seul cas de l'invalidité du testament, quand les successeurs *ab intestat* recueillent la succession, duquel cas il est parlé dans la Loi 29, cod. de fideicommiss. & dans la Loi *si quis testamento* 81, ff. de legat. 2, ce qui ne vient pas de ce que la charge n'est pas réelle; mais de ce que le testament qui contient le fidéicommiss ne vaut pas, & que *nihil in testamento valet quotiens ipsum testamentum non valet*, l. 1, §. 1, ff. de leg. 3.

Il y a une foule de Loix qui établissent notre règle, c'est-à-dire, que la charge qui forme un fidéicommiss est réelle, qu'elle affecte la chose, & la suit par-tout en quelques mains qu'elle passe, notamment la Loi 2, §. 2, ff. *si quis aliquem testari prohibuerit*; la Loi 3, ff. *quae in testam. delentur*; la Loi licet 74, ff. de leg. 1; la Loi *cum patronus* 28; la Loi *cum pater* 77, §. *ab instituto* 15, & §. *cum existimaret* 29; la Loi *Lucius* 88, §. *filiam* 9, ff. de leg. 2; la Loi 4; la Loi 40, §. 1, ff. de leg. 2; la Loi 9; la Loi 29, ff. de usu, & usufr. leg. la Loi 19, ff. de adim. leg. la Loi 5, §. 4, de his quae ut indign. auf. la Loi 3, §. dernier, ff. ad S. C. Trebell. la Loi 48, ff. de jure fisci; la Loi 14, cod. de fideicommiss. la Loi 4, cod. ad S. C. Trebell. & la Loi unic. §. 4, §. 5, §. 8, & §. 9, cod. de caduc. toll. Mais la personne à laquelle la libé-

Charge d'étudier.

6. Dans le doute la charge est présumée réelle, plutôt que personnelle.

7. La charge de rendre une chose est réelle, & affecte la chose.

Le fidéicommiss affecte la chose en quelques mains qu'elle passe.

8. Loix qui établissent que la charge de fidéicommiss est réelle.

- ralité parvient, n'est obligée de la rendre, que quand la condition, ou le délai sous lesquels le premier appelé devoit en faire la restitution sont arrivés, & non plutôt, *l. cum pater 77, §. ab intestato 15, ff. de leg. 2, & leg. Publius 36, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* car le changement de la personne qui doit rendre, ne change & n'anticipe pas le droit ni l'action de celui qui doit recevoir. Les raisons de notre règle sont 1^o. parce que les fidéicommiss produisent l'action hypothécaire, & la vendication, qui affectent la chose en quelques mains qu'elle se trouve, *l. 1, cod. comm. de legat. & fideicommiss.* 2^o. Que l'on n'examine pas si l'héritier ou quelqu'autre personne a été grevée, il suffit qu'il y ait un fidéicommiss, & qu'il ait été fait en faveur d'une personne connue, *l. 77, §. 26, ff. de leg. 2*; car selon la Loi 4, *ff. de leg. 3, relictum ab uno quandoque ab alio præstatum, si est successor secundum voluntatem defuncti.* 3^o. Qu'il peut arriver qu'une personne soit grevée, & que néanmoins une autre personne soit obligée à la délivrance du fidéicommiss, *non autem mirandum, si cum alius rogatus sit alius Fideicommissum obstringatur, l. 108, §. 13 & 14, ff. de leg. 1.* 4^o. Que suivant la Loi 69, *ff. de legat. 2, Fideicommissum peti potest ab eo cum quo Testator non est locutus.* Voilà pourquoi l'obligation qui naît du fidéicommiss ne se borne pas à la personne de celui qui a été grevé. 5^o. Que le Fidéicommissaire a une action utile contre celui auquel l'hérédité n'est pas venue, quoiqu'il ne soit pas chargé du Fidéicommiss. *Utilis actio competit, ut is ad quem emolumentum hæreditatis pervenerit, & Fideicommissum præstare compellatur, l. si alienus 62, ff. de legat. 2,* à moins que la volonté du Testateur ne parût au contraire, & qu'il eût borné le fidéicommiss à la seule personne qu'il a grevée comme dans l'espèce de la Loi 1, §. dernier, *ff. de legat. 3.* Ricard prétend même dans son *traité des disposit. condit. n. 156 & 157,* que dans le cas de ce texte, le fidéicommiss devoit être délivré par celui auquel les biens parviendroient.
9. Ce que nous venons de dire de la charge qui consiste en fidéicommiss, a lieu pareillement en la charge, qui consiste en legs, laquelle est réelle, & affecte la chose par les mêmes raisons, à cause que les legs & les fidéicommiss ont été égaux, & que ce qui est dit de l'un doit être appliqué à l'autre, *per omnia exæquata sunt legata Fideicommissis, l. 1, ff. de leg. 1, & l. 1, cod. de commun. de leg. & fideicommiss.* Et cela a pareillement lieu à l'égard des autres charges & conditions qu'il ne paroît pas clairement être imposées, & attachées à la personne de celui auquel la charge ou condition a été imposée; de-là vient que les
- Raisons pour-
quoi la charge
de fidéicom-
mis est réelle.
- Première rai-
son.
- Deuxième
raison.
- Troisième
raison.
- Quatrième
raison.
- Cinquième
raison.
- Exception
lorsque le fi-
déicommiss est
borné à la seu-
le personne
du grevé.
- La charge qui
consiste en
legs est pareil-
lement réelle.

legs & les autres charges, ou conditions imposées à l'héritier, doivent être acquittés & accomplis par le fisc, & par toute autre personne à laquelle l'hérédité parvient, *l. quidam 96, §. 1; l. civitatibus 122, §. 1; l. ab exhare-dati 126, §. dernier, ff. de leg. 1; l. 3, ff. quæ in testa-mento delentur; & leg. in factis 60, §. 1, ff. de condit. & demonstrat.* De-là vient que la charge imposée à deux héritiers doit être accomplie en entier par celui des deux qui se trouvera héritier *in solidum*, quoique l'autre ne le soit pas, ou parce qu'il répudie, ou à cause que l'institution est considérée comme non écrite à son égard, *l. si duobus 16, §. 1, & l. civitatibus 122, §. 1, ff. de leg. 1.* De-là vient encore, que les legs qui ont été faits pour être payés par un posthume qui est institué, doivent être payés par le substitué vulgaire, lorsque le posthume ne naît pas, *l. 126, §. dernier, ff. de legat. 1.* De-là vient enfin, que les legs & les autres charges imposées à l'un des co-héritiers, doivent être acquittés par ceux qui profitent de cette portion par droit d'accroissement, *l. mortuo 49, §. 4, & l. si Titio 61, §. 1, ff. de legat. 2.* Et tout cela se trouve confirmé par la Loi *un. cod. de caduc. toll.*

Il en est de même des autres charges & conditions qui ne paroissent pas attachées à la personne.

Exemple.

La Loi *si separatim 30, ff. de condit. & demonstrat.* ne décide rien de contraire à notre résolution, elle renferme une hypothèse particulière, que les circonstances tirent de la règle. Titius me fait un legs purement & sans condition d'un fonds entier, & il lègue le même fonds à Mœvius sous condition; Mœvius meurt avant l'événement de la condition, par où le legs qui lui est fait devient inutile; on demande si le legs devant m'appartenir par droit d'accroissement, ou *per jus non decrescendi*, je dois accomplir la condition imposée au legs fait à Mœvius, ou si le fonds m'appartiendra, soit que la condition arrive, ou n'arrive pas? Le Jurisconsulte répond que je ne suis pas obligé d'accomplir la condition, à cause que quand la condition auroit défailli pendant la vie de Mœvius légataire, le fonds m'auroit appartenu en entier par droit d'accroissement: *si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, & tu decesseris antequam conditio extiterit: non habeo necessitatem implere conditionem, utpotè cum etiam si conditio defecerit, pars quam vindicaturus eras mihi aderescat.*

10.
Explication de la Loi 30, ff. de condit. & demonstrat.

Il y a quelques observations à faire pour l'intelligence de ce texte. La première, qu'il ne s'agit point d'une charge, mais il est question d'une condition qui suspend la disposition faite en faveur du second légataire *in solidum* du même fonds. La seconde, que la condition étoit imposée à la personne du second légataire, &

11.
Observation pour l'intelligence de la Loi 30, ff. de condit. & demonstrat.

non à la chose même, elle étoit donc personnelle & non réelle. La troisième, que le premier légataire auquel le fonds est laissé purement & sans condition, tandis que la condition imposée au second étoit pendante, étoit devenu propriétaire du fonds légué *in solidum*, dès le moment de la mort du Testateur; en sorte que ce n'étoit que dans le cas, que la condition apposée au second legs arriveroit, qu'il devoit être privé de la moitié du fonds par le concours du second légataire; parce que *concurso partes fiunt*, en sorte que le second légataire conditionnel étant décédé avant l'événement de la condition, la disposition à son égard doit être considérée comme non faite, & le premier legs ne peut souffrir d'atteinte ni de diminution. Voilà pourquoi le premier légataire prend l'entier fonds en vertu de la disposition pure faite en sa faveur, qui comprend la totalité du legs, tout de même que si le second legs conditionnel du même fonds n'avoit pas été fait. Ainsi le premier légataire n'empruntant rien du second legs, ni de la disposition conditionnelle, qui n'est point transférée sur sa tête, mais qui est au contraire anéantie, il n'a pas besoin d'accomplir la condition imposée au second légataire, suivant la Loi *un. §. ubi autem ii, versic. sin autem cod. de caduc. toll.* La Loi que nous examinons a donc deux raisons, deux motifs, deux fondemens de sa décision: le premier, que la condition est imposée à la personne; qu'ainsi elle est personnelle, & non réelle. Le second, que le droit du second légataire conditionnel n'est pas communiqué, ni transféré au premier auquel le fonds appartient en entier en vertu de la disposition pure faite en sa faveur.

Deux raisons
particulières
de la décision
de cette Loi.

12.

Il faudroit
raisonner au-
trement si le
legs n'étoit
pas fait à cha-
cun *in soli-
dum* séparé-
ment.

Il faudroit raisonner tout autrement à mon avis, & obliger le co-légataire à remplir la condition imposée à la portion qui vient à défaillir, si le legs n'avoit pas été fait séparément de l'entier fonds en faveur de chacun des légataires, comme s'il étoit dit, *je lègue à Titius & à Mœvius mon fonds Cornélien, voulant néanmoins que le legs n'ait lieu en faveur de Mœvius que sous la condition qu'il baillera cent écus à Sempronius*; si Mœvius meurt avant d'avoir rempli la condition, le legs entier appartiendra à Titius; mais il devra accomplir la condition imposée à Mœvius, parce que Titius n'est pas légataire de la totalité, mais de la moitié du fonds seulement. Voilà pourquoi la portion de Mœvius étant communiquée, & transférée à Titius par droit d'accroissement proprement dit, & prenant la place de Mœvius, il doit accomplir la condition ou charge imposée à Mœvius, pour pouvoir profiter

profiter de la portion laissée à Mœvius, & l'on ne peut pas dire dans ce cas, que la condition ou charge soit personnelle, parce qu'il n'y a rien qui puisse induire nécessairement la personnalité; cependant on doit présumer dans le doute, que la condition ou charge est réelle, & affecte la chose; mais lorsque le legs est fait séparément *in solidum* à chacun des légataires, à l'un purement de la totalité, & à l'autre, sous condition de la même totalité, il est clair que la charge ou condition imposée au second est personnelle, & non réelle, puisque le même fonds entier est légué purement & sans condition à l'un des légataires; ainsi à son égard la condition n'a rien de réel, puisque l'entier fonds lui est laissé sans condition, ce qui prouve manifestement la personnalité de la condition sur la tête de l'autre légataire.

La Loi *si tibi 28, ff. de adimendis legatis*, ne décide non plus rien de contraire à notre résolution; car tout ce que l'on peut induire de cette Loi est, que quand le Testateur fait deux différentes dispositions en faveur de la même

13.
Explication
de la Loi 28,
*ff. de adim.
legat.*

personne, de la même chose, la première, sous la charge de fideicommiss; & la seconde, sans lui imposer la charge du fideicommiss, il faut exécuter la seconde disposition, ce qui est fondé sur ce principe, que la seconde disposition a anéanti la première, parce que *posteriora derogant prioribus*; ainsi ce texte n'a rien de commun avec la question de savoir, si celui qui profite d'une libéralité, doit accomplir la condition ou charge imposée à la personne qui devoit recueillir la libéralité, & qui ne l'a pas recueillie: *si tibi certam rem legavero, dit la Loi, & rogavero te, ut eam Titio restitueres, deindè eandem rem tibi fideicommissero, nec rogavero te ut alii eam prestares: quaritur an in tuâ potestate sit, ex causâ Fideicommissi eligere ut Fideicommissum non prestes? Et magis posteriorem scripturam testamento placuit spectari.*

Dans le concours de deux dispositions il faut exécuter la dernière

Ce que nous avons dit ci-dessus, que la condition ou charge devoit être accomplie par celui auquel la libéralité demeure ou parvient, s'il n'est prouvé clairement que la condition ou charge est purement personnelle, & qu'elle est attachée à la personne de celui auquel elle est imposée, a lieu sans exception, à l'égard des dispositions qui sont caduques, ou quasi-caduques; mais à l'égard de celles qui sont considérées comme non écrites, la condition ou charge ne doit être accomplie par celui auquel la disposition demeure, que dans le cas seulement où la Loi le décide expressément; & dans tous les autres cas la libéralité lui demeure *sine onere*, parce que la charge ou la condition est regardée comme non écrite, tout de

14.
Si les dispositions caduques demeurent avec leur charge.

même que la disposition principale. C'est la décision textuelle de la Loi *un. §. ne autem 9, in fine cod. de caduc. toll. Et hoc locum habente omni quidem modo in his, quæ in causâ caduci, vel caducâ (secundum quod supra dictum est) fiebant; in pro non scriptis autem, non omnibus, sed quibusdam: quia eorum quædam, etsi talia sint, tamen cum suo onere veniebant, quæ & nos in novi juris compositione specialiter enumerari iussimus.* Ce qu'il faut néanmoins limiter au seul cas exprimé dans le §. 3 de la même Loi, c'est-à-dire, quand la disposition est faite en faveur des personnes décédées lors du testament, comme nous le prouverons en son lieu.

15.

Quels sont les cas où les dispositions sont caduques, ou quasi-caduques.

Pour connoître donc distinctement & sûrement quels sont les cas où les charges & conditions doivent être accomplies ou non, par ceux auxquels les libéralités demeurent, ou parviennent, il est nécessaire de connoître les cas où les dispositions sont caduques, ou quasi-caduques, pour les distinguer de celles qui sont regardées comme non écrites. La Loi unique, *cod. de caduc. toll.* explique d'une manière très-claire ce qui est caduc ou quasi-caduc, *caducâ & in causâ caduci*; elle explique encore quels sont les cas où les dispositions considérées comme non écrites demeurent sans obligation d'acquitter les charges, ou de remplir les conditions; & l'on voit dans le titre du Digeste *de his quæ pro non scriptis habentur*, & dans quelques autres Loix, quelles sont les dispositions qui sont considérées comme non écrites; mais il faut prendre garde que la distinction, que la Loi *un. cod. de caduc. toll.* fait, lorsqu'elle parle des charges, ne doit être appliquée qu'aux charges *in dando vel faciendo*, semblables à celles qu'elle exprime, & non aux charges qui consistent en legs ou fidéicommis, dont le texte ne parle point & ne propose aucun exemple, parce que la Loi *si Titio 61, §. 1, ff. de legat. 2*, décide que si l'un des héritiers que le Testateur avoit chargé de fidéicommis répudie sa portion, elle accroît à l'autre co-héritier *cum onere Fideicommissi*, & que la Loi *122, §. 1, ff. de legat. 1*, dit que quoique l'un des co-héritiers chargés d'un legs, soit comme non écrit, l'autre héritier doit l'entier legs; d'ailleurs, comme nous l'avons observé ci-devant, les legs ou fidéicommis forment une charge qui doit être présumée réelle, qui affecte la chose, & qui la suit en quelques mains qu'elle passe, à moins que le Testateur n'ait déclaré ou fait connoître le contraire, & qu'il n'ait borné les legs, ou les fidéicommis à la personne qu'il en a chargé, ou qu'il n'ait fait comprendre, qu'il ne vouloit pas que les legs ou fidéicommis pût être

Différence des charges qui consistent *in dando* avec celles qui consistent en legs, ou fidéicommis.

demandé à d'autres personnes que celles qu'il en a nommément chargées, *l. pater 29, §. 1 & 2, ff. de legat. 2, & l. licet 74, ff. de legat. 1.* Ce dernier texte explique les conjectures qui peuvent établir cette volonté contraire, ce qui doit avoir lieu, soit que les dispositions soient caduques, ou quasi-caduques, soit qu'elles soient considérées comme non écrites, & la distinction que nous venons de remarquer ne doit être observée que pour ce qui concerne les conditions ou charges, autres que celles qui consistent en legs ou fidéicommis. Il y a deux textes qui le décident ainsi pour les fidéicommis dans les cas où la disposition est regardée comme non écrite; savoir, la Loi dernière, *ff. de his quæ pro non scriptis habent.* & la Loi *cùm verò 26, §. si pro non scripto 6, ff. de fideicomm. libert.* qui sont précisément dans le cas d'une disposition regardée comme non écrite, chargée de fidéicommis; la Loi *civitatibus 122, §. 1, ff. de legat. 1,* décide pareillement pour un legs dans le cas où l'un des héritiers qui en est chargé est regardé comme non écrit; & si la Loi *29, §. dernier, ff. de leg. 2,* décide le contraire, ce n'est que par rapport aux legs imposés nommément à l'un des co-héritiers; car si la portion d'hérédité chargée nommément des legs accroît au co-héritier, celui-ci ne fera pas obligé de payer le legs, *si filio hæredi pars ejus à quo nominatim legatum est, adcrefcit, non præstabit legatum, quod jure antiquo capit.* Ce n'est donc qu'à raison de la volonté du Testateur, qui a fixé & borné le payement du legs à la seule personne de celui qu'il en a chargé, & la volonté du Testateur est une exception à toutes les règles.

Le trésor public des Romains ayant été épuisé par leurs guerres civiles, on chercha des expédiens pour ramasser de l'argent; la Loi *Papia* ordonna que toutes les dispositions qui seroient caduques, ou qui tomberoient en caducité appartiendroient au Fisc, *cum suo onere,* ainsi que l'explique *Ulpien, dans ses Fragmens, tit. 17 & 18;* mais les dispositions qui étoient regardées comme non écrites n'étoient pas adjudgées au Fisc.

L'Empereur Justinien dans la Loi *un. cod. de caduc. roll.* explique en détail quelles étoient les dispositions caduques, ou qui tomboient en caducité, ou qui étoient considérées comme non écrites. On appelloit proprement caduques, *caduca,* les dispositions qui venoient à manquer après la mort du Testateur, *§. & cùm triplici 2;* ce qui arrivoit lorsque l'héritier ou les légataires venoient à décéder avant l'ouverture du testament, ou avant l'addition de l'hérédité; ce qui fut changé par l'Empereur

Si les legs ou fidéicommis sont dûs, quoique la disposition soit déclarée comme non écrite pour celui qui en est chargé.

Exception dans le cas où le legs est borné à la personne qui doit le payer.

La volonté du Testateur est une exception à toutes les règles.

16. Ce qui est caduc demeure *cum suo onere.*

Dispositions caduques adjudgées au fisc.

17. Quelles sont les dispositions caduques, ou non écrites.

Caducum quid.

Justinien dans la Loi *un. §. cum igitur 1, cod. de caduc. toll.* en ordonnant que l'hérédité pourroit être acceptée avant l'ouverture du testament, & que les legs soient acquis aux légataires du jour de la mort du Testateur; mais il conserve le droit ancien en ce qu'il déclare dans le §. *in novissimo 5*, que l'héritier qui mourroit sans avoir accepté l'hérédité ne la transmettroit pas, excepté à l'égard des enfans; en sorte que le décès de l'héritier avant l'addition rendoit caduque l'institution; ce qui est abrogé parmi nous, par la maxime *le mort saisit le vif*, au moyen de laquelle une hérédité, quoique non acceptée est transmise aux héritiers. La caducité arrivoit encore, selon le Jurisconsulte *Ulpien dans ses Fragmens, tit. 17*, lorsque les legs étoient faits à des personnes qui n'étoient pas mariées contre l'injonction de la Loi, ou à des affranchis, qui n'avoient obtenu qu'une liberté imparfaite, appelés *Latini Juniani*, si ces légataires ne se marioient, ou n'obtenoient le droit de Citoyen Romain dans cent jours depuis la mort du Testateur, *si cœlibi vel Latino Juniano legatum fuerit, nec intrâ dies centum, vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus jus. Quiritium consecutus sit*, dit Ulpien au lieu cité; mais l'Empereur Justinien n'en parle point, parce qu'il les avoit abrogées par les Loix des titres du Code *de infirmandis pœnis cœlibatus, & de latinâ libertate tollendâ*. Aussi toutes ces caducités, de même que la première, sont inconnues parmi nous.

Legs acquis aux Légataires du jour de la mort du Testateur.

Si l'héritier qui meurt avant d'avoir accepté l'hérédité, la transmet.

Quelles sont les caducités inconnues par le Droit nouveau.

18.

Quelles sont les dispositions qui tomboient en caducité.

Dispositions caduques adjudgées *cum onere*.

Aujourd'hui elles demeurent à celui qui en est chargé *cum onere fideicommissi*.

19.

Dispositions non écrites.

Les dispositions tomboient en caducité, *in causâ caduci*, lorsque l'héritier ou le légataire qui étoient vivans, & capables lors du testament, venoient à décéder, ou à devenir incapables pendant la vie du Testateur, ou bien lorsque la disposition devenoit inutile, à cause que la condition qui y étoit apposée venoit à manquer, *l. un. §. & cum triplici 2, cod. de caduc. toll.* Lorsque les dispositions étoient proprement caduques, *caduca*, ou tomboient en caducité, *in causâ caduci*, elles étoient adjudgées au Fisc avec les charges des legs, ou fidéicommiss, suivant la même Loi §. *pro secundo 4*, & §. *in novissimo 5*; mais l'Empereur corrigea la disposition de la Loi *Papia*, & ordonna que les dispositions caduques, ou quasi-caduques demeureroient à ceux qui en avoient été chargés, soit qu'ils fussent héritiers, légataires ou fidéicommissaires, avec leurs charges ou conditions, sous la distinction néanmoins marquée dans le §. *ne autem 9*, des charges ou conditions qui sont attachées à la personne, d'avec celles qui ne sont pas attachées à la personne, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus.

Suivant le §. *& cum triplici 2*, & de la Loi *un. cod.*

de caduc. toll. On confidéroit comme non écrites, les dispositions qui étoient faites en faveur des personnes qui étoient mortes lors du testament, & dont le Testateur ignoroit la mort, *ea etenim vel his relinquebantur, qui in rerum naturâ tunc temporis, cum condebantur, ultima elogia non fuerant (fortè hoc ignorantibus Testatoribus:) & pro non scriptis leges existimabant.* Il est remarquable que quoiqu'il y ait beaucoup d'autres cas où les Loix considèrent les dispositions comme non écrites, ainsi que nous le montrerons bientôt, néanmoins l'Empereur Justinien ne parle que des dispositions qui sont faites en faveur des personnes qui n'existent plus, & c'est de ces dispositions, dont l'Empereur dit au §. *in primo* 3, & au §. *ne autem* 9, qu'elles doivent demeurer aux personnes qui en avoient été chargées, à moins qu'il n'y eût un substitué ou un conjoint, & que les personnes auxquelles elles demeurent ne soient pas obligées de remplir les charges ou conditions, & les retiennent exemptes de toutes charges, excepté en certains cas. *In primo itaque ordine ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam antè 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 desiciebant, sed ad illos perveniebant nullo gravamine (nisi per rarò) in hoc pro non scripto superveniente, quod & nostra Majestas quasi antiquæ benevolentiae consentaneum & naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum præcepit custodiri in omne ævum valiturum.*

Il ne faut donc pas perdre de vue, que l'Empereur Justinien ne parle que d'un seul cas des dispositions considérées comme non écrites, c'est-à-dire, quand elles sont faites en faveur des personnes décédées; il n'applique donc qu'à ce cas unique, ce qu'il dit du Droit ancien, & qu'il confirme, que les dispositions demeuroient à ceux qui en étoient chargés, ou au substitué, ou au conjoint, s'il y en a, sans aucune charge, excepté en certains cas, *nullo gravamine (nisi per rarò) in hoc pro non scripto superveniente*; & ce qui confirme notre observation, ce sont les mots *in hoc pro non scripto*, qui sont bien clairement relatifs à cette seule & unique manière qu'il exprime dans le texte; qu'ainsi on ne doit pas dire des autres cas où les dispositions sont considérées comme non écrites, qu'elles demeurent à ceux qui en sont chargés exemptes des conditions & charges imposées. C'est à quoi les Auteurs n'ont pas fait attention: aussi ont-ils rencontré bien des inconvéniens & des Loix contraires, qu'ils n'ont pu con-

207

L'Empereur ne parle que d'un cas des dispositions comme non écrites.

Deux conclusions. 1^o. Quoi que les dispositions soient comme non écrites, les conditions & charges doivent être remplies. concilier, qu'en y faisant des corrections toujours dangereuses, comme on peut le voir dans *M. Cujas* sur la Loi 16, *ff. de leg. 1*. De-là je tire deux conclusions: la première, que dans les dispositions quoique considérées comme non écrites, les héritiers légataires ou fidéicommissaires, auxquels elles demeurent, doivent accomplir les conditions ou charges imposées, à l'exception seulement du cas où elles sont faites en faveur des personnes mortes lors du testament.

2^o. Lorsque les dispositions sont faites en faveur des personnes décédées, les charges qui consistent en legs, ou fidéicommisses doivent être remplies. La deuxième, que dans ce dernier cas, lorsque les dispositions sont faites en faveur de personnes décédées, on doit excepter les charges qui consistent en legs ou fidéicommisses, qui doivent être délivrés ou exécutés par les personnes auxquelles les dispositions demeurent, comme le prouvent la Loi dernière, *ff. de his quæ pro non scriptis habentur*; la Loi *filius* 14, §. dernier, *ff. ad L. Cornel. de fals.* la Loi *cum verò* 26, §. *si pro non scripto* 6, *ff. de fideicommiss. libert.* & la Loi *civitatibus* 122, §. 1, *ff. de leg. 1*, & ce sont les exceptions que la Loi *un.* §. 3, §. 4 & §. 9, *cod. de caduc. toll.* fait par ces paroles, *nisi per raro non omnibus, sed quibusdam . . . tamen cum suo onere veniebant*. Mon explication revient à-peu-près au sentiment de *Ricard, des disposit. conditionnelles*, n. 143, 144, & suivans, qui pense, que quand les dispositions sont considérées comme non écrites, les charges ou conditions doivent être remplies par ceux auxquelles elles demeurent, tout de même que si elles sont caduques, ou si elles sont tombées en caducité, mais avec cette différence, que mon opinion est fondée sur la décision de la Loi bien entendue, & que nous ne lui donnons que ce qui lui convient suivant ses paroles & son esprit, en retranchant ce que les interprètes lui avoient attribué au-delà des expressions; au lieu que *Ricard* qui lui donne la même étendue que les Interprètes, prétend qu'elle ne doit pas être suivie dans notre usage; mais nous n'avons aucune règle, ni aucun usage général d'où l'on puisse induire la correction des Loix concernant l'exécution des charges & des conditions, & qui puisse nous dispenser d'en suivre les décisions.

Différence de l'opinion de l'Auteur avec celle de *Ricard*.

21. Autre cas où les dispositions sont comme non écrites. Il faut présentement voir en détail les autres cas où les dispositions sont considérées comme non écrites, outre celui dont nous venons de parler, & qui est exprimé dans les §. 2 & 3 de la Loi *un. cod. de caduc. toll.* c'est-à-dire, lorsque les dispositions sont faites en faveur de personnes mortes lors du testament, & dont il est encore parlé dans la Loi 4, *ff. de his quæ pro non script. hab.*

22. De celui qui Le premier est, lorsque celui qui est chargé par le Tes-

tateur d'écrire son testament, écrit quelque disposition en sa faveur; dans ce cas, elle est considérée comme non écrite, l. 1, ff. de his quæ pro non script. hab. mais la Loi dernière du même titre, & la Loi filius 14, §. dernier, ff. ad l. Cornel de fals. décident, que si la disposition est chargée de fidéicommis, il devra être exécuté par celui auquel la disposition demeurera.

Le second est, lorsque les dispositions sont si obscures & si ambiguës, qu'on ne peut point les comprendre, ni savoir ce que signifie ce qui est écrit, quæ in testamento scripta essent neque intelligerentur, quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent, l. 2, ff. de his quæ pro non script. hab.

Le 3^e. est, lorsque les dispositions sont faites en faveur des personnes qui ont souffert une mort civile, excepté ce qui est laissé pour les alimens, l. si in metallum 3, ff. de his quæ pro non script. hab. & il en est de même, lorsque le Légataire ou l'héritier viennent à souffrir la mort civile après le testament, avant néanmoins la mort du Testateur, suivant le §. 1 de la même Loi.

Le 4^e. est, si la disposition est faite en faveur d'une personne capable de recevoir lors du testament, mais qui depuis est devenu incapable, parce que res pervenit ad casum à quo incipere non potest, comme si un legs est fait à l'esclave d'autrui, & que le Testateur l'achete, en sorte qu'il lui appartienne au temps de sa mort, parce que le legs est éteint, l. 3, §. 2, ff. de his quæ pro non script. hab.

Le 5^e. est, quand les institutions sont captatoires, l. 1, ff. de his quæ pro non script. hab. & leg. captatorias 70, ff. de hæred. instit.

Le 6^e. est, quand les dispositions sont faites pour diffamer le Légataire, turpia legata quæ denotandi magis Legatarii gratiâ scribuntur, odio scribentes pro non scriptis habentur, l. Turpia 54, ff. de legat. 1.

Le 7^e. est, lorsque la disposition a été effacée par le Testateur, l. 1, ff. de his quæ in testam. delentur, & l. 8, §. 3, ff. de bonor. possess. secundum tabulas.

Lorsque le legs conditionnel est transféré à une autre personne, la translation est censée faite sous la même condition, à moins qu'elle ne fut attachée à la personne du premier Légataire. Si par exemple Titius a fait un legs à Mœvius, s'il baille cent écus à l'héritier, ou si un tel événement arrive, & qu'ensuite il dise, je transfère à Sempronius le legs que j'ai fait à Mœvius, le second Légataire devra accomplir la condition imposée au premier, legatum sub conditione relictum, & ad alium transtatum, si non conditio personæ cohæreat, sub eadem conditione transf.

latum videtur, l. 95, ff. de condit. & demonstrat. l. Gaia Seio, 13, ff. de alim. & cibar. leg. l. legatum 24, ff. de adim. leg.

31.

Si les conditions imposées à une disposition sont présumées répétées dans une autre qui précède ou qui suit.

Voyons présentement la seconde partie de notre section, qui consiste à savoir si les charges ou conditions imposées à une disposition, sont présumées répétées dans une autre disposition qui précède, ou qui suit, en faveur de la même personne ou d'une personne différente. Cette matière est traitée fort au long par les Auteurs qui agitent & décident une infinité de cas par plusieurs distinctions qui ne sont pas toujours conformes aux principes, & à l'esprit des Loix. On peut voir ces différens cas dans *Mantica*, de conjectur. ultimar. volunt. lib. 10, tit. 6, *Peregrinus*, de fideicommiss. art. 16, *Menoch*. lib. 4, præsumpt. 176, 177, 178, 179, 180 & 181, & *Barri*, de successioib. lib. 13, tit. 4, qui en citent un nombre presque infini d'autres.

32.

Répétition des conditions peut se faire de trois manières.

La répétition de ces conditions ou charges peut se faire de trois manières. Premièrement par des paroles expresses, ou par des termes relatifs, qui renferment cette répétition. En second lieu, par la volonté présumée du Testateur, qui se recueille des circonstances. En troisième lieu, par la disposition de la Loi.

33.

De la répétition expresse, ou par quelquelatif.

Il ne peut y avoir de doute quand les conditions sont répétées en termes exprès, & d'une manière individuelle; il ne peut pas y en avoir non plus quand elles sont rappellées par quelque relatif, comme *aux conditions susdites*, comme dit est, & autres semblables, parce que suivant le langage des Auteurs *quidquid est in termino, relato est in termino referente*, l. affe 77, ff. de hæc. instit. & que *paria sunt aliquid nominatim exprimere, vel per relationem ad aliud*.

34.

De la répétition par la volonté présumée.

Par rapport aux circonstances de la volonté du Testateur, il faut observer, comme nous l'avons fait en plusieurs autres occasions, qu'il ne faut pas admettre indistinctement toute sorte de conjectures, il faut qu'elles soient au moins probables, & que les circonstances aient un rapport nécessaire avec les effets qu'on veut leur faire produire, & qu'elles forment une preuve certaine de la volonté, l. cum virum 16, cod. de fideicom.

35.

Règle de Dumoulin,

Trois causes qui induisent la répétition.

M. Charles Dumoulin, sur la Coutume de Paris, §. 55, gloss. 1, n. 3, donne une règle générale pour distinguer les cas, où la condition est présumée répétée, de ceux où l'on ne présume pas la répétition. Il y a, selon cet Auteur, trois causes qui induisent la répétition, savoir la copulative, l'identité d'oraison, & l'identité de raison. *Sunt enim tres causæ inducentes tacitam repetitionem, videlicet copula, identitas orationis, & identitas rationis,*

comme lorsque plusieurs legs sont unis & liés par la conjonction &, ou par la particule *item*, ou par quelqu'autre terme qui a la force d'unir & joindre, ou quand plusieurs dispositions sont régies par le même verbe, ou quand il y a une raison pareille d'appliquer à une seconde disposition la condition apposée à une première.

Au contraire, il y a trois causes, selon le même Aute^{36.}ur, qui excluent la répétition; savoir, l'adversative, la diversité d'oraison, & la diversité de raison, & *est contra tres oppositè causæ excludentes tacitam repetitionem, videlicet adversativa, diversitas orationis, diversitas rationis.* Trois causes pour exclure la répétition.

Comme il arrive assez rarement qu'on puisse faire une juste application des théories des Auteurs; que d'ailleurs elles ne sont pas toujours fondées sur les principes, le plus sûr est de s'attacher à la Loi, & à ses décisions, & d'en tirer les conclusions qui en résultent. C'est le seul moyen capable de se garantir de l'erreur. La Loi *quæ conditio 39, ff. de condit. & demonstr.* nous apprend deux règles générales sur cette matière. La première, qu'une condition imposée à un certain genre de personnes connues & nommées, ne doit point s'étendre ni être censée répétée à d'autres; elle doit se borner aux personnes & au degré auxquels le Testateur en a fait l'application, *quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerant.* Deux règles générales sur cette matière.

On ne doit donc pas faire l'extension d'une condition d'une personne à une autre, ni d'un degré à un autre. La deuxième règle est qu'une condition imposée à un certain genre de personnes désignées par quelque terme collectif, doit s'appliquer à toutes les personnes du même genre, & dans tous les degrés que ces personnes doivent remplir, *quæ conditio ad genus personarum non ad certas notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes hæredes institutos pertinere.* C'est ce que les Interprètes expriment par ces paroles, *conditio adjecta omnibus gradibus, ab omnibus hæredibus, & substitutis est implenda; sed uni tantum gradui imposta, ab hoc tantum implenda est.*

La Loi *sub conditione 73, ff. de hæred. instit.* établit d'abord pour règle, que la condition apposée à l'institution, n'est pas censée répétée dans la substitution, *sub conditione hæredæ instituto, si substituamus: nisi eandem conditionem repetemus, purè eum hæredem substituere intelligimur.* La condition apposée à l'institution n'est pas censée répétée dans la substitution.

Bien plus, la condition imposée à un des Légataires n'est pas censée répétée en la personne d'un autre Légataire, quoique le legs soit d'une même chose; que les deux Légataires soient conjoints par la chose & par les ^{38.}res n'est pas

cenfée répé-
tée à un autre
Légataire.

paroles, & quoique la difpofition foit régie par le même verbe, l. 89, §. 2, de leg. 2^a. ce qui fait voir que la théorie de Dumoulin rapportée ci-deffus eft fauffe. Un Teftateur inftitue Mœvius, & lui fubftitue Seius; enfuite il dit, je lègue à Seius s'il n'eft pas mon héritier, & à Marcelle fa femme, quinze mars d'argent. Seius devient héritier du Teftateur, en recueillant la fubftitution à laquelle il étoit appellé: on demande fi la condition du legs ayant manqué à l'égard de Seius, Marcelle peut demander la moitié du legs. Il eft clair que fi la condition affecte la fubftance du legs, il eft devenu inutile par rapport à Marcelle co-légataire, tout comme à l'égard de Seius, & qu'il en doit être de même fi la condition impofée à Seius eft cenfée répétée pour la portion de Marcelle. Toutefois le Jurifconfulte Scevola répond que la moitié du legs eft due à Marcelle, & par conféquent il décide que la condition impofée à Seius n'eft pas cenfée répétée en la perfonne de Marcelle, quoiqu'il ne s'agiffe que du même legs d'une feule chofe, que les Légataires foient conjoints *re & verbis*, & que la difpofition foit régie par le même verbe: *Seio quem hæredi fubftituerat ita legavit: Seio fi mihi hæres non fuerit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras quindecim dari volo. Quæro cum Seius hæredes extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? Respondi fecundum ea quæ proponerentur, deberi.* Le même principe fe trouve renfermé dans la Loi 10, ff. de leg. 3. Si les Interprètes avoient fait attention au principe renfermé dans ces textes, ils fe feroient épargnés beaucoup de peine pour agiter & décider plufieurs queftions que cette Loi tranche, & ils n'auroient pas donné un grand nombre de décisions qui font mal fondées.

39.
Cas de la Loi
81, ff. de
condit. & de
montrat.

La Loi Julius 81, ff. de condit. & demonstrat. renferme une décision toute femblable, & confirme la règle, qu'on ne doit pas préfumer la répétition des conditions. Un Teftateur avoit un ferviteur & une fervante mariés enfemble, il leur fait un legs en cette forme: que Stichus s'il rend compte, foit libre avec fa femme, & je veux que mon héritier leur donne dix écus. Stichus meurt avant d'avoir rendu compte, on demande fi la femme de Stichus eft libre, & fi elle doit profiter du legs, *Stichus si rationes reddiderit, cum contubernali suâ liber esto, an Stichus mortuo antequam rationes redderet... libera esset mulier.* D'abord le Jurifconfulte Paul explique les différens effets que la condition auroit dû produire, si elle devoit être étendue à la femme, *quod si cum adhuc reliqua haberet, decessit: sub eadem conditione, & contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, & defecta videtur conditione.* Mais il dé-

cide que l'esclave est à la vérité affranchi sous condition, & que le legs de la libéralité est fait à la femme purement, enforte que la copulative est mise entre ces deux Légataires, non pour unir la condition & l'appliquer à l'un & à l'autre, mais pour désigner leur liaison: *sed non ineleganter illud dicitur, Stichum quidem sub conditione manumissum, contubernalem autem ejus purè, & illam conjunctionem non ad conjungendam conditionem; sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.*

Les Interprètes ne sont pas d'accord sur l'intelligence de cette Loi; *M. Cujas* croit que la condition imposée à Stichus doit être appliquée au legs fait à la femme. Il prend la première réponse du Jurisconsulte, comme la vraie décision du cas, & il pense que ce qui est ajouté à la fin de la Loi, n'est qu'un argument ou un raisonnement hasardé par le Jurisconsulte Paul; & *M. Cujas* se fonde sur la Loi *si servo* 31, §. 1, ff. de statu liberis, qui décide que dans cette espèce, *Stichus cum rationes reddiderit, cum contubernali sua liber esto*; la condition est imposée à la femme *contubernali*, de même qu'à Stichus. *Aliam etiam esse quæstionem, an contubernali quoque conditio juncta sit? Quod magis esse*; ce sont les paroles du Jurisconsulte Gaius.

40.
Différens sens de cette Loi suivant les Interprètes.

Opinion de Cujas.

Au contraire, *Accurse & Bartole* ont cru que quand le Jurisconsulte Paul dit, que la condition lie la femme, il a suivi la rigueur du Droit rapporté dans la Loi 31, §. 1, ff. de statu liberis, & qu'il a suivi les principes de l'équité, lorsqu'il a décidé que la femme avoit reçu la liberté purement & sans condition, & que la conjonction n'étoit employée que pour désigner la liaison qui unissoit le mari avec la femme.

41.
Opinion de Bartole & d'Accurse.

La réflexion de *M. Cujas* ne peut guère s'accommoder avec la majesté des Loix, où l'on ne doit pas souffrir des simples argumens qui ne servent qu'à faire naître des doutes; d'ailleurs quand les Jurisconsultes rapportent des raisons de douter; ils les placent avant la décision, & c'est ici tout le contraire; le Jurisconsulte Paul a d'abord parlé conformément au sentiment de Julien, auquel le Jurisconsulte Gaius s'est conformé en chancelant dans la Loi 31, §. 1, ff. de statu liberis, & ce n'est que pour improuver cette opinion que le Jurisconsulte Paul décide par les dernières paroles de la Loi 81, ff. de condit. & demonstrat. que le legs de la femme étoit pur, & que la condition n'étoit pas censée répétée à son égard, ce qui est conforme à la Loi 89, §. 2, ff. de leg. 2, on doit donc donner la préférence à ces deux textes sur celui de la Loi 31, §. 1, ff. de statu liberis: d'autant mieux que dans le

42.
La réflexion de Cujas ne convient pas à la majesté des Loix.

Dans le doute la disposition doit être censée pure plutôt que conditionnelle.

doute, il faut embrasser le parti qui fait considérer la disposition comme pure, plutôt que celui qui la fait regarder comme conditionnelle, comme le remarque *Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 19*, parce que dans le doute il faut prendre le parti qui fait valoir la disposition plutôt que celui qui tend à la détruire; *ut magis valeat quam pereat, l. 12, ff. de reb. dubiis.*

43.
Si la condition imposée à deux Légataires conjoints *re & verbis* les lie tous deux,

Il ne faut pas se figurer qu'on puisse induire de la Loi 89, §. 8, & de la Loi 21, *ff. de condit. & demonstrat.* que la condition imposée à deux Légataires conjoints *re & verbis* pour recueillir le même legs, ne lie pas l'un & l'autre Légataire, car ce seroit un paradoxe insoutenable. Ces textes décident seulement, que quand la condition est appliquée spécialement à un des Légataires comme dans leur espèce, elle ne doit pas être appliquée au Co-légataire; & que ni la conjonction ni l'identité d'oraison régie par un même verbe, ne suffisent pas pour induire la répétition de la condition dans la portion du legs qui compete à une personne différente. On voit en effet, que par ces paroles de la Loi 89, §. 2, *ff. de leg. 2, Seio si mihi hæres non erit*, & par ces autres paroles de la Loi 81, *ff. de condit. & demonstrat. Stichus si rationes reddiderit*, la condition est spécialement & individuellement attachée à la personne du Légataire qui est nommé le premier: & c'est à cause de cette circonstance qu'on peut dire *illam conjunctionem non ad jungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere*; car s'il paroïsoit que la conjonctive fût employée pour unir la condition, elle devroit être appliquée à l'un & à l'autre Légataire, comme s'il étoit dit, *Seio Marcellæ quindecim libras argenti dari volo, si Seius hæres non erit, Stichus cum contubernali liber esto; si Stichus rationes reddiderit, eis que decem hæres dato.* C'est ce que la Loi *mulieri 74, ff. de condit. & demonstrat.* décide dans le cas où l'usufruit avoit été laissé à une femme & à Titius, si la femme ne passoit pas à des secondes noces, & la condition ne lie pas moins Titius que la femme, parce qu'elle est attachée au legs, & non à la personne de la femme seulement.

Explication de la Loi 89, §. 2, *ff. de legat. 2.*

44.
La répétition de la condition s'induit pour ne pas rendre inutile le legs,

Quoiqu'on ne doive point induire la répétition de la condition appliquée spécialement à un des Co-légataires, pour l'appliquer à l'autre Co-légataire, nonobstant la copulative & l'identité d'oraison, cela n'a lieu néanmoins, que quand la répétition de la condition rendroit inutile la portion du legs de la personne à laquelle la condition n'est pas appliquée; c'est le cas des deux Loix dont nous avons fait l'analyse; mais si le legs devoit être inutile à cause de l'incapacité d'état du Légataire, si la condition

n'étoit censée répétée, il faudroit induire la répétition afin de faire valoir le legs. La Loi *cum servus* 82, ff. de *condit. & demonstrat.* fournit un exemple qui prouve cette vérité. Un Testateur lègue la liberté à son esclave s'il rend ses comptes, & veut que son héritier lui donne un fonds; comme le Maître ne peut pas faire des legs utiles à son esclave sans lui laisser la liberté, si le legs du fonds est pur, il est nul de plein droit, à cause que le legs de la liberté est conditionnel, & que selon la règle Catonienne, une disposition pure qui ne peut pas valoir, si le Testateur décède au moment de la disposition, ne peut pas être confirmée par les événemens qui peuvent survenir. Ainsi il faut induire au legs du fonds, la répétition de la condition appliquée au legs de la liberté, afin que le legs du fonds puisse être bon à cause que la règle Catonienne cesse dans les dispositions conditionnelles; *cum servus ita liber esse jussus sit si rationes reddiderit, eique fundum hæres dare damnas sit: videamus utrum conditio libertati præposita sit, an vero & legato? Et quidem si libertati soli accipiamus præpositam, nullus tractatus amplius superest, nam legatum purum invenitur, & idem inutile sit: quod si conditio etiam legato insita sit, quod quidam rectè putant, simul cum libertate dies quoque legati utiliter cedit.*

Règle Catonienne.

La règle Catonienne cesse dans les dispositions conditionnelles.

C'est tellement l'esprit des Loix d'induire ou d'exclure la répétition des conditions, afin de faire valoir le legs, qu'encore qu'il soit certain, qu'un legs payable par l'héritier, s'il est répété pour être payé par le substitué, ne puisse être demandé au substitué, que sous les mêmes charges ou conditions imposées en la personne de l'héritier; néanmoins il en est tout autrement, lorsque la condition imposée, qui pouvoit s'accomplir en la personne de l'héritier, ne le pourroit pas en la personne du substitué; en sorte que si elle étoit censée répétée, elle rendroit le legs inutile. La Loi *servo alieno* 113, §. 4, ff. de *leg. 1*, en fournit la preuve. Un Testateur institue héritier son fils impubère, & le charge de payer un legs à Titius, si le fils impubère parvient à la puberté; ensuite il substitue Sempronius au fils impubère, & charge de payer le même legs à Titius; quoique le substitué soit pubère, qu'ainsi la condition ne puisse pas être accomplie à son égard, néanmoins s'il recueille la substitution par la mort de l'héritier, avant d'être parvenu à la puberté, il devra payer le legs à Titius, parce qu'on ne doit point induire la répétition de la condition qui tendroit à rendre le legs inutile, & que d'ailleurs il y a diversité de personnes qui sont chargées de faire le paiement du legs, *si ab impubere legatum sit sub conditione si ad pubertatem pervenerit,*

45.
On induit ou l'on rejete la répétition des conditions lorsqu'il est nécessaire pour soutenir le legs.

& à substituto repetitum fuerit : legatum debetur & à substituto : nec videbitur repetita conditio, quæ inutile legatum facit.

46. **Confirma-
tion.** La Loi *servo libertatem* 47, ff. de condit. & demonstrat. confirme cette réflexion. Nous avons vu après la Loi 82, ff. de condit. & demonstrat. que la condition imposée à la liberté étoit censée répétée au legs d'une autre chose fait au même esclave pour faire valoir le legs ; & la Loi 47 du même titre, décide que la condition imposée à la liberté ne doit pas être présumée répétée aux autres dispositions faites en faveur du même esclave, afin de les faire valoir. Un Testateur laisse la liberté à son esclave s'il lui appartient lors de son décès, & ensuite il lui laisse l'hérédité, ou un legs sans répéter la même condition. Le Testateur après avoir aliéné l'esclave meurt dans cette volonté, le legs ou l'hérédité seront dus au Maître de l'esclave qui pourra lui ordonner de les accepter : *servo libertatem ita dedit, ille si meus erit liber esto, legatum vel hæreditatem sine conditione ei dedit: deinde eum alienavit: debetur domino ejus legatum, vel hæreditas, & jussu ejus adire poterit.* Il est remarquable que cette Loi est dans le cas de plusieurs dispositions faites en faveur de la même personne, dont les unes sont conditionnelles, les autres non ; & néanmoins la condition appliquée aux unes, n'est pas censée répétée aux autres, si elle tend à les détruire & à les rendre inutiles.

47. Nous venons de voir & d'expliquer une règle négative, qui n'admet pas la répétition tacite des conditions imposées à une personne pour les étendre à une autre personne, soit qu'il s'agisse d'une disposition différente, ou même d'une seule disposition, & d'un même legs. En voici une toute opposée. Quand il s'agit de plusieurs dispositions faites en faveur d'une même personne, dont la première est une institution, ou un fidéicommiss universel conditionnels, & la seconde, un legs ou une substitution vulgaire ; la condition apposée à la première disposition est censée répétée à la seconde. Cette règle est fondée sur la Loi 18, ff. de condit. instit. la Loi 83, ff. de leg. 2, la Loi, 70, la Loi 77, ff. de condit. & demonstrat. & la Loi dernière, §. dernier, ff. de doli mali & metus except.

48. **Preuves &
explication
des Loix qui
établissent la
proposition.** Un Testateur laisse purement la liberté à son esclave ; & l'institue héritier sans condition, que s'il n'est point héritier, il lui fait un legs sans exprimer la condition ; néanmoins la condition imposée à l'institution est censée répétée au legs fait en faveur de la même personne, *cum servus purè liber, & hæres, scriptus sub conditione sit ; etsi hæres non extiterit legatum acceperit, in legato repetitam vi-*

deri conditionem divus Pius rescripsit, l. 18, in princip. ff. de condit. instit.

Une ayeule institue son petit-fils, sous la condition s'il est émancipé en une portion de son hérité, & par un codicille elle lui fait un legs outre la portion d'institution; la condition de l'émancipation apposée à l'institution est censée répétée au legs fait dans le codicille, *l. 18, §. 1, ff. de condit. instit. & l. avia 77, ff. de condit. & demonstrat. Avia quæ nepotem, sub conditione emancipationis, pro parte hæredem instituerat, ita postea codicillis scripsit, hoc amplius nepoti meo quàm quod eum hæredem institui, lego prædia illa: conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamvis avia nullam in legatis, ut in hæreditate, substitutionem fecisset.* La même décision se trouve dans la Loi *Duos 70, ff. de condit. & demonstrat.* mais il faut prendre garde que dans le cas de ces Loix, la condition apposée à l'institution testamentaire, est censée répétée au legs fait dans un codicille postérieur, par deux raisons; la première, à cause du mot *hoc amplius*, qui est répétitif, *l. libertis 108, ff. de condit. & demonstrat.* La seconde, que la condition de l'émancipation est favorable au fils de famille légataire, afin que le legs lui fut acquis suivant les principes du Droit ancien, qui attribuent au père tout ce qui étoit acquis par son fils.

Néanmoins la répétition tacite de la condition ne se fait pas, lorsque la condition est imposée par une clause séparée après l'institution & le legs fait à la même personne, & qu'elle est appliquée nommément à l'institution sans faire mention du legs, *l. 27, ff. quando dies leg. cedit*, où il est dit que Lucius Titius fils de famille avoit d'abord été institué héritier, & que le Testateur lui avoit fait un legs ou fidéicommiss sans apposer de condition ni à l'un ni à l'autre; mais par une autre clause postérieure du testament, il étoit dit, *quod ego Lucium Titium hæredem institui, ita eum adire hæreditatem volo, si is patriâ potestate liberatus fuerit*, dans ce cas, la condition appliquée à l'institution ne doit pas être appliquée, ni étendue au legs.

La Loi *Latinus 83, ff. de leg. 2*, décide que la condition apposée au fidéicommiss est censée répétée à la substitution vulgaire, faite en faveur de la même personne. Comme cette Loi est fort intriguée, & assez mal expliquée par quelques Interprètes, il est important d'en faire connoître l'esprit & les dispositions. Un affranchi institue sa fille en la moitié de son hérité, & son Patron pour l'autre moitié; il charge sa fille de rendre la portion d'hérité en laquelle elle est instituée, aux servantes ou es-

49.
Suite.

Raisons pour-
quoi la condi-
tion apposée à
l'institution est
censée répé-
tée au legs fait
dans un co-
dicille.

50.
Si la répéti-
tion de la condi-
tion se fait
lorsqu'elle est
imposée par
une clause sé-
parée.

51.
Si la condi-
tion apposée
au fidéicom-
miss est censée
répétée à la
substitution
vulgaire.

Espèce de la
Loi 83, ff. de
legat. 2.

claves du Patron ; lorsqu'elles auront été mises en liberté, ce qui forme une condition ; & si la fille n'est pas héritière, il substitue les mêmes esclaves du Patron. Le Testateur meurt, & sa fille répudie l'hérédité, laquelle est acceptée par les esclaves substituées vulgairement par le commandement de leur Maître, ensuite les esclaves sont affranchies. On demande si ces esclaves parvenues à la liberté, pouvoient demander le fidéicommiss, dont la fille du Testateur avoit été chargée en leur faveur, attendu que la condition étoit arrivée par leur affranchissement. Le Jurisconsulte Paul répond, que le fidéicommiss dont la fille étoit chargée, n'est pas censé répété payable par le Patron, auquel la moitié de l'hérédité est parvenue par la répudiation de la fille du Testateur, lequel n'avoit laissé aux esclaves, que l'un ou l'autre, c'est-à-dire, le fidéicommiss, ou l'hérédité par substitution vulgaire ; mais que les esclaves qui avoient été affranchies, pouvoient prétendre avec plus de fondement l'hérédité en vertu de la substitution vulgaire ; car quoique la condition de la liberté n'ait été ajoutée qu'au fidéicommiss, & que le Testateur ne l'ait pas répétée dans la substitution vulgaire, elle doit être censée répétée, & les substituées sont appelées à la substitution sous la même condition, si elles parviennent à la liberté apposée au fidéicommiss : *respondi nec repetitum videri in hunc casum Fideicommissum : sed alterutrum datum, vel fideicommissum, vel ipsam hæreditatem : melius autem dici, in eundem casum substitutas videri, in quem casum fideicommissum meruerunt, & idè ad substitutionem eas vocari.*

52.
Raison de la
décision de
cette Loi.

La raison est, parce que lorsqu'un des héritiers est chargé de fidéicommiss en faveur d'un esclave étranger, sous condition s'il parvient à la liberté, si le même esclave est substitué vulgairement au même héritier, quoique la condition de la liberté ne soit pas exprimée & appliquée à la substitution, il est néanmoins censé appelé à la substitution sous la même condition imposée au fidéicommiss, *cum enim servo alieno fideicommissum ab uno ex hæredibus sub conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei hæredi substituat, licet purè substitutio facta sit, tamen sub eadem conditione substitui videtur sub qua fideicommissum meruit, l. 83, ff. de leg. 2.*

53.
Deux déci-
sions de cette
Loi, détermi-
nées par les
circonstances.

Cette Loi renferme deux décisions particulières qui sont déterminées par les circonstances. La première, que le fidéicommiss laissé pour être délivré par l'héritier, n'est pas censé répété en la personne de celui auquel l'hérédité parvient à cause de la répudiation ; mais cela n'est fondé que sur ce que le Testateur avoit substitué vulgairement les mêmes personnes, pour recueillir les mêmes biens du fidéicommiss.

fidéicommiss, & que le fidéicommiss & la substitution vulgaire ne peuvent pas concourir ; en sorte que l'un doit nécessairement exclure l'autre. Voilà pourquoi la substitution devant avoir lieu dans ce cas, le fidéicommiss devoit cesser ; les mots *in hunc casum* font comprendre qu'on ne peut pas tirer une règle de cette Loi, & que cette première décision est fondée sur les circonstances.

La deuxième décision, est quand un esclave est appelé par fidéicommiss à une portion d'hérédité, sous la condition, s'il parvient à la liberté, s'il est aussi substitué vulgairement à la même portion d'hérédité, sans exprimer la condition, elle est censée répétée en la substitution, parce que l'intention du Testateur, qui paroît de la condition apposée au fidéicommiss, est que la substitution, de même que le fidéicommiss, ne parvienne à l'esclave, que quand il aura été affranchi, afin que l'esclave profite lui-même de la libéralité, à l'exclusion de son Maître que le Testateur n'a pas voulu gratifier.

Les Loix que nous avons citées, décident à la vérité que la condition apposée à une première disposition est censée répétée dans une seconde disposition en faveur de la même personne dans les cas que nous avons dit ci-dessus ; mais il n'y en a point qui décide que la condition apposée à une seconde disposition soit censée répétée à une première ; la Loi 14, ff. de manumiss. testam. & la Loi 22, ff. de hæred. instit. décident même le contraire ; ainsi, quoiqu'en aient pu dire quelques Auteurs, on ne doit jamais appliquer à une première disposition, à laquelle le Testateur n'a point imposé de condition, celle qu'il a imposée à une disposition postérieure en faveur de la même personne. La raison est, parce que ce qui précède influe plus facilement sur ce qui suit, que ce qui suit n'influe sur ce qui précède, & que la règle générale étant que les conditions n'affectent que les dispositions auxquelles elles sont imposées, on ne doit admettre des exceptions à cette règle qu'autant qu'elles se trouvent établies par les Loix. C'est aussi l'avis de Ricard, des dispositions conditionnelles, n. 165. Il faut néanmoins excepter le cas de la Loi si purè 54, ff. de legat. 3, où il s'agit d'un legs fait purement, & ensuite d'un autre fait en faveur & sous condition, avec cette expression *hoc amplius*, laquelle répète la première disposition, & l'unit à la seconde qui est conditionnelle, *si tibi purè legavero, deinde postea scripsero ita: hoc amplius si navis ex Asta venerit hæres meus ei fundum dato, veriùs est eo verbo, amplius, superiora repeti.* Et M. Cujas, lib. 8. observat. cap. 36, pense que la condition du second legs est appliquée au premier.

Si le fidéicommiss à délivrer par l'héritier est censé répété en la personne de celui qui recueille l'hérédité par répudiation d'un autre.

54.
Deuxième décision.

55.
Si la condition apposée à une seconde disposition, doit être censée répétée à une première.

Ce qui précède influe plus facilement sur ce qui suit que ce qui suit sur ce qui précède.

Exception.

56. Par la même raison, qu'il faut s'en tenir à la règle qui exclut la répétition tacite des conditions, il faut dire, que la condition apposée à un premier legs, n'est pas censée répétée à un autre legs fait dans le même testament en faveur de la même personne, lorsque les dispositions sont distinctes, de façon que la condition ne régisse pas tous les legs selon la construction des paroles, parce qu'il n'y a point de Loi qui induise la répétition de la condition d'un legs à un autre legs. La question a été ainsi jugée par un Arrêt du Parlement de Provence, du 28 Avril 1584, rapporté par *M. le Président Saint-Jean, décis. 62.*

57. Nous avons remarqué ci-dessus, que la répétition de la condition imposée à l'institution devoit se faire au legs contenu dans un codicille postérieur en faveur de la même personne, lorsqu'il se trouve dans le legs quelque expression répétitive, comme *hoc amplius, de plus, en outre*, ou que la répétition de la condition est nécessaire pour faire valoir & conserver le legs à la personne du légataire, qui ne pourroit pas profiter du legs à cause de son état; car ce sont les deux circonstances qui se rencontrent dans la Loi 18, §. 1, *ff. de condit. instit.* & dans la Loi *avia 77, ff. de condit. & demonstrat.* que si quelqu'une de ces circonstances ne se rencontre pas au legs fait par codicille, on ne doit pas présumer la répétition de la condition apposée à l'institution contenue dans un testament précédent en faveur de la même personne, parce que, selon la remarque de *Ricard, des dispositions conditionnell. n. 166*, le temps qui s'est écoulé entre le testament & le codicille empêche qu'on ne puisse penser ou présumer, que le Testateur a disposé dans la continuation d'une même pensée; en sorte que s'il n'y a point d'autre circonstance, le legs contenu au codicille doit demeurer pur & sans condition, comme les termes dans lesquels il est conçu l'indiquent, *v. Boniface, tom. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 14.*

58. On ne doit pas non-plus induire la répétition de la condition, & l'étendre de l'institution au legs, si la condition répétée tendoit à rendre le legs inutile, parce que comme nous l'avons observé, les Loix ont pour objet de faire valoir les dispositions, & dans le doute, on doit prendre le parti qui les rend efficaces, plutôt que celui qui les détruit, *ut potius valeat quam pereat.* Voilà pour quoi les Loix 47 & 82, *ff. de condit. & demonstrat.* & la Loi 113, §. 4, *ff. de legat.* admettent ou excluent dans les mêmes cas la répétition des conditions, selon que l'un ou l'autre est nécessaire, pour confirmer & rendre efficaces les dispositions; & c'est une des principales règles dans la matière des répétitions tacites des conditions, à

laquelle les Interprètes n'ont pas fait assez d'attention, & qui doit servir à décider un très-grand nombre de difficultés qui se présentent.

La Loi *ab omnibus* 104, §. *cum quidam*, ff. de leg. 1, rapporte un cas où la condition apposée à l'institution n'est pas censée répétée au legs fait en faveur de la même personne, quoique dans un même testament. Un Testateur institue Titius, lorsque la mère de l'héritier viendra à mourir, ce qui fait une condition; ensuite il fait une substitution vulgaire en faveur de Mœvius, qu'il charge d'un legs au profit de Titius, héritier institué en premier rang sous condition, lequel vient à mourir avant la mère. On demande si le legs sera dû à l'héritier de ce légataire? Le Jurisconsulte répond, que le legs est dû à l'héritier du légataire; & par voie de conséquence, il décide que la condition apposée à l'institution n'est pas censée répétée au legs, *cum quidam hæredem instituit; quandoque mater ejus decessisset; deinde secundus hæres scriptus fuisset, & ab eo legata ei qui sub conditione hæres institutus fuisset, relicta essent: isque vivâ matre decessisset postquam dies legati cesserit. Quæsitum est an hæredi ejus legata deberentur? Verius est legatum hæredi deberi.*

Cela peut être fondé sur deux ou trois raisons. La première, parce que, comme nous l'avons dit plusieurs fois, on ne doit jamais induire la répétition des conditions toutes les fois qu'elles rendent le legs inutile. La deuxième, parce que le Testateur en faisant un legs à l'héritier sous condition, payable par le substitué vulgaire, fait comprendre qu'il a eu en faisant le legs un objet différent de celui qu'il avoit eu en faisant l'institution conditionnelle, c'est-à-dire, de faire un legs pur & simple. La troisième, que la variété des dispositions montre que le legs n'a aucun rapport avec l'institution conditionnelle, puisque le legs est payable par un substitué, qu'ainsi il est lié avec la substitution, & entièrement détaché de la première institution. Voilà pourquoi il n'y a aucune raison d'y appliquer la condition apposée à l'institution.

On a rendu un Arrêt au Parlement de Toulouse, qui préjuge plusieurs questions, notamment qu'une condition de décès sans enfans mâles, & les mâles sans mâles, apposée à deux différentes clauses, l'une antérieure, & l'autre postérieure, dans une substitution faite en faveur des mâles, ne devoit pas être censée répétée dans une clause intermédiaire, qui contenoit une substitution en faveur des filles, malgré plusieurs circonstances favorables, & des conjectures qui auroient dû induire cette répétition, si l'on s'étoit moins attaché aux règles, qu'à l'opinion des

59.

Cas où la condition de l'institution n'est pas censée répétée au legs en faveur de la même personne.

60.

Raisons de la décision de ce cas.

Espèce d'un Arrêt rendu au Parlement de Toulouse, du 19 Août 1743.

Auteurs au sujet des conjectures qui auroient dû induire cette répétition. François de Baulac I, Baron de Pezenes, par son testament du 27 Mars 1660, institua héritière Jeanne de Bezac sa femme, à la charge de rendre ses Terres & Baronies de Pezenes, Montesquiou, Valmasèle & Carlinças, à François de Baulac II, leur fils unique, sans aucune diminution ni distraction.

Clause du testament.

Et d'autant, est-il ajouté, que l'intention dudit sieur Testateur est que lesdites Terres & Baronies soient & demeurent irrévocablement acquises aux descendans dudit sieur Testateur, sans pouvoir être distraites ni aliénées, ce que par exprès il défend & prohibe, il veut & ordonne que ledit sieur de Pezenes son fils, soit tenu de remettre lesdites Terres & Baronies à tel de ses enfans mâles, qui par ledit sieur François de Baulac son fils, sera élu & nommé, & en défaut de nomination à l'aîné.

Et en cas, ledit mâle qui sera nommé, ou en défaut de nomination, l'aîné viendroit à décéder sans enfans mâles, & lesdits mâles sans laisser d'autres mâles, substitue à icelui le second fils mâle, & ainsi graduellement les autres mâles, l'un après l'autre, & leurs enfans mâles, l'ordre de primogéniture gardé.

Il étoit encore ajouté, & c'est ici la clause qui faisoit la principale difficulté, & cas avenant que ledit François de Baulac décédât sans laisser AUCUN MÂLE, & qu'il n'eût que des filles, lui substitue auxdits biens & Terres, tant seulement, comme a été dit ci-dessus, l'aînée desdites filles, & le premier mâle d'icelle.

Enfin il étoit dit : *Et en cas, ladite fille aînée n'auroit point des enfans, ou que ses enfans mâles décédassent sans enfans mâles, audit cas, substitue aux susdits biens la seconde fille dudit sieur Pezenes son fils, & son premier mâle, & ainsi l'une après l'autre desdites filles, l'ordre pareillement de primogéniture gardé, à la charge de porter le nom & armes dudit sieur Testateur.*

Degrés de la substitution qui avoit été remplie.

François de Baulac II, de son mariage avec Diane de Beaumefort, eut trois mâles, Louis, Marc-Antoine & Charles, & d'un troisième mariage avec Genevieve Feuillette du Fay, il eut un autre mâle nommé Henry-Daniel, & plusieurs filles, entr'autres Louise-Petronille.

Louis, qui étoit l'aîné des enfans mâles de François II, recueillit le fidéicommiss, & étant décédé sans laisser des enfans, Marc-Antoine fit ouvrir le fidéicommiss en sa faveur par un Arrêt du Parlement de Toulouse du 22 Août 1709.

Du mariage de Marc-Antoine de Baulac avec la Dame de Christol, nâquit Louis-François de Baulac, qui recueill-

lit pareillement le fidéicommiss après son père ; il décéda sans laisser des enfans le 24 Août 1740, & ses biens furent recueillis par Demoiselle Marie Christol, sa tante maternelle.

Demoiselle Louise-Petronille de Baulac de Pezenes, Demande en seule survivante de tous les enfans de François II, demanda l'ouverture à son profit, du fidéicommiss des quatre Terres, en vertu du testament de François I, du 17 Mars 1660, contre la Demoiselle Christol, veuve du sieur Galfier. ouverture de la substitution.

Le Procès ayant été porté sur le Bureau au Parlement de Toulouse, au rapport de M. de Senaux, en la première Chambré des Enquêtes le 17 Août 1743, il intervint partage, Compartiteur M. Boyer Drudas : M. le Rapporteur fut d'avis d'ouvrir la substitution en faveur de la Demoiselle de Pezenes ; au contraire, l'avis de M. le Compartiteur fut de déclarer que la substitution avoit pris fin sur la tête de Louis-François de Baulac, fils de Marc-Antoine, & que le fidéicommiss en faveur des filles, étoit devenu caduc à cause de l'existence de Marc-Antoine, lequel avoit laissé en mourant un enfant mâle, qui avoit fait défaillir la condition du fidéicommiss fait en faveur des filles. Partage formé sur la question. Avis du Rapporteur. Avis du Compartiteur.

M. de Senaux, Rapporteur, disoit pour soutenir son avis, qu'il falloit juger de la volonté du Testateur non sur une seule clause du testament, mais sur toute sa teneur. Raisons de l'avis du Rapporteur.

Totum tenorem testamenti spectari convenit, & non ex uno versu testamenti jus dici oportere, sed ex antecedentibus & consequentibus perpetuoque tenore, suivant les expressions de M. Cujas, dans sa Consultation 51 ; que dans les dispositions testamentaires, il falloit avoir égard à la volonté du Testateur plutôt qu'aux paroles, parce que c'est par la volonté que les conditions doivent être régies, l. 19, ff. de condit. & demonstrat. & que suivant les expressions de la Loi 7, §. 2, ff. de supplect. leg. prior atque potentior est quam vox, mens dicentis, ou comme s'explique la Loi 101, ff. de condit. & demonstrat. in conditionibus testamentorum voluntatem potius quam verba considerari oportet ; que c'est une règle reçue parmi les Auteurs, fondée sur la Loi 50, §. dernier, ff. de leg. 1, que una pars testamenti per aliam declaratur ; qu'une clause ou une qualification ajoutée à une disposition, doit être suppléée & sous-entendue dans une autre ; *conditio, modus, & qualitas appositæ primæ substitutioni censetur repetita in sequenti.* On doit juger de la volonté par toute la teneur du testament.

Fufarius, de substit. quæst. 146, num. 1 ; M. Cujas, consultations 19 & 51 ; Boerius, primæ substitutioni censetur repetita in sequenti. La volonté doit prévaloir sur les paroles.

Conditio, modus, qualitas appositæ primæ substitutioni censetur repetita in sequenti. Conditio, modus, qualitas appositæ primæ substitutioni censetur repetita in sequenti.

que les testamens sont susceptibles d'interprétation & d'extension ; quand la lettre manque on y supplée par l'esprit & par la volonté du Testateur. Les testamens sont les actes des mourans , ils y parlent seuls ; c'est leur seule volonté qui forme la Loi domestique dans leur famille. La Loi présume que la pensée de la mort dont les Testateurs sont remplis , les trouble , les empêche de prévoir tous les cas , & de s'expliquer clairement sur les suites & les effets de leur volonté ; & c'est en considération de ce trouble que l'on supplée dans les testamens , les dispositions que l'on présume que le Testateur y a voulu apposer. C'est le fondement des règles que l'on trouve dans la Loi 12 , ff. de regul. jur. La Loi 27 , ff. de leg. 1 ; la Loi 64 , ff. de leg. 2 ; La Loi 7 , ff. de supellect. leg. & plusieurs autres textes. Voilà pourquoi la condition du décès de François II , sans enfans mâles , & des mâles sans mâles , devoit être sous-entendue , & suppléée dans la substitution faite en faveur des filles de François II , d'autant mieux que cette condition redoublée se trouvoit encore dans la dernière clause qui appelle les secondes filles de François ; qu'ainsi , la réduplicative se trouvant dans la première & dans la troisième clause , il n'étoit pas possible de ne pas la sous-entendre dans la clause intermédiaire. *Cas avenant que ledit François de Baulac décédât sans enfans mâles , & qu'il n'y eût que des filles* , il n'avoit pas voulu borner la condition aux seuls mâles du premier degré ; mais qu'il avoit voulu résumer succinctement ce qu'il avoit dit dans la substitution faite en faveur des mâles frères de François : *prout si breviori compendio dixisset & in defectum omnium prædictorum* , comme parle Dumoulin , *consil. 1 , n. 25* , dans un cas pareil , parce que le Testateur ne faisoit pas une nouvelle disposition ou substitution , son intention étoit d'étendre la première , & la faire venir aux filles & à leurs enfans mâles sous les mêmes conditions , & que c'est tout comme s'il avoit dit ; *Cas avenant que tous les mâles vinssent à manquer dans la ligne de François* , parce que les mots , *sans aucun mâle* , comprennent toute la descendance masculine de François II , suivant la Loi *liberorum 220 , ff. de verbor. signific. Dumoulin & Cujas*. Voilà pourquoi encore que Marc-Antoine eût laissé un enfant mâle lors de son décès , la condition ne pouvoit pas avoir défailli , vû qu'il auroit fallu au moins que le fils de Marc-Antoine fût décédé avec un enfant mâle , ce qui n'étoit pas arrivé , & cette explication devoit être considérée avec d'autant plus de faveur , que la substituée étoit petite-fille du Testateur , & qu'elle combattoit contre une personne absolument étrangère au Substituant.

M. le Rapporteur ajoutoit que le Testateur avoit fait connoître clairement que son intention étoit de conserver les quatre Terres substituées à ses descendans, en préférant néanmoins les mâles aux filles, ce qu'il avoit témoigné par cette clause : *Et d'autant que l'intention dudit sieur Testateur est que lesdites Terres & Baronnie soient irrévocablement acquises aux descendans dudit sieur Testateur, sans pouvoir être distraites ni aliénées, ce que par exprès il défend & prohibe* ; il l'avoit encore témoigné par plusieurs autres circonstances, qui formoient autant de conjectures capables de faire ouvrir la substitution en faveur de Louise-Petronille de Baulac, suivant la décision des Auteurs qui se réunissent pour décider qu'un fidéicomis peut être étendu d'un cas à l'autre, & d'une personne à une autre, quand il y a des conjectures ; il prenoit la première conjecture de ce que le Testateur avoit fait plusieurs degrés de substitution, & toujours sous la condition redoublée du décès sans mâles, & des mâles sans mâles. La seconde, de ce que le Testateur avoit chargé les filles de rendre à leurs enfans mâles. Il les a donc appellées, car elles n'auroient pas pû rendre le fidéicomis à leurs mâles, sans qu'elles fussent appellées pour le recueillir, suivant *M. Maynard, livre 5, chapitre 71*. La troisième, de ce que le Testateur avoit défendu expressément l'aliénation des Terres substituées, afin qu'elles fussent irrévocablement acquises à ses descendans. Or, les filles n'étant pas moins du nombre des descendans que les mâles, & cette prohibition d'aliéner que le Testateur a motivée, renferme elle seule un fidéicomis perpétuel, suivant *Dumoulin, consil. 7, nombre 39*, en faveur des descendans ; & par conséquent en faveur des filles, dès que les mâles ont manqué. La quatrième, de ce que le Testateur a imposé aux mâles descendans des filles, la condition de porter son nom & ses armes, ce qui prouve qu'il a voulu faire un fidéicomis perpétuel, & que ses Terres fussent conservées dans sa famille, & dans sa descendance, autant que les Loix le permettent, & que son intention n'a pas été que la substitution fût éteinte dès aussitôt que ses petits-fils viendroient à décéder laissant des enfans mâles. Enfin, M. le Rapporteur ajoutoit que sur des conjectures moins fortes & moins concluantes, il avoit été jugé par un Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par *M. Expilli, chapitre 5*, que la condition *si sine masculis*, devoit comprendre les mâles des mâles, & qu'elle ne devoit pas se borner au premier degré.

M. Boyer Drudas, Compartiteur, disoit au contraire, qu'il falloit se fixer à la clause par laquelle les filles de

Raisons de l'avis du Compartiteur.

François II. étoient appellées ; que cette clause n'ayant appellé les filles qu'en cas que les mâles décéderoient sans aucun mâle, cette condition avoit défailli dès que Marc-Antoine étoit décédé laissant un enfant mâle, *l. pater 101, ff. de condit. & demonstrat.* & qu'ayant une fois manqué par la survivance de Louis François à son père, elle ne pouvoit plus se résumer, quoique Louis-François fût décédé, parce que *conditio quæ semel deficit non restauratur.* *M. Maynard, livre 5, chapitre 74, M. de Cambolas, livre 2, chapitres 28 & 41, Peregrinus, Ricard, & les autres Auteurs ;* que les clauses par lesquelles le Testateur avoit appellé les mâles de François, ne pouvoient servir de rien, dès que le Testateur avoit fixé la condition sous laquelle les filles devoient être admises d'une manière claire, & qui la bornoit aux enfans du premier degré ; que si le Testateur avoit voulu redoubler la condition dans la seconde clause, il l'auroit exprimé, comme il l'avoit fait dans la première, en sorte que ne l'ayant pas fait, c'est une preuve qu'il ne l'a pas voulu, parce que, *nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit . . . nemo sine voce dixisse existimatur,* comme s'explique la Loi 7, §. 2, *ff. de supellect. leg.* Voilà pourquoi on ne pouvoit pas présumer que le Testateur eût voulu qu'on sous-entendit la double condition dans cette clause, & on ne pouvoit pas la suppléer & la sous-entendre, ni induire une répétition tacite ; car quoiqu'en ayent pû penser quelques Auteurs, ces sortes de répétitions ne sont pas autorisées par le droit, elles sont au contraire formellement condamnées par ces paroles de la Loi 39, *ff. de condit. & demonstrat. quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt,* sur-tout lorsqu'il s'agit des dispositions diverses, & qui sont faites en faveur des personnes différentes, de différente qualité, & de sexe différent, parce que chaque fidéicommiss ou disposition qui appelle des personnes différentes renferme une volonté distincte, qui doit être réglée par les paroles dont le Testateur s'est servi, sans que l'on doive rien emprunter de ce qui précède ou de ce qui suit ; & la Loi 50, §. dernier, *ff. de legat. 1,* de laquelle les Interprètes ont tiré la règle *una pars testamenti per aliam declaratur,* ne veut qu'on ait recours à ce qui précède, ou qui suit, que quand la disposition est conçue d'une manière imparfaite ou équivoque, comme s'il a été fait un legs de certaines pièces de monnoie, & qu'il y en ait dans le commerce de plusieurs espèces de différente valeur, *si numerus numerorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati,* de sorte

Conditio quæ semel deficit non restauratur.

Chaque disposition qui appelle des personnes différentes, renferme une volonté distincte de ce qui précède & qui suit.

qu'il soit impossible de l'exécuter comme elle est écrite ; car c'est le cas précis de ce texte , alors il y a une espèce de nécessité pour lever le doute ou l'obscurité, de recourir à ce qui précède ou qui suit , ou à la qualité du Légataire : mais c'est abuser de cette Loi que de vouloir l'appliquer à des cas où le Testateur s'est expliqué d'une manière claire & intelligible, & lorsqu'on peut exécuter la volonté exprimée, sans avoir besoin de rechercher une autre volonté dans ce qui précède & qui suit, pour détruire celle que le Testateur a marquée littéralement.

Explication de la Loi 50, §. dern. ff. de leg. 1.

Pour ce qui est de la clause par laquelle le Testateur vouloit que ces quatre Terres fussent irrévocablement acquises à ses descendans, cette déclaration étoit relative aux degrés de substitution qu'il avoit marqués, & à la manière qu'il avoit expliqué, & réglé sa volonté, vu que cette clause vague & indéterminée par elle-même, n'a pas été mise pour étendre les degrés prescrits, ni pour changer l'ordre des fidéicommiss, ni l'effet & la nature des conditions qu'il a appliquées à chaque fidéicommiss en particulier, soit en appelant les mâles de François, soit en appelant les filles, en sorte que n'ayant substitué les filles que dans le cas que François II. décédât sans laisser aucun mâle, la condition avoit défailli dès-aussitôt que François II. avoit laissé des enfans mâles lors de son décès ; qu'ainsi à plus forte raison elle avoit défailli par l'existence d'un petit-fils mâle, qui avoit recueilli le fidéicommiss masculin, & qu'il n'étoit ni juste ni naturel de donner une double extension au fidéicommiss en faveur des filles, & de l'ouvrir en faveur de Louise Petronille, tandis que la condition avoit doublement manqué ; savoir, par l'existence des enfans mâles au premier degré de François, & encore par l'existence d'un petit-fils du même François, & faire ainsi extension d'extension.

Les clauses générales d'un testament doivent s'entendre relativement aux degrés marqués par le Testateur.

M. le Compartiteur ajoutoit que les conjonctures relevées par Louise Petronille, n'avoient rien de concluant, parce qu'elles n'avoient aucune liaison avec la conséquence que l'on vouloit en tirer ; qu'afin que les conjectures puissent former une preuve de la volonté, il faut qu'elles soient de telle nature qu'elles renferment implicitement cette volonté, comme les propositions d'un bon argument doivent renfermer la conséquence qu'on en tire, sans quoi, elles sont étrangères, & l'on ne peut pas en induire la preuve que l'on veut en tirer, autrement ce seroit renverser des règles du raisonnement ; car selon la remarque de M. Cujas, sur la Loi *cum proponeretur* 64, ff. de leg. 2, lib. 15, *quæst. Papiniani*, après Hermogène,

Inutilité des conjectures.

Quelles sont les conjectures qui peuvent former une preuve.

on ne doit mettre au rang des conjectures, que celles qui sont appuyées sur un signe évident, *conjecturam esse quæ ducitur ex manifesto signo, secundum Hermogenem*. Voilà pourquoi il importoit peu que le Testateur eût fait plusieurs degrés de substitution sous la condition redoublée. Tout ce qu'on peut en induire, c'est qu'il faut exécuter sa volonté dans tous les degrés en la forme qu'il l'a déclarée dans les cas où il a redoublé la condition. Mais non dans celui où il n'a apposé qu'une condition simple sans réduplicative; peu importe encore qu'il eût chargé les filles de rendre à leurs enfans mâles, & qu'il eût imposé à ceux-ci la condition de porter son nom & ses armes; qu'enfin, il eût prohibé l'aliénation des biens substitués, afin qu'ils fussent irrévocablement acquis à ses descendans; car, d'un côté la prohibition de l'aliénation n'a pas plus d'étendue que les degrés de vocation auxquels elle est relative & subordonnée; d'autre part la vocation des mâles procréés des filles, est aussi subordonnée à celle des filles, & si celles-ci n'ont été appellées que dans le cas que François II décéderoit sans aucun mâle, ce second ordre de substitution est devenu caduc par la caducité du premier, & par la survivance des enfans mâles de François à leur père, & encore plus par la survivance d'un petit-fils mâle, parce que, *caducato primo gradu defectu conditionis, cæteri deficiunt*, suivant les expressions des Auteurs.

La prohibition d'aliéner ne doit pas avoir plus d'étendue que les degrés du fidéicommissés marqués par le Testateur.

Le Parlement de Toulouse n'admet pas les conjectures pour étendre les degrés du fidéicommissés.

D'ailleurs, il y a long-temps que le Parlement de Toulouse n'a aucun égard aux conjectures imaginées par les Auteurs, pour induire ou pour étendre les fidéicommissés d'un degré à un autre, ou d'une personne à une autre; il s'est apperçu que cette doctrine, qui n'a aucun fondement dans le Droit, étoit très-dangereuse, & souvent pernicieuse, en ce qu'elle tend à disposer à la place d'une personne décédée depuis long-temps, d'une manière contraire, ou du moins différente de ce que le Testateur avoit pensé, & qu'on se mettoit en péril sur des conjectures souvent fausses ou frivoles, & toujours douteuses, de dépouiller un possesseur légitime d'un bien qui lui étoit acquis à juste titre, ce qui renferme une injustice sensible, & un inconvénient auquel on ne s'expose pas, quand on se conforme à la lettre du testament, & que l'on exécute les dispositions suivant la volonté que le Testateur a fait connoître par les expressions dont il s'est servi dans chacune des clauses de son testament; & si l'on se donne la peine de réfléchir sur les différentes conjectures que les Auteurs ont imaginées, on s'apercevra qu'en les admettant, il n'y a plus rien de sûr, tout de

On juge avec sûreté quand on s'en tient à la lettre des clauses d'un testament. Les conjectures des Auteurs ren- doient tout arbitraire.

vient arbitraire, & il ne sera plus possible d'exécuter les dernières dispositions selon la vraie volonté des Testateurs, parce qu'on laissera à l'écart la vérité & la réalité, pour courir après des ombres & des imaginations.

Ce n'est pas que l'on doive rejeter généralement toutes sortes de conjectures, on doit, sans contredit, accueillir celles que la Loi a autorisées expressément. On peut donner pour exemple le cas de la Loi *Titia* 87, §. *Scia* 2, ff. de leg. 2, où après le legs d'un fonds fait en faveur de deux personnes, le dernier mourant des deux Légataires est chargé de rendre le même fonds à un tiers.

La conjecture prise de ce que le dernier mourant est grevé de rendre l'entier fonds, fait présumer qu'il est substitué en la portion du co-Légataire, parce que s'il est chargé de rendre le tout, il faut nécessairement qu'il soit appelé à la portion du prémourant, sans quoi il ne pourra pas rendre cette portion. Autre exemple dans la Loi, *si plures* 24, ff. de vulg. & pupil. substit. Si un Testateur institue plusieurs héritiers par portions inégales, & qu'il les substitue réciproquement, sans exprimer les portions qu'ils doivent prendre dans la substitution, la fixation des portions de l'institution sera une conjecture suffisante pour régler les portions de la substitution, & l'on doit dire la même chose dans tous les autres cas où la Loi autorise les conjectures; mais hors de ces conjectures légales, on ne peut avoir aucun égard à celles qui n'ont d'autre appui que l'imagination des Interprètes.

Les Auteurs se font mal-à-propos autorisés à donner leurs conjectures sur le fondement de la Loi, *cum proponatur* 64, ff. de legat. 2, car cette Loi qui a été mal expliquée par les Auteurs, ne décide autre chose, sinon que quand un Testateur fait un fidéicommiss conditionnel en faveur de certaines personnes, si ensuite il fait une substitution pupillaire en leur faveur, de l'hérédité du pupille, & qu'il les substitue réciproquement en cette même hérédité, la substitution réciproque en l'hérédité sera une bonne conjecture pour induire que le Testateur a également substitué réciproquement le fidéicommiss fait en faveur des mêmes personnes. Elle ne fait donc qu'autoriser une conjecture légale; mais elle ne dit pas qu'on doive admettre toutes sortes de conjectures; aussi *M. Cujas* remarque-t-il sur cette Loi, lib. 10, *quæst. Papiniani*, que tout ce que les Interprètes ont dit des conjectures, à propos de cette Loi, n'est qu'erreur & mensonge, *mendacissima sunt omnia quæ in hanc legem adnotarunt.*

Du reste, la faveur de la filiation & de la descendance ne doit pas être un motif suffisant pour étendre les

Les conjectures autorisées par la Loi doivent être admises.

Exemples des conjectures légales.

Véritable explication de la Loi 64, ff. de leg. 2.

Selon Cujas, tout ce que les Interprètes ont imaginé sur cette Loi, n'est que mensonge.

La faveur de la descendance ne doit pas

faire étendre les degrés de fidéicommiss. substitutions, & pour les faire ouvrir, dans les cas où la lettre du testament les borne à certains degrés, & les fait défaillir par les conditions qu'il y a attachées; & s'il est vrai que les conditions doivent être régies par la volonté du Testateur, c'est sans doute par cette volonté qu'il a marquée & exprimée, & non par celle qu'il faut suppléer contre la teneur du testament même.

Le partage ayant été porté à la seconde Chambre des Enquêtes, il fut vidé presque tout d'une voix à l'avis de M. le Compartiteur, & Louise Petronille de Baulac fut déboutée de sa demande en ouverture de la substitution.

Points que cet Arrêt a préjugés.

Cet Arrêt qui, comme je l'ai dit, est du 17 Août 1743, me paroît avoir préjugé trois points, parce qu'il ne peut avoir été rendu ainsi, qu'après avoir improuvé les trois fondemens principaux de l'avis de M. le Rapporteur, qui faisoient naître les trois difficultés qui ont été résolues. Savoir, la répétition tacite des conditions & qualifications. Les conjectures, & la combinaison de toutes les clauses du testament, pour expliquer les unes par les autres. Le premier point jugé est que les conditions apposées à une substitution, ou à certains degrés d'une substitution; ne sont pas censées répétées à une autre substitution faite en faveur des personnes d'une autre qualité, ou aux autres degrés de substitution, qui appellent les personnes différentes.

Le second, que les conjectures, quoiqu'elles soient tirées du testament même, ne doivent pas être des motifs suffisans pour étendre une substitution au-delà des limites que la lettre du testament a fixées, quand ces conjectures ne sont pas du nombre de celles que la Loi autorise expressément.

Le troisieme, que chaque clause d'un même testament, qui a un sens parfait, doit être entendue selon la valeur des expressions dont le Testateur s'est servi, sans qu'on doive en changer ou étendre le sens, sous prétexte des clauses précédentes, ou subséquentes.

61.
Des expressions répétitives.

Il reste à examiner quel doit être l'effet de certains termes comme, *hoc amplius*, de plus, *item*, & autres semblables, auxquels les Loix & quelques Auteurs ont attribué l'effet de répéter les conditions, charges & délais exprimés dans d'autres dispositions précédentes. Il y a trois textes qui font mention du mot *amplius*, savoir, la Loi 18, §. 1, ff. de condit. instir. La Loi avia 77, & la Loi libertis 108, ff. de condit. & demonstrat. Les deux premiers décident que par les termes *hoc amplius* ajoutés au legs fait dans un codicille, la condition apposée à l'institution contenue dans un Testament précédent en

faveur de la même personne, est censée répétée, & en font faire l'application au legs fait par le codicille; mais il en devroit être autrement si le legs étoit fait à une personne différente. Cependant la diction *ampliùs* est tellement répétitive, que si elle est employée dans un second legs conditionnel, elle fait appliquer la condition à un premier legs pur fait en faveur de la même personne, *l. si purè 54, ff. de leg. 3; & M. Cujas lib. 8, observat. cap. 36.*

La Loi *libertis 108, ff. de condit. & demonstrat.* parle de plusieurs legs faits en faveur des mêmes personnes, dont les premiers sont conditionnels, & les autres non; & néanmoins la condition est censée répétée aux derniers: *libertis omnibus legavit domum, & hæc verba adjecit, ut in ea habitent liberti, ne de nomine exeat, & ut ad unum qui novissimus extiterit, perveniat; & eo ampliùs eisdem libertis meis dari volo fundum Sostianum; quasitum est an conditio adposita ne de nomine exiret, ad sequens quoque legatum pertineret? Respondit pertinere.* Dans le cas de cette Loi le second legs vient immédiatement après le premier, & il est lié par les mots *eo ampliùs*, qui communiquent au second legs les charges & conditions apposées au premier; il semble donc que si le premier legs étoit séparé par d'autres dispositions intermédiaires d'avec le second, il n'y auroit pas lieu de décider que la condition imposée au premier legs dût être censée répétée au second; parce qu'il n'auroit plus la même liaison, & que la règle étant contre la répétition, on ne doit admettre que les cas exceptés, & dans les circonstances précises où les Loix ont admis les exceptions.

Cependant je pense que les dispositions intermédiaires ne doivent pas empêcher l'effet de la répétition des conditions. Je me fonde sur la Loi 18, §. 1, *ff. de condit. instit.* & la Loi *avia 77, ff. de condit. & demonstrat.* qui décident que le mot *hoc ampliùs* ajouté à un legs fait par codicille induit la répétition des conditions apposées à une institution contenue dans un testament; quoique, comme nous l'avons dit, cette répétition ne dût pas avoir lieu sans ce secours de la diction répétitive; ainsi la répétition ne doit pas se prendre dans ce cas de l'influence de l'institution sur les legs, mais de l'effet du mot *ampliùs*.

A l'égard de la particule *item*, la Loi *in repetundis 63, ff. de leg. 3*, décide en général qu'elle induit une répétition des charges, conditions, & délais contenus dans les précédentes dispositions; *in repetundis legatis hæc verba quæ adjici solent, item dare damnas esto, & ad conditio-*

62.
Suite.

Quid si le legs est séparé par d'autres dispositions intermédiaires.

63.
Résolution pour la répétition.

64.
De la particule *item*.

Opinion de *nes*, & *ad dies legatorum easdem repetendas referri Sabinus Dumoulin.* ait : néanmoins *Dumoulin*, sur la *Coutume de Paris*, §. 55, *gloss.* 1, n. 1 & 2, dit que la particule *item* n'est pas de la nature répétitive des précédentes conditions, & qu'elle ne sert que de transition, ou de continuation de discours, quand la précédente période est finie & parfaite, & qu'elle n'est répétitive, que quand elle est ajoutée pour achever un discours imparfait, & pour lier les différens membres de la période. Le même Auteur explique cette théorie par divers exemples qu'il rapporte aux n. 4 & 5.

65. *Ricard*, des *dispositions conditionnelles*, n. 174, observe d'abord qu'il n'est pas clair que l'intention du Jurisconsulte ait été de donner à la particule *item* une signification aussi ample que certains Auteurs l'ont pensé; mais quoiqu'il en puisse être, il ajoute que notre usage est en cela différent de celui des Romains, vu que chacun fait que les Notaires, & nous-mêmes, lorsque nous rédigeons par écrit nos testamens, & autres ouvrages de cette qualité, nous insérons ces particules *plus* ou *item* au commencement de chaque article, sans songer en façon quelconque à l'effet qu'elles peuvent produire.

66. *M. de Catellan*, liv. 2, chap. 47, rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse du mois de Mars 1678, qui a jugé que ces mots *item*, *je lègue*, ou *je lègue aussi*, mis ensuite d'un précédent legs conditionnel & payable à certain temps, ne lient pas tellement ce second legs au précédent, que le second soit présumé fait sous les mêmes conditions, & payable au même temps que le précédent, lorsque ces deux legs se trouvent faits à diverses personnes; parce que ces expressions ne sont pas tant une liaison qu'une transition. Le même Auteur ajoute que si les deux legs sont faits à la même personne, la particule *item* lie le dernier au précédent, & le rend payable aux mêmes termes & conditions, & que c'est ainsi qu'il faut entendre la Loi 63, ff. de *legat.* 3; mais il ne rapporte point d'Arrêt pour autoriser sa proposition.

67. Je pense en mon particulier que les difficultés qui se présentent sur cette matière, doivent se décider sur les circonstances. Il ne seroit pas raisonnable d'attribuer aux particules *item*, *plus*, *aussi*, qui seroient mises au commencement des dispositions, l'effet de répéter les précédentes conditions, si le Notaire, ou le Testateur avoit ajouté ces particules à chaque disposition, ou au plus grand nombre, auquel cas l'usage qu'on en fait montre clairement qu'on n'a voulu lui attribuer d'autre effet,

que celui de la transition. Que s'il paroît que le Testateur a employé ces expressions ou autres semblables à autre intention, que de continuer le discours, il est naturel de leur attribuer l'effet de répéter les charges, conditions & délais que la Loi leur attribue, & ce ne sera plus le cas de faire usage de la réflexion de Ricard, ni de la distinction de Dumoulin.

La diction *præter, outre*, est inclusive & répétitive suivant la Loi 10, §. 2, ff. de ann. leg. elle doit donc opérer le même effet que le mot *amplius* qui est aussi inclusif & répétitif, suivant les Loix ci-dessus citées, & la Loi 3, ff. de dote præleg.

Il nous reste à voir pour achever la matière des conditions, quelles sont les dispositions qui en sont susceptibles ou non. D'abord nous pouvons assurer comme une règle générale que tous les actes & toute sorte de dispositions, soit entre-vifs ou à cause de mort, sont susceptibles de conditions, pourvu qu'elles soient possibles & qu'elles ne soient pas contraires aux Loix ou aux bonnes mœurs. La preuve de notre proposition générale se tire de la Loi 44, ff. de obligat. & actionib. qui fait comprendre que tout ce qui peut produire obligation ou qui peut y servir de fondement est susceptible de quatre causes ou qualifications. Savoir, de jour ou délai, de condition, de mode & d'accession, *obligationum ferè quatuor causæ sunt, aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio*, dit ce texte. C'est une suite du pouvoir & de la faculté libre de contracter & de disposer que les Loix accordent à ceux qui en sont capables, & qui leur permettent de le faire de la manière qu'ils le trouvent à propos, & tout ce qui n'est pas défendu par les Loix est censé permis. *Voluntates contrahentium omnimodo conservandæ sunt*, comme dit l'Empereur Justinien dans la Loi 6, cod. pro socio. Nous n'entrerons pas dans un détail circonstancié au sujet des conditions de chaque contrat, parce que celles qui ne regardent pas les dispositions à cause de mort ne sont pas de notre matière; il nous suffit de renvoyer à la discussion qui en a été faite par *Philibert Brussel, dans son Traité de conditionibus, lib. 3, tit. 5*. Nous nous contenterons d'indiquer quelques textes du Droit qui déclarent plusieurs contrats & autres dispositions susceptibles de conditions, & nous expliquerons ensuite quelles sont les dispositions auxquelles on ne peut point attacher de condition, comme des exceptions de la règle générale.

D'abord la vente & l'achat peuvent être faits sous condition, & c'est de l'événement ou de l'accomplissement

68.

Du mot *præter* outre.

69.

Quelles sont les dispositions susceptibles de conditions.

Règle générale sur ce point, que tous les actes sont susceptibles de conditions.

Tout ce qui n'est pas défendu est censé permis en fait de disposition.

La volonté des contractans doit être observée.

70.

Vente, achat,

de la condition , que leur perfection dépend , §. *emptio 4* , *instit. de empt. & vendit. l. 7 & l. 8* , *ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Il arrive même quelquefois , que la condition rend valide une vente qui ne le feroit pas , si elle avoit été faite purement ; comme dans le cas de la Loi 61 , *ff. de contrat. empt.* où il est décidé qu'on peut acheter sous condition son propre bien , quoiqu'on ne le puisse pas sans y ajouter une condition , *l. 15* , §. 2 , & *l. 16* , *ff. eod.*

La condition rend quelquefois valide une disposition qui sans cela seroit nulle.

71.

Louage.

Il en est de même du contrat de louage , *sicut emptio ita & locatio* , *sub conditione fieri potest* , *l. sicut 20* , *ff. locati* , on doit donc appliquer au louage ce qui est dit de la vente par rapport aux conditions.

72.

Société.

La société peut pareillement être contractée sous condition , *societas coiri potest vel in perpetuum* , *id est dum vivunt* , *vel ad tempus* , *vel ex tempore* , *vel sub conditione* , *l. 1* , *ff. pro socio* , ce qui a été confirmé par l'Empereur Justinien dans la Loi 6 , *cod. pro socio*. On doit dire la même chose du mandat , *mandatum & in diem deferri* , & *sub conditione contrahi potest* , §. *mandatum 12* , *instit. de mandato* , & de la constitution du Procureur *ad lites* , *l. 3* , *ff. de procurator.*

Mandat.

Constitution de Procureur ad lites.

73.

Stipulation.

La stipulation qui est un moyen presque général pour établir les obligations , & qui peut être ajoutée à toute sorte de contrats pour les rendre plus fermes , peut être faite sous condition , §. *sub conditione 4* , *instit. de verbor. obligat.* & il y a une infinité de Loix dans le titre de *verbor. obligat.* au Digeste , qui renferment des exemples des conditions ajoutées aux stipulations.

74.

Le prêt mutuel.

Le prêt appelé *mutuum* est susceptible de toutes les conditions de la même manière que la stipulation , *omnia quæ inferri stipulationibus possunt* , *etiam numerationi pecuniæ* , & *ideò* , & *conditiones* , *l. 7* , *ff. de reb. cred.*

75.

Echange.

L'échange peut non-seulement être fait sous condition , *l. 5* , *cod. de rerum permutat.* comme la vente avec laquelle il a une grande affinité , *l. 2* , *ff. de rer. permutat.* mais encore il renferme cette condition tacite & légale , que la propriété soit transférée de part & d'autre ; autrement il n'y a point de contrat d'échange , à l'égard de celui qui baille une chose qui ne lui appartient pas , *ideòque Pedius ait* , *alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* , *l. 1* , §. 3 , *ff. de rerum permutat.*

76.

Engagement, hypothèque.

L'engagement & l'hypothèque peuvent être faits sous des conditions suspensives ou résolutes , *l. si fundum 16* , §. *aliena 7* , & §. *potest 9* , *ff. de pignor. l. potior 11* , §. 1 , *ff. qui potiores in pignor. hab.*

77.

Cautionnement

On peut apposer les conditions , que l'on trouve à propos

propos, à l'obligation accessoire de la caution, pourvu qu'elles ne tendent pas à rendre l'obligation de la caution plus dure, que celle du principal débiteur, §. *fidejussores*, *instit. de fidejuss.* & *l. græcæ* 8, §. *illud* 7, *versic. item accepto*, *ff. de fidejuss.*

Le constitut, ou le contrat que l'on appelle de *constitututa pecunia* peut se faire sous condition, ainsi que l'Empereur Justinien l'a décidé dans la Loi 2, *cod. de constitututa pecunia* en tranchant le doute que les Anciens faisoient, que ce contrat fut susceptible de condition.

On peut apposer aux donations les conditions, charges & modes, que le Donateur trouve à propos, pourvu qu'il le fasse lors de la donation même; car il ne le pourroit pas après coup, *l. 25, cod. de donat. l. 4, & tot. tit. cod. de donat. quæ sub modo.*

La tradition de possession peut se faire sous condition, & une telle tradition ne transfère la propriété, qu'après que la condition est arrivée: *Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quàm conditio extiterit, l. qui absentis* 38, §. 1, *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Les fiançailles sont susceptibles des conditions honnêtes, & l'on n'est obligé de les exécuter, que quand les conditions sont accomplies, *cap. per tuas* 6, *extr. de condit. appositis*; on peut même apposer des conditions au mariage, *cap. super eo* 5, *extr. eod.* & l'on n'est pas obligé de le consommer si la condition n'est accomplie, à moins qu'on ne se soit départi de la condition, ou par un consentement présent & actuel, ou par la copulation charnelle *cap. de illis* 3, *extr. eod.* Mais les conditions qui sont contre la substance du mariage sont rejetées, *cap. si conditiones* 7, *extr. eod.*

Il est plus régulier, que les Sentences, Jugemens & Arrêts soient purs & sans conditions, afin que leurs dispositions soient certaines, §. *curare* 32, *instit. de actionib.* néanmoins les dispositions des Jugemens & Arrêts ne sont pas moins susceptibles de conditions, que les autres actes, *l. 1, §. biduum* 5, *ff. quando appell. sit, & l. 40, ff. ad legem Aquil.* La Loi 37, *ff. de excusat.* ne décide pas le contraire, & la prononciation vicieuse dont ce texte parle, se prend non de ce qu'elle est conditionnelle, mais de ce qu'elle est fondée sur une allégation qui se trouve fautive, ainsi que l'explique *M. Cujas* sur cette Loi *lib. 2, respons. Scævola*, & l'on voit tous les jours faire des adjudications sous des charges, & des conditions, qui sont renverser les dispositions, lorsque les conditions ne sont pas

78.
Constitututa pecunia.79.
Donations.80.
Tradition de possession.81.
Fiançailles & mariage.82.
Sentences & Jugemens.

Arrêt conditionnel n'a pas besoin d'être attaqué par Requête civile.

accomplies, sans même qu'il soit nécessaire d'attaquer les Jugemens ou Arrêts par appel ou Requête civile; tout comme on n'a pas besoin d'attaquer les Actes conditionnels, parce que le défaut d'accomplissement des conditions les détruit de plein droit, en vertu de cette règle triviale, *quod sub unâ conditione datur, sub contrariâ conditione censetur ademptum*. On détruit donc dans ce cas les Jugemens & Arrêts par leurs propres dispositions.

83.
Institution d'héritier.

Quoiqu'on ne puisse point instituer un héritier, afin que l'institution ait lieu, à commencer à un certain temps, & jusqu'à un certain temps, on peut néanmoins faire une institution sous condition, §. *hæres 9, instit. de hæred. instit.* il y en a un titre exprès au Digeste de *conditionib. instit.* régulièrement l'institution d'héritier est susceptible de toute sorte de conditions potestatives, casuelles ou mixtes, suspensives ou résolutives, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus; mais l'institution des enfans n'est susceptible que des conditions purement potestatives, l. 4. & l. 5, ff. de *hæred. instit.* l. 15, l. 28, ff. de *condit. instit.* & l. 4, cod. de *instit. & substit. sub condit. fact.* Plusieurs

Quid des enfans.

Auteurs ont cru que les enfans pouvoient être institués sous quelque condition que ce soit à cause que les Loix 30, 32 & 36, §. 1, cod. de *inoff. testam.* leur donnent le droit de demander leur légitime à laquelle on ne peut imposer aucune condition, ni délai, ce qui suffit pour faire valoir le testament; mais il me semble que ces Auteurs se sont trompés, parce que la *Novelle 115, chap. 3*, impose aux ascendants la nécessité de laisser à leurs enfans quelque chose à titre d'institution pour la validité du testament, quoiqu'ils ayent le droit de demander la légitime nonobstant toute charge ou condition, & cette institution ne doit pas être suspendue de façon qu'il ne dépende pas des enfans d'en profiter. Il est donc clair, que toute condition casuelle ou mixte vicie l'institution des enfans, & rend nul le testament quant à l'institution d'héritier universel. Je pense même que cela a lieu à l'égard

Avis de quelques Auteurs, que les enfans peuvent être institués sous toutes sortes de conditions.

Le sentiment de ces Auteurs est erroné.

de tous ceux qui ont droit de légitime, suivant les art. 50 & 53 de l'*Ordonnance de 1735*, & qu'il faut aujourd'hui laisser cette légitime ou quelque autre chose, qui en tienne lieu, à titre d'institution pure, ou que du moins on ne peut la charger que d'une condition potestative, sans distinguer si les légitimaires sont descendans ou ascendans. J'expliquerai ceci plus au long en parlant de la préterition.

Tous ceux qui ont droit de légitime doivent être institués purement.

84.
Si l'on peut ajouter par codicille une

Mais peut-on ajouter par un codicille, une condition à une institution contenue dans un testament antérieur? Celui qui ajoute une condition à sa disposition ne le fait que

dans la vue de la rendre inutile dans le cas que la condition manque, ou ne soit pas accomplie; or on ne peut donner ni ôter une hérédité par codicille: donc, on ne peut pas non-plus ajouter par codicille une condition à l'institution testamentaire. C'est ainsi que le décide la Loi *quidam* 27, §. 1, ff. de condit. instit. La Loi 6, ff. de jure codicill. & le §. *codicillis instit. de codicill.* mais comme ce dernier texte dit, que l'hérédité peut être ôtée par codicille, non par voie directe, mais par fidéicommis; la condition imposée dans un codicille, lorsqu'elle manque, n'ôte pas à la vérité l'hérédité par voie directe; mais l'héritier doit restituer l'hérédité, comme étant censé grevé de la rendre en défaut d'accomplissement de la condition; parce que les dispositions directes qui se trouvent dans les codicilles sont converties en fidéicommis, l. *Scaevola* 76, ff. ad S. C. Trebell. & l. *eam quam* 14, cod. de fideicomm. sauf le droit de retenir les quarts, ainsi que nous l'expliquerons en son lieu. Il faut néanmoins prendre garde, que l'on peut imposer par codicille des conditions aux dispositions particulières contenues dans le testament, parce qu'il est permis de les révoquer directement par codicille, & c'est la différence qu'il y a entre l'institution universelle & les autres dispositions. La condition imposée par codicille à l'institution héréditaire n'opère son effet que par voie indirecte & par fidéicommis; au lieu qu'aux autres dispositions particulières, elle opère directement son effet.

C'est une grande question, si l'exhérédation est susceptible de condition, & si elle n'est pas nulle quand elle n'est pas faite purement. Les Auteurs qui soutiennent que l'exhérédation conditionnelle est nulle, se fondent sur deux textes clairs & précis, l'un est la Loi 3, §. 1, ff. de liberis & posthumis, *hered. instit. Purè autem filium exheredari Julianus putat, quâ sententiâ utimur.* Le second est la Loi *sed sub conditione* 18, ff. de honor. possess. contra tabulas, qui porte, *sub conditione exheredatus, contra tabulas bonorum possessionem petat, licet sub conditione hæres institutus, à contra tabulas possessione excludatur; certo enim judicio liberi à parentum successionem removendi sunt.*

Ceux qui tiennent l'opinion contraire disent, qu'on ne peut plus aujourd'hui faire usage des règles du Droit ancien touchant l'exhérédation, parce qu'elles ont été corrigées par le Droit nouveau. Les parens avoient la liberté d'exhérer leurs enfans sans être obligés d'en exprimer la cause, leur seule volonté suffisoit si-bien que quand les enfans vouloient impugner le testament à cause de l'injustice de l'exhérédation, ils étoient obligés de prouver qu'ils

condition à l'institution testamentaire.

85.
Exhérédation sous condition.
Opinion pour la négative, fondée sur les Loix.

86.
Opinion pour l'affirmative, fondée sur le Droit Romain.

avoient toujours été soumis & obéissans à leurs parens, *quod obsequium debitum jugiter prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint, l. 28, cod. de inoff. testam.* aujourd'hui il n'en est pas de même; car suivant la *Novelle 115, chap. 3*, il est enjoint aux parens ascendants, de quelque sexe & à quelque degré qu'ils soient, d'instituer nommément leurs enfans & descendans, ou de les exhéredér, ce qu'ils ne peuvent pas faire au gré de leurs désirs; mais seulement pour quelqu'une des quatorze causes exprimées dans cette *Novelle*, laquelle cause doit être inférée dans le testament, & prouvée d'une manière légale; autrement le testament est nul quant à l'institution, & la succession est déférée *ab intestat*; ensorte que dès aussitôt que la cause d'exhéredation est exprimée & qu'elle est justifiée, comme la condition apposée à l'exhéredation ne peut tourner qu'à l'avantage du fils exhéredé, puisqu'elle tend à le rappeler & à le rétablir dans les droits que sa qualité d'enfant lui attribue, il n'y a pas lieu d'annuler l'exhéredation, sous prétexte de la condition qui y est apposée, comme le remarque *Dumoulin* sur la *Loi commodissime, n. 43, ff. de liberis & posthumis* puisqu'elle a un objet favorable à l'enfant exhéredé; car si l'exhéredation avoit été faite purement, l'enfant seroit totalement exclus; au lieu qu'il est rappelé dans le cas que la condition arrivera ou sera accomplie. Cette opinion me paroît plus conforme à l'esprit du Droit nouveau, qui ne fait plus dépendre l'exhéredation de la volonté pure des ascendans, mais l'établit sur une cause d'indignité du nombre de celles qui sont exprimées & détaillées dans la *Novelle 115, chap. 3*. Si-bien qu'il n'est pas surprenant, que tandis que les Loix permettoient aux ascendans d'exhéredér leurs descendans sans être obligés d'alléguer, ni de prouver aucune cause, & qu'elles faisoient dépendre l'exhéredation de leur volonté, elles eussent imposé la nécessité d'exhéredér purement & sans condition, afin que l'exclusion fut l'effet d'un Jugement certain. Mais après que les Loix postérieures ont retranché aux ascendans ce pouvoir arbitraire, & qu'elles ont fait dépendre la validité de l'exhéredation, de l'expression & de la preuve d'une des causes d'ingratitude, qui rendent les enfans indignes de la succession de leurs ascendans, même de la légitime, par le seul fait que produit l'indignité, quand il est exprimé dans le testament & qu'il est prouvé, il n'y a point de doute qu'on ne puisse ajouter une condition à l'exhéredation, parce qu'elle ne peut jamais être que favorable à l'exhéredé, en ce qu'elle peut rendre inutile l'exhéredation en-

courue. Nous trouvons dans le Journal des Audiences un Arrêt du Parlement de Paris du 27 Avril 1660 par lequel une exhérédation conditionnelle faite de la personne d'un fils en cas qu'il célébreroit un mariage nouveau avec une personne qu'il avoit épousée auparavant sans le consentement du père, lequel mariage fut cassé, a été confirmée, le fils ayant contrevenu à la condition.

Les fidéicommiss, les substitutions, les legs universels ou particuliers sont incontestablement susceptibles de condition, suivant la Loi unique *cod. de caduc. toll.* Il y en a 87. Fidéicommiss, substitution, legs.

des titres exprès dans le Digeste, & dans le Code de *conditionibus & demonstrationibus, de institutionibus & substitutionibus & restitutionibus sub conditione factis; de conditionibus insertis tam legatis quam fideicommissis.*

En un mot toutes les dispositions qui peuvent être faites par testament ou codicille, ou donation à cause de mort, sont susceptibles de condition, même les legs de la liberté, & les datations de tutelle testamentaires. La Loi dernière *cod. de condit. insert.* & tout le titre de *statu liberis* au Digeste, le prouvent pour les legs de la liberté, même les assignations des Affranchis, *L. 7 & l. 10, ff. de assignandis libertis* : ce qui fait conséquence pour les élections aux fidéicommiss, parce que les assignations des Affranchis sont des véritables élections. Il est donc permis d'imposer des conditions à une élection faite par un héritier grevé avec faculté d'élire; mais cela ne doit pas être entendu sans distinction; car les conditions imposées par l'élisant à son profit, & qui tendent à diminuer le fidéicommiss, doivent être rejetées, *vitiantur, & non vitiant*; *Albert verb. substitution, art. 3 de l'ancienne édition; Ricard*, & les autres Auteurs. Que si la condition ne regarde pas l'intérêt de l'élisant, & ne tend pas à diminuer le fidéicommiss, elle devra être exécutée. Si par exemple, un père institué, à la charge de rendre à un de ses enfans, en élit un sous une condition, & qu'en cas de contravention, il porte le choix sur la tête d'un autre éligible, cette condition devra être remplie; & si le premier élu y contrevient, le second élu devra recueillir le fidéicommiss, parce qu'il n'y a aucune Loi qui empêche l'effet d'une telle condition. Le §. 3, *instit. qui testam. tutor. dari possunt*; la Loi 8, §. 1, *ff. de testam. tutela*; & la Loi 14, §. 3, & §. dernier *ff. de tutelis*, le prouvent aussi pour les datations de tutelle testamentaire. Pour ce qui est de la donation à cause de mort, elle est tellement susceptible de condition, qu'elle n'est faite que sous cette condition tacite & légale, qu'elle sera confirmée par

88.

Toutes dispositions par testament, codicille, ou donation à cause de mort.

Liberté.

Dation de tutelle par testament.

Hh 3

la mort du Donateur, & qu'il persévérera dans la même volonté, *l. 2, l. si mortis 29, & tot. tit. ff. de mortis causa donat.* La Loi 13, §. 1, *ff. eod.* explique plusieurs des conditions qui peuvent être apposées aux donations à cause de mort; d'ailleurs, les donations à cause de mort étant comparées aux legs, *l. 15 & l. 17, ff. eod.* elles sont susceptibles des mêmes charges & conditions que les legs, & la Loi *un. cod. de caduc. tollend.* qui explique l'effet des conditions, & dit au §. 14, que ce qui est exprimé dans cette Loi doit avoir lieu aux testamens, codicilles, & donations à cause de mort.

89.

Quelles sont les dispositions non susceptibles de condition.

Sentiment des Auteurs sur la raison pourquoi certains actes ne sont pas susceptibles de condition.

Il faut voir présentement quels sont les actes, quelles sont les dispositions qui ne sont pas susceptibles de condition, & qui sont des exceptions de la règle générale établie ci-dessus. Les Auteurs ont voulu rechercher la raison pourquoi certains actes devenoient inutiles, lorsqu'on y applique des conditions. Les uns ont pensé que cela arrivoit à cause que la condition renferme non-seulement de l'incertitude, mais encore une certaine infirmité qui rend l'acte imparfait. Voilà pourquoi elle vicie tous les actes, & toutes les dispositions qui exigent une perfection, une certitude, & une forme certaine, les autres ont cru que la condition ne pouvoit pas accompagner les actes qui exigent une certaine formalité scrupuleuse de paroles. Le premier avis a plus de vraisemblance que le dernier qui est faux, puisque la stipulation exige une certaine formalité scrupuleuse de paroles, *l. 1, ff. de verbor. obligat.* & néanmoins, elle est susceptible de condition, §. *sub conditione 4, instit. de verbor. obligat.*

90.

Cinq actes qui ne reçoivent ni jour ni condition.

La Loi *actus legitimi 77, ff. de regul. jur.* fait une énumération des actes qui ne souffrent point de jour, ni de condition, & qui sont annullés par l'imposition expresse d'une condition, ils sont au nombre de cinq; savoir, la mancipation, l'acceptilation, l'addition d'hérédité, le choix d'un esclave légué, & la dation du Tuteur; ils sont appellés actes légitimes, *actus legitimi qui recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem*; mais les mêmes actes souffrent des conditions tacites, & ils ne sont pas annullés par ces sortes de conditions. Si par exemple on fait une acceptilation d'une dette conditionnelle, l'effet de l'acceptilation est suspendu, jusqu'à ce que la condition de la dette soit arrivée, après quoi elle produit la libération, *nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt quæ aperte comprehensa vitium adferunt; nam si acceptum feratur ei qui sub*

Les actes souffrent des conditions tacites.

conditione promisit, ita demum aliquid egisse acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit, quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti facit actum.

La mancipation étoit une espèce d'aliénation des fonds italiques, qu'on appelloit *res Mancipi*, elle se faisoit par certaines paroles en présence de cinq Témoins, & d'un Officier préposé pour peser la pièce de monnoye qui seroit de prix à l'aliénation, ainsi que l'explique *Ulpien* dans ses fragmens, titre 19, §. 1, & §. 2, *mancipatio propria species alienationis est, & rerum Mancipi, eaque fit certis verbis libripende, & quinque testibus presentibus.* Mais l'Empereur Justinien ayant abrogé la différence que les Loix anciennes faisoient entre les différentes acquisitions de propriété, & les choses *Mancipi*, & *nec Mancipi*, & ayant réduit à l'uniformité les différentes manières d'acquérir par la Loi *un. cod. de nudo jure Quiritium tollendo*, & la Loi *un. cod. de usucap. transformand.* il ne reste plus aucun usage de la mancipation pour l'acquisition des héritages.

La mancipation étoit aussi pratiquée quand il étoit question de tirer les enfans de famille de la puissance de leur père; elle se faisoit par une triple vente imaginaire, & par autant de manumissions, ce qui fut appelé dans la suite émancipation, §. *præterea 6, instit. quib. mod. jus patriæ potestatis solvitur*, ce qui est expliqué plus précisément par *Ulpien* dans ses fragmens, *tit. 10, in princip.* Et quoique la forme de l'émancipation ait changé, on a retenu néanmoins de l'ancien usage qu'elle ne pourroit point être susceptible de jour ni de condition, si-bien qu'elle est nulle & inefficace, si elle n'est faite purement, & sans aucune condition.

L'acceptilation est une espèce de paiement imaginaire, inventé pour résoudre les obligations contractées par les paroles & par la stipulation, & qui se pratiquoit par ces paroles, *quod ego tibi promisi, habesne acceptum? Habeo*, §. *instit. quib. mod. tollitur obligatio*; & comme elle imite le paiement qui ne peut produire son effet que par la numération actuelle, elle ne peut point être faite sous condition, ni à jour, *acceptilatio sub conditione fieri non potest, l. 4, ff. de acceptil. in diem acceptilatio facta nullius est momenti, nam solutionis exemplo acceptilatio solet liberare, l. 5, ff. cod.* On ne pratique point parmi nous la forme de la stipulation non-plus que les obligations qui se contractent par les paroles, ni la forme de l'acceptilation, & de quelque façon que le créancier fasse la remise de sa créance en tout,

91.
Mancipation.
Ce que c'est.

Mancipation
hors d'usage.

92.
Emancipation

Emancipation
conditionnel-
le est nulle.

93.
Acceptilation.

Les formalités de la stipulation & de l'acceptilation hors d'usage en France.

ou en partie, & décharge le débiteur, il est valablement libéré; savoir, de plein droit quand la décharge est pure & actuelle, & quand la condition est arrivée, lorsque la décharge est accordée sous condition, suivant la Loi. *emptor* 47, ff. de pactis.

94.
Addition d'hé-
rédité.

L'addition d'hérédité étant un acte légitime, comme nous l'avons dit, après la Loi 77, ff. de regul. jur. elle ne peut être faite qu'une seule fois par la même personne, l. si solus 80, §. 3, ff. de acquir. vel omitt. hæred. Illud quod dicimus semel adeundum in ejusdem persona locum habet, & si on l'a fait sous condition, elle est nulle & n'opère aucun effet: sed si quis ita dixerit si solvendo hæreditas est adeo hæreditatem, nulla additio est, l. cum qui 51, §. ult. ff. eod. plusieurs Auteurs, entr'autres *Grassus*, lib. 2, articulo omiffio hæreditatis, quæst. 2, num. 10, disent qu'il en doit être de même de la répudiation, parce que l'addition & la répudiation sont deux contraires; l'un pour acquérir, & l'autre pour perdre, & que *contrariorum eadem est disciplina*: ainsi, ce qui est dit de l'addition s'applique fort bien à la répudiation, suivant *Benedicti*, sur le chapitre *Raynutius*, verb. mortuo itaque testatori 1, num. 354; on peut voir la Loi *is potest* 18, ff. de acquir. hered. & le §. dernier aux *Institutes de hered. qualit. & differentia*.

95.
Option lé-
guée.

Comme nous n'avons point parmi nous des esclaves, on ne peut point faire usage de l'option léguée dont il est parlé dans la Loi 77, ff. de regul. jur. par rapport aux esclaves; mais nous pouvons en faire l'application au legs de certaines choses au choix du Légataire, lequel choix ne peut être fait que purement, & sans condition, ainsi que le remarquent *M. Cujas*, & *M. le Président Dufaur de Saint-Jory*, sur la Loi 77, ff. de regul. jur.

96.
Dation de
Tuteur.

La dation de Tuteur, dont la Loi 77, ff. de regul. jur. parle, ne doit pas s'entendre de celle qui est faite par testament, parce que celle-ci est susceptible de condition, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, mais de celle qui est faite par le Magistrat, ainsi que l'explique la Loi *Muto* 6, §. 1, ff. de tutelis, sub conditione, à *Præsidibus provinciarum non posse dari tutorem placet*, dit ce texte; néanmoins la dation de Tuteur faite par le Juge, sous la condition que le Tuteur bailleroit caution, ne seroit pas nulle, parce que ce seroit plutôt un avertissement de ce que le Testateur devoit faire, qu'une condition, suivant le même §. cité.

97.
Adoption.
Manumission.

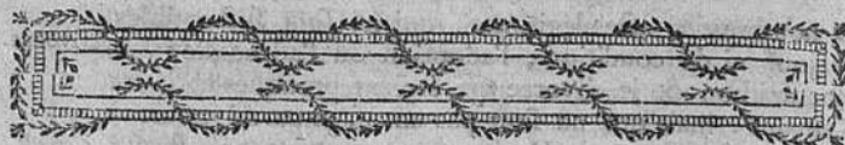
M. Cujas, sur la Loi 77, ff. de regul. jur. met encore

au nombre des actes légitimes, qui ne sont susceptibles de jour ni de condition, l'adoption ou l'adrogation, la manumission & le divorce qui étoient pratiqués chez les Romains, mais qui ne sont pas en usage parmi nous.

Suivant la rigueur du Droit, on ne peut point constituer une servitude prédale, ni à jour, ni jusqu'à un certain jour, ni sous condition suspensive ou résolutive; toutefois, si l'on ajoute des conditions ou autres modifications, elles doivent valoir par forme de pacte, ou pour produire une exception contre celui qui voudra user de la servitude contre les conditions ou conventions exprimées dans l'acte d'établissement, *l. 4, ff. de servit. Servitutes ipso quidem jure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, (verbi gratiâ, quandiù volam) constitui possunt: sed tamen si hæc adjiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurreret, contra placita servitutem vindicanti*; mais l'usufruit & les autres servitudes personnelles sont susceptibles de condition & de jour, *l. 4, ff. de usufructu*.

Les élections ou postulations aux Bénéfices, ne sont pas susceptibles de conditions, ni d'aucune autre modification, qui rende les voix douteuses, alternatives, ou incertaines; mais elles doivent être données purement & simplement; si-bien que les voix conditionnelles, ou alternatives, ne sont point comptées, & le pouvoir d'élire demeure aux autres, *cap. 2, de electione in 6^o: in electionibus & postulationibus ac scrutiniis, ex quibus jus oritur eligendi, vota conditionalia, alternativa, vel incerta penitus reprobamus: statuentes: ut (hujusmodi votis pro non adjectis habitis) ex puris consensibus celebretur electio: voce illorum qui non pure consenserint, ea vice in alios residente*.

Fin du Tome second.



T A B L E

D E S M A T I E R E S

C O N T E N U E S E N C E V O L U M E .

A

- A**BSENCE, si elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, *page* 313
 La mort de l'absent doit être prouvée, afin que le fidéicommissaire puisse demander l'ouverture du fidéicommiss, *idem.*
- Acceptation* d'une libéralité forme un quasi contrat, & oblige l'acceptant à remplir les conditions qui lui sont imposées, 10, 109 & 110
- A** concurrence de l'émolument en fonds & fruits, & non au-delà, excepté en un seul cas, 40, 41, 43 & *suiv.*
 Le mineur qui a accepté doit se faire restituer en entier, 109
- Acceptilation*, si elle est susceptible de condition, 487
 La formalité de l'acceptilation hors d'usage en France, *idem.*
- Accroissement* en faveur de celui qui accomplit la condition seul, 73 & 74
 La condition imposée à une partie de l'hérédité n'empêche pas le droit d'accroissement, 112, 188 & 189
- L'accroissement a lieu nonobstant la volonté du Testateur, 190
- Actes légitimes*, quels sont-ils? & s'ils sont susceptibles de condition, 486
- Action*, les actions passent sur la tête du Fidéicommissaire de l'hérédité, après la restitution du fidéicommiss, 48
 Les actions introduites par la Loi ont plus de force que celles qui naissent des contrats, 162
 L'action personnelle est appelée condition, 163
 La condition peut concourir avec la vendication, 163, 165
 Les actions révocatoires sont mixtes, 164
 Quel est l'objet de l'action *præscriptis verbis*, & de la condition *ob causam datorum*, *idem.*
- Addition d'hérédité*, si elle est susceptible de condition, 487, 488
 L'héritier ne peut pas accepter l'hérédité avant l'arrivée de la condition, 296, 297

Si l'héritier peut être obligé d'accomplir la condition, pour ensuite accepter l'hérédité, <i>idem.</i>	
C'est par l'addition qu'on devient héritier,	353
Si l'addition forcée remplit la condition <i>si hæres erit</i> ,	355
<i>Adoption.</i> Si elle est susceptible de condition, & si elle est pratiquée en France,	488
<i>Age.</i> du legs lorsque le Légataire aura un tel âge,	358, 359, 360
Du legs fait <i>cum suæ atatis fuerit</i> ,	362
<i>Aïnesse.</i> Si le père peut disposer des biens de ce que la Coutume destine pour le droit d'aïnesse,	59
<i>Aliénation.</i> Lorsque le Fidéicommissaire a consenti à l'aliénation des biens à lui substitués, il ne peut plus les demander,	28
Si le Testateur peut disposer des biens dont l'aliénation a été prohibée,	54
Quand est-ce que la prohibition d'aliéner produit un fidéicommissé,	<i>idem.</i>
L'aliénation du legs conditionnel est résolue quand la condition arrive,	160, 197 & <i>suiv.</i>
L'aliénation des biens substitués ne peut être révoquée que quand le fidéicommissé a été infiné,	198
<i>Quid</i> , si l'aliénation n'est pas à titre onéreux,	<i>idem.</i>
La prohibition d'aliéner ne doit pas avoir plus d'étendue que les degrés de fidéicommissé marqués par le Testateur,	474
<i>Alternative.</i> Dans les legs alternatifs le choix doit être fait dans un intervalle suffisant,	297
Dans les alternatives, il suffit d'accomplir une des conditions,	319
Le Légataire peut choisir celle des conditions séparées qu'il veut accomplir, même la plus légère,	<i>idem.</i>
Raison pourquoi il suffit d'accomplir une des conditions alternatives,	320
Lorsque plusieurs personnes sont comprises dans la disposition par l'alternative, c'est tout de même que si elles étoient jointes par la copulative,	321
Il en est autrement de plusieurs choses comprises dans la disposition par l'alternative,	<i>idem.</i>
<i>Quid</i> dans les contrats,	<i>idem.</i>
	& 322
Lorsque plusieurs conditions négatives - potestatives sont imposées par l'alternative, elles doivent être exécutées, tout comme si elles étoient jointes par la copulative,	322
Difficulté sur les conditions conçues par des paroles alternatives,	363 & <i>suiv.</i>
Exemples des conditions alternatives ou disjonctives,	364
	365
Des conditions alternatives, négatives, & des doutes qui en résultent,	379 & <i>suiv.</i>
Les membres des alternatives qui composent un tout universel, ne se réduisent pas en propositions particulières,	382
<i>Si hominem aut fundum non</i>	

- dedere; si illud aut illud factum non erit, centum dabis*, afin que la stipulation ne soit commise, il faut faire l'un & l'autre, *idem.*
- Conclusion sur la matière des conditions alternatives, ou copulatives, ou par des termes collectifs, ou par des termes indéfinis ou des pluriels, 388
- Année.* De la condition *cum ad annos pervenerit*, 358, 359
- Si l'année commencée est regardée comme finie, 358
- Différence entre les différentes expressions: lorsqu'il sera parvenu, ou qu'il aura atteint une certaine année, 359, 360
- Arrêts*, qui jugent qu'on ne peut pas être grevé de rendre au-delà de l'émolument, 41
- Arrêt du Parlement de Toulouse, qui juge qu'un Légataire, à la charge de ne pas demander le compte à son Tuteur, doit déclarer s'il accepte ou répudie le legs, 110
- Arrêt du Parlement de Toulouse, sur la question: *si un legs étoit limitatif ou démonstratif*, 147, 153
- Arrêt qui juge que la condition négative anéantit la disposition dans son principe, & assujettit à la restitution des fruits, 161
- Arrêt qui juge que le défaut d'insinuation ne peut pas être opposé au Fidéicommissaire, quand l'aliénation a été faite par l'héritier du grevé, après l'échéance du fidéicommiss, 199
- Cinq Arrêts du Parlement de Toulouse, qui n'ont point eu égard aux substitutions fondées sur les conjectures, 234 & suivantes jusqu'à 246
- Arrêt qui juge que la mort civile par la condamnation aux galères perpétuelles, donne lieu à l'ouverture du fidéicommis, 301
- Arrêt du Parlement de Toulouse, qui juge, 1°. que les conditions apposées à une substitution, ne sont pas censées répétées à une autre substitution, en faveur de personnes différentes, ou aux autres degrés,
- 2°. Que les conjectures ne sont pas des motifs suffisans pour étendre une substitution au-delà des limites que la lettre du testament a fixées,
- 3°. Que chaque clause d'un même testament qui a un sens parfait doit être entendue suivant la valeur des expressions, sans qu'on doive en étendre le sens, sous prétexte des clauses précédentes ou subséquentes, 467 & suiv.
- Ascendans.* S'ils peuvent être institués sous condition, 195
- Augment.* Si la femme peut en disposer, 54, 55, 57
- Comment la femme peut disposer de la virile, 55
- Quelle est la nature de l'augment, & à qui est-ce que la propriété appartient, 56, 57
- Si la femme peut disposer de l'augment, quand il en a été convenu, *idem.*
- B.
- BANNISSEMENT** perpétuel hors du Royaume produit une mort civile, 300

- Ne donne pas lieu à l'ouverture du fidéicommiss, 300,
312, 313
- Est comparé à la déportation, 300
- Biens.** Différentes espèces de biens qu'un Testateur peut posséder, 18, 19
- Règles pour connoître si le Testateur peut disposer des biens, 19
- Quels sont les biens dont les Testateurs peuvent disposer ou non, 52
- Distinction des Pays du Droit écrit, d'avec les Pays Coutumiers, *idem.*
- En Pays de Droit écrit, le Testateur peut disposer par testament, de tout son patrimoine, sans distinguer les propres des acquêts, les légitimes réservées, *idem.*

C.

- CADUC.** Si les dispositions caduques demeurent au grevé avec leur charge, 449
- Quelles sont les dispositions qui sont caduques, ou quasi caduques, 450, 451
- Quelles sont les caducités du Droit ancien inconnues par le Droit nouveau, 452
- Les dispositions caduques étoient adjudgées au fisc, *idem.*
- Quelles sont les dispositions qui tomboient en caducité par le Droit Romain, *idem.*
- Les dispositions caduques, ou quasi-caduques, étoient adjudgées au fisc *cum onere*, *idem.*
- Aujourd'hui elles demeurent au grevé sous la charge, *idem.*
- Caducato primo gradu defectu conditionis cæteri deficiunt*, 474
- Cause.** Ce que c'est, 126
- Est de deux espèces, impulsive & finale, *idem.*
- Comment peut-on distinguer la cause impulsive de la finale, *idem.*
- La fausseté de la cause ne vicie pas la disposition, à moins qu'elle ne soit finale, ou qu'elle ne soit conçue par des paroles conditionnelles, *idem.*
- Dans le doute, la cause est réputée impulsive, *idem.*
- La cause peut porter sur le passé & sur le présent, & le mode sur l'avenir seulement, *idem.*
- La cause impulsive est appelée, *ratio legandi, quæ legato non cohæret*, 127
- La cause finale porte sur l'avenir, *idem.*
- La cause est impulsive, quand elle ne regarde que l'intérêt du Légataire; elle est finale quand elle a un autre objet que le seul intérêt du Légataire, *idem.*
- La répétition cesse quand la cause finale manque par cas fortuit, *idem.*
- La fausse cause vicie les obligations, parce qu'elles ne peuvent valoir qu'autant qu'elles sont fondées sur une cause juste, *idem.*
- Qu'est-ce qui caractérise la cause? 128
- La cause finale *de futuro* & la condition négative conviennent parfaitement, 154
- Convenances entre le mode & la cause finale, 155
- Quel est l'effet de la cause finale, selon Ricard, 155, 156

- La cause finale qui manque par cas fortuit, ne résout pas les dispositions; 157
- Quid* dans les contrats, *idem.*
- La cause finale n'a qu'un effet résolusif, 186
- Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir, 37
- Caution.* De la condition de ne pas demander la caution à l'héritier grevé, si elle doit être exécutée, 111
- Si le cautionnement pour la conservation des legs conditionnels est pratiquée en France, 201
- Si ce cautionnement peut être remis par le Testateur, 202
- Caution Mucienne.* Ce que c'est, & en quoi consiste, 109
- C'est une sûreté par laquelle le Légataire sous condition, promet de l'accomplir, *idem.*
- Origine de la caution Mucienne, 89
- Cette caution est tantôt juratoire, tantôt fidéjussoire, 90
- Quand le Légataire ne trouve pas de caution fidéjussoire étant obligé de la donner, il peut exiger les intérêts de la somme léguée, *idem.*
- La sûreté de la caution Mucienne doit être prêtée, soit qu'il s'agisse d'une hérédité ou d'un legs, 91
- A qui doit-elle être donnée, & si le Testateur peut la remettre, *idem.*
- Quoique la sûreté ait été remise, la contravention à la condition ne laissera pas de faire perdre la libéralité, *idem.*
- La caution Mucienne doit être réglée par la disposition de la Nouvelle 22, chapitre 44, parce que c'est le Droit nouveau, 109, 110
- La caution Mucienne a lieu dans les legs *sub modo*, & à la charge de faire quelque chose, 167
- Si le legs payé sans avoir exigé la caution, peut être répété, *idem.*
- La caution omise pourra être demandée, *idem.*
- La caution Mucienne n'a lieu que quand la condition potestative négative ne peut être purifiée par le décès de celui auquel elle est imposée, 156, 184
- Si elle doit être admise dans le cas de la condition *si à liberis non discesserit*, *idem.*
- La condition négative potestative n'empêche pas l'exécution sous la caution Mucienne, soit qu'il s'agisse d'un legs ou d'une hérédité, 185
- Qu'est-ce qui est contenu dans la sûreté de la caution Mucienne? *idem.*
- Quand la caution Mucienne n'est pas admise, la disposition est suspendue, 186
- La caution Mucienne cesse lorsqu'il y a une condition casuelle mêlée, *idem.*
- Quand la condition négative a un délai fixé par le Testateur, il faut attendre l'échéance du terme, & la caution Mucienne n'a pas lieu, 297
- Charge*, qui consiste en fidéicommis, affecte la chose & la suit par-tout, 444, 445, 446
- Il en est de même de la charge qui consiste en legs, 446
- Exception, 446, 447, 448
- Si les dispositions caduques

- demeurent avec leur charge, 449
- Différence entre les charges qui consistent à donner, & celles qui consistent en legs ou fidéicommiss, 450
- Si la charge doit être exécutée lorsque la disposition est regardée comme non écrite, *idem.*
- Si les charges des dispositions regardées comme non écrites, doivent être exécutées, 453
- En quel cas les dispositions sont regardées comme non écrites, 452, 454
- Charge que la Loi représente ou qu'elle répute accomplie, comme s'entend, 11, 12
- Celui qui accepte une libéralité, doit remplir la charge qui y est attachée, 10, 30, 443
- Si la charge peut excéder l'émolument, 38, 39 & *suiv.*
- Cas où l'on peut être chargé au-delà de l'émolument, 48, 51
- Les charges de l'hérédité en sont des délibations, 49
- Le Légataire & le Fidéicommissaire particuliers ne peuvent pas être chargés au-delà de l'émolument de la libéralité qu'ils reçoivent, 51
- Exception de cette règle, 48, 51
- Quid* du Légataire mineur, *idem.*
- La faculté d'imposer des charges est un effet du pouvoir du Testateur, 67
- La charge imposée à la chose l'affecte & la suit par-tout, 159, 443, 444
- Dans le doute, la charge est présumée attachée à la chose, 445
- La charge de rendre une chose est réelle, *idem.*
- Clause.* Les clauses postérieures n'influent pas sur les antérieures, 239
- Clauses générales, accessoi-res, ou énonciatives, n'augmentent pas les degrés de substitution, 240, 244, 245, 473
- Chaque clause qui renferme un sens parfait, doit être expliquée par elle-même, 243, 245
- Collectif.* Les termes collectifs ont la force de la copulative, 369
- Compte.* Condition de ne pas demander compte ou de rendre compte. *Voyez* condition.
- Condition* produit une action personnelle, 163
- Il y a trois sortes de conditions, 163, 164
- Condition.* La volonté du Testateur régit les conditions, 8
- Condition réprouvée par la Loi doit être rejetée, 7
- Est considérée comme non-écrite, 11
- Condition impossible est rejetée pour ce qui est impossible, non pour ce qui est possible, 12
- Celui qui accepte la libéralité est obligé d'accomplir la charge ou condition qui y est attachée, 10, 30
- Le Testateur peut imposer les conditions qu'il trouve à propos; c'est une suite du pouvoir que la Loi lui accorde, 67
- A quelles dispositions les conditions peuvent être appo-

fées, *idem*, 469 & *suiv.*

La vente, l'achat, le louage, la société, le mandat, la constitution de Procureur, *ad lites*, la stipulation, le prêt, l'échange sont susceptibles de condition, 480

Il en est de même de l'engagement, de l'hypothèque, du cautionnement, du constitutif, de la donation, de la tradition de possession, des fiançailles & du mariage, des Sentences, Jugemens & Arrêts, 481

Il en est encore de même de l'institution d'héritier, 67 & 483

Des legs, des fidéicommiss, & de toutes dispositions par testament, codicille ou donation à cause de mort, 67 & 485

Quid des dispositions en faveur des enfans, 482

Quid de l'exhérédation, 483, 484

Quid de la dation de Tutelle par testament, 485

Quid de la dation de Tuteur d'autorité du Juge, 488

Quelles sont les dispositions qui ne sont pas susceptibles de condition, 486 & *suiv.*

Quelles sont les conditions qui peuvent être imposées, & quelles sont celles que la Loi rejete, 67

Quels sont les points importants en matière de conditions, *idem.*

Si la division des conditions faites par les Interprètes, est fondée en droit, *idem.*

Division des conditions par les Interprètes en treize es-

pèces,

Condition potestative appelée *promiscua* par les Loix, quelle est-elle, 68

Condition casuelle, quelle est-elle, *idem.*

Condition mixte, quelle est-elle, *idem.*

S'il n'y a point de condition qui soit véritablement potestative, 69

La disposition est-elle efficace quand la condition manque par cas fortuit, *idem*, 95 & *suiv.*

Dans la condition potestative, on ne considère que la volonté de celui qui en est chargé, 70

Réfutation des Auteurs qui ont pensé le contraire, *idem.*

S'il en est autrement quand la condition dépend du hasard, *idem.*

Si le défaut d'accomplir la condition potestative par cas fortuit, anéantit la disposition, lorsque celui qui en est chargé n'a fait aucune démarche pour l'accomplir, 71

De la condition potestative dont l'accomplissement devient impossible par quelque événement, *idem.*

Quid si l'héritier ou le Légataire font dans la demeure, *idem.*

Condition volontaire ou nécessaire, quelles sont, 72

Condition suspensive, condition résolutive, *idem.*

Condition affirmative ou négative : la condition négative peut être potestative, casuelle, ou mixte, ou être conférée à la volonté d'un tiers.

- tiers. Elle opère un effet ré-
 solutif, *idem.*
 Condition dividue ou indi-
 vidue. 73
 La condition de bâtir ou de
 faire une statue est individuelle,
idem.
 Condition de bailler ou de
 payer une somme imposée à
 un seul, est individuelle, *idem.*
 Si elle est imposée à plusieurs
 elle est dividue, *idem.*
 Droit d'accroissement en fa-
 veur de celui qui accomplit
 la condition en seul, *idem.*
 Si l'un des Légataires a la
 charge de payer une somme
 à deux personnes, l'une
 étant morte, peut accom-
 plir la condition en la person-
 ne de l'autre, 74
Condition, possible ou impossi-
 ble, de nature, de droit, de
 fait, de perplexité, & au-
 tres, *idem.*
 La condition impossible *na-*
turâ est rejetée dans les dis-
 positions testamentaires, dans
 les contrats, elle vicie, 75
 S'il y a quelque partie qui
 soit possible, il faut l'accom-
 plir, *idem.*
 La condition impossible de
 droit ou de fait est rejetée,
idem.
 Réfutation de l'avis des Au-
 teurs qui ont cru que la con-
 dition impossible de fait vi-
 cioit la disposition testamen-
 taire, 76
 L'impossibilité respectue de
 fait n'est pas rejetée, *idem.*
 Si l'on peut étendre le délai
 de la condition, quand sa
 brièveté la rend impossible
 de fait, *idem.*

- Condition de jurer est reje-
 tée, 77
 Lorsque dans la condition,
 il y a des faits possibles &
 d'autres qui sont impossibles,
 on ne rejete que ceux qui sont
 impossibles, *idem.*
 De l'impossibilité qui dérive
 de la perplexité, & qu'elle
 vicie la disposition, 78
Condition honnête ou deshonn-
 nête, *idem.*
 Les conditions deshonnêtes,
 ou contre les bonnes mœurs,
 sont rejetées; il en est de
 même de celles qui sont dé-
 risoires, même dans les testa-
 mens des Soldats, & dans
 les donations à cause de
 mort, *idem.*
 La condition imposée à celui
 qui auroit défloré une fille,
 de ne point l'épouser, est re-
 jetée, comme contraire aux
 bonnes mœurs, *idem.*
 La condition de faire divorce
 est rejetée, 79
 Les conditions ineptes sont
 rejetées, *idem.*
 De la condition *de presenti*, *de*
praterito, *vel de futuro*, *idem.*
 La condition *de futuro* est la
 seule vraie condition, *idem.*
 Quand est-ce que ces condi-
 tions doivent être accom-
 plies, *idem.*
 Condition de fait ou de droit,
 80
 Les conditions de fait sont de
 trois sortes, *idem.*
 Elles ont un effet suspensif,
 quand elles sont affirmatives,
idem.
Condition de Droit ou légale,
 opère le même effet que la
 condition de fait qui est ex-

- primée dans le testament, & la condition légale négative ne suspend pas, mais elle réfout, *idem.*
 Exemples des conditions légales, *idem*, & *suiv.*
 Condition expresse ou tacite, 81
 Des Conditions tacites qui ne rendent pas les legs conditionnels, *idem.*
 Les conditions tacites peuvent dériver de six causes, & si elles suspendent les dispositions comme les conditions expresses, *idem.*
 Effet des conditions qui viennent *extrinsecus*, 82
 L'expression d'une condition *quæ tacitè inest*, ne rend pas le legs conditionnel, *idem.*
 Des conditions qui ne touchent pas la substance du legs ni la personne du Légataire, *idem.*
 La condition *si hæres non erit* rend la disposition conditionnelle, 83
 Condition utile ou superflue; l'effet de la condition utile est de suspendre ou de résoudre, *idem.*
 La condition inutile ne produit aucun effet, *idem.*
 La même condition du même legs peut être utile pour partie, & inutile pour l'autre, 84
 Des cas où la condition est rejetée ou remise, 84 & *suiv.*
 On ne considère pas la condition dont l'événement ne peut rien opérer, 84
 La condition de jurer est rejetée, & dans quels cas, 85
 Même dans les dispositions d'un Soldat, *idem.*
 Quid si la condition du serment est jointe à une autre, *idem.*
 Quid si par l'alternative, *idem.*
 La condition du serment est remise de plein droit, sans l'autorité du Juge, *idem.*
 La condition de jurer imposée par contrat n'est pas remise, *idem.*
 Condition. Des conditions sur le mariage, & si elles sont remises; elles sont de cinq sortes qui ne sont pas remises, les autres le sont, *idem.*
 Les conditions qui tendent à empêcher les mariages sont rejetées, *idem.*
 La condition imposée au père de ne pas marier sa fille, est rejetée, 86
 Raison de cette décision, & qu'elle ne doit pas être tirée à conséquence, *idem.*
 Si la condition dirigée à une tierce personne de ne point se marier est rejetée, *idem.*
 La condition de ne point se marier imposée par contrat n'est pas rejetée, 87
 Quelles sont les choses requises, afin que les conditions qui empêchent les mariages, ne soient pas rejetées des dispositions à cause de mort, *idem.*
 La condition de ne pas se marier avec certaines personnes, n'est pas rejetée, *idem.*
 Quid si la fille que le Testateur défend d'épouser a été déflorée par le Légataire sous une telle condition, *idem.*
 Si la condition de ne pas se

marier avec des filles d'un certain lieu est rejetée, *idem.*
 Les conditions qui ôtent ou restreignent la liberté de se marier, sont rejetées, 88
 Celle de se marier *arbitratu tertii* est rejetée, *idem.*
 La condition imposée par le père à son fils de ne pas se marier sans le consentement de son oncle, est rejetée, *idem.*
 Les conditions qui défendent les mariages à ceux qui ont été mariés, ne sont pas rejetées, *idem.*
 Récit historique des Loix qui ont permis ou défendu d'apposer des conditions pour empêcher les seconds mariages, *idem*, & *suiv.*
 Arrêts qui ont jugé que la femme qui passe à des seconds nœcs, perd les libéralités faites sous la condition de viduité, 89
 De la condition de se marier, & si elle doit être exécutée. Voyez *verb.* mariage.
Condition. Si la condition de se faire Prêtre ou Moine est rejetée, 100
 Opinion de Ricard, 101
 Réfutée, *idem.*
 Qu'est-ce qui est requis afin que la condition soit contraire aux bonnes mœurs, 102
 La condition de ne pas se faire Prêtre ou Moine, doit être rejetée, 103
 Si la condition du décès sans enfans manque par la Prêtrise, ou l'entrée en Religion, suivant le Droit Romain, *idem.*
Quid suivant notre usage, *idem.*

Si la condition de prendre un métier ou d'étudier, doit être exécutée, 105
 La condition qui blesse l'honneur doit être rejetée, *idem.*
 Il en est de même de celle qui blesse la liberté, *idem.*
 Il n'y a point de condition qui ne gêne la liberté & la volonté, 106
 La condition de prendre un certain métier n'empêche pas d'en avoir un autre en même-temps, *idem.*
 La condition de prendre un métier déshonorant seroit rejetée, *idem.*
 Les Loix n'examinent pas si la condition blesse l'inclination & la volonté du Légataire, 107
Condition de ne pas décamper d'un lieu, ou de résider dans une certaine Ville, sans pouvoir changer de domicile, est rejetée, *idem.*
 Une telle condition pouvoit être imposée aux affranchis, *idem.*
 La condition de ne pas demeurer dans un lieu certain, n'est pas rejetée, *idem.*
 La condition de demeurer avec de certaines personnes, ou de ne pas s'en séparer, n'est pas rejetée, 108
 Comment cette condition doit-elle être exécutée, *idem.*
 Condition de demeurer à vie dans un certain lieu, devra être exécutée, si elle a pour objet l'utilité publique, *idem.*
 Ou pour un motif de piété, *idem.*
 Si la condition de demeurer avec certaines personnes, a

- un effet suspensif, 109
 Le legs sous une telle condition peut être demandé sous la caution Mucienne, *idem.*
Condition de ne pas demander compte si elle doit être rejetée, *idem.*
 Si le Légataire mineur qui accepte sous cette condition, doit se faire relever, *idem.*
 Si le Légataire majeur, après avoir accepté, peut se dispenser d'exécuter la condition, *idem.*
Condition de ne pas demander compte d'une gestion ou administration, comment doit-elle être entendue, & quel effet doit-elle produire, 110
 Si la libération de rendre compte comprend le *reliquat*, 111
Quid si le *reliquat* est expressement légué, *idem.*
 De la condition de ne pas demander caution à l'héritier grevé, *idem.*
 De la condition que le Testateur a déclaré vouloir imposer, & qu'il a omise, *idem.*, & 112, 113
 Les conditions imposées & écrites opèrent leur effet en quelque endroit qu'elles se trouvent, 114
 Lorsque la condition est rejetée par la Loi, la disposition est pure, & la remise de la condition équipolle à l'accomplissement, *idem.*
 Si la condition peut être remise par les intéressés, *idem.*
 On peut renoncer tacitement à la condition en y portant obstacle, 115
- Quid* si le Testateur a imposé la condition pour sa propre satisfaction, *idem.*
 Celui qui remet la condition est indigne de la libéralité, *idem.*
Condition. De la condition vraie ou fausse, *idem.*
 La condition fausse est rejetée, *idem.*
 De la condition de construire un Sépulcre sur le modèle d'un autre qui n'existe pas, 116
 De la condition de bâtir un Sépulcre ainsi qu'il sera réglé par un tiers, *idem.*
 Cas où la fausse condition rend les dispositions inutiles, *idem.*, & *suiv.*
 De la condition momentanée ou successive, 117
 Quelle est la disposition conditionnelle, 124
 La condition qui doit nécessairement arriver selon l'ordre de la nature, n'a que la figure & non l'effet de la condition, *idem.*
Quid de la condition qui a la mort pour objet; distinction sur ce sujet, *idem.*, & 132, 133
Condition. Qu'est-ce qui la caractérise? 128, 129
 Quels sont les mots qui désignent & caractérisent la condition? 129, 130
 De la particule *si*, du relatif *qui* ou *que*, de la particule *cum*, *lorsque*, 130, 131, 132
 De la particule *pour*, 137, 138
 Du mot *pourvu*, 139
 La condition affirmative sus-

pend, la négative ne suspend pas, mais elle résout, quand elle manque, *idem.*

Les mots *en défaut* rendent la disposition conditionnelle,

140

L'ablatif absolu forme une condition, *idem.*

Du gérondif, & s'il forme une condition ou un mode,

141

Des mots *autrement & non autrement*, s'ils rendent la disposition conditionnelle, 141

Du mot *moyennant* s'il forme une condition, *idem &* 142

Du pronom *meus, mon, mien*, s'il forme une condition, 142

Des mots *donec quandiù usque ad* qu'ils forment une condition extinctive, *idem.*

Des mots *nisi hæres meus noluerit, cum voluerit, si voluerit*, *idem, &* 143

De l'option. Si elle fait condition.

Quid dans les contrats, *idem.*

Si la faculté d'élire forme une condition

144

Des mots *quidquid mihi Ephe si dari oportet*, s'ils forment une condition ou un mode,

idem.

Des convenances & différences entre les conditions, le mode, la cause, la démonstration,

154

En quoi diffère la condition négative de l'affirmative, *idem.*

La condition négative n'a aucun rapport avec la démonstration simple, *idem.*

La condition négative, & la cause finale *de futuro*, conviennent parfaitement, *idem,*

& 155

Convenance entre la condition négative & le mode, 155

Différence entre la condition négative & le mode, *idem.*

Quel est l'effet de la condition négative selon Ricard,

& si elle suspend le droit & non l'exécution, *idem, &*

156

Distinction des différentes espèces de conditions négatives, quant à leur effet, 156

La condition négative-casuelle suspend; il en est de même de la condition négative-potestative, qui peut se vérifier autrement que par la mort de celui qui en est chargé; & il n'y a que la condition négative-potestative qui ne peut se vérifier que par la mort de celui qui en est chargé, qui ne suspende pas,

156, 184

Quand la condition négative-potestative vient à manquer, la disposition est anéantie dans son principe,

156

Convenances & différences entre les conditions négatives-casuelles, les conditions affirmatives & le mode,

166

Dans la condition, on ne considère que l'événement, sans examiner quelles ont été les vues du Testateur ou du Donateur, *idem.*

La disposition conditionnelle est anéantie, lorsque la condition manque même par cas fortuit,

167

La condition produit son effet de plein droit, & sans interpellation,

168

Quel est l'effet de la condi-

167

tion négative & le mode, 155

Distinction des différentes espèces de conditions négatives, quant à leur effet, 156

La condition négative-casuelle suspend; il en est de même de la condition négative-potestative, qui peut se vérifier autrement que par la mort de celui qui en est chargé; & il n'y a que la condition négative-potestative qui ne peut se vérifier que par la mort de celui qui en est chargé, qui ne suspende pas,

156, 184

Quand la condition négative-potestative vient à manquer, la disposition est anéantie dans son principe,

156

Convenances & différences entre les conditions négatives-casuelles, les conditions affirmatives & le mode,

166

Dans la condition, on ne considère que l'événement, sans examiner quelles ont été les vues du Testateur ou du Donateur, *idem.*

167

La disposition conditionnelle est anéantie, lorsque la condition manque même par cas fortuit,

167

La condition produit son effet de plein droit, & sans interpellation,

168

Quel est l'effet de la condi-

167

tion, 182, 183, & *suiv.*
 C'est la volonté du Testateur qui doit régler la nature du mode ou de la condition, 185
 La condition négative-potestative est plutôt un mode qu'une condition, selon *Cujas*, *idem.*
 La condition négative-potestative se purifie par la mort de celui qui en est chargé, *idem.*
 La condition négative a un effet suspensif, lorsqu'elle dépend du hasard ou de la volonté d'un tiers, *idem*, & 186
 Il en est de même de la condition affirmative qui peut se résoudre en négative, 186
 Effet de la condition pendante, de celle qui est arrivée & de celle qui a manqué, *idem*, & *suiv.*
 Tandis que la condition est pendante, la disposition est imparfaite dans les contrats; mais quand la condition arrive, elle a un effet rétroactif au jour du contrat, 186, 187
 Aucun droit n'est acquis pendant la condition, *idem.*
 De la détérioration ou de la perte qui arrive avant l'événement de la condition, *idem.*
 La condition remonte, quoique la condition arrive après la mort des contractans, *idem.*
 Dans les dispositions testamentaires, la condition suspend & n'empêche pas que la disposition ne soit parfaite, *idem.*
 L'héritier conditionnel ne peut rien faire avant l'événement de la condition, il ne

peut accepter, ni répudier, ni rendre le fidéicommiss dont il est chargé, 188
 Il ne peut pas agir ni exercer les actions héréditaires, ni être convenu, *idem.*
 Il en est de même, s'il ignore que la condition soit arrivée, *idem.*
 Dans une chose indivisible, comme la servitude prédiale, lorsque la condition manque dans une partie, la disposition est anéantie pour le tout, 199, 200
 L'héritier *pendente conditione* peut demander le payement, nonobstant le legs de la libération; mais il doit bailler caution de restituer la somme en cas que la condition arrive, 200
 L'héritier *pendente conditione* doit veiller à la conservation de la chose, 201
 Des améliorations faites par l'héritier *pendente conditione*, *idem.*
 La perte ou le dépérissement *pendente conditione*, font pour le Légataire, à moins que l'héritier ne soit dans la demeure, *idem.*
 Si tandis que la condition est pendante, le Légataire peut faire des actes de protestation, 201
 Il y a des cas où les dispositions conditionnelles valent, tandis qu'elles seroient nulles si elles étoient pures, 202
 La condition a un effet suspensif de toutes les dispositions testamentaires ou contractuelles, des exhérédatons, legs, de la liberté, dation de tut.

telle par testament, 202, 203

La condition ne produit qu'un seul & unique effet, 202

Cet effet consiste à purifier la disposition, quand la condition arrive, ou à la résoudre quand la condition manque,

203

Conditio est causa apposita legato quâ existente legatum debetur, deficiente perimitur, suspensa suspenditur, idem.

La disposition conditionnelle n'a que deux termes, ou deux extrêmes, 204

Exemples de cela aux testaments & aux contrats, idem.

Que la condition soit affirmative; que les personnes ou les choses forment la substance de la condition, c'est toujours le même effet, 205

La condition *si sine liberis*, & la condition *si navis ex Asia venerit* sont de même nature, idem.

Les personnes ou les choses qui sont mises dans la condition ne sont jamais l'objet de la disposition, idem.

Elles ne sont que comme une barrière, idem.

L'existence des enfans mis dans la condition, est la cause de l'exclusion, 206

Les paroles conditionnelles ne portent aucune disposition en faveur des personnes, ou des choses qui sont dans la condition, idem.

Celui qui est la cause de l'exclusion de celui qui est appelé sous condition, ne peut pas profiter de la disposition conditionnelle, idem, & 207

Quid dans les contrats, idem.

Les personnes & les choses qui sont mises dans la condition ne sont que la cause de l'exclusion, idem.

Loix qui autorisent cette doctrine, idem, & 209

Les paroles conditionnelles disposent encore moins dans les contrats que dans les testaments, 208

Quand la condition manque, les biens demeurent au grevé, 210

Les enfans mis dans la condition ne sont pas dans la disposition, idem, & 211

Ceux qui sont mis dans la condition redoublée, *vel liberis, sine liberis*, ne sont pas dans la disposition, 217 & suiv.

Différentes formules de la condition redoublée, 219, 220, 221

Si la condition *si sine masculis* dispose, 222, 223

Si celui qui s'est obligé sous condition peut être contraint d'accomplir la condition, 256

Un héritier institué peut-il être contraint d'exécuter la condition? idem.

Quid de l'héritier grevé de fidéicommiss universel, idem.

Quid de l'héritier chargé de legs ou d'un fidéicommiss particulier, 257

Si le substitué peut accomplir la condition imposée au grevé, idem.

Quels sont les effets de la condition quand elle est arrivée, idem.

L'événement de la condition purifie la disposition, & fait naître l'action, 258

Dies cedit, deberi incipiunt,

- L'arrivée de la condition a un effet rétroactif au jour du contrat, ou au décès du Testateur, dans les dispositions à cause de mort, 259
- Sans distinguer si la condition est potestative, casuelle ou mixte, *idem*, & *suiv.*
- La condition résolutive, quoique potestative, a un effet rétroactif, 261
- La condition a un effet rétroactif dans l'institution d'héritier, *idem.*
- Il en est de même dans les legs, 262
- Lorsque la condition arrive, les Loix anéantissent l'aliénation, l'hypothèque, la servitude & autres charges imposées par l'héritier, sur la chose léguée conditionnellement, 263
- Pourquoi considère-t-on le temps de l'arrivée de la condition dans les dispositions testamentaires, au lieu que dans les contrats on considère le temps du contrat, *idem.*
- En quel temps la condition doit-elle arriver pour être utile dans les dispositions testamentaires, *idem.*
- Quand la condition arrive dans un temps utile, le Légataire est censé avoir été Propriétaire au moment du décès du Testateur, *idem*, & *suiv.*
- La condition qui arrive a un effet rétroactif dans les dispositions à cause de mort, 264
- La donation entre mariés, ou du père à son fils, remonte au jour de sa date, quand elle est confirmée par la mort. *idem.*
- Quels sont les effets de la condition qui a manqué, *idem.*
- Actus conditionalis defecta conditione nihil est*, *idem.*
- Conséquences qui résultent de cette règle, *idem*, & 265.
- Règle pour connoître si le contrat renferme une condition suspensive ou une condition résolutive, 266.
- Différence entre la condition suspensive & la résolutive, *idem.*
- La résolutive anéantit le contrat & toutes les charges imposées par l'Acheteur sous condition résolutive, *idem*, & *suiv.*
- L'Acheteur sous condition résolutive demeure Propriétaire, tandis que la condition est en suspens, le temps de la prescription se compte en sa faveur, le péril le regarde, & les fruits lui appartiennent, *id.*
- Si la condition tacite & sous-entendue produit le même effet que la condition expresse résolutive, *idem.*
- Quels sont les effets de la condition résolutive dans les dispositions testamentaires, *id.*
- Quid si la condition consiste en une continuité de faits, ou en un legs annuel, 268
- Quid s'il s'agit d'un legs unique qui dépend d'une continuité de faits, *idem.*
- La condition suspensive quand elle manque, produit le même effet dans les contrats & dans les dispositions testamentaires. *idem.*
- La disposition est anéantie tout de même que si elle n'avoit jamais été faite, *idem.*

Les legs, les fidéicommiss sont inutiles & demeurent à l'héritier lorsque la condition a manqué, *idem*, & 269

Lorsque la condition est accomplie, la disposition est purifiée, quoique l'accomplissement ne dure pas; de même lorsqu'elle a manqué, elle ne se résume pas: *conditio quæ deficit non restauratur, conditio semel impleta non resumitur*, *idem*.

La condition qui manque opère son effet contre les pupilles, & les mineurs, sauf leur indemnité contre leurs Tuteurs, *idem*.

Si l'on peut être restitué en entier envers le défaut d'accomplir la condition, *idem*.

Si celui qui a une fois déclaré qu'il ne vouloit pas accomplir la condition peut varier & se rétracter, 270

Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition est censé répudier, *idem*.

L'effet irrévocable & la perfection des dispositions dépendent de l'événement de la condition, 280

Purificatio vel substantia actus conditionalis non potest ab eventu conditionis separari, *idem*.

La condition doit être accomplie de la manière que le Testateur l'a ordonné, *idem*.

On ne doit rien ajouter à la condition, ni en rien retrancher, *idem*.

L'accomplissement ou l'infraction doivent arriver *in formâ specificâ*, *idem*.

La condition ne doit pas être étendue d'un cas à l'autre, ni

dans les dispositions testamentaires, ni dans les contrats, *idem*, & 281

Le temps fixé pour l'accomplissement de la condition est fatal, 281, 292

Tout est essentiel dans la condition, on n'y considère que l'événement & le pur fait; elle doit être accomplie *in formâ specificâ*, 281

La condition casuelle doit arriver dans le temps & en la forme prescrite par le Testateur, 282

On ne doit pas y admettre des équipollens, excepté en certain cas, *idem*, & 298

Si le pupille & le fils de famille peuvent eux-mêmes accomplir la condition qui leur a été imposée, 283

Si la condition peut être accomplie par autre que le Légataire conditionnel, 284

Si la condition peut être accomplie par le Tuteur ou par un tiers étranger qui n'est pas Administrateur, *idem*.

Distinction de la condition personnelle de celle qui ne l'est pas, 286

Si l'accomplissement de la condition par un des Légataires profite à l'autre, *idem*.

Distinction des faits qui forment la substance de la condition, 287, 288

Si la condition peut être accomplie en la personne d'un autre que celui que le Testateur a désigné, *idem*.

La condition de donner à un pupille peut être accomplie en donnant à son Tuteur, *idem*.

Quid si la condition consiste en un pur fait, *idem.*

Si celui qui est chargé de donner à l'héritier accomplit la condition, en donnant au Fidéicommissaire, *idem.*

Quid dans le legs de la liberté, 289

Si la condition de donner est remplie par la compensation, 289

Observations sur la condition de donner, *idem.*

Si le co-héritier chargé de donner aux héritiers peut retenir sa portion, *idem.*

Le délai pour accomplir la condition de donner à l'héritier ne court que depuis l'addition, *idem.*

Si le Fidéicommissaire peut contraindre l'héritier à accomplir la condition de donner, & comment, *idem.*

A qui faut-il donner quand la condition *dandi* est imposée sans exprimer à qui, *idem.*

Si la faculté d'accomplir la condition passe aux héritiers *actives*, *vel passives*, 209 & *suiv.*

Examen de la question pour les contrats, *idem.*

Examen de la question sur les testamens, *idem.*

Si la condition de donner peut être accomplie en la personne de l'héritier de celui qui devoit recevoir, 290, 291

Si le Légataire doit faire ses diligences pour accomplir la condition potestative, 292

Si l'accomplissement de la condition qui arrive pendant la vie du Testateur profite, 293

Distinction des différens cas, *idem.*

Distinction des différentes espèces de condition, *idem.*

Quid si la condition roule sur un fait qui ne se réitère pas, 294

Quid si le Testateur en imposant la condition a connu que le fait étoit arrivé, *idem.*

Quid si le fait n'est pas réitérable, *idem.*

Si le Légataire doit connoître que la condition est arrivée, pour pouvoir agir, 295

Quand la condition est potestative, le Légataire doit accomplir le fait dans l'objet de remplir la condition, 294

En quelque temps que la condition arrive pendant la vie du Légataire, après la mort du Testateur, cela profite au Légataire, 295

Il en est de même de celle qui dépend partie du Légataire, partie de la volonté d'un tiers, *idem.*

La condition potestative doit être accomplie dès qu'il se peut, & comment cela doit-il être entendu, *idem.*

Si le Légataire peut être interpellé d'accomplir la condition potestative, faute de quoi qu'il sera déchû, 296

Lorsque la condition négative a un délai fixe, il faut attendre l'échéance du terme, 297

Si la mort civile équipolle à la mort naturelle pour accomplir la condition, 300, & *suiv.*

Si la condition peut être divisée dans la forme de son accomplissement, 313, 314

Différence à cet égard entre la condition *in dando*, & la condition *in faciendo*. 314

La condition de donner est diminuée à proportion de ce qui est retranché du legs, *idem*.

Elle est aussi diminuée à proportion de ce que le Légataire est incapable de recevoir, *idem*.

Quid si le retranchement est fait par la falcidie, *idem*.

Si la condition de donner peut être divisée en faveur de la liberté, 315

Si la condition peut être divisée aux contrats dans leur exécution, *idem*.

Si la condition de donner imposée à deux personnes, peut être divisée, *idem*.

Un de plusieurs héritiers sous la condition de donner une certaine somme, satisfait à la condition en donnant sa portion, 315 & 316

Si l'un des Légataires exécute en entier la condition, à qui cela profitera-t-il? 316

Dans le doute la condition sera accomplie pour l'utilité qui a rempli le fait, 317

Du legs fait à deux, sous la condition de rendre compte, & si la négligence de l'un nuit à l'autre, *idem*.

Condition imposée à plusieurs de transporter le corps du défunt, & de le faire inhumer à leurs dépens, *idem*.

De la condition d'un fait dividual imposée à plusieurs, *idem*.

Quid si le fait dividual est imposé à un seul, 318

La multiplication des personnes rend la condition dividuelle dans son exécution, *idem*.

Le travail & l'émolument sont susceptibles de division, *idem*.

De plusieurs conditions jointes ou alternatives, *idem*.

De plusieurs conditions alternatives négatives, 321 & *suiv.*

Voyez *verb.* alternative.

Condition *si sine nuptiis*, *si sine testamento*, opèrent le même effet que la condition *si sine liberis*, 328

Si l'effet de l'accomplissement de la condition doit durer, 334

Les doutes sur ce point doivent se décider par les paroles de la disposition, *idem*.

La condition de viduité dure toute la vie; il en est de même de celle qui impose la nécessité d'entrer en Religion, *idem*.

Il en est encore de même de celle de porter le nom & armes, 335

La condition de demeurer dans un certain lieu ou avec certaines personnes, oblige toute la vie si le délai n'est pas fixe, *idem*.

Lorsque la condition roule sur un fait momentané, il suffit qu'il soit arrivé une fois, *idem*.

La condition si elle est veuve, se vérifie dès que le veuvage arrive, *idem*.

Quid si la condition est négative, 336

La condition de ne pas faire manque par le premier acte, *idem*.

- Exception à cette règle, *idem.*
 De la condition qui roule sur des faits successifs. Comment manque-t-elle ? 337
 La condition est censée accomplie quand elle est potestative, qu'il ne tient pas au Légataire qu'elle ne soit accomplie, *idem.*
 Quid s'il ne tient qu'au Tuteur, *idem.*
 La condition de donner est censée accomplie dès que celui qui doit recevoir refuse, 338
 Si la condition peut être remise, & en quel cas, *idem.*
 On ne peut rien faire pour rendre la condition plus difficile ou plus onéreuse, *idem.*
 C'est au Juge à déterminer si la condition est accomplie, ou non, & si le Légataire est en demeure, 339
 La condition manque quand le Testateur la remplit, *idem.*
 A qui est-ce à prouver que la condition a été remplie ou non, *idem.*
 Considération si le Testateur a connu ou ignoré l'accomplissement de la condition qu'il impose, 352
 La condition de rendre un billet produit l'effet de la libération, 353
 De deux dispositions dont l'une a un délai, l'autre une condition, *idem.*
 L'accomplissement de la condition pour partie ne profite pas, 354, 355
 Comment se vérifie ou manque la condition, *si hares erit vel non erit*, *idem.*
 Quid dans la substitution pupillaire, *idem.*
 De la condition *si sine liberis*, & si elle diffère de la condition *si liberos habeat*, 356
 La condition *si nupserit* s'entend des premières noces, *idem.*
 Cette condition s'accomplit par un mariage légitime, *idem.*
 Si le mariage spirituel accomplit cette condition, 357
 Condition de rendre compte, que renferme, *idem.*
 Des conditions qui ont trait à la mort, quoiqu'elle ne soit pas exprimée, *idem.*
 De la condition *cum ad annos pervenerit*, 358
 Condition lorsqu'il pourra parler, comment s'entend, 360
 Condition lorsqu'il fera parvenu à sa tutelle, 361
 Condition *cum sui juris factus fuerit*, 362
 De la condition *si meus erit*, ou *qui meus erit*, 362, 363
 Toutes les conditions unies doivent être accomplies, parce que *significatio sumitur ex universo*, 370
 Il en est de même quand elles sont conçues en termes collectifs, *idem.*
 Les conditions unies par des termes collectifs, affirmatifs ou négatifs, doivent toutes être accomplies, s'il n'y a point de termes collectifs, il suffit d'en accomplir une; il en est de même lorsqu'il y a quelque terme distributif, 375
 Quid dans les stipulations, 376

- Des conditions disjonctives ou alternatives conçues en termes négatifs, 379, & *suiv.*
 Comment les doutes sur les conditions alternatives négatives doivent être résolus, 380, 381
- Des conditions imposées en termes distributifs, 386, 387
- Conclusion sur les conditions alternatives, 388
- Quod sub unâ conditione datur, sub contrariâ conditione censetur ademptum*, 393
- Dans le doute, la condition est censée purifiée, 394
- Des conditions qui ont pour objet les enfans d'un tiers, *idem.*
- De la répétition tacite des conditions, 443
- Deux chefs de cette discussion :
- 1°. Si la personne en faveur de laquelle la libéralité est faite ne la recueille pas, la condition qui lui est imposée doit être accomplie par celui qui en profite par caducité :
- 2°. Si les conditions imposées à une disposition sont présumées réputées à une autre, *idem.*
- La condition attachée à la chose la suit par-tout, *idem.*
- La condition attachée à la personne ne passe pas à une autre, *idem*, & 444
- Comment peut-on connoître si la condition est attachée à la chose ou à la personne, 444 & *suiv.*
- Dans le doute, la condition est présumée attachée à la chose plutôt qu'à la personne, 445
- Si la translation du legs est censée faite sous les mêmes conditions, 455
- Si les conditions apposées à une disposition sont censées répétées à une autre qui précède ou qui suit, 356
- La répétition des conditions peut se faire de trois manières, *idem.*
- Par disposition expresse, par un relatif, *idem*, & *suiv.*
- Trois causes qui induisent la répétition tacite des conditions ; trois autres causes qui l'excluent, 457
- Règles générales sur la répétition des conditions, *idem.*
- La condition apposée à l'institution n'est pas censée répétée à la substitution, *idem.*
- La condition imposée à un Légataire, n'est pas censée répétée à un autre Légataire, *idem*, & 458.
- Dans le doute, la disposition est censée pure plutôt que conditionnelle, 459
- Si la condition imposée à deux Légataires conjoints *re & verbis*, les lie tous deux, 460
- La répétition de la condition s'induit pour ne pas rendre le legs inutile, *idem.*
- On induit ou l'on rejete la répétition de la condition selon qu'il est nécessaire de faire valoir le legs, 461
- Si la condition apposée à l'institution ou à la substitution, est censée répétée au legs en faveur de la même personne, 462
- Quid si le legs est dans un codicille*, *idem*, & 463

- Quid* si le legs est dans une clause séparée, 463
- Si la condition apposée au fidéicommiss est censée répétée à la substitution vulgaire, *idem.*
- L'esclave héritier institué sous la condition, s'il est libre, s'il est substitué vulgairement en la même portion, la condition de la liberté est censée répétée, 464
- Si la condition apposée à une seconde disposition, est censée répétée à une première, 465
- Quid* si la particule *item*, ou *plus* est ajoutée, *idem.*
- Si la condition apposée à un legs est présumée répétée à un autre, en faveur de la même personne, *idem.*
- Si la condition apposée à l'institution est censée répétée à un legs fait par codicille en faveur de la même personne, 466
- On n'étend pas au legs la condition apposée, si la répétition rend le legs inutile, *idem.*
- Des expressions répétitives des conditions *amplius*, *item*, *plus*, aussi, *præter*, outre, 476, 477, 478, 479
- Confusion* cesse lorsque la cause qui la produit cesse, 26
- La restitution du fidéicommiss de l'hérédité résout les effets de la confusion, & rétablit les actions qui avoient été éteintes, 48
- Conjectures.* Selon Cujas, tout ce que les Interprètes ont imaginé sur les conjectures, n'est que mensonge, 475
- A quelles conjectures de la volonté doit-on avoir égard, 129, 473, 475
- Le Parlement de Toulouse n'admet plus les conjectures extrinsèques, 129
- Il n'admet pas les substitutions fondées sur les conjectures, 232, & *suiv. jusqu'à* 246 & 474
- Inconvéniens qui résultent de la doctrine des conjectures, 474
- Les conjectures légales doivent être admises. Quelles sont ces conjectures, 475
- Copulative.* Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, 320, 366
- Cas de plusieurs Loix où la copulative opère l'effet de la disjonctive, 321
- Si la Loi *generaliter* fait la conversion de la copulative en disjonctive, & *vice versa*, 326
- Contrariété.* *Ubi pugnancia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est*, 78
- Coutume.* Des Coutumes qui bornent le pouvoir de disposer à certains biens, 20, 21
- Le pouvoir du Testateur doit être subordonné à celui de la Coutume, 12
- De la réduction des libéralités que les héritiers du sang peuvent demander, conformément aux Coutumes, 22
- Quid* si le Testateur leur a laissé un remplacement, *idem*, & 23
- Curateur.* Avant l'événement de la condition imposée à l'institution, il faut faire pourvoir de Curateur à l'hérédité, le

quel Curateur administrera & payera les dettes, 296

D.

DE LAI. Lorsqu'il y a deux substitutions, dont le premier a un délai, le second une condition, quoique la condition soit arrivée, il faudra attendre l'échéance du délai, 353

Cas excepté de cette règle, *idem.*

Le legs différé au mariage peut être demandé à l'âge de vingt-cinq ans, 357

Délai. Qu'est-ce qui caractérise? 128, 129

Du délai pour accomplir le mode, 169

Si le Légataire *sub modo* peut purger la demeure quand le délai a été fixé par le Testateur ou par le Juge, *idem.*

Quid s'il est Appellant de la Sentence, 170

Le délai de donner quelque chose à l'héritier, ne court que du jour de l'addition, 169 & 289

Le Légataire sous un délai, ne peut demander qu'après l'échéance du délai 289

Si le délai pour accomplir la condition est fatal, 281, 292

Quid si le délai n'est pas fixé dans le testament, 292, 293

Quand le délai n'est pas fixé par le Juge, la condition peut être accomplie en tout temps, 297, 298

Quand la condition est potestative-négative, on ne peut pas faire fixer par le Juge

un délai pour l'accomplir, *idem.*

Quid en faveur de la liberté, *idem.*

Si le Légataire qui n'accomplit la condition dans le délai fixé par le Juge, peut purger la demeure, *idem.*

Démonstration. Qu'est-ce qui la caractérise? 128

Qu'est-ce qui rend le legs démonstratif ou limitatif? 145

Il y a trois sortes de démonstrations; celle qui est accessoire & superflue; celle qui fait connoître la chose; & celle qui ne désigne que la forme du paiement, *idem*, & 146

La fausse démonstration accessoire ne vicie pas le legs, 145

La démonstration peut être convertie en condition par le relatif *qui*, *idem*, & 146

Hypothèse agitée & jugée au Parlement de Toulouse, pour savoir si le legs étoit limitatif, ou démonstratif, 146 & *suiv.*

La démonstration qui porte sur la substance du legs, est semblable à la condition *de præterito*, 154

La condition négative n'a aucun rapport avec la démonstration simple, *idem.*

Dérogation. La dernière disposition déroge à la précédente *posteriora derogant prioribus*; 319

Détraction. L'héritier grevé en rendant le fidéicommiss, détruit tout ce qui lui étoit dû par le Testateur, nonobstant la confusion, 48

- Dettes.* L'héritier sans inventaire, est tenu de toutes les dettes, même *ultra vires hæreditatis*, 50
- Mais celui qui a fait inventaire n'est tenu qu'à concurrence des biens de l'hérédité. Il en est de même du fidéicommissaire universel, 50
- Disjonctive.* Il y a des cas où la disjonctive a le même effet que la copulative, si cela arrive, à cause de la conversion de la disjonctive en copulative, 320, 366
- On ne doit faire opérer à la disjonctive l'effet de la copulative que dans le cas où les Loix l'exigent, 321
- Ille aut ille hæres esto.* Dans ce cas, la disjonctive a l'effet de la copulative. Il en est de même dans tous les cas où la disjonctive tombe sur les personnes; mais non quand elle tombe sur les choses, *idem.*
- Quid aux contrats,* *idem.*
- Cas de plusieurs textes où la disjonctive opère l'effet de la copulative, *idem*
- Si la Loi *generaliter* fait la conversion de la disjonctive en copulative, 326
- Auteurs qui ont cru cette conversion, *idem*, & 327
- Réfutation des opinions des Auteurs sur cette conversion, *idem.*
- De la disjonctive prise pour la copulative, 365
- Disposition. Disposer.* Le Testateur peut disposer d'une manière directe ou indirecte, 4
- Cas auxquels la disposition du Testateur ne doit pas être exécutée, 9, 10
- S'il peut disposer contre la défense de la Loi, 10
- Si le Testateur peut disposer des biens réservés pour la légitime, & comment, *idem.*
- S'il peut disposer de la portion des propres que les Coutumes défèrent aux héritiers du sang, *idem.*
- Quid* si les héritiers approuvent la disposition, 11
- Le Testateur peut disposer des biens propres de son héritier, 10
- Distribution des biens est l'objet des dispositions testamentaires, 18
- Nécessité de connoître quels sont les biens dont le Testateur peut disposer, *idem.*
- Règles pour connoître quels sont les biens dont le Testateur peut disposer directement ou indirectement, 19
- Il peut disposer directement des biens dont il a la propriété incommutable, s'il n'y a point de Loi qui empêche la disposition, *idem.*
- Il ne peut pas disposer directement des biens dont la Loi ou la Coutume prohibent la disposition *idem*, & 27
- Il ne peut pas disposer directement des biens dont il n'est pas propriétaire, *idem.*
- Il peut disposer indirectement des biens qui ne lui appartiennent pas, *idem.*
- Explication de ces règles, 20 & *suiv.*
- Il peut disposer directement du droit qu'il a en la chose; Il peut disposer des Fiefs, censives, emphytéotes, & de

de la superficie, 19, 20, 52
 S'il peut disposer des biens chargés de fidéicommiss, ou de ceux qui sont destinés aux légitimes, 20, 53
 La faculté de disposer est plus resserrée dans les Pays Coutumiers, que dans ceux du Droit écrit, 20, 21
 Si le Testateur peut disposer des biens d'une ligne en faveur d'une autre ligne, 25
 Le Testateur ne peut pas disposer des biens dont il n'a que l'usufruit ou l'usage, 28
 Il ne peut pas disposer de ceux qu'il doit rendre par legs ou fidéicommiss, *idem.*
 Quid si le Légataire ou Fidéicommissaire y consentent, *idem.*
 Le Testateur ne peut disposer par voie d'institution, que des biens dont il a la propriété, 31
 Le Testateur peut disposer par legs ou fidéicommiss, des biens d'autrui, *idem.* & 32
 La disposition qui porte sur les biens de l'héritier est bonne, quand même le Testateur auroit cru qu'ils lui appartenoient; mais la disposition qui porte sur les biens d'un étranger, ne vaut que quand le Testateur a connu qu'ils ne lui appartenoient pas, 32, 33
 Lorsque le legs de la chose d'autrui vaut, l'héritier doit les racheter ou en payer l'estimation, *idem.*
 Raison pourquoi le legs de la chose d'autrui soit bon, 33
 Afin que le legs de la chose d'autrui soit bon, il faut

Tome II.

qu'elle soit dans le commerce, *idem.*
 Les biens de l'Etat ou du Prince ne sont pas dans le commerce, *idem.* & 34
Idem. des biens qui appartiennent aux Eglises ou Hôpitaux, 34
 Le Testateur peut disposer du bien d'autrui par forme de condition, comme par legs ou fidéicommiss, 38
 Comment les Coutumes défendent de disposer des propres, 53
 Le Testateur peut disposer de la propriété, & la séparer de l'usufruit, *idem.*
 De quels biens les Ecclésiastiques peuvent disposer, *idem.*
 Si le Testateur peut disposer des biens dont l'aliénation est prohibée, 54
 Le possesseur peut disposer de la portion qu'il a en la chose indivise, non au-delà, 59
 Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi, est permis en fait de disposition, 479
Disposition. Il y a des dispositions pures, d'autres qui sont conditionnelles, d'autres modales, ou avec charge, d'autres avec cause, d'autres à jour ou délai certain, ou jusqu'à un temps ou délai certain, 124
 Quelle est la disposition pure? quelle est la conditionnelle? *idem.*
 Quelle est la disposition modale? 125
 Quelles sont les dispositions regardées comme non écrites? 452, 453, 454

K k

- Si les charges de ces dispositions doivent être remplies , 454
- Distributif*. Le mot *quisquis* est distributif , 390
- Quels sont les termes distributifs ? 369
- Les termes distributifs ont la force de la disjonctive , *idem*.
- Les propositions indéfinies se réduisent au sens des propositions distributives , *idem* , & 372 , 373
- Des conditions imposées en termes distributifs , 390
- Donation* du bien d'autrui du consentement du Propriétaire vaut , 29
- Les donations à cause de mort, renferment la condition *si mors sequatur* , & ne sont parfaites que par la mort du Donateur , 258
- On peut apposer aux donations entre-vifs , les conditions , charges & modes , que le Donateur trouve à propos , pourvu qu'il le fasse lors de la donation , non après coup , 481
- Dot*. Si la femme peut disposer de ses biens dotaux pendant le mariage , 58
- Quid*, dans la Coutume de Toulouse , *idem*.
- Quid* après la dissolution du mariage , *idem*.
- Douaire*. Si la veuve en peut disposer , *idem*.
- E**.
- E***CHANGE*. S'il est susceptible de condition , 480
- Renferme la condition tacite que les copermutans soient Propriétaires , 81
- Election* des Bénéfices. Si elle est susceptible de condition , 489
- Si le droit d'élire une d'entre plusieurs personnes , rend la disposition conditionnelle à l'égard de tous les éligibles , 144
- Emancipation*. Si elle est susceptible de condition , 387
- La condition de l'émancipation s'entend de la mort du père , dans le legs fait au fils de famille , & *vice versa* , 298
- Enfant*. Il suffit que l'enfant naisse cent quatre-vingt-deux jours après la conception , pour être viable , 418
- Pour être réputé enfant du mari , il faut qu'il naisse pour le plus tard dans dix mois depuis la mort du mari , *idem*.
- Post decem menses natus non admittitur ad legitimam hereditatem* , *idem*.
- L'enfant qui naît avant cent quatre-vingts-deux jours depuis la conception , est un avorton , 419
- En quel temps les enfans doivent-ils exister pour faire défaillir la condition , *idem*.
- Il faut remonter dix mois avant la naissance pour trouver le temps de la conception , 420
- Si l'enfant né au huitième mois est viable , 422
- Comment peut-on vérifier si l'enfant est né viable ou non , *idem* , & 423
- Quels sont les enfans qui font ou ne font pas défaillir la condition , 424
- Des enfans adoptifs , des enfans naturels , illégitimes , *idem*.

- Des enfans nés pendant l'esclavage du père, 426
- Des enfans légitimés par le Prince, 427
- Des enfans légitimés par mariage, *idem.*
- Si les bâtards mis dans la condition la font défaillir, 428
- Des enfans de ceux qui ont encouru la mort civile, *idem.*
- Des enfans qui ne sont pas héritiers de leur père, 429
- Des enfans qui ont souffert la mort civile, 430
- Des enfans qui sont entrés en Religion, *idem.*
- Des enfans qui ne peuvent pas être héritiers de leur père, 433
- Des enfans nés hors du Royaume, 433, 434
- Des enfans nés d'un mariage putatif, 435
- Enfans.* Règles à observer sur les différentes formules des conditions du décès sans enfans, 406
- Un seul enfant fait défaillir la condition, *idem.*
- L'enfant conçu & non né fait défaillir la condition, *idem.*
- Si les enfans mis dans la condition sont censés grevés lorsqu'ils se trouvent dans la disposition, 407
- La condition *si sine liberis* manque par l'existence d'une fille tout comme d'un mâle, *idem.*
- Et par l'existence d'un petit-fils ou petite-fille, *idem.* & 412
- Si le mot *enfant* est collectif de plusieurs degrés de génération, 408, 409
- Si la disposition en faveur des enfans comprend ceux qui sont au second ou troisième degré, 49, 409, 410
- Quid* dans les contrats, 411
- Si la condition qui a manqué par l'existence des enfans, revit par leur décès, 414, & *suiv.*
- Enfant.* Quand est-ce qu'il naît viable, 416, & *suiv.*
- Sous quelles conditions les enfans peuvent-ils être institués, 193, 194, 195, 482
- la condition potestative a un effet suspensif de la disposition faite aux enfans; mais la condition casuelle, ou mixte, annule l'institution, 194, 195
- Les enfans mis dans la condition ne sont pas censés positivement appelés, 210, 211
- Preuves de cette proposition, 212, & *suiv.*
- Les enfans mis dans la condition aux contrats, ne sont pas dans la disposition, 215
- Opinion des anciens Auteurs sur cette question, 216
- En quel temps l'opinion contraire a été introduite, *idem.*
- La condition redoublée *vel liberi sine liberis*, ne dispose point, 217, & *suiv.*
- Si les enfans mâles mis dans la condition sont compris dans la disposition, 222, & *suiv.*
- La condition, s'il décède sans enfans, diffère de la condition, s'il n'a des enfans, 356, 390, 413, 414
- Dans la condition *si sine liberis*, l'existence des enfans doit se vérifier au temps de la mort du grevé, 356
- La condition *si sine liberis decesserit*, renferme deux con-

ditions ; l'une du décès, l'autre du décès sans enfans, 356
 390
 La condition *si sine liberis* n'est pas purifiée, quoique le grevé se trouve dans un état qui ne puisse pas avoir des enfans, 356
 Elle a trait de temps à la mort du grevé, *idem*, & 392
 La condition *si liberos habuerit*, se vérifie dès qu'il y a des enfans, sans examiner s'ils survivent, 390
 Opinion contraire de Maynard, qui n'est pas vraie, 391
 Dans la condition, *si liberos habuerit*, il n'y a que ceux qui naissent après la disposition qui profitent pour l'accomplissement de la condition, *idem*.
 Stipulation sous condition que la femme des contractans aura des enfans, prohibée, 392
 formules différentes des conditions qui ont les enfans pour objet, *idem*.
 L'existence des enfans à la mort du grevé, fait défaillir la condition, sans examiner s'ils sont héritiers de leur père, 393
 Les enfans qui sont décédés avant leur père, ne font pas défaillir la condition, *idem*.
 Afin que la condition manque il faut que la preuve du prédécès des enfans soit rapportée ; que si le père & les enfans meurent dans le même accident, la condition est purifiée, *idem*.
 Des conditions qui ont pour objet les enfans d'une tierce personne, 394

La condition de décès sans héritiers, s'entend des enfans, 395
 Il en est de même s'il est dit, *si alieno hærede decesserit*, *idem*.
 Quand l'existence des enfans est justifiée, il faut prouver leur mort, 396
 De la condition *si sine liberis* sous-entendue dans les dispositions des ascendans, 399
 Si l'on sous-entend la condition *si sine masculis*, 400
 La condition *si sine liberis* manque par l'existence d'un petit-fils, 404
 Si la Prêtrise purifie la condition *si sine liberis*, 437
Equipollens. Des cas où la condition s'accomplit par des equipollens, 297, 298
 Le cas de l'émanicipation s'étend à la mort du père, & *vice versa*, & comment cela s'entend, *idem*, & 299
 La condition de viduité s'étend au cas de la malverfaction, *idem*, & 300
 Si la mort civile equipolle à la mort naturelle, *idem*, & *suiv.*
Estimation. De quel temps doit être faite dans les stipulations conditionnelles, lorsque la condition n'est arrivée, 259
Etat. En France, on ne connoît qu'un seul changement d'état, 310, 311
Etude. Si la condition d'étudier doit être exécutée, 105
Exception. Les exceptions aux décisions de la Loi doivent être fondées sur la Loi, & non sur l'imagination de l'homme, 232, 233
Expres : *expressa nocent, non expressa non nocent*, 83

- F.**
- FALCIDIE.** L'héritier sous bénéfice d'inventaire peut détraire la falcidie qui est le quart de l'hérédité, quitte des legs & autres charges imposées par le Testateur, 50
La Loi permet aux Testateurs de prohiber la falcidie, 52, 53
- Fidéicommiss.** Les biens sujets à un fidéicommiss ne peuvent pas être chargés d'un nouveau fidéicommiss par celui qui en est chargé, 28
Quid si le fideicommissaire y consent, idem, & 30
Si l'on peut renoncer à un fidéicommiss avant l'ouverture, 29, 30
Si celui qui a consenti à l'aliénation des biens à lui substitués, peut en demander le prix, 30
Quand le fidéicommiss est ouvert, il devient propriétaire des biens qui en dépendent; & il peut les vendre, 31
Lorsque le fidéicommiss n'est pas ouvert c'est en quelque façon l'hérédité d'un vivant, & comme on ne peut pas l'acquérir, on ne peut pas y renoncer, *idem.*
Si le fidéicommiss de l'hérédité comprend les biens donnés entre-vifs, quand même l'héritier auroit accepté sans inventaire, 46, 47
Quid si les biens donnés y sont littéralement compris, idem.
La confusion ne peut pas obliger l'héritier à rendre les biens à lui donnés, *idem.*
Raisons de cela, *idem.*
Si celui qui est chargé de fidéicommiss de son propre bien peut demander son remplacement sur les biens du Testateur, 49
Le fidéicommiss universel n'est pas une charge héréditaire; mais il comprend l'hérédité, *idem.*
La promesse de rendre le fidéicommiss après que la condition a manqué, est nulle & inutile, 200
Qui peut être chargé de fidéicommiss, 218
Fideicommittere quis potest ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur, idem.
Les enfans prétérits ne peuvent pas être grevés de fidéicommiss, quoiqu'ils succèdent *ab intestat*, en haine de la prétérition, *idem.*
La charge de fidéicommiss ne suppose pas une vocation tacite en vertu du testament, 219
Ceux qui sont grevés ne sont pas censés tacitement appelés, 221
Règles à observer sur la matière des fidéicommiss, 243
Il ne faut avoir aucun égard aux conjectures, si elles ne sont du nombre de celles que la Loi approuve, *idem.*
Chaque clause de testament doit être entendue séparément de ce qui précède ou qui suit, *idem.*
Les conditions apposées à certains degrés d'un fidéicommiss ne sont pas censées répétées

aux autres degrés , 244
 Les clauses accessoires qui
 sont ajoutées par forme de
 condition ou d'énonciative ne
 doivent pas servir à étendre
 les degrés de fidéicommiss ,

245

Il en est autrement des clau-
 ses générales dispositives ,

246

Ce qui est donné à l'héritier
conditionis implendæ causâ ,
 ne vient pas dans la restitu-
 tion du fidéicommiss universel ,

288 , 289

Le fidéicommiss affecte la
 chose & la suit par-tout ,

444 , 445

Si le fidéicommiss à délivrer
 par l'héritier est censé répété
 en la personne de celui qui
 recueille l'hérédité par la ré-
 pudiation d'un autre ,

464

& suiv.

Fils. Si la condition du décès
 sans fils , est masculine , ou
 si elle comprend les deux se-
 xes ,

405

Si le mot fils , comprend les
 petis-fils ,

408

Le mot fils , est collectif de
 plusieurs degrés , comme des
 deux sexes ,

idem.

Fisc. Les dispositions qui étoient
 caduques étoient adjudgées au
 fisc par le Droit ancien des
 Romains ,

451

Secus , de celles qui étoient
 regardées comme non écri-
 tes ,

idem.

Fruits. Si lorsque l'héritier est
 chargé de rendre son pro-
 pre bien , & que la charge
 excède l'émolument , il doit
 rendre les fruits perçus pen-
 dant sa jouissance ,

40 , 43

Mais cette obligation ne re-
 garde pas les enfans au pre-
 mier degré ,

idem.

Quelles sont les Loix qui
 parlent de la restitution des
 fruits dans le cas de la con-
 travention à la condition né-
 gative-potestative ,

185

Les fruits de la chose léguée
 appartiennent à l'héritier *pen-
 dente conditione* ,

200 , 201

Les fruits ne sont dus que
 depuis la demande judiciaire
 en ouverture du fidéicommiss ,

201

Les fruits sont dus à l'ache-
 teur depuis l'événement de
 la condition ,

259

Le gain des fruits en vertu
 d'un contrat sous condition
 résolutive n'empêche pas que
 la condition n'ait un effet ré-
 troactif ,

261

D'où dépend le gain des fruits
 dans ce cas ,

idem.

Preuve que le gain des fruits
 n'a rien de commun avec
 l'effet rétroactif ,

262

Lorsque l'achat est fait sous
 condition résolutive , les fruits
 appartiennent à l'acheteur ,
 tandis que la condition est
 en suspens ,

266 , 267

Si le légataire sous condi-
 tion résolutive doit rendre
 les fruits perçus *medio tem-
 pore* ,

267

GAINS nuptiaux. Si le mari
 peut disposer des gains
 nuptiaux ,

57

Quid s'ils ne sont qu'en usu-
 fruit ,

58

Galères. La condamnation aux

- Galères pertétuelles produit une mort civile, 300
 Est comparée à la condamnation *ad metalla*, 303
 Si elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, 300, 301
 Diversité de Jurisprudence du Parlement de Toulouse, *idem.*
 Résolution pour la négative, 312
Garantie. Si elle est due à raison d'un fait illicite & réprouvé par la Loi ou la Coutume, 24
 Si la garantie est due à raison du prélegs, 36

H

- HÉRÉDITÉ.** Une partie de l'hérédité ne peut pas demeurer vacante, 190
 De l'acceptation de l'hérédité, v. *verb.* addition.
Héritier, entre à la place du défunt pour tous les droits actifs & passifs, mais non aux droits personnels, 31
 L'héritier sans inventaire est tenu *ultra vires*, 39
 Pour les legs ou fidéicommiss particuliers, mais non quand il est grevé de rendre l'hérédité, 39, 40, & *suiv.*
 Quand même il seroit chargé expressément de rendre son propre bien, 40
 Ce qui a lieu, soit que le fidéicommiss soit de toute l'hérédité ou d'une quote, *idem.*
 Il faut qu'il demeure un équipollant à celui qui est grevé de rendre son propre bien, 41

- Arrêts qui jugent cette question, *idem.*
 Loix qui décident la même chose en faveur de l'héritier *ex affe* ou *pro parte*, 42
 Lorsque l'héritier grevé d'un fidéicommiss décède tandis que la condition est en suspens, il laisse son héritier obligé de rendre, 220
 On ne devient héritier que par l'addition, 353, 354
 Explication de la maxime le mort saisit le vif, 354
 Nul n'est héritier s'il ne veut, *idem.*

- Le legs fait à l'héritier en cas qu'il ne soit pas héritier lui est dû s'il décède avant l'addition, *idem.*
 La condition *si hæres non erit*, vel *si hæres erit* se vérifie par l'addition, 355
 Comment s'entend le mot héritier dans les dispositions testamentaires *si alieno hærede decesserit*, 395
Alienus hæres se prend de tout autre que les enfans, *idem.*
Hypothèque. Les hypothèques sont résolues quand la disposition est anéantie par la condition résolutive ou par le mode, v. *condition*, *mode.*

I

- INDÉFINI.** Les paroles indéfinies équipollent à la disjonctive, & forment des propositions distributives, 370
 Les termes indéfinis se réduisent en singularités, 378
Indigne. Les dispositions en fa-

- veur des indignes ne sont pas nulles, la Loi Romaine les transféroit au fisc ; parmi nous elles demeurent à l'héritier, ou elles sont transférées aux successeurs *ab intestat*, 9
- Insinuation.** Les fidéicommiss testamentaires ou contractuels doivent être insinués, afin que l'aliénation puisse être révoquée, 198, 199
- Faute d'insinuation l'aliénation faite par le grevé est irrévocable, 198
- Pourvu qu'elle soit faite à titre onéreux, *idem.*
- Celui qui n'a d'autre titre que la prescription, ne peut pas opposer le défaut d'insinuation, 198, 199
- L'insinuation n'est requise que pour les substitutions & les fidéicommiss, non pour les legs, 198
- Le défaut d'insinuation ne peut pas être opposé, quand l'aliénation a été faite par l'héritier du grevé après l'échéance du fidéicommiss, 199
- Institution.** Si l'institution d'héritier peut être faite *ad certum tempus, vel à certo tempore*, 128
- Quid* du soldat, *idem.*
- Le Testateur peut faire indirectement en imposant une condition ou en grevant de fidéicommiss, ce qu'il ne peut pas faire directement en bornant l'institution *ad certum tempus, vel à certo tempore*, *idem.*
- L'institution d'héritier est susceptible de condition, *idem.*
- Quid* de l'institution en faveur des enfans, 482
- Quand la condition de l'institution manque, l'hérédité est déferée *ab intestat*, 193
- Sauf s'il y a des substitués ou des conjoints, *idem.*
- Jour.** Quelle est la disposition à jour, 128
- Elle est pure, mais la demande n'en peut être faite qu'après le terme, *idem.*
- À moins qu'il n'y eut une condition mêlée, *idem.*
- De la disposition pour avoir effet jusqu'à un certain jour, elle est résolue par l'arrivée du jour marqué, *idem.*
- Si l'institution peut être faite pour avoir lieu à commencer d'un certain jour ou pour finir à un certain jour, 128
- Dies incertus conditionem in testamento facit*, 132
- Du jour incertain appliqué à la substance du legs ou du paiement, 133
- Distinction de Jacques de Ferrieres, 133, 134
- Raisons contre cette distinction ; résolution pour la confirmer, 134, 135
- Le jour incertain apposé en faveur du fidéicommissaire ne fait pas condition, *idem.*
- Le jour incertain ne fait pas condition dans les contrats & dans les stipulations, *idem.*
- À moins qu'il ne soit incertain s'il arrivera, *idem.*
- Si le dernier jour commencé est réputé accompli, 360
- Interprétation :** *supplere non possumus sine lege, interpretari possumus sine lege*, 252

Règles pour interpréter les dispositions testamentaires , 253, & *suiv.*

Il faut interpréter les dispositions dans le sens qui les fait valoir , plutôt que dans celui qui tend à les détruire , 398 , 399

Inventaire. L'héritier sans inventaire est tenu *ultra vires* , 39 , 40

Distinction suivant le droit ancien entre les créanciers & les légataires ou fidéicommissaires particuliers avec les fidéicommissaires de l'hérédité ou d'une quote , 47

Le bénéfice d'inventaire a été introduit par le droit nouveau , & n'a rien changé par rapport au fidéicommiss universel , *idem.*

L'héritier qui a fait inventaire peut retenir la falcidie , *idem.*

Le bénéfice d'inventaire n'avoit pas lieu par le droit ancien , 50 , 51

L

LÉGITIME. Si le Testateur peut disposer des biens destinés pour les légitimés , 10

S'il peut imposer des charges & des conditions , *idem.* & 11

Legs. Si le Testateur peut léguer les biens d'autrui , 4 , 5 , 19 , 24

Du legs des biens de l'héritier , ou d'un étranger , s'il est bon & en quel cas , 31 , 32 , 33 , 34. *V. verb. disposition.*

Du legs des biens qui ne sont pas dans le commerce , & quels sont ces biens ? 33 , 34

Du legs d'une chose d'autrui dont le commerce n'est point défendu en général , *idem.*

Du legs d'un Office ou autre chose , que le légataire ne peut pas posséder , *idem.*

Distinction si le Testateur a connu ou ignoré si la chose lui appartenoit ou non , 35

Qui doit prouver cette connoissance , *idem.*

Quid si le legs de la chose d'autrui est fait *proximæ personæ* , *idem.*

Quid si le legs du bien d'autrui est fait à la cause pie , 36

Si la garantie est due pour le legs qui a été évincé au légataire , *idem.*

Si la chose qui appartient au légataire peut lui être léguée ; 37

Si le légataire du bien d'autrui dans le cas où le legs est bon , peut en demander l'estimation lorsque la chose léguée lui est parvenue par un autre endroit , *idem.*

De la chose léguée deux fois à la même personne par deux Testateurs , 38

Si le legs pour se marier est conditionnel ou modal , 135 , 136 , 137

Du legs fait pour dot , a-t-il le mariage pour condition , 137

Du legs fait pour étudier ou pour aider à se marier , *idem.*

Quid s'il est ajouté & non au-

- tremment*, *idem.*
 Du legs, pour ne pas faire, afin de ne pas faire, 138
 Qu'est-ce qui rend le legs démonstratif ou limitatif, 145, 146
 Hypothèse jugée au Parlement de Toulouse sur un legs pour favoir s'il étoit limitatif ou démonstratif, 147, 153
 Du legs d'une somme que le Testateur dit devoir au légataire, ou que le légataire lui doit, 150, 151, 152, 153
 Si le legs destiné à un certain emploi, doit être employé à autre chose quand la désignation marquée ne peut pas être exécutée, 157, 158
 Sur-tout s'il s'agit d'un legs pieux ou destiné pour un ouvrage public, *idem.*
 Si les legs contenus dans le testament dont l'institution est conditionnelle, sont conditionnels, 195
 Les legs sont inutiles, si la condition de l'institution manque, *idem.*
 Quand est-ce que le droit est acquis aux légataires conditionnels, *idem.* & 196
 Du legs de plusieurs choses alternatives, dont l'une est laissée purement, l'autre sous condition; le choix ne pourra être exercé qu'après l'événement de la condition, 196
 Quid si la disposition de l'une des choses alternatives renferme une condition tacite, *idem.*
 La mort de l'héritier *pendente conditione* ne donne point d'atteinte au legs, *idem.* & 197
 Si le légataire d'une somme sous condition est considéré comme créancier, *pendente conditione*, 197
 Le légataire conditionnel ne peut pas répudier, *pendente conditione*, *idem.*
 Tandis que la condition est pendante, l'héritier demeure propriétaire de la chose léguée sous condition, il peut même la vendiquer des mains du Légataire, *idem.*
 L'héritier gagne les fruits de la chose léguée *pendente conditione*, *idem.* & 198
 Il peut aliéner la chose léguée *sub conditione*, 197
 Mais si la condition arrive, l'aliénation sera résolue, *id.*
 Tandis que la condition est en suspens, la prescription ne peut pas être opposée au Légataire, 198
 Si le legs d'un troupeau augmente ou diminue *pendente conditione*, ce sera à l'avantage ou à la perte du Légataire, 201
 Capacité du Légataire, en quel temps est-elle considérée? 312
 Le legs conditionnel est dû lorsque la condition est potestative, & qu'il ne tient pas au Légataire, qu'elle ne soit accomplie, 338, 339
 La charge qui consiste en legs est réelle, affecte la chose, & la suit par-tout, 447
 Le legs est acquis au Légataire dès la mort du Testateur, & si le Légataire meurt après le Testateur, il le trans-

- met, 452
- Libéralité.** Il est permis aux Testateurs d'imposer à leur libéralité les conditions qu'ils trouvent à propos, 10
- Celui qui accepte une libéralité s'oblige d'exécuter les charges & conditions, *idem.*
- On ne peut pas séparer les charges & conditions de la libéralité à laquelle elles sont attachées, *idem.*
- Libération.** La condition de rendre un billet produit la libération, 353
- Loix.** La puissance de la Loi est supérieure à celle du Testateur, 6, & *suiv.* 26
- Le Testateur ne peut déroger à la prohibition de la Loi, que quand la Loi le lui permet expressément, 9
- Conciliation de la Loi 77, §. 8, *ff. de leg. 2*, avec les autres Loix, 36
- Conciliation de la Loi 6, avec la Loi 8, *ff. de condit. instit.* 77
- La puissance de la Loi est plus forte que celle du Testateur, 78
- Explication de la Loi 4, *cod. de condit. insertis*, *idem.*
- Explication de la Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.* 98
- Conciliation de la Loi 23, *ff. de condit. instit.* avec la Loi 4, *ff. de condit. insertis*, & la Loi 31, *ff. de condit. & demonstrat.* 99
- Les Loix postérieures dérogent aux antérieures, 113, 114
- Que faut-il considérer pour connoître les cas où les Loix du Code corrigent celles du Digeste, *idem.*
- Explication de la Loi 58, *ff. de condit. indeb.* 115, 116
- Explication de la Loi 71, §. 3, *de condit. & demonstrat.* 136
- Explication de la Loi *legavi* 25, *ff. de liberat. leg.* 148, 149, & *suiv.*
- Additions ou retranchemens que Cujas & Faber font à cette Loi, 148, 151, 152
- Mitius agitur cum lege quam cum homine*, 169
- Explication de la Loi 1, §. 4, *ff. de bonor. poss. contr. tab.* 190
- Explication de la Loi 14, §. 3, *ff. de divers. temp. prescript.* 226, 227
- Explication & conciliation des Loix qui parlent de la volonté du Testateur, 248, 251, & *suiv.*
- Explication de la Loi 50, §. der. *ff. de leg. 1*, & de la Loi 69, *ff. de leg. 3*, 254
- Explication de la Loi 25, *ff. de condit. & demonstrat.* Conciliation de cette Loi avec la Loi 5 du même titre; conciliation de la Loi 62, *ff. de acquir. hæred.* avec la Loi 13 *ff. de condit. & demonstrat.* 283
- Conciliation de la Loi 11, §. 11, *ff. de leg. 3*, avec la Loi 22, *ff. ad S. C. Trebell.* & la Loi 15, *ff. quando dies leg. cedat.* 299
- Explication de la Loi 59, §. 1 & 2, *ff. de cond. & demonstrat.* 307, 311, 312.
- Explication de la Loi *generatim* 6, *cod. de instit. & substit. sub condit. fact.* 322 & *suiv.* & 386, 387

Quelles sont les circonstances
requises afin que la décision
de la Loi *generaliter* ait lieu

333

Explication de la Loi 57, §. 1.
ff. ad S. C. Trebell.

373, 389

Explication de la Loi 4, *cod.*
de impub. & aliis subst.

378

Fausse explication que les
Auteurs ont données à la Loi

13, §. 3, *ff. de reb. dub.*

380

Véritable explication de cette
Loi,

383

Conciliation de la Loi 13, §.
3, *ff. de reb. dubiis* & de la
Loi *generaliter cod. de instit. &*

substit. sub condit. fact. avec la
Loi 129, *ff. de verb. oblig.*

383, 386

Explication de la Loi der-
nière, §. 6. *ff. de leg. 2,*

397

Explication de la Loi 78,
§. 7, *ff. ad S. C. Trebell. id.*

Les hypothèses doivent être
régées par les Loix qui les

décident, & non par les prin-
cipes généraux,

388

Explication de la Loi 9, §.
der. *ff. de reb. dub.*

399

La disposition de l'homme
fait cesser celle de la Loi quand

elle est fondée sur une volonté
présomée.

401

Explication des Loix 89, 201,
& 220, §. 1, *ff. de verb. si-*

gnif.

408

Explication de la Loi 64, *ff.*
de leg. 2,

475

M

MAJORAT. Si le possesseur
des biens sujets au ma-
jorat, peut en disposer,

59

Mâles. Si ceux qui sont mis
dans la condition sont censés

dispositivement appelés, 222
& *suiv.*

La condition *si sine masculis*
n'est pas sous-entendue,

400

Si les enfans mâles des filles
font défaillir la condition du

décès sans mâles, 401, &
suiv.

La condition *si sine masculis*
renferme deux faits, celui de la

mort, & celui de l'existence
des mâles,

405

Si la condition du décès sans
fils est masculine, *idem.*

Quand la condition est maf-
culine il n'y a que les mâles

qui la fassent défaillir, 497

Malversation. La malversation
de la veuve lui fait perdre

les mêmes avantages qu'elle
perdroit par les secondes nô-

ces, 300

Mancipation. Ce que c'est, &
si elle est susceptible de con-

dition, 486, 487

Mariage. De la condition qui a
pour objet de défendre le

mariage, v. *verb. Condition.*

Sainteté & utilité du maria-
ge, & si les conditions qui

y invitent doivent être gar-
dées, 91

Une telle condition n'est rem-
plie que par un mariage légi-

time, *idem*, & 95

La condition de se marier
avec une certaine personne

doit être exécutée, à moins
que la personne désignée ne

fût indigne, & ne causât du
deshonneur, 92

Si la condition de se marier
avec un parent ou parente
doit être exécutée, 93

Raisons pour l'affirmative,
idem, & 94

- Raisons pour la négative ,
idem.
- Résolution pour le rejet de
la condition 95
- Distinctions de quelques Au-
teur réproovées , *idem.*
- Si le légataire sous condition
de se marier avec une cer-
taine personne perd le legs ,
quand il ne tient pas à lui
qu'il ne l'accomplisse , *idem.*
- De la condition de se marier
apposée aux contrats , 96 , 97
- La condition de se marier est
accomplie , dès que le ma-
riage est célébré , quoiqu'il
ne soit pas consommé , 104
- Mais non par un mariage
nul , *idem.*
- De la condition *si nupserit vel*
cum nupserit , imposée à une
personne qui est mariée , *idem.*
- Des questions traitées par les
Interprètes sur la condition
si nupserit , *idem.*
- De la condition imposée à
deux d'épouser la même per-
sonne , *idem.*
- Quid si l'un ni l'autre ne l'é-
pouse , *idem.*
- Le legs pour se marier ou en
faveur du mariage , est-il
conditionnel ou modal , 135 ,
136
- Métier. Si la condition de pren-
dre un métier ou vacation en
général , ou certain métier
en particulier , doit être exé-
cutée , 105
- Mode. Quelle est la disposition
modale , 125
- Il y a des Loix qui confon-
dent le mode avec la condi-
tion , *idem.*
- Convenance entre le mode &
la condition potestative &
négative , *idem.*
- L'effet du mode est le même
que celui de la condition né-
gative , *idem.*
- Effet du mode quand il man-
que par cas fortuit ou par la
volonté du légataire , *idem.*
- En quoi diffère le mode de
la condition affirmative & de
la négative , 126
- Différence entre le mode &
la cause , *idem.*
- Qui est-ce qui caractérise le
mode ? 128 , 129
- Quand est-ce que la particule
pour forme le mode ? 137
- Véritable marque du mode
qui équipolle à la condition ,
138
- On ne distingue pas si le mo-
de est conçu en paroles af-
firmatives ou négatives , 139
- Dans le doute la disposition
est considérée comme modale
plutôt que comme condi-
tionnelle , *idem.*
- Si le Testateur veut que le
mode soit accompli avant
l'exécution de la libéralité ,
elle sera suspendue , *idem.*
- Les mots , *sous cette condition* ,
peuvent rendre la disposition
modale , 140
- Différences entre la condition
négative & le mode , 155
- Le mode ne résout la dispo-
sition que quand il manque
par le fait , ou par la faute
du Légataire , *idem.*
- En quels cas le mode est re-
jeté , *idem.*
- Convenance entre la condi-
tion négative & le mode ,
idem.
- Convenance entre le mode
& la cause finale , *idem.*

- Le mode qui manque par cas fortuit, ne réfout pas la disposition, 157
- Le mode qui ne peut pas être exécuté en la forme prescrite, doit être exécuté par équipollent, *idem.*
- Quelle action compète pour faire rendre la chose, lorsque le mode manque; peut-on agir *rei vindicatione* entre les mains d'un tiers-Acquéreur, 158, 159
- Le mode a le même effet que la condition résolutive, 161
- Dans le mode on regarde l'objet du Testateur ou du Donateur, & quand il n'a eu pour objet que l'intérêt général du Légataire, on n'exige pas l'accomplissement du mode, 166, 167
- Libéralités *sub modo*, sont délivrées sous la caution de l'accomplir, 167
- Dans les donations modales, on n'exige point des sûretés, si elles n'ont été convenues dans l'acte, *idem.*
- La disposition modale n'est pas anéantie lorsque le mode manque autrement que par le fait ou la volonté, ou la faute du Légataire, non si par cas fortuit, 167, 168
- La disposition modale, fait un fidéicommiss; mais la disposition conditionnelle ne donne aucune action à la personne qui est mise dans la condition, 167
- Le mode doit être conféré à la volonté du Légataire, & de celle d'un tiers, comme la condition potestative, 168
- Le mode, tout comme la condition, anéantit la disposition *ab initio*, *idem.*
- Si le mode produit son effet de plein droit, & sans interpellation, *idem*, & 169
- Quid, s'il y a des empêchemens pas cas fortuit, 169
- Le délai du mode qui consiste à donner quelque chose à l'héritier, ne court que depuis l'addition de l'hérédité, *idem.*
- Si le Légataire *sub modo*, est responsable des cas fortuits, quand il est dans la demeure, *idem.*
- Si le Légataire *sub modo*, est reçu à purger la demeure, *idem.*
- Quand il n'y a point de délai pour accomplir le mode, le Légataire doit être interpellé & le Juge doit lui fixer un délai, *idem.*
- Les paroles du mode sont positives; mais non celles de la condition, 206
- Mort. Si la mort civile équipolle à la mort naturelle pour l'accomplissement de la condition, 300, & *suiv.*
- Dans quels cas la mort civile peut être encourue, 300
- Distinction du Droit Romain entre la mort civile, encourue par la déportation avec celle qui étoit produite par la condamnation *ad metalla*, 301, 302
- Toute mort civile est égale en France, *idem.*
- Celui qui souffre une mort civile retient sa liberté naturelle en France, 303, 307
- Raisons pour prouver que la mort civile ne donne pas lieu

à l'ouverture du fidéicommiss, O.

304, 305, & suiv.

La mort civile ne donne ouverture au fidéicommiss qu'autant qu'elle produit la perte de la liberté, 310

Dans tous les cas qui produisent la mort civile, son effet est toujours le même, *idem.*

Celui qui souffre la mort civile conserve sa liberté, *idem.*

Des cas où les dispositions ont la mort pour condition, quoiqu'elle ne soit pas littéralement exprimée, 367

La faculté de choisir indéfinie, a trait à la mort du grevé, *idem.*

La charge de rendre quand on voudra, a trait à la mort du grevé, 358

La condition *cum volueris*, ne se purifie que par la mort, *idem.*

Si quid filio meo acciderit se prend pour la mort, *idem.*

La donation à cause de mort renferme la condition tacite *si mors sequatur*, & n'est parfaite que par la mort du Donateur, *idem.*

N.

NEGATIVE. Si les propositions négatives renferment un sens affirmatif, 393

Des conditions négatives, pectestatives, alternatives & autres, & quels sont leurs effets; quelles sont les conditions négatives qui ne suspendent pas, & quelles sont celles qui suspendent. *Voyez verb. Condition*, & *verb. Caution Mucienne.*

OPTION léguée. Si elle est susceptible de condition, 488

Si l'option fait condition, 143

Quid dans les contrats, *idem* & 144

P.

PAROLE. Les dispositions valent par la volonté, & c'est par les paroles que cette volonté doit être réglée, 351

Nemo sine voce dixisse existimandus est. 352

On ne doit jamais s'écarter de la signification propre des paroles, que quand il paroît manifestement que le Testateur a eu un autre objet, *idem.*

Loix qui décident qu'il faut s'en tenir aux paroles plutôt qu'à la volonté conjecturée, 248, 249

Loix qui décident qu'il faut s'en tenir à la volonté, plutôt qu'aux paroles, 247, 248

Conciliation de ces Loix, 249 & suiv.

Règles pour expliquer les paroles des dispositions, 254

Quelles circonstances peut-on considérer pour faire prévaloir l'intention aux paroles, 353

On ne doit rien changer à la valeur des paroles, s'il n'y a nécessité pour éviter l'absurdité, 365

Payement. Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. 26

Permis. Tout ce qui n'est pas défendu, est censé permis en fait de disposition, 479

Pluralité. Si elle se résout en

- singularités, 363
Posthume. Si le posthume fait
 défaillir la condition, *si sine*
liberis, 412
 Choses requises afin que le
 posthume fasse défaillir la
 condition : 1°. qu'il naisse en
 vie à bon port. 2°. Qu'il n'ait
 pas la figure d'un monstre.
 3°. Qu'il naisse parfait & via-
 ble, 415
 Quand est-ce qu'un enfant
 naît viable ? 416, & *suiv.*
 Le posthume né vivant fait
 défaillir la condition, quoi-
 qu'il meure dans l'instant,
 sans avoir crié, 431
 Du posthume arraché du sein
 de sa mère, *idem.*
 Le posthume doit être né
 entièrement, *idem.*
Quid, s'il lui manque quelque
 membre, 423
Postulation aux Bénéfices. Si elle
 est susceptible de condition,
 489
Pouvoir du Testateur, 1, & *suiv.*
 Les Auteurs n'ont pas traité
 systématiquement du pouvoir
 des Testateurs, 1
 Comparaison du pouvoir du
 Testateur, avec celui du Sou-
 verain, 2
 Le Testateur peut tout ce qui
 ne lui est pas défendu, 3
 Du pouvoir direct & indirect
 du Testateur, de disposer de
 ses biens & de ceux d'autrui,
 2, 3
 Le pouvoir du Testateur est
 conditionnel, c'est-à-dire, à
 la charge de se conformer à
 la Loi, 9
 Le Testateur peut, par rap-
 port à ses biens directement
 ou indirectement, tout ce
- que la Loi ne lui défend pas
 expressément, & tout ce à
 quoi la Loi ne porte point
 d'obstacle, 12
 Il ne peut rien de ce que la
 Loi lui défend, ou de ce à
 quoi la Loi fait obstacle, *idem.*
 Il ne peut rien non plus de ce
 qui est défendu par les Cou-
 tumes, *idem.*
Précédent. Ce qui précède influe
 plus facilement sur ce qui
 suit, que ce qui suit sur ce
 qui précède, 465
Prescription. Se compte depuis l'é-
 vènement de la condition, 259
Présomption. Dans le doute, la
 condition du décès sans en-
 fans, est présumée accomplie,
 396
 Le mariage, ni la naissance
 des enfans ne se présumant
 pas, *idem.*
 Dans le doute, la disposition
 est présumée purifiée, 394
Præsumptio relevat ab onere
probandi, 400
Prétrise. Si la condition de se
 marier ou du décès sans en-
 fans, est purifiée par la Pré-
 trise, 437
Preuve. Le Fidéicommissaire qui
 est en possession, est-il obligé
 de prouver le décès du grevé
 sans enfans, 400
 L'exception doit être prouvée
 tout comme l'action, *idem.*
 Comment peut-être faite la
 preuve qu'un enfant est né en
 vie, 423, 424
Preuve. A qui est-ce à prouver
 que la condition a été accom-
 plie ou non, 339
Quid, s'il s'agit d'un fait né-
 gatif, 340
Quid, quand la caution Mu-
 cienne

clenne a lieu, *idem.*
 La contravention à la condition doit être prouvée par celui qui l'allègue, *idem.*
 Quand la condition est affirmative, la preuve de son accomplissement doit être certaine, *idem.*
Aliud, si elle est négative, *idem.*
 Preuve de la mort de l'absent, afin que la demande en ouverture du fidéicommiss puisse être demandée, 313
 Si le fidéicommissaire doit prouver le décès sans enfans, 395, & *suiv.*
Propres. Comment le Testateur peut en disposer dans les Coutumes, 20, 21, 53
 De la réduction des libéralités concernant les propres, quand elles excèdent la portion dont la Coutume permet de disposer. Voyez *Réduction.*
 Si le Testateur qui a des propres du même patrimoine dans les Coutumes différentes, peut disposer au-delà de ce dont chaque Coutume permet de disposer, 26, 27
 Les propres d'une ligne ne composent qu'un seul patrimoine, quoiqu'ils soient situés dans des Coutumes différentes, 27
Proposition. Distinction des propositions, qui contiennent plusieurs choses unies par la copulative, ou disjointes par l'alternative, *aut oratione soluta*, 364
 Exemples de ces différentes propositions, *idem*, & 365
 Dans quel sens se prend la proposition qui n'est ni con-

Tome II.

jointe, ni disjointe, & qui est appelée *oratio soluta*, 365
 Des propositions contradictoires, contraires, & sub-contraires, 367
 Plusieurs conditions imposées sont comme autant de propositions, 366
 On doit appliquer aux conditions unies, ou disjointes, ce que les Logiciens disent des propositions, 367
 Quelles sont les propositions contradictoires? *idem.*
 Quelles sont les propositions contraires? *idem.*
 Quelles sont les propositions sub-contraires, 368
 Des propositions subalternes, *idem.*
 Des propositions disjonctives, & subdisjonctives, *idem.*
 La proposition disjonctive répond à la proposition contradictoire, *idem.*
 Les propositions subdisjonctives répondent aux propositions contraires, ou aux sub-contraires, *idem.*
 Les propositions indéfinies n'ont pas le même effet que les propositions universelles, 370
 Si les propositions négatives renferment un sens affirmatif, 393

Q.

QUESTIONS. Méthode de traiter les matières par questions peu utile, 2
 Utilité des traités où les principes sont assemblés & développés, *idem.*

R.

REDUCTION. Si les héritiers du sang peuvent demander

L I

- la réduction aux termes des Coutumes, des libéralités excessives faites par le Testateur, quand il leur a laissé un remplacement, 22, 23
- Si les dispositions en usufruit peuvent être réduites comme celles qui sont faites en propriété, 23
- Si la réduction peut être demandée lorsque les héritiers du sang ont approuvé le testament, *idem.*
- Si le Légataire dont la libéralité est réduite aux termes de la Coutume, peut demander une indemnité sur les biens dont le Testateur pouvoit disposer, *idem.*, & 24
- La réduction a lieu lorsque le Testateur dispose d'un effet qui excède la portion dont il peut disposer dans une Coutume, 26
- Règle.* Dans quels cas la règle: *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te,* 227, 228
- Nemo ex suo delicto conditionem suam meliorem facere potest,* 436
- Règle* Catonienne. Ce que c'est, 461
- Si elle a lieu aux dispositions conditionnelles, *idem.*
- Religieux.* La profession Religieuse produit une mort civile qui donne lieu à l'ouverture de la succession testamentaire, & *ab intestat,* 302
- Si elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, 301, 304, 309, 312, 313
- La profession Religieuse ne produit pas une mort civile suivant le Droit Romain, 309
- Mais il en est autrement par le Droit François, *idem.*
- Les Religieux sont comparés aux déportats, *idem.*
- Les Religieux sont incapables de toutes dispositions, excepté pour aliéner, *idem.*
- Ils n'encourent que le second changement d'état; ils conservent la liberté, *idem.*, & 310
- La condition d'entrer en Religion oblige toute la vie, 334, 335
- Renonciation.* Si l'on peut renoncer à un fidéicommiss avant l'ouverture, 29
- Répétition.* Le legs conditionnel qui a été payé par erreur peut être répété; il en est autrement lorsque le legs est *sub modo* à la charge de faire quelque chose, 167
- Lorsque le Légataire, à la charge de donner une somme, en paye plus, il peut répéter l'excédent, 314
- De la répétition des charges & conditions, & comment elle peut être présumée ou non, 443, & *suiv.*
- Répudiation.* Le Légataire ne peut pas répudier *pendente conditione,* 197
- Celui qui déclare ne vouloir pas accomplir la condition, est censé répudier la libéralité, 270
- Resoluto jure dantis, resolutum jus accipientis,* 125
- La résolution du droit du Vendeur, *ex causâ antiquâ,* résout celui de l'Acheteur, 160
- Révocation.* Les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, & l'on ne peut pas s'imposer la Loi de

ne pas les révoquer, 30
 Le consentement donné à un acte révocable, peut être révoqué, *idem*, & 31
 Le second testament qui contient une institution conditionnelle, dont la condition a manqué, révoque le précédent, 187, 188
 Un testament nul par préterition, ne révoque pas le précédent, 223

S.

SERVITUDE prédale. Si elle est susceptible de condition ou de jour, 488, 489
Quid, des servitudes personnelles, 489
 En France, on ne connoît point la servitude personnelle, ou l'esclavage, 302
 Le Droit nouveau des Romains avoit aboli la servitude de la peine, *idem*, & 308
 La servitude est abolie dans toute la Chrétienté, 308
Sortie hors du Royaume, quand & comment produit une mort civile, 300
 Si elle donne lieu à l'ouverture du fidéicommiss, 308, 312, 313
Stipulation. Si la formule est observée en France, 487
Substitution. Si les effets mobiliers peuvent être substitués, 52, 53
 La substitution à la portion caduque, exclut les conjoints, 193
 Le Parlement de Toulouse n'admet que les substitutions littérales & non celles qui sont fondées sur des conjectu-

res, 233
 Preuves de cette proposition par les Arrêts, 234, & *suiv.*
 Règles à observer sur la matière des substitutions fidéicommissaires, 243, & *suiv.*
 Voyez *verb.* Fidéicommiss.

T

TESTATEUR. Idée de la puissance du Testateur, 2
 Il est comparé au Souverain; il est une espèce de Souverain pour faire la Loi dans sa famille, *idem*.
 Convenances & différences du pouvoir du Testateur, avec celui du Souverain, *idem*.
 Le pouvoir du testateur est referré dans les bornes de l'honnêteté, des bonnes mœurs, & du Droit Civil ou Prétorien, ou des Coutumes, *idem*.
 Si le Testateur peut déroger à la Loi, ou aux dispositions des Coutumes, 4, & *suiv.*
 Le Testateur ne peut pas déroger à la Loi, soit qu'il s'agisse d'un intérêt public ou d'un intérêt privé, 5, 6, 7
 Le Testateur ne peut venir contre la Loi, que quand elle le lui permet, & non dans quelque autre cas, 7, 8, 9
 Si le Testateur qui blesse la Loi en quelque partie, perd le droit de disposer, 6
 Le pouvoir du Testateur est inefficace, lorsqu'il en fait un usage qui n'est pas conforme à l'intention de la Loi, *idem*.
 Certains Auteurs ont mal-

- à-propos élevé la puissance du Testateur au-dessus de celle de la Loi, *idem.*
Preuves de cette proposition, 7
- Le Testateur n'a aucun pouvoir direct sur les biens d'autrui, 28
- Le Testateur ne peut pas mourir, *partim testatus, partim intestatus*, 189
- Tout.* Ce qui est dit du tout, doit être entendu de chaque partie de ce tout, 38
- Transmission.* La disposition conditionnelle ne se transmet pas aux héritiers, en cas de décès avant l'événement de la condition, 167, 168, 191
Il en est autrement de la disposition modale, quand la charge n'est pas attachée à personne, 168
Ce qu'il faut entendre quand le Légataire est dans la demeure ou en faute, 169
- Jurisprudence du Parlement de Toulouse sur la transmission du fidéicommiss conditionnel, 191, 192
- De la transmission des fidéicommiss contractuels, 192
- Si dans les dispositions testamentaires, la transmission peut avoir lieu par conjectures, 193
- Si la transmission a lieu en faveur de ceux qui se trouvent hors du quatrième degré, *idem.*
- Il n'y a point de transmission quand l'héritier ou le fidéicommissaire décèdent avant le Testateur, *idem.*
- Les dispositions conditionnelles deviennent caduques quand il n'y a point de transmission, *idem.*
Si la condition alternative empêche la transmission du legs 196
- Quid* du legs de plusieurs choses alternatives, dont l'une est laissée purement, l'autre sous condition, *idem.*
Postquam dies cessit Legatarius transmittit legatum, 258
- Il en est de même de l'héritier lorsqu'il décède après l'accomplissement de la condition, quoiqu'il n'ait pas accepté l'hérédité, *idem.*
Et l'on ne distingue point en France les héritiers siens avec les héritiers étrangers, à cause de la maxime, *le mort saisit le vif*, *idem.*
- Le Légataire ne transmet rien, quoiqu'il décède après l'accomplissement de la condition, s'il l'a ignoré, 294
- Par le Droit Romain l'héritier qui mourait avant l'addition ne transmettoit rien à ses héritiers, à moins qu'ils ne fussent ses enfans, 452
- Cela est abrogé en France par la maxime, *le mort saisit le vif*, *idem.*
- Transport. Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, 28, 31
- Celui qui n'a qu'une propriété résoluble ne peut pas transférer une propriété incommutable, 159, 160
- Res transit cum suo onere, cum suâ causa*, 159

V

VIDUITÉ. Si la condition de viduité est enfreinte par la malversation, 299, 300
 De la condition de viduité. Voyez *verb.* Condition.
 La condition de viduité doit être gardée, 90
 Mais elle n'a pas un effet suspensif. La contravention fait perdre la libéralité avec les fruits, *idem.*
 Quelles sont les sûretés que doit donner celui à qui une libéralité est faite sous la condition de viduité, *idem.*
 A qui ces sûretés doivent être baillées, 91
 Si le Testateur peut les remettre, *idem.*
 Mais la remise des sûretés n'empêche pas la perte & la privation en cas de contravention à la condition, *idem.*
 La condition de viduité dure toute la vie, 335
Vindication. Si lorsque la condition résolutive, le mode, ou la cause finale manquent, l'action *rei vindicationis*, compétente pour reprendre la chose donnée ou léguée, même des mains d'un tiers-Acquéreur, 158, 1559, & *suiv.*
 Le Légataire conditionnel peut agir *rei vindicatione*, contre le tiers-Acquéreur, quand la condition est arrivée, 161
 La propriété attribue l'action *rei vindicationis*, *idem.*
 L'action *rei vindicationis* compétente quand la clause résolutive est apposée au contrat, *idem.*

Etiamsi per plures manus curreverit, 162

Si après la résolution par l'effet de la condition, l'ancien Propriétaire peut agir *rei vindicatione*, sans une rétradition, *idem.*

Nec ab eo Dominium recessisse intelligitur, *idem.*

Le contrat qui peut être rescindé ne fait pas obstacle à la vindication, *idem.*

Si la vindication peut concourir avec l'action personnelle & la condition, *idem* & 163

Universalité. Ne se résout jamais en propositions singulières, 377

Volonté. La volonté du Testateur est une Loi dans sa famille, 4

Elle doit être réglée par les Loix, *idem*, & 5

Toute volonté écrite qui n'est pas contraire à la disposition de la Loi doit avoir son effet, 5

La volonté forcée, surprise, captée ou suggérée, ne doit pas être exécutée, *idem.*

Quels sont les cas où la volonté du Testateur ne doit pas être efficace, *idem*, & 9, 10

La volonté du Testateur doit tenir le premier rang dans les dispositions, & elle doit régler les conditions, 8

Il faut que la volonté soit légitime, afin qu'elle doive être exécutée, *idem.*

Celle que la Loi réprouve est inutile, 9

La volonté ne doit être cherchée que dans le testament ou

codicille qui contient les dispositions, & non dans les conjectures extrinsèques, 129

Règles à observer sur la volonté, & de quelle manière elle doit être entendue, 247, & *suiv.*

Loix qui décident qu'on doit suivre la volonté plutôt que les paroles, 247, 248

Loix qui décident qu'il faut s'en tenir à la volonté écrite, plutôt qu'à la volonté conjecturale, 248, 249

Conciliation de ces Loix, 249 & *suiv.*

Lorsque la volonté écrite est claire, il faut s'y tenir, & ne pas chercher une autre volonté par des conjectures, 249, 250

Quand la volonté écrite est ambiguë, & que la volonté du Testateur est prouvée par des conjectures concluantes & nécessaires, il faut exécuter cette volonté, 250

On ne doit pas admettre une

volonté présumée, & qui n'a pas été rédigée en disposition, *idem.*

La volonté du Testateur est la première règle pour expliquer les conditions, 351

Les dispositions valent par la volonté, & les paroles régissent cette volonté, *idem.*

D'où doit être tirée la preuve ou la connoissance de la volonté, *idem.*

Quelles circonstances peut-on considérer pour expliquer la volonté, 352

La volonté du Testateur est une exception à toutes les règles, 451

Voluntates contrahentium omnimodò conservandæ sunt, 479

Usufruit. Finit par la mort, & se consolide à la propriété, 28

S'il est susceptible de condition, 489

Le Testateur peut prohiber au père l'usufruit du legs fait au fils de famille, 298, 299

Fin de la Table des Matières.

