



LES
LOIX CIVILES
DANS LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.
DES SUCCESSIONS.

LIVRE TROISIEME.

Des Successions Testamentaires.



ES réflexions générales qu'on pourroit faire ici sur la matiere des successions testamentaires, avant que d'en expliquer le détail, ayant été nécessaires, & mieux placées en un autre lieu, on n'en doit rien répéter ici : il suffit d'avertir le Lecteur qu'il peut voir

sur ce sujet ce qui en a été dit dans la Préface ci-devant *a*.

On ne doit pas répéter non plus ce qui a été dit dans le préambule du second Livre, pour rendre raison de ce qu'on a cru devoir traiter les matieres des successions *ab intestat*, avant celles des successions testamentaires, quoique celles-ci soient expliquées avant les autres dans le Droit Romain.

a V. cette Préface, n. 5 & suivans.

TITRE PREMIER.
DES TESTAMENS.

ON ne donne proprement le nom de testament dans le Droit Romain, & dans les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit, qu'aux dispositions qui contiennent une institution d'héritier ; & on appelle codiciles, ou donations à cause de mort, toutes les autres dispositions où il n'y a point d'héritier nommé.

Selon cette distinction des testamens & des codiciles ou donations à cause de mort, il ne devoit point y avoir de testamens dans les Provinces qui se régissent par les Coutumes, mais seulement des codiciles ou des donations à cause de mort, puisque dans les

Coutumes il ne peut y avoir d'autres héritiers que ceux du sang, & qu'on n'y donne que le nom de légataires universels aux personnes qui succèdent à tous les biens dont il est permis de disposer. Mais on ne laisse pas d'y donner le nom de testamens aux dispositions à cause de mort, qui ne contiendroient que des legs particuliers. Et on peut, à plus forte raison, nommer testamens les dispositions qui nomment des légataires universels, puisqu'ils sont tenus des charges à proportion de la part qu'ils ont dans les biens, de même que s'ils étoient héritiers ; & qu'ils peuvent même avoir tous les biens dans les Coutumes où le testateur peut disposer de tous ses acquêts & de tous ses meubles, si c'étoit un testateur de qui tous les biens fussent seulement de ces deux natures, & sans aucuns propres.

On fait ici cette remarque pour avvertir qu'on usera dans la suite du mot de testament en l'un & l'autre de ces deux sens, qui comprennent toutes dispositions à cause de mort ; mais on le fera de telle sorte, qu'il sera facile de distinguer en chaque endroit s'il faudra l'entendre, ou seulement des dispositions qui contiennent une institution d'héritier, ou seulement des autres.

On n'a pas mis dans ce titre cette regle du Droit Romain, que le pouvoir de faire un testament est du Droit public *a*. Car outre que dans toutes les Coutumes il est au contraire d'un droit universel, & comme public, qu'on ne puisse faire de testament, c'est-à-dire, d'institution d'héritier ; nous ne donnons proprement ce caractère de Droit public qu'à ce qui regarde les matieres où le public est intéressé, comme les ma-

a Testamenti factio non privati sed publici juris est. L. 3, ff. qui test. fac. poss.

ties fiscales, les crimes & autres *b*. Et quoiqu'il soit vrai que le pouvoir de faire un testament étant établi & réglé par les Loix qui font une des principales parties de l'ordre universel de la société des hommes, on puisse dire en ce sens que le pouvoir de tester est du Droit public, la nature des testamens n'est pas par-là distinguée de celles de plusieurs autres matieres autant ou plus nécessaires dans cet ordre de la société que les testamens; comme sont diverses sortes de conventions, les tutelles & autres, dont l'usage est établi & réglé par les Loix. Ainsi les testamens ne sont pas plus du Droit public que les tutelles & d'autres matieres, si ce n'est que quelqu'un pensât qu'on pût dire que les testamens étoient en un autre sens du Droit public dans le Droit Romain, parce qu'au commencement on pouvoit faire les testamens dans les assemblées publiques *c*. Mais il ne semble pas que ce soit par cette raison qu'il est dit dans le Droit Romain que les testamens sont du Droit public, puisqu'il y avoit d'autres manieres de faire son testament en particulier, lors même que celle-là étoit en usage.

b V. le chap. 14 du Traité des Loix, n. 17.

c Calatis Comitibus. §. 1. Inst. de test. ord.

SECTION I.

De la nature des Testamens, & de leurs especes.

Testamens olographes. ON doit avertir le Lecteur qu'il ne trouvera rien dans cette Section de cette espece de testamens qu'on appelle olographes, c'est-à-dire, entièrement écrits & signés de la main du testateur, sans aucuns témoins. Car encore qu'ils eussent été approuvés par une Nouvelle de Théodose & Valentinien *a*, qu'ils soient en usage en quelques Coutumes, & que le témoignage de la volonté d'un testateur puisse être autant ou plus authentique par son écrit, que par sa déclaration devant des témoins, comme les testamens olographes sans témoins ne sont pas d'un usage universel, & qu'ils ne sont reçus dans le Droit Romain qu'avec le témoignage de sept témoins, le testateur y étant seulement dispensé de signer le testament écrit de sa main *b*, on a cru ne devoir pas mettre ici une regle de l'usage de ces testamens sans témoins contre la disposition expresse du Droit Romain suivie en plusieurs lieux.

Testamens des pauvres gens de la campagne. On ne parlera pas non plus dans cette Section des testamens des pauvres gens de la campagne qu'on appelle *Testamenta rusticorum*, où les Loix dispensent de l'exactitude des formalités, comme on le voit en la Loi dernière *C. de testam.* Car comme le privilege que donne cette Loi pour ces sortes de testamens, n'est que de dispenser du nombre de sept témoins dans les lieux où il ne pourroit s'en trouver autant qui sçussent signer, & à rendre suffisant le nombre de cinq, ce privilege semble inutile dans notre usage, où il faut un Notaire avec des témoins, & où il n'importe qu'ils sçachent signer: car on en trouve assez de ceux-là où il y a des Notaires.

Testamens entre enfans. Il y a encore une autre espece de testamens qu'on a cru devoir retrancher de cette Section, qui est celle des testamens qu'on appelle entre enfans, c'est-à-dire, des dispositions qu'un pere peut faire entre ses enfans, soit en forme de testament ou en forme de partage. On distingue cette sorte de testamens de toutes les autres, par cette raison, que ces sortes de dispositions étoient si favorables dans le Droit Romain, que de quelque maniere qu'un pere se fût expliqué de son intention pour la disposition de ses biens entre enfans, soit par un testament commencé & non achevé, *sive captum neque impletum testamentum*, ou par une lettre, *sive per epistolam*, ou par quelqu'autre écrit que ce fût, *sive quocumque alio modo scripturæ quibuscumque verbis vel indiciis inveniantur relictae*; cette volonté toute informe qu'elle étoit, devoit être exé-

a Nov. 2, §. 1, de Testam.

b L. 28, §. 1, C. de Testam.

cutée *c*. Ce qui paroît être de ce même esprit du Droit Romain, qui donnoit aux peres une autorité si absolue sur leurs enfans, qu'au commencement ils pouvoient les déshériter sans aucune cause, comme il a été remarqué en un autre lieu *d*: car cette licence dans les dispositions des peres entre leurs enfans, ne semble pas fondée sur la faveur de l'intérêt des enfans, puisqu'au contraire l'intérêt commun des enfans est que leurs peres conservent l'égalité naturelle entr'eux. Ainsi la considération des enfans n'est pas un motif qui rende favorables les dispositions des peres, lorsqu'ils font des avantages à quelques-uns de leurs enfans au-dessus des autres. Et si cette faveur des enfans devoit être considérée dans les difficultés de la validité des dispositions des peres entre leurs enfans, elle porteroit plutôt à les annuller si elles manquoient de formes, qu'à suppléer aux formes pour les faire valoir, quand elles blesseroient l'égalité qui doit conserver l'union des freres.

Cette licence si vague des dispositions informes à l'égard des enfans, fut bornée par Justinien, qui par sa Nouvelle 18, c. 7, ordonna qu'elles seroient signées ou par le pere, ou par les enfans. Et par sa Nouvelle 107, il ajouta que le pere souscriroit la date, qu'il écrirait de sa propre main les noms de ses enfans, & qu'il écrirait aussi de sa main tout du long, & non en chiffres ni en abrégé, les portions qu'il réglerait pour chacun. Mais quoiqu'il semble que toutes ces précautions devroient suffire pour la validité de ces testamens, même sans témoins, plusieurs Interpretes ont cru qu'aucune de ces Loix ne dispense de la nécessité des témoins. Et celui de ces Interpretes qu'on peut dire le plus habile, étant consulté sur une question de la validité d'un testament d'un pere entre ses enfans, a été d'avis que le nombre de témoins y est nécessaire, & que tout testament d'un pere entre ses enfans est nul sans cette formalité; & il répond à toutes les Loix qu'on vient de remarquer, qu'aucune ne dispense.

C'est par toutes ces considérations qu'on a cru qu'encore que l'usage de ces testamens ou partages entre enfans soit reçu dans quelques Provinces, & qu'on les y confirme, quoiqu'ils manquent de formalités, comme ce n'est pas un usage universel, on ne devoit pas donner indistinctement pour regle, que des dispositions informes d'un pere entre ses enfans doivent subsister: car ce seroit une Jurisprudence trop vague & trop incertaine, puisqu'elle laisseroit la liberté aux peres de se dispenser de toutes sortes de formalités dans leurs testamens, & qu'il n'y en auroit point de si informe qu'on ne fît valoir, si on donnoit aux termes de ces Loix l'étendue indéfinie qu'ils semblent avoir, & qui paroît convenir peu au caractère de la netteté & de la clarté nécessaire pour rendre les regles précises comme elles doivent l'être. Ainsi il seroit à souhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelques regles fixes, soit pour assujettir ces testamens aux formes des autres, ou pour régler celles dont on ne pourroit s'y dispenser, ainsi qu'il a été fait en quelques Coutumes qui ont réglé les formes des partages que font les peres entre leurs enfans. Quelques-unes ne reçoivent ces partages que lorsque les enfans y ont consenti; & d'autres ordonnent qu'on y observe la présence d'un Notaire & de deux témoins de même qu'en tous autres testamens, ayant jugé nécessaire qu'une disposition aussi sérieuse & aussi importante qu'un testament entre des enfans, soit faite avec autant d'application & d'exactitude qu'un testament qui appelle des héritiers étrangers, & sur-tout lorsqu'un pere veut faire quelques inégalités entre ses enfans; & qu'il y a moins d'inconvéniens de favoriser l'égalité entre les enfans, & d'exiger dans les dispositions des peres des formalités qui sont faciles, que d'approuver indistinctement des dispositions informes & mal concertées, & qui donnent sujet aux enfans de se diviser.

c V. L. 16, 21, & l. ult. C. fam. creisc. l. 21. §. 1, C. de Testam.

d V. la Préface ci-devant, n. 7.

¶ Dans les Pays de Droit Ecrit il y a trois sortes de Testamens, Nuncupatifs, Solemnels & Militaires.

Le Nuncupatif est la déclaration du testateur devant sept témoins; la question est de sçavoir s'il doit être rédigé par écrit. *Ratio dubitandi* est tirée de l'Ordonnance de Moulins, qui défend la preuve par témoins au-dessus de cent.

Dans le ressort du Parlement de Paris il n'est pas valable s'il n'est rédigé par écrit. Papon, l. 20. Arrêt 8 *in additionibus* sur le Titre des Testamens. Henrys, t. 1, l. 5, quest. 7 & 9. Louet, l. T, ch. 8. Ricard, des Donat. partie 1, chap. 7, Sect. 3.

Mais dans les Parlemens de Droit Ecrit il est valable. Dolive, l. 5, ch. 5. Maynard, l. 5, ch. 5, 4. Ballet, l. 5, tit. 1, chap. 4, Despeisses, t. 2, p. 76, n. 124.

Ces testamens sont reçus dans tous les Pays de Droit Ecrit.

Henrys, t. 1, l. 5, quest. 52. Dolive, l. 5, ch. 1, Despeisses, t. 2, p. 61, n. 83. Henrys distingue cependant entre le Testament Solemnel & le Nuncupatif; dans le premier, il n'est pas nécessaire d'aucune formalité; dans le second, il prétend qu'il faut l'observer.

Cujas requiert sept témoins dans le Testament Nuncupatif, mais deux suffisent. Papon, l. 20, t. 1, Arrêt 1. Dolive & Despeisses, *codem*.

Le même privilège est accordé à la mere & à tous les ascendants. Dolive & Despeisses *codem*. Ricard, des Donat. part. 1, ch. 1, Sect. 4.

Les formalités des testamens, tant pour les Pays de Droit Ecrit, que pour le Pays Coutumier, ont été réglées par l'Ordonnance de 1735.]

S O M M A I R E S.

1. Définition du testament.
2. La simple institution d'héritier fait un testament.
3. Le testament renferme la disposition de tous les biens.
4. Le testament n'a son effet que par la mort du testateur.
5. L'héritier légitime est héritier testamentaire s'il est institué.
6. Le testament doit contenir une institution d'héritier.
7. Les dispositions des testateurs tiennent lieu de Loix.
8. Le testament ne doit dépendre d'autre personne que du testateur.
9. Deux sortes de questions sur les testamens, ce que le testateur a pu, ce qu'il a voulu.
10. On ne peut faire un héritier à commencer ou cesser de l'être après un certain tems.
11. Le testament a son effet par l'acceptation de l'héritier.
12. Diverses sortes de testamens.
13. Testamens des aveugles, des sourds, des muets.
14. Testamens militaires.
15. Testamens en tems de peste.
16. Testamens secrets.
17. Plusieurs originaux d'un seul testament.
18. Le testament est commun à tous les intéressés.

I.

^{1. Définition du testament.} LE testament est une institution d'héritier faite dans les formes prescrites par les Loix, soit qu'avec cette institution il y ait d'autres dispositions, ou qu'elle soit seule a.

a *Quinque verbis potest (quis) facere testamentum: ut dicat Lucius Titius mihi hæres esto. L. 1, §. 3, ff. de hæred. inst.*

Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, de eo quod quis post mortem fieri velit. L. 1, ff. qui test. fac. poss.

Il résulte du premier de ces deux textes que l'essentiel d'un Testament est l'institution d'héritier, puisque ces paroles, Je veux qu'un tel soit mon héritier, font un testament.

Les Interprètes sont divisés sur la question de sçavoir si la définition du Testament qu'on voit dans ce second texte, est dans l'exactitude & dans la justesse que doit avoir une définition. & plusieurs, même des plus habiles, prennent le parti de la défendre, contre ceux qui disent qu'elle n'est pas exacte. Sur quoi on peut dire que, si les Auteurs des Loix n'ont pas toujours dans leurs définitions, & dans les autres expressions, la justesse & l'exactitude des Logiciens & des Géometres, il est juste qu'on y supplée pour donner aux Loix le sens naturel qu'on voit bien que demande leur intention. Mais comme on tâche dans ce Livre de rendre tout intelligible à tous les Lecteurs, & d'observer partout, autant qu'on le peut, cette exactitude; on a cru que pour donner l'idée précise d'un testament, & qui le distingue des autres dispositions à cause de mort, on devoit former la définition du testament de la manière dont elle est conçue dans cet article. Car au lieu que les autres dispositions ne font que d'une partie des biens, il est essentiel à

Tome I.

un testament qu'on y nomme un héritier qui est le successeur universel. V. l'art. 1 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 347.

Il faut remarquer sur cette définition qu'elle ne convient pas aux dispositions de ses biens qu'on peut faire dans les Coutumes. Car comme il a été remarqué dans le préambule de ce Titre, on ne peut avoir d'autres héritiers dans les Coutumes que ceux du sang.

II.

Il résulte de cette définition du testament qu'il renferme deux caractères essentiels qu'il faut distinguer: l'un, qu'il contient la disposition de tous les biens; & l'autre, que c'est une disposition à cause de mort qu'on peut révoquer b. On expliquera dans les deux articles qui suivent les effets de ces deux caractères, & comment ils sont compris dans la définition expliquée par le premier article.

b C'est une suite de la définition du Testament. V. les deux articles qui suivent.

III.

Comme il est essentiel à un testament qu'il contienne l'institution d'un héritier, & que l'héritier est le successeur universel de tous les biens dont il n'y a pas de dispositions particulières, tout testament renferme la disposition de tous les biens, soit que le tout soit laissé à des héritiers, ou que d'autres y doivent avoir part. Ce qui ne change rien à la nature du testament: & toutes les différentes dispositions qu'il peut contenir, ne font qu'un seul acte qui contient le témoignage de ce que le testateur a voulu ordonner de tous les biens qui pourroient rester dans la succession c.

c C'est encore une suite de la définition. V. l'art. 1 de la Section 1 des Héritiers en général, p. 347.

IV.

Le testament est une disposition à cause de mort, c'est-à-dire, faite dans la vue qu'a de sa mort celui qui dispose des biens par un testament, & dans le dessein que sa disposition n'aura son effet que quand il mourra; car l'héritier n'a son droit que par cette mort. D'où il s'ensuit que le testament n'ayant aucun effet jusqu'à la mort du testateur, il est toujours dans la liberté de le révoquer, ou y changer en en faisant un autre, ou de l'anéantir sans en faire d'autre en le supprimant. Ainsi quand il se trouve plusieurs testamens d'une même personne, c'est toujours le dernier seul qui doit subsister, à la réserve de ce que ce dernier testament confirmeroit des dispositions des autres précédens d.

d De eo quod quis post mortem suam fieri velit. L. 1, ff. qui test. fac. poss.

Prius testamentum rumpitur cum posterius rite perfectum est. L. 2, ff. de injust. rupt. ir. fact. test.

Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. L. 4, ff. de adim. vel transf. leg.

Quoique ce dernier texte ne regarde pas précisément ce qui est dit dans cet article, il peut s'y rapporter.

V. sur la nature des dispositions à cause de mort, ce qui en a été dit dans le préambule du Titre des Donations entre-vifs, p. 118.

V.

Quoique le testateur ne nomme pas d'autre héritier que celui qui devoit lui succéder *ab intestat*, s'il accepte l'hérédité, il fera héritier testamentaire, & en cette qualité tenu d'acquitter les legs, & toutes les charges du testament e: car il n'a qu'à ce titre une hérédité que le testateur auroit pu laisser à d'autres s'il avoit voulu.

e V. l'art. 17 de la Sect. 5, & les textes qu'on y a cités.

VI.

Les dispositions à cause de mort, qui ne contiennent pas d'institution d'héritier, ne sont pas proprement des testamens, mais des codicilles, ou des donations à cause de mort f.

f Codicillis hæreditas neque dari neque adimì potest: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum. §. 2, inst. de codicill.

VII.

Il s'ensuit de la liberté que donnent les Loix de disposer de ses biens par un testament, que toutes les vo-

2. La simple institution d'héritier fait un testament.

3. Le testament renferme la disposition de tous les biens.

4. Le testament n'a son effet que par la mort du testateur.

5. L'héritier légitime est héritier testamentaire, s'il est institué.

6. Le testament doit contenir une institution d'héritier.

7. Les dispositions des

H h h

testateurs
tiennent lieu
de Loix.

fontés d'un testateur, soit en ce qui regarde l'institution d'héritier, ou les autres dispositions particulieres qu'il peut avoir faites, tiennent lieu de Loix & à l'héritier, s'il accepte l'hérédité, & aux légataires, s'ils reçoivent les legs *g*; ce qui doit s'entendre sous cette réserve, que le testateur n'ait rien ordonné de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs *h*. Car de la part du testateur ses dispositions ont l'autorité de la Loi qui les a permises : & de la part de ceux qui reçoivent quelque bienfait par un testament, l'acceptation qu'ils en font les engage aux charges qu'il peut contenir, de même que s'ils avoient traité avec le testateur, lui leur laissant ses biens sous les conditions & les charges qu'il a expliquées, & eux acceptant les biens avec ces charges; & de même aussi que s'ils avoient traité avec les personnes envers qui le testament peut les engager *i*.

g Verbis legis duodecim tabularum his, ut legasset sua rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur, & hæredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed in interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium. L. 120, ff. de verb. signif. inst. de leg. falcid.

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

h Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. L. 55, ff. de Legat. 1.

Testandi causâ de pecuniâ suâ legibus certis facultas est permessa; non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare, cuiquam permillum est. L. 13, c. de testam.

Quæ facta lædunt pietatem, exstimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. L. 15, ff. de condit. inst.

Cette liberté indéfinie des Testateurs a naturellement ses bornes à ce qui n'est point contraire aux Loix, comme il est dit dans l'article: & un Testateur ne peut rien ordonner qui fût contre la disposition & l'esprit de quelque Loi. Ainsi il ne peut pas défendre à ses héritiers de partager ses biens. Ainsi il ne peut pas ordonner qu'une Substitution qu'il auroit faite par son testament ne soit pas publiée & insinuée. Ainsi il ne pourra pas priver ses enfans de leur légitime.

i Quasi ex contractu debere intelligitur. §. 5, in f. inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc. Videtur impubes contrahere cum adit hæreditatem. L. 3 in f. quibus ex caus. in poss. eatur.

V. pour l'engagement de l'héritier l'art. 8 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 347.

VIII.

8. Le testament ne doit dépendre d'autre personne que du testateur.

Comme les dispositions d'un testament ont leur effet par la volonté du testateur qui tient lieu de loi, ce n'est que de cette volonté qu'elles ont leur force. Et si un testateur, au lieu de choisir & nommer lui-même son héritier, avoit dit dans son testament qu'il vouloit avoir pour héritier celui qu'une personne qu'il nommeroit voudroit choisir & appeler à sa succession; cette institution seroit vicieuse, & n'auroit point d'effet: car elle manqueroit du caractère essentiel à un testament de contenir la volonté propre du testateur, & non celle d'un autre. Et il seroit même contre l'équité que le choix d'un héritier dépendît d'autre que de celui qui doit disposer de ses biens; puisque d'une part le testateur pourroit être trompé par cette personne, qui après sa mort pourroit abuser en plusieurs manières d'une telle disposition, & que d'ailleurs l'héritier qui seroit choisi tiendrait moins ce bienfait de la volonté vague du testateur, que du choix de celui qui auroit droit de nommer l'héritier *l*.

l Illa institutio quos Titius voluerit, idèd vitiosa est, quèd alieno arbitrio permilla est. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. L. 32, ff. de hæred. instit. V. l'art. 25 de la Sect. 5 de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

Quoiqu'on ait tâché dans toute la suite de ce Livre de s'y restreindre aux regles & aux remarques qu'on juge nécessaires, & de s'abstenir de tout ce qui n'iroit qu'à une simple curiosité, on ne peut s'empêcher de remarquer ici qu'on voit dans les loix d'Espagne une regle directement contraire à celle qui est expliquée dans cet article: car il y est permis à chacun de nommer une personne à qui il donne le pouvoir de faire son testament, & de disposer de ses biens après sa mort, & lui choisir tels héritiers qu'il avisera. Et ce qui est ordonné par ce Commissaire pour faire un

testament, qu'ils appellent *Cometido à fazer testamento*, est observé de même que si le défunt l'avoit ordonné, à la réserve seulement qu'il ne peut s'instituer soi-même héritier, ni déshériter les enfans ou autres descendans de celui de qui il fait le testament, ni leur substituer par aucune sorte de substitution, ni leur nommer un tuteur s'il n'en a un pouvoir exprès. Voyez la Loi 31 de Thoro, & les additions aux Loix d'Alphonse IX, sixieme Partie, Titre des Testamens.

IX.

Il s'ensuit des regles expliquées dans les articles précédens, qu'il n'y a que deux sortes de questions qui puissent naître des dispositions d'un testament lorsqu'il est dans les formes & doit subsister: l'une de celles où il s'agit de sçavoir si la disposition du testateur n'a rien de contraire aux loix; & l'autre de celles où il s'agit de sçavoir quelle a été son intention: car c'est cette intention qui doit servir de regle, si elle n'est pas contraire à la loi *m*.

m Toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur (hæres) quoties contra legem nihil sit futurum. L. 37, ff. de cond. & dem.

V. sur les difficultés de l'interprétation des Testamens la Sect. 6 & les autres suivantes.

X.

Comme l'héritier qui est nommé par un testament doit être le successeur universel de tous les biens & de toutes les charges, un testateur ne peut instituer un héritier en termes qui bornent l'institution ou à ne commencer d'avoir son effet que dans un certain tems après la mort du testateur, ou à cesser de l'avoir après un terme qu'il auroit prescrit. De sorte que, dans le premier cas, la succession fût sans aucun héritier pendant tout ce tems; & que dans le second, il n'y eût plus d'héritier après ce terme expiré: car il est essentiel à la qualité d'héritier qu'il prenne la place du défunt après sa mort, & que l'hérédité ne demeure pas vacante & sans maître qui puisse en exercer les droits & acquitter les charges. Mais quoique cette disposition n'eût aucun effet, le testament qui la contient ne seroit pas nul par ce seul défaut, & l'héritier seroit réputé tel dès le tems de la mort du testateur, & pour tout l'avenir, de même que si l'institution n'avoit pas été bornée de cette manière *n*.

n Hæreditas ex die vel ad diem non rectè datur: sed, vitio temporis sublato, manet institutio. L. 34, ff. de hæred. inst.

Il n'en est pas de même des Legs & des Fideicommiss qui peuvent commencer d'être dus, ou cesser à certain jour. Car il n'y en a aucun inconvénient; le droit à la chose leguée demeurant à l'héritier tandis que le Légataire ne l'a pas encore, & lui revenant quand le Légataire cesse de l'avoir.

Cette regle n'est pas contraire à celle qui permet de charger un héritier de remettre l'hérédité après un certain tems à une autre personne qui succède en sa place, par un Fideicommiss dont il sera parlé en son lieu. Car l'hérédité ne demeure pas vacante: Et d'ailleurs cet héritier qui rend l'hérédité ne laisse pas de demeurer héritier & tenu des charges dont ce Successeur doit le garantir. V. l'art. 8 de la Sect. 1 des Substitutions.

XI.

Quoique la nature du testament & sa validité consiste en ce qu'il contient la volonté du testateur, & que ce soit par cette volonté qu'il doit avoir son effet, il ne l'a que lorsque l'héritier acceptant cette qualité, s'engage par-là à toutes les dispositions du testateur, & à toutes les charges de l'hérédité *o*.

o Cum semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. L. 55, §. 2, ff. ad Senat. Trebell. V. l'art. 7.

XII.

Il y a des testamens de diverses sortes, & qui sont distingués, non par l'essentiel de leur nature, qui est l'institution d'héritier commune à tous; mais par les différentes formalités que les loix ont établies pour l'usage des personnes qui veulent disposer de leurs biens, selon que ces formalités peuvent convenir ou à la qualité de la personne, ou aux circonstances de l'état où elle se trouve, comme on le verra par les articles qui suivent *p*.

p V. les articles suivans.

9. Deux sortes de questions sur les testamens: ce que le testateur a pu, ce qu'il a voulu.

10. On ne peut faire un héritier à commencer ou cesser de l'être après un certain tems.

11. Le testament a son effet par l'acceptation de l'héritier.

12. Diverses sortes de testamens.

XIII.

13. Testa- Pour ce qui regarde les personnes des testateurs, mens des on peut faire une première distinction des testamens aveugles, que peuvent faire ceux que quelques infirmités rendent incapables de certaines manières dont les autres personnes peuvent tester. Ainsi les aveugles, les sourds, les muets, ne sçauroient faire leurs testamens que dans les formes qui peuvent leur convenir, comme on l'expliquera dans la Section suivante q.

q V. les art. 7, 8, 9, 10 & 11 de la Sect. suivante, & les remarques qu'on y a faites.

XIV.

14. Testa- Par cette même vue de la différence des testateurs, mens mili- on doit distinguer aussi les testamens que font les Officiers de guerre & les Soldats qui sont actuellement dans les fonctions militaires, occupés de sorte qu'ils ne pourroient observer les formalités que les loix prescrivent pour les testamens. Car elles dispensent ceux qui sont dans cet état des formalités qui leur sont impossibles, & facilitent leurs dispositions, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section troisième r.

r V. l'art. 15 de la Sect. 3.

XV.

15. Testa- Cette même considération des conjecturés où les mens en testateurs ne peuvent observer les formalités nécessaires pour un testament, a fait que les loix dispensent aussi ceux qui se trouvent obligés à faire leur testament dans un tems de peste, d'y observer en rigueur toutes les formalités qu'elles ont prescrites. On expliquera dans la Section troisième le tempérament qu'elles permettent quand ce cas arrive s.

s V. l'art. 16 de la Sect. 3.

XVI.

16. Testa- Comme un testateur peut souhaiter raisonnablement que ses dispositions demeurent secrettes jusqu'à près sa mort, il peut faire un testament clos & secret, de la maniere qu'on expliquera dans la Section troisième t.

t V. l'art. 17 de la Sect. 3.

XVII.

17. Plu- De quelque maniere que soit fait un testament, le sieurs origi- testateur peut, si bon lui semble, ou n'en faire qu'un naux d'un seul testa- original, ou en faire deux ou plusieurs, pour conserver plus sûrement ses dispositions, les déposant en divers endroits, ou pour en avoir un original en sa puissance, & en déposer un autre en d'autres mains u.

u Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest. Idque interdum necessarium est. Fortè si navigaturus & secum ferre, & relinquere judiciorum suorum testationem velit. L. 24, ff. qui test. fac. poss. V. l'article 9 de la Sect. 7.

XVIII.

18. Le tes- Comme un testament est un titre commun & aux tament est héritiers & aux légataires, & aux substitués, ou autres commun à personnes intéressées à quelques dispositions du testateur, chacun de ceux qui peuvent y avoir intérêt a droit d'avoir ce titre en sa puissance. Mais comme tous ne peuvent en avoir l'original, chaque intéressé peut en retirer des grosses ou expéditions, c'est-à-dire des copies en bonne forme signées par l'Officier public, qui est dépositaire de la minute; & ces copies, dans cette forme, tiennent lieu de l'original x.

x Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est hæredis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est. L. 2, ff. test. quem aper. inspic. & descr.

SECTION II.

Qui peut faire un Testament, & qui on peut faire héritier ou légataire.

IL y a deux choses à considérer dans un testament pour en reconnoître la validité & l'effet qu'il peut avoir : l'une est de sçavoir si celui qui a fait un testa-

Tome I,

ment en avoit le pouvoir, & si les personnes en faveur de qui le testateur a disposé sont capables de recevoir ce qui leur est donné, & ce sera la matière de cette Section; l'autre, de sçavoir si le testament est fait dans les formes, ce qui sera expliqué dans la Section suivante a.

Il faut remarquer, sur la matière de cette Section, qu'outre les causes d'incapacité de recevoir un bienfait par un testament, qui y sont expliquées, nous avons en France deux règles qui rendent nulles les dispositions de quelques personnes en faveur d'autres à qui il leur est défendu de donner. L'une est de l'Ordonnance de François I de 1539, art. 131, & de Henri II, de 1549, art. 2. qui annule toutes donations entrevifs ou testamentaires que pourroient faire des mineurs à leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistes, & autres administrateurs pendant leur administration, ou à des personnes interposées. Et l'autre est de quelques Coutumes qui défendent les dispositions de la femme en faveur de son mari, & du mari en faveur de sa femme; ce que quelques-unes bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celles du mari en faveur de la femme.

On peut aussi remarquer sur la capacité de tester; qu'il y a des Coutumes où la femme mariée ne peut tester qu'avec la permission de son mari, si ce pouvoir ne lui est donné par leur contrat de mariage.

Il faut remarquer sur ce sujet de l'incapacité de tester qu'on n'a pas mis dans cette Section une règle du Droit Romain, que quelque Lecteur pourroit y trouver à dire, ce qui fait qu'on a cru devoir en rendre raison. C'est cette règle qui veut que les personnes qui doutent de leur état ne puissent tester b; dont on exceptoit les soldats c, qui le pouvoient nonobstant ce doute. Ainsi celui qui doutoit s'il étoit fils de famille ou émancipé, ne pouvoit faire de testament d, parce que le fils de famille ne pouvoit tester.

On a cru ne devoir pas mettre ici cette règle. Car il semble qu'il ne puisse arriver aucun cas où l'on doive la mettre en usage, & que quand il y a un testament il est naturel de supposer que celui qui l'a fait n'a pas douté qu'il ne pût le faire; & on ne feroit pas naître la question de sçavoir s'il étoit dans ce doute ou non. Mais quand on supposeroit même qu'un testateur avoit quelque sujet de douter de son état, & qu'il en doutoit en effet, cette raison seule devoit-elle l'empêcher de faire un testament? Ainsi, par exemple, si on suppose un jeune homme âgé de quatorze ans accomplis qui se trouveroit hors de son pays, & ne sçachant pas le jour précis de sa naissance, tomberoit malade, & feroit un testament dans l'incertitude s'il auroit l'âge pour tester, mais dans la pensée qu'il vaudroit mieux faire un testament qui pût valoir, s'il se trouvoit qu'il eût l'âge nécessaire, que de manquer d'en faire un, parce que celui qu'il feroit demeureroit nul s'il n'avoit pas l'âge; diroit-on d'une telle disposition qu'elle dût être annullée, parce que le testateur ne sçavoit pas un fait dont la connoissance ne l'auroit rendu ni plus âgé, ni plus expérimenté? Mais s'aviserait-on même de demander si ce jeune homme sçavoit son âge? & quand on s'aviserait de faire naître ce doute, ce qui paroîtroit étrangement bizarre, ne suffiroit-il pas que ce testateur eût dans la vérité l'âge & le pouvoir de faire un testament pour le faire valoir dans ces circonstances? A quoi on peut ajouter que, comme cette règle n'avoit pas de lieu pour les soldats, on pourroit en conclure que ceux même qui l'avoient faite avoient bien jugé qu'elle n'étoit pas de droit naturel; car il n'auroit pas été juste d'en dispenser les soldats. Mais il est du droit naturel que la vérité ait son effet, & que celui qui a un droit

a Si queramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit. requiremus an secundum regulas juris testatus sit. L. 4, ff. qui test. fac. poss.

b L. 1, ff. de legat. 3.

c L. 11, §. 1, ff. de test. milit.

d L. 9, ff. de jur. codicil.

H h h ij

acquis n'en soit pas privé, sous prétexte qu'il doute si son droit est sûr. Cet effet de la vérité a été trouvé si juste par les auteurs même des subtilités du Droit Romain, qu'on voit dans une Loi, que celui qui étant pere de famille, & par cette qualité capable de recueillir une hérédité qui lui étoit échue, pouvoit la recueillir, quoiqu'il fût non dans le doute s'il étoit pere de famille, mais même dans la fausse créance qu'il ne l'étoit pas, & qu'il n'étoit que fils de famille *e*. Ainsi on reconnoissoit que la vérité devoit suppléer non-seulement au doute, mais même à une erreur de cette nature,

c V. l. 21, ff. de cond. & dem.

S O M M A I R E S.

1. Ceux qui n'ont point d'incapacité peuvent tester.
2. Les impuberes ne peuvent tester.
3. Les fils de famille ne peuvent tester.
4. Les insensés ne peuvent tester que dans un bon intervalle.
5. Vieillards, malades & infirmes peuvent tester.
6. Un prodigue ne peut tester.
7. Celui qui est tout ensemble sourd & muet ne peut tester.
8. S'il sçait écrire il peut tester.
9. Le sourd qui peut parler peut tester.
10. Les muets qui ne sont pas sourds peuvent tester s'ils sçavent écrire.
11. Les aveugles peuvent tester.
12. Les Etrangers ne peuvent tester.
13. Le Religieux peut tester avant sa profession.
14. Les condamnés à mort ne peuvent tester.
15. Les bâtards peuvent tester.
16. Différence entre l'incapacité des Etrangers & des condamnés à mort, & celle des autres.
17. Matieres des articles qui suivent.
18. Différence entre l'incapacité de tester & celle de recevoir par un testament.
19. Personnes incapables de tester, mais capables de recevoir par un testament.
20. Personnes incapables de l'un & de l'autre.
21. Bâtards capables de recevoir par un testament.
22. Des enfans qui ne sont pas nés.
23. Des enfans qui ne sont pas conçus.
24. On peut instituer un héritier sans le nommer en le désignant.
25. L'héritier peut être inconnu au testateur.
26. Institution nulle par l'incertitude de l'héritier.
27. Les personnes indignes ne peuvent recevoir par un testament.

I.

v. Ceux qui n'ont point d'incapacité peuvent tester. Pour connoître quelles sont les personnes qui ont le pouvoir de tester ou de recevoir quelque libéralité par un testament, il faut sçavoir qui sont ceux que les Loix en rendent incapables. Car quiconque ne se trouvera dans aucune incapacité pourra tous les deux *a*.

a Si quisramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem. L. 3, ff. qui test. fac. pass.

II.

2. Les impuberes ne peuvent tester. Les causes qui rendent les personnes incapables de tester se tirent de quelques-unes de ces qualités qu'on a expliquées dans le titre des Personnes, comme des qualités d'impubere, étranger, condamné à mort, & autres. Ainsi on peut mettre pour la premiere cause d'incapacité de faire un testament, le défaut de cet âge qu'on appelle la puberté, qui est de quatorze ans accomplis pour les garçons, & de douze de même accomplis pour les filles. Car ceux qui n'ont pas cet âge accompli ne peuvent tester *b*. Et quand même celui qui

b Testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est. §. 1, inst. quib. non est perm. fac. test.

Il semble qu'on eût autrefois douté dans le Droit Romain si les Eunuques pouvoient tester, parce qu'ils ne pouvoient atteindre une vraie puberté. Et on ne leur avoit permis qu'à l'âge de 18 ans. Spadones eo tempore testamentum facere possunt quo plerique pubescunt,

auroit fait son testament avant la puberté ne mourroit que long-tems après, de sorte qu'on pût dire qu'étant adulte & capable de tester, il l'eût approuvé, ne le changeant pas, ce testament nul dans son origine ne seroit pas validé par cette circonstance *c*.

id est, anno decimo-octavo. Paulus 3, sent. 4, 2. Mais l'Empereur Constantin leur permit de tester de même que tous les autres. Eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos, salvâ testamentorum observantiâ. L. 5, c. qui test. fac. pass.

A quâ ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt, videamus. Verius est in masculis quidem quartum-decimum annum spectandum, in fœminis verò duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum ut testamentum facere possit, an sufficit compleisse? propono aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse, quarto-decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiamsi pridie Kalendarum fecerit, post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim compleisse videtur annum quartum-decimum, ut Marciano videtur. L. 5, ff. qui test. fac. pass. v. l. 1, ff. qui test. fac. pass. v. l. 1, ff. de manumiss.

c Si filiusfamilias aut pupillus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui juris, aut pupillus pubes factus decesserit. Quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecerit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit. L. 19, ff. qui test. fac. pass.

On a mis dans l'article qu'il faut avoir cet âge accompli, *annum completum*, comme il est dit dans le second de ces textes. Mais ce qui s'y trouve ajouté dans la suite, fait une difficulté qu'on ne doit pas dissimuler. Car encore que le sens naturel de ces mots *quatorze ans accomplis*, semble demander que le dernier moment de la quatorzième année soit expiré, puisque ce n'est qu'à ce moment qu'elle est accomplie; ce qui est dit dans la suite de cette Loi y paroît contraire: & ces paroles, *utrum excessisse debeat, an sufficit compleisse*; & le reste qui suit, marquant que le testament est bon s'il est fait le jour de la naissance, ou même la veille, signifie assez que l'année est tenue pour accomplie avant que le dernier moment en soit expiré, de quelque maniere qu'on entende la veille de la naissance. Car on peut l'entendre en deux manieres: l'une, en prenant la veille du jour de la naissance selon le calcul des jours de l'année; de sorte que, dans le cas d'une personne née le premier Janvier, qui est le cas de cette loi, la veille du jour de cette naissance fût le dernier Décembre: l'autre, en prenant pour la veille du jour de sa naissance les vingt-quatre heures qui précèdent le moment de cette naissance.

Il semble que c'est à la premiere de ces deux manieres que cette loi détermine la veille du jour de la naissance, puisqu'elle suppose un testament fait le jour de cette veille dès le matin, sans distinguer à quelle heure le testateur seroit né. De sorte que, comme dans l'usage de Rome le jour commence à minuit *a*, il semble que, selon cette regle, il pourroit arriver qu'un testament seroit bon, quoiqu'il précédât de plus de vingt-quatre heures le moment de la naissance du testateur. Car si on suppose, suivant cette loi, que le jour de la naissance soit le premier Janvier, & que la veille de ce jour commence à minuit du jour précédent, c'est-à-dire, à la minuit entre le 30 & le 31 Décembre, & que ce testateur né le premier Janvier après midi, fasse son testament le matin du 31 Décembre, il sembleroit, par les termes de cette loi, que ce testament devroit être bon, quoiqu'il précédât de plus d'un jour entier le moment de la naissance de ce testateur, puisqu'il seroit vrai qu'il auroit été fait le jour précédent à celui de sa naissance; ce qui sembleroit n'être ni bien régulier, ni de notre usage, comme il sera dit dans la suite.

On peut remarquer sur cette maniere de tenir l'année pour accomplie au commencement du dernier jour, qu'il n'en étoit pas de même en toutes sortes de cas: car non-seulement les prescriptions demandent l'entier accomplissement de l'année, comme il a été dit en son lieu; mais pour l'âge même qui excuse d'une tutelle, il faut que le dernier moment de la

a V. l. 8, ff. de feriis.

dernière année soit expiré *b*. Sur quoi on peut dire qu'il y auroit bien autant ou plus de raison d'accorder la décharge d'une tutelle au dernier jour de la soixante-dixième année, que la permission de tester au dernier jour de la quatorzième. Et pour ce qui regarde l'accomplissement de l'âge pour tester, il semble que le sens de ce mot d'une année accomplie s'entend dans notre usage d'une année expirée, sur-tout dans les Coutumes: car celles qui marquent l'âge pour tester demandent les années accomplies, encore que celles qui en parlent ne permettent presque toutes de tester qu'à vingt ans aux garçons, & à dix-huit aux filles, pour les biens autres que les propres: & à l'égard des propres, elles demandent vingt-cinq ans. De sorte que l'esprit de ces Coutumes n'est pas de favoriser la dispense du tems: & aussi elles ne marquent pas, comme fait cette loi, que l'année soit tenue pour accomplie au commencement du dernier jour, encore moins la veille. Ainsi on s'est restreint dans l'article à marquer qu'il faut que l'âge soit accompli, c'est-à-dire, qu'on ait l'âge que la loi demande: car cette expression pourroit s'accommoder aux usages mêmes qui demanderoient seulement que le dernier jour fût commencé, à la prendre au sens de ces termes du second des textes cités sur cet article; *Utrum excessisse debeat, an sufficit compleisse*. La difficulté qui a obligé à faire cette remarque pourroit être mise au nombre de celles qui peuvent demander quelque règlement.

b Excessisse oportet 70 ann. *L. 2, ff. de excus. l. un. c. qui atat.*

III.

3. Les fils de famille, c'est-à-dire, ceux qui sont sous la puissance de leurs peres, n'ayant pas été émancipés, ne peuvent faire de testament *d*, si ce n'est de ces sortes de pécules qu'ils peuvent avoir en propre, & dont il a été parlé en son lieu *e*.

d Qui in potestate parentis est testamenti faciendi jus non habet. *L. 6, ff. qui test. fac. poss.*

Nemo ex lege quam nuper promulgavimus, in rebus quæ parentibus acquiri non possunt existimet aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiisfamilias cujuscumque gradus vel sexus testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant secundum nostræ legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. *L. penult. C. qui test. fac. poss.*

e Omnes omninò quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo ultimâ voluntate condere. *L. ult. C. eod.*

Cette règle avec l'exception pour ces pécules s'observe en quelques Coutumes.

Voyez sur ces pécules & sur l'émancipation ce qui en a été dit dans le préambule de la Section 2, Comment succèdent les Peres, pag. 374, & dans l'article 3 de cette même Section, p. 375.

Quoiqu'il semble que cette règle qui rend les fils de famille incapables de tester, fût dans le Droit Romain une suite de ce que le fils de famille ne pouvoit rien acquérir qui ne fût en même tems à son pere, à la réserve de ces pécules dont il est parlé dans l'article*; il paroît par le second texte cité sur cet article que Justinien qui donna aux fils de famille la propriété des biens qui pourroient leur être acquis, n'en laissant aux peres que l'usufruit, ne leur permit pas néanmoins de pouvoir tester d'autres biens que de ces pécules. Ce qui fait voir qu'il jugea que la liberté de disposer de ces pécules n'étoit pas tant un effet du droit de propriété, que du mérite du fils de famille, qui s'étant rendu digne de les acquérir, avoit aussi le privilège d'en disposer: & que pour les autres biens, il ne pouvoit devenir capable d'en disposer que par l'émancipation.

* Filiisfamilias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut de eo testari possit. Sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamilias miles de eo peculio quod in caltris acquisivit testamentum facere possit. *Ulpian. tit. 20, §. 10.*

IV.

4. Les insensés ne peuvent tester que dans un bon intervalle. Ceux qui sont dans la démence ne peuvent faire de testament, si ce n'est qu'ils aient des intervalles de raison qui puissent suffire pour une telle disposition, & que le testament soit commencé & accompli de toutes les formes dans un intervalle où l'usage de la raison ait été parfaitement libre. *f*.

f In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. *L. 2, ff. qui test. fac. poss.*

Fariotum in suis judiciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò Principibus & nobis pla-

cuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit: si cæpto testamento furor eum invalit. Sancimus itaque tale testamentum hominis qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sanâ mente incæperit facere & consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare testamentum, sive quamcumque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia accesserint quæ in hujusmodi actibus legitima observatio acquirit. *L. 9, C. qui test. fac. poss. §. 1, inst. Quib. non est perm. fac. test.*

V.

Les infirmités de la vieillesse, & les maladies qui laissent la liberté de l'esprit, n'empêchent pas que ceux qui sont dans cet état ne puissent tester *g*.

5. Vieillard, malades & infirmes, peuvent tester.

g Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. *L. 3, C. qui test. fac. poss.*

In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. *L. 2, ff. eod.*

Il y a des Coutumes où les dispositions à cause de mort sont nulles, si ceux qui les ont faites n'ont vécu trois mois après ces dispositions. V. la Préface ci-devant, n. 7.

VI.

Les prodigues qui sont interdits, étant incapables de disposer de leurs biens pendant leur vie, sont incapables aussi d'en disposer à cause de mort. Car la même cause qui mérite la peine de l'interdiction mérite aussi celle de l'incapacité de disposer par un testament. Et soit que l'on considère le mauvais usage que pourroit faire le prodigue interdit de la liberté des dispositions à cause de mort, ou la conséquence de le punir de sa mauvaise conduite par la privation de cette liberté, quand il pourroit même en faire quelque bon usage; il est de l'intérêt des familles & du public qu'une personne d'aussi mauvaise conduite qu'un prodigue interdit ne puisse tester *h*.

6. Un prodigue ne peut tester.

h Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest. Et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen interdictio- ne vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. *L. 18, ff. qui test. fac. poss. §. 2, inst. quibus non est perm. fac. test.*

On peut distinguer, sur ce sujet du testament d'un prodigue, celui qu'il pourroit faire après son interdiction & celui qu'il auroit pu faire auparavant. Et l'Empereur Léon avoit encore distingué par sa Nouvelle 39, entre les testaments faits par des prodiges après leur interdiction, ceux qui contiendroient des dispositions raisonnables, & les confirmoit. Mais outre que nous n'observons pas ces Nouvelles de Léon, ce discernement ne serviroit qu'à faire naître des procès. Et il est plus simple & plus juste d'annuler simplement tout testament d'un prodigue après son interdiction. Mais pour le testament qui précéderoit l'interdiction, il y a plus de difficulté de savoir s'il doit subsister. Et quoique la question soit décidée par les textes cités sur cet article, qui veulent que ce testament ait son effet, il n'est pas défendu de considérer quelques inconvéniens qui peuvent suivre de cette règle. Car comme il est certain que les prodiges ne sont interdits que par une mauvaise conduite, qui sans doute a précédé l'interdiction, & que c'est par une mauvaise conduite qu'ils sont incapables de tester; la même raison qui veut qu'on annule le testament fait après l'interdiction, semble demander qu'on annule aussi celui qui l'a précédée; car il est naturel de présumer que, comme un prodigue ne s'avise pas de faire un testament, s'il n'y est porté par d'autres personnes, il n'auroit fait le sien que par l'impression des complices de ses débauches, & en leur faveur. Et il pourroit arriver aussi qu'un testament dont les dispositions devroient être changées à cause des changemens qui seroient survenus dans la famille du prodigue après son interdiction, ne pourroient néanmoins être réformé, puisqu'étant incapable de tester, il ne pourroit faire de nouvelles dispositions.

VII.

Celui qui seroit tout ensemble sourd & muet, soit de naissance ou autrement, & qui ne sauroit écrire ni lire, étant incapable de donner aucune marque

7. Celui qui est tout ensemble sourd & muet, ne peut tester.

& muet, ne de sa volonté ne pourroit tester. Mais si celui qui n'étant ni sourd ni muet, auroit fait un testament en bonne forme, venoit à tomber ensuite dans ces deux infirmités, quoique cet événement le rendit incapable de confirmer sa volonté, ni de la changer quand il le voudroit; le testament qu'il auroit fait dans le tems qu'il pouvoit le faire, subsisteroit toujours *i*.

i Surdus, mutus testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus permanet testamentum. *L. 6, §. 1, ff. qui test. fac. poss.*

Sancimus si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsâ naturâ habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causâ donationem celebrare concedatur. *L. 10, C. qui test. fac. poss.*

Il paroît par le premier de ces deux textes, que par l'ancien Droit celui qui étoit seulement sourd sans être muet, & celui qui étoit seulement muet sans être sourd, ne pouvoient faire de testament. Parce que le sourd ne pouvoit entendre les personnes dont la présence étoit nécessaire à son testament, & que le muet ne pouvoit faire entendre aux témoins son intention. Mais ils pouvoient faire un testament, s'ils en obtenoient la permission du Prince. *V. l. 7, cod. Voyez les trois articles suivans.*

VIII.

8. *S'il sçait écrire, il peut tester.* Celui qui n'étant pas tout ensemble sourd & muet de naissance, le devenoit par quelque accident, après avoir appris à écrire, pourroit faire son testament: car il pourroit expliquer sa volonté, l'écrivant lui-même, & y observant les formalités qui seront expliquées dans la Section troisième *l*.

l Surdus, mutus, testamentum facere non possunt. *L. 6, §. 1, ff. qui test. fac. poss.* Ubi autem & hujusmodi vitii non naturalis, sive masculo, sive fœminæ accidet calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & autem exclusit; si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei suâ manu scribenti permittimus. *L. 10, C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 & 20 de la Sect. 3, & la remarque sur l'art. 17.*

IX.

9. *Le sourd qui peut parler peut tester.* Ceux qui sont seulement sourds, mais non pas muets, comme s'ils n'étoient devenus sourds qu'après avoir acquis l'usage de la parole, peuvent faire un testament: car ils peuvent expliquer leurs intentions, & à plus forte raison, s'ils sçavent écrire *m*.

m In eo cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. *L. 10, C. qui test. fac. poss. V. l'art. 20 de la Sect. 3, & la Remarque sur l'art. 17 de la même Section.*

X.

10. *Les muets qui ne sont pas sourds peuvent tester, s'ils sçavent écrire.* Les muets, quoique de naissance, qui ne sont pas sourds, & qui sçavent écrire, pouvant expliquer leur volonté, ils peuvent tester. Mais s'ils ne sçavent pas écrire, ne pouvant s'expliquer que trop imparfaitement & par des signes, ils n'ont pas la liberté de faire un testament *n*.

n Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita, licet à veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum litterarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujus infortunium ei accesserit. Nullo discrimine neque in masculis, neque in fœminis in omni istâ constitutione servando. *L. 10, C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 & 20 de la Section 3.*

XI.

11. *Les aveugles peuvent tester.* Les aveugles, soit de naissance ou autrement, peuvent faire leur testament, en y observant les formalités qui seront expliquées dans la Section troisième *o*.

o Voyez l'art. 20 de la Section troisième.

XII.

12. *Les Etrangers ne peuvent tester.* Les Etrangers qu'on appelle Aubains, ne peuvent faire de testament, ni autre disposition, à cause de leur mort *p*.

p Voyez l'art. 11 de la Sect. 2 des Personnes, p. 15, l'art. 9 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qui y sont cités.

Il faut faire sur cette règle l'exception du cas remarqué sur l'article 3 de la Section 4 des Héritiers en général, p. 365.

XIII.

Les Religieux profès sont dans la même incapacité après qu'ils ont fait leurs vœux: mais ils peuvent auparavant faire un testament, encore qu'ils aient l'habit de Religion pendant qu'ils sont dans le tems de la Probation ou Noviciat. Et leur testament aura son effet aussitôt qu'ils auront fait la Profession: car elle est considérée comme une mort civile qui, les dépouillant de leurs biens, fait le même effet à l'égard de leur testament que la mort naturelle *q*.

q Voyez l'art. 13 de la Sect. 2 des Personnes, p. 15, l'art. 10 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qui y sont cités.

XIV.

Les condamnés à mort ou à d'autres peines qui emportent la mort civile & la confiscation des biens, ne peuvent tester: & cet état annule même le testament qu'ils auroient fait avant la condamnation, & avant le crime *r*. Mais si celui qui ayant appelé de sa condamnation, & fait ensuite un testament, venoit à mourir avant que son appel eût été jugé, ce testament, ou autre qu'il auroit fait auparavant, auroit son effet: car, en matière de crimes, l'appel éteint la Sentence. Et comme après la mort de l'accusé il ne peut plus y avoir de condamnation, son état demeure tel qu'il étoit avant qu'il fût condamné *s*. Mais il faut excepter de cette règle ceux qui seroient condamnés ou accusés pour ces fortes de crimes dont l'accusation se poursuit après la mort: car dans ces cas la validité du testament dépend de l'événement qu'aura l'accusation *t*.

r Si cui aquâ & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod antè fecit, nec id quod postea fecerit. *L. 8, §. 1, ff. qui test. fac. poss. l. 1, §. 2, ff. de leg. 3, l. 6, §. 8 de inj. rup.*

s Si quis post accusationem in custodiâ fuerit defunctus indemnat, testamentum ejus valebit. *L. 9, ff. qui test. fac. poss. l. 1, §. 3, ff. de leg. 3.*

Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum. *L. 13, §. 2, ff. qui test. fac. poss.*

Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio. *L. 1, §. ult. ff. ad Senat. Turpill.*

t Ex judiciorum publicorum admittis non aliâ transeunt adversus hæredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata & condemnatio fuerit secuta, Excepto repetundarum & majestatis judicio, quæ etiam mortuis reis cum quibus nihil actum est adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur. Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse. *L. 20, ff. de accus. & inscript. V. l'art. 11 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qu'on y a cités.*

XV.

L'incapacité des bâtards est bornée à les exclure des successions *ab intestat*, & n'empêche pas qu'ils ne puissent disposer de leurs biens par un testament *u*.

u *V. l'art. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, & les articles qu'on y a cités, p. 353.*

XVI.

Il faut remarquer cette différence entre les diverses incapacités qu'on vient d'expliquer, que celle des Etrangers & celle des condamnés à mort n'annulent pas seulement les testaments de ceux qui sont dans l'une ou l'autre de ces deux sortes d'incapacités dans le tems de leur testament, mais que si elles surviennent à celui qui avoit fait son testament n'étant dans aucune incapacité, & qu'il se trouve dans l'une ou dans l'autre au tems de sa mort, le testament sera annullé: car ceux qui meurent dans cet état ne peuvent point avoir d'héritier. Mais les autres incapacités qui peuvent survenir à un testateur après son testament, & durer jusqu'à sa mort, ne changent rien au testament. Ainsi la profession en Religion après un testament, est comme une espèce de mort civile, mais qui loin d'annuler le testament comme celle du condamné, a l'effet contraire de le confirmer, & de faire l'ouverture de la succession, pour y appeler l'héritier institué. Ainsi la démence & les autres infirmités qui surviennent au testateur après son testament, & le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent sa vo-

13. Le Religieux peut tester avant sa profession.

14. Les condamnés à mort ne peuvent tester.

15. Les bâtards peuvent tester.

16. Différence entre l'incapacité des Etrangers & des condamnés à mort, & celle des autres.

lonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il a pu en faire *x*.

x Si cui aqua & igni interdictum sit, nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. L. 8, §. 1, ff. qui test. fac. poss. l. 1, §. 2, ff. de legat. 3, l. 6, §. 8, ff. de injust. rupt. irr.

On peut entendre au sens de la regle expliquée au commencement de cet article, cette autre regle vulgaire qui veut qu'une disposition qui pouvoit subsister dans son origine devienne nulle, si dans la suite les choses se trouvent dans un état où elle ne pourroit commencer d'avoir son effet. *Qui in eam causam pervenerunt, à quâ incipere non poterant, pro non scriptis habentur.* L. 3, §. ult. ff. de his quæ pro non scrip. *Quia in eum casum res pervenit à quo incipere non potest.* L. 29, ff. ad leg. Aquil. Mais cette dernière regle appliquée indistinctement, tromperoit souvent : car souvent il arrive qu'un acte subsiste, quoique celui qui l'avoit fait tombe dans un état où il ne pourroit le faire : ainsi un mariage n'est pas annullé par la démenche survenue au mari ou à la femme, ni un contrat de vente, si le vendeur est interdit ensuite comme prodigue : & il en est de même des testamens dans les cas expliqués dans la suite de cet article. Et aussi est-il dit dans une autre regle, qu'il n'est pas nouveau que ce qui a eu sa validité ne cesse pas de l'avoir, quoique le cas arrive où l'on soit en tel état, qu'on le feroit inutilement. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt.* L. 85, §. 1, ff. de regul. juris.

XVII.

17. Matière des articles qui suivent. On a expliqué dans les articles précédens ce qui regarde la capacité ou incapacité de tester, & il reste de voir quelles sont les personnes qui peuvent être instituées héritières, ou recevoir quelque bienfait par un testament. Ce qui dépend de sçavoir quels sont ceux qui n'ont pas ce droit ; car hors ceux-là tous les autres l'ont. Et il y a de deux sortes de personnes qui ne l'ont pas, ceux qui en sont incapables, & ceux qui en sont indignes *y*.

y V. les articles qui suivent.

XVIII.

18. Différence entre l'incapacité de tester & celle de recevoir par un testament. Les incapacités de tester & celles de recevoir par un testament ne sont pas les mêmes ; car il y a des personnes incapables de tester, & qui ne sont pas incapables de recevoir par un testament. Et il n'y en a point qui soient capables de tester, & qui ne soient aussi capables de recevoir par un testament. Et il y en a qui sont incapables de l'un & de l'autre, comme on le verra par les articles qui suivent *z*.

z V. les articles qui suivent.

On peut remarquer sur ce qui est dit dans cet article, que tous ceux qui sont incapables de tester sont aussi incapables de recevoir par un testament ; qu'encore que tout Etranger ne puisse rien recevoir par un testament, il peut arriver qu'un Etranger puisse tester dans le cas remarqué sur l'article 3 de la Section 4 des Héritiers en général, p. 365. Mais ce cas n'empêche pas la vérité de la regle en général ; car cet étranger ne peut tester que par une dispense qui suspend seulement son incapacité, mais qui ne la fait pas cesser.

XIX.

19. Personnes incapables de tester, mais capables de recevoir par un testament. Les impuberes, les insensés, ceux qui sont tout ensemble sourds & muets de naissance, les prodigues interdits, & ceux que quelques infirmités rendent incapables de tester, ne sont pas pour cela incapables d'être institués héritiers, ou de recevoir quelque autre bienfait par un testament. Car quoiqu'ils puissent être incapables d'aliéner leurs biens, & d'en disposer, rien n'empêche qu'ils ne puissent être capables d'en posséder & d'en acquérir *a*.

a V. l'art. 7 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353.

XX.

20. Personnes incapables de recevoir par un testa-

ment, pendant qu'ils demeurent dans ces sortes d'incapacités, comme on l'a expliqué en son lieu *b*.

b V. les articles 9, 10 & 11 de la Section 2 des Héritiers en général, & les autres articles cités sur ceux-là, p. 354.

XXI.

21. Bâtards capables de recevoir par un testament. Quoique les bâtards soient incapables des successions *ab intestat*, ils peuvent être institués héritiers, & recevoir tout autre bienfait par un testament, à la réserve de quelques exceptions qui ont été expliquées en leur lieu *c*.

c V. l'art. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353, & les articles qu'on y a cités, & les remarques sur cet article 8.

XXII.

22. Des enfans qui ne sont pas encore nés peuvent être institués héritiers par un testament, non-seulement par leurs peres & meres, mais par toute autre personne, & même par des Etrangers. Et on peut faire en leur faveur des legs & d'autres dispositions *d*.

d V. l'art. 13 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354.

XXIII.

23. Des enfans qui ne sont pas encore conçus & qui viendront à naître. Il faut encore mettre au nombre de ceux qui peuvent recevoir quelque bienfait par un testament, les enfans même qui ne sont pas encore conçus & qui viendront à naître. Car non-seulement ceux de qui ces enfans naîtront peuvent les instituer héritiers, ou les substituer, mais toute autre personne capable de disposer peut instituer héritier un enfant qui naîtra d'un mariage de personnes à qui il voudra faire ce bienfait, quoiqu'il n'ait aucune liaison ni parenté avec ces personnes. Et cette institution aura son effet, si au tems de la mort de ce testateur il y a quelque enfant conçu de ce mariage, quoiqu'il ne naisse qu'après cette mort *e*. Et on peut aussi substituer des enfans qui ne naîtront que plusieurs années après la mort de celui qui aura fait une telle disposition *f*.

e Posthumus alienus rectè hæres instituitur. *Inst. de bonor. poss.* V. l'art. 13 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354.

Une telle institution seroit comme conditionnelle en cas que cet enfant fût conçu au tems de la mort du testateur.

Il est assez ordinaire qu'en faveur des Contrats de mariage on fait de pareilles institutions des enfans qui en pourront naître, ou qu'on donne des préciputs ou autres avantages aux aînés ou mâles qui en naîtront.

f V. le titre 3 du Livre 5.

XXIV.

24. On peut instituer un héritier sans le nommer, en le désignant par sa qualité, ou quelques circonstances qui le distinguent, & le fassent si bien connoître qu'il ne puisse y avoir de doute que l'institution ne soit en sa faveur. Comme si le testateur avoit institué un Evêque, un Premier Président, un Procureur Général, un Doyen d'un Chapitre, ou autre que quelque qualité singulière dans un certain lieu distingueroit bien & marqueroit précisément *g*.

g Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo quod contumeliaz causâ solet addi, valet institutio. L. 9, §. 8, ff. de hæred. inst.

Ce qui est dit dans ce texte d'une institution qui seroit faite en termes injurieux à l'héritier pour le désigner par cette distinction, n'a pas été mis dans l'article. Car outre qu'il n'arrive vraisemblablement jamais, au moins parmi nous, qu'un testateur veuille faire un outrage à son héritier en lui donnant ses biens, il pourroit arriver qu'un pere justement irrité contre son fils à cause de ses défordres, & ne voulant pourtant pas, ou ne pouvant pas même le déshériter, mais voulant seulement marquer le juste sujet qu'il auroit eu pendant sa vie d'être mécontent de ce fils, & lui faire sentir son indignation pour le ramener à son devoir, déclarât par son testament, qu'encore que son fils se fût rendu indigne de sa succession par sa vie déréglée, il ne laissoit pas de le faire son héritier ; & cette dispo-

sition ne seroit pas nulle *. Que si l'héritier qui ne seroit pas fils du testateur étoit institué avec quelque expression ou désignation infamante ou injurieuse, on jugeroit par les circonstances si une telle disposition pourroit avoir quelque cause qui dût la faire subsister, l'héritier voulant accepter la succession; ou si elle blesseroit la raison & les bonnes mœurs de telle sorte qu'on dût l'annuller.

* *Illa institutio valet: filius meus impiissimus malè de me meritus hæres esto.* Purè enim hæres instituitur cum maledictio, & omnes hujusmodi institutiones receptæ sunt. L. 48, §. 1, ff. de hæred. inst.

XXV.

25. L'héritier peut être inconnu au testateur. On peut aussi instituer héritier une personne inconnue, pourvu que le testateur qui pourroit n'avoir jamais vu cet héritier marque sa personne par des circonstances qui puissent le faire connoître. Comme si c'étoit le fils d'un de ses freres, ou autre proche qu'il n'eût jamais vu à cause d'une longue absence, ou même une personne étrangere distinguée par quelque marque, comme par quelque bienfait que le testateur en auroit reçu, & qu'il expliqueroit de telle sorte, qu'encore que l'auteur de ce bienfait lui fût inconnu, cette circonstance pût dans la suite le faire connoître h.

h *Extraneum, etiam penitus ignotum, hæredem quis instituere potest.* L. 11, C. de hæred. inst. *Il quos nunquam testator vidit hæredes institui possunt. Veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.* §. ult. inst. cod. v. l. 46, ff. cod. V. l'article suivant.

XXVI.

26. Institution nulle par l'incertitude de l'héritier. Si l'expression du testateur dans l'institution de son héritier étoit, ou si obscure, ou si équivoque, qu'il fût impossible de sçavoir qui il auroit voulu nommer pour son héritier, une telle institution ne pouvant avoir son effet demeureroit nulle. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auroient un même nom & qui seroient également amis du testateur, il en avoit institué l'un sans qu'il fût possible de le distinguer de l'autre, cette incertitude excleroit l'un & l'autre de l'hérédité i. Car on ne pourroit dire que les deux fussent héritiers puisqu'il n'en vouloit qu'un: & on ne pourroit dire d'aucun des deux que ce fût celui qu'il avoit voulu choisir. Ainsi, dans ce cas, s'il étoit possible qu'il arrivât, il seroit plus juste de laisser la succession à l'héritier *ab intestat*, que de hasarder de la donner à l'un des deux que le testateur n'auroit pas voulu être son héritier. Et on devroit imputer cet événement au peu d'exactitude de ce testateur.

i *Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro quâ personâ testator senserit.* L. 62, §. 1, ff. de hæred. inst. V. l'art. 25 de la Sect. 11 des Legs.

Si le cas de cet article pouvoit arriver, & que ces deux personnes de même nom convinssent entre eux de partager la succession; l'héritier *ab intestat* pourroit-il l'empêcher par la nullité que cause l'incertitude qui rend impossible le discernement de celui des deux qui est l'héritier? Ou pourroient-ils dire que l'un d'eux est certainement celui que le testateur appelloit à l'hérédité, & qu'ainsi l'un & l'autre s'entrecédant réciproquement le droit que chacun pourroit y avoir, leur convention auroit l'effet de leur rendre commune la succession, puisque l'un des deux y est appelé, & en fait part à l'autre, & qu'il doit être indifférent à l'héritier légitime privé de la succession par le testament, qu'elle demeure entiere à un seul, ou que deux la partagent. Mais comme la qualité d'héritier testamentaire ne peut s'acquérir que par la volonté du testateur, la convention de ces deux personnes ne sçauroit les rendre tous deux héritiers. Car outre que celui même que le testateur auroit voulu être son héritier, ne pourroit s'assurer qu'il eût cette qualité, il seroit certain de l'autre que non-seulement il ne pourroit être héritier, mais qu'il ne pourroit non plus être co-héritier: puisque quand même celui de qui il auroit son droit seroit reconnu pour le vrai héritier,

il ne pouvoit faire un cohéritier qui succédât immédiatement au testateur pour une moitié. Et son transport ne seroit qu'un acheteur de cette moitié, & non un héritier choisi par le testateur. Ainsi aucun des deux ne pouvant être ni sûrement héritier, ni en aucune manière cohéritier, une telle disposition, dont l'exécution se trouve impossible, doit demeurer nulle.

XXVII.

On peut mettre au nombre des personnes qui ne peuvent profiter des dispositions d'un testament ceux qui s'en sont rendus indignes. Et comme les causes qui peuvent avoir cet effet ont été expliquées en leur lieu, & qu'il n'y a rien qu'on en doive répéter ici, c'est assez pour l'ordre de la matière de cette Section d'en faire la remarque.

l V. la Section 3 des Héritiers en général, p. 361.

SECTION III.

Des formes ou formalités nécessaires dans les Testamens.

ON appelle formes ou formalités d'un acte les manières réglées par les loix pour faire preuve de sa vérité, & par-là établir sa validité. Ainsi, pour faire une vente, un échange, un louage, un prêt, ou autre convention qui ait son effet, il faut en faire un acte, c'est-à-dire, un écrit qui explique l'intention des parties, & qu'elles le signent, ou si l'un ou l'autre ne sçait signer, qu'il soit fait en présence d'un Notaire & de deux témoins, ou de deux Notaires sans témoins a. Ainsi, pour avoir un droit d'hypothèque dans notre usage, une convention sous seing-privé ne suffiroit pas; mais il faut que l'acte qui doit donner l'hypothèque soit passé ou en Justice, ou pardevant deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins. Ainsi, pour la validité d'une donation entre-vifs, ce n'est pas assez que le contrat en soit écrit de même pardevant des Notaires, mais il faut de plus qu'il soit insinué b.

On voit dans toutes ces sortes d'actes que ces formalités ont été inventées pour les rendre valides, c'est-à-dire, pour faire qu'ils aient leur effet par la preuve qu'elles font de leur vérité. Que s'il est nécessaire en toutes sortes d'actes qu'ils aient quelque forme qui en prouve la vérité pour leur donner l'effet qu'ils doivent avoir, il y a autant ou plus de nécessité qu'un acte aussi sérieux & important que l'est un testament, soit accompagné de preuves de la volonté du testateur, qui non-seulement excluent tout soupçon d'une supposition d'autre volonté que de la sienne; mais qui donnent à ses dispositions le caractère d'une volonté bien concertée, & dont la fermeté & l'autorité doit établir le repos des familles que ces dispositions peuvent regarder.

C'étoit par ces considérations que dans le Droit Romain, où l'on pouvoit faire son testament verbalement & sans écrit, il avoit été réglé qu'on ne pourroit le faire qu'en présence de sept témoins adultes, Citoyens Romains. Et ce nombre fut aussi rendu nécessaire pour les testamens écrits. Cet usage pour le nombre de sept témoins s'est conservé dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit; mais dans les autres il ne faut pas plus de témoins pour les testamens que pour les contrats: & deux témoins suffisent avec un Notaire, ou deux Notaires sans autres témoins. Et il y a même des lieux qui se régissent par le Droit écrit, où cette formalité suffit pour les testamens. Mais au lieu de ce grand nombre de témoins, quelques Coutumes ont prescrit d'autres formes, comme de faire lire & relire aux testateurs les testamens dictés aux Notaires, & y faire mention expresse que cette formalité y a été observée.

a V. sur la nécessité de faire les actes par écrit la remarque sur l'article 12 de la Section 1 des Conventions, p. 21, & le préambule de la Section 2 des Preuves, p. 277.

b V. l'art. 41 de la Sect. 1 des Donations, p. 122.

On

On peut ajouter sur ce qui regarde les formalités des testamens, que par les Ordonnances d'Orléans, art. 27, & de Blois, art. 63, on peut faire un testament par-devant un Curé ou un Vicaire, au lieu de Notaire, y observant les formalités ordinaires.

On a cru ne devoir pas mettre parmi les regles de cette Section, celle du Droit Romain, qui vouloit que les témoins fussent appelés expressément. Cette formalité avoit été jugée nécessaire pour des testamens qui n'étoient pas écrits *c.* Mais par notre usage où il faut que le testament soit écrit, il suffit que les témoins se trouvent à la lecture & signature du testament. Et quoique les Notaires fassent d'ordinaire mention dans les testamens que les témoins ont été appelés expressément, il semble que le testament ne devoit pas être nul quand cette formalité y seroit omise. Car il est toujours certain que les témoins ont été priés de rendre cet office : & cette vérité est assez prouvée par leur présence & leur signature. Et on voit même dans le Droit Romain, qu'encore que les témoins n'eussent pas été appelés exprès pour le testament, il suffisoit de les avertir qu'on y souhaitoit leur témoignage. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.* L. 21, §. 2, ff. qui test. fac. poss.

c V. les remarques sur l'article unique de la Section 4.

S O M M A I R E S.

1. Il faut sept témoins dans un testament.
2. Les témoins doivent être présens, & signer, s'ils le savent.
3. Les témoins doivent avoir l'âge de puberté.
4. Les femmes ne peuvent être témoins.
5. Les insensés, sourds, muets, prodigues, ne peuvent être témoins.
6. Ni les personnes notées d'infamie.
7. Ni les Etrangers qu'on appelle Aubains.
8. La capacité du témoin se considère au tems du testament.
9. L'héritier ne peut être témoin.
10. Ni ses enfans, son pere & ses freres.
11. Le pere, les enfans & les freres du testateur ne peuvent être témoins.
12. Plusieurs d'une même famille peuvent être témoins.
13. On peut faire un testament à toutes heures.
14. Différentes formalités pour diverses sortes de testamens.
15. Testament militaire.
16. Du testament fait en tems de peste.
17. Testament secret.
18. Forme de l'ouverture du testament secret.
19. Vérification des seings avant l'ouverture.
20. Testament d'un aveugle.
21. Maniere de testament pour toutes personnes.
22. Le testament est nul, s'il y manque quelque formalité.

I.

^{1. Il faut sept témoins dans un testament.} Pour la validité d'un testament il faut que le testateur le fasse lire en présence du Notaire & de sept témoins qui signent avec lui : & si le testateur ou les témoins ne savent ou ne peuvent signer, qu'il en soit fait mention dans le testament *a.*

a Septem testibus adhibitis, & subscriptione testium. §. 3, *inst. de test. ord.* Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum. L. 12, *c. de testam.* Septem testium presentia in testamentis requiratur, & subscriptione à testatore fiat. L. 28, §. 1 *cod. V.* l'article suivant.

Au lieu de ces cachets des témoins dont il est parlé dans cette Loi, & qui ne sont pas de notre usage, à la réserve de quelques lieux, il ne faut que la signature du témoin qui écrit son nom, s'il le sait & peut signer, sinon que le Notaire en fasse mention, ainsi qu'il a été réglé par l'Ordonnance d'Orléans, article 84, & celle de Blois, article 165. *V. une autre forme de testament, article 17.*

Il faut entendre la regle expliquée dans cet article selon l'usage des Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit. Car dans les Coutumes il ne faut pas un si grand nombre de témoins, comme il a été expliqué dans le préambule de cette Section. Sur quoi il faut remarquer

Tome I,

qu'en général pour les formalités des testamens on doit observer celles qui sont en usage dans le lieu où se fait le testament. Car les formalités étant différentes en divers lieux, on se tient en chacun aux siennes ; & on ne doit pas les laisser pour se servir de celles des autres lieux qui pourroient même y être inconnues, & telles que les Notaires ne voudroient ou ne sauroient pas les substituer au lieu de celles qu'ils auroient accoutumées. Ainsi chaque lieu étant en droit de s'en tenir à son usage approuvé, & qui ait passé en Loi ; il suffit pour la validité d'un testament d'y observer les formalités accoutumées dans le lieu où il est fait. V. l. 9, *C. de test.*

¶ Un Testament fait à Paris par des gens du Pays de Droit Ecrit suivant les formes prescrites par les Coutumes est valable, même pour les biens du Pays du même Droit Ecrit. Henrys, t. 2, l. 9, quest. 32.]

II.

Tous les témoins doivent être présens dans le même lieu, & dans le même tems où se fait le testament, de sorte qu'ils en entendent tous toute la teneur. Et quoique le testament eût été écrit auparavant, & en leur absence, il suffit qu'ils soient tous présens pour en ouïr la lecture en présence du testateur, qui leur déclare que ce testament contient sa volonté, dont l'écrit & leur témoignage uniforme de tous à la fois doit faire la preuve, & qu'en même tems, sans interruption à d'autres actes, les témoins voient signer le testateur, & signent avec lui *b.* Car c'est par les seings que le testament doit être accompli & avoir sa forme *c.*

b In omnibus autem testamentis, quæ presentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem & testes adhibere, & dictare suum arbitrium, & finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamentum, sufficit uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videlicet simul, nec diversis temporibus, scribere signareque testamentum. L. 21, *c. de testam.*

c Finem autem testamenti subscriptiones & signacula testium esse decernimus. *D. l. V. pour les seings du testateur & des témoins ce qui en a été dit dans l'article 1.*

III.

Les témoins doivent avoir l'âge de puberté, & n'avoir aucun des défauts ou autres causes qui rendroient leur témoignage nul *d.* ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

d Rogatis testibus septem numero, Civibus Romanis, puberibus omnibus. L. 21, *c. de testam.* §. 6, *inst. de test. ord.*

IV.

Quoique les femmes puissent porter témoignage quand il s'agit de faits dont les preuves dépendent des déclarations de personnes qui ont pu en avoir quelque connoissance, même dans les crimes, elles ne peuvent être témoins dans les testamens *e.* Car il y a cette différence entre les actes volontaires où il faut des témoins, & les autres cas de preuves de faits, qu'en ceux-ci on ne peut choisir les témoins, mais que dans les testamens & autres actes, le choix des témoins est tout volontaire : & qu'ainsi la fonction d'un témoignage de cette nature étant plus naturel aux hommes, on ne doit pas y mêler les femmes.

e Neque mulier. §. 6, *inst. de testam. ord.* Mulier testimonium dicere in testamento qui sem non poterit : aliàs autem posse testimonium esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testimonium produci vel dicere testimonium verat. L. 20, §. 6, ff. qui test. fac. poss.

V.

Les insensés, les sourds, les muets & les prodigues qui sont interdits, ne peuvent être témoins dans un testament *f.*

f Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est... possunt in numerum testium adhiberi. §. 6, *inst. de test. ord.* Meritò (qui bonis interdictus est) nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cum neque testamenti factionem habeat. L. 18, ff. qui testam. fac. poss.

VI.

Les personnes notées d'infamie ne peuvent être témoins dans un testament, non plus qu'en d'autres actes *g.* Ainsi tous ceux qui ont été condamnés à quel-

g Neque ii quos leges jubent improbos intestabileque esse, possunt in numerum testium adhiberi. §. 6, *inst. de testam. ord.*

Iii

2. Les témoins doivent être présens, & signer, s'ils le savent.

3. Les témoins doivent avoir l'âge de puberté.

4. Les femmes ne peuvent être témoins.

5. Insensés, sourds, muets, prodigues, ne peuvent être témoins.

6. Ni les personnes notées d'infamie.

que peine qui les rende infames, soit que la condamnation marque la note d'infamie, ou que cette note en soit une suite, ne peuvent être témoins. Et ceux que leur profession pourroit rendre infâmes, sont dans la même incapacité *h*.

Cum lege quis jubetur improbus intestabilisque esse, eò pertinet ne ejus testimonium recipiatur. L. 26, ff. qui test. fac. poss. h V. les art. 3 & 7 de la Sect. 3 des Preuves, p. 281.

VII.

7. *Ni les Etrangers* Les Etrangers qu'on appelle aubains ne peuvent être témoins dans un testament *i*. Car les loix étendent l'incapacité de tester & de recevoir par un testament à celle d'y être témoin. Et il pourroit se faire que l'Etranger pris pour témoin eût quelque incapacité qui fût inconnue.

i Rogatis testibus septem numero, Civibus Romanis. l. 21, c. de testam. Testes adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. §. 6, inst. de test. ord.

Par la raison de la regle expliquée dans ce dernier texte, les condamnés à quelque peine qui emporte la mort civile ne peuvent être témoins, ce qui s'étend dans notre usage aux Religieuses.

VIII.

8. *La capacité du témoin* La qualité du témoin sur laquelle il faut juger si son témoignage doit être reçu, ne se considère qu'au tems du testament; car il suffit qu'il ait été capable d'être alors témoin. Et l'incapacité, ou qui auroit précédé, mais auroit cessé, ou qui ne seroit venue qu'ensuite, n'empêcheroit pas que son témoignage ne dût subsister; car ce n'étoit qu'au tems du testament qu'il exerçoit la fonction de témoin *l*.

l Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit. L. 22, §. 1, ff. qui testam. fac. poss.

IX.

9. *L'héritier ne peut être témoin.* L'héritier nommé par un testament ne peut y être témoin. Car c'est sa propre affaire, & il est le principal intéressé à la validité de ce testament *m*.

m Qui testamento hæres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest: quod in legatario contra habetur. L. 20, ff. qui test. fac. poss. l. 14, ff. de reb. dub. l. 22, c. de testam. §. 11, inst. de test. ord.

Si c'étoit un testament clos & secret en la forme qui sera expliquée dans l'art. 17, & que le testateur l'eût fait signer par celui qu'il y nommeroit son héritier, le prenant pour un des témoins, afin de mieux cacher cette disposition; ce témoignage seroit-il rejeté, & le testament en seroit-il nul? Ce qui en fait douter, c'est que dans ces sortes de testamens les témoins ne rendent pas témoignage des dispositions du testateur qui leur sont inconnues, mais seulement de la déclaration qu'il leur a faite qu'elles sont expliquées dans l'acte clos qu'il leur représente. Ainsi l'héritier qui ignorerait qu'il fût nommé par ce testament dont on le feroit témoin, ne rendroit pas témoignage qu'il fût héritier, car il n'en sçauroit rien, mais seulement de la simple déclaration du testateur, que ses dispositions seroient contenues dans cet acte clos & secret; ce qu'il pourroit témoigner sans que son intérêt rendît suspecte la foi de son témoignage. De sorte qu'il sembleroit que le motif de la loi qui rejette le témoignage de l'héritier cesseroit dans un pareil cas, à moins que des circonstances particulières n'y apportassent quelque changement, & qu'ainsi cette institution pourroit par ces considérations avoir son effet.

On n'a pas mis dans l'article, que les légataires peuvent être témoins dans un testament, comme il est dit dans le texte d'où il est tiré. Car outre qu'il semble que cette Jurisprudence étoit dans le Droit Romain une suite d'un usage de donner quelque chose aux témoins d'un testament par reconnaissance de cet office, ce qui n'iroit qu'à des legs très-modiques *a*; la liberté de prendre indistinctement pour témoins des légataires de sommes considérables paroît contraire à

a V. d. l. 14, ff. de reb. dub. l. 22, C. de test.

la regle générale qu'on ne peut être témoin dans un cas où l'on ait intérêt, comme il a été expliqué en son lieu *b*: & notre usage n'approuveroit pas même qu'on eût des témoins pour de l'argent: car encore que l'intégrité des témoins pour un testament ne soit pas aussi suspect, pour recevoir quelque bienfait, que le seroit celle des témoins pour d'autres sortes de témoignages, pour lesquels il étoit défendu dans le Droit Romain aussi-bien que parmi nous de rien prendre & de rien donner *c*; il n'est pas de l'honnêteté qu'on achete des témoignages pour un testament. C'est par ces considérations, jointes à la regle qui veut que personne ne puisse être témoin en sa propre affaire, qu'on voit en plusieurs Coutumes qu'elles ont expressément réglé que les légataires ni autres intéressés au testament ne peuvent être témoins. Et quoiqu'il y ait cette différence entre les Coutumes & le Droit écrit, qu'en la plupart des Coutumes il ne faut que deux témoins avec un Notaire, pour la validité d'un testament, au lieu qu'il en faut sept dans le Droit écrit; il est si facile par-tout d'avoir des témoins, qu'on n'a pas besoin de les attirer par des legs ou d'autres bienfaits. Et il pourroit arriver plutôt même dans les lieux qui se régissent par le Droit écrit, que dans les Coutumes, qu'un testateur épuisât son hérité, soit par un testament, ou même par un codicille, en plusieurs legs considérables: ainsi il semble qu'il seroit d'une trop grande conséquence que le témoignage des légataires fût reçu indistinctement. Et comme la validité ou nullité du témoignage des légataires ne doit pas dépendre des circonstances particulières, de sorte qu'il soit à l'arbitrage des Juges de le recevoir ou le rejeter, mais qu'il faudroit une regle fixe, ou qui reçût ou qui rejettât indistinctement le témoignage de tous les légataires; il paroît plus juste de le rejeter, puisqu'il ne peut y en avoir d'inconvéniens, & qu'il pourroit y en avoir en le recevant; & que d'ailleurs il est juste que pour dépouiller les héritiers du sang, un testateur prenne de justes mesures.

b V. l'art. 8 de la Sect. 3 des Preuves, p. 282.

c L. 1, §. 1, ff. de leg. Cornel. de fals. & de Senat. Libon.

X.

La même raison qui fait rejeter le témoignage de l'héritier fait aussi qu'on ne reçoit pas celui de ses enfans, de son pere ni de ses freres; car le testament étant l'affaire de l'héritier, il y faut d'autres témoins que des personnes qui lui sont si proches, & qui par eux-mêmes ne peuvent être intéressés à la validité d'une institution qui peut en plusieurs manières tourner à leur avantage *n*.

n Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui cum habet in potestate, neque fratres qui in eisdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodiè inter testatorem & hæredem agi. §. 10, inst. de test. ord.

Quoique ce texte soit restreint aux enfans non émancipés, qui sont encore sous la puissance d'un même pere, il semble que cette distinction ne seroit pas de notre usage. Et si la regle ne s'étendoit pas aux enfans émancipés, aussi-bien qu'à ceux qui ne le sont pas, il pourroit plus facilement arriver que comme par la regle qui sera expliquée dans l'article 12, on peut prendre plusieurs témoins d'une maison, tous les témoins ou la plus grande partie seroient le pere, les enfans, ou les freres de l'héritier.

Si les témoins étoient des oncles, cousins germains, & autres proches de l'héritier, leur témoignage seroit-il reçu? Il semble que la loi n'ayant parlé que des freres, & même seulement des freres non émancipés, elle n'ait pas rejeté le témoignage des autres proches. Sur quoi on peut remarquer une différence entre l'effet de la preuve par témoins dans une enquête, ou dans une information, & l'effet de la preuve par témoins dans un testament, dans une donation, dans une vente, dans une transaction, ou autre contrat. Dans les enquêtes & informations, il n'y a souvent que la seule foi des témoins qui fait la preuve; ainsi on y rejette les témoins parens, comme il a été expliqué

10. *Ni ses enfans, son pere & ses freres.*

dans l'article 8 de la Section 3 des Preuves. Mais dans les testamens & dans les contrats la principale preuve consiste dans l'écrit signé par les personnes qui font ces actes, s'ils sçavent signer, & par le Notaire: ainsi la proximité, qui dans les enquêtes & dans les informations fait rejeter les témoins parens, semble n'être pas de la même considération dans les testamens ni dans les contrats. Mais si tous les témoins d'un testament étoient oncles ou cousins germains de l'héritier d'un testateur qui ne sçauroit ni lire ni signer, la validité de ce testament seroit-elle sans contestation? Il semble qu'oui, par cette loi qui ne rejette que le témoignage des freres: il semble que non, par la regle générale que le témoignage des proches est rejeté, & qu'en ce cas la volonté du testateur n'étant pas prouvée par sa signature, la foi des témoins seroit d'une plus grande nécessité. Ainsi c'est une difficulté digne d'une regle, à moins qu'on ne pût y étendre celle de l'Ordonnance qui rejette le témoignage des parens*. Mais cette Ordonnance ne regarde que les enquêtes, & exclut du témoignage jusqu'aux enfans des cousins issus de germains.

On peut encore remarquer sur ce même sujet une autre différence entre les testamens & les contrats, qui consiste en ce que dans les contrats les parties sont présentes, & que leur consentement réciproque est assez prouvé par leur présence & leur signature, si ce sont des personnes qui sçachent signer; ou par celles des Notaires: & qu'ainsi les témoins sont peu nécessaires, si la vérité du contrat n'est pas révoquée en doute. Mais dans les testamens, les héritiers du sang, qui sont les parties intéressées, n'y sont pas présens, & le testateur dispose seul comme bon lui semble; ce que la Loi ne lui permet qu'en observant des formalités plus grandes que celles qui suffisent pour les preuves des conventions; & pour celles même des crimes où deux témoins suffisent. Ainsi il semble qu'il est de l'esprit des Loix que rien ne rende suspecte la foi des témoins dans un testament, & que le motif de la Loi, qui exige ce nombre de témoins au-delà du nombre suffisant pour toute autre preuve, semble demander aussi que la foi des témoins ne soit pas suspecte par une trop grande proximité avec l'héritier: sur quoi il seroit à souhaiter qu'il y eût quelque regle fixe.

* V. l'Ordonnance de 1667, Titre 22, art. 11.

XI.

11. Le pere, les enfans & les freres du testateur, ne peuvent servir de témoins dans son testament: & on rejette en cette matiere le témoignage domestique de ces personnes, qui tous ne composent qu'une seule famille o.

Hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem & hæredem agi. §. 10, *inst. de test. ordin.*

In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio, post missionem, faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatur enim in eâ re domesticum testimonium. §. 9, *inst. de testam. ord.*

Comme toutes les dispositions des testamens sont au préjudice des héritiers légitimes, il n'est gueres naturel qu'un testateur prenne pour témoins des personnes qu'il veut priver de sa succession. Mais s'il arrivoit qu'un fils se plaignît du testament de son pere, où ses freres avoient été pris pour témoins, la regle à son égard se trouveroit justifiée. Mais si les héritiers légitimes étoient des freres du testateur qui eussent été témoins dans un testament de leur frere, fait après la mort de leur pere, il ne sembleroit pas qu'ils pussent se plaindre d'un testament qu'ils auroient approuvé de cette maniere.

XII.

12. Plusieurs personnes d'une même famille peuvent être témoins dans un testament. Ainsi le pere & plusieurs de ses enfans peuvent rendre cet office à un testateur p. Car s'ils sont tous également capables de cette fonction, leur proximité entr'eux n'y fait point d'obstacle.

p Pater, necnon is qui in potestate ejus est, item duo fratres

Tome I,

qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt. Quia nihil nocet ex unâ domo plures testes alieno negotio adhiberi. §. 8, *inst. de test. ordinand.* Ad testium numerum simul adhiberi possumus ego & pater, & plures qui fuimus in ejusdem potestate. L. 22, *ff. qui test. fac. poss.*

XIII.

Il n'y a point d'heures indues pour faire un testament, & on le peut faire à toutes heures du jour & de la nuit q.

q Possè & nocte signari testamentum nulla dubitatio est. L. 22, *res. §. 6, ff. qui testam. fac. poss.*

XIV.

De toutes les regles qu'on vient d'expliquer, les deux premieres regardent les testamens qui se font en la maniere ordinaire, où le testateur explique sa volonté en présence de tous les témoins. Et toutes les autres sont communes à toutes les especes de testamens. Et il faut maintenant expliquer les formalités propres à chacune r.

r Pour reconnoître la validité des diverses sortes de testamens, il faut examiner chaque espece de testamens sur les formalités qui y sont propres.

XV.

Les Officiers de guerre & les soldats qui sont actuellement dans l'expédition, hors d'état de pouvoir observer toutes les formalités que les Loix ordonnent pour les testamens, sont dispensés de celles que l'état où ils se trouvent ne leur permet pas. Et ils peuvent expliquer leur volonté de la maniere que la conjoncture où ils se rencontrent peut leur rendre possible, pourvu que leur intention paroisse par de bonnes preuves. Et c'est cette espece de disposition qu'on appelle testamens militaires, qui subsistent ou non, selon que les circonstances du tems & du lieu donnent ou ne donnent pas l'occasion d'user de ce privilège, & selon que les formalités qu'on y a observées peuvent suffire pour en rétablir la validité, par la preuve qui en résulte de l'intention des personnes à qui ces sortes de testamens peuvent être permis s.

s Secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi; ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quomodò potuerint: sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. L. 1, *ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.*

Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse. Si ergò miles de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet quem vellet sibi esse hæredem, & cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus: & voluntas ejus rata habenda est. Cæterùm, si ut plerùmque sermonibus fieri solet, dixi alicui, Ego te hæredem facio, aut tibi bona mea relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit, & per hoc judicia vera subvertuntur. L. 24, *ff. de testam. milit.*

Lucius Titius miles Notario (suo) testamentum scribendum notis dictavit, & antequàm litteris præscriberetur, vitâ defunctus est. Quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondi militibus quoquo modo velint, & quoquo modo possint testamentum facere concessum esse: ita tamen ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur. L. 40, *cod.*

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamentum quoquo modo voluerint componere, sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. L. 17, *C. eod.*

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod merito nostra constitutio introduxit. *Inst. de milit. test.*

Illis autem temporibus per quæ citrà expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. *Ibid.*

Le Lecteur pourra juger par la remarque qui suit pour quoi on a rapporté ici tous ces textes.

La faveur des testamens militaires est de notre usage, confirmé par les Edits de 1576, art. 31, & de 1577, art. 32, qui étant rendus pour la pacification des troubles, confirmerent les testamens militaires, qui auroient été faits de part & d'autre, suivant la disposition du Droit. Ce sont les termes, c'est-à-dire, de la maniere dont il étoit permis de faire ces testamens dans le Droit Romain.

On auroit souhaité pouvoir rendre plus précise la regle expliquée dans cet article, & marquer jusqu'où doit aller la dispense des formalités dans les testamens militaires. Mais il n'a pas été possible de fixer une forme réglée qu'on doive y observer, & sans laquelle ces sortes de testamens n'aient aucun effet. Car nous n'avons point sur cela de regles qui déterminent quelle doit être la forme des testamens militaires. Et les regles du Droit Romain qui résultent des textes cités sur cet article, & de quelques autres, sont si indéfinies, qu'on peut dire que notre usage ne les recevoit pas indistinctement. Ainsi, par exemple, il semble qu'on ne confirmeroit pas un testament qu'un soldat écrivoit sur la poussiere avec son épée, quoiqu'un tel testament soit approuvé dans la Loi. 15, C. de testam. milit.

Dans cette incertitude de la Jurisprudence sur cette matiere, on peut réduire à trois especes toute sorte de testamens militaires. La premiere de ceux dont il n'y auroit aucun écrit, & que l'héritier institué ou des légataires prétendroient prouver par des témoins à qui le testateur auroit déclaré sa volonté. La seconde, d'un testament écrit & signé de la main du testateur, soit en forme de testament ou de mémoire contenant ses intentions, ou écrit d'une autre main, & signé de lui. Et la troisieme d'un testament en présence de témoins, rédigé par écrit.

Pour la premiere de ces trois especes, qui étoit en usage dans le Droit Romain pour toutes personnes, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section, il semble qu'elle ne doit pas être reçue à cause des inconvéniens de la facilité de supposer un testament, & qu'elle seroit contraire à notre usage fondé sur les Ordonnances qu'on a remarqué dans ce préambule.

La seconde espece d'un testament écrit & signé par le testateur, ou écrit d'une autre main & signé de lui, n'a pas les mêmes inconvéniens. Car l'écrit est une espece de preuve authentique de sa nature, & qui suffiroit pour obliger une personne au-delà même de ses biens. De sorte que si le testament militaire doit être dispensé des formes, il paroît suivre de ce principe qu'il peut suffire qu'on y observe une formalité qui de sa nature fait une preuve parfaite, que celui qui écrit & signe quelque acte, veut & approuve ce qu'il a signé, & une preuve qui suffit en plusieurs lieux pour les testamens ordinaires.

Pour la troisieme maniere d'un testament militaire en présence de témoins, rédigé par écrit, il peut s'y trouver deux sortes de difficultés. L'une de sçavoir quel doit être le nombre de témoins dans ce testament : & l'autre, de sçavoir si les témoins y suffiroient sans Notaire, Curé ou Vicaire, ou autre Officier.

Pour ce qui regarde le nombre ordinaire des témoins, la Loi en dispense, mais ne marque pas combien il en faut. *Quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint* a. En faudra-t-il cinq dans les lieux où il en faudroit sept pour un testament non militaire, ou deux suffiroient-ils en tous lieux, comme ils suffisoient en plusieurs? La même raison qu'on vient de remarquer sur les testamens écrits, semble prouver que ce seroit assez de deux, puisque ce nombre suffit régulièrement pour faire une preuve b.

Pour l'autre difficulté, s'il faut un Notaire ou autre personne publique, il semble que comme dans les preuves par témoins, soit dans les enquêtes pour des matieres civiles, ou dans les informations pour des crimes, il faut que les témoins déposent devant le

a *Inst. de milit. test.*

b *V. l'art. 15 de la Section 3 des Preuves, p. 282.*

Juge, il faudroit aussi que le témoignage de ceux qu'on appelle pour un testament, fût en la présence d'un Notaire, Curé ou Vicaire, ou autre qui en exerçât les fonctions, si ce n'est que le testament fût signé par le testateur. Car autrement il y auroit la même facilité de trouver deux témoins qui signassent un écrit qu'il seroit facile de fabriquer, que d'en trouver qui déposassent d'une volonté non écrite.

On ne prétend pas ici donner ces remarques pour des regles, mais seulement comme des réflexions sur les principes d'où il semble que doit dépendre la Jurisprudence de cette matiere, & pour rendre raison de ce qu'on a conçu cet article en termes généraux, sans marquer précisément quelles doivent être les formalités des testamens militaires. Car; d'une part, comme ces testamens sont de notre usage, il a été nécessaire d'en marquer la regle: & de l'autre, on n'a pas dû fixer ces formalités, puisqu'il n'y auroit qu'une Loi qui pût le faire, ce qui fait souhaiter qu'il y fût pourvu.

XVI.

Les empêchemens particuliers qui peuvent arriver à des testateurs, & qui leur rendroient impossibles les formalités des testamens, ne suffisoient pas pour en dispenser, & faire valoir les testamens où elles manquent; car ce prétexte auroit trop de mauvaises suites. Mais dans le cas de la misere commune d'une peste, où la juste crainte du péril fait un obstacle invincible à la formalité de joindre ensemble les témoins & le testateur, les Loix en dispensent: & il suffit que sans assembler les témoins on leur fasse entendre séparément les dispositions du testateur, & qu'on les fasse signer de même. Mais pour le nombre des témoins, le temps de la peste n'en dispense point t.

t *Casus majoris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterrret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est: non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. L. 8, C. de testam.*

Quoique ce texte marque assez précisément que ceux qui font leur testament dans un tems de peste, ne sont dispensés que de la formalité d'assembler les témoins, & non de leur nombre; plusieurs Interpretes ont pensé que cinq témoins pouvoient suffire dans ces sortes de testamens, & qu'on pouvoit s'y dispenser aussi de quelques autres formalités; ce qui a fait naître plusieurs procès. Mais on a cru devoir fixer cette regle au sens de la Loi. Car quand la disposition d'une Loi paroît précise, on n'a pas besoin d'interprétation. Et ce n'est pas interpréter une Loi, mais c'est en faire une, de dispenser du nombre de témoins dont la Loi n'a point dispensé, quoique rien ne fût plus naturel & plus nécessaire que d'y exprimer la licence de tester avec cinq témoins, si on n'eût pas jugé qu'il en falloit sept. L'ouverture de pareilles interprétations, selon ce que chacun pourroit croire juste, ôteroit toute force aux regles, & jetteroit tout dans l'incertitude. C'est assez de donner à l'équité l'étendue que le sens & l'esprit de la Loi peuvent demander, sur-tout quand il s'agit de Loix arbitraires, & de celles qui ont réglé les formalités précises qu'il faut observer dans les testamens*. Car il y a bien moins d'inconvénient de ne pas favoriser les testamens contre les regles qui en prescrivent les formalités, que de passer par-dessus ces formes, puisqu'en général les nullités des testamens n'ont pas d'autre inconvénient que de laisser les choses dans l'ordre naturel, qui appelle les héritiers du sang aux successions, & d'obliger les testateurs à bien prendre leurs mesures, quand il leur plaît de changer cet ordre.

* *V. l'art. 4 de la Sect. 2 des Regles du Droit, p. 6.*

XVII.

La conséquence pour les testateurs & pour leurs familles, que les dispositions qu'ils peuvent faire par leurs testamens demeurent inconnues à tout autre

17. Testament secret.

qu'à eux, jusqu'après leur mort, s'ils le veulent ainsi, a fait inventer une manière de testament qui a cet effet, & où les témoins ne laissent pas de rendre un témoignage certain de la volonté du testateur, quoique ses dispositions leur soient inconnues. Et c'est cette sorte de testament qu'on appelle clos & secret, dont la forme est telle que le testateur qui sçait lire & écrire, ou seulement lire, écrit lui-même, ou fait écrire par une autre personne, & relit ses dispositions, & les trouvant conformes à ses intentions, présente cet écrit clos & cacheté au Notaire & à sept témoins assemblés dans le même temps, leur déclarant que c'est son testament, mais sans leur laisser lire l'écrit, ni leur expliquer ses dispositions: & l'ayant signé en leur présence sur le dos ou sur l'enveloppe, s'il sçait ou peut signer, le fait signer par les témoins ou par le Notaire, observant ce qui a été dit dans l'article premier à l'égard du testateur & des témoins qui ne sçavent ou ne peuvent signer *u*.

u Hæc consultissima lege sancimus, licere per scripturam confidentibus testamentum, si nullum scire volunt ea quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero civibus Romanis, puberibus omnibus, simul offerre signandam & subscribendam: dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit, quod offertur, eique ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripserit: quo facto, & testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus & consignantibus, testamentum valere. Nec ideo infirmari quod testes nesciant quæ in eo scripta sunt testamento. Quod si litteras testator ignoret, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. *L. 21, C. de testam.*

On s'est servi dans cet article de ces termes clos & cacheté, qui sont les mêmes du texte. Car encore qu'il semble par la suite de ce texte qu'il suffit que le testament soit plié ou enveloppé, l'usage est de le cacheter: & il est nécessaire de le faire ainsi, lorsque le testament est mis sous l'enveloppe signée par le Notaire & les témoins: car autrement il seroit facile de mettre un autre testament sous cette enveloppe.

Quoique les dernières paroles de ce texte semblent pouvoir comprendre les testateurs qui ne sçavent pas lire, on a cru par deux considérations ne devoir pas y donner ce sens. La première, que ces mots, *si litteras testator ignoret*, étant suivis de ceux-ci, *vel subscribere nequeat*, ils peuvent s'entendre naturellement de celui qui ne sçait pas écrire, quoiqu'il sçache lire. Et l'entendant ainsi, ce texte se rapportera à deux cas; l'un, où le testateur ne sçauroit pas écrire, quoiqu'il sçût lire; & l'autre, où le testateur qui sçauroit écrire seroit empêché de signer par quelque indisposition, ce que marquent ces mots *vel subscribere nequeat*. Et comme il est dit dans ce texte que le testateur peut faire écrire son testament par une autre personne, cette clause marque assez qu'il n'est pas nécessaire que le testateur sçache écrire, pourvu qu'il puisse lire. La seconde considération est qu'il y auroit trop d'inconvéniens de confirmer les testamens secrets des personnes qui ne sçavent point lire, puisqu'il pourroit arriver que la personne qui écrivoit leur testament, abuseroit de leur confiance, & écrivoit autre chose que leur volonté; & on pourroit dire qu'un tel testament seroit sans aucunes preuves: car le testateur n'auroit pas lui-même une parfaite certitude que ce fût sa volonté qu'on auroit écrite, & les témoins n'en auroient aucune connoissance. Ainsi un tel testament seroit contraire à l'esprit des loix: car elles n'exigent les formalités dans les testamens, que pour donner une assurance parfaite que ce qu'ils contiennent est la volonté de ceux qui les font. Il est vrai qu'un testateur qui ne sçauroit écrire ni lire, pourroit choisir pour écrire son testament une personne d'une probité qui ne lui laissât aucun doute que sa volonté ne fût écrite bien fidèlement; mais il resteroit toujours la conséquence des inconvéniens pour ceux qui ne pourroient faire, ou qui n'auroient pas fait un semblable choix, & en général un tel testament seroit sans aucune preuve, puisqu'il dépendroit de la foi d'un témoin unique, c'est-à-dire, de celui qui l'auroit écrit.

Comme il y a des sourds & muets qui sçavent écrire, rien n'empêche qu'ils ne puissent faire leur testament de la manière expliquée dans cet article.

XVIII.

Comme la preuve d'un testament fait en la forme expliquée dans l'article précédent, se tire de la déclaration que le testateur a faite aux témoins, que ses dispositions sont contenues dans l'acte qu'il leur a représenté, il est nécessaire, pour cette preuve, qu'après la mort du testateur l'acte secret où doit être le testament soit mis entre les mains du Juge pour en faire l'ouverture après que les témoins & le Notaire auront été assignés devant lui pour reconnoître leurs seings, & rendre leur témoignage que c'est le même acte que le testateur leur a déclaré être son testament; & après cette vérification on en fait l'ouverture *x*.

x Cum ab initio aperiendæ sunt tabulæ, Prætoris id officium est. Cogat signatores convenire, & sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse. Publicè enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. *L. 4 & 5, ff. de testam. quemad. aper.*

XIX.

Si quelques-uns des témoins n'avoient pas signé, ou que de ceux qui auroient signé il y en eût de morts ou d'absens, la vérification & l'ouverture se feront en la présence de ceux qui s'y trouveront & qui auront signé; & du Notaire, s'il n'est pas mort ou absent. Et si le Notaire ou quelques-uns des témoins ne pouvoient comparoître devant le Juge, par quelque légitime empêchement, comme d'une maladie, la vérification à leur égard se feroit au lieu où ils seroient. Que si tous étoient ou morts ou absens, & qu'on dût faire l'ouverture sans retardement, le Juge pourroit faire appeler quelques personnes de probité qui connoissent les seings du Notaire & des témoins, & après la vérification faire l'ouverture: & on pourroit dans la suite confirmer la vérification par la reconnoissance que pourroient faire de leurs seings & le Notaire & les témoins qui, au tems de l'ouverture, avoient été absens *y*.

y Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum, & recitari. *L. 6, ff. de testam. quemad. aper.*

Si forte omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Proconsul curare ut intervenientibus optimæ opinionis viris aperiantur. *L. 7, eod.* Tunc deinde eò mittantur ubi ipsi signatores sunt, ad inspicienda sigilla sua. *D. l. 7. in f.*

On n'a pris de cette Loi 7 que ce qui peut s'en rapporter à notre usage qui n'est pas de dispenser facilement les témoins de comparoître, & il ne faut entendre le dernier texte que du cas où le témoin ne pourroit comparoître devant le Juge.

XX.

Quoique les aveugles ne puissent écrire, ni lire, ni voir les personnes qui peuvent être présentes à leur testament, ils ne laissent pas de pouvoir tester, de même que les autres personnes qui ne sçavent écrire ni lire: car ils peuvent expliquer & faire écrire leurs dispositions, & déclarer en présence de sept témoins & d'un Notaire, que ce qu'ils ont fait écrire, & qui sera lu en présence des témoins & du Notaire, est leur testament qui aura son effet étant signé des témoins qui sçauront signer, & du Notaire. Et s'il y a des témoins qui ne sçachent ou ne puissent signer, le Notaire en fera mention, comme il a été dit dans l'article premier *z*.

z Hæc consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiove, seu ita nati, per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis. Scilicet presentibus testibus septem, quos alius quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primùm ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant. *L. 8, C. qui test. fac. poss.* At cum humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoriâ possit res plures consequi: patebit iis licentia voluntatem suam, sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositam, cui velint scribendam credere, ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, &c. *D. l.*

On voit dans ce texte les deux manières de tester par écrit ou sans écrit. Mais comme par notre usage tout testament doit être écrit, & en présence d'un Notaire, les aveugles peuvent à plus forte raison tester de la manière expliquée dans cet article.

18. Forme de l'ouverture du testament secret.

19. Vérification des seings avant l'ouverture.

20. Testament d'un aveugle.

XXI.

21. Maniere de testament pour toutes personnes. Toutes personnes capables de tester peuvent faire leur testament, l'écrivant, ou le faisant écrire par qui ils voudront, & déclarant en présence du Notaire & de sept témoins, en qui il n'y ait point d'incapacité de cette fonction, que cet écrit qui sera lu en leur présence & du testateur, est son testament, & le signant & faisant signer, ainsi qu'il a été dit dans les deux premiers articles. Et c'est cette maniere de testament qui est la plus commune, & qui peut convenir & aux aveugles, & aux sourds, & aux muets, & à ceux qui ne savent ni écrire ni lire *a*.

a Voyez les textes cités sur les articles 1 & 2.

XXII.

22. Le testament est nul, s'il y manque quelque formalité. On peut discerner par les regles expliquées dans cette Section quelles sont les formalités nécessaires dans les diverses sortes de testaments, & quels sont par conséquent les défauts qui peuvent les rendre nuls. Et il ne reste que de remarquer pour une dernière regle sur ce qui regarde ces formalités, que tout testament où il en manque quelqu'une de celles qui sont prescrites par les loix, doit être annullé, puisqu'autrement il seroit inutile de les ordonner *b*. Ainsi un testament seroit nul, s'il n'avoit que six témoins dans les lieux où il en faudroit sept, ou s'il n'étoit pas signé par le testateur, ou par les témoins qui sçauroient signer. Et la faveur des personnes appelées ou à l'hérédité ou à quelque legs, n'est d'aucune considération pour dispenser des formes : car il faudroit pour cela une dispense expresse des loix ; & elles ont au contraire expressément marqué que le Prince même ne peut rien recevoir d'un testament qui manque des formes *c*.

b Testamentum non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt. *L. 1. ff. de injust. rupt. irr. fact. test.*

c Cum hæredes instruuntur Imperator seu Augusta, jus commune cum cæteris habeant. Quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis jure scriptis observandum erit. *L. 7. C. qui test. fac. poss.*

Ex imperfecto testamento, nec Imperatorem hæreditatem vindicare posse, sæpè constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quàm legibus vivere. *L. 3. C. de testam.*

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecondum est. Decet enim tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. *L. 23. ff. de leg. 3.*

Quelques Interpretes ont cru qu'on doit dispenser de la regle expliquée dans cet article les legs pieux, & qu'ils doivent subsister dans un testament même qui n'auroit que deux témoins, & quoiqu'un des témoins ne fût qu'une femme. Et ils ont encore étendu la faveur de ces sortes de legs à faire valoir des testaments nuls par d'autres défauts plus essentiels que ceux des formalités. Mais quelle que soit la faveur des legs pieux, les loix ne les ayant point exceptés de cette regle, ils y sont compris, de même que d'autres dispositions aussi favorables, comme des legs à des domestiques, à des parens peu accommodés, ou à d'autres pauvres personnes, ou pour des restitutions auxquelles le testateur se croiroit obligé. La liberté de faire de pareilles exceptions des regles passe les bornes de l'interprétation ; & il y auroit trop d'inconvéniens à cette licence, qui n'est bonne qu'à multiplier les procès, dont on a assez d'autres sources. Ainsi il paroît plus juste & plus naturel de s'en tenir à la loi, & de préférer à la liberté d'y donner atteinte, la nécessité d'avoir des regles fixes, en attendant qu'il soit pourvu par une autre loi à la faveur des legs pieux, s'il est nécessaire. Puisque d'ailleurs, si les testateurs craignent que quelques nullités n'anéantissent les dispositions pieuses qu'ils pourroient faire dans leurs testaments, ils ont deux voies pour y pourvoir ; l'une & la plus sûre, d'exécuter eux-mêmes leurs bonnes intentions, & de faire leurs libéralités pendant leur vie, plutôt que de les remettre à prendre après leur mort, sur un bien où ils n'auront rien : & l'autre, de prendre un bon conseil pour leurs testaments.

SECTION IV.

De la clause codicillaire.

SOMMAIRE.

I. Définition & usage de la clause codicillaire.

I.

Comme les testateurs les plus habiles peuvent douter & justement craindre qu'il n'y ait des nullités dans leurs testaments, comme si quelqu'un des témoins se trouvoit dans une incapacité de porter témoignage que le testateur auroit ignorée, ou par d'autres causes, plusieurs usent de cette précaution pour l'exécution de leurs volontés, d'ajouter à leurs testaments cette clause qu'on appelle *Codicillaire*, par laquelle ils ordonnent : *Que si leur disposition ne peut valoir comme un testament, elle vaille comme un Codicille, ou autrement en la meilleure forme qu'elle pourra valoir* *a*. Et cette clause exprimée dans un testament a cet effet, qu'au lieu que si elle y manquoit, & qu'il s'y trouvât quelque nullité, il ne vaudroit pas même comme un codicille *b* ; elle donne au testament où elle a été mise la nature & la validité d'un codicille, pourvu qu'il y reste ce qui suffit des formalités pour les codicilles, & que par exemple, s'il y avoit quelques témoins dont le témoignage dût être rejeté, il en restât cinq au moins dont le témoignage dût être reçu ; parce que, comme il sera dit en son lieu, il faut cinq témoins pour un codicille *c*.

a Plerique pagani solent, cum testamenta faciunt, per scripturam adjicere : velle hoc etiam vice codicillorum valere. *l. 3. ff. de testam. mil.*

Si non valuit testamentum, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. *l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 8. §. 1. C. de codicil.*

b Sæpissimè rescriptum & constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Idèdque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur. *l. 1. ff. de jure codicill. l. 8. §. 1. C. de codicill.*

c V. l'art. 14 de la Sect. 1 des Codicilles.

La clause codicillaire doit être exprimée, & ne peut être suppléée qu'en certains cas : 1°. *In testamento inter liberos, Mantica, de conjecturis ultimis volunt. l. 1. tit. 9.* 2°. *In testamento militis ; Mantica, eod. 3°. Favore piæ cruxæ, eodem. 4°.* S'il y a la clause *omni modo*. Henrys, tom. 2. l. 5. quest. 24.

Celui qui a une fois agi en vertu du testament, ne peut plus se servir de la clause codicillaire. *L. 8. C. de codicil.*

Papon, dans ses Notaires, T. 1, l. 7 des Cod. dit que les enfans & les héritiers du sang peuvent varier. Henrys, eod. quest. 26. dit que tous les héritiers indistinctement ont cette permission.

C'est une question de sçavoir si la clause codicillaire couvre la préterition des enfans. Barthole, Loi 1, C. des Codic. distingue si le testateur sçavoit qu'il y eût des enfans ou non ; dans le premier cas, il estime que la clause codicillaire couvre la préterition ; dans le second, elle ne la couvre pas, parce qu'on présume que si le testateur eût cru avoir des enfans il les auroit institués, *argumento* de la survenance des enfans dans le cas de la donation, *l. si unquam Cod. de donat.* Son sentiment a été suivi par les Arrêts. Guy-Pape, quest. 623 ; Faber, dans son Code de Codice definit. 2 ; la Roche-Flavin, l. 4 des testaments, art. 2 ; Cambolas, l. 3, ch. 31 ; Despeisses, tom. 2, §. 81, vers. 4.

Henrys, t. 2, l. 5, quest. 44, est d'avis que la clause codicillaire couvre la préterition sans aucune distinction.

Lorsque le testament ne vaut que par la clause codicillaire, les enfans ou les ascendans ne peuvent demander qu'une légitime sans trébélianique.

Papon dans ses Arrêts, l. 20, t. 1, Arrêt 8 ; Guy-Pape, quest. 513 ; Cambolas, l. 4, ch. 42 ; Henrys, eod. quest. 25.

Quoiqu'il ne soit pas dit dans les loix citées sur cet article, que pour faire valoir un testament comme codicille, il doive y rester les formalités nécessaires pour un codicille ; on ne peut douter que ces formalités au défaut de celles d'un testament n'y soient nécessaires. Parce qu'autrement ce ne seroit pas comme un codicille qu'il pourroit valoir ; mais on pourroit dire que, quelque défectueux qu'il pût être, il devroit subsister, ce qui n'est ni de l'équité, ni de l'esprit des Loix, qui ont reçu cette maniere de suppléer au défaut des formalités dans un testament : car

ces loix ne font pas faites pour donner aux testateurs la liberté de faire valoir leurs testamens, quoique manquant des formes, en disant seulement qu'ils veulent que tels qu'ils seront ils aient leur effet. Mais le principe de ces loix est que comme il est libre à toute personne qui peut tester de faire ou un testament ou un codicille, il est libre par conséquent de donner à un acte qui ne pourra valoir comme un testament, la validité d'un codicille, s'il peut en avoir l'effet. Ce qu'il faut accorder avec cet autre principe général dans la maniere des testamens & des codicilles, que dans ces deux sortes de dispositions il faut observer les formalités prescrites par les Loix. D'où il s'ensuit qu'aucun acte ne peut valoir comme codicille, s'il n'en a les formes. Ainsi l'usage de la clause codicillaire supposant d'une part la liberté de faire ou un testament ou un codicille, & de l'autre la nécessité de faire une disposition qui soit dans les formes; cette clause renferme deux intentions de celui qui la met dans son testament. L'une premiere, qui est pure & simple, de faire un testament: & l'autre conditionnelle, que si cet acte qu'il fait pour un testament ne peut en avoir l'effet, il soit un codicille. Et c'est par cette seconde volonté que l'acte qui sans cette clause seroit un testament nul par le défaut des formalités nécessaires pour un testament, subsistera comme un codicille, pourvu qu'il puisse en avoir la nature, c'est-à-dire, qu'il en ait les formes: parce que ces formes jointes à cette seconde volonté font en effet de cet acte un vrai codicille; au lieu que si un testateur voulant faire un testament sans cette clause, n'y avoit appelé que cinq témoins, ou voulant faire un codicille, n'y en avoit appelé que quatre, il n'auroit fait ni un testament, ni un codicille. Car dans le premier cas, ne voulant faire qu'un testament, il l'auroit fait nul: & ne voulant pas faire de codicille, on ne pourroit pas dire qu'il eût fait ce qu'il ne vouloit pas faire: & dans le second, l'acte qui n'auroit que quatre témoins ne pourroit être, ni un testament, ni un codicille.

C'est sur ces considérations que doit avoir été fondée l'invention des clauses codicillaires. Et si leur usage étoit aujourd'hui borné à faire valoir comme codicilles les testamens où les clauses se trouvent expresses, cette matiere seroit bien simple & facile. Mais les diverses dispositions qu'on en voit dans le Droit Romain, & les Commentaires des Interpretes, y ont jetté beaucoup de confusion & d'incertitude, & y ont fait naître des difficultés, qui depuis plusieurs siècles donnent sujet à divers procès dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Et comme il est impossible d'entendre seulement ces difficultés sans une explication exacte de ce qu'il y a d'essentiel dans la Jurisprudence des clauses codicillaires, on tâchera, pour y donner quelque jour, d'expliquer ici l'origine & le progrès de l'usage de ces clauses, afin de découvrir dans ces sources les clauses des difficultés qui embarrassent cette matiere, & les principes qui pourroient les faire cesser.

L'origine des clauses codicillaires a été une suite naturelle des formalités embarrassantes que le Droit Romain demandoit pour un testament: & ces formalités avoient été l'effet de la liberté qu'on avoit à Rome de faire un testament sans aucun écrit *a*. Car comme il falloit que le souvenir des dispositions du testateur fût conservé sans écrit, & seulement par la foi des témoins qu'il avoit appelés pour leur en faire le récit, on avoit eu raison de ne pas souffrir qu'un acte aussi sérieux fût fait en passant en présence de deux témoins, rencontrés à l'aventure; & c'étoit pour cela qu'on avoit réglé qu'il y auroit sept témoins Citoyens Romains appelés exprès, & qui fussent présens à toute la suite de l'acte, & sans interruption. Et on avoit encore ajouté à ces formalités, pour rendre le testament plus authentique, qu'on ne pourroit instituer un héritier, ou faire des legs, qu'en usant de certaines expressions, & que ces

dispositions en d'autres termes demeureroient nulles *b*. Et quoique ces formalités fussent moins nécessaires dans les testamens écrits, on ne laissa pas de les y observer par une espece de tradition ou d'habitude, de même qu'en ceux qui se faisoient seulement de vive voix & sans écrit, qu'on appelloit *Nuncupatifs*; car on conserva l'usage de ces deux sortes de testamens écrits ou non écrits.

Comme donc ce nombre de témoins & ces autres formalités rendoient difficile la maniere de faire un testament, & que ceux qui faisoient les leurs avec le plus d'exactitude pouvoient facilement y être trompés, on s'avisa de suppléer au défaut de formalités, ajoutant au testament une clause codicillaire. Et on donna même l'effet de cette clause à quelques testamens où l'on jugea que les expressions des testateurs pouvoient y suppléer; ce qui fit diverses regles. Car d'une part on voit en quelques Loix que le testament défectueux ne pourra valoir comme codicille, que dans le cas où le testateur marque expressément que c'est son intention. *Si non valuit (testamentum); ea scriptura quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. L. 41. § 3, ff. de vulg. & pupill. sub. Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. L. 8, §. 1, C. de cod.* Et cette expression étoit si nécessaire, qu'il est dit dans une Loi, que le legs même de la liberté à un esclave demuroit nul, si la nullité du testament n'étoit réparée par l'expression de la clause codicillaire. *Si jure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (cum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabit. L. 11, C. de testam manum.* Mais d'autre part il y a d'autres Loix qui donnent l'effet des codicilles à des testamens où il manquoit des formalités, sans que la clause codicillaire y fût exprimée. Ainsi on voit dans une Loi qu'un testateur ayant déclaré dans son testament qu'il l'avoit écrit, sans le secours d'aucun Jurisconsulte qui lui en fit observer les formalités, aimant mieux suivre ce que sa raison lui inspiroit, que de s'assujettir à l'exactitude gênante de toutes ces formalités, & jugeant que s'il manquoit à quelqu'une; la volonté d'une personne bien sensée devoit être tenue pour juste & légitime; il fut décidé que ces expressions auroient le même effet qu'une clause codicillaire expresse. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam & miseram diligentiam. Et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro Jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas; deinde hæredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptæ ex causâ fideicommissi peti possunt? Respondi secundum ea quæ proponerentur, posse. l. 88, §. ult. ff. de legat. 2.* Ainsi on voit en d'autres Loix qu'elles donnent l'effet des clauses codicillaires à des expressions qui marquoient le desir du testateur que ses dispositions fussent exécutées; comme, par exemple, s'il étoit dit dans un testament, que le testateur vouloit qu'il subsistât de quelque maniere que ce fût qu'il pourroit avoir son effet. *Ex his verbis, quæ scripturâ paterfamilias addidit. Ταύτην τὴν διαθήκην βέλομαι εἶναι κέραιαν πρὸς ὁῦντος ἐξουσίας. Hoc testamentum volo esse ratum quæcumque ratione poterit; videri eam voluisse omni modo valere ea quæ reliquit, etiam si intestatus decessisset. L. 29, §. 1, ff. qui testam. fac. poss.* Ou si un testateur avoit dit, qu'en cas que ses dispositions ne pussent valoir comme un testament, il prioit ceux qui seroient ses héritiers *ab intestat* d'exécuter ses intentions. *Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest. L. 29, C. de fideicomm.* On peut encore ajouter sur ce même sujet, qu'on voit dans une autre Loi, que la seule considération de l'affection singulière du testateur pour un légataire, & de la qualité du legs favorable de sa nature, fait suppléer la clause codicillaire dans un testament nul, pour obliger les enfans

a §. ult. *instit. de testam. ord. l. 21, §. 2, c. de testam.*

b *V. Ulp. Tit. 1, l. 15, C. de test. l. 26, eod. l. 21, C. d. legat. l. 2, C. commun. de leg.*

du testateur les héritiers d'acquitter ces legs. *In testamento quod perfectum non erat, alumnae suae libertatem & fideicommissa dedit : cum omnia ut ab intestato egissent, quasi Imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset ? & interlocutus est. Etiam si nihil ab intestato pater petuisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur recte eam manumissam : & ideo fideicommissa etiam ei praestanda. L. 38, ff. de fideicomm. libert.*

Tous ces exemples, & quelques autres qu'on voit en d'autres Loix, ont donné occasion aux Interpretes de suppléer en plusieurs cas la clause codicillaire : & quelques-uns même, & du premier rang, ont cru qu'on pouvoit la suppléer dans tous les testamens, comme y étant sous-entendue, parce qu'on la met dans la plupart, & que c'est l'intention de tous les testateurs que leur volonté aient leur effet autant qu'il sera possible.

Ces premières remarques suffisoient pour faire connoître d'où est venu l'usage des clauses codicillaires, quel en a été le premier progrès, & que ce progrès ne s'est pas fait sans plusieurs procès sur les seules questions de sçavoir, si des testamens où se trouvent quelques nullités peuvent subsister, soit par l'effet de quelque expression qui tienne lieu d'une clause codicillaire, ou par quelque considération de la qualité des legs, ou autres circonstances. Mais, outre ces sortes de difficultés ou de questions, il y en a d'une autre sorte qui regardent l'effet que doivent avoir les clauses codicillaires, lorsqu'il y en a. Et pour bien entendre la nature de ces questions, il faut premièrement remarquer ce qui a été dit dans le préambule du titre des Testamens, sur la différence que fait le Droit Romain entre les testamens & les codicilles, qui consiste en ce que par un testament on peut instituer un héritier & faire des legs, & que par un codicille on ne peut faire que des legs, & non instituer un héritier. Et il faut remarquer aussi dans le Droit Romain un second usage des codicilles, qui consiste en ce qu'encore qu'on ne puisse instituer un héritier par un codicille, on peut y disposer indirectement de l'hérédité, en priant ou chargeant l'héritier *ab intestat* de la rendre à celui qui est nommé par le codicille. Ce qui a cet effet que les héritiers *ab intestat*, priés & chargés par un codicille de rendre la succession à un autre héritier, doivent la lui rendre, à la réserve d'un quart que les Loix laissent à l'héritier trop chargé de legs & de fidéicommisses *d*. De sorte que selon cette Jurisprudence du Droit Romain on peut & on ne peut pas faire un héritier par un codicille ; ce qui dépend de la manière dont on s'y exprime. Car si on usoit de ces termes que les Loix Romaines appellent *directs & impératifs*, comme quand on dit, *Titius hæres esto, qu'un tel soit mon héritier*, cette sorte d'expression, qui ne convenoit qu'aux testamens, ne serviroit de rien dans un codicille. Mais si on usoit dans un codicille de ces sortes d'expressions que ces mêmes Loix appellent *inflexes* ou *indirectes*, qui sont en termes de prières, e comme si on disoit, *je prie mon héritier de rendre mon hérédité à un tel* ; ce tour d'expression qui n'institue pas directement héritier celui à qui on veut laisser l'hérédité, mais qui s'adresse à l'héritier légitime pour le prier de la lui rendre, fait un fidéicommissé, c'est-à-dire, une disposition que celui qui s'explique ainsi recommande à la foi de son héritier légitime, & qui l'oblige à exécuter cette volonté.

Par cette ouverture qui donna à ces mots *inflexes* ou *obliques* ou *indirects* la vertu de faire un héritier dans un codicille, il n'y eut plus d'autre différence entre institution en termes directs par un testament, & cette institution en termes inflexes par un codicille, sinon en ce que l'héritier nommé par le codicille devant recevoir l'hérédité de l'héritier légitime prié de la lui

rendre, il n'avoit que les trois quarts *f*, & que l'héritier institué directement par un testament avoit le total. Ainsi il pouvoit résulter un doute de tous ces principes, qui étoit de sçavoir, si la clause codicillaire se trouvant dans un testament nul, qui appelloit un autre héritier que celui du sang, elle pouvoit avoir l'effet de faire considérer ce testament comme un codicille qui auroit contenu un fidéicommissé de l'hérédité : c'est-à-dire, si cette clause donnoit à ce testament le même effet qu'auroit eu un codicille, par lequel la personne qui dispoit eût prié son héritier légitime de rendre l'hérédité à l'héritier institué par ce testament nul : ou si cette clause ne devoit pas avoir d'autre effet que de faire valoir le testament comme un simple codicille, qui ne contiendroit aucun fidéicommissé de l'hérédité, & si elle donneroit seulement à ce testament sa validité pour les legs & les autres dispositions particulières qu'on peut faire par un codicille, puisqu'à l'égard de l'hérédité il manquoit dans ce testament l'expression de la prière à l'héritier *ab intestat*, de la rendre à celui qui étoit institué, en cas que le testament se trouvât nul. Mais on jugea que la clause codicillaire suppléoit à cette expression. Et on voit en plusieurs Loix que cette clause avoit l'effet de faire considérer le testament nul comme un codicille qui auroit contenu le fidéicommissé de l'hérédité, & que l'héritier légitime étoit obligé de la rendre à celui qui étoit nommé héritier par le testament nul que la clause codicillaire faisoit subsister. Et cet héritier légitime n'avoit que son quart de l'hérédité, avec cet autre avantage réglé par l'Empereur Théodose, que l'héritier institué par le testament qui contenoit la clause codicillaire, étoit obligé de prendre son parti entre les deux manières dont il pouvoit demander l'hérédité ; l'une, en fondant sa demande sur la clause codicillaire ; & l'autre, en se servant de l'institution portée par le testament. Car s'il avoit commencé par ce second parti, & que le testament se trouvât nul, il ne pouvoit plus venir à l'usage de la clause codicillaire *g* : si ce n'étoit que cet héritier institué fût un descendant ou un ascendant du testateur ; la Loi donnant aux héritiers de cette qualité le droit de venir à la clause codicillaire, si le testament étoit annullé, pourvu que cet héritier descendant ou ascendant fût dans le rang réglé par cette Loi *h*.

Il faut enfin remarquer sur les principes du Droit Romain dans cette matière des formalités des testamens qu'on avoit rendues si difficiles & embarrassantes, & où l'on avoit restreint les expressions des testateurs à de certains termes, comme on a déjà remarqué, que la distinction des paroles *directes* & des paroles *inflexes* pour l'institution d'héritier, fut abolie par l'Empereur Constantin *i*, de même qu'il avoit aboli les formules pour les actions *l* c'est-à-dire, de certaines paroles dont ceux qui vouloient faire quelque demande en Justice étoient obligés de se servir, à peine de la perte de ce qu'ils avoient à demander. Et l'Empereur Justinien abolit aussi dans la suite cette même distinction de paroles directes ou inflexes dans les legs & les fidéicommissés, donnant à ces deux sortes de dispositions la même nature & la même forme *m* : d'où il s'ensuit que ces Empereurs avoient aboli ce qui faisoit auparavant la différence entre un testament & un codicille, pour ce qui regardoit la manière de faire une institution d'héritier dans l'un ou dans l'autre. Car ce qui faisoit cette différence étoit l'usage de paroles directes pour faire un héritier dans un testament, & l'inutilité de ces mêmes paroles pour faire un héritier dans un codicille. Ainsi, comme l'ancien Droit avoit permis une institution d'héritier dans un codicille par paroles inflexes, il semble que si, après ces Loix il étoit arrivé un procès où il eût été question de sçavoir si une institution d'héritier en paroles directes dans un codicille auroit pu

c V. §. 2, *inst. de codicill. l. 2, C. eod.*

d L. 2, §. ult. *ff. de jur. codicil. §. 2, inst. de codicill. id. v. l. 12, §. 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. 2, C. de codicil.*

e Verba directa, §. 2, *inst. de codic. verba inflexa. L. 15, C. de test. verba precaria. L. 41, §. 3, ff. de vul. & pup. l. 2, c. comm. de legat.*

f V. le Titre 4 du 5. Livre.

g L. ult. c. de codic.

h D. l. ult. §. 2, c. de codic.

i L. 15, c. de testam.

l L. 1, c. de formul.

m L. 2, c. de comm. de legat.

valoir ; celui qui se trouvant institué héritier de cette manière, auroit prétendu que cette institution devoit subsister, n'auroit pas trop mal argumenté, s'il avoit dit qu'à la vérité par l'ancien droit son institution étoit nulle, parce qu'elle étoit en termes directs dans un codicille ; mais puisque par ce même ancien droit elle eût été bonne en paroles inflexes, elle devoit avoir son effet après ces Loix qui avoient aboli les différences de ces expressions directes & inflexes, sans réserver l'usage des paroles inflexes pour les codicilles. Et si cette cause avoit été plaidée en la présence de Constantin, il y a apparence, ou qu'il auroit jugé en faveur de cet héritier, ou que, s'il eût voulu conserver la distinction des testamens & des codicilles pour l'institution d'héritier, il auroit aboli l'institution d'héritier par un codicille en quelques termes qu'elle fût conçue ; ou qu'enfin il auroit fait une restriction à sa Loi, & auroit rendu nécessaire l'usage des paroles inflexes pour faire un héritier par un codicille : ce qui paroît convenir peu à l'esprit de sa Loi, puisqu'elle abolissoit la différence des deux sortes d'expressions directes & inflexes.

Il est vrai qu'il semble qu'on n'a pas donné ce sens à cette Loi de Constantin, puisque les Compilateurs du Digeste & du Code n'ont pas laissé d'y recueillir plusieurs Loix qui concernent cette ancienne Jurisprudence de la nécessité de paroles inflexes pour faire un héritier dans un codicille. Mais on sçait qu'ils y en ont mis plusieurs autres qui devoient avoir été retranchées, si on avoit pris le soin de n'y rien mettre qui eût été changé. Et quelque sens qu'on veuille donner à cette Loi, il reste toujours dans la Jurisprudence de cette matière, aussi bien qu'en d'autres, beaucoup de confusion, d'incertitude & d'obscurité.

On auroit souhaité pouvoir s'abstenir de faire ici toutes ces remarques, & se dispenser d'expliquer ce détail des subtilités du Droit Romain, puisqu'il semble qu'elles ne devoient pas convenir à notre usage qui demande des règles plus simples & plus naturelles. Mais comme ces subtilités sont les sources de la matière des clauses codicillaires qui sont en usage en plusieurs Provinces, & qu'elles renferment les principes de la Jurisprudence de ces clauses, il a été nécessaire d'expliquer tout ce détail, pour y voir à fonds la nature & les difficultés des questions qu'on voit dans cette matière.

Ces questions, comme il a été déjà dit, sont de deux sortes ; quelques-unes regardent l'effet que doivent avoir les clauses codicillaires : & les autres regardent la distinction des dispositions qui peuvent ou ne peuvent pas avoir l'effet d'une clause codicillaire. Ainsi, pour un premier exemple des difficultés qui regardent l'effet des clauses codicillaires, il y a des Interpretes qui ont fait la question de sçavoir si un héritier institué par un premier testament en bonne forme, seroit obligé de remettre l'hérédité à celui qui seroit institué par un second testament nul, où il y auroit une clause codicillaire, de même que l'héritier *ab intestat* y seroit obligé : & en cas qu'il dût la remettre, sçavoir s'il retiendroit le quart comme l'héritier *ab intestat*, ou s'il n'auroit rien. Ainsi, pour un second exemple, quelques Interpretes ont fait la question de sçavoir si une clause codicillaire dans un testament inofficieux auroit l'effet d'obliger le fils exhérité, qui auroit fait annuler le testament, de rendre l'hérédité à l'héritier institué, à la réserve de sa légitime. Et ils ont été d'avis dans le premier de ces deux cas, que la clause codicillaire devoit faire subsister le testament nul par le défaut de formalités, laissant le quart à l'héritier institué par le premier testament ; & que dans le second cette clause devoit faire subsister le testament même inofficieux : & qu'encore qu'il fût annullé, la clause codicillaire obligerait le fils injustement déshérité à rendre la succession à l'héritier institué par ce testament. Et ils ont fondé leur décision du premier cas sur la vertu de la clause codicillaire, qu'ils ont jugé pouvoir aussi bien dépouiller l'héritier testamentaire institué par un premier testament en bonne forme, qu'un

héritier *ab intestat*. Et pour la décision du second cas, ils l'ont fondée sur la Nouvelle 115 de Justinien, ch. 3, parce qu'il y est dit que si dans un testament nul par l'exhérédation ou la prétérition des enfans, il y avoit quelques legs ou quelques fidéicommiss, *quædam legata vel fideicommissa*, ils ne laissent pas de subsister, & qu'il faudroit les acquitter, *dari illis quibus fuerint derelicta*. D'où ces Commentateurs concluent qu'un fidéicommis général étant plus favorable qu'un fidéicommis particulier, ce mot de fidéicommis dans cette Nouvelle doit comprendre le fidéicommis universel de l'hérédité, comme si ce testateur exhéritant son fils l'avoit chargé de rendre la succession à l'héritier institué, en cas que le testament fût annullé ; & qu'ainsi si ce fils fait casser le testament, il sera tenu de rendre l'hérédité à cet héritier, n'en retenant que sa légitime.

On voit dans ces questions & dans les décisions de ces Docteurs l'usage & les suites des subtilités ; & que dans la seconde de ces questions leur interprétation va d'une part à une dureté excessive contre un fils mal exhérité, & que de l'autre elle est opposée à la lettre même de cette Nouvelle de Justinien qui, s'entend naturellement des legs & des fidéicommiss particuliers qui sont de la même nature que les legs, mais non d'un fidéicommis universel de l'hérédité, dont il ne peut avoir entendu parler en ce lieu.

Pour l'autre sorte de difficulté, où il s'agit de sçavoir si l'expression du testateur doit avoir l'effet d'une clause codicillaire, ou si elle ne doit pas avoir cet effet, comme on a vu que quelques-unes des Loix qui ont été remarquées sur ce sujet, ont donné l'effet des clauses codicillaires à des expressions qui marquoient une volonté forte du testateur que son testament fût exécuté, & que quelques autres ont même confirmé des legs par la considération des personnes des légataires qui pouvoit rendre favorables les dispositions des testateurs, ces exemples ont fait qu'il est resté une liberté indéfinie de donner l'effet des clauses codicillaires à des dispositions qui n'ont rien d'exprès du sens de ces clauses.

Il est facile de comprendre que selon ces principes il doit arriver plusieurs questions sur des dispositions dont on peut prétendre, ou que leurs expressions soient équivalentes à des clauses codicillaires, ou qu'elles doivent être exceptées des règles des formes par des considérations particulières. Et si la seule conjecture d'une volonté forte du testateur peut avoir l'effet d'une clause codicillaire, on n'est guères loin de la suppléer par cette raison en tout testament, comme les plus habiles Interpretes ont cru qu'on devoit le faire, ainsi qu'il a déjà été remarqué. Car on peut dire sûrement que tout testateur veut, autant qu'il peut vouloir, que sa volonté soit exécutée. Et d'ailleurs il n'y auroit aucun inconvénient que les testamens, qui faute de quelque formalité se trouveroient nuls, eussent l'effet des codicilles, s'ils en avoient les formes. Et il ne semble pas non plus qu'il y eût d'inconvénient, si les formes des testamens étoient les mêmes en tous lieux, soit de la présence d'un Notaire & de deux témoins, ou de deux Notaires ; ce qui seroit cesser l'usage des clauses codicillaires, comme on le voit par expérience dans les Coutumes qui ne demandent par d'autres formalités. Car comme il n'en faut que ce peu, & qu'elles sont essentielles, rien n'y doit manquer : & s'il n'y avoit qu'un témoin seul au lieu de deux qui sont nécessaires, ou un seul Notaire au lieu de deux sans aucun témoin ; ces nullités ne seroient pas réparées par une clause codicillaire. Ainsi de tous les procès qui peuvent naître des défauts de formalités, & de ces subtilités & divers effets des clauses codicillaires, on n'en voit presque aucun dans les Coutumes, par le seul effet de cette simplicité des formalités des dispositions à cause de mort, sans qu'il en arrive aucune sorte d'inconvéniens.

Quelqu'un pensera que les Coutumes ne permettant pas l'institution d'héritier, ne reconnoissant pas d'autres héritiers que ceux du sang, on ne doit pas

donner le nom de testament, mais seulement celui de codicille aux dispositions à cause de mort qu'on peut faire dans les Coutumes; & qu'ainsi la liberté de disposer de ses biens par un testament y étant moindre que dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, où l'on peut faire des héritiers, il y faut moins de formalités. Mais on peut dire au contraire qu'il y auroit plus de raison de multiplier ces formalités dans les Coutumes que dans les lieux qui se régissent par le Droit écrit. Car outre qu'en général les dispositions qui font passer les biens à d'autres qu'aux héritiers du sang sont odieuses dans les Coutumes, comme on peut dans quelques-unes disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, l'héritier institué, qu'on appelle légataire universel, emporte tous les biens, s'il n'y en a que de ces deux sortes. Ainsi il y auroit autant ou plus de raison d'exiger beaucoup de formalités pour les testaments dans les Coutumes, que dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Et on voit même que quelques Coutumes ont inventé une autre espèce de formalité plus gênante en un sens que ne sont celles du Droit Romain, mais aussi plus propres pour prévenir des défauts plus essentiels dans les testaments, que n'est celui des formalités. Car pour empêcher les suggestions & les autres méchants effets de la foiblesse des testateurs qui font leurs testaments dans leur dernière maladie, ces Coutumes déclarent nuls les testaments qui n'auront pas précédé la mort du testateur de quelque tems qu'elles ont réglé, comme on l'a remarqué en d'autres endroits *n*: & cette précaution a cet effet, qu'au lieu que ceux qui ne font leur testament que quand ils sont malades & craignent la mort, n'ont pas tous la liberté d'esprit, ni la fermeté nécessaire pour faire des dispositions bien concertées, & qu'ils sont exposés à des suggestions de personnes qui les obsèdent, & qui souvent empêchent l'entrée de ceux qui pourroient donner des conseils utiles, mais contraires à leurs intérêts; ceux qui font leur testament en pleine santé ne sont exposés à aucun de tous ces inconvénients: & personne ne peut se plaindre que, s'il veut faire un testament, la Loi l'oblige à y apporter, pour son intérêt propre, des précautions qui sont de la prudence, & qui sont faciles.

Ce n'est donc pas la plus grande ou la moindre liberté de disposer de ses biens par un testament qui distingue l'usage des Coutumes de celui du Droit écrit, pour ce qui regarde les formalités des testaments. Et on sçait aussi qu'en quelques lieux où le Droit Romain est plus exactement observé, il ne faut que deux témoins pour un testament, & que par le Droit Canonique il n'en faut pas un plus grand nombre *o*. Mais comme en tous lieux il est nécessaire que les testaments, de même que tous autres actes, soient faits dans les formes qui fassent la preuve de leur vérité, & que cette preuve peut se faire en plusieurs manières par diverses sortes de formalités; il a été libre à ceux qui ont fait les Loix d'en faire le choix. Ainsi dans le Droit Romain on avoit eu raison d'exiger ce grand nombre de témoins & les autres formalités dont il a été parlé, pour établir la preuve d'un testament qui pouvoit se faire sans aucun écrit, & dont la mémoire ne pouvoit par conséquent se conserver que par de pareilles précautions. Ainsi au contraire, dans toutes les Provinces de ce Royaume, tout testament devant être écrit, ce grand nombre de témoins est moins nécessaire; & on ne voit pas d'inconvénients dans les lieux où deux témoins suffisent pour les testaments de même que pour tous autres actes. Mais quand il seroit nécessaire qu'il y eût sept témoins dans un testament, on pourroit au moins se passer de la distinction de ces différentes manières de faire des héritiers, ou par un testament en paroles directes, ou par un codicille en termes de fidéicommiss. Ainsi il seroit facile de faire cesser toutes ces diffi-

n V. la Préface ci-devant, n. 7. V. l'art. 5 de la Sect. 2 de ce Titre, & la Remarque qu'on y a faite.

o C. 10, de testam.

cultés par des regles simples, qui substituassent, aux subtilités incommodes & inutiles, l'ordre naturel d'une manière uniforme de dispositions: ce qui seroit conforme à l'esprit même du Droit Romain, où il est reconnu que la simplicité est un caractère essentiel aux Loix *p*. Que si cette vérité est commune à toutes les Loix, elle est sur-tout propre à celles qui regardent des matières où la multiplication des regles peut multiplier les inconvénients.

On a fait ici toutes ces remarques & toutes ces réflexions sur la clause codicillaire, & sur ces différentes manières de faire un héritier par un testament ou par un codicille, pour expliquer ce qui fait les difficultés dans cette matière, & pour rendre raison de ce qu'on n'a mis dans cette Section qu'une règle seule de la nature & de l'usage de la clause codicillaire quand elle est expresse, & de ce qu'on s'est abstenu de mettre au nombre des regles ce qu'on voit dans ce détail du Droit Romain peu naturel & peu conforme à cette simplicité essentielle aux Loix, & très-propre au contraire à multiplier les difficultés.

Que si quelques Lecteurs jugent qu'on devoit avoir mis ici celles de ces regles du Droit Romain, qui peuvent être en usage en quelques Provinces, on croit que c'est assez pour les satisfaire, que dans une matière aussi arbitraire, & où les regles même sont si pleines de difficultés, on ait expliqué ce qu'il y en a dans le Droit Romain; puisqu'ils ont dans ces remarques ce qu'on auroit pu réduire en regles, & que cette manière de traiter une matière de cette nature, expliquant quels en sont les principes & quelles en sont les difficultés, peut convenir à tous les usages, & n'en blesse aucun, mais marque seulement le besoin qu'on auroit de regles plus simples.

p Nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet. §. 7, *inst. de fideicommiss. heredit. Lex duodecim tabularum simplicitatem legibus amicam amplexa.* §. 3, *inst. de legit. agn. succ. à quoi on peut ajouter ces autres paroles de Justinien, dans une autre sorte de difficultés qui naissoient de la subtilité des Loix dans une matière bien moins importante que celle-ci. Tales itaque ambiguitates veterum, imò magis quod melius dicendum est ambages, nobis decidentibus in tantâ rerum difficultate simplicior sententia placuit.* L. 22, §. 1, C. de furt. & serv. corr.

SECTION V.

Des diverses causes qui peuvent annuler un Testament en tout ou en partie, quoiqu'il soit dans les formes, & des clauses dérogoires.

Quoique l'usage des clauses dérogoires soit une matière comprise dans l'ordre de celles de cette Section, & qu'il en soit fait mention dans l'intitulé; on a cru ne devoir mettre parmi les regles de cette Section aucune règle qui regarde ces clauses, & qu'il suffiroit d'y en marquer l'ordre, & d'expliquer ici les raisons qui ont obligé à n'en parler que dans ce préambule.

On appelle clauses dérogoires, des clauses que mettent dans leurs testaments ceux qui craignent que dans la suite ils ne se trouvent obligés à faire d'autres dispositions contre leur gré par des considérations qui pourroient les y obliger, & qui veulent annuler par avance ces dispositions, & faire subsister celles du premier testament. C'est dans cette vue que ces testateurs qui veulent que leur premier testament ne soit pas révoqué par un second, mettent dans le premier une clause par laquelle ils ordonnent que, si dans la suite ils viennent à faire quelque autre testament, il n'ait aucun effet, s'il ne contient de certaines paroles qu'ils expriment dans le premier, & qu'ils y mettent pour enseigner que si elles sont répétées dans le second, il subsistera, & qu'il sera nul s'il ne les contient. On appelle ces clauses dérogoires, parce qu'elles dérogent à la validité du second testament,

si elles n'y sont exprimées : & il n'importe quelles que soient ces paroles, ni qu'elles aient ou n'aient point de sens non plus que le mot du guet.

On a cru devoir retrancher des regles de cette Section ce qui regarde ces clauses déroatoires, parce qu'encore qu'elles soient beaucoup en usage, elles sont inconnues dans le Droit Romain, & que ceux qui les ont inventées ne se sont fondés que sur des conséquences tirées de quelques Loix qui n'ont rien d'express & précis pour ces sortes de clauses ; & qu'au contraire l'effet qu'on y donne est opposé aux principes & aux dispositions du Droit Romain, qui ne permettent pas qu'on se prive de la liberté de faire de nouvelles dispositions, & de changer ou révoquer les premières quand on le voudra.

Les inventeurs des clauses déroatoires se sont fondés sur ce qu'il est dit dans une Loi *a*, que si un testateur avoit déclaré dans le commencement de son testament qu'il ne donne pas à un tel ce qu'il lui donneroit dans la suite du testament : *Quod Titio infra legavero, id neque do neque lego* ; le legs qui seroit fait à cette personne dans la suite de ce testament, demeureroit nul par l'effet de cette première volonté. D'où ces Docteurs ont tiré cette conséquence, qu'un testateur peut annuler un second testament par une semblable clause dans un premier. On ajoute sur ce même sujet ce qui est dit dans une autre Loi *b* : Que si un testateur avoit dit dans son testament, que s'il s'y trouvoit deux legs à une même personne, il vouloit qu'il n'en fût dû qu'un seul, & que par ce même testament il eût fait deux legs à un légataire, il n'y en auroit qu'un qui dût subsister. Et on se sert encore d'une addition de Tribonien à un autre texte *c*. C'est dans un cas où le testateur ayant dit au commencement de son testament, que si dans la suite il faisoit deux legs à une même personne, il n'en seroit dû qu'un, avoit fait plusieurs legs à un légataire, la Loi décide qu'ils seroient tous dûs, parce que ce testateur n'avoit pu s'imposer la nécessité de ne pouvoir changer sa première disposition. Mais par cette addition, il est dit que ce légataire n'aura tous ces legs qu'en cas que le testateur l'ait ainsi ordonné par une seconde disposition expresse qui déroge à la première. D'où ces Docteurs ont tiré cette conséquence, que lorsque le testateur annule la seconde disposition par une première, comme par une clause déroatoire, cette seconde disposition demeure nulle, à moins que le testateur n'exprime qu'il veut que, nonobstant la clause déroatoire, sa seconde volonté soit exécutée. Mais comme cette exception ajoutée à cette Loi est une addition de Tribonien facile à connoître par le style, on peut dire que cette Loi prouve plutôt que la seconde disposition révoque la première. Et c'est aussi un principe sûr dans la matière des testamens, comme il sera expliqué en son lieu *d*. Et d'ailleurs, cette addition même de Tribonien n'a pas de rapport à deux testamens, pour avoir l'effet d'annuler le second par une clause déroatoire dans le premier ; mais elle est bornée à faire valoir la première disposition d'un testament qui annule d'autres dispositions du même testament, ou d'un codicille, qui dans le Droit Romain fait partie du testament & en tire sa force *e*. Ainsi cette Loi, de même que les autres qu'on vient de remarquer, est dans le cas d'un seul testament qui contient deux dispositions opposées, & dont l'une doit nécessairement empêcher l'effet de l'autre ; ce qui n'a pas un rapport juste & précis aux dispositions de deux testamens faits en divers tems. De sorte qu'aucune de ces Loix ne prouve qu'on pût dans le Droit Romain faire une disposition dans un premier testament qui annullât celle d'un second : & au contraire ces mêmes Loix, & toutes les autres qui peuvent se rapporter à cette matière, prouvent deux vérités

opposées à l'usage des clauses déroatoires mises dans un premier testament pour annuler ceux que le testateur pourroit faire ensuite. L'une, que c'est toujours la dernière volonté qui annule les précédentes quand elle y est contraire *f* : & l'autre, qu'on ne peut se priver de la liberté de disposer & de révoquer les premières dispositions *g*. C'est suivant ces deux principes, qu'il est décidé dans la Loi 6, §. 2, de jure codicil. que si un testateur ayant déclaré qu'il ne vouloit pas qu'on eût égard au codicille qu'il pourroit faire, s'il n'étoit écrit & signé de sa main, venoit à faire ensuite un codicille qu'il n'auroit ni écrit ni signé de sa main ; ce codicille ne laisseroit pas d'être confirmé, parce que, comme il est dit dans cette Loi, les dernières volontés des testateurs dérogent aux premières, *quæ postea geruntur prioribus derogant* *h*. Ainsi on peut dire que l'usage des clauses déroatoires n'est pas de l'esprit du Droit Romain, & que même il y est contraire. Et c'est ainsi qu'en a jugé celui des Interpretes qui a le mieux entendu ce Droit.

Pour les raisons autres que l'autorité des Loix, on voit d'une part que l'utilité des clauses déroatoires consiste à donner aux testateurs la facilité de faire un second testament qu'ils voudront ne servir de rien, après qu'ils en auront fait un premier qu'ils voudront être exécuté : afin que ce second puisse avoir l'usage d'amuser les personnes en faveur de qui il pourra être fait, le testateur pensant en même tems que rien n'est plus éloigné de son intention que ce second testament déjà annullé par avance dans son esprit. On sçait qu'il y a eu des Païens qui ne se seroient pas accommodés d'un expédient de cette nature. Mais si cet expédient pouvoit avoir quelque bon usage, il n'est pas sans de grands inconvéniens. Car il peut arriver que celui qui veut obliger un testateur à faire un testament en sa faveur, prenne ses mesures avant qu'il y ait aucun autre testament, & en fasse faire un secret & cacheté qui demeure en sa puissance, & où il ait fait mettre une clause déroatoire dont le testateur pourroit n'être pas capable de comprendre la conséquence, ou qu'il pourroit oublier : & qu'ainsi le second testament qu'il voudroit faire seroit inutile. Et il se pourroit faire aussi que les personnes qui engageroient à un second testament précédé d'un premier, où il y auroit une clause déroatoire, seroit ajouter dans le second une clause qui dérogeroit à la clause déroatoire du précédent, faisant déclarer au testateur qu'il en auroit oublié les termes, ou se servant d'autres expressions qui rendroient inutile la précaution de la clause déroatoire du premier testament. Il pourra même arriver qu'un testateur, qui voudra raisonnablement changer un premier testament, ait oublié qu'il y eût mis une clause déroatoire, comme s'il y avoit plusieurs années qu'il avoit fait ce testament, ou que même il eût oublié qu'il en eût fait un, & qu'ainsi le second qu'il voudroit faire seroit inutile. Il se pourroit faire aussi qu'un testateur eût fait un premier testament par quelque passion qui l'eût aliéné de ses proches, & l'eût porté à donner ses biens à quelque étranger qui auroit eu la précaution de faire mettre une clause déroatoire dans ce testament ; & que ce testateur s'en repentît ensuite, & voulant laisser ses biens à ses proches, freres ou autres, il fit un second testament dans cette pensée ; mais qu'il eût manqué, ou par oubli, ou par ignorance, de faire mention de la clause déroatoire du premier testament, de sorte que l'effet de cette clause seroit en ce cas de faire préférer une volonté injuste à une disposition très-équitable. Ainsi on peut dire que cette précaution des clauses déroatoires a beaucoup plus d'inconvéniens que d'utilité, sans compter celui des divers procès que l'invention de ces clauses a ajouté à tant d'autres qui ne suffisoient que

a L. 12, §. 3, ff. de legat. 1.

b L. 14, ff. cod.

c L. 22, ff. de legat. 3.

d V. l'art. 1 & les autres suivans de la Section 5.

e L. 2, §. 2, l. 3, §. 2, ff. de jure codicill.

f Suprema voluntas potior habetur. D. l. 22, ff. de leg. 3.

g Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priori ei recedere non liceat. d. l.

h Voyez une semblable décision, l. ult. ff. de legat. 2.

trop pour occuper les Juges, & troubler la paix des familles.

Toutes ces considérations ont fait juger qu'encore qu'il soit vrai que les clauses déroatoires sont d'un usage universel, on pouvoit, sans blesser l'autorité de cet usage, s'abstenir de mettre ici aucune règle de cette matière. Et quand il n'y auroit aucun inconvénient de l'usage des clauses déroatoires, cette matière a deux caractères qui l'excluent du dessein de ce Livre. L'un, qu'elle n'est pas du Droit Romain, & que non-seulement elle n'en est pas, mais que même elle y est contraire : & l'autre, qu'elle n'est pas non plus du Droit naturel. Et d'ailleurs, les remarques qu'on vient de faire, comprennent ce qu'il y a de principes de cette matière.

¶ L'article 76 de l'Ordonnance de 1735 a abrogé l'usage des clauses déroatoires dans tous testamens, codicilles ou dispositions à cause de mort.]

SOMMAIRES.

1. Un premier testament est annullé par un second.
2. Encore que le second ne fasse pas mention du premier.
3. Pourvu que le second soit dans les formes, quoiqu'il demeure sans exécution.
4. Le testament qui peut subsister avec moins de formes, révoque le premier.
5. Un testament avec cinq témoins en faveur de l'héritier du sang, révoque le premier qui appelloit un héritier étranger.
6. La naissance d'un enfant annulle le testament.
7. Mais non si cet enfant meurt avant le testateur.
8. Le testament où les enfans sont oubliés est nul.
9. L'exhérédation injuste des enfans annulle le testament.
10. L'institution est inutile, si l'héritier renonce.
11. Le testament est annullé, si le testateur meurt incapable de tester.
12. Les autres changemens ni le long-tems n'annulent pas un testament.
13. Le testament peut être, ou entierement anéanti, ou seulement pour l'institution, ou pour quelqu'autre disposition.
14. Le second testament annulle ou change le premier, selon les dispositions qu'il contient.
15. La naissance d'un enfant annulle entierement le testament qui ne l'appelloit point.
16. Les legs du testament inofficieux subsistent.
17. L'héritier légitime étant institué, ne peut renoncer au testament pour succéder ab intestat.
18. Si l'héritier institué renonce par collusion avec le légitime, le testament subsiste pour les autres dispositions.
19. S'il renonce sans cette collusion, quel sera l'effet de cette renonciation ?
20. L'incapacité survenue au testateur annulle toutes les dispositions du testament.
21. Le testateur peut annuller son testament en le déchirant, ou par des ratures.
22. Les effaçures faites par hasard, ou contre la volonté du testateur, n'annulent pas le testament.
23. Les additions pour expliquer le testament ne l'annulent pas.
24. Il faut juger des ratures & des additions selon les circonstances.
25. Le testament fait par force est nul.
26. Le testament est nul à l'égard de celui qui empêche par force de le révoquer.
27. Les dispositions attirées par quelque office ou service ne sont pas nulles.

I.

1. Un premier testament est annullé par un second.

Outre le défaut de formalités, qui peut annuller un testament, il y a d'autres causes qui peuvent avoir cet effet. Et on peut mettre pour la première, une seconde volonté du testateur qui fasse un autre testament. Car, comme tout testament renferme la disposition de la totalité des biens, deux différens tes-

tamens ne peuvent subsister ensemble; mais le second annulle le premier *a*, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

a Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur. §. 2. *inst. quib. mod. test. infirm.* Testamentum rumpitur alio testamento. L. 1, ff. de inj. rup. V. l'art. 4 de la Sect. 1 des Codicilles.

II.

Quoique le second testament ne fasse aucune mention du premier, il ne laisse pas de le révoquer par le simple effet de la volonté du testateur, qui pouvant changer ses dispositions jusqu'à la mort, marque assez par celles qu'il fait dans le second testament, qu'il veut que les premières demeurent sans effet *b*. Mais si dans le second testament le testateur fait seulement quelques additions, quelques retranchemens, quelques changemens aux dispositions du premier, soit pour l'institution d'héritier, ou pour des legs; ce qu'il en confirmera aura son effet comme faisant partie du second.

b Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. L. 4, ff. de adim. vel transfer. legat. Non omnes tabulas Prætor sequitur hæc parte edicti, sed supremas, hoc est, quæ novissimè ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. L. 1, §. 1, ff. de bon. poss. sec. tab. V. les articles 13 & 14.

III.

Un premier testament qui seroit en bonne forme ne peut être anéanti par un second, qu'en cas qu'il se trouve aussi dans les formes. Car autrement cette seconde volonté n'ayant pour preuve qu'un acte nul, seroit nulle aussi, & n'auroit pas même l'effet de révoquer les premières dispositions qui se trouveroient encore en nature *c*. Mais si le second testament est dans les formes, il n'importe qu'il demeure sans exécution, soit que l'héritier & les légataires, s'il y en a, viennent à y renoncer, ou qu'ils meurent avant le testateur, ou qu'ils soient devenus incapables, de sorte que ce testament n'ait aucun effet. Car cette seconde volonté étant dans les formes, ne laisse pas d'annuler la première. Ainsi le testateur meurt sans testament, le premier étant annullé par le second, & le second manquant d'avoir son effet *d*.

c Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. L. 2, ff. de injust. rup. irr. fac. test.

d Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non. Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere poterit. Ideoque, si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret decesserit, aut conditione sub qua hæres institutus est defectus sit; in his casibus patrefamilias intestatus moritur. Nam & prius testamentum non valet ruptum à posteriore; & posterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit. §. 2, *inst. quib. mod. test. infirm.*

IV.

Il ne faut pas mettre au nombre des testamens qui ne suffiroient pas pour révoquer un premier testament ceux où les Loix dispensent d'une partie des formalités, comme les testamens militaires, & ceux qui sont faits en tems de peste: car si ces testamens qui manquent de quelques formes ont celles qui peuvent les rendre valides, ils révoquent les testamens qui avoient précédé *e*.

e Tunc prius testamentum rumpitur cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte posterius jure militari sit factum... Tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur. L. 2, ff. de injust. rup. irr. fac. testam.

Quoique ce texte ne parle que du testament militaire, le testament fait en tems de peste selon la règle expliquée dans l'article 16 de la Section 3 aura le même effet puisqu'il subsistera.

V.

Il faut aussi remarquer sur cette même règle, qu'on doit en excepter le cas où le testateur ayant nommé par le premier testament un autre héritier que celui qui devoit lui succéder *ab intestat*, auroit institué cet héritier légitime par le second: car en ce cas ce second testament, quoique nul, révoque le premier, que le pre-

2. Encore que le second ne fasse pas mention du premier.

3. Pourvu que le second soit dans les formes, quoiqu'il demeure sans exécution.

4. Le testament qui peut subsister avec moins de formes révoque le premier.

5. Un testament avec cinq témoins en faveur de l'héritier du sang révoque le premier.

mior qui ap- pelloit un héritier étranger. pourvu seulement qu'il ait cinq témoins; & la faveur de l'héritier du sang le fait subsister *f.*

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

Si quis, testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non aliàs quod antè factum est infirmari decernimus, quàm si id quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consummatum: nisi forte in priori testamento scriptis his qui ab intestato ad testatoris hæreditatem vel successionem venire non poterant, in secundâ voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hæreditatem vocantur. Eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priorè testamento, secundam ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In quâ voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiunt. Quo non facto, valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. *L. 21, §. 3, C. de test. V.* dans la Préface ci-devant, n. 8, & l'art. 3 de la Section 7 de ce Titre.

VI.

6. La naissance d'un enfant annulle le testament. Un testament fait dans toutes les formes est encore annulé par la naissance d'un enfant que le testateur n'auroit pas institué son héritier *g.* Car comme l'hérédité est due aux enfans & par les Loix & par la nature, s'ils n'ont mérité l'exhérédation *h.*, l'enfant qui survient au testateur est son héritier: & on présume qu'il n'auroit manqué de révoquer ce testament, que parce que la mort l'auroit prévenu.

g. Testamentum rumpitur agnatione sui hæredis. *L. 1, ff. de inj. rupt. irr. fact. test. l. un. C. de ordin. judic.* Voyez l'article 15, sur les Legs de ce testament.

h. Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suorum hæredum nomen eis indicatum est. Ac ne judicio quidem parentis, nisi ex meritis de causis, summoveri ab eâ successionem possunt. *L. 7, ff. bon. damn. V.* la Préface ci-devant, n. 3.

VII.

7. Mais non, si cet enfant meurt avant le testateur. Si dans le cas de l'article précédent cet enfant né après le testament, venoit à mourir avant la mort du testateur son pere, ce testament auroit son effet. Car comme c'est la mort du testateur qui donne l'effet au testament, & qu'au tems de cette mort la cause qui devoit annuller celui de ce pere ne subsisteroit plus, rien n'en empêcheroit la validité: & toutes les dispositions qu'il contiendroit seroient exécutées, par cette juste présomption, que le testateur ne les ayant pas révoquées après la mort de cet enfant, les auroit confirmées *i.*

i. Posthumus, præteritus vivo testatore natus, decessit: licet juris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest, renique obtinebit, ut & Adrianus & Imperator noster rescripserunt. Idcircoque legatarii & fideicommissarii habebunt ea quæ sibi relicta sunt, securi. *L. 11, ff. de inj. rupt. irr. f. test.*

VIII.

8. Le testament ou les enfans sont oubliés, est nul. Le testament de celui qui ayant des enfans, ou des ascendans, s'il n'a point d'enfans, n'en fait aucune mention, est anéanti à l'égard de l'institution d'héritier. Car il a dû les nommer héritiers, ou s'il vouloit les exhéredier, c'est-à-dire, les déshériter, en dire les causes *l.*, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre second.

l. Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate præteritus est. *L. 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test. Nov. 115, c. 3 & 4.* Voyez l'art. suivant, & l'art. 16, & la remarque qu'on y a faite.

Cette omission du pere ou de la mere qui ne font aucune mention de leurs enfans dans leur testament, s'appelle dans le Droit Romain Præterition, distingué de l'Exhérédation; car en celle-ci les enfans sont nommés & déshérités.

IX.

9. L'exhérédation injuste des enfans annulle le testament. Si le testateur qui a des enfans en exhérede quelqu'un sans de justes causes, son testament sera annullé pour l'institution d'héritier. Et il en seroit de même si le testateur qui n'auroit point d'enfans avoit exhé-

dé, sans de justes causes, son pere ou sa mere, ou autres ascendans *m.*, comme il sera dit dans le Titre 2 de ce Livre.

m. Si ex causâ de inofficiosi cognoverit judex, & pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum; ipso jure rescissum est; & sous hæres erit secundum quem judicatum est. *L. 8, §. penult. ff. de inoff. t. st. l. 30, ff. de liber. & post. hæred. inst. V. Nov. 115, c. 3 & 4, & ci-après l'article 16.*

X.

Lorsque l'héritier institué par un testament renonce à l'hérédité, l'institution d'héritier demeurant inutile, l'héritier légitime est appelé à la place de celui qui étoit nommé par le testament *n.*

n. In irritum constituitur testamentum non aditâ hæreditate. *L. 1, ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur. *L. 181, ff. de reg. jur.*

On n'a pas mis dans l'article que le testament sera nul indistinctement pour toutes les dispositions qu'il peut contenir; sur quoi il faut voir l'article 19, & la remarque qu'on y a faite.

XI.

S'il arrive que celui qui avoit fait un testament vienne dans la suite à tomber dans un état qui le rende incapable d'avoir des héritiers, comme s'il vient à perdre le droit de naturalité, ou s'il est condamné à quelque peine qui emporte la mort civile, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu, & qu'il demeure en cet état jusqu'à sa mort; le testament qu'il pouvoit avoir fait auparavant sera annullé. Car comme tout testament ne prend son effet qu'au moment de la mort du testateur, celui qui au tems de sa mort ne peut laisser ses biens à des héritiers, ne peut par conséquent laisser aucun usage d'un testament dont personne ne peut profiter *o.*

o. Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat. *L. 6, §. 5, de inj. rupt. irr. f. testam.*

Sed & si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ penâ quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet. *D. l. §. 6. V.* l'article 16, de la Section 2 de ce Titre, les textes qu'on y a cités, & les remarques qu'on y a faites, & l'article 20 de cette Section.

Il ne faut entendre cet article que du cas qu'on y a exprimé, où le testateur se trouve au tems de sa mort incapable d'avoir des héritiers. Car s'il étoit seulement incapable de tester, comme si après son testament il avoit fait profession en Religion, ou s'il étoit tombé en démence, ou dans quelqu'autre infirmité qui l'empêchât de tester, son testament ne laisseroit pas d'avoir son effet, parce qu'il ne seroit pas incapable d'avoir pour héritiers ceux qu'il avoit choisis quand il le pouvoit.

XII.

Tous les autres changemens qui arriveroient entre le testament & la mort du testateur, & ceux même qui pourroient faire présumer quelque changement de sa volonté, ne l'annuleroient pas. Et quand il seroit écoulé un grand nombre d'années dans cet intervalle, & que pendant ce long-tems ses biens eussent été beaucoup augmentés ou diminués, que des légataires fussent décédés, que son héritier choisi, parce qu'il avoit peu de biens & plusieurs enfans, se trouvât riche & sans enfans, ou qu'il fût arrivé d'autres changemens semblables; son testament ne laisseroit pas d'être exécuté, à moins qu'il ne l'eût révoqué, ou par quelque disposition contraire qui fût en bonne forme, ou de la maniere expliquée dans l'article 21. Car on devoit présumer qu'il auroit persévéré dans une volonté où il n'auroit fait aucun changement, ayant pû le faire, & que son intention avoit été que ce testament fût exécuté de la maniere dont il pourroit l'être, selon l'état où se trouveroient les choses au tems de sa mort *p.*

p. Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, & post ejus confectioem decennium profluxerit, si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum facit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? *L. 27, c. de testam.*

On n'a pas mis dans cet article ce qui fuit dans ce texte, que si le testateur révoque son testament, ou en présence de trois témoins, ou par un acte dans un registre public, cette révocation jointe à la durée de dix

ans après le testament, fera qu'il demeurera nul. *Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali.* Et au lieu de cette maniere de révoquer un testament, on a mis seulement que le testateur peut le révoquer, ou par un acte qui soit en bonne forme, ou de la maniere expliquée dans l'article vingt-unieme, c'est-à-dire, en le déchirant, rayant ou effaçant. Car il semble que ce qui rendoit nécessaire dans le Droit Romain l'usage de ces autres manieres de révoquer un testament, ou par un acte dans le registre public, ou par une déclaration en présence de témoins, étoit que les testamens, de même que tous autres actes, pouvoient se faire sans aucun écrit *a*, & qu'ainsi comme les testamens subsistoient dans la mémoire des témoins, il falloit un acte contraire pour annuler ceux qui n'étoient pas écrits. Et c'étoit peut-être par cette même raison, de ce que les testamens subsistoient sans écrit, qu'avant Justinien les Loix que cet Empereur abolit par la Loi écrite sur cet article, avoient réglé qu'un testament feroit nul après dix ans, du jour de sa date *b*. Ce qui pouvoit être fondé sur ce que la mémoire d'un testament qui n'étoit pas écrit ne pouvoit se conserver facilement après un si long-tems, soit à cause de la mort des témoins ou d'une partie, ou de leur oubli. Et on pouvoit avoir étendu cette révocation des testamens par les dix ans à ceux qui étoient écrits, de même qu'on y avoit étendu les formalités des testamens non écrits, ainsi qu'il a été remarqué en d'autres lieux *c*. Mais Justinien ne se contenta pas du seul effet du tems de dix ans pour révoquer les testamens même non écrits, & il ordonna indistinctement par cette Loi, que, pour révoquer un testament, il faudroit tout ensemble, & les dix ans, & une déclaration du testateur en présence de trois témoins, ou un acte dans le registre public. D'où il s'ensuit que, sans la circonstance de ce tems, un acte devant trois témoins ne suffiroit pas, & qu'il en faudroit un autre plus authentique pour révoquer le testament; ainsi il semble que Justinien ait considéré la révocation d'un testament comme étant de la même nature que le testament, parce qu'elle renferme une disposition de l'hérédité. De sorte qu'on pourroit conjecturer de cette Loi que, pour une révocation d'un testament avant les dix ans depuis sa date, il faudroit le même nombre de témoins que dans un testament. Et pour ce qui regarde la maniere de révoquer un testament par l'effet du tems, comme par cette Loi de Justinien, le tems seul ne suffit pas pour l'annuler; il suffit encore moins dans notre usage où tout testament doit être écrit. Mais quoique tout testament doive être écrit, il ne faut pas d'acte contraire pour le révoquer, car le testateur n'a qu'à déchirer ou effacer son testament. De sorte que l'usage d'une révocation expresse ne peut être nécessaire que dans le cas où un testateur ne pourroit avoir en sa puissance l'original de son testament, soit par une absence ou par d'autres causes. Et en ce cas la difficulté resteroit de sçavoir, s'il faudroit un acte avec le nombre de témoins nécessaire pour un testament, comme il semble suivre de cette Loi de Justinien, qui ne se contente de trois témoins que dans la circonstance de dix ans écoulés depuis la date du testament. Mais comme on a vû dans l'article 5, qu'un testament avec cinq témoins en faveur de l'héritier légitime, annule un testament précédent qui contenoit une institution d'un héritier étranger, & que celui qui veut révoquer son testament, sans en faire d'autre, ne sçauroit manquer de voir que, voulant mourir sans testament, il va laisser son hérédité à son héritier *ab intestat*; cinq témoins devroient suffire pour faire valoir la révocation de son

a Voyez l'art. 12 de la Section 1 des Conventions, p. 21, l. 9. l. 10, c. de fide instr. l. 21, §. 2, c. de testam. l. 26, cod.

b V. l. 6, c. Theodos. de testam. & codicill.

c V. le Préambule de la Section 3 & de la Section 4.

testament. Et cette révocation devroit avoir le même effet que s'il instituait son héritier légitime par un second testament. Car on peut dire de celui qui révoque son testament sans en faire d'autre, qu'il institue pour héritier celui qui doit lui succéder *ab intestat*, non par une institution expresse en termes, mais tacite dans l'expression & expresse dans l'intention; & même avec cet avantage en faveur de cet héritier légitime, qu'il veut lui laisser l'hérédité entière sans diminution par aucun legs ni autre disposition. Et si cette révocation étoit faite dans un lieu où il ne faudroit que deux témoins pour un testament, ce nombre suffiroit, puisque dans les testamens & autres actes, on doit observer les formalités qui sont en usage dans les lieux où ils se font, comme il a été remarqué sur l'article premier de la Section troisieme.

Mais s'il n'y avoit que deux témoins pour une telle révocation dans un lieu où il en faudroit un plus grand nombre pour un testament, & que le testateur eût persévéré dans cette volonté jusqu'à sa mort, quoiqu'il n'eût pas survécu dix ans; la preuve qui résulteroit d'un acte de cette nature, jointe à la faveur de l'héritier légitime, ne pourroit-elle pas suffire pour annuler le testament, de même qu'en toute sorte d'autres actes & pour une donation même entre-vifs & universelle deux témoins suffissent avec un Notaire, ou deux Notaires sans aucuns témoins? Cette question pourroit être mise au nombre de celles qui demandent des regles. Et il semble que sans la décider on peut croire que, puisque Justinien ne demandoit que trois témoins avec les dix ans, & jugeoit en ce cas la révocation du testament juste & favorable, quoique sans la forme d'un testament; un acte pardevant deux Notaires ou un Notaire avec deux témoins, marquant en une forme très-authentique la volonté du testateur de révoquer son testament, pourroit avoir cet effet; puisqu'enfin il semble qu'il faut moins de formalités pour laisser l'hérédité dans l'ordre naturel à l'héritier légitime, que les Loix n'en demandent pour l'en dépouiller; & qu'il ne paroît pas nécessaire que celui qui, après avoir fait un testament, veut mourir sans testament, en fasse un second dans les mêmes formes.

XIII.

Parmi les différentes causes qui annullent les dispositions des testateurs, & qui ont été expliquées dans les articles précédens, il faut distinguer celles qui anéantissent entièrement le testament, de sorte qu'il n'en subsiste aucune disposition, ni pour l'institution d'héritier, ni pour les legs; & celles qui annullent seulement, ou l'institution d'héritier, ou quelqu'autre disposition, sans toucher au reste; ce qui dépend des regles qui suivent *q*.

q V. les art. suivans.

XIV.

Dans le cas d'un second testament, le premier est ou anéanti en tout, ou seulement en ce que le second peut y avoir changé, comme il a été dit dans l'art. 2. Ainsi, l'effet de la volonté du testateur dans le premier testament dépend de celui que devoit avoir sa volonté expliquée dans le second *r*. Et il faut entendre par le second tout testament qui est le dernier, en quelque nombre que soient les précédens *s*.

r C'est une suite des art. 1 & 2.

s Hoc est (cas tabulas) quæ novissimè ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. L. 1, §. 1, ff. de bon. poss. sec. tab.

XV.

Dans le cas de la naissance d'un enfant imprévu par le testateur, & dont il n'étoit fait aucune mention dans le testament, il est entièrement anéanti, & rien n'en subsiste, quand même le testateur auroit institué par ce testament ses autres enfans qu'il avoit alors *t*.

t Si pater duos filios hæredes instituerit, & agnatione posthumi ruptum testamentum fuerit, quamvis hæreditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen fideicommissæ libertates præstari non debent, sicut nec legata quidem aut fideicommissa præstare

13. Le testament peut être ou entièrement anéanti, ou seulement pour l'institution, ou pour quelque autre disposition.

14. Le second testament annule le premier ou change le premier selon les dispositions qu'il contient.

15. La naissance d'un enfant anéantit entièrement le testament qui ne l'apportoit point.

Car on peut dire des dispositions de ce testament, que si le testateur avoit prévu la naissance de cet enfant, il auroit moins chargé de legs la succession, ou que peut-être il n'en auroit fait aucun. Et il pourroit aussi arriver que si ce testament devoit subsister, cet enfant se trouveroit réduit à sa légitime contre l'intention du testateur; ainsi on doit présumer d'un tel testament, que les dispositions en seroient contraires à celles que la naissance de cet enfant l'auroit obligé de faire, s'il l'avoit prévue.

rogantur. L. 47, ff. de fideicom. libert. l. 24, §. 11, cod. V. l'art. 6.

On peut tirer cette conséquence de ce texte, que les legs les plus favorables seroient révoqués, puisqu'il annulle les legs de la liberté donnée à des Esclaves. Mais s'il y avoit dans ce testament un legs à des domestiques pour leur tenir lieu de salaires, ce seroit moins un legs qu'une reconnaissance d'une dette qu'il faudroit acquitter: & il en seroit de même si le testateur avoit chargé ses héritiers de quelque restitution qu'il fût obligé de faire. Car la cause qui annulerait ce testament n'annulerait pas la preuve qu'il seroit d'une vérité de cette nature.

XVI.

1. Les legs du testament inofficieux subsistent. Si un testateur ayant des enfans, ou s'il est sans enfans, ayant des ascendans, n'en fait aucune mention dans son testament, ou s'il les deshérite sans de justes causes, le testament ne sera nul qu'à l'égard de l'institution d'autres héritiers, au lieu des enfans ou des ascendans; & toutes les autres dispositions de ce testament auront leur effet u.

u Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus neminari, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint derelicta: & tanquam in hoc non rescillum obtineat testamentum. Nov. 115, c. 3, in fin.

Ce texte regarde les testamens des peres & meres & autres ascendans; & la même chose est ordonnée à la fin du chap. 4 de cette même Nouvelle, à l'égard des testamens des enfans qui oublient ou exhérent leurs peres, leurs meres, ou autres ascendans.

Par l'ancien Droit les legs & autres dispositions des testamens inofficieux étoient annullés, aussi bien que l'institution d'héritier. V. la remarque sur l'article 5 de la Section 4 des Testamens inofficieux.

XVII.

17. L'héritier légitime étant institué ne peut renoncer au testament pour succéder ab intestat. Dans le cas où l'héritier institué par un testament seroit l'héritier légitime, si, pour éviter d'acquitter les legs, il prétendoit renoncer à la succession testamentaire, & s'en tenir à son droit de succéder ab intestat, il ne laisseroit pas d'être tenu d'acquitter les legs & les autres charges réglées par le testament x.

x Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit qui, omiffa causâ testamenti, ab intestato hæreditatem partemve ejus possident: ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas: & in eos actionem pollicetur. L. 1, ff. si quis omiff. caus. test.

Quocumque enim modo hæreditatem lucrifactoris quis sit, legata præstabit. D. l. §. 9. in f. V. l'article suivant & l'article 4 de la Section 1.

XVIII.

18. Si l'héritier institué renonce par collusion avec le légitime, le testament subsiste pour les autres dispositions. Si l'héritier institué renonce à l'hérédité pour la faire passer à l'héritier légitime, celui-ci seroit tenu des legs & des autres charges du testament, quoiqu'il n'eût rien donné à cet héritier institué pour l'obliger à lui laisser l'hérédité, & que ce fût une pure grace que cet héritier institué auroit voulu lui faire y.

y Si quis per fraudem omiserit hæreditatem, ut ad legitimam perveniat, legatorum petitione tenebitur. L. 1. §. ult. ff. si quis omiff. caus. testam.

Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omiffit causam testamenti, dum vult præstitum ei qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit edicto? Planè indignandum est circumventam voluntatem defuncti. Et idè, si liquidò constiterit in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecuniâ acceptâ, sed nimîa gratiâ collarâ; dicendum erit locum esse utili actioni adversus eum qui possidet hæreditatem. Et rectè dicitur, ubicumque quis, dum vult præstitum ei qui se repudiante venturus est, non repudiaturus nisi præstitum vellet: & maximè si ob evertenda judicia id fecit, ibi dicendum est, adversus possessorem competere actionem. L. 4, cod.

V. l'art. 18 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 349.

On n'a pas mis dans cet article qu'il soit nécessaire que le dessein de frustrer les légataires soit bien constant, comme il est dit dans la première partie de ce dernier texte. Car outre que dans la suite il est dit que cette règle aura lieu principalement s'il y avoit du dessein de faire périr les dispositions du testament, ce qui semble marquer que sans ce dessein cet héritier légitime ne laisseroit pas d'être tenu des legs: une autre considération qui résulte de ce qui sera remarqué sur l'article suivant, a obligé à ne pas ajouter cette restriction à la règle expliquée dans cet article.

XIX.

Si dans ce même cas où l'héritier institué seroit autre que l'héritier ab intestat, il renonceoit à l'hérédité, non par la considération de l'intérêt de l'héritier légitime, mais parce qu'il ne trouveroit pas son compte à l'hérédité; cette institution demeureroit inutile, comme il a été dit dans l'article 10. Ainsi l'hérédité passant à l'héritier du sang, le testament demeureroit sans effet dans la partie plus essentielle, qui est l'institution d'héritier z.

z In irritum constituitur testamentum, non aditâ hæreditate. L. 1, inf. ff. de injust. rupt. irr. fac. test.

Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis quæ testamento scripta sunt. L. 9, ff. de testam. tut.

Testamentum per omnia irritum. L. 20, ff. de bon. poss. contr. tab.

Si jure factò testamento, cessante hærede scripto, alter intestato adit hæreditatem, neque libertates neque legata ab intestato prædari, manifestum est. L. 2, in f. C. si omiff. caus. test.

On n'a mis dans cet article que la simple nullité de l'institution d'héritier, & non la nullité absolue du testament & de toutes les autres dispositions qu'il pourroit contenir, quoique ce fût la règle du Droit Romain expliquée dans les textes cités sur cet article, que toutes ces dispositions demeureroient nulles, si l'héritier institué ne recueilloit pas la succession. Cette règle étoit fondée sur ce que l'institution d'héritier étoit considérée comme la partie la plus essentielle du testament, & le fondement de toutes les autres dispositions. Ce qui alloit jusques-là dans l'ancien Droit Romain, qu'il falloit commencer le testament par l'institution de l'héritier, & que les legs qui auroient précédé cette institution étoient nuls, même ceux de la liberté donnée aux Esclaves a, encore qu'il n'y eût pas d'autre nullité dans le testament. C'étoit sur ce même principe qu'on faisoit aussi dépendre la validité des legs de l'acceptation que faisoit l'héritier de l'hérédité; de sorte qu'il ne tenoit qu'à l'héritier de faire valoir les legs, acceptant l'hérédité, ou de les annuler en y renonçant.

On voit assez, sur ces principes du Droit Romain, que cette règle qui annule les legs faute d'héritier, ne peut avoir lieu dans nos Coutumes, puisqu'elles ne reconnoissent aucun héritier testamentaire, & que les testamens n'y sont, selon l'esprit du Droit Romain, que des codicilles. Et pour les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, le cas est si rare, depuis l'invention du bénéfice d'inventaire, que les legs puissent périr par la renonciation de l'héritier testamentaire à l'hérédité, qu'il n'est peut-être jamais arrivé. Car qui est l'héritier institué par un testament qui, pouvant espérer quelque avantage de la succession, & ayant la liberté de se rendre héritier bénéficiaire, veuille y renoncer? Que s'il ne l'abandonne que parce qu'elle est en effet onéreuse, les légataires n'y perdent rien, puisque les legs ne s'acquittent qu'après les dettes.

Il est vrai que dans l'ancien Droit Romain il pouvoit se faire qu'un héritier renonçât à une hérédité qui auroit pu être avantageuse. Car avant l'invention du bénéfice d'inventaire, comme il n'y avoit point de milieu entre accepter purement & simplement l'hérédité, ou y renoncer, il pouvoit facilement arriver qu'un héritier renonçât à une succession que des charges apparentes rendoient suspecte, quoiqu'il y eût plus de biens que de charges: & c'étoit dans ce tems-là que cette Jurisprudence s'étoit établie. Mais après l'invention du bénéfice d'inventaire, il semble qu'on ne doive pas supposer que ce cas arrive, qu'une succession où il peut

a V. §. 34. inst. de legat.

19. S'il renonce sans cette collusion, quel sera l'effet de cette renonciation.

rester des biens à l'héritier soit abandonnée. Et enfin quand il arriveroit qu'un héritier testamentaire renoncât à une hérédité dont les biens fussent suffisans & pour les charges, & pour le total des legs ou une partie; il ne semble pas qu'il fut juste ni de notre usage de faire perdre les legs aux légataires, parce que l'héritier ne voudroit pas de l'hérédité. Car comme cette règle du Droit Romain, qui annulle les legs lorsque l'héritier institué abandonne la succession, n'a eu pour fondement que ces subtilités qu'on vient d'expliquer, elle peut être considérée aussi comme une pure subtilité, & dont on peut dire qu'elle blesse le premier & le plus essentiel des principes du Droit Romain même, dans la matière des testamens, que la volonté du testateur doit servir de loi, comme il a été remarqué en son lieu *b*.

Puisque cette volonté n'est pas bornée à l'institution d'héritier, mais qu'elle regarde aussi les legs, & souvent des legs plus favorables que cette institution, & que le testateur veut être acquittés, indépendamment de la volonté de son héritier, & contre son gré même, s'il y résistoit.

On peut encore dire de plus que c'est blesser l'équité, que de faire dépendre des dispositions justes & raisonnables de la fantaisie bizarre d'un héritier, & de faire perdre à des légataires des récompenses des services & d'autres bienfaits d'où peut dépendre la subsistance de leur famille, sans aucune autre raison qu'une simple subtilité dont l'usage n'importe à personne qu'à l'héritier légitime qui ne pouvoit espérer la succession qu'avec la condition d'acquitter les legs, s'il avoit été appelé par le testament, & qui ne l'étant pas, doit se contenter de prendre la place de l'héritier institué avec les charges que le testateur lui avoit imposées. De sorte qu'on pourroit en ce cas, à plus forte raison qu'en tout autre, mettre en usage le sentiment des plus habiles interpretes, qui veulent que la clause codicillaire soit suppléée en tout testament, comme il a été dit dans la Section 4; ce qui auroit cet effet que cet héritier légitime seroit obligé d'acquitter les legs au défaut de l'héritier institué; & qu'encore qu'il fût héritier par un autre titre que le testament, il ne devroit pas profiter de l'hérédité, sans en acquitter les charges, suivant ces paroles d'une des Loix de cette matière: *Quocumque enim modo hereditatem lucrifactorum quis sit, legata præstabit, l. 1, §. 9, in f. ff. si quis om. claus. test.* Car encore que ces paroles ne regardent pas précisément le cas dont il s'agit, leur sens y convient.

Quoique toutes ces considérations semblent suffire pour faire subsister les legs, quand l'héritier testamentaire renonce à l'hérédité; la validité des legs, dans ce cas, peut encore être fondée sur un autre principe d'équité, & qui est aussi du Droit Romain, que dans les cas où il s'agit de la validité d'un acte où sont comprises deux choses qui ont entr'elles quelque liaison, si l'une des deux ne peut subsister, l'acte ne laisse pas de valoir pour celle qui peut subsister sans l'autre. Ainsi, par exemple, lorsque par un même acte deux personnes se sont rendues cautions d'une autre, si l'une de ces personnes ne pouvoit s'obliger pour d'autres personnes, l'acte qui seroit nul à l'égard de cette femme ou de ce mineur, subsisteroit pour l'autre qui resteroit seul obligé pour toute la dette *c*. Il n'y a que les actes dont aucune partie ne peut subsister que par la validité du tout ensemble, qui soient annullés pour le tout par la nullité de quelque partie; comme si de deux Arbitres nommés par un compromis l'un ne pouvoit ou ne vouloit l'être, la nomination seroit inutile à l'égard des deux, car ils ne peuvent juger l'un sans l'autre *d*, de sorte que la nomination d'un seul subsisteroit inutilement. Mais dans des cas même où il ne s'agit que d'une seule chose qui paroît ne recevoir pas de division, les loix y en font pour faire subsister les actes en ce qui se peut. Car c'est l'esprit des Loix de

b V. l'article 7 de la Section 1 de ce Titre, & l'article 5 de la Section suivante.

c L. 48, ff. de fidej. l. 8, C. ad Senat. Vell.

d L. 7, §. 1, ff. de recept. qui arbit.

donner à toutes sortes d'actes tout l'effet qu'ils peuvent avoir raisonnablement. Ainsi on voit encore dans le Droit Romain, que Justinien ayant dispensé d'insinuer les donations qui seroient au-dessous d'une somme qu'il regla, il ordonna que les donations non insinuées qui excédroient cette somme, & qui par le défaut d'insinuation devoient être nulles, subsisteroient pour la somme qui n'étoit pas sujette à l'insinuation: de sorte que cette donation se trouvoit en partie nulle, & en partie avoir son effet *e*. Ainsi par notre usage une donation de tous biens, présens & à venir, peut être divisée par le donataire qui peut la restreindre aux biens présens, au tems de la donation, comme il a été remarqué sur l'article 6 de la Section 13 des héritiers en général.

C'est de ces principes qu'a été tirée la règle du Droit Canonique, que ce qui peut valoir ne doit pas être annullé par sa liaison à ce qui est nul. *Utile non debet per inutile vitiari. C. 37, de reg. Jur. in 6.* Ce qu'il faut entendre des cas où cette liaison n'est pas, telle qu'une des deux choses ne puisse subsister sans l'autre. Ainsi on peut dire que, suivant ces mêmes principes, il est de l'équité, qu'à plus forte raison un testament qui se trouve sans effet pour l'institution d'héritier ne laisse pas de subsister pour les autres dispositions, puisqu'elles n'ont point de liaison nécessaire avec cette institution, chacune ayant sa cause dans l'intention du testateur qui les rend indépendantes les unes des autres. Car comme il veut en général; à l'égard de toutes ensemble, qu'elles aient leur effet, il veut aussi en particulier à l'égard de chacune qu'elle soit exécutée, quand même les autres ne le pourroient être.

Sur ce même sujet on peut remarquer une décision de l'Empereur Antonin, dans une cause qui fut plaidée devant lui. La question étoit de sçavoir si un testateur ayant rayé dans son testament les noms de ses héritiers, les legs dont les héritiers étoient chargés par ce même testament devoient subsister; l'Avocat du Fisc qui plaidoit contre les légataires, prétendoit que ces legs étoient caducs, c'est-à-dire, inutiles pour les légataires & acquis au Fisc, selon Loi qui étoit alors en usage *f*: & il avoit allégué la règle que faite d'héritier toutes les dispositions du testament demeurent nulles. *Non potest ullum testamentum valere quod heredem non habet.* Mais cet Empereur qui sçachant cette règle, avoit dit auparavant de lui-même que ces legs ne pouvoient valoir, ayant fait retirer les Parties & les Avocats pour y faire plus de réflexion, les fit rappeler pour leur dire qu'il étoit de l'équité que ces legs fussent confirmés *g*. Que s'il est de l'équité de faire subsister les legs dans un cas où le testateur sembloit anéantir son testament en rayant les noms de ses héritiers, il y a bien plus de raison de confirmer des legs d'un testament où le testateur n'a fait aucun changement, & où rien n'est arrivé que l'injuste bisarrerie de l'héritier testamentaire, qui pouvant, sans se faire tort, se rendre héritier bénéficiaire, prend un parti, dont le seul usage seroit de faire perdre les legs, sans qu'il lui en revînt aucun avantage. Il est vrai que dans le cas de cette Loi c'étoit la cause du Fisc contre les légataires, & que cet Empereur préféra l'intérêt du légataire à celui du Fisc; mais il pouvoit faire cesser le droit du Fisc sans faire subsister les legs, & laisser à l'héritier légitime l'hérédité entière. Ainsi le principe d'équité qui fonda sa décision pourroit bien aussi justement décider pour les légataires dans le cas où leur droit n'est mis en doute que par le fait de l'héritier, & non par aucun changement du testateur; car dans ce cas la condition des légataires est plus favorable que dans celui où le testateur rayant les noms des héritiers, donnoit lui-même atteinte à son testament.

C'est par toutes ces considérations qu'on a cru que *e* L. 34, C. de donat. l. 36, in f. eod. Nov. 162, c. 1, §. 2. Par notre usage toute donation non insinuée est entièrement nulle.

f V. l'article 41 de la Section 1 des Donations, p. 122.

g V. L. 1, §. 1, & seq. C. de caduc. toll.

g L. 3, ff. de his que in test. del. ind. vel inser.

cette règle du Droit Romain, qui annulloit les legs par le défaut d'adition de l'hérédité, ne convient pas à notre usage. Ce qu'on pourroit encore fonder sur une règle du Droit Romain qui veut que les legs soient acquis aux légataires dès le moment de la mort du testateur, sans attendre que l'héritier accepte l'hérédité, & que s'il vient à mourir avant l'adition d'hérédité, ils transmettent leur droit sur leurs legs à leurs héritiers *h*. Ce seroit une conséquence assez naturelle de ce principe, que puisque le légataire a son droit acquis avant l'adition d'hérédité, il ne le perdît pas par le défaut de l'adition, sur-tout dans notre usage, qui préfère toujours l'équité naturelle aux subtilités. A quoi on peut appliquer ces paroles de la même Loi où est rapportée cette décision de l'Empereur Antonin qu'on vient d'expliquer : *In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quàm tutius*. C'est-à-dire, que dans les doutes, le meilleur & le plus sûr est de suivre ce qu'il y a de plus équitable.

Il faut enfin remarquer sur ce qui regarde la validité des legs dans les cas où l'héritier renonce à l'hérédité, que par la Nouvelle première de Justinien, chapitre premier, si l'héritier ou un des héritiers chargé de legs différoit de les acquitter pendant une année, il étoit privé de son droit à l'hérédité qui passoit à l'héritier substitué, s'il y en avoit, & à son défaut au cohéritier, & au défaut d'héritiers testamentaires aux héritiers légitimes, toujours à la charge d'acquitter les legs. Et s'il n'y avoit ni substitué ni cohéritier testamentaire, ou qu'ils ne voulussent point accepter l'hérédité, & que l'héritier *ab intestat* la refusât aussi, les biens passeroient aux légataires & fidéicommissaires. Il semble qu'il seroit bien du même esprit qui portoit à cette multitude de précautions pour faire acquitter les legs, qu'ils ne fussent pas plus anéantis dans le cas où l'héritier renonce à l'hérédité, que dans le cas de cette Nouvelle où les héritiers appelés au défaut de l'héritier qui est en demeure, renoncent aussi, & où la Loi met tout en usage pour faire que les legs ne périssent point.

h V. l'art. 1 de la Section 9 des Legs.

XX.

20. L'incapacité survenue au testateur annule toutes les dispositions au testament. Lorsque le testament est annullé par un changement d'état du testateur qui l'ait mis dans l'incapacité d'avoir des héritiers, ainsi qu'il a été dit dans l'article 11, ce testament ne sera pas seulement nul pour l'institution d'héritier, le testateur ne pouvant en avoir aucun, mais aussi pour toutes les autres dispositions les plus favorables : car son incapacité les rend toutes nulles *a*.

a Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contingit, puta, si civitatem amittat. L. 6, §. 5, ff. de inj. rup. irr. fac. test. Voyez l'article 11.

XXI.

21. Le testateur peut annuler son testament en le déchirant ou par des ratures. Si le testateur déchire l'original de son testament, ou s'il y raye ou barre les feings, ou met autrement ce testament en tel état par des ratures & effaçures qu'il paroisse que son intention a été de l'anéantir ; il demeurera nul, encore qu'il n'y ait pas d'autre testament *b*.

b Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur signatum, L. 22, §. 3, ff. qui testam. fac. poss.

Siquidem testator linum vel signacula incidit, utpotè ejus voluntate mutatâ, testamentum non valere. L. 30, C. de testam.

XXII.

22. Les effaçures faites par hasard, ou contre la volonté du testateur, n'annulent pas le testament. Si le testament n'avoit été ou déchiré ou raturé que par quelque hasard, quelque imprudence, ou quelque malice, contre l'intention du testateur, & que la vérité de ce fait parût bien prouvée ; il ne laisseroit pas d'avoir son effet, si ce qui pourroit en rester expliquoit assez les dispositions du testateur *c*.

c Siquidem testator linum vel signacula incidit, vel abstulerit, utpotè ejus voluntate mutatâ testamentum non valere. Sin autem ex aliâ quâcumque causâ hoc contigerit, durante testamento, scriptos hæredes ad hæreditatem vocari. L. 30, C. de testam.

Quæ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta & inducta, nihilominus valent. L. 1, ff. de his quæ in testam. del.

Tome I.

Mais s'il y avoit quelque clause effacée, de sorte qu'on ne pût en lire ce qui seroit nécessaire pour la faire entendre ; l'impossibilité de sçavoir au vrai ce qu'il avoit écrit ou fait écrire, en empêcheroit l'exécution *d*.

Quod igitur incautè factum est, pro non facto est, si legi potuit. D. l. §. 1.

d Sed si legi non possunt quæ inconsultò deleta sunt, dicendum est non deberi. D. l. 1, §. 2.

Sed consultò quidem deleta exceptione petentes repelluntur : inconsultò verò non repelluntur, sive legi possunt, sive non possunt : quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt. D. l. 1, §. 3.

Si les Notaires ou les témoins sçavoient ce que contenoit l'endroit effacé contre l'intention du Testateur, & que les circonstances pussent favoriser la preuve que pourroit faire leur déclaration, il semble que dans ce cas leur témoignage devroit être reçu. Ce qui seroit conforme à ce dernier texte, où il est dit que ce qui est effacé sans dessein du testateur, & qu'on ne peut lire, doit être exécuté. Car on ne peut l'exécuter si on ne le sçait : & si on ne peut le lire, on ne peut le sçavoir que par la déclaration du Notaire & des témoins qui peuvent le sçavoir. Et cette preuve n'auroit rien de contraire aux Ordonnances & à notre usage.

XXIII.

Si après que le testament est entièrement écrit ou signé, & que les témoins se sont retirés, le testateur vouloit y faire quelque changement, il ne le pourroit que par une nouvelle disposition faite dans les formes. Mais si, sans intention de changer rien d'essentiel, il vouloit seulement ajouter quelques mots pour éclaircir une expression obscure ou équivoque, comme si ayant légué un attelage de chevaux, en ayant plus d'un, ou une tapisserie sans marquer laquelle de plusieurs qu'il auroit, ou ayant fait un legs à une personne qui ne seroit pas assez désignée, il expliquoit ou en marge, ou au bas de son testament, quel attelage de chevaux ou quelle tapisserie il auroit voulu donner, ou marquoit plus précisément les qualités qui distingueroient ce légataire ; des additions de cette nature, ou d'autres semblables, n'annuleroient pas le testament. Car elles ne changeroient rien à la volonté du testateur, & ne contiendroient aucune nouvelle disposition, mais expliqueroient seulement quelque obscurité de celles qu'il avoit déjà faites, & qui sans cet éclaircissement auroient fait naître, après sa mort, des difficultés pour juger, par des interprétations & des réflexions sur les circonstances, quelle auroit été son intention *e*.

23. Les additions pour expliquer le testament ne l'annulent pas.

e Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro faciendâ sunt. Quod verò quis in testamento obscurus vel nuncupat, vel scribit, an post solemnâ explanare possit, quæritur ; ut patâ Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret : Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet, erraverat in nomine, vel prænomine, vel cognomine, cum in corpore non errasset : poteritne postea declarare de quo senserit ? & puto posse. Nihil enim nunc dat : sed datum significat. Sed & si notam postea adjecerit legato, vel suâ voce, vel litteris, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel numerum qualitatem : an rectè fecerit ? & puto etiam qualitatem numerum posse postea addi. Nam etsi abjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod dereliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis. L. 21, §. 1, ff. qui test. fac. poss.

XXIV.

Dans les questions où il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux ratures, effaçures, additions ou autres changemens qui peuvent se rencontrer dans un testament, & de juger de l'effet qu'ils doivent avoir ; il faut distinguer ce qui peut avoir été fait dans le tems même du testament, & approuvé en présence du Notaire & des témoins, & ce qui pourroit avoir été fait ensuite, après que le testament auroit été parfait. Dans le premier cas, tout ce qui est approuvé fait partie du testament. Et dans le second, il faut distinguer ce qui seroit fait après le testament par le testateur même, soit pour donner quelque éclaircissement, comme dans le cas de l'article précédent, ou par mégarde, ou à dessein d'annuler le testament, par des ratures qui fussent avoir cet effet, ou par d'autres vûes ; & ce qui seroit fait par d'autres personnes, ou sans dessein, ou

24. Il faut juger des ratures & des additions selon les circonstances.

par malice, ou pour faire quelque fausseté. Et c'est par ces diverses vues, & les regles précédentes, qu'on peut juger dans les circonstances quel doit être l'effet de ces changemens f.

f De his quæ interleta sive suprascripta dicis, non ad juris solemnitatem, sed ad fidei pertinet quæstionem. Ut appareat, utrùm testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsultò deleta sint, an ab aliquo falsò hæc fuerint commissa. L. 12, C. de testam.

XXV.

25. Le testament fait par force est nul. Comme le testament ne doit contenir que la volonté du testateur qui doit être libre; s'il étoit prouvé qu'un testateur eût été obligé par quelque violence, ou autre voie illicite, à faire un testament, ou d'autres dispositions à cause de mort; non seulement elles seroient nulles, mais l'auteur de cette entreprise en seroit puni comme d'un crime, selon la qualité du fait & les circonstances g.

g Civilis disceptationi crimen adjungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui hæres est institutus, vel à quolibet alio, quos noluerit scripsit hæreses. L. 1, C. si quis aliq. test. prohib. vel. coeg.

V. l'art. 11 de la Sect. 3 des Héritiers en général, p. 364.

Il ne faut pas confondre avec les voies illicites dont il est parlé dans cet article, quelques voies dont plusieurs se servent pour attirer les dispositions d'un testament, comme des services, des offices, des caresses, des flatteries, des présens, l'interposition de personnes qui leur ménagent la bonne volonté du testateur, & l'engagent à quelque disposition à leur avantage. Car encore que ces sortes de voies puissent blesser, ou l'honnêteté, ou la conscience, ou l'une ou l'autre, les loix des hommes n'y ont pas imposé de peines. Et lorsque ces sortes d'impressions ont eu le succès de porter le testateur à faire volontairement les dispositions dont on le prioit, elles deviennent sa volonté, & le motif des voies qui les ont attirées ne les rend pas nulles; puisqu'il suffit qu'il ait disposé librement. Ainsi ce lieu commun de tous ceux qui se plaignent des dispositions d'un testament, disent qu'il a été suggéré, n'est qu'un moyen vague & inutile, s'il n'est fondé sur des circonstances de quelque voie illicite, & si le testament n'a été en effet suggéré de telle maniere que le testateur n'eût pas expliqué lui-même ses intentions; mais que par exemple, des personnes abusant de la foiblesse d'un malade à l'extrémité, eussent concerté un testament qu'on lui eût présenté, lui demandant, après le lui avoir lû, s'il ne vouloit pas en approuver les dispositions, & qu'il eût dit qu'oui; ce qui seroit une suggestion véritablement illicite, & qui étant prouvée annulleroit de pareilles dispositions. Voyez l'article 27 de cette Section, & l'article 8 de la Section 1, des testamens, p. 426.

XXVI.

26. Le testament est nul à l'égard de celui qui en péche par force de le révoquer. Il faut mettre au nombre des dispositions qui doivent être annullées, celles qu'un testateur voulant révoquer en seroit empêché par violence ou quelque autre voie illicite, de la part des personnes qui devoient profiter de ces dispositions. Car à leur égard, s'en rendant indignes, ils les rendroient nulles suivant la règle qui a été expliquée en son lieu h.

h V. l'art. 11 de la Section 3 des Testamens, p. 364.

XXVII.

27. Les dispositions tirées par quelque office ou service, ne sont pas nulles. Il ne faut pas mettre au nombre des voies illicites, qui peuvent annuller un testament, les honnêtetés, les offices, les services qu'un parent peut rendre à son parent, un ami à son ami, une femme à son mari, un mari à sa femme, pour en mériter quelque bienfait, ou pour prévenir des dispositions à son préjudice qui pourroient être l'effet de quelques mauvais sentimens, que de faux rapports ou d'autre causes auroient inspirés, & qu'on voudroit faire cesser, en attirant d'autres oppoés par ces sortes d'offices i.

i Virum, qui non per vim nec dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed

(ut fieri adsolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverit, in crimen non incidisse, respondi. Nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum. L. ult. ff. si quis aliq. test. prob. vel. cog.

Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminofam. L. ult. C. eod.

Voyez la remarque sur l'article 25.

SECTION VI.

Des regles de l'interprétation des obscurités, ambiguités, & autres défauts d'expression dans les Testamens.

Après avoir expliqué la nature & les formes des testamens, & les diverses causes qui peuvent les annuller, il faut maintenant expliquer les règles nécessaires pour donner aux testamens qui subsistent leur juste effet, par l'interprétation des clauses qui peuvent donner sujet à quelque difficulté ou à quelque doute, soit pour ce qui peut regarder l'institution d'héritier, ou pour les autres dispositions.

Les difficultés qui peuvent demander quelque interprétation dans les testamens sont de deux sortes. L'une, de celles qui naissent de quelque obscurité, de quelque ambiguité, ou de quelque autre défaut d'expressions: & l'autre, de celles qui peuvent naître d'ailleurs que d'un vice d'expressions, & qui obligent à découvrir l'intention du testateur par d'autres voies que par la connoissance du sens des paroles. Les difficultés de la première sorte feront la matière de cette Section, & celles de la seconde seront expliquées dans la Section suivante.

On peut rapporter à ces deux sortes de difficultés quelques-unes des règles qui regardent l'interprétation des conventions, & aussi quelques-unes de celles qui regardent l'interprétation des Loix. Et il sera facile de reconnoître quelles sont celles de ces règles qu'on peut appliquer ici, par la simple lecture de la Section 2 des Conventions, & de la Section 2 des Règles du Droit.

Il faut entendre toutes les règles expliquées dans cette Section & dans la suivante, non-seulement des testamens, mais aussi de toutes les autres dispositions à cause de mort, quoiqu'il n'y soit parlé que des testamens.

SOMMAIRES.

1. Trois sortes d'expressions.
2. Première sorte d'expressions, celles qui sont claires.
3. Seconde sorte d'expressions, celles qui n'ont aucun sens.
4. Troisième sorte d'expressions, celles qui sont obscures.
5. Première règle de l'interprétation des testamens, la volonté du testateur.
6. L'incertitude de l'expression s'explique par l'intention du testateur.
7. Une fausse désignation ne nuit pas à une disposition d'ailleurs assez claire.
8. Les obscurités & ambiguités s'expliquent par les circonstances.
9. Interprétation d'un legs qui se rapporte à deux choses & qu'il faut fixer à une.
10. L'erreur dans le nom de la chose léguée ne nuit pas au legs.
11. On peut suppléer les mots nécessaires, & qui font le sens.
12. Exemple d'une conjecture pour découvrir l'intention incertaine du testateur.
13. Autre exemple de l'interprétation d'une expression défectueuse.
14. Le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie.
15. On n'interprete pas ce qui est évident par les termes.
16. Le mot d'enfans ne s'entend que des légitimes.

17. *Egard qu'il faut avoir à la destination du testateur.*

18. *Idem, exemples.*

19. *Diverses vûes pour connoître l'intention du testateur.*

I.

1. *Trois sortes d'expressions.* Il faut distinguer trois sortes d'expressions dans les testamens. La première, de celles qui sont parfaitement claires; la seconde, de celles qui sont si obscures qu'il est impossible d'y donner un sens; & la troisième, de celles où il se trouve quelque obscurité, quelque ambiguïté, ou quelque autre défaut qui peut en rendre le sens incertain. Et chacune de ces sortes d'expressions a ses règles propres qui seront expliquées dans cette Section *a*.

a Voyez les articles qui suivent.

II.

2. *Première sorte d'expressions.* Les expressions parfaitement claires ne souffrent point d'interprétation pour en faire connoître le sens, puisque leur clarté le rend évident. Et si la disposition du testateur s'y trouve expliquée bien nettement & précisément, il faut s'en tenir au sens qui paroît par l'expression *b*.

b Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. L. 25, §. 1, ff. de leg. 3.

Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat. L. 3, in f. C. de lib. præter. vel exhered. V. l'art. 15 & l'art. dern.

III.

3. *Seconde sorte d'expressions.* Les expressions qui ne pourroient avoir aucun sens sont rejetées comme si elles n'avoient point été écrites, & n'empêchent pas que toutes les autres n'aient leur effet *c*.

c Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent: reliqua autem per seipsa valent. L. 2, ff. de his quæ pro non script.

IV.

4. *Troisième sorte d'expressions.* Les expressions où il se rencontre quelque obscurité, quelque ambiguïté, quelque équivoque, ou autre défaut qui peut en rendre le sens incertain, doivent s'interpréter par les règles qui suivent *d*.

d V. les articles suivans.

V.

5. *Première règle de l'interprétation des testamens.* Comme les Loix permettent aux testateurs de disposer de leurs biens par un testament, il s'ensuit que la volonté du testateur y tient lieu de loi *e*. Ainsi la première règle de toute interprétation dans les testamens est qu'il en faut expliquer les difficultés par cette volonté même du testateur, autant que toute la teneur du testament, & les autres preuves qu'on pourra en avoir, la feront connoître, & qu'elle se trouvera juste & raisonnable, & n'aura rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs *f*. Et c'est à cette première règle que se réduisent toutes les autres qui regardent l'interprétation des testamens *g*, comme il se verra dans toute la suite de cette Section & de la suivante.

e V. les articles 1 & 7 de la Section première.

f Testamentum est voluntatis nostræ iuxta sententia. L. 1, ff. qui test. fact. poss. Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dicam contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. L. 15, ff. de cond. instit.

g Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. L. 5, C. de necess. serv. hered. instit.

Il y a cette différence entre les conventions & les testamens, pour ce qui regarde les manières de les interpréter, que dans les conventions il faut différemment considérer ou la volonté commune de ceux qui traitent ensemble, ou la volonté seule de l'un des deux, sans égard à celle de l'autre, selon les principes qu'on a expliqués dans la Section 2 des conventions. Mais dans les testamens où le testateur explique seul sa volonté, c'est toujours cette volonté seule qui est l'unique règle. Voyez les textes cités sur l'article 7 de la Section 1.

VI.

6. *Incertitude de l'expression.* S'il se trouve dans un testament quelque ambiguïté, ou autre défaut d'expression qui pût avoir un sens différent de la volonté du testateur d'ailleurs bien connue.

Tome I.

Il faut préférer l'intention du testateur à cet autre sens. Ainsi, par exemple, si celui qui vouloit instituer un héritier s'est contenté de le nommer par son surnom, sans y ajouter ou sa qualité ou d'autres circonstances qui le distinguent d'autres personnes qui auroient le même nom; on jugera par les liaisons d'amitié ou de parenté que pouvoit avoir le testateur avec l'un de deux ou plusieurs de ce même nom, lequel il aura voulu nommer pour son héritier. Ainsi, pour un autre exemple, si le testateur avoit erré dans le nom de son héritier, le nommant Jacques pour Jean, & qu'il y eût une autre personne du nom & surnom dont le testateur se seroit servi, mais à qui les qualités qu'il considéroit pour le choix de son héritier ne convinssent pas, ces mêmes circonstances d'amitié, de parenté, ou les autres qui pourroient distinguer celui qu'il auroit voulu nommer héritier, le feroient préférer à celui qui ne se trouveroit nommé que par une erreur contre l'intention de ce testateur. Et il en seroit de même d'une pareille erreur qui regarderoit quelque légataire *h*.

h Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarii testator erraverit, cum de personâ constat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus servatur, & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt: qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interit. §. 29, instit. de legat. Error hujusmodi nihil officit veritati. L. 4, C. de testam. Si in personâ legatarii designandi aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit: perinde valet legatum, ac si nullus error intervenerit. L. 17, §. 1, ff. de condit. & demonstr. V. l'article 26 de la Section 2.

VII.

Si le testateur s'étant assez expliqué, soit de la personne de son héritier, ou d'un légataire, ou de la chose léguée, avoit ajouté, pour mieux désigner ou les personnes ou les choses, quelque qualité ou autre marque qui se trouvât fautive, comme si ayant nommé l'héritier ou un légataire, il y ajoutoit ces mots, *qui est le fils d'un tel ou d'un tel pays*; ou qu'ayant légué un fonds marqué par son nom, ou par sa situation, ou autrement, il avoit ajouté, *qu'il avoit acheté ce fonds d'une telle personne*; toutes ces additions, quand elles se trouveroient fausses, ne changeroient rien aux dispositions d'ailleurs assez claires. Car si les personnes ou les choses sont assez désignées par une première expression, ce qui est ajouté pour les mieux marquer étant superflu, ne fera qu'une erreur qui ne pourra nuire *i*.

i Falsa demonstratio non perimit legatum. L. 75, §. 1, ff. de leg. 1. Placuit falsam demonstrationem legatario non obesse: nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur. L. 76, §. 3, ff. de leg. 2.

Si in patre vel patriâ, vel aliâ simili assumptione, falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit constat, institutio valet. L. 48, §. ult. ff. de hered. instit. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi. Veluti si quis ita legaverit: *Stichum servum meum vernam do, lego*. Licet enim non verna, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum quem à Seio emi*, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat. §. 30, instit. de legat. Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit, *Stichum quem de Titio emi, fundum Tusculanum qui mihi à Seio donatus est*. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisit significavit donatus esset: aut quem donatum sibi significaverat, emerit. L. 17, ff. de condit. & demonstr. l. 10, ff. de aur. arg. V. l'art. 5 & l'art. 11 de la Section 8.

VIII.

S'il y a dans un testament des expressions qui ne soient pas déterminées à un sens précis, par la signification naturelle des termes, & qu'il y ait quelque obscurité, quelque ambiguïté ou autre défaut qui rende incertain ce que le testateur a voulu exprimer; ces sortes d'expressions seront interprétées par les preuves que pourront donner de sa volonté les différentes circonstances qui pourront y servir, & le discernement de l'effet de ces circonstances par l'usage des règles qui suivent *l*.

l Cum in testamento ambiguum, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est. L. 24, ff. de reb. dub.

L 11 ij

par l'intention du testateur.

7. Une fautive désignation ne nuit pas à une disposition d'ailleurs assez claire.

8. Les obscurités & ambiguïtés s'expliquent par les circonstances.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. L. 3, ff. de reb. dub. V. les articles suivants.

IX.

9. *Interprétation d'un legs qui se rapporte à deux choses, & qu'il faut fixer à une.* Si le testateur s'est exprimé dans un legs, de sorte que son expression semble convenir à deux choses dont une seule ait été celle qu'il avoit en vûe, & qu'il n'ait pas assez déterminé laquelle des deux il vouloit donner; on jugera de son intention par les circonstances qui pourront y servir. Ainsi, par exemple, si un testateur qui avoit deux tableaux, l'un d'un Saint Jean de Raphaël, l'autre d'une Bataille de Rubens, n'ayant que ces deux pieces de ces deux Peintres, avoir légué la Bataille de Raphaël, l'expression du nom du Peintre marqueroit le Saint Jean, & celle de l'histoire du tableau marqueroit la Bataille. Ainsi cette expression auroit quelque rapport à l'un & à l'autre, & il sembleroit que le légataire pourroit demander un tableau de Raphaël; mais parce que l'histoire du tableau de la Bataille le désigneroit plus sensiblement que le nom de Raphaël celui de Saint Jean, & que ces tableaux seroient plus distingués par leurs sujets si différens, que par les noms & les mérites différens des Peintres; le légataire auroit la Bataille, quoiqu'elle fût d'autre main que de Raphaël *m.*

m Qui habebat Flaccum fullonem, & Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum, & num uterque deberetur? Placuit primò eum legatum esse quem testator legare sensisset. Quod si non appareret, primùm inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi qui nominatus esset, tametsi in artificio erratum esset. Sin autem ignorata nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset. L. penult. ff. de reb. dub.

Si on suppose, pour un autre exemple, qu'un testateur qui avoit un cheval d'Espagne noir & un Barbe blanc, eût légué son cheval d'Espagne blanc; le légataire auroit-il le cheval d'Espagne, ou le Barbe? l'espece marqueroit le cheval d'Espagne, & la couleur le Barbe: ce qui pourroit fonder deux interprétations opposées. Car si le testateur ignoroit la différence entre un Barbe & un cheval d'Espagne on pourroit présumer que ce seroit le Barbe qu'il auroit donné, l'ayant distingué par la couleur qui ne pouvoit lui être inconnue. Mais si on suppose que le testateur scût parfaitement la différence entre un cheval d'Espagne & un Barbe, l'expression du cheval d'Espagne ne fera-t-elle point juger qu'il n'eroit point dans l'espece, & qu'il vouloit en effet donner un cheval d'Espagne? & qu'ainsi l'erreur n'étant que dans la couleur & non dans l'espece, ce seroit une méprise, ou de celui qui écrivoit le testament, ou du testateur même, qui, pour avoir ajouté la couleur, auroit rendu incertaine son expression? Ou dira-t-on que la couleur faisant plus de distinction que l'espece même, il a légué le Barbe? Ou enfin prendra-t-on le parti de décider dans le doute en faveur de l'héritier, & lui donner le choix, par la regle expliquée dans l'article 6 & autres suivants de la Section 7, ou en faveur du légataire, & lui donner le choix par la regle expliquée dans l'article 10 & autres suivants de la même Section? Ce qui dépendroit des circonstances qui pourroient faire présumer en faveur du légataire; car si ces circonstances ne decidoient pour lui, & que la question fût en balance & dans un vrai doute, ceferoit l'héritier qui auroit le choix.

X.

10. *L'erreur dans le nom de la chose léguée ou legs.* Si celui qui, voulant léguer une terre ou quelque héritage, erre dans le nom, soit par un oubli, ou parce qu'il avoit dessein de changer ce nom, ou par quelque méprise, & donne à ce fonds le nom de quelqu'autre, mais de sorte que cette erreur paroisse d'ailleurs par les circonstances, & que sa volonté soit assez connue; le legs aura son effet pour l'héritage ou la terre qu'il a voulu donner, quoiqu'il l'ait mal nommée *n.*

n Si quis in fundi vocabulo erraverit, & Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus. L. 4, ff. de legat. 1.

XI.

11. *On peut* S'il arrive que par quelque oubli ou quelque mé-

prise, soit du testateur, s'il écrit lui-même son testament, ou de la personne par qui il le fait écrire, il manque dans quelque expression des mots nécessaires, de sorte qu'elle ne puisse avoir de sens qu'en les ajoutant; & que si on les supplée le sens soit parfait, cette omission sera réparée, en y entendant ces mots qui manquoient. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit dit, *J'institue un tel*, sans ajouter le mot *d'héritier*, on ajouteroit. Ainsi dans un legs où il seroit dit seulement *à un tel la somme de tant*, il seroit juste de sous-entendre les mots, *je donne & legue*. Ainsi dans toutes sortes d'expressions imparfaites, où l'on peut juger par l'expression même ou la suite du testament, quels sont les mots omis qui feroient naturellement le sens que le testateur avoit en pensée, il seroit juste de les suppléer *o.*

o Si omissa fideicommissi verba sunt, & cætera quæ leguntur cum his quæ scribi debuerant congruant, rectè datum, & minus scriptum exemplo institutionis legatorumque intelligitur: quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus secutus est. L. 67, § 9, ff. de legat. 2.

Verbum volo licet desit, tamen quia additum perfectum sensum facit, pro adjecto habendum est. L. 10, cod. de fideicom.

Item Divus Pius rescriptit, *illa uxor mea est*, institutionem valere; licet deesset *hæres*. L. 1, §. penult. ff. de hæred. instit.

Errore scribentis testamentum Juris solemnitas mutilari nequaquam potest: quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et ideò rectè testamento condito, quanquam desit *hæres esto*, consequens est, existente hærede legata, seu fideicommissa, juxtà voluntatem testatoris, oportere dari. L. 7, C. de test. V. les articles suivants.

XII.

Si l'expression est défectueuse, non par quelque omission d'un mot qu'il fût nécessaire de suppléer pour faire le sens, comme dans le cas de l'article précédent, mais par quelque incertitude ou obscurité qu'aucune expression du testament ne pût éclaircir, & dont l'explication dépendit de la connoissance de l'intention du testateur qu'il n'auroit pas assez fait connoître; il faut droit en ce cas recourir aux autres preuves ou présomptions qui pourroient découvrir cette intention. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué à quelque personne une pension annuelle, sans expliquer la somme; comme il seroit certain d'une part que ce legs devoit subsister, & incertain de l'autre à quelle somme le testateur vouloit le fixer; il seroit nécessaire de régler cette pension de la manière dont on pourroit juger que ce testateur la régleroit lui-même s'il étoit vivant. Ce qui dépendroit des circonstances de sa qualité, de ses biens, de celle du légataire & de ses besoins, de celle des héritiers, si c'étoient des descendants ou ascendants du testateur, ou de ses collatéraux, ou des étrangers: & si c'étoient des enfans, quel en seroit le nombre. Que si ce testateur avoit accoutumé de donner tous les ans à ce légataire pour son entretien ou ses alimens, on pourroit régler le legs sur le même pied de ce qu'il donnoit *p.*

p Si cui annum fuerit relictum sine adjunctione summæ, nihil videri huic adscriptum Mela ait. Sed est verior Nervæ sententia, quod testator prestare solitus fuerat, id videri relictum: si minus, ex dignitate personæ statui oportebit. L. 14, ff. de ann. leg. Voyez l'article 12 de la Section 5 des Legs.

XIII.

On peut ajouter, pour un autre exemple d'une expression défectueuse qu'il faudroit interpréter par l'intention du testateur, un legs qui seroit conçu en ces termes: *je donne & legue à une telle la somme de tant, jusqu'à ce qu'elle se marie*, sans qu'il fût exprimé que cette somme lui seroit payée chaque année jusqu'à son mariage. Ce qui seroit naître la question si ce ne seroit qu'un legs de cette somme à une fois payer, ou si ce seroit un legs annuel jusqu'au mariage. Et c'est ce dernier sens que doivent avoir ces paroles, *jusqu'à ce qu'elle se marie*. Car elles doivent avoir leur sens & leur effet, & elles ne peuvent en avoir d'autre. Ainsi elles prouvent que le testateur qui a usé de cette expression, a voulu que cette somme fût payée chaque année jusqu'au mariage de cette légataire *q.*

q Legatum ita est: *Attia, donec nubat, quinquaginta d. annis*

suppléer les mots nécessaires, & qui sont le sens.

12. Exemple d'une conjecture pour découvrir l'intention incertaine du testateur.

13. Autre exemple de l'interprétation d'une expression défectueuse.

à moins qu'il n'y eût des circonstances particulières & telles qu'on dût y donner une autre interprétation.

esto hæres meus dare : neque adscriptum est in annos singulos. La-beo Trebatius præfens legatum deberi putat : sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi. L. 17, ff. de a.n. leg.

XIV.

14. *Le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie.* Si un testateur qui avoit une maison achete un jardin joignant, & fait ensuite un legs de cette maison, sans mention du jardin; on jugera par les circonstances si le jardin doit être compris dans ce legs, ou s'il ne doit pas y être compris. Car si le testateur avoit acheté ce jardin, ou pour le joindre à une autre maison que celle qu'il auroit léguée, ou pour y en bâtir une séparée, ou pour quelque autre usage que d'accommoder la maison léguée, il pourroit n'être pas compris dans le legs. Mais si le testateur n'avoit acheté ce jardin que pour la commodité de cette maison, & pour la rendre plus saine & plus agréable, & qu'ayant fait une entrée de la maison au jardin il l'eût considéré comme une de ses dépendances, le légataire auroit le jardin avec la maison. Car le testateur n'auroit fait des deux qu'un seul héritage, compris sous le nom de la maison léguée. Et c'est aussi l'usage ordinaire qu'on entend par une maison, non-seulement ce qui est destiné pour le logement, mais les cours, les écuries, le jardin & les autres dépendances & commodités qui s'y trouvent jointes.

Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit, ac postea domum legavit; hortum domus causâ comparavit, ut ameniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. L. 91, §. 5, ff. de leg. 3.

V. l'article 5 & l'article 8 de la Section 4 des Legs.

Ex communi usu nomina exaudiri debere. L. 7, §. 2, ff. de supellect. leg.

Voyez l'article suivant.

XV.

15. *On n'interprète pas ce qui est évident par les termes.* Si un testateur, ignorant le juste usage des mots, avoit fait un legs en termes qu'il croiroit comprendre de certaines choses qu'il vouloit léguer, mais que le sens naturel de ces termes ne comprendroit pas, & que dans toute la suite de son testament rien ne fit paroître cette intention, mais que seulement le légataire prétendit prouver que le testateur entendoit ces mots au sens qu'il voudroit donner à son legs; on ne recevroit pas une telle preuve pour donner à l'expression du testament un autre sens que celui des termes entendus au sens qu'ils auroient dans l'usage commun. Ainsi, par exemple, si un testateur, voulant donner tous ses meubles à un légataire, s'étoit servi du mot d'ustensiles qu'il croyoit les comprendre tous; ce legs seroit borné aux meubles communément compris sous ce nom. Car encore qu'il soit vrai que l'intention doive être préférée à l'expression, c'est seulement lorsque la suite du testament fait nettement connoître cette intention, mais non dans le cas où rien ne fait douter du sens de l'expression. Car alors la seule présomption qui peut être reçue, est que le testateur a dit ce qu'il vouloit dire; & qu'il n'a pas voulu dire ce qu'il n'a pas dit.

Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est aliud sensisse testatorem. L. 69, ff. de leg. 3.

Quod si quis, cum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dum putat suppellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemadmodum si quis putet auri appellatione electrum, vel auricalcum contineri, vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. L. 4, ff. de leg. 1.

Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere, in quam rationem ea solitus sit referre. Verùm, si ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent (ut puta escarium, argentum, aut penulas & togas suppellectili quis adscribere solitus sit) non idcirco existimari oportere suppellectile legatâ, ea quoque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. L. 7, §. 2, ff. de supell. leg.

Non videri quemquam dixisse cujus non suo nomine usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quàm vox mens dicentis : tamen nemo sine voce dixisse existimatur. D. §. in f. V. l'article 2.

XVI.

Il s'en suit de la règle expliquée dans l'article précédent, que les expressions doivent se prendre au sens que donne aux termes l'usage commun. Ce qu'il ne faut pas toujours entendre du sens général & indéfini que peuvent avoir tous les mots, mais du sens qui se rapporte au sujet de l'expression du testateur, & à l'intention qu'il pouvoit avoir. Ainsi, par exemple, le mot de fils indéfiniment & en général se dit d'un bâtard & d'un légitime; mais si un testateur qui auroit des enfans légitimes, ayant aussi quelque enfant bâtard, avoit fait quelques dispositions ou il eût nommé ses enfans ou ses fils indistinctement, soit pour les instituer héritiers, ou pour quelque legs, ou qu'un testateur qui n'auroit point d'enfans eût institué héritiers les enfans d'un autre, ou leur eût donné quelque legs; ces noms de fils ou d'enfans qui peuvent se dire des enfans bâtards ne les comprendroient pas. Car outre qu'on ne devoit pas présumer que ce fût l'intention de ce testateur, les mots de fils & d'enfans ne s'appliquent aux bâtards dans les expressions indéfinies, que lorsqu'ils sont certainement compris dans le sujet de l'expression. Et hors ce cas la signification indéfinie des mots de fils & d'enfans ne leur convient que quand on y ajoute la qualité de bâtards pour les distinguer.

Ex communi usu nomina exaudiri debere. L. 7, §. 2, ff. de supell. leg.

Filium eum definimus qui ex viro & uxore ejus nascitur. L. 6, ff. de his qui sui v. al. j. f. Justi liberi. L. 5, ff. de in jus voc.

XVII.

Si dans l'expression de choses données, ou à des héritiers, ou à des légataires, il y avoit quelque incertitude de ce qui devoit y être compris, & de ce qui devoit en être excepté; il faudroit en régler l'étendue & fixer les bornes selon qu'on pourroit juger de ce que le testateur y comprenoit lui-même, si son intention paroissoit, ou par quelque destination qu'il en eût faite, ou par quelque autre voie. Ainsi, par exemple, si un Marchand qui seroit de différens commerces en plusieurs Provinces, & qui auroit divers magasins pour les débiter, comme à Rouen, à Bordeaux & en d'autres Villes, avoit donné par son testament à l'un de ses héritiers ou à un légataire tout le fonds de son commerce de Rouen, & à un autre tout le fonds de son commerce de Bordeaux: & qu'il se trouvât à Bordeaux au temps de sa mort des marchandises achetées pour Rouen, où le débit devoit en être fait; ces marchandises seroient à celui qui devoit avoir le fonds du commerce de Rouen. Car encore que se trouvant à Bordeaux au temps de la mort de ce testateur, elles pussent sembler être du fonds de Bordeaux, la destination qu'en faisoit ce testateur pour le fonds du commerce de Rouen, les mettant dans ce fonds, elles appartiendroient à celui qui devoit l'avoir. Ainsi de même, s'il y avoit d'autres marchandises achetées à Rouen pour être transportées à Bordeaux, elles appartiendroient à celui qui devoit avoir le fonds de Bordeaux. Et si les marchandises n'étant pas encore achetées, l'argent destiné pour les acheter étoit envoyé, & se trouvoit en nature ou en lettres de change, cet argent, quelque part qu'il fût, étant du fonds du commerce du lieu où devoit se faire le débit de ces marchandises, seroit à l'héritier ou au légataire qui auroit dû les avoir.

Ex facto proponeretur quidam duos hæredes scripsisse: unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum: & cum merces in Italiâ devehere soleret, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas, quæ comparatæ sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam devehctæ: quærebatur merces utrum ad eum pertineant qui rerum Italicarum hæres scriptus erat, an vero ad eum qui provincialium. . . Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione, quæ res accipiendæ sint videndum est, & facit quidem totum voluntas defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Verumtamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita disposuit ut perpetuo haberet. Ceteroquin, si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque auge-

16. Le mot d'enfans ne s'entend que des légitimes.

17. Egard qu'il faut avoir à la destination du testateur.

bit quò transtulit, neque minuet undè transtulit. . . . Quæ res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hæ res, quas in Italiâ esse testator voluit. Proindè & si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, & necdum comparatz sint, dico pecuniam quæ idcirco missa est ut per eam merces in Italiam adveherentur (in) Italico patrimonio injungendam. Nam etsi dedisset in provinciâ de pecuniis quas in Italiâ exercebat ituras & redituras, dicendum est hanc quoque Italici patrimonii esse rationem. Igitur efficere dici, ut merces quoque istæ quæ comparatz sunt, ut Romam veherentur, sive profectæ sunt eo vivo, sive nondum, & sive scit, sive ignoravit, ad eum hæredem pertinere cui Italicæ res sunt adscriptæ. *L. 35, in princip. & §. 3, in princip. & in f. & §. penult. & ult. ff. de hæred. inst.*

Si tempore in quo transtulit in aliam locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augetur quo transtulit, neque minuet undè transtulit. *D. l. 35, §. 3, ff. de hæred. instit. V. l'article suivant.*

XVIII.

18. Idem, exemples.

On peut donner pour un autre exemple de la regle expliquée dans l'article précédent, le cas où un testateur ayant légué une maison de campagne, & les meubles, chevaux & bestiaux qu'il avoit coutume d'y tenir, il seroit arrivé qu'au temps de la mort de ce testateur les chevaux d'un attelage domestique se fussent rencontrés dans cette maison, soit qu'il y eût été surpris de la mort, ou qu'ils y eussent été envoyés pour les mettre à l'herbe pendant quelque temps, ou par quelque autre cause; car par cette regle ces chevaux ne seroient pas compris dans ce legs, qui ne devoit s'entendre que des bestiaux & autres choses destinées pour être toujours dans ce lieu. Et par cette même raison ce legs comprendroit des chevaux de charrue destinés au service de cette maison, qui se trouveroient ailleurs au temps de cette mort. Car les différentes destinations du testateur expliqueroient son intention, & seroient connoître ce qui seroit de cette maison, ou n'en seroit pas. Et le hasard qui, dans ce cas comme dans celui de l'article précédent, fait qu'une chose destinée pour un lieu se trouve en un autre, n'en change pas la destination. Ainsi, pour un autre exemple de cette même regle expliquée dans l'article précédent, si un testateur ayant acheté par un seul contrat & pour un seul prix deux héritages de divers noms, mais qui se joindroient, & en ayant confondu la jouissance, les donnant à ferme par le même bail, sous un seul de ces deux noms, ou les comprenant de même dans son livre ou dans ses mémoires, fait ensuite un legs où il ne nomme qu'un héritage par ce même nom sous lequel il avoit confondu les deux, déclarant qu'il le legue tel qu'il l'a acquis, & sans faire de réserve ni de mention d'autre héritage; ce legs dans ces circonstances comprendra les deux, qu'il ne comprendroit pas, s'il n'y avoit que la seule circonstance de l'acquisition de l'un & de l'autre par un seul contrat & un seul prix des deux. *a.*

Si fundus legatus sit cum his quæ ibi erunt, quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata. *L. 44, ff. de legat. 3.*

Qui saltum æstivum legavit, & hoc amplius etiam eas res legaverit quæ ibi esse solent, non videtur de illis pecoribus sensit quæ hieme in hibernis, aut æstate in æstivis esse solent: sed de illis sensit quæ perpetuo ibi sunt. *L. 67, eod.*

Nec quod casu abesset, minus esset legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. *L. 86, in f. ff. de legat. 3.*

a Titio Seiana prædia sicuti comparata sunt do, lego. Cum essent Gabiniana quoque simul uno pretio comparata, non sufficeret solum argumentum emptionis, respondi; sed inspiciendum aut litteris & rationibus appellatione Seianorum Gabiniana quoque continentur: & utriusque possessionis confusi reditus titulo Seianorum lati essent. *L. 91, §. 3, ff. de legat. 3.*

On a mis dans l'article, sur le cas de ce dernier texte, que les deux héritages fussent joignans; car s'ils étoient situés en divers endroits, un seul nom ne pourroit convenir à l'un & à l'autre, & leur séparation en seroit deux différens corps d'héritages qui ne pourroient être compris sous un seul nom propre.

XIX.

19. Diverses vues pour connoître l'intention du testateur.

Il résulte des regles expliquées dans les articles précédens, que dans tous les cas où il s'agit de l'interprétation des expressions d'un testateur, c'est par les preuves ou présomptions qui peuvent faire connoître son intention qu'il faut en juger; ce qui dépend des différentes circonstances qui peuvent avoir quelque

rapport à la difficulté qui est à régler. Ainsi on considère les qualités des personnes & celles des choses, si ces qualités peuvent y servir. Ainsi on distingue les divers usages des lieux, soit pour le sens des mots, ou pour les autres difficultés que ces usages peuvent expliquer, & en particulier les usages singuliers des testateurs dans leur économie & dans leurs affaires; & on prend les éclaircissémens que peuvent donner leurs mémoires, leurs papiers journaux, & les autres circonstances semblables *b.* Mais les égards à toutes ces vues n'ont leur usage que sous deux autres générales, qui doivent être les premières en toute interprétation. L'une, de ne pas exposer une expression claire à des interprétations contraires au sens naturel *c*: & l'autre de ne pas préférer aux présomptions raisonnables de l'intention du testateur un sens opposé, sous prétexte de s'attacher servilement au sens littéral d'une expression que la suite du testament & les circonstances obligeroient d'entendre autrement pour l'accorder avec cette intention *d.* Ainsi en général c'est de la prudence du Juge qu'il dépend de connoître si une expression doit être prise précisément au sens de la lettre, ou s'il est nécessaire ou de l'équité de l'interpréter. Et il doit discerner l'usage des regles qui doivent en faire l'interprétation *e.*

b Si numerus numerorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in quâ versatus est, exquirenda est: sed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas, vel charitas & necessitudo, item earum quæ præcedunt vel sequuntur summam scripta sunt spectanda. *L. 50, §. ult. ff. de legat. 1.*

Optimum esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari: sed imprimis quid testator demonstrare voluerit: deinde in quâ præsumptione sunt qui in quâque regione commorantur. *L. 18, §. 3, in f. ff. de instruct. vel. inst. legat.*

c Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio. *L. 25, §. 1, ff. de legat. 3.*

Voyez l'article 2 & l'article 15.

d Non enim in causâ testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. *L. 69, §. 1, ff. de legat. 3.*

e Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est. *L. 7, C. de fideicomm.*

Si outre les voies expliquées dans cet article pour découvrir l'intention du testateur, il se trouvoit d'autres testamens, quoique révoqués, on pourroit expliquer par les précédens ce qu'il y auroit d'obscur ou d'incertain dans celui qui subsisteroit, si la difficulté se trouvoit mieux expliquée dans quelqu'un des autres, pourvu que ce fût sans faire valoir ce qui en auroit été révoqué.

Pour l'usage de la regle expliquée dans cet article, il faut l'entendre au sens qui résulte de toutes celles qu'on a expliquées dans les articles précédens de cette Section, car elle s'y rapporte. V. l'article dernier de la Section suivante.

SECTION VII.

Des regles de l'interprétation des autres sortes de difficultés que celles des expressions.

Outre les difficultés qui peuvent naître des défauts des expressions dans les testamens, il y en a d'autres qui ont d'autres causes, & qui ne scauroient être prévenues par les dispositions les mieux expliquées. Quelques-unes naissent du changement que font des événemens imprévus, & qui obligent à conjecturer, par les présomptions qu'on peut fonder sur les intentions connues du testateur, ce qu'il auroit réglé lui-même s'il avoit prévu ces événemens. D'autres ont pour cause quelque erreur du testateur dans un fait qui lui étoit inconnu, & où ces dispositions marquent ce qu'il auroit ordonné si la vérité qu'il ignoroit lui eût été connue. Et d'autres ont d'autres causes toutes différentes.

Quoiqu'il soit difficile & même impossible à ceux qui commencent de comprendre ces diverses sortes de difficultés sans quelques exemples, on ne doit pas en donner ici; car chacune doit être expliquée en son lieu dans la suite de cette Section: & on y verra les exemples nécessaires pour les bien entendre. Mais

on a été obligé de marquer en général ces espaces de difficultés, & d'en donner ici cette idée, pour faire comprendre la différence qui les distingue de celles qui ont fait la matière de la Section précédente.

Il faut se souvenir ici de la dernière remarque qui a été faite dans le préambule de la Section précédente sur les règles de quelques autres titres qui peuvent avoir quelque rapport à l'interprétation des testamens.

On ne fera ici ni dans la suite de cette Section aucune division ou distinction des diverses sortes de cas où sont nécessaires les interprétations dont il y sera parlé, pour réduire ces cas à de certaines espèces. Car outre que la plupart sont telles qu'il n'est pas possible de les comprendre sous des idées propres par des caractères précis qui les distinguent de tous les autres, & qu'il y en a même quelques-uns dont chacun seul demanderoit une espèce propre; cette exactitude non-seulement seroit inutile, mais ne seroit sous l'apparence de quelque ordre qu'une véritable confusion. Et il suffit que tous les cas sont compris sous l'idée générale qu'en donne le titre de cette Section, & que sous ce titre le Lecteur aura les règles nécessaires pour cette matière, & les exemples qui en font voir l'application, & l'usage qu'on peut en faire pour tous les cas que toutes sortes d'événements peuvent faire naître.

SOMMAIRES.

1. Première règle de cette interprétation, la volonté du testateur.
2. Interprétation par la considération du testateur pour les personnes.
3. Interprétation en faveur de l'héritier légitime contre un étranger.
4. Institution d'un premier héritier préférée à une seconde dans les formes.
5. Dans le cas de l'article précédent les legs du second testament subsisteroient.
6. L'héritier est en général plus favorisé que le légataire.
7. Premier exemple de la préférence de l'héritier.
8. Second exemple.
9. Troisième exemple.
10. Premier exemple où le légataire est favorisé.
11. Second exemple.
12. Troisième exemple.
13. Quatrième exemple.
14. Cinquième exemple.
15. Sixième exemple.
16. Exemple d'un cas où l'événement change la disposition du testateur.
17. Autre pareil exemple.
18. Autre exemple de l'interprétation d'une disposition dans un cas imprévu.
19. Autre exemple dans un cas imprévu.
20. Autre exemple dans un autre cas imprévu.
21. Autre exemple.
22. La validité d'une disposition est indépendante du motif expliqué par le testateur.
23. Disposition des testateurs qu'on ne doit pas exécuter.
24. En quel sens les testateurs peuvent ou ne peuvent déroger aux Loix.
25. Deux testamens différens qui subsistent.
26. Diverses vues pour l'interprétation des testamens.
27. Condition requise pour profiter d'une disposition testamentaire.
28. Les testamens doivent-ils être écrits de la main du testateur?
29. Le testament de celui qui s'est tué est-il valable?
30. Un furieux peut-il tester?
31. Est-il capable de recevoir un legs?
32. Peut-on léguer à toutes sortes de personnes.
33. Les testamens peuvent être révoqués nonobstant la faveur de ceux au profit desquels ils contiennent des dispositions.

34. Un fils de famille peut-il recevoir par testament?

I.

La première règle de l'interprétation des difficultés qui font la matière de cette Section, de même que de celles qu'on a expliquées dans la précédente, est la volonté du testateur. Et soit que cette volonté puisse paroître par ses dispositions, ou par des conséquences claires & sûres qu'on puisse en tirer, ou seulement même par des conjectures; c'est toujours par la connoissance qu'on peut en avoir qu'il faut décider, en réglant la difficulté de la manière dont on peut juger qu'il l'auroit réglée, selon les vues & les sentimens où ses dispositions marquent qu'il étoit.

a Semper vestigiâ voluntatis sequimur testatorum. L. 5. Cod. de necess. serv. hered. instit.

V. l'article 5 de la Section précédente.

II.

Si la difficulté qui rendra nécessaire l'interprétation du testament dépend uniquement de la considération que le testateur peut avoir eue pour l'une des personnes intéressées à cette interprétation plutôt que pour l'autre, la question sera décidée en faveur de celle de ces personnes qu'on pourra juger qu'il aura plus considérée. Ce qui dépendra, ou des preuves particulières que ses dispositions pourront en donner, ou des règles qui suivent.

b V. les articles qui suivent.

III.

Entre deux héritiers qu'un testateur auroit appelés à la succession, l'un qui ne seroit pas de sa famille, par un premier testament fait dans toutes les formes, & l'autre qui devoit lui succéder *ab intestat*, & qu'il auroit institué par un second testament où il manqueroit des formalités; la considération de l'héritier *ab intestat* rendroit sa cause si favorable au-dessus de l'autre, que, comme il a été expliqué en un autre lieu, la Loi lui donneroit en ce cas la succession, contre la règle qui préfère un premier testament fait dans toutes les formes à un second où quelque chose manque. Ce qu'on ne répète ici que pour marquer l'esprit de la Loi, qui dans les doutes favorise l'héritier du sang. D'où il s'ensuit que dans les cas où il s'agiroit d'interpréter quelque disposition d'un testateur qui regarderoit une personne de sa famille, & une autre qui lui seroit étrangère, si tout le reste se trouvoit égal, la liaison de la parenté décideroit par la présomption que le testateur auroit plus considéré son parent qu'un autre.

c V. l'art. 5 de la Sect. 5, où il est expliqué quelles doivent être les formalités de ce second testament.

IV.

Si celui qui avoit déjà fait un testament, & après ensuite par un faux bruit que l'héritier qu'il avoit institué étoit décédé dans un pays étranger, faisoit un second testament, où il déclarât que ne pouvant avoir pour héritier celui qu'il avoit nommé par son premier testament, il nommoit un tel, & qu'après la mort de ce testateur l'héritier institué par le premier testament vint à paroître; il seroit préféré à celui qui n'avoit été institué dans le second que par cette erreur. Car l'expression du motif qui avoit obligé le testateur à nommer un autre héritier, seroit juger qu'il ne l'eût pas fait, si la vérité lui eût été connue. Ainsi son expression marquant son erreur, auroit le même effet que s'il avoit institué ce second héritier sous cette condition qu'il ne le seroit qu'en cas que le premier fût mort en effet, & que si ce premier vivoit il succéderoit & exclueroit l'autre.

d Pactumeius Androthenes Pactumeiam Magnam filiam Pactumei Magni ex asse heredem instituerat, eique patrem ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, & rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum heredem instituit, hac præfatione: quia heredes quos volui habere, mihi continere non potui, Novius Rufus hæres esto. Pactumeia Magna supplicavit Imperatores nostros, & cognitione susceptâ, licet modus institutione contineretur, quia falsus

1. Première règle de cette interprétation, la volonté du testateur.

2. Interprétation par la considération du testateur pour les personnes.

3. Interprétation en faveur de l'héritier légitime contre un étranger.

4. Institution d'un premier héritier préférée à une seconde dans les formes.

non solet obesse, tamen ex voluntate testantis, putavit Imperator ei subveniendum. Igitur pronuntiavit hæreditatem ad Magnam pertinere. *L. ult. ff. de hæred. instit.*

V. sur ce qui est dit dans ce texte, que falsus modus non solet obesse, ce qui est dit dans l'article 21.

Si dans ce second testament le testateur n'avoit pas expliqué le motif qui l'obligeoit à nommer un autre héritier, l'erreur seule où il étoit de la mort de ce premier héritier n'auroit pas été une raison suffisante pour annuler l'institution du second. Car quand il n'auroit eu aucune pensée de la mort du premier, il pouvoit avoir d'autres motifs de ce changement, soit qu'il eût cessé d'avoir pour lui la même considération, ou que le second eût attiré cette seconde disposition, ou pour d'autres causes. V. l'article suivant,

V.

5. Dans le cas de l'article précédent le second testament contenoit des legs, le premier héritier seroit tenu de les acquitter, de même que s'il y étoit nommé héritier e.

e Sed legata ex posteriore testamento eam præstare debere perinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hæres instituta. D. l. ult. in f. ff. de hæred. instit.

Si le cas de l'article précédent étoit arrivé, & qu'il y eût aussi des legs dans le premier testament autres que ceux du second; ce premier héritier qui, comme il est dit dans le présent article, seroit obligé d'acquitter les legs de ce second testament, ne seroit pas tenu de ceux du premier. Car encore que son institution, qui faisoit le plus essentiel de ce testament, dût subsister, & qu'elle fût chargée de ces legs du premier testament, ils seroient annullés par la règle qui veut que le second testament annule le premier; & cet héritier pourroit même dire que ce n'est pas par la validité de ce premier testament que l'intention qu'il contenoit doit subsister, mais par l'effet de l'intention du testateur expliquée dans le second, qui marquoit qu'il ne nommoit un autre héritier que lui, qu'à cause que le croyant mort il supposoit qu'il ne pourroit lui succéder; ce qui renfermoit la condition tacite expliquée dans l'article précédent, & la volonté du testateur, que si le premier héritier étoit vivant il lui succédât. Mais que cette condition tacite, & cette volonté du testateur, qui avoit l'effet d'annuler l'institution du second testament, & de confirmer celle du premier, ne regardoit nullement les legs de ce premier testament que le second ne confirmoit point: & qu'ainsi la révocation de ce legs du premier testament qui avoit été faite par le second devoit subsister, quoique la révocation de l'institution du premier testament ne subsistât point.

On voit par cet événement un effet bizarre qui mérite d'être remarqué. C'est que la condition de ce second héritier que le testateur avoit beaucoup plus considéré que les légataires du même testament qui l'instituait, est bien moins avantageuse que celle de ces légataires, puisqu'ils doivent avoir tout ce que le testateur vouloit leur donner, & que lui qui devoit avoir la masse de l'hérédité n'aura rien du tout; de sorte que l'intention de ce testateur se trouve trompée, en ce que la condition des légataires sera meilleure que celle de cet héritier.

On peut faire ici une dernière réflexion sur cette différence entre la condition de cet héritier & celle de ces légataires, qu'il est impossible que les Loix humaines soient assez exactes pour pouvoir servir à régler tous les cas possibles, de sorte qu'observant toujours ces Loix, soit selon la lettre ou selon l'esprit, il n'en arrive aucun inconvénient, & qu'il soit toujours tellement pourvu à toute sorte d'événemens, que rien en aucune ne soit contraire à ce que l'équité pourroit demander; mais on voit souvent de ces sortes d'inconvénients qui ne peuvent avoir de remède. Et il n'y en auroit pas d'autre en celui-ci que l'honnêteté du premier héritier, qui considérant la condition de celui dont il prend la place, & la bonne volonté que son bienfaiteur avoit pour cette personne, voulût par cette considération lui faire quelque part des biens qu'il lui ôte. C'est à quoi l'équité & l'humanité sembleroient devoir porter ce premier héritier, sur-tout s'il avoit

moins de besoin que le second des biens de l'hérédité. On connoît par l'histoire d'honnêtes Païens qui n'auroient pas manqué d'en user ainsi: & l'esprit de la Loi divine dont ils ignoroient les premiers principes inspire à plus forte raison ces sentimens à ceux qui en veulent faire leur règle. Et c'est seulement par l'esprit de ces principes qu'il est parfaitement pourvu à tout, & de sorte que, quelqu'événement qui puisse arriver, il ne sçauroit en naître de suites qui méritent le nom d'inconvénients.

VI.

Si la difficulté qui peut dépendre de la considération des personnes se rencontre entre l'héritier & un légataire, de sorte que toute autre considération se trouve égale, & qu'aucune ne décidant pour l'un ni pour l'autre, le doute se réduise à sçavoir lequel des deux doit être le plus favorisé; ce sera l'héritier. Car outre que le testateur l'a sans doute plus considéré que le légataire, il tient lieu de débiteur, & le légataire de créancier, & dans les doutes la condition du débiteur est favorisée *f.* Mais si quelques circonstances distinguent en faveur du légataire, elles feront cesser la préférence de l'héritier; ce qui ne peut être bien entendu que par des exemples comme ceux qui suivent.

f Voyez les articles 15 & 17 de la Section 2 des Conventions, p. 23. Voyez les articles qui suivent.

VII.

Si un testateur qui avoit deux héritages de même nom, de prix différent, en avoit légué l'un sans le distinguer de l'autre, nommant seulement cet héritage par le nom qui étoit commun à l'un & à l'autre, & sans que rien marquât lequel des deux il vouloit léguer; l'héritier en ce cas en auroit le choix, & pourroit retenir le plus précieux, & donner le moindre. Car la question seroit indépendante de toute autre considération que de celle de sçavoir qui auroit le choix, ou l'héritier ou le légataire. Ainsi dans ce doute précis, qui dépendroit uniquement de sçavoir lequel des deux le testateur auroit le plus considéré, la règle expliquée dans l'article précédent décideroit pour cet héritier *g.*

g Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum, & esset alter pretii majoris, alter minoris, & hæres diceret minorem legatum, legatarius majorem. Vulgò fatebitur utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius. L. 39, §. 6, ff. de legat. 1.

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit; electio hæredis erit quem velit dare. L. 37, §. 1, eod.

Si quis plures stichos habens, stichum legaverit: si non appareat de quo sticho sensit, quem elegerit debet præstare. L. 32, §. 1, eod.

V. la Section 7 du Titre des Legs.

VIII.

Si un testateur qui auroit deux ou plusieurs bassins d'argent de différens prix, en avoit légué un sans marquer lequel, l'héritier pourroit ne donner que celui de moindre valeur, & il auroit par-là satisfait au legs. Et il en seroit de même si un testateur qui auroit deux chevaux du même nom, comme deux coureurs ou d'autres noms propres, avoit légué un cheval, le nommant de ce nom *h.*

h Sed etsi lancem legaverit, nec appareat quam, æquè electio est hæredis quam velit dare. L. 37, §. 1, ff. de legat. 1.

Si quis plures stichos habens stichum legaverit, si non appareat de quo sticho sensit, quem elegerit debet præstare. L. 32, §. 1, eod. V. l. 4, ff. de trit. vin. vel ol. leg. Voyez la Section 7 du Titre des Legs.

IX.

S'il arrivoit que d'un seul testament il se trouvât deux originaux que le testateur auroit pu faire en même temps, l'un pour le déposer, ou au Notaire, ou à quelqu'autre personne, & l'autre pour le retenir: ou qu'il se trouvât deux grosses d'un même testament, dont la minute seroit perdue par un incendie ou autre accident; & que dans l'une des grosses, ou dans l'un des originaux, un même legs à une même personne fût d'une moindre somme, & d'une plus grande dans l'autre,

tre, sans qu'il y eût aucune rature, ni soupçon d'altération ou de fausseté; le légataire ne pourroit prétendre qu'une des deux sommes, & seulement la moindre. Car cet événement rendant impossible la connoissance de l'intention du testateur, pour décider laquelle de ces deux sommes le légataire pourroit demander, & rien ne déterminant pour lui en donner le choix, l'héritier l'auroit, & ne seroit obligé de donner que la moindre somme *i*.

i Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplarii causâ scriptæ, ut vulgò fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferebantur: in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio. Quæris utrum (centum) & quinquaginta aureos, an centum duntaxat habiturus sit? Proculus respondit, in hoc casu magis hæredi parcendum est, ideòque utrumque legatum nullo modo debetur, sed tantummodò quinquaginta aurei. L. 47, ff. de leg. 2. V. l'art. 17 de la Section 1.

X.

10. Pre- Il ne faut pas étendre la regle expliquée dans les articles 6, 7, 8 & 9 hors les cas de ces articles, ou autres cas semblables. Car si d'autres considérations peuvent obliger à une interprétation favorable pour le légataire, ou à quelque tempérament entre son intérêt & celui de l'héritier, la disposition du testateur pourra être interprétée par ces autres considérations selon les circonstances. Ainsi, par exemple, un testateur avoit légué un cheval indéfiniment & en général, ou une montre, ou une tapisserie; comme entre ces sortes de choses il y en a de qualités toutes différentes, bonnes & mauvaises, les legs de cette nature étant des bienfaits proportionnés aux qualités du testateur & du légataire, & aux autres circonstances qui peuvent faire connoître l'intention du testateur, ce seroit blesser celle qu'il avoit pour le légataire, de remettre à l'héritier le choix de la plus mauvaise d'entre ces choses; & ce seroit blesser son intention pour l'héritier, que de donner au légataire le choix de ce qu'il y auroit de plus précieux dans l'espece de la chose léguée. Ce qui oblige à régler un legs de cette nature par un tempérament qui fixe entre ces extrémités également injustes & opposées à l'intention du testateur, un milieu qui ne blesse, ni l'intérêt de l'héritier, ni la considération que le testateur avoit pour le légataire. Ainsi un tel legs seroit modéré à un choix honnête entre les extrémités de ce qu'il y auroit de meilleur & de plus mauvais, pour donner au légataire, ou une montre, ou un cheval, ou une tapisserie, ou autre chose entre plusieurs de la même espece, telle que le demanderoient les circonstances de sa qualité, de celle du testateur, des biens de l'hérédité, & les autres qui pourroient être considérées pour régler ce tempérament; soit qu'il y eût plusieurs de ces sortes de choses à choisir dans l'hérédité, ou que ne s'y en trouvant point, l'héritier fût obligé d'en avoir d'ailleurs *L*.

L Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur. Quæ sententia rescripto Imperatoris nostri & Divi Severi jvatur, qui rescripserunt, homine legato, actorem non posse eligi. L. 37, ff. de legat. 1. V. l'article suivant.

La regle expliquée dans cet article demande des réflexions qu'on ne met pas ici, parce qu'on les réserve à un lieu plus propre. Voyez le Préambule de la Section 7 des Legs, & les premiers articles de cette même Section 7.

XI.

11. Second Le tempérament qu'on vient d'expliquer dans l'article précédent pour régler ces sortes de legs indéfinis, par quelque milieu entre les intérêts opposés de l'héritier & du légataire, est si naturel & si raisonnable, qu'il faudroit en user dans le cas même d'un legs qui laisseroit à l'héritier la liberté de donner de plusieurs chevaux celui qu'il voudroit, ou celle que bon lui sembleroit d'autres choses semblables, qui peuvent être non-seulement de différens prix, mais de diverses qualités bonnes ou mauvaises. Car cette liberté n'iroit pas au pouvoir de donner la pire de toutes, mais laisseroit seulement à l'héritier le droit de retenir les meilleures,

Tome I.

& d'en choisir entre les moyennes une que le légataire ne pût refuser raisonnablement *m*.

m Si hæres generaliter servum quem ipse voluerit dare iussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse, ait. Sed quoniam illud verum est hæredem in hoc teneri ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut alium hominem præter, & hunc pro noxæ deditioe relinquat. L. 110, ff. de legat. 1.

XII.

Si un testateur avoit légué une pension annuelle ou des alimens à un légataire, pour l'obliger à demeurer en la compagnie d'une autre personne chere à ce testateur; soit que le legs fût conçu en termes qui imposassent cette condition, ou qu'il fût dit que les alimens ou la pension seroient payés tant que le légataire demeureroit avec cette personne, & qu'elle vînt à mourir avant le légataire qui seroit demeuré avec elle jusqu'à sa mort, la pension ou les alimens seroient continués, à moins que l'expression du testateur ne marquât évidemment son intention que cette mort dût les faire cesser: car outre la faveur d'un legs de cette nature qui s'entend régulièrement pour toute la vie, on pourroit dire que ce légataire auroit accompli ce que le testateur avoit en vue pour motif du legs; & on présueroit justement du legs même d'alimens qui devoient être payés tant que le légataire demeureroit avec cette personne, que l'intention du testateur étoit seulement d'obliger le légataire à y demeurer pendant qu'il vivroit *n*.

n Annua his verbis legavit: si morentur cum matre meâ, quam hæredem ex parte institui. Quæsitum est an mortuâ matre conditio apposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestiaria his debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, deberi. L. 20, ff. de ann. leg. & fideicom.

Imperator Antoninus Pius libertis Sextiæ Basilicæ: Quamvis verba testamenti ita se habeant, ut quoad cum Claudio Justo morati essetis, alimenta vobis & vestiarium legata sint, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, ut & post mortem Justi eadem vobis præstari voluerit: respondit ejusmodi scripturam ita accipi ut necessitas alimentis præstandis perpetuo maneat. L. 13, §. 1, ff. de alim. vel. cib. legat. L. 1, C. de legat. Voyez l'article 11 de la Section 5 des Legs.

XIII.

Si celui qui avoit légué un fonds y fait quelque augmentation, soit qu'il y fasse quelque bâtiment, ou qu'il y ajoute quelque héritage pour l'usage d'une servitude, ou pour quelqu'autre commodité; ces changemens & les autres semblables qui peuvent augmenter ou la valeur ou l'étendue de la chose léguée, n'auront pas l'effet de révoquer le legs, mais marqueront au contraire que le testateur a voulu l'augmenter. Ainsi l'expression du testament qui ne comprenoit pas cette augmentation faite dans la suite, s'interprétera contre l'héritier. Ainsi au contraire, si le testateur avoit diminué la chose léguée, comme s'il avoit aliéné une partie du fonds légué, ou démoli un bâtiment en tout ou en partie, le legs en seroit diminué d'autant *o*.

o Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet: quia etiam si adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. L. 8, ff. de leg. 1. L. 24, §. 3 & 4, eod. L. 10, ff. de leg. 2. V. l'art. 14 de la Sect. 5. V. les articles 5, 6, 7 & 8 de la Section 4 des Legs.

XIV.

Si un testateur ayant fait un legs à une femme en cas que le premier enfant qu'elle auroit fût un mâle, il arrivoit qu'elle eût d'une seule couche un fils & une fille, & que par quelque événement on ne pût sçavoir si le fils seroit né avant ou après la fille; on présueroit en faveur de la légataire que la condition seroit arrivée *p*.

p Si ita libertatem accepit ancilla: si primum marem peperit, libera esto: & ex uno utero marem & foeminam peperisset, si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset necne: sed nec filiz; nam si postea edita est, erit ingenua: sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorum sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculo edito. L. 10, §. 1, ff. de reb. dub.

M m m

12. Troisième exem-

13. Quatrième exem-

14. Cinquième exem-

Quoique ce texte soit dans le cas d'un legs de la liberté donnée à un esclave, ce qui rendroit cette disposition favorable, il semble que la décision devroit être la même en tout autre legs qui dépendroit d'une pareille condition. Car il semble de plus que, dans le cas de ce texte, quand il seroit certain que le fils ne seroit né que le dernier, on pourroit présumer que le testateur ne prévoyant pas la naissance de deux enfans d'une seule couche, avoit entendu que si du premier accouchement il naissoit un mâle, le legs seroit dû, & l'interprétation littérale, qui décideroit que le fils n'étant né que le dernier, la condition du legs ne seroit pas arrivée, paroîtroit une subtilité opposée au sens que marqueroit naturellement l'intention de ce testateur, qui regardoit pour premier enfant, non celui de deux d'une couche qui naissoit le premier, mais un mâle qui naissoit d'un premier accouchement. Ce seroit ainsi qu'il sembleroit que dans ce doute, s'il y en avoit, la raison & l'équité interpréteroient l'intention de ce testateur. *In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius. L. 3, ff. de his quæ intest. del.*

XV.

15. Sixième exemple. Lorsqu'un testateur lègue à un domestique ou autre personne la somme qui sera nécessaire pour lui faire apprendre un métier, il ne dépend pas de l'héritier de borner ce legs au métier que ce légataire pourroit apprendre au meilleur marché; mais on doit le régler au métier qui conviendra le mieux à la qualité, à l'âge, à l'inclination & aux dispositions de ce légataire; si ce n'est que ces circonstances demandassent un métier dont l'apprentissage fût d'une telle dépense, qu'on jugeât par la qualité du testateur & de ses biens, que son intention borneroit le legs à un apprentissage qui dût moins coûter. 9.

9 Titius liber esto: & ut eum hæres artificium doceat unde se tueri possit, peto. Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificii adjectum non esset. Sed Prætor aut arbiter ex voluntate defuncti, & ætate, & conditione, & naturâ ingenioque ejus cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium hæres docere eum sumptibus suis debeat. L. 12, ff. de legat. 3.

XVI.

16. Exemple d'un cas où l'événement change la disposition du testateur. On a vu dans l'article 9 qu'il peut arriver par quelque hasard qu'il ne soit pas possible de connoître l'intention du testateur; & il arrive aussi par d'autres sortes d'événemens, qu'encore qu'on connoisse parfaitement cette intention, & qu'on découvre clairement tout ce que le testateur avoit eu en vue, l'événement qui, au lieu du cas qu'il avoit prévu, en fait naître un autre que sa disposition ne comprenoit pas, oblige à le régler d'une manière différente de ce qu'il avoit ordonné pour le cas qu'il avoit prévu. Mais on doit y prendre pour règle son intention, de sorte qu'on ordonne sur le cas qui est arrivé ce qu'on pourra juger qu'il auroit lui-même ordonné, en y rapportant son intention sur le cas expliqué dans son testament. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit ordonné que, si au tems de sa mort il avoit un fils, il fût seul héritier: que s'il en avoit deux, ils partageassent également sa succession: que si c'étoit deux filles, elles fussent aussi héritières par portions égales: & que s'il avoit un fils & une fille, le fils eût les deux tiers & la fille un tiers; & qu'il arrive que ce testateur laisse deux fils, avec une fille; ce cas imprévu doit être réglé par la proportion que le testateur avoit mise entre la condition des fils & celle des filles, dans le cas où il y auroit un fils avec une fille. Et comme son intention étoit qu'un fils eût le double d'une fille, & que la condition des fils fût égale; on doit présumer que dans le cas de cet événement il auroit donné selon cette même proportion deux cinquièmes à chacun des deux fils, & un seul à la fille: & ce seroit ainsi qu'il faudroit partager la succession r.

r Clemens Patronus testamento caverat, ut si sibi filius natus fuisset, hæres esset: si duo filii, ex æquis partibus hæredes essent: si duæ filiae similiter: filius & filia, filio duas partes, filia tertiam dederat. Duobus filiis & filia natis, quærebatur, quemadmodum in propositâ specie partes faciemus, cum filii debeant partes, vel etiam singuli duplo plus quam soror accipere. Quinque

igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam foemina accipiat. L. 81, ff. de hæred. inst.

Cette manière d'interprétation conviendra à toutes les différentes combinaisons d'autres nombres de fils & de filles qu'un testateur pourroit laisser après sa mort: & elle a son équité sur la proportion qu'il auroit lui-même réglée. Et quoiqu'il ne soit pas sûr de supposer qu'un testateur veuille garder toujours la même proportion dans toutes les combinaisons possibles du nombre des fils & des filles, & qu'il pût augmenter ou diminuer les portions des fils & des filles sur un autre pied selon les différences de leur nombre, & changer ces portions, on ne peut pas entrer dans les conjectures de ces changemens; car elles n'auroient aucun fondement certain. Ainsi cette règle sera toujours juste dans les cas semblables. V. l'article suivant.

XVII.

Si un testateur qui, n'ayant pas encore d'enfans, laisseroit sa femme enceinte, l'instituoit héritière avec l'enfant qui viendrait à naître, donnant un tiers à la mere si c'étoit un fils, & une moitié si c'étoit une fille, & qu'elle accouchât d'un fils & d'une fille; le fils auroit une moitié, & la fille & la mere partageroient l'autre. Et par là l'intention de ce testateur seroit accomplie; car il vouloit que le fils eût le double de ce qu'auroit la mere, & que la mere eût autant que la fille s.

s V. ce même cas expliqué pour un autre usage dans l'article 5 de la Section 2 des règles du Droit, p. 6.

XVIII.

Si un testateur qui avoit deux fils & une petite-fille d'un autre fils, ayant substitué ses fils l'un à l'autre en cas que le premier décédé ne laissât point d'enfans, & substitué la petite-fille à tous les deux en cas que l'un & l'autre mourussent sans enfans, il arrivoit que l'un des freres mourût laissant des enfans, & que l'autre ayant survécu à ses neveux mourût sans enfans; la substitution de la petite-fille auroit son effet à l'égard du dernier mort. Car encore qu'elle ne fût appelée à la substitution qu'en cas que les deux freres mourussent sans enfans, & que ce cas ne fût pas arrivé, comme dans ces sortes de dispositions c'est l'intention du testateur qui doit servir de règle, il faut présumer que le testateur qui appelloit sa petite-fille à la succession de ses deux fils après le dernier mort, si l'un & l'autre mouroient sans enfans, auroit à plus forte raison voulu dans le cas arrivé, s'ils avoit prévu, qu'elle succédât à ce dernier mort; & il seroit également bizarre & injuste qu'elle, qui par la disposition de son aïeul devoit avoir les deux portions, si celui de ses oncles qui étoit mort le dernier sans enfans avoit succédé au premier qui n'en eût point eu, fût privée de la portion de ce dernier mort, à qui elle étoit substituée aussi-bien qu'à l'autre t.

t Cum ita fuerat scriptum, Fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat: quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo. Defuncto altero superstiti filio, novissimo autem sine liberis, neptis, primâ quidem facie, propter conditionis verba, non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectati conveniat, absurdum esse respondi, cessante primâ substitutione, patris nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris portionem quoque suscepisset. L. 57, §. 1, ff. ad Senat. Trebell.

On a mis dans le cas de cet article que les enfans du frere premier décédé fussent morts avant leur oncle. Car s'ils restoit vivans, on pourroit dire selon le sentiment de plusieurs remarques sur ce texte par le premier des interprètes, qu'il seroit bien dur qu'ils fussent exclus de la succession de leur oncle par une cousine qui n'étoit substituée à ses oncles qu'en cas que l'un ou l'autre mourussent sans enfans. V. l. pen. C. de impub. & al. subst.

XIX.

Si un testateur avoit institué héritier un enfant qui viendrait à naître de sa fille enceinte, & qu'avant que ce testateur fût son testament, sa fille fût déjà accouchée, sans qu'il l'eût appris, ne se rencontrant pas l'un & l'autre dans le même lieu; cette institution d'un enfant à naître auroit son effet pour cet enfant quoique déjà né. Car c'étoit le même à qui ce testateur vouloit faire part de son hérité u.

u Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: scripsit id,

17. Autre exemple.

18. Autre exemple de l'interprétation d'une disposition dans un cas imprévu.

19. Autre exemple dans un cas imprévu.

quod in utero haberet, ex parte hæredem. Quæro, cum ipsi die quâ Titius ordinaret testamentum in civitate, horâ diei sextâ (eodem die) albescente cælo, rure sit enixa Mævia masculum, an institutio hæredis valeat, cum, quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directâ videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eâdem die quâ testamentum factum est neptis testatoris antequam testamentum scriberetur enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri (rectè) responderi. *L. 25, §. 1, ff. de lib. & post. hæred. instit.*

Cet exemple paroît superflu, car il n'est pas possible que personne s'avisât de douter de la décision. Mais comme il est de la Loi, & qu'il peut servir pour l'application de la règle à d'autres cas moins évidens, on a cru devoir l'ajouter aux autres.

XX.

20. Autre exemple dans un autre cas prévu. On peut joindre au cas expliqué dans l'article précédent un autre semblable, en ce que les termes de l'expression du testateur n'y conviennent pas à l'événement: mais que son intention ne laisse pas d'y servir de règle. C'est un cas où un pere, qui n'auroit que deux enfans en bas âge, auroit substitué un de ses parens ou amis à celui de ses deux enfans qui mourroit le dernier avant l'âge de puberté, ce qui se fait par cette espece de substitution qu'on appelle pupillaire, dont il sera parlé en son lieu x. S'il arrivoit en ce cas que ces deux enfans mourussent ensemble, de sorte qu'on ne pût sçavoir s'ils seroient morts l'un & l'autre dans le même instant, ou si l'un des deux auroit survécu, cette substitution sembleroit cesser par l'expression qui n'appelloit le substitué qu'à succéder à celui qui mourroit le dernier, puisqu'on ne peut dire qu'aucun soit mort premier ou dernier. Mais parce que l'intention du testateur étoit que le survivant des freres succédât à l'autre, & que le substitué recueillît les deux successions en celle qui seroit la dernière ouverte, la substitution au dernier mourant comprend le cas où les deux mourant ensemble aucun ne survit à l'autre; car aucun ne reste pour exclure le substitué: & à son égard on peut considérer l'un & l'autre, & comme premier mort, & comme dernier, puisqu'aucun n'est mort avant l'autre, ni aucun après y.

x V. le titre 2 du 5^e Livre.

y Ex duobus impuberibus, ei qui supremus moreretur, hæredem substituit. Si simul morerentur, utriusque hæredem esse respondit: quia supremus non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur. Sicut & e contrario proximus non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur. *L. 34, ff. de vulg. & pup. subst.*

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto. Duobus per ægrè defunctis, si substitutus ignoret, uter novissimus decesserit; admittenda est Juliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possessionem bonorum respondit. *L. 11, ff. de bon. poss. sec. tabul.*

Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est, an substituto, & cujus hæreditas deferatur. Dixi: si ordine vitâ decessissent, priori mortuo frater ab intestato hæres erit. Posteriori substitutus in eâ tamen hæreditate etiam ante defuncti filii habebit hæreditatem. In propositâ autem quæstione, ubi simul perierunt, quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utriusque ultimi decessisse (sibi) videantur? an verò neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utriusque hæres sit. Nam & qui unicum filium habet si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus agnatus intelligitur etiam qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utriusque, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt. *L. 9, ff. de reb. dub.*

XXI.

21. Autre exemple. Si un testateur qui n'auroit aucun enfant instituait celui qui naîtroit de son mariage, ou faisoit quelque autre disposition en faveur de cet enfant, comme s'il ajoutoit à cette institution que s'il avoit plusieurs enfans ils seroient ses héritiers, & que l'aîné auroit un préciput qu'il expliqueroit; & qu'il arrivât que la femme de ce testateur étant morte sans lui laisser d'enfans, il en épousât une autre de qui il en eût; ces dispositions auroient à leur égard l'effet qu'elles auroient pu avoir pour les enfans du premier mariage, s'il y en avoit eu. Car l'intention de ce testateur regardoit les enfans qu'il pourroit avoir dans la suite z.

z Placet, omnem masculum posse posthumum hæredem

Tome I,

scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Nam & maritus uxorem repudiare potest: & qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam & cum maritus posthumum hæredem scribit; non utique is solus posthumus scriptus videtur, quia ex eâ quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est: verum is quoque, qui ex quâcumque uxore nascatur. Idèdque qui posthumum hæredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est. *L. 4 & l. 5, ff. de lib. & post. hæred. instit.*

On a ajouté au cas expliqué dans ce texte, qui ne regarde qu'une simple institution d'héritier, le cas d'un préciput légué à l'aîné mâle. Car s'il n'y avoit qu'une simple institution d'un enfant ou de plusieurs enfans, il seroit égal, pour les rendre héritiers de leur pere, qu'il n'y eût point de testament, ou qu'il y en eût. Ainsi ce qu'il peut y avoir de remarquable dans ce texte consiste à marquer que la disposition du pere, dont on pourroit douter qu'étant faite en vûe des enfans d'un premier mariage, elle eût son effet à l'égard de ceux d'un second, devroit être exécuté pour ceux-ci comme elle l'auroit été pour les autres, s'il y en avoit eu. Et pour ce qui regarde la liberté d'instituer un posthume, qui semble le principal sujet de ce texte, on n'en a rien mis dans l'article; car on en a parlé en son lieu dans l'article 22 de la Section 2 des Testaments, & dans l'article 13 de la Section 2 des Héritiers en général.

XXII.

Lorsqu'un testateur s'est bien expliqué, soit pour l'institution d'héritier, ou pour quelque legs, & qu'il ajoute quelque motif de sa disposition, elle ne laissera pas d'avoir son effet, quand il se trouveroit que le fait expliqué par le testateur comme son motif ne seroit pas vrai. Ainsi, par exemple, si le testateur avoit dit, je donne à un tel, parce qu'il m'a rendu un tel service, quoique ce service n'eût pas été rendu, la volonté du testateur qui suffiroit seule, sans qu'il en rendît aucune raison, fera valoir cette disposition: & le motif ajouté marque seulement, ou que le testateur s'est trompé, ou qu'il a voulu rendre la disposition plus favorable. Mais s'il avoit expliqué son motif de sorte qu'il parût que son intention étoit d'en faire une condition d'où il fit dépendre l'effet de sa disposition, comme s'il avoit dit, je veux qu'il soit payé à un tel la somme de tant, en cas qu'il se trouve avoir fait une telle affaire, ou à condition qu'il la fasse; ces dispositions & autres semblables seroient conditionnelles, & dépendroient de l'exécution de ce que le testateur auroit expliqué a.

a Quod juris est in falsâ demonstratione, hoc vel magis est in falsâ causâ. Veluti ita: Titio fundum do, quia negotia mea curavit. Item fundum Titius filius meus præcipito, quia frater ejus (ipse) ex arcâ tot aureos sumpsit. Licet enim frater hujus pecuniam ex arcâ non sumpsit, utile legatum. *L. 17, §. 2, ff. de condit. & demonstr.*

Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legendi legato non cohæret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse. *L. 72, §. 6, eod.*

At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundum do: Titius filius meus, si frater ejus centum ex arcâ sumpsit, fundum præcipito: Ita utile erit legatum, si & ille negotia curavit, & hujus frater centum ex arcâ sumpsit. *D. l. 17, §. 3. V. les articles 10 & 11 de la Section 8.*

XXIII.

On est quelquefois obligé de ne pas suivre les dispositions d'un testateur, quoiqu'il eût bien expliqué son intention, soit qu'on eût sujet de présumer qu'il eût ignoré quelque fait dont la connoissance l'auroit obligé à une autre disposition, ou parce qu'en effet ce qu'il auroit ordonné seroit injuste ou déraisonnable. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit nommé pour la tutelle ou pour l'éducation de ses enfans une personne en qui les parens & le Juge reconnoissent de tels défauts qu'on ne dût pas confirmer ce choix; ou si un testateur avoit ordonné des dépenses excessives pour la sépulture, ou s'il avoit fait quelques dispositions qui blessassent ou les bonnes mœurs ou même le bon sens par quelque ineptie; toutes ces sortes de dispositions ne seroient point exécutées: & il seroit pourvu ou à la tu-

23. Dispositions des testateurs, qu'on ne doit pas exécuter.

Mmm ij

telle des enfans, ou aux frais funéraires, ou autres choses qu'il y auroit à régler, soit par la famille du testateur, ou en Justice, selon la qualité du fait & les circonstances *b*.

b Utilitatem pupillorum Prætor sequitur; non scripturam testamenti, vel codicillorum, Nam patris voluntatem Prætor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum quæ ipse Prætor de tutore comperta habet. *L. 10, ff. de confirm. tut.*

Nec tamen semper voluntas aut iussum (testatoris) conservari debet: veluti si Prætor edoctus sit non expedire pupillum eò morari ubi pater iusserit, propter vitium quod pater fortè ignoravit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relictæ sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit. Et magis enim est ut providentiâ filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi autoritas sola testatoris est, neque omnimodò spernenda, neque omnimodò observanda est; sed interventu iudicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perducunt. *L. 7, in f. ff. de ann. legat. & fid.*

Quid ergò si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. *L. 14, §. 6, in f. ff. de relig.*

Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes, aut si quæ aliâ supervacua ut in funus impendantur, non valere Papinianus scripsit. *L. 113, §. ult. ff. de legat. 1.*

XXIV.

24. *En* Les regles qui veulent que les testateurs ne puissent empêcher, par leurs testamens, que leurs dispositions ne soient sujettes aux loix, ni rien ordonner qui y soit contraire *c*, ne doivent s'entendre que des dispositions que quelque loi rendroit illicites, & qui seroient contraires à l'esprit des loix. Ainsi, par exemple, un testateur ordonneroit inutilement que son testament ne seroit pas nul, encore qu'il n'y eût appelé que trois témoins. Ainsi il imposeroit inutilement, ou à son héritier, ou à un légataire, une condition que les loix ne permettroient pas d'accomplir, comme s'il léguoit à un impubere, à condition qu'il fût marié avant la puberté. Ainsi un testateur ne peut défendre à son héritier de se déclarer héritier bénéficiaire. Car toutes ces dispositions seroient directement contraires, & à la lettre, & à l'esprit des loix, sans autre usage que de satisfaire une fantaisie. Mais si une disposition d'un testateur ne dérogeoit à celle de quelque loi que dans un cas où l'esprit de la loi ne fût pas blessé, & par un motif que les loix n'improveroient point, ces sortes de dispositions n'auroient rien de contraire aux loix & subsisteroient. Ainsi, par exemple, encore que les loix ordonnent que le pere ait l'usufruit des biens acquis à son fils non émancipé, elles permettent à un testateur qui voudroit léguer à un fils de famille, de priver le pere du légataire du droit d'usufruit sur la chose léguée *d*. Ainsi encore que les loix veulent que les mineurs ne puissent s'obliger, ni aliéner leurs biens pendant leur minorité, si un testateur avoit légué à un mineur ou une somme d'argent, ou autre chose, à condition qu'il s'obligerait envers un des créanciers de ce testateur, ou qu'il vendroit un de ses propres fonds pour un certain prix à une personne qui seroit nommée par le testament; ces conditions auroient leur effet, & le légataire mineur qui accepteroit le legs seroit tenu de les accomplir, sans qu'il pût s'en décharger sous prétexte de sa minorité, qu'en renonçant au legs, si ces conditions le rendoient désavantageux. Ainsi, en général, dans tous les cas où il seroit question de sçavoir si une disposition d'un testament, qui paroîtroit opposée à quelque loi ou y déroger, devoit subsister, on en jugeroit par l'esprit de cette regle, en discernant ce qui de soi-même seroit illicite ou con-

c Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. *L. 55, ff. de legat. 1.*

d Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus, donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem: sub hæc definitione, atque conditione si voluerint, ut pater aut qui omnino eos [quibus donatur vel relinquitur] habent in potestate, in his rebus neque usufructum, neque quodlibet penitus habeant participium. *Nov. 117, c. 1.*

traire à la disposition de quelque loi entendue selon son intention, selon son esprit, selon son motif, & ce qui pourroit avoir son effet sans blesser l'esprit de la loi, quoiqu'apparemment contraire à ses termes.

XXV.

25. *Deux* S'il se trouvoit deux testamens différens d'une même personne, d'une même date, tous deux dans les formes, & que dans l'un le testateur eût institué d'autres héritiers que ceux qui seroient institués dans l'autre; ces deux testamens n'en seroient qu'un seul qui subsisteroit, & tous ces héritiers partageroient la succession. Car ces testamens étant faits dans le même tems, aucun des deux ne seroit révoqué par l'autre; & on présueroit, ou que le testateur avoit voulu tenir secrettes les dispositions de l'un de ces testamens, ne laissant paroître que l'autre, ou que quelque autre motif l'avoit obligé à les diviser *e*.

e Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumque extet, ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus. *L. 1, §. 6, ff. de bonor. poss. fec. tab.*

XXVI.

26. *Di-* Il résulte des regles expliquées dans cette Section & la précédente, que les doutes qui peuvent se rencontrer dans les testamens se décident différemment, selon les diverses causes d'où ils peuvent naître; selon les différentes présomptions qui peuvent faire juger de l'intention du testateur, soit en découvrant ce qu'il pouvoit avoir en vûe, ou même y suppléant dans le cas où quelques-unes des regles qu'on vient d'expliquer peuvent y obliger; selon que les dispositions des testamens sont conformes aux loix, ou qu'elles peuvent s'en éloigner; & selon les autres vûes que peuvent donner les diverses regles, & que les circonstances peuvent demander. Ainsi quelquefois on doit suivre à la lettre les termes des expressions, & quelquefois on doit les interpréter, ou par des tempéramens d'équité, lorsqu'ils y conviennent & sont nécessaires *f*, ou par la considération de l'une des personnes intéressées, si le cas est tel que cette considération doive y être pesée *g*. Ainsi lorsque la difficulté naît de l'expression même du testateur, il faut la résoudre par les regles expliquées dans la Section précédente. Et si elle vient d'ailleurs que du testament, & que quelque événement imprévu y ait donné lieu, il faut y pourvoir de la maniere dont l'équité peut faire juger que le testateur l'auroit fait lui-même *h*, selon les regles qu'on vient d'expliquer. Et en général il est du devoir du Juge & de sa prudence d'user en chaque cas des regles qui peuvent y mieux convenir *i*.

f In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi non minùs iustius est quàm tutius. *L. 3, ff. de his quæ in testam. delent.*

In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. *L. 10, in f. ff. de reb. dub.*

g V. l'article 2 & les suivans.

h In his qui extrâ testamentum occurrerent, possunt res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea vero quæ ex ipso testamento orientur, necesse est secundùm scripti juris rationem expediri. *L. 15, ff. de condit. & demonstr.*

i Voluntatis defuncti quæstio in æstimatione iudicis est. *L. 7, C. de fiduc.*

V. l'article dernier de la Section précédente.

XXVII.

27. *Con-* La premiere condition requise pour profiter d'une disposition testamentaire, est que le testateur ait la faculté de disposer par testament *L*.

L Si testamentum jure factum sit, & hæres sit capax autoritate rescripti nostri, rescindi non oportet. *L. si testamentum 10, cod. de testamentis.*

Si quæramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem, deindè si habuerit, requiremus an secundùm regulas juris civilis testatus sit. *L. Si quæramus 4, ff. qui testamta facere possunt.*

XXVIII.

28. *Les tes-* Il n'est pas nécessaire qu'un testament soit écrit de tamens doi-

vent-ils être la main du testateur ; il est valable lorsqu'il est reçu écrits de la par un Officier public ayant caractère pour le recevoir main du testateur ?

m Qui manus amittit testamentum facere potest, quamvis scribere non possit. *L. qui manus 10, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXIX.

29. Le testament de celui qui s'est donné la mort à lui-même, ne peut donner aucun droit aux légataires, si l'homicide a été volontaire, & par conséquent criminel, mais si l'homicide a été involontaire, le testament sera valable. *n.*

n Si is qui te cum uxore tuâ hæredem scripsit, quandò testamentum ordinavit sanæ mentis fuit, nec postea alicujus sceleris conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris, aut aliquâ furoris rabie constrictus, se præcipitem dedit, ejusque innocentia liquidis probationibus commendari potest à te; adscitæ mortis obtentu postremum ejus-judicium convelli non debet. Quod si futuræ pœnæ metu voluntariâ morte supplicium anteverterit, ratam voluntatem ejus conservari leges vetant. *L. si is 2, cod. qui testamenta facere possunt vel non.*

XXX.

30. Un furieux ne peut pas tester, son état lui ôtant la liberté du consentement nécessaire pour pouvoir disposer par testament o.

o Furiosus testamentum facere non potest. *L. filius-familias 16, §. Marcellus 1, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXXI.

31. Est-il capable de recevoir un legs ? Quoiqu'un furieux ne puisse pas disposer par testament, il peut recueillir les legs qui lui sont faits p.

p Furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non possit, idè autem habet testamenti factionem, quia potest sibi acquirere legatum vel fideicommissum, nam etiam compositibus mentis personales actiones etiam ignorantibus acquiruntur. *L. filius-familias 16, §. Marcellus 1, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXXII.

32. Peut-on léguer à toutes sortes de personnes, même à ceux qui sont le plus élevés en dignité, & les legs sont valables, à moins qu'il n'y ait d'autres raisons qui en fassent prononcer la nullité q.

q Non dubium nec incertum est, sicut imperatoribus ita quâlibet dignitate vel potestate decoratis viris, tam hæreditatem quam legatum seu fideicommissum relinqui posse. *L. non dubium 16, cod. de testamentis.*

XXXIII.

33. Les testamens peuvent être révoqués nonobstant la faveur de ceux auxquels les dispositions qu'il contient sont faites ne peut pas servir d'obstacle à cette révocation r.

r Si quis imperatorem fortè hæredem instituerit, habeat mandandi judicii facultatem, & quemcumque voluerit secundum leges in testamento suo hæredes scribendi. *L. si quis 6, cod. qui testamenta facere possunt vel non.*

XXXIV.

34. Un fils de famille ne peut pas tester pendant qu'il est sous la puissance de son pere, mais il peut recevoir par testament s.

s Filius-familias & servus alienus & posthumus & surdus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi vel aliis acquirere possunt. *L. filius-familias 16, in ppiò. ff. qui testamenta facere possunt.*

SECTION VIII.

Des conditions, charges, destinations, motifs, désignations & termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.

Comme les dispositions des testateurs doivent être proportionnées à leurs intentions qu'elles doivent expliquer, & que ces intentions se diversifient selon les différentes vues que leur donnent les conjonctures où ils se rencontrent, & les différens égards qu'ils doi-

vent avoir aux circonstances qu'ils ont à considérer, & aux événemens qu'ils ont à prévoir; cette diversité oblige à de différentes précautions pour l'exécution de leurs volontés. Et c'est ce qui a fait naître naturellement l'usage des conditions, des charges, & des autres manieres de disposer qui font la matiere de cette Section. Ainsi les regles qui y sont expliquées regardent, de même que celles des Sections précédentes, toutes sortes de dispositions à cause de mort, institutions d'héritiers, substitutions, legs & autres, selon que chaque regle peut se rapporter, ou à toutes ces sortes de dispositions, ou à quelques-unes.

S O M M A I R E S.

1. Définition des conditions des testamens.
2. Définition des charges.
3. Définition des destinations.
4. Définition des motifs.
5. Définition de la désignation.
6. Définition des termes du tems.
7. On confond souvent les charges, les destinations & les conditions.
8. Les charges peuvent être conçues, ou en conditions, ou simplement en charges.
9. Les destinations peuvent avoir l'effet de conditions, ou ne l'avoir pas.
10. Les motifs peuvent tenir lieu de conditions, ou n'en avoir pas l'effet.
11. Les désignations peuvent quelquefois renfermer une condition.
12. Le terme à un tems incertain rend la disposition conditionnelle. Exemple.
13. Autre exemple.
14. Discernement des différentes sortes de dispositions, pour en bien juger.
15. Trois sortes de conditions par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent.
16. Trois sortes de conditions par rapport au tems.
17. Deux sortes de conditions, expressees ou tacites.
18. Conditions impossibles.
19. Autre sorte de conditions impossibles.
20. Les dispositions pour en attirer d'autres sont illicites.
21. Non celles qui se font en reconnaissance d'un bienfait précédent.
22. Une ou plusieurs conditions d'une seule disposition.
23. La volonté du testateur est la premiere regle pour interpréter les conditions, & autres sortes de dispositions.
24. Condition qui dépend du fait de l'héritier ou du légataire.
25. Condition de ne pas faire quelque chose.
26. Conditions indépendantes du fait de l'héritier ou du légataire.
27. Conditions qui dépendent du fait de tierces personnes.
28. Conditions qui dépendent de combinaisons de faits & d'événemens.
29. Exemples des conditions qui dépendent du fait de celui qui en est chargé, & du fait d'autres personnes.
30. Autre exemple des conditions qui dépendent en partie de tierces personnes.
31. Si la condition dépend entièrement du fait d'un tiers.
32. Exemple d'une condition, qui, quoique dépendante du fait d'autres personnes, doit être accomplie.
33. Autre exemple.
34. Regle pour les conditions qui dépendent en partie du fait de ceux à qui elles seroient imposées, & en partie d'ailleurs.
35. Regles pour distinguer les dispositions conditionnelles, de celles qui ne le sont point.
36. Il faut considérer dans les dispositions s'il y a des conditions, & quel en est l'effet.
37. La condition qui devoit distinguer deux heritiers n'arrivant pas, ils succedent également.

38. Une condition peut se trouver accomplie, le testateur vivant.
39. Si cette condition est d'un fait qui puisse être réitéré, il faut l'accomplir.
40. S'il y a un terme joint à la condition, il faut attendre le terme.
41. Les conditions ne se divisent point.
42. La condition imposée à plusieurs peut se diviser entre eux.
43. Un legs pour un ouvrage se règle selon les biens du testateur.
44. La condition, si le testateur mourait sans enfans, est arrivée, si le pere & le fils meurent en même tems.
45. Le bénéfice d'âge n'accomplit pas la condition de la majorité.
46. Diverses manières de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions.
47. Un legs, en cas que l'héritier l'agrée, n'est pas conditionnel.

I.

1. Définition des conditions dans les testamens.
LES conditions dans les testamens sont des dispositions particulieres qui font partie de celles du testateur, & qu'il y ajoute pour régler l'effet qu'il veut y donner, si un cas qu'il prévoit arrive, ou n'arrive point; soit qu'il fasse dépendre de cet événement la validité de ce qu'il ordonne de cette manière, ou que seulement il veuille y faire quelque changement, selon le cas qui arrivera. Ainsi, par exemple, un testateur peut léguer une dot à une fille, en cas qu'elle se marie, & ce legs dépendra de l'événement de son mariage, & n'aura son effet que quand elle viendra à se marier. Ainsi un testateur peut léguer un fonds, à condition que, si le légataire laisse des enfans, il en aura la propriété, & la leur transmettra, & que s'il n'a point d'enfans, il n'en aura qu'un simple usufruit, & qu'après sa mort la propriété passera à quelqu'autre. Ce qui rendra ce legs différent, selon que par l'événement le légataire aura des enfans, ou n'en aura point *a*.

a Si navis ex Asia venerit: si decem dederit: si Capitolium ascenderit. L. 2, ff. de condit. & dem.

V. ce qui a été dit des conditions dans les conventions, Section 4 des Conventions, p. 27.

II.

2. Définition des charges.
 Les charges sont des engagements que le testateur impose à l'héritier, ou autre à qui il peut donner, comme s'il charge son héritier ou un légataire d'un usufruit sur quelques fonds, d'une servitude, d'une rente viagere en faveur d'une tierce personne *b*.

b Damas esto hæres Titium sinere in illâ domo habitare, quoad vivet. L. 15, ff. de usu & usufr. leg. Uti dent Gaio Seio fororis meæ filio in honorem Consulatus quadraginta. L. 36, ff. de condit. & dem.

III.

3. Définition des destinations.
 Les destinations sont les affectations aux usages que le testateur veut être faits des choses qu'il donne. Ainsi, par exemple, si un testateur donne une somme à un Hôpital pour être employée à un bâtiment, ou à des meubles, ou autre chose; c'est une destination qu'il fait de ce legs *c*.

c Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus, sub modo legatum videtur. L. 17, §. ult. ff. de condit. & dem.

IV.

4. Définition des motifs.
 Les motifs sont les causes que les testateurs expriment quelquefois pour rendre raison de ce qui les a engagés à quelques dispositions; & ils sont de deux sortes. L'une, des motifs qui regardent le passé, & qui précédent la disposition du testateur: & l'autre, des motifs qui regardent un fait à venir, & dont l'espérance ou l'attente engage le testateur à quelque disposition. Ainsi, pour le passé, les considérations d'affection, d'estime & de reconnoissance des bons offices & des services rendus, sont des motifs qui obligent à instituer un héritier, ou à faire un legs *d*. Ainsi pour

d Titio, quia, me absente, negotia mea curavit, stichum do, lego. §. 31, inst. de leg.

l'avenir, l'espérance ou l'attente qu'un parent du testateur & son ami voudra bien se charger de la tutelle de ses enfans, est un motif qui engage à lui faire un legs; & ces motifs, soit du passé ou de l'avenir, peuvent rendre les dispositions conditionnelles, ou n'avoir pas cet effet, selon que le testateur aura exprimé son intention, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite *e*.

e V. l'article 10.

V.

La désignation est une expression que le testateur substitue au lieu du nom de la personne ou de la chose qu'il veut nommer, ou qu'il ajoute pour la spécifier plus expressément & la distinguer. Comme si, au lieu de nommer un héritier ou un légataire, il le désigne par sa qualité; s'il donne au fils aîné d'un tel; si ayant légué un héritage, il ajoute sa situation & ses confins; si ayant donné un tableau d'une telle histoire, il ajoute le nom du Peintre, ou marque de qui ce tableau lui étoit venu *f*.

f Demonstratio plerumque vice nominis fungitur. L. 34, ff. de condit. & dem.

Servum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tusculanum, qui mihi à Seio donatus est. L. 17, ff. de cond. & dem. V. l'art. 12.

VI.

Les termes du temps sont les délais que le testateur peut ajouter à ses dispositions, soit pour en différer l'exécution, ou pour en faire dépendre la validité, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article 12. Et ces termes ou délais sont de deux sortes: l'une, d'un temps certain, comme au premier jour d'une telle année, ou en tant d'années, à compter depuis un tel jour *g*: l'autre, d'un temps incertain, comme au temps de la mort d'une personne, ou au temps de son mariage *h*.

g Annua, bimâ, trimâ die dato. L. 30, ff. de legat.

h Dies autem incertus est, cum ita scribitur: hæres meus cum morietur, decem dato. L. 1, §. 2, ff. de cond. & dem. V. les articles 12 & 13.

VII.

Quoique les conditions, les charges & les destinations soient distinguées de la manière qu'on vient d'expliquer, l'usage du mot de condition dans notre langue comprend souvent les charges & les destinations; & le mot de charge comprend aussi les conditions. Ainsi on dit d'un legs qui charge d'une servitude le légataire d'un fonds, que ce legs est fait, à condition que ce légataire souffrira cette servitude. Ainsi on dit d'un legs d'une somme destinée pour un bâtiment, que le legs est fait, à condition de faire bâtir. Ainsi on dit d'un legs, à condition que le légataire rende à l'héritier un certain papier, un meuble ou autre chose, que ce legs est fait à la charge de rendre ce papier ou ce meuble. Et on dit enfin d'un legs destiné pour quelque acquisition, ou pour quelque ouvrage, qu'il est fait à cette charge, ou à cette condition, que l'acquisition ou l'ouvrage sera fait par celui qui en est chargé. Mais il faut prendre garde sur cet usage qui confond ces mots en un même sens, qu'on ne doit pas pour cela confondre les charges, les destinations & les conditions. Car, encore qu'elles aient souvent le même effet, leurs natures sont différentes, & le discernement en est nécessaire pour l'usage des règles *i*, comme on le verra dans les articles qui suivent.

i V. les articles suivans. Cet usage des mots de charges & conditions se confond ainsi ordinairement dans notre langue.

VIII.

Les charges peuvent être conçues en deux manières. L'une, de sorte qu'elles fassent effectivement des conditions d'où l'effet des dispositions du testateur doit dépendre; & l'autre, de sorte qu'elles n'aient pas l'usage des conditions. Ainsi, par exemple, si un testateur lègue à un créancier d'un de ses amis une somme d'argent, ou autre chose, à la charge que ce légataire rende à cet ami l'obligation qu'il peut lui devoir, ou à la charge qu'il se désiste d'un procès qu'il lui auroit fait; ces charges rendent ce legs conditionnel, & sont en effet des conditions sans lesquelles le

5. Définition de la désignation.

6. Définition des termes du temps.

7. On confond souvent les charges, les destinations & les conditions.

8. Les charges peuvent être conçues ou en conditions, ou simplement en charges.

légataire n'aura rien au legs. Mais si un testateur legue un fonds de mille livres de revenu, à la charge d'acquitter tous les ans une rente de deux cens livres pour une fondation, à prendre sur ce fonds; cette charge ne fera pas une condition d'où dépend l'effet d'un legs, mais donnera seulement à ceux à qui cette rente devra être payée le droit de saisir les fruits de ce fonds, & les autres biens du légataire, si ayant accepté le legs, il n'acquitte la charge *l*.

l C'est une suite des articles précédens.

IX.

9. Les destinations peuvent avoir l'effet de conditions, ou ne l'ont pas. Les destinations, de même que les charges, peuvent être conçues, ou en termes qui en fassent une condition, ou en avoir l'effet, ou en d'autres termes sans cet effet. Ainsi, par exemple, si un testateur charge ses héritiers d'un legs d'une somme à une fille quand elle se mariera, pour lui tenir lieu de dot, cette destination aura l'effet d'une condition; & si cette fille ne se marie point, ou si elle meurt avant qu'elle soit en âge de se marier, ce legs sera nul *m*. Ainsi, au contraire, si un testateur legue une somme à un Hôtel-Dieu, pour être employée à un bâtiment; cette destination n'empêchera pas que, si ce bâtiment se trouve fait d'ailleurs, ou qu'il ne soit pas nécessaire pour cet Hôtel-Dieu, la somme soit due pour quelque autre emploi d'une pareille ou plus grande utilité pour cette maison. Car l'intention du testateur n'a pas été que cette destination eût l'effet de rendre le legs conditionnel *n*.

m In legatis & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur. *L. 1, C. de his quæ sub. mod.*

n Pecuniam eò legatam, in id quod maximè necessarium videtur, conferre permittitur. *L. 4, ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

X.

10. Les motifs peuvent tenir lieu de conditions, ou n'en avoir pas l'effet. Les motifs, comme les charges & les destinations, peuvent être conçus, ou en tels termes qui en fassent une condition, ou en tels termes qui n'en fassent point; soit que ces motifs regardent le passé, ou qu'ils se rapportent à l'avenir. Ainsi, par exemple, pour le passé, si un testateur legue une somme à un de ses amis, parce qu'il a eu soin de ses affaires, ce legs ne sera pas conditionnel; & quoique ce légataire n'ait pas pris ce soin, le legs sera dû *o*, suivant la règle expliquée dans l'article 22 de la Section 7. Mais si le testateur a expliqué ce motif en termes de condition, le legs ne sera dû qu'en cas qu'il se trouve que le légataire y ait satisfait; comme si le testateur avoit dit, je legue à un tel, s'il se trouve qu'il ait fait une telle affaire *p*. Et c'est par l'expression du testateur & les circonstances, qu'il faut juger si ces sortes de legs sont purs & simples, ou s'ils sont conditionnels *q*. Ainsi, pour l'avenir, si un testateur legue à un de ses parens ou de ses amis une somme payable après sa mort; ou si ajoutant au legs, qu'il espère que le légataire aidera les enfans du testateur de son conseil & de ses offices dans les occasions qui en arriveront; ce motif n'engagera ce légataire que par honneur, & ce legs payable avant ces offices ne sera pas révoqué faute de les rendre. Mais si un testateur legue une somme à un homme d'affaires, afin qu'il ait soin de l'instruction & sollicitation d'un procès, ou commencé ou à commencer; ce motif tiendra lieu de condition; & ce légataire n'aura le legs qu'en l'accomplissant selon la disposition du testateur & l'état des choses. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur lègue une somme à un de ses parens ou

o Falsa causa adjecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curaverit, Stichum do, lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. *§. 31, insit. de legat.*

p Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est veluti, hoc modo, Titio, si negotia mea curavit, fundum meum do, lego. *d. §. 31, in f. l. 17, §. 3, ff. de cond. & dem.*

q Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non coheret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probatur aliàs legaturus non fuisse. *L. 72, §. 6, ff. de condit. & dem.*

de ses amis, pour l'obliger à accepter la tutelle de ses enfans, & qu'il la refuse, il n'aura rien au legs *r*.

r Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor, (puta Italicarum, vel Provincialium rerum) totum quod testamento datum est ei auferetur. *111, ff. de legat. 1.*

XI.

Les désignations ne renferment pas d'ordinaire de conditions, mais sont distinguées des conditions, en ce qu'elles se rapportent le plus souvent au présent ou au passé. & que la plupart des conditions regardent l'avenir *s*. Mais il peut y avoir des désignations conçues en termes qui en fassent des conditions. Ainsi il n'y a point de condition, lorsqu'un testateur, pour mieux désigner un héritage légué & assez marqué, ajoute que c'est le fonds qu'il a acheté d'un tel, ou qu'un tel lui a donné: & ce legs est indépendant de la vérité de cette désignation; de sorte que, quand même elle seroit fautive, le legs ne laisseroit pas d'avoir son effet. Car le testateur a pu se tromper dans ces circonstances, & il suffit que ce qu'il a voulu donner soit connu d'ailleurs *t*. Ainsi, au contraire, si un testateur avoit légué ce qui lui seroit dû par un débiteur qu'il auroit nommé, ce legs renferméroit la condition qu'il y eût une dette; & s'il n'étoit rien dû, le legs seroit nul. Ainsi, de même, si un testateur avoit légué les fruits qui se recueilleroient d'un tel fonds l'année de son décès, cette désignation renferméroit la condition qu'il y eût quelque récolte; & s'il n'y en avoit aucune, le legs demeureroit sans aucun effet *u*. Mais si le testateur, ayant légué une somme, ajoutoit ensuite que cette somme seroit payée au légataire, de ce qui proviendrait d'une récolte, ou des deniers qui se trouveroient en un tel endroit; ces désignations n'étant ajoutées que pour donner aux héritiers plus de facilité pour le paiement du legs, ne le rendroient pas conditionnel, à moins qu'elles ne fussent exprimées en termes qui fissent juger que le testateur n'eût voulu léguer que ce qui se trouveroit à prendre sur la récolte, ou autre chose qu'il auroit désignée *x*.

s Inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. *L. 34, §. 1, ff. de condit. & dem.*

t Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit. *D. l. 34, ff. de condit. & dem.*

Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit: *Servum Stichum quem de Titio emi: fundum Tusculanum qui mihi à Scio donatus est.*

Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisit significavit donatus esset: aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit. *L. 17, eod.*

u Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum. *L. 75, §. 1, de legat. 1.* Inest conditio legati, veluti cum ita legamus, fructus qui ex fundo percepti fuerint hæres dato. *L. 1, §. ult. ff. de condit. & dem.*

x Quidam testamento, vel codicillis, ita legavit; aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra scriptum est: *Ab Julio Auctore aureos tot, & in castris quos habet, tot, & in numerato quos habeo, tot.* Post multos annos, eadem voluntate manente, decessit, cum omnes summæ in alios usus essent translatae. Quæro an debeat fideicommissum? Respondi, verisimilius est patrem familias demonstrare potius hæredibus voluisse, undè aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possunt, quam conditionem fideicommissi injecisse, quod initio purè datum esset: & idè quadringenti Pamphilæ debebuntur. *L. 96, ff. de leg. 1.*

Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni. Postea non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatam videri respondi: fructibus sibi relictae pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi. *L. 26, ff. quand. dies leg. vel. fid. ced.*

XII.

Les termes des legs à un jour certain, comme au premier jour d'une telle année, ou dans un tel temps, ne sont pas une condition d'où le legs dépende: & l'effet de ces termes est seulement de retarder la délivrance du legs dont le droit est déjà acquis au légataire, & qui sans le terme seroit dû comptant *y*. Mais le terme à un

y Si dies apposita legato non est, præsens debetur, aut confes-

11. Les désignations peuvent quelquefois renfermer une condition.

12. Le terme à un temps incertain rend la disposition conditionnelle. Exemple.

jour incertain renferme une condition d'où le legs dépend. Ainsi, par exemple, si un testateur legue à un impubère, quand il fera adulte ou majeur, à un ami, quand il achètera une charge, à une fille, quand elle se mariera; ces legs renferment la condition que ces temps arriveront, que le légataire deviendra majeur, qu'il achètera une charge, que cette fille se mariera; & cette condition est la même que si le testateur avoit légué en cas que le légataire vécût jusqu'à ce terme, & que s'il mourroit auparavant le legs seroit nul &c. Ainsi il ne faut pas confondre les legs à un temps incertain, & les legs payables à un certain terme.

tim ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti Kalendis Januariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. L. 21, ff. quand. dies leg. vel. fid. ced.

7 Dies incertus conditionem in testamento facit. L. 75, de cond. & dem.

Si incerta (dies) quasi cum pubes erit, cum in familiam nupsert, cum magistratum inierit, cum aliquid demum, quod scribendo comprehendere sit commodum, (fecerit) nisi tempus conditione obligat, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. L. 21, ff. quand. dies legat. ced.

Si Titio, cum is annorum quatuordecim esset factus, legatum fuerit, & is ante quartum decimum annum decesserit, verum est ad hæredem ejus legatum non transire; quoniam non solum diem, sed etiam conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim. L. 22, eod. v. l. un. §. 7, C. de caduc. toll. V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite, & l'art. 16 de la Section 9 des Legs. V. sur le Legs à l'âge de quatorze ans cet art. 16 de la Section 9 des Legs, & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

13. Autre Exemple.

L'incertitude des tems d'où dépendent les legs expliqués dans l'article précédent, consiste en ce qu'il est incertain si ces tems arriveront; car il peut ne pas arriver que le légataire devienne majeur, ou qu'il ait une charge, ou qu'une fille se marie. Mais il y a des tems incertains d'une autre manière, quoiqu'il soit certain qu'ils arriveront, & qui ne laissent pas de rendre la disposition du testateur conditionnelle; comme, par exemple, s'il charge son héritier de remettre, quand il mourra, ou l'hérédité, ou un certain fonds à une autre personne. Car en ce cas, quoiqu'il soit certain que le tems arrivera de la mort de cet héritier, comme il est incertain si, quand elle arrivera, celui que cette disposition regarderoit ne seroit pas mort, cette incertitude rend la disposition conditionnelle, & renferme la condition que cette personne survive à cet héritier *a*,

a 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 legatum ad eum perventurum. L. 79, §. 1, ff. de condit. & dem.

Dies autem incertus est cum ita scribitur, Hæres meus cum morietur decem dato. Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit, ad hæredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum hæredem. L. 1, §. 2, de condit. & dem.

Si, cum hæres morietur, legetur, conditionale legatum est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert. Si verò, cum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est legatum ad hæredem transmitti. L. 4, ff. quando dies legat. vel fideic. ced. V. l'art. 17 de la Section 9 des Legs.

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans le dernier de ces textes, que le legs au tems de la mort du légataire n'est pas conditionnel, & qu'il transmet à son héritier. Car il ne semble pas qu'il puisse arriver qu'on s'avise de faire un legs aussi inutile au légataire, & dont personne ne profiteroit que son héritier, qui pourroit n'être, ni de la famille, ni de la connoissance du testateur. Que si le testateur n'avoit voulu donner qu'aux enfans de ce légataire & après sa mort, il se seroit exprimé d'une autre manière. Mais quoique ce cas ne doive jamais arriver, on en fait la remarque ici à l'occasion de ce texte, pour ajouter en même tems la raison de ce que l'incertitude du tems de la mort du légataire ne rend pas le legs conditionnel comme celle du tems de la mort de l'héritier. Ce qui vient de ce que, dans le cas du legs au tems de la mort

de l'héritier, il peut arriver que le légataire mourra avant lui, & qu'en ce cas il n'y aura plus de legs ni de légataire; au lieu que, dans le cas du legs au tems de la mort du légataire, il peut arriver qu'il meure avant le tems où le legs doit commencer d'avoir son effet, qui est le tems où il meurt. Ainsi ce sera dans le dernier moment où il passera de la vie à la mort, que ce legs aura son effet pour passer de lui à son héritier.

XIV.

Il résulte de ces différentes manières dont les testateurs peuvent diversifier leurs dispositions, que dans tous les cas où il s'agit d'en interpréter quelque une, on doit y discerner sa nature, si elle est pure & simple ou conditionnelle, & si elle contient quelques-uns des autres caractères dont on vient de parler, afin de découvrir par ces caractères & par les expressions du testateur, quelle peut avoir été son intention, & comment sa disposition doit s'exécuter *b*. Ce qui dépend des règles précédentes & de celles qui suivent, & qui regardent principalement les conditions.

b C'est une suite des articles précédens. V. les articles qui suivent.

XV.

Les conditions sont de plusieurs sortes, & on peut en faire de différentes distinctions par diverses vues. Si on les regarde par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent *c*, il y en a de trois sortes. La première, de celles qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui la condition est imposée: la seconde, de celles qui dépendent d'événemens où le fait de cette personne n'ait aucune part: & la troisième, de celles qui dépendent en partie du fait de cette personne, & en partie d'un événement indépendant de son fait. La condition, qu'un légataire donnera une somme, fera quelque ouvrage, remettra ce que lui doit un de ses débiteurs, n'élèvera pas un bâtiment qui nuirait aux jours & aux vûes d'une maison de quelque ami du testateur, & les autres semblables, sont de la première de ces trois espèces. Un legs d'une somme à condition qu'elle revienne de bon dans une affaire encore indéfinie, ou dans un commerce qui n'est pas fini, seroit de la seconde. Et on peut donner pour exemple de la troisième, la condition d'acheter une maison d'une tierce personne, ou pour la donner à quelque autre, ou pour y faire un appartement pour un Hôpital. Car cette condition dépendroit en partie du fait de celui à qui elle seroit imposée, & en partie de la volonté du propriétaire de cette maison, ou peut-être même d'un cas fortuit, qui pourroit la rendre impossible; comme si la situation de cette maison l'exposoit & le fonds à périr par un débordement d'une rivière ou par un torrent, & qu'en effet la maison & le fonds vinssent à périr.

c In facto consistentes conditiones varietatem habent, & quasi tripartitam recipiunt divisionem: Ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat; vel retrò, ne detur, ne fiat, ne obtingat. Ex his, dandi faciendique conditiones in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquitur, aut aliorum. Tertia species in eventu ponitur. L. 60, ff. de condit. & dem.

XVI.

On peut aussi distinguer les conditions en trois espèces, selon les tems où elles se rapportent. L'une, de celles qui regardent le passé; comme si un testateur legue une somme, en cas qu'il se trouve qu'elle lui soit due d'une affaire déjà commencée en son absence par quelque ami qu'il en avoit chargé, mais dont il n'a pas sçu l'événement. La seconde, des conditions qui se rapportent au tems présent; comme si un testateur legue à un étranger ou aubain, en cas qu'il se trouve naturalisé au tems du testament, ou au tems de la mort du testateur, qui sera le tems présent de l'ouverture de la succession. La troisième, des conditions qui se rapportent à l'avenir; comme si le testateur legue, en cas que le légataire vienne à acheter une charge. Mais il n'y a proprement que cette troisième

14. Discernement des différentes sortes de dispositions pour en bien juger.

15. Trois sortes de conditions par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent.

16. Trois sortes de conditions par rapport au tems.

sieme espece où se trouve le véritable caractère d'une condition, qui est de suspendre jusqu'à ce qu'elle arrive la disposition qui en dépendroit; au lieu que les conditions qui se rapportent ou au passé ou au présent, ne suspendent rien, & qu'au moment du testament ou de la mort du testateur, il est déterminé, ou que la disposition est nulle, si la condition n'est pas arrivée, ou que la disposition aura son effet, si elle est arrivée. Et il n'y a de suspendu que la connoissance de ce qui en est d.

d Multum interest qualis conditio posita fuerit. Nam aut in præteritum, aut in præsens, aut in futurum. L. 16, ff. de inj. rupt.

Si in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est conditio, & pure institutus est; aut non est, & nec hæres institutus est. L. 3, §. 13, ff. de bon. libert.

Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens: veluti si Rex Parthorum vivit: si navis in portu stat. L. 10, in f. ff. de condit. inst.

XVII.

17. Deux sortes de conditions, expresses ou tacites. Il faut encore distinguer par une autre vûe deux sortes de conditions qui les comprennent toutes. L'une de celles qui sont expresses, & l'autre de celles qu'on appelle tacites. Les conditions expresses sont toutes celles que les testateurs expriment en termes de conditions ou autres équivalens: & on appelle tacites celles qui, sans être exprimées, se trouvent tacitement renfermées dans les dispositions du testament. Ainsi lorsqu'un testateur lègue les fruits d'un tel fonds, d'une telle année, ou le profit qui pourra revenir d'une telle affaire; ces sortes de legs renferment la condition tacite qu'il y aura des fruits de ce fonds, & quelque profit de cette affaire quand elle sera finie. Mais ces sortes de conditions sous-entendues ne rendent pas les legs de cette nature conditionnels avec cet effet que que le droit du légataire en soit dépendant. Car avant qu'il soit certain dans le cas du legs de cette récolte, s'il y aura des fruits, & dans le cas du legs du profit, s'il y en aura, le légataire a son droit acquis à ce qu'il pourra y avoir de ces fruits ou de ce profit. Et ce droit lui est tellement acquis avant que l'événement lui en donne l'usage, que, s'il venoit à mourir dans cet entre-tems, il transmettroit son droit à son héritier. De sorte que l'effet de cette condition n'est pas tel que la validité du legs en dépende; mais il est seulement tel que le legs, sans être nul, pourra être sans aucun profit pour le légataire f.

e Inest conditio legati, veluti cum ita legamus: Fructus qui ex fundo percepti fuerint hæres dato. L. 1, §. ult. ff. de condit. & dem.

f Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt lega conditionalia. L. 99, ff. de cond. & dem.

XVIII.

18. Conditions impossibles. On fait une autre espece de conditions de celles qui sont impossibles; & il faut mettre en ce nombre non-seulement ce que la nature rendroit impossible, mais aussi ce qui seroit contraire aux Loix, aux bonnes mœurs, à l'honnêteté. Comme, par exemple, si un testateur avoit légué une dot à une fille âgée de dix ans, à condition qu'elle se marieroit dans un an; ou s'il avoit fait un legs, à condition que le légataire établiroit son domicile en un certain lieu. Car la condition de ce mariage blesseroit les Loix, & celle de l'établissement de ce domicile étant contraire à la liberté juste & naturelle du choix d'un domicile, blesseroit en quelque façon les bonnes mœurs & l'honnêteté. Ainsi ces sortes de conditions n'obligent à rien, non plus que celles qui sont naturellement impossibles, & elles sont tenues pour non écrites. Car on considère comme impossible ce qui ne se peut sans blesser les Loix ou les bonnes mœurs & l'honnêteté: & s'il y avoit dans un testament des conditions naturellement impossibles, ou contraires aux Loix & aux bonnes mœurs, les dispositions que le testateur en feroit dépendre ne laisseroient pas d'avoir leur effet, quoique ces conditions n'en eussent aucun g.

g Obtinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. L. 3, ff. de condit. & dem.

Tome I,

Sub impossibili conditione vel alio mendo factam institutionem placet non vitari. L. 1, ff. de condit. inst.

Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel deisorix sunt, aut hujusmodi quas Prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur; & perinde ac si conditio hæreditati sine legato adjuncta non esset, capitur hæreditas legatumve. L. 14, ff. de condit. inst.

Titio centum relicta sunt ita ut à monumento meo non recedat, vel uti in illâ civitate domicilium habeat: potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur. L. 71, §. 2, ff. de condit. & demonstr.

Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. L. 15, ff. de condit. inst. V. l'article 12 de la Section 4 des Conventions, p. 29.

XIX.

19. Autre sorte de conditions impossibles. Il peut y avoir des conditions qui, sans être naturellement impossibles, & sans avoir rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs, ne puissent s'accomplir, à cause de quelque événement qui en rende l'exécution impossible; & en ce cas la disposition qui dépendoit d'une telle condition aura son effet, ou ne l'aura pas, selon que la qualité de la condition pourra marquer quelle étoit l'intention du testateur. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit fait un legs d'un fonds, ou autre chose, à condition que le légataire donneroit une somme à quelque personne avant la délivrance du legs, & que cette personne vint à mourir avant le testateur, le défaut d'accomplir une telle condition devenue impossible ne nuiroit point au legs, & le légataire l'auroit sans payer la somme. Car l'intention de ce testateur étoit de faire deux legs, l'un à ce légataire, & l'autre à cette personne. Ainsi l'inutilité de l'un n'annule pas l'autre, non plus que dans le cas de l'article 29 h. Ainsi au contraire si un testateur avoit fait un legs à une fille, en cas qu'elle vint à se marier avec un tel parent ou ami de ce testateur, & que ce tel vint à mourir avant ce mariage, le legs seroit nul. Car l'intention de ce testateur n'avoit pour objet que ce mariage i.

h V. cet article 29.

i Legatum sive fideicommissum à patruo tuo relictum tibi, sub conditione si filio ejus nupsisses, cum mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nullâ ratione deberi tibi existimas. L. 4, C. de condit. insert. tam leg. quam fid. v. ff. de condit. & dem.

XX.

20. Les dispositions pour en attirer d'autres sont illicites. On doit mettre au rang des conditions qui blessent les bonnes mœurs, celles qu'un testateur ajouteroit à une disposition en faveur de quelque personne pour s'en attirer une semblable, comme s'il instituoit un tel son héritier, en cas qu'il eût de sa part institué ce testateur pour être le sien, & il en seroit de même d'un legs qui seroit fait sous une pareille condition. Et en général, de quelque manière que soient conçues des dispositions qui tendent à en attirer d'autres de la part de ceux à qui on donne, soit que le testateur attende ces dispositions en faveur de soi-même, ou d'autres personnes, ou qu'il donne à une personne pour en avoir d'une autre; toutes ces sortes de dispositions blessent les bonnes mœurs, & sont illicites l.

l Captatorias institutiones, non eas Senatus improbat quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis. L. 70, ff. de hered. instit. l. 11, c. de test. mil. Quæ ex parte me Titius hæredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex eâ parte hæres esto. L. 1, in f. ff. de his quæ pro non script.

Captatoriæ scripturæ simili modo, neque in hæreditatibus, neque in legatis valent. L. 64, ff. de legat 1.

Sed illud quæri potest, an idem servandum sit quod Senatus censuit etiam in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit, Titius, si Mevium tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit probaveritque, hæres esto: quod in sententiam Senatusconsulti incidere non est dubium. L. 71, §. 1, ff. de hered. instit. v. l. 2, eod. l. 29, eod.

Ces sortes de dispositions si basses & si sordides, dont il est parlé dans cet article, devoient être fréquentes à Rome, puisqu'il fallut une Loi pour les réprimer, qui fut un Senatus-Consulte, dont il est parlé

N n n

dans les textes cités sur cet article. Cette règle est peu nécessaire pour notre usage ; car quoiqu'on voie assez d'autres méchantes voies pour attirer des dispositions des testateurs, on ne voit gueres, ni de personnes qui s'avisent de tendre un tel piège, ni d'autres qui s'y laissent prendre.

On ne doit pas mettre au rang des dispositions dont il est parlé dans cet article les testamens mutuels de deux personnes qui s'instituent réciproquement héritiers l'un de l'autre. Car aucun des deux ne prévient la volonté de l'autre pour se l'attirer ; mais l'un & l'autre étant déjà dans une affection réciproque qui peut n'avoir que de justes causes, rien n'empêche que l'un & l'autre ne se la témoignent par une telle disposition. Et elle est assez expressément approuvée par ces paroles du premier des textes cités sur cet article : *non eas (institutiones) Senatus improbat quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt*. C'est par ces raisons que les testamens naturels ont été approuvés par la Nouvelle de l'Empereur Valentinien *de testamentis*, & par notre usage, & entre le mari & la femme par quelques Coutumes.

XXI.

21. Non Si le testateur ne faisoit pas dépendre sa disposition en faveur d'une personne de celle qu'il en attendroit ; mais qu'ayant sçu, par exemple, qu'une personne avoit fait quelque disposition en sa faveur par son testament, il en fit de sa part une autre en faveur de cette personne, ou de quelqu'un de ses enfans ou de ses amis à sa considération, par un sentiment de reconnaissance ; une telle disposition n'étant pas faite dans la pensée d'en attirer une semblable, n'auroit rien d'illécite *m*.

m Illæ institutiones captatorix non sunt, veluti, si ita hæredem quis instituat, quæ ex parte Titius me hæredem instituit, ex eâ parte Mævius hæres esto. Quia in præteritum, non in futurum, institutio collata est. L. 71, ff. de hæred. inst.

On ne s'est point servi dans l'article de l'expression de ce texte.

J'institue un tel mon héritier pour la même portion pour laquelle un tel autre m'a fait son héritier : car encore que cette disposition ne semble pas faite pour en attirer une autre, & qu'au contraire elle paroît la supposer, comme elle peut se rapporter au testament d'une personne encore vivante, & qui pourroit en faire un autre ; & que même elle renferme la condition que ce testateur se trouve héritier de l'autre, puisqu'il ne donne qu'à proportion de ce qu'il se trouvera qu'on lui ait donné ; une telle disposition paroît peu honnête, & éloignée de notre usage. Ainsi on a mis dans l'article un autre cas qui peut convenir à notre usage, & qui marque le caractère par où l'on doit faire la distinction parmi les dispositions relatives à d'autres, entre celles qui peuvent être licites, & celles qui ne le sont point, suivant les principes expliqués dans ce texte & les précédens.

XXII.

22. Une Comme les conditions dépendent de la volonté du testateur, & sont arbitraires ; on peut faire dépendre une disposition, non-seulement d'une, mais de plusieurs conditions, soit qu'elles soient du fait de la personne que cette disposition regarde, ou d'autre nature. Et s'il y a plusieurs conditions jointes, de sorte que le testateur les impose ensemble, il ne suffira pas qu'il soit satisfait à une pour la validité d'une disposition qui dépendra de toutes. Mais si elle dépend seulement de l'une ou de l'autre, l'événement de la première y donnera l'effet qu'elle doit avoir *n*.

n Si hæredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur : si disjunctim sint, cuilibet. L. 5, ff. de condit. inst.

XXIII.

23. La volonté du testateur est la première règle pour interpréter les conditions, & autres sortes de dispositions. Pour tous les cas où il peut s'agir de difficultés qui naissent de conditions, de charges, destinations, motifs, désignations & termes d'un tems, la première règle générale & commune à toutes ces sortes de difficultés est toujours la volonté du testateur. Ainsi c'est par la connaissance qu'on peut avoir de son intention qu'il faut les régler *o*. Et l'usage de cette règle générale dépend en particulier des règles précédentes, & de celles qui suivent.

o In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. L. 19, ff. de condit. & dem.

XXIV.

Les conditions qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui le testateur les a imposées, doivent s'accomplir comme il l'a réglé, & aussi-tôt que l'exécution peut en être faite. Et sa disposition a son effet, ou cesse de l'avoir, selon que cette personne accomplit ou n'accomplit pas la condition, soit qu'elle consiste à faire ou ne pas faire, quitter ou donner, ou souffrir quelque charge, ou de quelqu'autre nature qu'elle puisse être ; pourvu seulement que la condition n'ait rien d'impossible ou de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs *p*.

p Hæc conditio, Si in Capitolium ascenderit, sic accipienda est, si cum primùm potuerit Capitolium ascendere. L. 29, ff. de condit. & dem. Verbum facere omnem omninò faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. L. 218, ff. de verb. sign.

XXV.

Pour les conditions qui obligent à ne pas faire quelque chose, comme, par exemple, à ne pas élever un bâtiment qui pourroit nuire au jour & aux vûes d'une maison, il doit être pourvu à la sûreté de la personne intéressée, selon la nature de la condition, soit par une simple soumission de celui à qui cette condition est imposée, ou autrement, selon les circonstances *q*.

q Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus quæ in non faciendo sunt conceptæ. L. 7, ff. de cond. & dem. v. Nov. 22. C. 44. V. l'art. 44.

XXVI.

Les conditions qui dépendent d'événemens où le fait de l'héritier ou du légataire n'a aucune part, ont leur effet par l'événement même, quand le cas arrive, ou manquent de l'avoir, s'il n'arrive point *r*. Ainsi, par exemple, un legs d'une somme, sous condition qu'elle se trouve revenir de bon d'une affaire ou d'un commerce qui n'est pas encore fini, sera suspendu jusqu'à l'événement ; & s'il y a quelque profit, le legs aura son effet ou en tout ou en partie, selon ce qui se trouvera y avoir de gain, ou demeurera sans effet, s'il n'y en a aucun.

r Si navis ex Asiâ venerit. L. 2, & l. 10, §. 1, de condit. & dem.

XXVII.

Il faut mettre au nombre des conditions qui dépendent d'événemens où le fait de l'héritier ou du légataire n'a aucune part, celles qui dépendroient du fait de tierces personnes ; comme si un testateur avoit fait un legs d'une somme pour employer selon son intention, en cas qu'elle fût approuvée par une personne qu'il nommeroit, comme l'exécuteur de son testament, ou autre, laissant à cette personne le pouvoir d'exécuter ou n'exécuter pas cette intention qu'il lui auroit expliquée ; comme, par exemple, si c'étoit pour une restitution à laquelle le testateur doutât qu'il fût obligé, & dont il voulût que la décision dépendît de cette personne *s*.

s In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest. Quid enim interest, si Titius Capitolium ascenderit, mihi legeretur : an, si voluerit ? L. 1, ff. de legat. 2. V. l'art. 31.

XXVIII.

Les conditions qui dépendent en partie du fait de l'héritier ou du légataire, & en partie de quelque événement, soit du fait de tierces personnes, ou d'un cas fortuit, ont différemment leur effet, ou manquent de l'avoir, selon la nature des conditions & les circonstances, par les règles qui suivent *t*.

t V. les art. suivans.

XXIX.

Si l'héritier ou le légataire étoit chargé d'une condition qui ne dépendît pas uniquement de son fait, mais qui dépendît aussi du fait d'une autre personne que la disposition du testateur pourroit regarder, & qui de sa part refuseroit ce qui dépendroit de son fait pour accomplir la condition ; il suffiroit que cet héritier ou ce légataire fût de sa part ce qui pourroit dépendre de lui, *u*.

24. Conditions qui dépendent du fait de l'héritier ou du légataire.

25. Condition de ne pas faire quelque chose.

26. Conditions indépendantes du fait de l'héritier ou du légataire.

27. Conditions qui dépendent du fait de tierces personnes.

28. Conditions qui dépendent de combinaisons de faits & d'événemens.

29. Exemples des conditions qui dépendent du fait de celui qui en est chargé, & du fait d'autres personnes.

Ainsi, par exemple, si la condition étoit de donner une somme à une personne, ou de faire quelque ouvrage dans un lieu public ou à l'usage d'un particulier, & que ceux que ces dispositions regarderoient ne voulassent pas accepter le don, ou souffrir l'ouvrage, il en seroit de même que si la condition étoit accomplie *u*.

u Si ita hæres institutus sum; si decem dederò, & accipere nò lit, cui dare iustus sum; pro impletà conditione habetur. L. 3, ff. de condit. instit.

Jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem impleri, sit quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique & ad legata & ad hæredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam rectè putaverunt; cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. L. 24, ff. de condit. & dem. l. 81, §. 1, eod. l. 5, §. 5, ff. quand. dies leg. ced.

Titius, si statuas in municipio posuerit, hæres esto. Si paratus est ponere, sed locus à Municipibus ei non datur; Sabinus, Proculus, hæredem eum fore, & in legato idem juris esse dicunt. L. 14, ff. de condit. & dem. V. l'article suivant.

XXX.

30. Autre exemple des conditions qui dépendent en partie de tierces personnes. Si la condition dépendoit en partie du fait de celui à qui elle seroit imposée, & en partie du fait d'une autre personne sans que cette condition ne pût être accomplie à la lettre, mais qu'on pût suppléer d'une autre manière à ce que l'intention du testateur paroîtroit demander de l'héritier ou du légataire qui en seroit chargé; il pourroit y satisfaire, accomplissant cette intention de la manière qui seroit possible. Ainsi, par exemple, si un héritier ou un légataire étoit chargé d'acheter une maison ou quelque autre fonds pour quelque personne à qui le testateur voudroit le donner, & que le propriétaire ne voulût pas vendre cet héritage, ou ne voulût le vendre qu'à un prix excessif, l'héritier ou le légataire satisferoit à la condition, en payant la juste valeur de cet héritage à celui à qui le testateur vouloit le donner *x*.

x Non videtur defectus conditione, si parere conditioni non possit: implenda est enim voluntas, si potest. L. 8, §. 7, in f. ff. de condit. instit.

Si cui legatum est, ut alienam rem redimat, vel præstet, si redimere non possit, quòd dominus non vendat, vel immodicò pretio vendat, justam æstimationem inferat. L. 14, §. 2, ff. de leg. 3.

XXXI.

31. Si la condition étoit entièrement dépendante d'une tierce personne, comme dans le cas de l'article 27, la disposition du testament auroit son effet tel qu'il seroit réglé par cette personne, selon le pouvoir que le testateur lui en auroit donné *y*.

y C'est une suite de l'article 27.

XXXII.

32. Exemple d'une condition qui, quoique dépendante du fait d'autres personnes, n'en peut dispenser, & qu'il faut accomplir de nécessité pour donner l'effet aux dispositions qui en dépendent. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué un étranger son héritier, on lui avoit fait un legs à condition qu'il fût naturalisé au tems de la mort de ce testateur, & qu'ayant fait ses diligences il n'eût pu obtenir des lettres de naturalité, cette institution & ce legs seroient sans effet; car cet héritier ou ce légataire resteroit dans l'incapacité que cette condition devoit faire cesser, & qui ne pouvoit cesser par une autre voie *z*.

z In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse benevolentiz est. Veluri Lucius Titius, cum capere poterit, hæres esto. Idem est in legato. L. 62, ff. de hæred. instit.

XXXIII.

33. Autre exemple. On voit, par l'exemple expliqué dans l'article précédent, un cas où l'incapacité du légataire se trouve jointe à l'inexécution de la condition; mais il pourroit y avoir des cas où sans incapacité du légataire le legs

Tome I.

seroit nul, quoiqu'il ne tînt pas à lui qu'une condition qui dépendroit de son fait & de celui d'autres personnes ne fût accomplie. Ainsi, par exemple, si un testateur ayant légué une somme à un de ses amis, à condition qu'il accepteroit & exerceroit la tutelle de ses enfans, & qu'en cas qu'il ne l'exerçât point, le legs seroit réduit à une moindre somme, ou demeureroit nul, il étoit arrivé que ce légataire voulant bien accepter & exercer le tutelle, il fût jugé que pour le bien des mineurs il faudroit nommer un autre tuteur, & qu'on en nommât en effet un autre; la condition n'étant pas arrivée, le legs seroit ou nul, ou diminué, selon la disposition du testateur; & quoique la disposition dépendît non seulement du fait du légataire, mais aussi de celui d'autres personnes, & qu'il ne tînt pas à lui de l'exécuter, sa bonne volonté ne suffiroit pas pour satisfaire à la condition. Car outre que les parens & le Juge, qui étoient les autres personnes dont le fait étoit nécessaire pour l'accomplir, n'avoient aucun intérêt que le legs subsistât, ou non; ce legs étoit fait par le motif de récompenser un office, & sous cette condition qu'il seroit rendu effectivement *a*.

a Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. Et ideò, cum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, si tutelam in annum octavum decimum gesserint, defecisse non videbitur. L. 101, §. 2, ff. de condit. & dem. V. l'article 10.

Pour entendre ce texte, il faut remarquer que par le Droit Romain, comme il a été dit dans le Préambule du Titre des Tuteurs, la tutelle finissoit à l'âge de puberté; & pendant le reste de la minorité jusqu'à vingt-cinq ans accomplis on nommoit des curateurs. Ainsi dans le cas de ce texte les légataires ayant exercé la tutelle jusqu'à l'âge de quatorze ans, & la curatelle jusqu'à dix-huit ans, la question étoit de sçavoir si le testateur ayant mis pour condition que les légataires exerceroient la tutelle jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ils avoient satisfait à la condition, n'ayant exercé la tutelle que jusqu'à quatorze ans, & la curatelle jusqu'à dix-huit ans. Mais l'intention étant qu'ils eussent le soin que demanderoient les besoins des enfans jusqu'à dix-huit ans, la condition se trouve accomplie, quoique l'expression ne le soit pas au sens de la lettre. Comme le cas de ce texte ne convient pas à notre usage où la tutelle dure jusqu'à vingt-cinq ans, on a mis un autre cas pour servir à la règle expliquée dans cet article. Cette règle résulte de ce texte par la raison des contraires.

XXXIV.

Il résulte des règles expliquées dans les articles précédens, que dans les dispositions où les testateurs chargent leurs héritiers ou des légataires, de conditions qui dépendent en partie de leur fait, & en partie du fait d'autres personnes, on ne peut établir pour règle précise & générale, ni que ces dispositions soient toutes nulles, si la condition n'est pas accomplie effectivement, ni qu'elles aient toutes leur effet & soient tenues pour accomplies, s'il ne tient pas à l'héritier ou au légataire qu'il n'y satisfasse. Car il y a des cas où elles sont tenues pour accomplies, quoiqu'elles ne le soient pas effectivement, pourvu que celui qui devoit y satisfaire ait fait ce qui pouvoit dépendre de lui, & d'autres où il faut absolument qu'elles s'accomplissent. Mais la seule règle générale & commune à toutes ces sortes de conditions, est qu'il faut en juger par leur nature, par la qualité des faits d'où elles dépendent, par les intérêts des personnes que le testateur a considérées, par les motifs qu'il avoit en vûe: qu'il faut distinguer entre les motifs ceux où l'on voit que les testateurs ont absolument voulu l'accomplissement de la condition, comme dans le cas de l'article précédent; & ceux dont on peut juger qu'ils n'ont demandé que le fait de celui à qui la condition étoit imposée, comme dans le cas de l'article 29. Et c'est par toutes ces vues & les autres qui peuvent découvrir l'intention du testateur, qu'on doit juger de l'effet des conditions, le leur donnant tel que cette intention pourra le demander *b*.

b C'est une suite des règles précédentes.

XXXV.

Ce n'est pas assez pour ce qui regarde les conditions de discerner celles qui dépendent du fait des per-

35. Règle pour distin-

N n n ij

guer les dispositions conditionnelles de celles qui ne le sont point. Les personnes à qui elles sont imposées, & celles qui peuvent dépendre d'ailleurs, & d'en faire les autres distinctions expliquées dans les articles 15 & 16 & autres suivans; mais il faut encore distinguer entre les diverses sortes de dispositions qui contiennent des charges, des destinations, des motifs, des désignations & des termes d'un tems, celles qui sont conçues en conditions & qui en ont l'effet, & celles qui ne sont pas des conditions, selon les regles & les exemples qu'on a expliqués dans les articles 7 & 8 & autres suivans. Ainsi, pour un autre exemple, dans le cas d'un motif & d'une destination spécifiée par le testament, si un testateur avoit légué une rente, une pension, ou quelque usufruit à un de ses amis pour son entretien; ce motif expliqué de cette manière ne feroit pas une condition qui donnât droit à l'héritier d'exiger quelque sûreté de ce légataire pour l'emploi du legs à son entretien, ou de l'obliger à lui en rendre compte. Car encore que cette disposition renferme à l'égard du légataire l'intention du testateur que ce legs servira pour cet usage, ce motif ne regardant que la personne du légataire, laisseroit à sa conduite l'usage du legs, à moins que le testateur n'eût ordonné quelque précaution indépendante de la volonté de ce légataire, par des considérations particulières, comme de la pauvreté ou peu de conduite. Ainsi, au contraire, si un testateur avoit légué à une fille une somme pour sa dot quand elle se marieroit; ce motif, cette destination, & ce tems marqué par le testateur, rendroit ce legs conditionnel; & si cette fille venoit à mourir sans se marier, il demeureroit nul c.

c Voyez les articles cités dans celui-ci.

XXXVI.

36. Il faut considérer dans les dispositions, ne l'est point; ce qui dépend des regles précédentes: & la seconde, de sçavoir quel doit être l'effet de la condition, lorsque la disposition est conditionnelle; ce qui dépend du rapport des conditions aux événemens. Et comme les différences des événemens sont infinies, & que les exemples de quelques-uns facilitent en tous l'usage des regles, & sont même donnés dans les loix pour regles; on verra de plus en plus cet usage dans les exemples & les regles qui suivent d.

d V. les articles suivans.

XXXVII.

37. La condition qui doit distinguer deux héritiers n'arrivant pas, ils succèdent également. Si un testateur avoit institué ses deux freres ses héritiers, à condition que celui des deux qui acheteroit une telle charge auroit les deux tiers de l'hérédité, & l'autre le tiers, & que l'un des deux accomplît la condition, il auroit les deux tiers. Mais si aucun des deux n'achetoit la charge, soit qu'aucun ne le pût ou ne le voulût, ils partageroient également la succession. Car l'un & l'autre étoient appelés à l'hérédité, & ne devoient être distingués que par la condition, si elle arrivoit e.

e Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante hæres esto. Aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxit (uxorem) habebit dodrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur: plerumque enim hæc conditio: 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.

Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex besse hæres esto. Qui non duxerit, ex triente hæres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hæreditatem venientes semisses habebunt. Quia verum est eos hæredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos. L. 24, eod.

XXXVIII.

38. Une condition peut se trouver accomplie de son vivant sans cette vue, & qui ne laissent pas

d'avoir leur effet f. Ainsi, par exemple, si un legs d'une somme est fait à condition que le légataire achete une telle charge, ou en cas qu'il marie sa fille, & qu'il ait acheté cette charge, ou marié sa fille avant la mort du testateur, il aura le legs. Car en ces sortes de conditions il est égal, pour l'effet de la disposition du testateur, qu'elles arrivent avant ou après sa mort: & il suffit que sa volonté se trouve accomplie comme elle doit l'être, si cette condition est telle qu'elle ne doive s'accomplir qu'une seule fois g. Mais si elle peut être réitérée, il faut y satisfaire, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant.

f Scendum est promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur: veluti, Si Capitolium ascenderit, & similia. Non promiscuas, etiam vivo testatore, existere posse: veluti, Si Titius Consul factus fuerit. L. 11, §. 1, ff. de condit. & dem.

Conditionum quædam sunt, quæ quandoque impleri possunt etiam vivo testatore: ut puta, si navis ex Asia venerit. Nam quandoque venerit navis, conditioni partum videtur. Quædam quæ non nisi post mortem testatoris: Si decem dederit; si Capitolium ascenderit. L. 2, eod.

g Hæc conditio, filia mea cum nupserit, talis est, ut qui testatus est impleri solummodo conditionem voluerit: non satis egerit, quando, & idem (&) si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur, præsertim cum conditio hæc talis est, ut semel impleri debeat. L. 10, eod.

XXXIX.

Si dans le cas de l'article précédent la condition étoit dépendante d'un fait qui pût être réitéré, comme si c'étoit de donner une somme à un Hôpital, & que celui qui en seroit tenu eût déjà donné une pareille somme à ce même Hôpital, avant qu'il eût connoissance du testament; il ne laisseroit pas d'être obligé d'en donner autant pour accomplir la condition, sur-tout si le testateur avoit connoissance du don que ce légataire pouvoit avoir fait. Car cette libéralité peut être réitérée h. Et le don qu'il avoit fait de son mouvement, n'étant pas un effet de la disposition de ce testateur, qui vouloit que ce don vînt de son bienfait, n'étoit à l'égard de l'intention de ce testateur qu'un hasard qui n'y satisfaisant point n'accomplissoit pas la condition i.

h Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator; quæ iterum fieri possunt, expectentur ut fiant. Si verò nesciat, præsentem debeantur. L. 11, ff. de condit. & dem.

i Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. L. 2, in f. ff. eod.

XL.

Si un testateur charge son héritier ou un légataire de donner une somme à quelque personne, en cas que dans un tel tems cet héritier ou ce légataire n'ait aucun enfant, ou sous quelque autre condition, & que cet héritier ou légataire meure auparavant sans enfans, ou que l'autre condition se trouve accomplie avant ce tems; le legs ne fera dû qu'après qu'il sera expiré. Car encore qu'il soit sûr par l'événement que le legs soit dû, la condition étant arrivée, l'expression du testateur renferme le terme du paiement après que ce tems sera expiré l.

l Si ita scriptum sit: Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Seix hæres dato: Si Titius ante mortuus sit, non statim Seix decem deberi: quia hic articulus tum extremi quinquennii tempus significat. L. 4, §. 1, ff. de condit. & dem.

XLI.

Les conditions ne se divisent pas de sorte qu'un héritier ou un légataire puisse prétendre se contenter d'une partie de ce qui lui est donné, en ne satisfaisant qu'à une partie de la condition qui lui est imposée; mais il ne peut rien avoir, s'il n'accomplit entièrement la condition. Ainsi, par exemple, si un fonds est légué à condition que le légataire paiera une somme à chacun des héritiers ou à d'autres personnes, ou qu'il acquittera quelques dettes de la succession qui lui seront marquées, il ne pourra diviser le legs divisant la condition, pour avoir part au legs à proportion de ce qu'il

aura pu ou voulu acquitter : mais il doit payer & acquitter le tout , s'il ne veut renoncer au legs *m.*

m Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. *L. 56, ff. de condit. & dem.*

Qui duobus hæredibus decem dare iustus est, & fundum sibi habere, verius est ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunti hæreditatem reliqua quinque numeraverit : aut illo omittente hæreditatem, ei qui solus adierit hæreditatem tota decem dederit. *L. 25, eod.*

XLII.

42. La condition imposée à plusieurs peut se diviser entr'eux. Si une seule condition imposée à deux légataires est telle qu'on puisse la diviser, comme si un testateur legue un fonds à deux de ses amis, à condition d'acquitter une certaine somme; ils divisent entr'eux la condition, & acquittent chacun de sa part la somme pour partager le legs. Et si un seul au refus de l'autre acquitte la somme entière, il aura le tout. Ou s'il n'y en a qu'un qui n'acquitte que sa portion, & que l'autre manque d'acquitter la sienne, il aura part au legs à proportion, si la volonté du testateur peut souffrir que la condition & le legs se divisent. Mais si la condition est indivisible, comme si le legs étoit à condition que ces légataires feroient quelque ouvrage; le legs ne pourroit non plus être divisé pour en faire part à un des légataires à proportion de ce qu'il prétendrait faire de l'ouvrage; mais il seroit ou partagé entr'eux, si tous deux ensemble accomplissoient la condition, ou laissé entier au seul qui l'accompliroit *n.*

n Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim questione statim à testamento, quo pluribus conditio apposta est, divisa quoque in singulas personas videri potest; & idè singuli cum sua parte, & conditioni parere, & legatum capere possunt. Nam quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo verò quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet: & omnis numerus eorum, qui in locum ejus substituuntur, pro singulari personâ est habendus. *L. 56, ff. de condit. & dem.*

De illo quoque quæritur: fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus, impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam, nisi uterque dederit, neutri fit legatum; quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed hæc humaniùs interpretari solemus; ut cum duobus fundus legatus sit, si decem dedissent, & alteri dando partem, legatum quoque debeatur. *L. 112, §. 2, eod.*

Si plures personæ unam conditionem implere fuerint iussæ, apud Ulpianum dubitabatur, utrumne omnes simul eandem facere debeant, an singuli quasi soli implere eam compellantur. Videtur autem nobis unumquemque necessitatem habere conditionem implere, & pro portione sibi contingente accipere quidquid ex hoc sibi commodi est; ut hi quidem qui compleverint iussæ ad lucrum vocentur: qui autem neglexerint, sibi impudent si ab hujusmodi commodo repellantur. *L. 6, C. de condit. insert. tam leg. quam fid.*

XLIII.

43. Un legs pour un ouvrage se règle selon les biens du testateur. Si un testateur avoit chargé son héritier ou un légataire de faire quelque ouvrage, soit pour une commodité publique, ou quelque ornement, ou pour quelque dessein de piété, comme une Eglise pour une Paroisse, un appartement dans quelque Hôpital, & qu'il eût réglé la somme; l'héritier seroit tenu d'acquitter ce qui auroit été réglé par le testateur. Mais s'il n'avoit pas expliqué la somme, ni spécifié de quelle manière l'ouvrage devoit être fait; il seroit réglé selon les biens & la qualité de ce testateur, & l'usage auquel cet ouvrage seroit destiné *o.*

o In testamento quidam scripserat, Ut sibi monumentum ad exemplum ejus quod in viâ Salariâ esset Publii Septimii Demetrii fieret: nisi factum esset, hæredes magnâ pecuniâ multare. Et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damæ erat, ad quod exemplum suspicabatur eum, qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse: quærebant hæredes cujusmodi monumentum se facere oporteret; & si ob eam rem nullum monumentum fecissent, qui non reperirent ad quod exemplum facerent, num pœnâ tenerentur? Respondi, si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tamen in scripturâ non tùm esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere. Si autem voluntas ejus ignoraretur, pœnam quidem nullam

vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nunquam extaret: monumentum tamen omnimodò secundum substantiam & dignitatem defuncti extruere debere. *L. 27, ff. de condit. & dem.*

XLIV.

Si un legs ou un fidéicommis étant laissé à une personne, en cas que l'héritier ou le légataire qui en seroit chargé mourût sans enfans, il étoit arrivé que cet héritier ou ce légataire n'ayant qu'un enfant, pérît avec lui, ou dans une bataille, ou dans un naufrage, ou autre accident, de sorte qu'il fût impossible de sçavoir si l'un & l'autre seroient morts dans le même instant, ou si l'un auroit survécu, & lequel des deux; l'intention du testateur ayant été que le fidéicommissaire fût préféré à tout autre qu'à un enfant de l'héritier ou du légataire, & ne restant point d'enfans qui dûnt l'exclure, le cas du fidéicommis seroit arrivé *p.*

p Si quis susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruinâ, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror: quia non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi, aut non supervixit, extitit conditio. Cum autem, quis antè, & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. *L. 17, §. 7, ff. ad Senat. Trebell. V. l'art. 7 de la section 2 de la Substitution pupillaire, & l'art. 18 de la section 1 des Substitutions directes, V. les art. 11 & 12 de la section 2, comment succedent les enfans, & les remarques qu'on y a faites, p. 399.*

XLV.

Si quelque disposition d'un testateur, soit institution, ou autre, renfermoit la condition de la majorité de l'héritier, ou du légataire, ou d'un substitué; cette condition ne s'accompliroit que par l'âge de majorité: & le bénéfice d'âge que pourroit obtenir la personne dont le testateur auroit demandé la majorité, n'y suppléeroit pas *q.*

q Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel si absolute dixerit perfectæ ætatis; illam tantummodò ætatem intellectam esse videri volumus quæ 25 annorum curriculis completur, non quæ ab Imperiali beneficio suppletur. *L. ult. C. de his qui ven. æt. imp.*

XLVI.

Les dispositions conditionnelles des testateurs, & les autres qui peuvent obliger l'héritier ou le légataire à quelque sûreté ou précaution, s'exécutent selon ce que demande l'intention du testateur & les circonstances: & il y est différemment pourvu, ou suivant ce qu'il a prescrit, s'il s'en est expliqué, ou de la manière qui peut convenir à l'intérêt des personnes que ces dispositions peuvent regarder *r.* Ainsi un testateur peut, pour la sûreté de ses legs & des autres charges de son hérédité, nommer un exécuteur de son testament, qui soit saisi de tous les biens, pour acquitter les legs & les dettes, & remettre à l'héritier les biens qui pourroient rester, comme il sera expliqué dans la Section II. Ainsi l'héritier ou l'exécuteur testamentaire peut retenir les fonds d'un legs d'une somme destinée pour quelque emploi jusqu'à ce qu'il se fasse. Ainsi pour un legs à condition que le légataire remettra à un de ses débiteurs ce qu'il lui doit, l'héritier ou l'exécuteur peut l'obliger, en délivrant le legs, de rendre l'obligation de ce débiteur, ou lui donner quittance, s'il n'en avoit pas l'obligation. Ainsi un legs d'une rente sur un certain fonds auroit sa sûreté sur ce fonds même & sur les autres biens de l'hérédité & de l'héritier. Ainsi dans les différentes charges & conditions, soit de faire ou donner, ou de ne pas faire, on doit régler

r Inter omnes convenit hæredem sub conditione, pendente conditione, possidentem hæreditatem substituto cavere debere de hæreditate: & si defecerit conditio, adeuntem hæreditatem substitutum & petere hæreditatem posse: etsi obtinuerit committi stipulationem. Et plerumque ipse Prætor & antè conditionem existentem, & antè diem petitionis venientem, ex causâ jubere solet stipulationem interponi. *L. 12, ff. qui satisf. cog.*

Sed & si plures substituti sint singulis cavendum est. *L. 13, eod.* Ce mot cavere dans ce texte ne signifie pas donner caution, mais seulement s'obliger, ou promettre, ou faire, comme on dit, sa soumission.

44. La condition, si le testateur mourroit sans enfans, est arrivée, si le pere & le fils meurent en même tems.

45. Le bénéfice d'âge n'accomplit pas la condition de la majorité.

46. Diverses manières de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions.

par les circonstances ce qui peut dépendre de la seule foi de l'héritier ou du légataire, & ce qui peut demander d'autres sûretés. Ainsi en général les légataires de même que les créanciers qui pourroient craindre que l'héritier ne fût pas solvable & ne divertît les effets de l'hérédité, peuvent s'en assurer, les faisant mettre sous le scellé, si l'héritier ne les satisfait, ou par des cautions, ou par d'autres voies.

f Mucianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus, quæ in non faciendõ sunt conceptæ: ut puta, *Si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit, & in similibus.* Et ita Aristoteli, & Neratio, & Juliano visum est. Quæ sententia & constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hæreditatibus quoque idem remedium admissum est. Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita hæredem scripserit ex parte, *Si dotem, quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit, denunciare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem vel cavere: & ita adire posse hæreditatem.* Sed si ex alio sit institutus maritus sub eâ conditione, quoniam non est cui caveat, non impeditur eum, quominus adeat hæreditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipse adeundo hæreditatem. *L. 7, d. l. §. 1, ff. de condit. & dem.*

Is, cui sub conditione non faciendõ aliquid relictum est, ei sci licet cavere debet Mucianâ cautione, ad quem Jure Civili, deficiente conditione, hoc legatum cave hæreditas pertinere potest. *L. 18, cod. v. Nov. 22, c. 44.*

Legatorum nomine satisfdari oportere Prætor putavit: ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur vel fiat. *L. 1, ff. ut legat. seu fideicom. serv. caus. cav.*

Nec sine ratione hoc Prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satis dabitur eis: aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire Prætor voluit. *D. l. §. 2.*

XLVII.

47. Un legs, en cas que l'héritier l'agrée, n'est pas conditionnel. Il ne faut pas mettre au nombre des dispositions conditionnelles un legs que le testateur auroit fait en termes qui parussent demander l'approbation ou le consentement de son héritier: comme s'il avoit légué une somme, si son héritier le trouvoit bon, s'il l'estimoit juste & raisonnable, ou qu'il eût ajouté quelque autre semblable expression; quand il auroit même légué, à condition que son héritier l'auroit agréable. Car ces termes ne feroient pas dépendre le legs de la volonté de cet héritier, mais marqueroient seulement que le testateur auroit considéré son héritier comme une personne raisonnable, qu'il auroit voulu engager par cette honnêteté à exécuter agréablement son intention.

u Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, *Si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit: & legatum & fideicommissum debetur: quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum.* *L. 75, ff. de legat. 1.*

SECTION IX.

Du droit d'accroissement.

Droit d'accroissement dans les successions légitimes. ON appelle droit d'accroissement le droit qu'à chacun de deux héritiers d'une même succession, ou de deux légataires d'une même chose, d'avoir la portion de l'autre, qui ne peut ou ne la veut prendre.

Pour bien entendre quel est ce droit, il faut le considérer dans un cas où l'on découvre facilement quelle est sa nature & son origine. Si on suppose qu'un père laissant deux enfans, il y en ait un qui renonce à la succession, ou qui s'en rende indigne, ou en soit incapable par quelque condamnation ou autrement, ou qui soit justement deshérité; sa portion qu'il ne voudra ou ne pourra prendre demeurant dans la masse de l'hérédité, elle sera acquise entière à son frère qui se trouvera seul à succéder. Et il en seroit de même dans des successions collatérales des frères, ou autres plus éloignées, si, de deux ou plusieurs co-héritiers appelés ensemble à une succession, l'un d'eux ne vouloit ou ne pouvoit y prendre sa part.

Ce droit de l'héritier qui acquiert les portions des autres, s'appelle accroissement; parce que la portion de

celui qui ne succède point accroît à celui qui succède seul; ainsi il a le tout.

On voit dans ces cas des successions légitimes, que ce droit d'accroissement y est tout naturel, étant fondé sur ce que la Loi qui appelle les héritiers du sang aux successions, les y appelle selon leur nombre; & de sorte que s'ils sont deux ou plusieurs, ils partagent en portions égales; & que s'il n'y en a qu'un, il ait seul le tout. Car il s'enfuit de cette règle, que ce n'est que le concours de plusieurs co-héritiers qui divisent entr'eux la succession, & qu'ainsi à mesure que quelqu'un d'eux cesse de prendre sa portion, elle demeure dans l'hérédité, & est acquise aux autres par le droit au tout, qui demeurera entier à un seul, s'il n'en reste qu'un.

Pour les successions testamentaires, on peut dire que le droit d'accroissement n'y est pas si évidemment juste & naturel que dans les successions légitimes. Car si dans le cas de deux héritiers testamentaires, qui ne seroient pas héritiers du sang, l'un ne voulant ou ne pouvant pas succéder, il faut décider à qui sa portion devoit être acquise, ou au co-héritier testamentaire, ou à l'héritier légitime; le droit de cet héritier testamentaire ne seroit pas si parfaitement évident contre l'héritier légitime, que l'est dans le cas d'une succession *ab intestat* le droit de l'héritier légitime qui se trouve seul au défaut du co-héritier qui ne peut ou ne veut prendre part à l'hérédité. Car dans ce second cas le droit de cet héritier légitime ne peut être contesté par qui que ce soit: & dans le premier cas des co-héritiers testamentaires, l'héritier légitime auroit ses raisons contre l'héritier testamentaire, qui prétendroit la portion de l'autre, comme il sera remarqué dans la suite.

Cette question est décidée par le Droit Romain en faveur des héritiers testamentaires. Et comme le droit d'accroissement est naturel aux héritiers légitimes, & que la qualité d'héritier qui est commune à l'héritier testamentaire & au légitime, rend l'héritier le successeur universel de tous les biens; on y a réglé que le testateur ayant voulu exclure de sa succession ses héritiers légitimes, & en disposer par son testament, les héritiers testamentaires étoient seuls appelés à l'hérédité entière: & qu'ainsi celui qui n'étoit institué héritier que pour une partie, devenoit héritier universel, si l'héritier de l'autre partie ne vouloit la prendre, ou ne le pouvoit. C'étoit vraisemblablement sur ce principe, qui veut que la qualité d'héritier donne un droit universel qui acquiert l'hérédité entière à celui des héritiers qui se trouve seul, qu'étoit fondée cette autre règle du Droit Romain, qu'une hérédité ne peut être réglée en partie comme testamentaire, & en partie comme *ab intestata*; de sorte qu'un testateur puisse ne disposer par un testament que d'une partie de son hérédité, instituant par exemple un héritier pour une moitié, sans disposer de l'autre. Car en ce cas l'héritier institué pour une moitié étoit héritier universel, & excluait de l'autre moitié l'héritier *ab intestat*, qui n'étoit pas appelé par le testament. Et quand même l'héritier nommé par le testament n'auroit été institué héritier que d'un certain fonds, ce qui n'est proprement qu'un legs, la qualité d'héritier lui étant donnée, il étoit héritier universel de tous les biens.

Il résulte de cette première remarque sur le droit d'accroissement entre héritiers légitimes, & sur le droit d'accroissement entre héritiers testamentaires, qu'il y a cette différence entre ces deux sortes d'accroissemens, qu'on peut dire de celui des héritiers légitimes qu'il est du même droit naturel que la Loi qui leur donne la succession. Car comme il est de la justice & de l'équité naturelle que, si deux héritiers du sang sont également appelés par la proximité, ils doivent partager la succession; il est de la même équité qu'elle demeure entière à celui qui se trouve seul par l'exclusion des autres. Mais on peut dire de l'accroissement dans les successions testamentaires, qu'il est plus du droit posi-

^a *L. 7, ff. de reg. Jur. §. 5, inst. de hæred. inst.*

^b *V. l. 41, ff. in f. de vulg. & pup. subst. l. 2, §. 2, ff. de bon. poss. sec. tab. §. 5, inst. de hæred. instit.*

Droit d'accroissement dans les successions testamentaires.

tif que du droit naturel. Car si, dans le cas d'un testament qui appelle à l'hérédité d'autres héritiers que ceux du sang, la Loi avoit réglé qu'il n'y auroit point de droit d'accroissement entr'eux, à moins que le testateur ne l'eût expressément ordonné, mais que la portion de celui qui ne voudroit ou ne pourroit être héritier passeroit à l'héritier légitime avec les charges du testament, & qu'ainsi il y eût deux héritiers, l'un testamentaire, l'autre légitime; on ne pourroit pas dire d'une telle Loi qu'elle blessât le droit naturel; & on pourroit même dire en faveur de l'héritier légitime, qu'il seroit assez naturel que le testateur n'ayant voulu donner à chacun des héritiers nommés par son testament qu'une portion de l'hérédité, chacun dût être réduit à la sienne; & que celle de l'héritier testamentaire qui ne pourroit ou ne voudroit succéder, fût laissée à l'héritier légitime; de même qu'il auroit le tout, si aucun des héritiers testamentaires ne succédoit. Et le droit de l'héritier légitime à la portion vacante seroit à plus forte raison juste & naturel, si le testateur n'avoit institué qu'un seul héritier pour une moitié ou autre portion, ou même pour un seul fonds; puisque dans ces cas proposés dans le Droit Romain, ainsi qu'il a été déjà remarqué, la présomption seroit assez naturelle que ce testateur auroit voulu que le reste des biens demeurât à son héritier légitime. Et quoiqu'il arrivât par la Loi, qui dans ces cas appelleroit l'héritier légitime avec l'héritier testamentaire, que celui à qui le testateur avoit donné le titre d'héritier ne seroit pas héritier universel, & que la succession seroit réglée en partie comme testamentaire, & en partie comme légitime, il n'y auroit dans ces deux événemens rien de contraire au droit naturel, & qu'une Loi arbitraire ne pût ordonner. Car pour le premier, encore que l'héritier testamentaire qui resteroit seul de deux que le testateur auroit institués, ne fût pas héritier universel, & que l'héritier légitime partageât avec lui la succession, il seroit toujours vrai que le titre d'héritier seroit universel, mais divisé à deux héritiers, comme il arrive toutes les fois qu'il y a plusieurs héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*. Et pour le second, encore qu'une partie de la succession fût à l'héritier testamentaire, & l'autre à l'héritier légitime, le testament n'ayant son effet que pour l'un des héritiers que le testateur y avoit nommés, cet événement ne seroit autre chose que donner à deux différentes Loix l'effet naturel de l'une & de l'autre. Car il donneroit à la Loi naturelle l'effet de faire succéder l'héritier du sang, & à la Loi qui permet de faire un héritier par un testament, l'effet de donner à l'héritier testamentaire qui se trouveroit capable de succéder la portion de l'hérédité que le testateur vouloit lui donner. Ainsi l'intention du testateur étant accomplie, la Loi qui permet les testamens le seroit aussi. A quoi on peut ajouter qu'il est si peu contre le droit naturel, qu'un héritier testamentaire partage la succession avec l'héritier légitime, & que l'un succède par le testament, & l'autre par le simple effet de la parenté, que dans nos Coutumes il ne peut y avoir d'institution d'héritier, qu'on appelle légataire universel, où l'on ne voie la succession réglée en partie comme *ab intestat*, & en partie par le testament, puisque le légataire universel succède par le testament, & que l'héritier légitime succède par la Loi, & contre le testament même. Ce qui n'empêche pas que l'un & l'autre n'ait un titre universel comme l'ont deux co-héritiers, soit testamentaires, ou *ab intestat*, qui partagent la succession. Et on voit même dans le Droit Romain, que non-seulement diverses sortes de biens passent à diverses sortes d'héritiers *c*, aussi-bien que dans nos Coutumes; mais que celui qui avoit droit de faire un testament militaire pouvoit laisser sa succession réglée en partie par son testament, & en partie *ab intestat* *d*; & on sçait que plusieurs Interpretes ont cru qu'en divers cas tout testateur, quoiqu'il n'eût pas le privilège de faire un testament militaire, laissoit sa succession en partie comme légitime, & en partie comme

c V. la Section 2 du Titre 2 du Livre second, d l. 6 ff. de test. mil. l. 2, C. eod.

testamentaire. Et dans le cas même où le droit d'accroissement devoit avoir lieu dans le Droit Romain, il pouvoit arriver que la succession fût divisée, & passât en partie à un des héritiers testamentaires, & en partie au Fisc, lorsque par les Loix fiscales il prenoit la portion de l'héritier qui ne pouvoit succéder, & il en excluait le co-héritier, qui sans ces Loix auroit eu le droit d'accroissement *e*. De sorte qu'il semble qu'on puisse conclure comme assez prouvé ce qu'on a déjà dit, qu'au lieu que le droit d'accroissement dans les successions légitimes est du droit naturel; dans les successions testamentaires, il est seulement du droit positif *f*.

Le droit d'accroissement dont on a parlé jusqu'ici regarde seulement les co-héritiers; mais on l'étendit aux légataires à qui une même chose est léguée en termes qui doivent avoir cet effet. Car ce droit n'a pas toujours lieu entre légataires d'une même chose, comme entre co-héritiers d'une même succession. Mais, selon les différentes expressions des testateurs, il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'accroissement entre légataires; ce qui dépend des règles qui seront expliquées dans la suite.

On peut regarder comme une suite des réflexions qu'on vient de faire sur le droit d'accroissement, tant entre co-héritiers testamentaires, qu'entre légataires, que comme cet accroissement est seulement du droit positif, au lieu que dans les successions légitimes on peut dire qu'il est du droit naturel; c'est un effet de cette différence entre ces deux sortes d'accroissemens, que pour celui qui est naturellement acquis aux héritiers légitimes, on ne voit pas qu'il en naisse de difficultés; au lieu qu'il en naît plusieurs de l'accroissement dans les dispositions testamentaires, comme on voit par expérience dans le Droit Romain. Car encore qu'il y soit parlé du droit d'accroissement dans les successions légitimes *g*, on n'y voit de difficultés & de questions pour le droit d'accroissement que dans les successions testamentaires; ce qui vient de ce que le droit d'accroissement dans les successions légitimes étant une suite nécessaire d'un principe simple & naturel, qui est le droit que donne la Loi à l'héritier légitime d'avoir la succession entière, quand il se trouve seul; rien n'est plus facile que de connoître si ce droit a lieu. Mais au contraire le droit d'accroissement dans les dispositions des testateurs dépend de deux principes arbitraires, & sujets à de différentes interprétations. L'un est la volonté des testateurs, dont les dispositions peuvent, ou donner lieu au droit d'accroissement, ou faire qu'il n'y en ait point. Et l'autre est la jurisprudence des diverses règles que le Droit Romain a établies sur cette matière. De sorte que comme on peut dire que ces règles n'y sont pas expliquées avec l'ordre & la netteté nécessaire pour le bien entendre, ainsi qu'on pourra en juger par la suite; & que les dispositions des testateurs qui se trouvent mal expliquées, & les différentes combinaisons des circonstances que font naître les événemens, rendent souvent incertaine la connoissance de leur volonté, & l'application des règles qui peuvent y convenir; cette matière du droit d'accroissement a été rendue si difficile, que quelques Interpretes ont dit qu'il n'y en a aucune autre dans tout le Droit qui le soit autant, quoiqu'il soit vrai qu'il n'y en ait point dont l'usage soit moins nécessaire; puisqu'il auroit été facile de se passer des règles du droit d'accroissement, si on l'avoit borné aux successions légitimes, & aux cas où le testateur l'auroit ordonné. Cette jurisprudence simple & facile auroit épargné bien des règles & bien des procès, & sans aucun inconvénient. Car quel seroit l'inconvénient, si la part qu'un des héritiers testamentaires ne pourroit ou ne voudroit prendre demeurait à l'héritier légitime, l'autre héritier testamentaire ayant ce que le testateur lui avoit donné: ou si ce

e Ulp. Titre 24, §. 12.

f V. sur tout ce qu'on vient de dire pour l'héritier légitime, la remarque sur l'article 6.

g Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel quâ aliâ ratione impediti fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint adcrefcit illorum portio. L. 9, ff. de suis & legit. hæred.

qu'un des légataires laisseroit ou ne pourroit prendre, demeureroit à l'héritier, l'autre légataire se contentant de ce qui lui revenoit par le testament : ou enfin si un héritier testamentaire qui seroit stipulé seul, & seulement pour une portion, ou pour un seul fonds, selon les exemples qu'on voit de pareilles dispositions dans le Droit Romain, étoit réduit à ce que le testateur lui avoit laissé ?

Il semble que si quelque Loi avoit réglé les choses de cette manière, ou l'on ne diroit pas que ces événemens fussent des inconvéniens ; ou si c'en étoient, ils paroïtroient moindres que celui des difficultés qu'a fait naître la Jurisprudence du droit d'accroissement de la manière que nous l'avons dans le Droit Romain.

On a fait ici toutes ces remarques sur le droit d'accroissement, pour donner l'idée de son origine, de sa nature, & des principes généraux de cette matière. Et on a cru devoir par occasion y ajouter les réflexions qu'on a faites pour distinguer ce qu'il y a dans l'accroissement qui soit du droit naturel, & ce qui n'est que du droit positif établi par de simples Loix arbitraires, & qu'on auroit pu régler autrement.

On n'a fait ces réflexions, & celles qui seront expliquées dans la suite, que dans la vûe de développer les difficultés de cette matière que les Interpretes reconnoissent être si grandes dans le Droit Romain. Car pour bien entendre quelque matière que ce soit, & les difficultés qui peuvent y naître, il est nécessaire, ou au moins utile, de bien distinguer, dans les idées communes qu'on nous en donne, ce qui peut y avoir d'essentiel à leur nature, & ce qui ne seroit pas de ce caractère. Et quoique cette vûe ayant engagé à la considération des principes du Droit Romain, qui ont été les fondemens du droit d'accroissement dans les successions testamentaires, on ait été obligé de remarquer sur la nature de ces principes, qu'on auroit pu se passer de l'accroissement hors les successions légitimes & les cas où les testateurs l'auroient ordonné ; on n'a pas prétendu retrancher de ce livre les règles du Droit Romain sur cette matière, puisqu'au contraire elles composent cette Section, & qu'on les suppose même pour fondement des remarques qui restent à faire. Mais on a cru qu'il étoit libre de faire ces réflexions, & que ceux même à qui elles pourront ne pas agréer, ne condamneront pas la liberté de les proposer comme de simples pensées dont on n'exige pas l'approbation.

Il ne reste, après ces remarques générales sur le droit d'accroissement, que d'en ajouter quelques autres particulières qui regardent le détail de cette matière, & qui sont nécessaires pour en éclaircir les difficultés.

Comme le droit d'accroissement a son fondement dans les successions légitimes, sur ce que les cohéritiers sont joints par la liaison que fait entr'eux la succession qui leur est commune ; le droit de l'héritier qui se trouve appelé à recueillir les portions qui vacquent, est en effet un droit simple & naturel de prendre le tout, parce qu'aucun des autres héritiers ne lui en fait de retranchement. Ainsi on peut aussi bien dire & avec autant ou plus de raison, qu'il a le tout, parce que son droit au tout ne souffre aucune diminution par le concours d'autres héritiers, qu'on pourroit dire qu'il a le tout par l'accroissement des portions des autres. C'est à l'imitation de ce droit des héritiers légitimes que le Droit Romain a donné aux héritiers testamentaires le droit d'accroissement, ainsi qu'on l'a déjà expliqué ; de sorte que le fondement de leur droit d'accroissement est leur liaison par la qualité de cohéritiers d'une succession qui leur est commune ; ce qui fait qu'on dit qu'ils sont conjoints, c'est-à-dire, conjointement appelés à l'hérédité, comme on dit aussi que deux ou plusieurs légataires d'une même chose sont appelés conjointement au legs qui leur est commun. Et comme les testateurs qui instituent plusieurs héritiers, ou qui donnent à plusieurs légataires une même chose, peuvent s'exprimer en différentes manières, & les joindre ensemble par diverses expressions dont les

effets soient différens ; on a distingué dans le Droit Romain trois manières dont les héritiers & les légataires d'une même chose peuvent être liés ou conjoints dans un testament *h*.

La première est celle qui les conjoint par la chose même qui leur est laissée, quoiqu'ils ne soient pas conjoints par une seule expression commune *i* ; comme si un testateur institue premièrement un héritier, & puis en institue un second par une autre clause, sans distinguer leurs portions ; ou s'il donne une maison à un légataire, & qu'il donne ensuite & séparément cette même maison à un autre légataire par une autre clause. On donne cet exemple ; car encore que cette manière de léguer paroisse bizarre dans notre usage, & convenir peu à un testateur qui ait quelque exactitude & un peu de sens, les exemples en sont fréquens dans le Droit Romain.

La seconde manière est celle qui conjoint les héritiers ou les légataires, & par la chose, & par l'expression du testateur *l* ; comme s'il institue un tel & un tel pour ses héritiers, ou s'il donne à un tel & à un tel une maison ou quelque héritage.

La troisième est celle qui ne conjoint les personnes que par les paroles & non par la chose, comme si un testateur lègue un fonds à un tel & à un tel par portions égales *m*.

On exprime ici ces trois manières selon qu'elles sont expliquées dans les loix où il en est fait mention ; mais il ne faut pas prendre cette distinction des manières dont un testateur peut conjointement des héritiers ou des légataires d'une même chose, comme une division d'une exactitude géométrique ou métaphysique ; de sorte qu'elle convienne également aux héritiers & aux légataires, & que chacune de ces manières ait toujours le même effet indistinctement pour les légataires comme pour les héritiers en ce qui regarde le droit d'accroissement. On seroit souvent trompé, l'entendant ainsi : & on trouveroit même qu'une expression, qui dans quelques loix est donnée pour exemple d'une de ces manières, est donnée ailleurs pour exemple d'une autre. Ainsi il est dit dans une loi, que cette expression *J'institue un tel & un tel mes héritiers chacun pour une moitié*, fait une conjonction par la chose & par les paroles *n* : & dans une autre loi cette expression, *Je donne & lègue à un tel & à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait qu'une conjonction par les paroles & non par la chose *o*.

On voit que ces deux expressions sont toutes semblables ; car instituer & léguer par moitié ou par portions égales, c'est la même chose. Cependant elles sont données pour exemple de deux sortes de conjonctions toutes différentes, & si différentes, que dans l'une il y a droit d'accroissement, & non pas dans l'autre ; mais sans que les loix où elles se trouvent marquent comment il faut concilier cette contrariété au moins apparente, & qui vient de la différence entre les legs & l'hérédité. Cette différence consiste en ce qui a déjà été remarqué, que pour ce qui regarde l'hérédité, de quelque manière qu'on institue deux héritiers, soit par une seule clause ou séparément, soit qu'on exprime leurs portions, ou qu'il n'en soit fait aucune mention, ils ne laissent pas d'être conjoints par la chose qui est l'hérédité qu'on considère comme indivisible ; & il y a toujours entr'eux droit d'accroissement, par les raisons qui ont été expliquées : & c'est par ces raisons qu'à l'égard de l'hérédité cette expression,

h Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit, aut re aut verbis, & verbis tantum. L. 142, ff. de verb. signif.

i Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. L. 89, ff. de legat. 3.

l Re & verbis. L. 142, ff. de verb. signif. Qui & re & verbis conjunctus est. L. 89, ff. de legat. 3.

m Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego. D. l. 89, de legat. 3.

n Conjuncti sunt quos & nominum & rei complexus jungit : veluti Titius & Mævius ex parte dimidiâ hæredes sunt. L. 142, ff. de verb. signif.

o Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego. L. 89, ff. de legat. 3.

Institué un tel & un tel mes héritiers chacun pour une moitié, fait une conjonction ou liaison pour la chose. Mais pour les legs, si une chose est léguée à deux personnes par portions égales ou inégales, comme la chose léguée peut se diviser, ou par ses parties, si elle est divisible, ou par son estimation, si elle est indivisible; cette expression, *Je donne & legue à un tel & à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait pas de conjonction par la chose. Ainsi chaque légataire a son droit borné à sa portion: & si un des légataires ne peut ou ne veut prendre la sienne, elle ne sera pas pour cela vacante & sans maître; mais l'héritier en profitera, & l'autre légataire aura tout ce que le testateur vouloit lui donner, c'est-à-dire, la portion qu'il lui avoit léguée.

C'est selon cette distinction qu'il faut entendre les divers effets de ces expressions toutes semblables, & qui embarrassent, si on ne les prend différemment chacune en son sens. Mais cette difficulté n'est pas la seule qu'on trouve à dénouer sur cette matière, car on en voit d'autres en d'autres loix. Ainsi, par exemple, il est dit en quelques-unes, que lorsque deux légataires sont conjoints, la chose est donnée entière à chacun, & qu'elle ne se divise que quand ils concourent, & qu'ainsi il y a entr'eux droit d'accroissement. *Conjunctim hæredes institui aut conjunctim legari, hoc est, totam hæreditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. L. 80. ff. de legat. 3.* Et on voit en d'autres loix, que si les légataires d'une même chose sont disjoints, ils ont chacun le tout, de sorte que s'ils concourent ils partagent le legs; & si l'un des deux ne prend point sa part, elle accroît à l'autre. *Si disjunctorum aliqui deficiant, cæteri totum habebunt. L. un. §. 11. C. de cad. toll. l. 33. ff. de leg. 1.* Il semble suivre de ces deux textes, que la conjonction & la disjonction ayant également l'effet de donner le droit d'accroissement aux légataires, ils l'auront toujours de quelque manière qu'ils soient légataires d'une même chose; ce qui n'est pas vrai de ceux à qui le legs divise la chose, car entre ceux-ci il n'y a point d'accroissement. Ainsi pour concilier ces diverses règles, il faut entendre dans le premier de ces deux textes le mot de conjoints des légataires qui sont conjoints par la chose; comme si un testateur legue une même chose à deux personnes sans distinction de portions: & dans le second, il faut entendre le mot de disjoints de ceux qui ne sont disjoints que par les paroles, & qui sont conjoints par la chose; comme si un testateur ayant légué une chose à un légataire, legue la même chose à un autre par une autre clause, comme il a été déjà remarqué.

On ne s'arrêtera pas au détail des autres difficultés des loix sur cette matière, car ce détail ne feroit qu'embarrasser inutilement; comme, par exemple, les différences qu'on faisoit dans l'ancien Droit Romain pour le droit d'accroissement, entre un legs qu'on appelloit *per damnationem*, par lequel l'héritier étoit chargé de donner une chose à un légataire; & le legs qu'on appelloit *per vindicationem*, par lequel la chose étoit donnée au légataire à prendre dans l'hérédité; comme si le testateur avoit dit, je veux qu'un tel prenne une telle chose *p.* Selon ces diverses manières de léguer une même chose à deux légataires, le droit d'accroissement pouvoit avoir lieu, ou n'en avoir point *q.* Et il suffit de remarquer en général sur toutes les difficultés de cette matière, qu'elles restent telles dans le Droit Romain ancien & nouveau, que les loix mêmes, qui en expliquent les principes & les règles générales, contiennent des expressions que les Interpretes expliquent par des sens tout opposés, & qui en effet y donnent sujet, comme il paroît en quelques-uns des textes qui ont été remarqués dans le préambule, & en d'autres où l'on a laissé subsister l'ancienne différence de ces deux sortes de legs dont on vient de parler, quoiqu'elle eût été abolie par Justinien; ce qui fait une des causes des difficultés de cette matière, & a donné

sujet au plus habile des Interpretes d'accuser de stupidité ou de négligence ceux qui furent chargés de tirer des Livres des anciens Jurisconsultes les extraits qui composent le Digeste, pour n'avoir pas sçu retrancher de ces extraits ce qui étoit aboli de l'ancien Droit, & pour avoir par là laissé en divers endroits des textes contraires à d'autres qu'ils ont recueillis *r.*

On peut juger par toutes ces réflexions que les difficultés qui naissent dans cette matière du droit d'accroissement, sont à peu près de même nature que celles des causes codicillaires. Mais il y a cette différence entre ces deux matières, que pour les clauses codicillaires il n'y a point de règles assez précises dans le Droit Romain, & dont on ait pu tirer une Jurisprudence fixe & certaine, comme il a été remarqué dans la Section 4; & que par cette raison on n'a pu en donner un détail de règles. Mais pour le droit d'accroissement, comme les dispositions des testateurs peuvent souvent y donner lieu, & qu'on en a plusieurs règles dans le Droit Romain qu'on peut rendre claires & précises, on a composé cette Section, & on a tâché de leur donner le jour & l'ordre nécessaire pour les rendre faciles autant qu'on l'a pu à travers les difficultés qu'on vient d'expliquer. Car encore que Justinien ait fait une loi, dont une partie regarde cette matière, & qu'il y ait dit qu'il avoit jugé nécessaire de la traiter entière, amplement & exactement, pour la rendre claire à tout le monde, ce projet paroît peu exécuté.

Après tout ce qu'on vient de dire du droit d'accroissement dans ce préambule, le Lecteur est assez averti que cette matière est du nombre de celles qui sont communes, & aux institutions testamentaires, & aux legs, & aux fidécummes & substitutions, & que les règles qu'on expliquera dans cette Section ne regardent principalement que les successions testamentaires. Car encore que dans le commencement de ce préambule on ait donné pour exemple du droit d'accroissement celui qui a lieu entre héritiers légitimes; ce n'a été que pour rendre plus intelligible la nature de ce droit dans les successions testamentaires, où l'usage des règles de cette matière doit être restreint; puisque dans les successions légitimes il ne peut arriver de difficulté, chaque héritier ayant son droit naturel au tout quand il se trouve seul. Ainsi pour l'accroissement dans les successions légitimes, il n'en sera parlé expressément que dans le troisième article; ce qui n'empêche pas qu'on n'y applique ce qu'il y a dans les autres qui puisse y convenir.

r Ut planè jam ex eo appareat, quàm hebetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit pandectarum capita ex veterum Jurisconsultorum libri decerpere. Cujac. ad tit. 24 Ulp.

His ita definitis, cum in superiore parte nostræ sanctionis in pluribus locis conjuncti fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latius & cum subtiliori tractatu dirimere, ut sit omnibus & hoc apertissimè constitutum. L. 1, §. 10, c. de caduc. tol.

S O M M A I R E S.

1. Usage du droit d'accroissement.
2. Définition de ce droit.
3. Accroissement entre cohéritiers légitimes.
4. Dans les testamens il dépend de la manière dont les héritiers ou les légataires sont joints ensemble.
5. Trois manières dont les héritiers ou légataires peuvent être conjoints.
6. Entre cohéritiers il y a toujours droit d'accroissement.
7. L'accroissement entre cohéritiers se règle selon leurs portions.
8. Les cohéritiers ont différemment ce droit selon la manière dont les uns sont joints ou non joints à d'autres.
9. Ce droit a lieu entre héritiers non conjoints.
10. Entre légataires d'une même chose, il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'accroissement.
11. Il y a droit d'accroissement entre légataires conjoints par la chose.
12. Si la même chose est léguée à deux par deux clau-

p §. 2, *Inst. de leg. Ulpian, tit. 24, §. 3 & 4.*

q *Ulpian, tit. 23, §. 12 & 13.*

ses, chacun a droit au tout; mais leur concours la divise.

13. Entre légataires par portions il n'y a pas d'accroissement.
14. Divers cas d'accroissement entre légataires conjoints.
15. L'accroissement dans les legs & dans l'hérédité est une suite de la conjonction par la chose.

I.

1. Usage du droit d'accroissement.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers d'une même succession, ou deux ou plusieurs légataires d'une même chose, & que quelqu'un des héritiers ou des légataires ne prend point de part à l'hérédité ou au legs, soit qu'il y renonce, ou qu'il s'en trouve incapable, ou qu'il en soit indigne, ou qu'il vienne à décéder avant le testateur; la portion qu'il devoit avoir passe aux autres héritiers ou aux autres légataires, selon que la disposition du testateur doit avoir cet effet; ce qui dépend des regles qui suivent: & il en est de même entre plusieurs substitués ou fidéicommissaires, pour une hérédité, ou pour quelque legs a.

a V. les articles suivans.

II.

2. Définition de ce droit.

Le droit qu'ont les héritiers, les légataires & les substitués ou fidéicommissaires, de profiter des portions les uns des autres, quand il y en a qui ne veulent ou ne peuvent recueillir les leurs, s'appelle droit d'accroissement, parce que la portion vacante accroît à celle des autres b.

b V. les art. qui suivent.

III.

3. Accroissement entre cohéritiers légitimes.

Entre cohéritiers légitimes il y a toujours droit d'accroissement: car l'hérédité est acquise au plus proche capable de succéder; ainsi il doit l'avoir entière, s'il n'y a pas de cohéritiers, ou si ceux qui seroient appelés avec lui à l'hérédité ne vouloient ou ne pouvoient y prendre de part c. Mais si un des cohéritiers mouroit après l'ouverture de la succession sans l'avoir connue, ou avant que de l'accepter, il transmettroit son droit à ses héritiers, & son cohéritier n'y auroit point de part par l'accroissement d.

c Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel quâ aliâ ratione impediti fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint accrescit illorum portio. L. 9, ff. de suis & legit. hæred.

d C'est une suite de notre règle, que le mort saisit le vif. Car cet héritier ayant succédé avant sa mort, son droit lui seroit acquis, & passeroit à ses héritiers.

IV.

4. Dans les testaments il dépend de la manière dont les héritiers ou les légataires sont joints ensemble.

Le droit d'accroissement dans les dispositions testamentaires dépend de la manière dont le testateur a expliqué son intention entre plusieurs héritiers, plusieurs légataires ou plusieurs substitués, & de la liaison que fait entr'eux son expression: car c'est selon qu'ils se trouvent joints à un même droit, ou que leurs portions sont distinctes, qu'ils ont le droit d'accroissement, ou qu'ils ne l'ont point; ce qui dépend des regles qui suivent e.

e V. les articles qui suivent. V. l'article 8.

V.

5. Trois manières dont les héritiers ou légataires peuvent être joints.

Deux ou plusieurs héritiers ou légataires peuvent être joints ou appelés conjointement en trois manières à une même hérédité ou à un même legs. La première, de sorte qu'ils soient conjoints seulement par l'hérédité ou la chose qui leur est laissée, & appelés par des expressions distinctes & séparées; comme si un testateur institue un héritier par une première clause, & par une seconde un autre héritier; ou s'il legue une chose à un légataire, & appelle ensuite un autre légataire à la même chose. La seconde, de sorte que le testateur joigne les personnes & par la chose & par l'expression; comme si par une seule clause il institue deux héritiers, ou fait deux légataires d'une même chose. La troisième est celle où le testateur ne joint les personnes que par les termes, & distingue leurs portions,

comme s'il instituoit deux héritiers, ou leguoit une même chose à deux personnes par portions égales f. On verra dans les articles qui suivent, l'usage de ces trois sortes de conjonctions ou de liaisons.

f. Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit: aut re & verbis: aut verbis tantum. L. 142, ff. de verb. signif.

Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego. L. 89, ff. de legat. 3.

Quoique cette distinction ait été expliquée dans le préambule, il a été nécessaire de la répéter ici. Car on a été obligé d'en parler dans le préambule pour aider à l'explication des difficultés dont on y a parlé, & elle doit être placée ici comme faisant partie des regles.

On verra dans les trois articles suivans, pourquoi dans la troisième de ces manières on n'a donné que l'exemple des légataires, & non des héritiers.

VI.

Quand il s'agit de l'hérédité, de quelque manière que les héritiers y soient appelés, soit conjointement ou séparément, & que leurs portions soient marquées ou non, il y a toujours entr'eux droit d'accroissement: car comme le droit à l'hérédité est un droit universel qui comprend tous les biens & toutes les charges, & que ce droit est indivisible, c'est-à-dire, qu'on ne peut être héritier seulement pour une partie, de sorte que l'autre demeure vacante & sans héritiers; les portions de ceux qui ne veulent pas succéder, ou qui ne le peuvent, sont acquises aux autres. Ainsi l'héritier qui aura une fois accepté sa portion succédera pour celle qui sera vacante, sans qu'il ait la liberté d'y renoncer, & il sera tenu d'en porter les charges; ce qu'il faut entendre, non-seulement des héritiers institués, mais aussi des substitués; soit que plusieurs héritiers soient substitués réciproquement les uns aux autres, ou que d'autres soient substitués aux héritiers: car dans tous ces cas, celui qui a acquis une portion de l'hérédité, soit comme institué ou comme substitué, ne peut renoncer aux autres portions que l'effet de l'institution ou de la substitution peut lui faire accroître g.

g Qui semel aliquâ ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitæ accipiunt: id est, tacite ei deficientium partes etiam invito accrescunt. L. 53, §. 1, ff. de acq. vel. omitt. hæred.

Si quis hæres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causâ substitutionis ei deseratur hæreditas, pro hærede gesserit, erit hæres ex causâ quoque substitutionis: quoniam invito ei accrescit portio. L. 35, eod.

Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & invicem substitutis, adeuntibus suam portionem etiam invitæ cohæredum repudiantium accrescit portio. L. 6, C. de impub. & aliis substit.

Siquidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes distinctim, vel instituti vel substituti, hoc quod fuerit quoquo modo evacuatum, si in parte hæreditatis vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditariâ parte etiam si jam defuncti sunt acquiratur, & hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint: cum sit absurdum ejusdem hæreditatis partem quidem agnoscere, partem verò respuere. L. 1, §. 10, C. de caduc. toll. l. 2, C. de hæred. instit.

V. sur ce qui est dit dans cet article que le droit de l'héritier est universel & indivisible, les articles 11 & 12 de la Section 1 des Héritiers en général, p. 348.

h Ce qui est dit dans cet article, qu'une portion de l'hérédité ne peut demeurer vacante, & que celui à qui elle doit accroître ne peut la refuser, n'est pas contraire à ce qui a été dit dans le préambule de cette Section, qu'il n'auroit pas été contre le droit naturel, que la portion vacante fût laissée à l'héritier légitime; quoiqu'en ce cas il fût vrai que cet héritier légitime, à qui cette portion vacante devoit être acquise, pût la refuser: car la règle qui veut que la portion vacante ne puisse être refusée par celui à qui elle doit accroître, supposé qu'il ait accepté sa portion, soit purement & simplement, ou par bénéfice d'inventaire; & ce n'est qu'en ce cas qu'il ne peut refuser les autres portions à la même condition sous laquelle il a accepté la sienne: & comme, s'il n'avoit pas accepté sa portion, il pourroit refuser les autres, il seroit de la même justice que cet héritier légitime, qui ne seroit encore entré dans aucun engagement à l'hé-

6. Entre co-héritiers il y a toujours droit d'accroissement.

réité, pût, ou accepter la portion vacante, ou la refuser : il n'y auroit en tout cela rien de contraire à la justice ni à l'équité ; & ces mêmes choses peuvent se voir dans nos Coutumes, puisqu'il est certain que s'il arrivoit qu'un héritier légitime ayant accepté la succession, le légataire universel renonçât au legs, cet héritier qui n'auroit pas pu avoir part aux biens compris dans ce legs, si ce légataire l'avoit accepté, ne pourroit à son refus renoncer à ces biens pour s'exempter des charges ; mais il seroit tenu envers les créanciers de toutes les dettes de l'hérédité & des legs particuliers jusqu'à la concurrence de ce que le testateur avoit pu léguer.

VII.

7. L'accroissement entre cohéritiers se règle selon leurs portions. Lorsqu'il y a droit d'accroissement entre plusieurs héritiers ou substitués, ceux à qui reviennent les portions vacantes y ont leur part, à proportion de celles qu'ils ont dans l'hérédité *h*.

h Cum quis ex institutis qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, hæres non est, pars ejus omnibus pro portionibus hæreditariis accrescit. Neque refert primo loco quis institutus, an alicui substitutus hæres sit. L. 59, §. 3, ff. de hæred. inst.

Il faut remarquer sur ce texte que pour entendre ces mots, non cum aliquo conjunctim, il n'y a qu'à voir l'article suivant.

VIII.

8. Les cohéritiers ont différemment ce droit, selon la manière dont les uns sont joints ou non joints à d'autres. Le droit d'accroissement entre héritiers n'est pas toujours tel qu'ils aient tous ce droit entr'eux réciproquement : car si un testateur divise sa succession en portions, & donne, par exemple, une moitié à deux ou plusieurs héritiers, & l'autre à quelques autres, l'un de ces héritiers ne succédant point, sa portion demeurera dans la masse de la moitié dont elle faisoit partie, & accroîtra aux cohéritiers de cette moitié ; & non à ceux de l'autre ; mais s'il y avoit quelqu'un des héritiers qui fût institué seul pour une moitié ou autre portion, & qu'il ne pût ou ne voulût la prendre, elle accroîtroit entière à tous les autres héritiers indistinctement selon leurs portions dans l'hérédité *i*.

i Hæredes sine partibus utrum conjunctim an separatim scribantur, hoc interest : quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant pertinet. Si autem ex separatim, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes portio ejus pertinet. L. 63, ff. de hæred. inst.

Si quidam ex hæredibus institutis vel substitutis permixti sunt, & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati : tunc siquidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodò ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hæreditatis quæ ad hoc pervenit. Sin autem ex his qui disjunctim scripti sunt aliquid evanescat, hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos quam etiam disjunctos, similiter cum suo onere pro portione hæreditatis perveniat. Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi hæredum quasi suam præoccupant : disjuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus cohæredibus suis accipiant. L. 1, §. 10. C. de cad. toll. V. l'art. suivant.

IX.

9. Ce droit a lieu entre héritiers non conjoints. Si dans le cas de l'article précédent, tous ceux qui étoient appelés à une portion distincte des autres ne pouvoient succéder ou y renonçoient, le droit d'accroissement, qui n'étoit qu'entr'eux pour leurs parts tandis que l'un d'eux pourroit succéder, passeroit aux autres héritiers des autres portions, & celle qui vacqueroit leur seroit acquise : car alors cette portion ne pouvant demeurer vacante quand il y auroit un héritier de l'autre, il auroit le tout, & il ne pourroit s'en tenir à sa portion & renoncer à celle qui auroit vacqué, quoiqu'elle se trouvât onéreuse par les charges qui pourroient y être imposées, parce que l'hérédité, comme il a été dit dans l'article 6, est indivisible ; & l'héritier qui se trouve rester seul, quoiqu'il ne le fût que pour une portion, doit accepter le tout *l*.

1 V. l'art. 6 & les textes qu'on y a cités.

X.

10. Entre légataires d'une même chose il peut Il n'en est pas de même entre légataires qu'entre cohéritiers pour le droit d'accroissement : car au lieu que le droit à l'hérédité étant un droit universel & in-

divisible, il y a toujours entre cohéritiers droit d'accroissement ; les legs étant restreints aux choses léguées qui peuvent se partager au moins par des estimations, quand elles seroient indivisibles, il n'est pas nécessaire qu'il y ait toujours droit d'accroissement entre légataires ; mais ils ont entr'eux ou n'ont pas ce droit, selon que l'expression du testateur peut le donner, ou les en exclure, comme il sera expliqué par les règles qui suivent *m*.

m V. les articles suivans.

XI.

Si un testateur legue une même chose à deux ou plusieurs légataires sans aucune mention de portions, comme s'il donne & legue une maison à un tel & à un tel, ces légataires se trouvant conjoints par la chose léguée, il y aura entr'eux droit d'accroissement, de même que si le testateur avoit ajouté que la chose fût entière à celui de ces légataires qui se trouveroit seul à profiter du legs ; ainsi il n'y a que leur concurrence qui divise le legs entr'eux, & en donne à chacun sa part ; & si l'un d'eux ne peut ou ne veut recevoir la sienne, elle demeure à ceux qui ont pris ou prendront les leurs *n*.

n Conjunctim hæredes institut, aut conjunctim legati, hoc est, totam hæreditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. L. 80, ff. de legat. 3.

Toties est jus accrescendi (ususfructus) quoties in duobus qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. L. 3, ff. de usufr. accres. Ulp. tit. 24, §. 12. V. l'article 15.

XII.

Si un testateur avoit légué une même chose à deux légataires par deux expressions différentes & séparément, comme si ayant légué une maison par une première clause à un premier légataire, il la léguoit encore ensuite à un autre par une autre clause, un tel legs pourroit être conçu en trois manières qui auroient trois différens effets. La première, de sorte que dans le second legs l'intention du testateur parut qu'il vouloit révoquer le premier, & en ce cas le premier legs demeureroit nul. La seconde, de sorte qu'il voulût que chacun des légataires eût le legs entier, la maison demeurant à l'un, & l'héritier étant chargé d'en donner la valeur à l'autre ; ce qui seroit exécuté, pourvu que cette intention fut expresse & bien expliquée. La troisième, de sorte que par ces deux clauses la maison fût léguée entière à chacun des deux légataires ; & en ce cas les deux acceptant le legs, leur concours le diviseroit, & chacun auroit la moitié de la chose léguée de cette manière. Mais si dans ce dernier cas il y avoit un des deux légataires qui ne put ou ne voulut avoir part au legs, tout seroit à l'autre, non tant par droit d'accroissement, qu'à cause que le tout lui étoit donné, & que son droit n'étant pas diminué par le concours de l'autre lui resteroit en entier, mais avec les charges qui devoient passer à ce légataire, selon que la disposition du testateur le demanderoit : car il pourroit y en avoir qui seroient bornées à la personne de l'autre légataire qui ne prendroit rien *o*.

o On se sert de cet exemple, qui vraisemblablement n'arrivera pas ; mais c'est qu'il est fréquent dans le Droit Romain, & qu'il explique une des manières de liaison ou conjonction dont on a parlé dans l'article 5. C'est cette manière dont il est dit qu'une même chose peut être léguée à deux personnes séparément, disjunctim, separatim, & qui les rend conjoints par la chose. Cette conjonction avoit cet effet dans l'ancien Droit, que chacun de ces légataires avoit le tout *, c'est-à-dire, l'un la chose, & l'autre la valeur. Ce qui fut changé par Justinien, & réglé ainsi qu'il est dit dans cet article, comme on le verra par le texte qui suit.

Ubi legatarii vel fideicommissarii duo fortè, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit... Sin autem disjunctim fuerit relictum ; siquidem omnes hoc accipere & potuerint & maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat. Et non sibi blandiantur ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei æstimationem accipere desiderent : cum hujusmodi legatariorum avaritiam antiquitas variâ mente susceperit, in uno tantum genere legatorum eam accipiens, in aliis respuendam esse existimans. Nos autem omnimodò repellimus, unam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes, & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissimè & expressim disposuerit, ut uni

quidem res solida, aliis autem existimatio rei singulis in solidum præsteretur. Sin verò non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrant, sed unus fortè eam accipiat; hæc solida ejus sit, quia sermo testatoris omnibus primâ facie solidum assignare videtur: aliis supervenientibus partes à priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuatur. Sin verò nemo alius veniat vel venire poterit, tunc non vocatur pars quæ deficit, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit legatum augere videatur, sed apud ipsum qui habet solida remaneat, nullius concursu diminuta. Et idè si onus fuerit in personâ ejus apud quem remanet legatum adscriptum, hoc omnimodò impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is qui non alienum sed suum tantum legatum immunitum habet. Sed & varietatis non in occulto sit ratio: cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere. *L. 1, §. 11, C. de caduc. toll.*

Siquidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario factâ, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nisi ipse testator ex scripturâ manifestissimus est, utrumque eorum solidum accipere voluisse. *L. 33, ff. de legat. 1.*

Quoique cette dernière Loi soit tirée du Digeste, ceux qui connoissent le style des anciens Jurisconsultes Auteurs des textes qu'on y a recueillis, & celui de Tribonien, verront bien que ces expressions sont de son style, & qu'il a accommodé cette Loi au changement qu'avoit fait Justinien par l'autre Loi qu'on vient de citer, ayant aboli cette ancienne Jurisprudence qui donnoit la chose entière à chacun des légataires à qui elle étoit léguée séparément, de la manière expliquée dans cet article.

On a mis à la fin de l'article, que le légataire qui aura le tout, acquittera les charges qui devront passer à lui selon la disposition du testateur; & on n'a pas mis en général, comme il est dit à la fin du premier de ces deux textes, qu'il ne seroit pas tenu des charges que le testateur avoit imposées aux autres légataires de la même chose, & qui n'y prendroient rien. Car outre qu'il est érrangement difficile, pour ne pas dire impossible, qu'un légataire refuse un legs, si la charge n'en excède la valeur; quand ce cas arriveroit, ce seroit par les circonstances, & par la manière dont le testateur se seroit expliqué, qu'il faudroit juger si son intention étoit que la charge imposée au légataire qui ne prendroit rien au legs fût bornée à sa personne, ou qu'elle affectât la chose léguée, & dût passer au légataire qui aura seul le tout.

* *Ulp. Tit. 24, §. 12 & 31.*

XIII.

13. Entre légataires par portions il n'y a pas d'accroissement.

Si une même chose est léguée à deux ou plusieurs légataires, mais de sorte que le testateur la divise entre eux, comme s'il la leur legue par portions égales ou assigne à chacun la sienne, il n'y aura point entr'eux de droit d'accroissement; car leur titre les divise, & donne à chacun son droit à son legs séparé de celui des autres, & restreint à sa portion. De sorte que si quelqu'une des portions de ces légataires venoit à vacquer, les autres n'y auroient aucun droit *p*; mais elle demeurerait acquise ou à l'héritier, si c'étoit lui qui fût chargé de ce legs, ou à un légataire, si le testateur avoit fait un legs chargé de cet autre; comme s'il avoit légué une terre ou une maison à un légataire, & l'avoit chargé de donner à d'autres, ou une portion de la terre, ou l'usufruit du tout, ou d'une partie, ou une somme d'argent à partager entr'eux.

p Quoties usufructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit usufructus relictus. Cæterum si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat. *L. 1, ff. de usufr. accresc.*

XIV.

14. Divers cas d'accroissement entre légataires conjoints.

Si il arrivoit qu'une même chose étant léguée conjointement & sans distinction de portions à plusieurs personnes, comme il a été dit dans l'article II, un des légataires qui seroit un posthume ne vint pas au monde, ou qu'un autre légataire se trouvât mort avant le testament, ce que le testateur auroit ignoré; les portions qui par ces événemens viendroient à vacquer accroîtreoient aux autres *q*. Et il en seroit de même, si

q Si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. *L. 16, §. 2, ff. de legat. 1.*

In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statutum fuerat ut ea omnia bona manerent apud eos à quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis vel substitutis suppositis, vel con-

un de ces légataires qui vivoit au tems du testament, venoit à mourir avant le testateur *r*.

junctus fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine (nisi perraro) in hoc pro non scripto superveniente. Quod & nostra majestas, quasi antiquæ benevolentiz consentaneum, & naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum, præcepit custodiri, in omne tempus valiturum. *L. un. §. 3, C. de caduc. toll.*

r Pro secundo verò ordine, in quo ea vertebantur quæ in causâ caduci fieri contingebant, scilicet ubi legatarius vivo testatore decebat: si eo casu superstit conjunctus, ei accrescit legatum cum onere. *D. l. 1, §. 4.*

XV.

Il résulte de toutes ces regles qu'on vient d'expliquer, que le droit d'accroissement entre héritiers étant un effet de la regle qui veut que l'hérédité ne puisse être divisée partie à un héritier testamentaire, & partie à un héritier légitime; ce droit s'acquiert par la chose même, c'est-à-dire, par l'hérédité. D'où il s'ensuit qu'elle doit passer entière à celui qui se trouve seul à succéder, soit qu'il fût lié aux autres par l'expression, ou qu'il fût appelé séparément, ou que même il fût restreint à une portion distincte; car cette portion ne pouvant lui demeurer seule, lui attire celle des autres lorsqu'elles viennent à vacquer; ainsi c'est toujours par la chose que les héritiers sont conjoints entr'eux. Et entre légataires le droit d'accroissement est aussi un effet de ce qu'ils sont conjoints par la chose, comme il paroît par les regles expliquées dans les articles qui regardent les legs *s*.

s Si totam, an partem, ex quâ quis hæres institutus est tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere. *L. 83, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

On ne rapporte pas ici ce texte pour la règle qui y est expliquée, que celui qui est chargé d'un fidéicommiss tacite de l'hérédité ou d'une partie, n'a pas de droit d'accroissement; car si le fidéicommiss est en faveur d'une personne à qui le testateur ne pût donner, le fidéicommissaire ni l'héritier chargé n'auront rien au fidéicommiss. Et s'il est en faveur d'une personne à qui le testateur pût donner, ce sera bien évidemment ce fidéicommissaire qui aura le droit d'accroissement, s'il doit avoir lieu, & ce sera son affaire avec celui qui étoit chargé de lui rendre l'hérédité ou une partie. Mais on n'a mis ici ce texte qu'à cause de ces dernières paroles, quia rem non videtur habere, parce qu'elles marquent que c'est à la chose que le droit d'accroissement est attaché: ce qui fait un principe qu'on a cru devoir expliquer dans cet article. *V. les textes cités sur l'article 11.*

SECTION X.

Du droit de Transmission.

Lorsqu'un héritier a recueilli la succession, s'il vient à mourir, il est sans difficulté qu'il transmet, c'est-à-dire, fait passer cette succession à ses héritiers de même que ses autres biens; & si un légataire meurt après avoir acquis son droit au legs, il le transmet de même à son successeur; & ce n'est pas de cette manière de transmettre que l'on traite ici. Mais si l'héritier ou le légataire meurt avant que d'avoir connu ou exercé son droit, il ne paroît pas si certain qu'il doive en ce cas le transmettre à ses héritiers; & ce doute avoit fait naître dans le Droit Romain plusieurs questions sur lesquelles il s'y est fait de diverses regles, qui marquent différemment en quels cas les héritiers & les légataires transmettent ou ne transmettent pas leur droit à leurs héritiers; c'est-à-dire, en quel état doit être leur droit quand ils meurent, pour passer d'eux à leurs successeurs.

Quoique le droit de transmission regarde dans le Droit Romain les successions *ab intestat* aussi bien que les successions testamentaires, & qu'il semble par cette raison qu'on devoit avoir traité cette matière dans le rang de celles qui sont communes aux deux sortes de successions, on l'a placé parmi les matières des testaments: car dans notre usage il ne peut y avoir de difficulté pour la transmission des successions légitimes, à cause de notre regle que le mort saisit le vis, comme

il sera expliqué dans la suite. Ainsi les regles qui regardent les difficultés de la transmission sont bornées dans notre usage aux dispositions testamentaires, soit pour les legs & les fidéicommiss, ou pour l'hérédité.

On peut faire la même remarque sur les regles du Droit Romain qui regardent le droit de transmission, qu'on a faite sur le droit d'accroissement que l'origine de la transmission, comme celle de l'accroissement, se trouve dans l'ordre naturel des successions légitimes. Car comme le droit d'accroissement entre deux enfans, par exemple, qui survivent à leur pere, est fondé sur ce qu'il est naturel que si les deux concourent, ils partagent la succession, & que si un des deux se trouve seul, il la recueille entiere; le droit de transmission est fondé sur ce qu'il est naturel aussi que, si un fils qui a survécu à son pere vient à mourir avant que d'avoir recueilli la succession, ou avant même qu'il scût sa mort, il transmette à ses enfans le droit qu'il avoit, & que ces enfans prenant sa place, usent de son droit qui devient le leur. Ainsi il leur transmet le droit que la mort de son pere lui avoit acquis, & il le transmettoit de même à d'autres héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, parce que cette succession avoit passé naturellement à lui, & faisoit partie des biens de la sienne. C'est ainsi qu'a commencé dans le Droit Romain l'usage de la transmission; mais elle étoit bornée aux enfans qui étoient sous la puissance de leur pere quand il mouroit, & qu'on appelloit *sui hæredes*. Et les enfans émancipés n'étant pas *sui hæredes*, n'avoient pas ce droit de transmission, s'ils mouroient avant que d'avoir connu & exercé leur droit à l'hérédité *a*. Et il en étoit de même à plus forte raison des autres héritiers du sang *b*.

Pour les successions testamentaires il n'y avoit point de transmission, si l'héritier n'avoit connu & exercé son droit *c*; & les enfans même qui étoient institués héritiers par un testament, en étoient privés aussi bien que les étrangers, & ils ne commencerent d'avoir le droit de transmission des successions testamentaires de leurs ascendans, que par une loi des Empereurs Théodose & Valentinien, qui donnerent aux enfans & autres descendans ce droit de transmission, non indistinctement, pour faire passer les successions testamentaires de leurs ascendans à leurs héritiers étrangers ou autres, mais seulement en faveur de leurs enfans & autres descendans *d*. Et comme cette loi ne parle que des successions testamentaires, & non des successions *ab intestat*, le plus habile des Interpretes a cru qu'elle n'a rien changé à l'égard des successions *ab intestat*, & que les enfans qui ne sont pas *sui hæredes* n'ont par ce nouveau droit la transmission que des dispositions testamentaires de leurs ascendans, & que pour les successions légitimes l'ancien droit subsiste, qui ne donne pas la transmission aux enfans émancipés, mais seulement à ceux qui étant sous la puissance paternelle, étoient *sui hæredes*. Ainsi on voit que par le Droit Romain la transmission n'a lieu dans les successions testamentaires que pour les enfans, & dans les successions légitimes que pour ceux des enfans qui n'étoient pas émancipés. Et pour tous autres héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, ils n'avoient pas ce droit s'ils mouroient avant que d'avoir scû que la succession leur étoit échue, ou avant que de l'avoir recueillie *e*; & cette regle étoit si étroitement observée, qu'encore que ce fût par une absence qu'un enfant eût ignoré la mort de son pere, il n'y avoit point de transmission s'il mouroit dans cette ignorance de son droit. Et ce fut par grace que l'Empereur Antonin excepta le cas d'une absence pour une affaire publique *f*.

a L. 4, C. qui adm. ad bon. possess. poss. L. 2, C. ad Senat. Orph.

b L. 9, ff. de suis & legit. hæred.

c Hæreditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur. L. un. §. 5, C. de caduc. toll.

d L. un. C. de his qui ante apert. tab. L. un. §. 5, C. de caduc. toll.

e L. 7, C. de jure delib. L. un. §. 5, C. de caduc. toll.

f L. 86, ff. de acq. vel omitt. hæred.

Il y avoit une autre exception en faveur des héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, qui mouroient pendant le tems que la loi donnoit à l'héritier pour délibérer s'il accepteroit l'hérédité, ou s'il y renonceroit. Et ceux qui mouroient dans ce tems sans s'être expliqués transmettoient leur droit à leurs héritiers *g*.

A l'égard des légataires, leur condition, pour ce qui regardoit le droit de transmission, étoit plus avantageuse dans le Droit Romain que celle des héritiers: car leur droit leur étoit acquis au moment de la mort du testateur, si le legs étoit pur & simple; & si le legs étoit conditionnel, le droit du légataire dépendoit en ce cas, comme il étoit juste, de l'événement de la condition, & ne lui étoit acquis que lorsqu'elle étoit accomplie *h*. Ainsi le légataire d'un legs pur & simple venant à mourir après le testateur, sans avoir scû qu'il fût légataire, transmettoit son droit à son héritier; & si le legs étoit conditionnel, & qu'il mourût avant que la condition fût accomplie, comme rien ne lui étoit acquis, il ne transmettoit rien, ce qui est aussi naturel & juste.

Cette différence entre la condition des légataires & celle des héritiers, pour ce qui regarde le droit de transmission, avoit été établi pour éviter un inconvénient qui seroit arrivé, si le droit du légataire ne lui eût pas été acquis au moment de la mort du testateur. Car comme dans le Droit Romain la validité des legs dépendoit de l'adition d'hérédité, de sorte que si l'héritier y renonçoit, les legs demeuroient nuls, comme il a été expliqué en son lieu *i*, il auroit pu arriver que si le droit n'eût été acquis au légataire que par l'adition d'hérédité qui dépendoit de l'héritier, & que l'héritier pouvoit différer, le légataire qui seroit mort dans l'intervalle entre la mort du testateur & l'adition d'hérédité auroit perdu son droit, & n'en auroit rien transmis à ses héritiers. C'étoit pour prévenir cet inconvénient qu'on avoit réglé, à l'égard des légataires, que le droit au legs leur seroit acquis au moment de la mort du testateur, afin qu'ils eussent le droit de transmission à leurs héritiers. Ainsi c'étoit comme une grace qu'on leur faisoit de distinguer leur condition de celle des héritiers, pour ce qui regarde la transmission. Et comme cette grace n'étoit accordée que pour faire cesser cet inconvénient, elle n'avoit pas de lieu dans les cas où l'inconvénient n'étoit pas à craindre. Ainsi pour les legs dont il ne peut y avoir de transmission, comme pour un legs d'un usufruit, ou pour le legs de la liberté légué à un esclave, qui sont legs bornés aux personnes des légataires, le droit ne leur en étoit acquis que du jour de l'adition d'hérédité *l*.

Dans notre usage, la transmission des successions *ab intestat* a lieu indistinctement, non-seulement pour les enfans, mais aussi pour tous héritiers légitimes, descendans, ascendans ou collatéraux: car par notre regle *le mort saisit le vif, son prochain lignager habile à lui succéder*, dont il a été parlé en un autre lieu *m*, les héri-

g V. l'article 8 de cette Section.

Il y avoit un autre cas dans le Droit Romain, où l'héritier testamentaire transmettoit son droit, s'il mouroit avant l'adition d'hérédité. Mais comme ce cas n'a point de rapport à notre usage, on ne l'explique pas ici, & on en fait seulement la remarque pour ceux qui pourroient le trouver à dire, ou pour ceux qui voudroient le voir en son lieu. V. L. 3, §. 30, ff. de Senat. Silan. L. pen. C. de his quib. ut ind.

h V. les articles 10, 11 & 12 de cette Section.

i V. l'article 19 de la Section 5 de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

l L. un. §. 2, ff. quand. dies usufr. leg. ced. L. 2, & L. 8, ff. quand. dies leg. ced.

Mais si ce légataire d'un usufruit ayant survécu une année entiere au testateur, étoit mort avant que l'héritier eût accepté la succession, auroit-il été juste que l'héritier de cet usufruit perdît le fruit de cette année? Cette difficulté ne peut arriver dans notre usage, où l'équité seroit justice à l'usufruitier ou à son héritier. Et l'un ou l'autre auroit les fruits qui devoient lui appartenir depuis l'ouverture de la succession, selon la disposition du testateur, & les regles de l'usufruit qui ont été expliquées dans le Titre de cette matière.

m V. la Préface ci-devant, n. 7.

riers du sang ont leur droit acquis à la succession aussitôt qu'elle est ouverte, encore que la mort de celui à qui ils succèdent leur soit inconnue, & qu'ils ignorent leur droit de succéder, & ne sçachent pas même si le défunt étoit leur parent. Il s'ensuit de cette règle, que si l'héritier légitime, qui a survécu un moment à celui à qui il doit succéder, vient à mourir aussitôt après, sans avoir exercé ni connu son droit, il le transmet à ses héritiers.

Pour les legs, notre usage donne à tous légataires le droit de transmission des legs purs & simples qui peuvent passer à leurs héritiers : & si le légataire qui a survécu au testateur meurt avant que d'avoir eu connoissance du legs, il ne laisse pas de le transmettre à son héritier, de même que l'héritier légitime transmet aux siens la succession.

Il ne reste donc de difficulté que pour la transmission des successions testamentaires ; & il n'en resteroit aucune, si on avoit rendu commune aux héritiers la règle qui donne la transmission aux légataires quand ils ont survécu au testateur. Cette règle aisée & si simple auroit fait cesser plusieurs difficultés qui restent des principes du Droit Romain sur cette matière, & des inconvéniens qui sembloient mériter qu'il y fût aussi bien pourvu qu'à celui qui regardoit les légataires : car s'il seroit dur à un légataire qui mourroit avant l'adition d'hérédité, qu'il ne transmît pas son droit à ses héritiers, il ne seroit pas moins dur aux enfans ou autres successeurs d'un héritier, que pour avoir ignoré son droit à l'hérédité, soit par une absence, ou par d'autres causes, il ne le transmît point s'il mourroit dans cette ignorance, & qu'ainsi un pur cas fortuit distinguât sa condition de celle d'un héritier qui mourroit ayant connu son droit, quoique celui-ci n'eût fait aucune démarche pour l'exercer : car il ne laisseroit pas de transmettre son droit à ses héritiers, s'il mourroit dans le tems que la loi donnoit aux héritiers pour délibérer, comme il a été déjà remarqué.

Il semble assez étrange que par cette jurisprudence l'héritier qui a connu son droit & l'a négligé, transmette à ses héritiers la succession qui lui étoit échue, & que si ce même héritier avoit ignoré son droit, il n'eût rien transmis. Cet inconvénient auroit pu suffire pour rendre juste une règle, qui, le faisant cesser, auroit eu d'ailleurs l'utilité de faire cesser aussi les difficultés de cette matière. C'est sans doute cette considération qui a fait que dans une des Provinces où le Droit Romain est plus observé, on a établi pour règle ou coutume, que *le mort saisit le vif, en quelque manière qu'il succède, par testament ou sans testament* n. Et si cette règle est juste dans le Droit Romain pour les légataires, qu'ils aient leur droit au moment de la mort du testateur, quelle injustice y trouveroit-on pour les héritiers, puisqu'il est vrai & des héritiers & des légataires qu'ils ont leur droit par le même titre de la volonté du testateur, & de la Loi qui autorise cette volonté, & que ce titre est encore plus favorable pour les héritiers, qu'il ne l'est pour les légataires, que le testateur a moins considérés que son héritier ; & qu'enfin le testament ayant son effet par la mort du testateur, c'est au moment de cette mort que l'héritier doit prendre la place de celui à qui il succède ? Et c'est aussi la règle, qu'en quelque tems qu'il vienne dans la suite à accepter l'hérédité, il est considéré comme s'il l'avoit acceptée au moment de cette mort, & tenu de même de toutes les charges échues avant qu'il eût accepté la succession o.

Dira-t-on contre la transmission de l'hérédité dans le cas où l'héritier est mort sans avoir connu le testament, qu'on ne peut acquérir un droit inconnu, & que la qualité d'héritier renfermant des engagements, il est nécessaire pour acquérir l'hérédité que l'héritier connoisse le droit qui lui est acquis, & qu'ainsi l'ayant ignoré, il n'y a eu aucune part, & n'a pu par conséquent le transmettre à ses héritiers ? Mais ces raisons prouveroient qu'il n'y auroit jamais de transmission

des successions même légitimes ; & elles prouveroient aussi que les légataires qui auroient ignoré leurs legs, ne les transmettroient pas à leurs héritiers, au moins ceux de qui les legs seroient sujets à quelques charges.

Dira-t-on que le testateur n'a considéré que les personnes de ses héritiers, & non celles de leurs successeurs, & qu'ainsi l'héritier étant mort sans avoir acquis l'hérédité, ses héritiers ne doivent point y avoir de part ? Mais cette raison prouveroit le même pour les légataires ; & puisqu'elle ne prouve rien à leur égard, elle ne doit rien prouver aussi à l'égard des héritiers. Ainsi le seul effet naturel de cette raison seroit de prouver que, si l'héritier institué meurt avant le testateur, l'institution ne passe point à ses héritiers ; mais si l'héritier survit au testateur, il seroit contre son intention de le priver du droit de transmission, puisque tout testateur entend que si ceux qu'il institue ses héritiers lui survivent, tous les biens de l'hérédité leur soient acquis au moment que sa mort l'en dépouillera. A quoi on peut encore ajouter cette considération commune, & à l'héritier & au légataire, qu'il n'est pas absolument vrai que le testateur n'ait considéré que leurs personnes : car il est assez ordinaire qu'un ami institue son ami son héritier par la considération de ses enfans, & qu'il donne par le même motif à un légataire ; ainsi la transmission dans ces cas est de l'intention du testateur. Mais dans le cas même où l'intention du testateur seroit bornée à la personne seule de l'héritier & du légataire, le droit de transmission n'est pas moins renfermé dans la disposition du testateur : car il est de l'intérêt de l'héritier & du légataire, que les biens qui leur sont acquis par un testament passent à l'usage de leurs affaires, soit pour acquitter leurs dettes ou pour d'autres causes, ce qui ne se peut que par le droit de transmission. Ainsi on peut dire que la transmission étant fondée sur tous ces principes d'équité, ce n'étoit pas tant une grâce qu'on faisoit aux légataires dans le Droit Romain, qu'une justice, de leur donner le droit de transmission, quoiqu'ils vinssent à mourir ayant ignoré le legs, & que cette justice pourroit aussi être faite aux héritiers sans inconvénient.

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions, que l'équité naturelle ni la raison ne rendant pas plus mauvaise la condition de l'héritier que celle du légataire, il auroit été juste de la rendre égale pour ce qui regarde la transmission ; & que la règle qui l'auroit ainsi ordonné, se trouvant fondée sur ces principes assez naturels, auroit été plus utile que les diverses subtilités qu'on voit en cette matière de même qu'en plusieurs autres dans le Droit Romain. De sorte qu'il auroit été à souhaiter que la règle, *le mort saisit le vif*, eût été rendue commune par-tout, aussi bien pour les successions testamentaires que pour les successions légitimes, comme elle l'a été, ainsi qu'on vient de le remarquer, dans une des Provinces où le Droit Romain est le plus en usage, & où l'on a sagement jugé qu'il est bien plus utile d'établir la transmission indistinctement, soit que ce soit un héritier testamentaire, ou un héritier légitime, soit qu'il ait reconnu son droit, ou qu'il soit mort l'ayant ignoré, que d'y apporter des distinctions pleines d'inconvéniens, sans aucune utilité, & sans autre usage que de donner sujet à divers procès. C'est sans doute par ces considérations, qu'encore que cette coutume particulière dans une Province qui se régit par le Droit Ecrit, semble marquer qu'on suit dans les autres le Droit Romain ; quelques Auteurs ont cru que la maxime *le mort saisit le vif* s'est rendue universelle dans le Royaume pour les successions testamentaires, de même que pour les successions légitimes.

Il faut remarquer sur cette matière de la transmission, qu'elle renferme quelques règles particulières dont l'usage seroit nécessaire, quand même la transmission auroit lieu dans les successions testamentaires, comme, par exemple, ce qui regarde la transmission des dispositions conditionnelles ; & qu'il y a aussi d'autres règles qui se rapportent à la transmission des successions légitimes, comme celles qui sont expliquées

n V. la Coutume de Bordeaux & Pays de Guyenne, art. 74.

o V. l'art. 15 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 348.

dans les premiers articles qui regardent en général la nature de la transmission.

Toutes ces diverses sortes de regles seront expliquées dans cette Section, & comprendront tout ce qu'il y a de cette matiere de la transmission. Mais comme l'usage des regles & des principes est facilité par l'application aux cas particuliers où ils peuvent convenir, & qu'on a été obligé d'expliquer plusieurs de ces cas dans la Section 9, du titre des Legs; le Lecteur peut joindre dans sa lecture cette Section 9 à celle-ci, ou celle-ci à l'autre.

S O M M A I R E S.

1. Définition de la transmission.
2. A quoi la transmission est restreinte.
3. La transmission a lieu quand le droit est acquis.
4. La transmission dépend de l'état où est le droit au temps de la mort.
5. Il n'y a pas de transmission, si l'héritier ou le légataire meurt avant le testateur.
6. L'institution & les legs peuvent être en termes qui les fassent passer aux héritiers.
7. L'addition d'hérédité donne le droit de transmission.
8. L'héritier qui meurt dans le temps de délibérer, transmet son droit.
9. L'institution ou substitution conditionnelle ne se transmet point, si la condition n'est arrivée.
10. Transmission du legs pur & simple.
11. Transmission du legs conditionnel.
12. Transmission du legs à jour incertain.
13. Les regles de la transmission peuvent s'appliquer aux substitutions & aux fidéicommiss.

I.

1. Définition de la transmission. **L**A transmission est le droit que peuvent avoir des héritiers ou des légataires de faire passer à leurs successeurs l'hérédité ou le legs qui les regarderoit, s'ils meurent avant que d'avoir exercé leur droit a.

a Successionem ad hæredes suos transmittere. L. 7. in f. C. de jure delib. V. le Préambule de cette Section.

II.

2. A quoi la transmission est restreinte. Il résulte de la définition expliquée dans l'article précédent, que lorsque l'héritier a recueilli la succession, & que le légataire a reçu le legs, ce n'est plus par la transmission que leur droit passe à leurs héritiers, mais simplement par succession, comme leurs autres biens b: car la transmission ne s'entend que du droit que peut avoir l'héritier ou le légataire, de faire passer à ses héritiers un droit qu'il n'avoit pas encore exercé, & qui pouvoit même lui avoir été toujours inconnu, comme on le verra dans la suite de cette Section.

b C'est une suite de la définition du droit de transmission.

III.

3. La transmission a lieu quand le droit est acquis. L'héritier & le légataire ont cela de commun, que l'un & l'autre ont le droit de transmission dans le même temps que le droit à l'hérédité ou au legs peut leur être acquis: car ayant alors leur droit en leurs personnes, c'en est une suite qu'ils le transmettent à leurs héritiers, quand ils mourroient avant d'avoir rien reçu, l'un de l'hérédité, & l'autre du legs; comme au contraire, si quand ils meurent ils n'avoient encore aucun droit en leurs personnes, ils ne transmettroient rien c.

c V. l'article suivant & les articles 8 & 10.

V. sur cet article & ceux qui suivent, l'article 6 & les autres suivans de la Section 9 des Legs.

IV.

4. La transmission dépend de l'état où est le droit au temps de la mort. Ils'ensuit des articles précédens, que, lorsqu'il s'agit du droit de transmission, il faut considérer en quel état étoit le droit de l'héritier & celui du légataire au temps de la mort; ce qui dépend des regles qui seront expliquées dans la suite d.

d C'est une suite des articles précédens.

V.

5. Il n'y a pas de transmission. Il y a encore cela de commun à l'héritier & au lé-

gataire, qu'encore que leurs droits aient pour titre le testament, si néanmoins il arrive qu'ils meurent avant le testateur, quoiqu'après le testament, il n'y a point de transmission; car le testament ne devoit avoir son effet que par la mort du testateur; ainsi lorsque la leur précède, ils n'ont aucun droit, & par conséquent ils ne transmettent rien e. Et il y auroit encore moins de transmission, si l'héritier ou le légataire étoient déjà morts avant le testament, le testateur ayant pu ignorer leur mort f.

e Pro non scriptis sunt iis relicta qui vivo testatore decedunt. Ex §. 2 & 3. L. 1. C. de caduc. toll.

f Si eo tempore quo alicui legatum adscribatur in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. L. 4. ff. de his quæ pro non scriptis.

VI.

On peut ajouter pour une autre regle commune aux héritiers & aux légataires, que si le testateur avoit conçu ses dispositions en termes qui marquassent que sa volonté fût que, si son héritier ou ses légataires venoient à mourir avant que leur droit pût leur être acquis, ce droit passât à leurs enfans, ou en général à leurs héritiers; une telle disposition auroit son effet; non tant par le droit de transmission, que par un droit propre à ces enfans ou héritiers de l'héritier ou du légataire qui seroient appelés à leur défaut par le testateur g.

g Comme la volonté du testateur tient lieu de Loi, rien n'empêcheroit qu'une telle disposition n'eût son effet. Et on a mis ici cette regle, parce que c'est une précaution dont plusieurs se servent pour prévenir les événemens qui font cesser la transmission, faisant ajouter aux dispositions des testateurs, lorsque c'est leur volonté, quelque expression qui ait cet effet de faire passer l'hérédité ou le legs aux successeurs de l'héritier ou du légataire à leur défaut; comme est, par exemple, cette expression que le testateur donne à un tel & aux siens.

VII.

Si l'héritier institué par un testament, ayant accepté l'hérédité, venoit à mourir avant que d'en rien toucher, il transmettroit à ses héritiers le droit de la recevoir. Car l'acceptation qu'il en avoit faite lui avoit acquis la qualité d'héritier, & le droit à l'hérédité h. Ainsi ce droit, comme tous les autres qu'il pourroit avoir, passeroit à ses héritiers i, à plus forte raison que dans le cas de la regle qui suit.

h V. l'art. 1 de la Section 3, comment on acquiert une hérédité, p. 387.

i Hæres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit. L. 37. ff. de acq. vel om. hæred.

VIII.

Si pendant le temps que la Loi donne à l'héritier pour délibérer, il vient à mourir sans avoir fait aucun acte d'héritier, le testament lui étant connu, soit qu'il délibérât en effet, ou qu'il ne se fût expliqué de rien, mais que seulement il n'eût pas renoncé à l'hérédité, la loi présume de son silence, qu'il délibérait; & il transmet son droit à ses héritiers, qui pourront de leur chef accepter l'hérédité ou y renoncer l.

l Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato, vocatus, deliberationem meruerit: vel si quidem hoc non fecerit, non tamen successionem renunciaverit, ut ex hac causâ deliberare videatur; sed nec aliquid gesserit quod additionem vel pro hærede gestionem inducat: prædictum arbitrium in successionem suam transmittat. . . Et si quidem ipse qui sciens hæreditatem vel ab intestato vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intrâ annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem intrâ annale tempus extendat. L. 19. C. de jure del. Sin autem instante annali tempore decesserit, reliquum tempus pro ad eundem hæreditate suis successioneibus sine aliquâ dubietate relinquitur: quo completo, nec hæredibus ejus alius regressus in hæreditatem habendam servabitur. D. l. 19.

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans ce texte, que les héritiers de l'héritier n'ont pour délibérer que le temps qui restoit au défunt; car s'il ne restoit que deux ou trois jours, ou si peu de temps qu'il ne fût pas possible qu'ils exerçassent leurs droits, il seroit de l'équité de leur donner un plus long délai. Et comme notre usage n'est pas d'observer une telle rigueur en de pareils cas, il sembleroit juste de

mission, si l'héritier ou le légataire meurt avant le testateur.

6. L'institution & les legs peuvent être en termes qui les fassent passer aux héritiers.

7. L'addition d'hérédité donne le droit de transmission.

8. L'héritier qui meurt dans le temps de délibérer, transmet son droit.

leur donner le même délai que l'Ordonnance de 1667, titre 7, article 1, donne aux héritiers pour délibérer, puisque ce délai n'est que de 40 jours après l'inventaire.

On n'a parlé dans cet article que du cas où l'héritier auroit eu connoissance du testament, & seroit mort dans le temps que la Loi donne pour délibérer, & non du cas où l'héritier qui auroit reçu le testament auroit laissé passer le temps de délibérer, sans faire aucune déclaration, & seroit mort après ce temps expiré; car encore que par le Droit Romain cet héritier ne transmet pas son droit à ses héritiers *m*, notre usage semble opposé à cette rigueur. Et comme par l'Ordonnance de 1667 le délai pour délibérer n'est, ainsi qu'on vient de le dire, que de 40 jours après l'inventaire, au lieu que dans le Droit Romain on avoit des années entières pour délibérer, & que ce tems de 40 jours seroit trop modique pour faire périr le droit de transmission; il n'est pas de notre usage, comme on l'a aussi remarqué, d'observer cette rigueur dans les cas d'inexécution de ce qui doit être fait dans quelque délai; si ce n'est que cette rigueur fût de l'équité, comme par exemple, pour exclure un retrayant qui ne seroit pas venu dans le temps réglé pour l'action du retrait. Ainsi l'héritier & son successeur seroient toujours reçus à exercer leur droit, & on ne leur refuseroit pas les délais que de justes causes rendroient nécessaires *n*.

Mais si l'héritier venoit à mourir sans avoir connu son droit, le transmettroit-il à ses successeurs, soit qu'il mourût pendant le temps de délibérer, ou après ce temps? On pourroit dire pour la transmission, que comme dans le Droit Romain l'héritier qui connoissoit son droit ne le transmettoit point s'il mouroit sans s'être expliqué, ayant laissé passer le temps que la Loi donnoit pour délibérer, ainsi qu'on vient de le remarquer; il semble suivre par la raison des contraires, que ce tems ne devoit pas courir contre l'héritier qui seroit mort sans avoir connu son droit; de même que dans le Droit Romain, le tems donné à l'héritier légitime pour demander la possession des biens qui lui étoient échus, ne couroit pas contre l'héritier qui ignoroit l'ouverture de la succession *o*. Que s'il est juste d'accorder un délai à l'héritier vivant qui avoit ignoré son droit, quoique le tems réglé par la Loi soit expiré, de même que ce délai est accordé par une regle expresse de l'Ordonnance de 1667, tit. 7, art. 4, n'est-il pas de la même équité d'accorder au successeur de cet héritier qui commence de connoître le droit du défunt, le même délai qu'on auroit donné au défunt, s'il eût été en état de le demander? Et comme il a été trouvé juste dans le Droit Romain, que l'héritier qui, connoissant son droit, meurt pendant le tems donné pour délibérer, le transmette à ses successeurs, quoiqu'il n'eût rien fait qui marquât qu'il acceptoit l'hérédité, pourvu seulement qu'il n'y eût pas renoncé; ne peut-on pas dire de l'héritier qui meurt ayant ignoré son droit, que le tems de délibérer n'a pas dû courir contre lui; & que la délibération lui ayant été impossible, elle ne doit pas être refusée à son successeur? D'où il s'ensuit que la transmission à ce successeur est aussi juste qu'à l'héritier de celui qui ayant connu son droit, l'avoit négligé jusqu'à sa mort arrivée dans le tems de délibérer, & qui ne laissoit pas de transmettre la succession à ses héritiers, suivant la regle expliquée dans cet article.

m Si ipse (hæres) postquam ei cognitum sit hæredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel ad eundam vel renunciandam hæreditatem manifestaverit, is cum successione suâ ab hujusmodi beneficio excludatur. *L. 19, C. de jure delib.*

n V. l'Ordonnance de 1667, Tit. 7, art. 4.

o Quâcumque die nescierit, aut non potuerit. nulla dubitatio est quin dies ei non cedat. *L. 2, ff. quis ordo in bon. poss. servet.*

Quicumque res ex parentum vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcumque aliam rationem, intra præfinitum tempus bonorum possessionem minimè petiisse noscatur. Quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. *L. 8, C. qui adm. ad bon. poss. poss.*

On peut ajouter à ces considérations les réflexions qui ont été faites sur ce sujet dans le préambule de cette Section, & particulièrement ce qui a été remarqué du sentiment de ceux qui croient que c'est maintenant l'usage universel du Royaume, que la regle *le mort saisit le vif*, s'étend aux successions testamentaires.

IX.

Si une institution d'héritier ou une substitution étoit conditionnelle, & que la condition n'étant pas arrivée au tems de l'ouverture de la succession ou de la substitution, l'héritier ou le substitué vinssent à mourir; comme il n'auroit eu aucun droit, il ne transmettroit rien à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué ou substitué un de ses parens ou de ses amis, en cas qu'il eût des enfans, ou en cas qu'il fût marié, sa mort arrivée avant la condition, soit avant ou après l'ouverture de la succession ou de la substitution, auroit anéanti en sa personne tout usage du droit de recueillir la succession & de la transmettre *p*.

p Hæres & purè & sub conditione institui potest. *S. 9, Inst. de hæred. inst.*

C'est la nature des conditions, que ce qui en dépend ait son effet, ou demeure nul, selon qu'elles arrivent ou n'arrivent point. *V. l'art. 1 de la Section 8.*

X.

A l'égard du légataire, si le legs est pur & simple, c'est-à-dire, sans condition, son droit lui est acquis à la mort du testateur; ainsi qu'il est expliqué en son lieu *q*; & s'il vient à mourir avant que d'avoir demandé ni même reçu le legs, il transmet son droit à ses héritiers *r*.

q V. le préambule de cette Section, & les articles 1, 2, 3, de la Section 9 des Legs.

r Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. *L. 5, §. 1, ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. L. un. §. 1, inf. C. de cad. toll.* Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad hæredem suum transferet legatum. *L. 5, ff. quand. dies legat. vel f. ced.*

XI.

Si le legs étoit conditionnel, c'est-à-dire, qu'il dépendoit de l'événement d'une condition, le droit n'en seroit acquis au légataire que lorsque la condition seroit arrivée; & s'il mouroit auparavant, comme il n'auroit eu aucun droit au legs, il n'en transmettroit rien à son héritier; & quoique la condition arrivât ensuite après la mort de ce légataire, cet événement seroit inutile à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué en cas que son héritier mourût sans enfans, & que le légataire fût mort avant l'héritier qui mourût ensuite sans aucun enfant, cet événement seroit inutile, & au légataire déjà mort, & à son héritier à qui il n'auroit transmis aucun droit, n'en ayant aucun *s*.

s Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, debent incipiunt: idèdque interim delegari non poterunt. *L. 41, ff. de condit. & dem.*

Intercidit legatum si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione. *L. 59, eod.*

V. les articles 4 & 11 de la Section 9 des Legs.

Il faut remarquer sur cet article la différence que font les Loix entre les conditions dans les testamens, & celles des conventions. Cette différence consiste en ce que dans les dispositions des testateurs, il n'y a que le testateur seul qui règle l'effet de sa disposition, & que si elle ne comprend les héritiers de celui en faveur de qui il dispose, elle est bornée à sa personne; c'est-à-dire que, si le droit n'est acquis à cette personne pendant sa vie, elle n'en transmettra rien à son héritier. Mais dans les conventions il y a deux personnes qui traitent & pour elles-mêmes & pour leurs héritiers, si on ne les excepte. Ainsi l'effet des conditions dans les conventions passe aux héritiers. *V. l'article 13 de la Section 4 des Conventions, p. 18.*

XII.

Comme il y a des legs à jours incertains & qui sont conditionnels, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *t*; ces sortes de legs sont de la même nature que ceux qui dépendent d'autres sortes de conditions: & pour ce qui regarde le droit de transmission, ils se reglent de même *u*.

t V. les articles 12 & 13 de la Section 8.

u C'est une suite de la nature de ces Legs, qui étant conditionnels ne se transmettent qu'en cas que la condition soit arrivée avant

9. L'institution ou substitution conditionnelle ne se transmet point, si la condition n'est arrivée.

10. Transmission du legs pur & simple.

11. Transmission du legs conditionnel.

12. Transmission du legs à jour incertain.

avant la mort du légataire, comme il a été dit dans l'article précédent.

XIII.

13. Les règles de la transmission peuvent s'appliquer aux substitutions & aux fidéicommissaires. Les règles qui regardent le droit de transmission pour les héritiers & les légataires, peuvent s'appliquer aux héritiers substitués & aux fidéicommissaires, soit universels de l'hérédité, ou particuliers d'une certaine chose que l'héritier ou un légataire fût chargé de leur rendre, selon que ces règles peuvent leur convenir; ce qu'il est facile de discerner sans qu'il soit nécessaire de répéter à leur égard ces mêmes règles. Ainsi lorsqu'un testateur a substitué à son héritier un autre héritier pour lui succéder, en cas que le premier ne puisse ou ne veuille accepter la succession, ou qu'il a obligé son héritier de remettre l'hérédité à une autre personne quand cet héritier viendra à mourir, ou qu'un testateur a chargé son héritier, ou un légataire d'un fidéicommissaire d'une somme, ou d'autres choses qui doivent passer après leur mort, ou dans un certain tems à d'autres personnes; dans tous ces cas les substitués & les fidéicommissaires survivant à ceux après qui ils sont appelés, & venant à mourir ensuite avant que d'avoir connu & exercé leur droit, ou avant l'événement des conditions, s'il y en avoit, transmettent ou ne transmettent pas leur droit de la même manière, & suivant les mêmes règles qu'on vient d'expliquer pour les héritiers & les légataires *f*.

f Si fidei-commissarius ante (conditionis eventum) decesserit, ad hæredem suum nihil transtulisse videtur. L. 11, §. 6, ff. de legat. 3.

Toties videtur hæres institutus, etiam in causâ substitutionis, adire, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad hæredem non transferret substitutionem. L. 81, ff. de acquir. vel omit. hæred.

SECTION XI.

L'EXÉCUTION des testamens est naturellement le devoir des héritiers, qui, demeurant les maîtres des biens, sont tenus de toutes les charges. Et les légataires de leur part, & les autres personnes intéressées à l'exécution des testamens, ont la liberté d'y veiller & faire exécuter ce qui les regarde; mais comme il y a de certaines dispositions des testateurs, dont l'exécution dépend de la seule bonne foi de l'héritier, & que celles même dont les personnes intéressées pourroient poursuivre l'exécution, peuvent demeurer sans effet, ou par leur mort, ou par leur absence, ou par la mauvaise foi de l'héritier, ou par d'autres causes; il a été pourvu par l'usage des exécuteurs testamentaires à faire accomplir les volontés des testateurs, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi de leurs héritiers.

On ne voit dans le Droit Romain que bien peu d'exemples de cas où le testateur commette à d'autres personnes qu'à l'héritier même l'exécution de ses dispositions, & on n'y trouve aucune règle qui ait établi en général l'usage des exécuteurs testamentaires chargés de l'exécution entière des testamens; au lieu qu'en quelques-unes de nos Coutumes l'usage des exécuteurs testamentaires est tellement approuvé & favorisé, qu'elles ordonnent que tous les biens meubles de l'hérédité soient mis entre les mains de ceux à qui le testateur commet cette fonction, & par cette raison ces exécuteurs sont obligés d'en faire un inventaire auquel l'héritier doit être appelé; ou le testateur peut, si bon lui semble, en nommant un exécuteur, ordonner qu'il lui fera mis entre les mains une certaine somme pour les dispositions qu'il lui commettra.

Quoique ces dispositions ne soient pas communes à toutes les Coutumes, & qu'en plusieurs, comme en divers lieux qui se régissent par le Droit Ecrit, il y ait peu ou point d'usage des exécuteurs testamentaires; comme il est par-tout libre aux testateurs d'en nommer, & qu'en général il doit être pourvu à l'exécution des testamens; on expliquera ici ce qu'il y a d'essentiel, & qu'on puisse tirer du Droit Romain sur cette matière.

Tome I.

SOMMAIRES.

1. Première sûreté pour l'exécution des testamens, qu'ils soient connus & mis en lieu public.
2. Usage des exécuteurs testamentaires.
3. Exécution d'une disposition commise à l'héritier ou autre.
4. Sûreté pour les legs conditionnels.
5. Exécution des dispositions indéfinies.
6. Exécution des dispositions négligées.
7. L'exécuteur doit rendre compte.

I.

LA première précaution nécessaire pour la sûreté de l'exécution des volontés des testateurs, est que les testamens ou autres actes qui contiennent leurs dispositions, soient connus de toutes les personnes intéressées, & qu'ils soient mis en lieu sûr pour y avoir recours selon le besoin; & c'est par cette raison que les testamens clos & secrets sont ouverts de la manière qui a été expliquée en son lieu *a*, & que les autres demeurent en la puissance des Notaires qui les ont reçus, pour en faire des expéditions à ceux que les dispositions du testateur peuvent regarder *b*. Et il y a même des dispositions dont la sûreté demande qu'elles soient publiées en Justice, & insinuées, c'est-à-dire, transcrites dans les registres publics, afin que la mémoire en soit conservée *c*.

a V. les art. 18 & 19 de la Section 3.

b V. l'art. 13 de la Sect. 1, des Partages entre cohéritiers, p. 390.

c Lorsque des testamens contiennent des substitutions, ils doivent être publiés, comme il sera dit en son lieu. V. la fin du préambule du Titre 3 du Livre 5.

II.

Comme il y a souvent des dispositions dans les testamens dont l'exécution dépend de la seule bonne foi des héritiers, & que plusieurs héritiers manquent de s'en acquitter, il est libre aux testateurs de charger d'autres personnes de l'exécution de leurs dispositions qu'ils ne veulent pas dépendre de leurs héritiers; & on appelle exécuteurs testamentaires ceux à qui les testateurs donnent ce pouvoir *d*.

d In testamentis quædam scribuntur, quæ ad autoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te hæredem solum institutam & scribam, uti monumentum mihi certâ pecuniâ facias. Nullam enim obligationem ea scriptura recipit: sed ad autoritatem meam servandam poteris si velis facere. Aliter atque, si, cohærede tibi dato, idem scripsero. Nam si te solum damnvero, uti monumentum facias, cohæres tuus agere tecum poterit familiæ eriscundæ, uti facias: quoniam interest illius. Quin etiam si utrique jussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. L. 6, ff. de ann. legat. & fideic. Si quis Titio decem legaverit, & rogaverit ut ea restituat Mævio, Mæviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non hæredis; nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit. L. 17, ff. de legat. 2.

Si testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam, & pro suâ conscientia votum adimpleat testatoris: sin autem, personâ non designatâ, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere, vir reverendissimus Episcopus illius civitatis ex quâ testator oritur habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratiâ fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ullâ cunctatione, ut convenit, impleturus. L. 28, §. 1, C. de Episc. & Cler.

On voit dans le premier de ces textes, que faut d'une personne qui pût obliger l'héritier à l'exécution de la volonté du testateur, elle est laissée à la liberté de l'héritier; ce qui fait voir l'usage & la nécessité des Exécuteurs testamentaires.

On peut remarquer sur le second de ces textes, qu'une somme pouvoit être mise entre les mains d'un légataire, pour en disposer comme exécuteur de la volonté du testateur qui lui étoit connue, ut ministrum.

Pour le troisième texte, il faut voir l'article 6, & la remarque qu'on y a faite.

On voit dans la Nouvelle 68 de l'Empereur Léon, l'usage des Exécuteurs testamentaires, quibus testatores, bonâ illorum estimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committunt.

III.

Le testateur qui nomme plusieurs héritiers, & qui peut avoir plus de confiance en quelqu'un d'eux, peut

PPP

disposition commise à l'héritier ou autre. le charger en particulier de l'exécution de quelques dispositions, lui en laissant le fonds à prendre sur l'héritage; & il peut aussi commettre ce soin à un légataire, de même qu'il peut nommer une autre personne, soit qu'il ne lui donne rien par des considérations de la qualité du testateur & de celle de l'exécuteur, ou qu'il veuille lui faire un legs, comme il est permis e.

e Si à pluribus hæredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubeatur, & præstare, in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne à singulis hæredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere sit jussus. Itaque eum qui præcipere jussus est, cavere debere cohæredibus indemnes eos præstari. L. 107, ff. de legat. 1.

Si scriptus ex parte hæres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis quibus testamento legatum erat, distribuere, id, quod sub conditione legatum est, tunc præcipere debet, cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus legatum est, satisfieri oportet. L. 96, §. 3, eod.

Voyez les textes cités sur l'article précédent.

IV.

4. *Sûreté pour les legs conditionnels.* Si parmi les legs il y en avoit de conditionnels, soit que l'exécution d'un testament fût commise à un des héritiers ou à un exécuteur testamentaire; le fonds de ces legs demeureroit aux héritiers f, en donnant aux légataires leur sûreté selon les circonstances, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu g.

f V. la Loi 17, ff. de leg. 2, citée sur l'article 2.

g V. l'art. 46 de la Sect. 8, p. 434, & l'art. 7 de la Section 10 des Legs.

V.

5. *Exécution des dispositions indéfinies.* L'exécution d'un testament ne consiste pas seulement au paiement des legs & des autres charges qui sont commises à l'exécuteur testamentaire, selon qu'elles sont réglées par le testament; mais il peut y avoir des dispositions dont la destination dépende de la volonté de l'exécuteur, ou autre à qui le testateur s'en seroit remis; comme par exemple, s'il avoit légué une somme à distribuer à de pauvres familles, ou pour racheter des captifs, ou pour d'autres œuvres de piété, sans rien déterminer, se remettant pour l'emploi de cette somme à la personne qu'il auroit nommée h.

h V. la Loi 28, C. de Episc. & Cler. citée sur l'art. 2.

V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

VI.

6. *Exécution des dispositions négligées.* Si le testateur n'ayant nommé personne pour l'exécution de son testament, l'héritier manquoit d'acquiescer des legs pieux à quelque Eglise ou Hôpital, les Officiers de Justice pourroient y pourvoir; mais si le legs étoit indéfini, comme d'une somme pour distribuer en aumônes, dont le testateur se fût confié à son héritier, il ne pourroit être poursuivi en Justice pour des legs de cette nature; car il pourroit les avoir acquittés de bonne foi, & rien ne l'obligeroit d'en rendre un compte dont le testateur l'auroit dispensé i.

i Si personâ non designatâ testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit quæ debeat memoratæ causæ proficere, vir reverendissimus Episcopus illius civitatis, ex quâ testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratiâ fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ullâ cunctatione, ut convenit, impleturus. L. 28, §. 1, C. de Episc. & Cl.

Par notre usage, c'est la fonction des Procureurs du Roi de faire pourvoir en Justice à l'exécution de ces sortes de dispositions, si elles étoient négligées par les héritiers & par les personnes qui doivent en prendre le soin, comme les Administrateurs des Hôpitaux, les Ecclésiastiques chargés de l'administration des biens des Eglises, & autres que ces legs pourroient regarder.

VII.

7. *L'exécuteur doit rendre compte.* Comme l'exécuteur testamentaire doit exercer cette fonction du fonds qui sera mis en ses mains, ou par l'héritier, ou par la Justice, il est obligé de rendre compte de l'emploi du fonds qu'il aura reçu, & de rapporter les acquits des legs & des autres charges, à la réserve de ce que le testateur auroit voulu confier à sa probité, comme dans le cas de l'article 5; & il peut aussi employer dans son compte les dépenses que l'exécution du testament l'auroit obligé de faire l.

l C'est une suite de la fonction de l'Exécuteur testamentaire.

TITRE II.

DU TESTAMENT INOFFICIEUX,
ET DE L'EXHÉREDATION.

LA liberté que donnoit aux parens l'ancien Droit Romain de déshériter leurs enfans sans cause, comme il a été remarqué dans la Préface ci-devant a, avoit été suivie d'un si grand nombre d'exhérédations b, qu'on fut obligé d'y mettre des bornes, donnant aux enfans qui se prétendoient injustement exhéredés, soit par leurs peres ou par leurs meres, ou autres ascendans, le droit de se plaindre de ces dispositions qu'on appelloit inofficieuses, parce qu'elles bleffoient le devoir des parens de laisser leurs biens à leurs enfans qui n'ont pas mérité d'en être privés. Et Justinien régla enfin par une loi expresse les causes qui pouvoient mériter l'exhérédation.

On appelloit l'action que la loi donnoit aux enfans contre les testamens où ils étoient exhéredés, la querelle, c'est-à-dire, la plainte d'inofficiosité; & on pouvoit faire aussi une semblable plainte contre les donations & les dots excessives à quelques-uns des enfans, ou à d'autres personnes, si ces dispositions étoient inofficieuses, c'est-à-dire, si elles ne laissoient pas la légitime de tous les enfans.

Outre l'exhérédation qui peut être juste ou injuste, il y a une autre manière de priver les enfans de l'héritage, ne les nommant point, & ne faisant aucune mention d'eux dans le testament; ce qui s'appelle dans le Droit Romain, *prétérition*, distinguée de l'exhérédation expresse par cette différence, qu'au lieu qu'une exhérédation peut être juste, s'il y en a des causes, la prétérition ne sçauroit être qu'injuste, n'en marquant aucune.

Pour adoucir ce qu'il pouvoit y avoir, dans une plainte d'inofficiosité, d'injurieux à la mémoire du testateur, on donnoit à cette plainte dans le Droit Romain le prétexte de la présomption que le testateur n'avoit pas eu l'usage libre de son bon sens, & que c'étoit par quelque égarement qu'il s'étoit porté à une telle disposition c.

Mais notre usage n'est pas d'observer cette précaution, & on accuse impunément le testateur d'inhumanité, d'injustice & de dureté, ou d'avoir suivi la passion & les mauvaises impressions d'une belle-mere ou d'autres personnes.

La même équité qui fit recevoir la plainte des enfans contre les testamens inofficieux de leurs parens, fit recevoir aussi les plaintes des peres & des meres, & autres ascendans, contre les testamens de leurs enfans, qui les privoient de leurs successions sans de justes causes, soit par exhérédation ou prétérition.

a Voyez cette Préface, n. 7.

b Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas. L. 1, ff. de inoff. test.

c Hoc colore inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi verè furiosus vel demens testatus sit: sed rectè quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum. L. 2, ff. de inoff. test.

SECTION I.

Des personnes qui peuvent se plaindre d'un Testament ou autre disposition inofficieuse.

ON ne mettra pas dans cette Section la Loi du Droit Romain, qui permettoit aux enfans bâtards de se plaindre de l'inofficiosité du testament de leurs meres a: car en France les bâtards sont incapables de toutes successions légitimes, comme il a été dit en son lieu b.

a L. 29, §. 1, ff. de inoff. testam.

b V. l'art. 8 de la Section 2, des Héritiers en général, p. 353.

Il faut remarquer qu'on ne doit pas mettre au nombre des enfans qui peuvent se plaindre de n'être pas compris dans les testamens de leurs peres & autres ascendans, les filles qui ont renoncé aux successions : car ne pouvant succéder *ab intestat* tant qu'il y a des mâles ou descendans de mâles, rien n'oblige à les appeler par un testament *c*.

c V. la remarque sur l'article 1 de la Section 2, comment succèdent les enfans, p. 397.

S O M M A I R E S .

1. Les enfans ne peuvent être exhéredés sans de justes causes.
2. Ni les peres & meres & autres ascendans.
3. La préterition des enfans a le même effet que l'exhéredation sans cause.
4. Et aussi la préterition des parens.
5. Les parens ne peuvent exhéredé leurs enfans, quoiqu'ils leur laissent leur légitime par d'autres dispositions.
6. Les testamens inofficieux sont annullés par l'institution inofficieuse.
7. Comment la plainte d'inofficiosité passe aux héritiers de l'exhéredé.
8. Préterition involontaire.
9. Si de deux ou plusieurs enfans un seul est exhéredé sans être nommé, l'exhéredation est nulle.
10. Provision au fils exhéredé pendant l'appel de la Sentence rendue en sa faveur.
11. La portion d'un fils de qui l'exhéredation subsiste, accroît à celui qui fait annuller la sienne.
12. Les enfans à qui les parens donnent moins que la légitime en ont le supplément.
13. La faveur de l'héritier institué ne fait pas subsister l'exhéredation.
14. Les freres & sœurs ne peuvent se plaindre de l'inofficiosité, si ce n'est que l'héritier institué soit une personne infâme.
15. Celui qui a approuvé le testament, ne peut intenter la querelle d'inofficiosité.
16. Le fils de famille peut-il attaquer un testament que son pere a approuvé en recevant un legs ?
17. L'Avocat du légataire peut-il intenter la querelle d'inofficiosité ?
18. L'action passe-t-elle à l'héritier ?
19. Quid, si celui qui a intenté la querelle d'inofficiosité paroît l'avoir abandonnée ?
20. Un testament peut être déclaré inofficieux, sans donner atteinte aux donations entre-vifs.
21. Si un testament est déclaré inofficieux, celui au profit duquel il contenoit des dispositions, conserve tous ses droits contre la succession.
22. Lorsqu'un testament est attaqué comme inofficieux, les légataires sont en droit d'intervenir dans la contestation.
23. Quelle preuve doivent faire ceux qui intentent la querelle d'inofficiosité ?

I.

1. Les enfans ne peuvent être exhéredés sans de justes causes. **L**ES testateurs qui ont des enfans ou autres descendans que la loi appelle à leur succéder *ab intestat*, suivant les regles qu'on a expliquées en leur lieu *a*, ne peuvent les déshériter, s'ils n'en ont quelqu'une des causes qui seront expliquées dans ce titre *b*.

a V. la Section 2, comment succèdent les enfans, p. 397.

b Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur: quale est filiis & nepotibus, & patribus atque matribus. Nov. 1, in praf. §. 2.

Liberis de inofficioso licet disputare. L. 1, ff. de inoff. testam.

Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes in suo testamento facere, nisi forsân probabuntur ingrati. Nov. 115, c. 3.

V. les articles 1, 2, 3 de la Section 2.

II.

Les testateurs qui n'ont point d'enfans, & à qui

leurs peres ou meres, ou autres ascendans, survivent, & autres causes ne peuvent les exhéredé, s'ils n'en ont quelqu'une des causes qui seront expliquées dans ce titre *c*.

Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficioso licet disputare. L. 1, ff. de inoff. test. Nam et si parentibus non deberetur filiorum hæreditas, propter votum parentum, & generalem erga filios charitatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. L. 15, ff. de inoff. testam.

Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enumeravimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Nov. 115, c. 4. V. l'art. 4 de la Section 2.

III.

Si un pere ou autre ascendant, sans déshériter expressément un de ses enfans, n'en fait aucune mention dans son testament; ce silence qu'on appelle *préterition*, est considéré de même que l'exhéredation qui n'a point de cause *d*.

d Hujus verbi de inofficioso testamento vis illa est, docere immerentem se, & ideo indignè præteritum, vel etiam exheredatione summotum. L. 5, ff. de inoff. testam. L. 3, eod. Nov. 115, c. 3. V. les textes cités sur l'art. 1.

IV.

La *préterition* des parens dans les testamens de leurs enfans à qui ils doivent succéder *ab intestat*, s'il n'y avoit point de descendans qui dussent les exclure, a le même effet que celle des enfans dans les testamens des parens; car encore que par l'ordre naturel les parens ne soient pas appelés à succéder à leurs enfans, & qu'ils ne doivent pas s'attendre à cette triste succession, il est juste que contre cet ordre les parens survivant à leurs enfans, ils ne puissent pas être privés de leur hérité *e*.

e V. les textes cités sur l'article 1, & sur l'article 3.

V.

Quoiqu'un testateur qui auroit des enfans leur eût laissé leur légitime, par quelque donation, legs ou autre disposition, il ne pourroit les exhéredé par son testament, ou les y passer sous silence; mais il doit les instituer héritiers, à moins qu'il n'explique par son testament de justes causes d'exhéredation *f*.

f Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento: nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsân probabuntur ingrati: & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Nov. 115, c. 3.

On peut remarquer sur ce texte, que les Interpretes, même les plus habiles, ont cru qu'il signifie que pour la validité du testament d'un pere, il est nécessaire que ce qu'il laisse à ses enfans leur soit donné à titre d'institution; & qu'autrement le testament où leur légitime leur seroit laissée sans la qualité d'héritier demeureroit nul; & cette opinion est si universelle, qu'elle passe en regle; quoiqu'il soit vrai que l'Auteur de ces extraits qu'on appelle communément Authentiques, tirés des Nouvelles de Justinien, & qui sont insérés dans les lieux du Code où ils se rapportent, semble n'avoir pas entendu ce texte en ce sens: car dans l'Authentique *non licet C. de lib. præter.* qui en est tirée, il n'a fait aucune mention de la nécessité de laisser la légitime aux enfans à titre d'institution, à quoi il ne devoit pas manquer, si ç'avoit été son sentiment, puisque dans l'Authentique *novissima, C. de inoff. testam.* tirée de la Nouvelle 18, c. 1, il avoit eu soin d'y ajouter ce qui étoit ordonné par cette Nouvelle, que la légitime pouvoit être laissée non-seulement à titre d'institution, mais par un simple legs, ou par un fideicommis. *Sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, & si per fideicommissum relinquat occasionem;* ce sont les termes de cette Nouvelle 18, qu'il a abrégés dans cette Authentique *novissima*, en ces termes, *quoquo relicti titulo;* ce qui est

2. Ni les peres & meres

3. La préterition des enfans a le même effet que l'exhéredation sans cause.

4. Et aussi la préterition des parens.

5. Les parens ne peuvent exhéredé leurs enfans, quoiqu'ils leur laissent leur légitime par d'autres dispositions.

directement contraire à ce que cette opinion veut avoir été réglé par la Nouvelle 115. Ainsi cet Auteur ayant conçu en ces termes cette Authentique *novissima*, & n'ayant fait dans l'Authentique *non licet* aucune mention de la nécessité de cette institution, il semble assez clair qu'il n'a pas cru que cette Nouvelle 115 dût avoir ce sens. Et si on examine avec soin les termes de cette Nouvelle 115, soit dans l'Original Grec, ou dans le Latin, on ne trouvera pas qu'il y soit dit que la légitime doive être laissée à titre d'institution; mais seulement qu'il y est dit que les peres & les meres & autres ascendans ne peuvent exhéredier leurs enfans, ni les passer sous silence dans leurs testamens, quand même ils leur auroient donné leur légitime par quelque donation, quelque legs ou fidéicommiss, ou en quelque autre maniere que ce fût, à moins qu'il n'y eût de justes causes d'exhéredation, & qu'elles ne fussent exprimées dans le testament. *Sancimus non licere liberos præterire, aut ex hæredes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legitimum debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* Ce qui semble seulement signifier qu'il n'est pas permis de déshériter les enfans, ou les passer sous silence dans un testament, encore que par d'autres dispositions, quelles qu'elles fussent, on leur eût donné leur légitime, comme par des donations ou des codicilles; & que si après ces dispositions un pere ou autre ascendant fait un testament, il est obligé d'y faire mention de ses enfans, & ne peut les exhéredier sans de justes causes. Et pour faire voir que ce sens est tout naturel, on pourroit ajouter que, comme Justinien ne parle dans cet endroit que d'un testament qui contiendrait une exhéredation ou une prétérition des enfans, ainsi qu'il paroît évidemment par les termes qu'on vient de rapporter; il semble s'en suivre que, quand il a dit que l'exhéredation n'étoit pas permise par un testament, encore que les enfans eussent leur légitime par des donations, legs ou fidéicommiss, il a entendu parler d'autres dispositions que de ce testament même; car peut-on dire qu'un pere qui déshérite son fils puisse s'aviser de lui faire un legs, ou un fidéicommiss de sa légitime dans le testament même qui contient l'exhéredation? Et on peut encore moins le dire d'un testament où le fils seroit passé sous silence par une prétérition. Ainsi on peut dire que Justinien ayant dit qu'on ne peut exhéredier ni passer sous silence des enfans dans un testament, quand même on leur auroit donné leur légitime par une donation, un legs ou un fidéicommiss, ou en quelque autre maniere que ce fût, il n'a pas entendu que cette autre maniere de donner une légitime se trouvât dans le testament même dans lequel l'enfant seroit exhéredé ou ne seroit pas nommé; mais qu'il a seulement entendu ordonner qu'un pere ou autre ascendant, non-seulement ne pût exhéredier ses enfans sans cause, mais non pas même les passer sous silence dans un testament; & qu'un tel testament demeureroit nul, quoique le testateur eût donné à ses enfans leur légitime par quelque autre titre. Mais quand même cet autre titre seroit un testament par lequel des enfans auroient été institués héritiers, soit pour leur légitime ou autrement, cette institution n'empêcheroit pas la nullité d'un second testament, dans lequel ils seroient passés sous silence ou exhéredés; ce qui fait le sujet de la regle de Justinien, expliquée dans les termes qu'on vient de rapporter, & qui ne regardent que la nullité d'une prétérition ou exhéredation injuste, & qu'il juge telle, indépendamment de toute autre disposition qui auroit donné la légitime aux enfans.

On peut encore ajouter sur ce même sujet, que Justinien a eu soin de remarquer en plusieurs endroits, qu'il n'avoit rien laissé mettre dans son Code qui fût contraire à d'autres dispositions qu'on y eût comprises, & qu'il a renouvelé cette remarque sur la matiere des successions des enfans dans une de ses Nouvelles *a*, où

a Nov. 158, c. 1.

il prouve qu'il n'a pas abrogé une Loi de l'Empereur Théodose, & qu'on ne peut prétendre qu'elle soit contraire à une des siennes, par cette raison que cette Loi de Théodose se trouve dans ce Code. D'où l'on pourroit conclure, si cette déclaration de Justinien étoit parfaitement sûre, qu'il n'a nullement entendus dans cette Nouvelle 115, qu'il fût nécessaire que les enfans fussent institués héritiers, pour faire cesser la plainte d'inofficiosité, puisqu'outre cette Nouvelle 18, on trouve dans le Code de cet Empereur plusieurs Loix, & des siennes même, qui font cesser la plainte d'inofficiosité lorsque le testateur a laissé quelque chose à ses enfans à quelque titre que ce soit, de legs ou de fidéicommiss *b*, & qui en ce cas donnent seulement aux enfans le droit de demander un supplément de leur légitime.

On n'a pas fait ici cette remarque pour l'opposer au sens ordinaire que tout le monde donne à cette Nouvelle 115, & pour condamner l'usage de ce sens qui a passé en regle, puisqu'on peut dire d'ailleurs que cette regle est toute équitable, & qu'il est juste que les enfans étant appelés par leur naissance à l'héritage de leurs parens, elle leur soit laissée avec le titre d'héritiers que la nature & les loix leur donnent; & cette regle seroit particulièrement juste dans le cas où les parens appelleroient avec leurs enfans d'autres héritiers. Mais si un pere, qui auroit plusieurs enfans en bas âge dans une Province régie par le Droit écrit, avoit institué son héritiere universelle leur mere, sa femme, dont on ne dût pas craindre qu'elle eût d'autres enfans d'un second mari, & qu'il eût manqué de prononcer le nom d'héritier à l'égard de ses enfans, réglant seulement leurs portions ou leurs légitimes à de certaines sommes, il y auroit quelque inconvénient de casser un testament de cette nature par ce défaut; comme il y en auroit aussi d'annuler un testament où un pere feroit un partage de ses biens entre ses enfans, sans leur y donner la qualité d'héritiers, s'il ne s'y trouvoit pas d'autre défaut. Et comme il arrive souvent en quelques Provinces qui se régissent par le Droit écrit, que des peres font de pareilles dispositions pour le bien même de leurs enfans qui sont en bas âge, instituant leurs veuves héritieres, & réglant à de certaines sommes les légitimes de leurs enfans, afin d'éviter des scellés, des inventaires & des partages; & par d'autres justes considérations, on a cru devoir faire cette observation, & on y a été d'ailleurs assez engagé par la fidélité qui est due au vrai sens des Loix.

b L. 29, 30, 31, 32, C. de inoff. test. v. l. 8, §. 6, ff. eod.

VI.

Les testamens qui se trouvent inofficieux, soit par la prétérition des enfans ou des parens, ou par une exhéredation injuste, sont annulés pour ce qui regarde l'institution inofficieuse *g*.

g Si ex causâ de inofficiosi cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, & sius hæres erit secundum quem judicatum est. L. 8, §. 16, ff. de inoff. testam. V. Nov. 115, c. 3, inf. & cap. 4, inf.

V, ci-après l'article 5 de la Section 4, & l'article 16 de la Section 5 des Testamens.

VII.

Si la personne qui pouvoit se plaindre du testament inofficieux avoit des enfans, & venoit à mourir avant que d'avoir exercé son droit & fait sa demande; ces enfans pourroient se plaindre de ce testament du chef du défunt, si ce n'est qu'avant sa mort il l'eût approuvé *h*. Mais si c'étoient d'autres héritiers, ils ne

h Jubemus in tali specie eadem jura nepoti dari quæ filius habebat, etsi præparatio facta non est ad inofficiosi querelam instituendam; tamen posse nepotem eandem causam proponere. L. 34, C. de inoff. testam. Nisi pater adhuc superstes repudiavit querelam. D. l. inf.

Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad hæredem suum querelam transfert? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen cepta controversia, vel

6. Les testamens inofficieux sont annulés pour l'institution inofficieuse.

7. Comment la plainte d'inofficiosité passe aux héritiers de l'exhéredé.

pourroient exercer la plainte d'inofficieux, qu'en cas que le défunt l'eût commencée lui-même i.

præparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad hæreditatem transire. L. 6, §. ult. ff. eod.

i Ad extraneos hæredes tunc tantummodo (*transmittet querelam*) quando antiquis libris insertam faciet præparationem. L. 36, in f. C. eod.

On peut remarquer sur cet article, qu'il s'ensuit du premier des textes qu'on y a cités, que les enfans de celui qui est exhérédié sont exclus comme lui de l'hérédité; & qu'ainsi lorsqu'un pere déshérite son fils qui a des enfans, l'exhérédation qui prive le fils des biens du testateur en prive aussi ses enfans & tous ses descendans. Car si la Loi n'entendoit exclure de la succession que la personne seule du fils déshérité, & non ses enfans, & qu'ils pussent succéder de leur chef au défaut de leur pere déshérité, il ne seroit pas nécessaire de leur donner le droit de se plaindre de l'inofficieux après la mort de leur pere, à moins que ce ne fût seulement que pour l'honneur de sa mémoire; ce qui n'est pas le cas de ce texte, dont la suite marque que le fils exhérédié transmet à ses enfans le même droit qu'il pouvoit avoir de se plaindre du testament. D'où il s'ensuit que la Loi donnant ce droit aux enfans, elle suppose que de leur chef ils n'ont aucune part à l'hérédité dont leur pere a été exclu, s'ils ne justifient sa mémoire, & ne font annuler l'exhérédation. Et quoiqu'il soit dit dans une autre Loi, que le fils exhérédié est considéré comme mort, & que ses enfans entrent en sa place; *Debent nepotes admitti: nam exhæredatus pater eorum pro mortuo habetur. L. 1. §. 5. ff. de conjug. cum emanc. lib. ej.* ce texte regarde une exhérédation dont l'usage étoit fréquent dans l'ancien Droit Romain, & qui n'avoit rien d'odieux, n'étant pas fondée sur l'ingratitude des enfans; mais elle tournoit même quelquefois à leur avantage. *Multi non notæ causâ exhæredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam hæreditatem dant. L. 18, ff. de liber. & post.* Mais l'exhérédation qu'un fils peut avoir méritée par sa mauvaise conduite est une peine qui doit passer à ses enfans; car autrement elle seroit inutile, & ne toucheroit pas même le fils exhérédié, puisqu'il auroit par ses enfans l'usage des biens qu'il ne pourroit avoir par lui-même.

VIII.

Si un pere ou une mere qui avoit deux ou plusieurs enfans, ayant disposé de ses biens entr'eux par un testament, venoit dans la suite à avoir un autre enfant dont il n'eût été fait aucune mention dans ce testament, & mourroit sans l'avoir changé; ce testament ne seroit aucun prejudice aux droits de l'enfant. Car si c'étoit par négligence que ce testament n'eût pas été réformé, il seroit inofficieux. Et si c'étoit par un pur effet d'une mort prompte & imprévue, comme si c'étoit une mere qui fût morte de l'accouchement de cet enfant, dont elle pouvoit attendre la naissance pour régler ses dispositions; la présomption qu'elle ne pouvoit avoir pour cet enfant que des sentimens de mere, suppléeroit au défaut d'un testament que cet événement imprévu l'avoit mise hors d'état de faire. Ainsi cet enfant auroit toujours la portion de l'hérédité qu'il auroit dû avoir, s'il n'y avoit eu aucun testament l. Que si ce pere ou cette mere, n'ayant point eu d'enfans au tems de ce testament, avoit institué d'autres héritiers, il demeureroit nul par la naissance

i Si mater, filiis duobus hæredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset; merito, utpotè non justis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vitâ decessisse proponas, repentini casûs iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio tuo cui nihil præter maternum fatum imputari potest perindè virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset. Sin autem hæredes scripti extranei erant, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. L. 3, C. de inoff. testam.

de cet enfant, soit comme inofficieux, ou comme rompu par cette naissance m.

m V. l'art. 6 de la Sect. 5 des Testamens.

IX.

Si un pere qui auroit deux ou plusieurs enfans, voulant en déshériter un, s'étoit exprimé de sorte qu'il ne l'eût pas distingué des autres, disant seulement qu'il exhérédié son fils, sans dire son nom, ou sans le marquer par quelque autre désignation; cette exhérédation, qui ne tomberoit sur aucun plus que sur les autres, seroit sans effet à l'égard même de celui qu'on pourroit présumer que le pere vouloit priver de sa succession n.

n Nominatim exhæredatus filius & ita videtur, filius meus exhæres esto, si nec nomen ejus expressum sit: si modo unicus sit. Nam si plures sunt filii, benignâ interpretatione potius à plerisque respondetur, nullum exhæredatum esse. L. 2, ff. de lib. & post.

X.

Si le fils exhérédié ayant fait déclarer le testament inofficieux par une Sentence, l'héritier institué avoit appellé, & que pendant l'appel le fils demandât une provision d'alimens sur les biens de l'hérédité; cette provision lui seroit adjugée selon ses biens & sa qualité o.

o De inofficioso testamento nepos contra patrum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat & obtinuerat; sed scriptus hæres appellaverat. Placuit interim, propter inopiam pupilli, alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei administrare necesse habere, usque ad finem litis. L. 27, §. 3, ff. de inoff. test.

XI.

Si de deux enfans qu'un pere auroit déshérités, l'un se plaint point dans le dessein de renoncer à l'hérédité, ou s'étant plaint a été déclaré bien exhérédié, & que l'autre à son égard ait fait annuler le testament, & doive venir en partage avec les autres enfans; chacun aura dans le partage sa portion selon leur nombre, sans y comprendre celui qui se trouve justement déshérité, ou qui a renoncé. Car ne prenant aucune part à l'hérédité, la portion qu'il devoit avoir demeure dans la masse, & accroît à celui qui étoit injustement exhérédié de même qu'aux autres. Et si celui-ci restoit seul, il auroit tous les biens p.

p Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt. Undè si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exhæredatis ageret, quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & idèd universam hæreditatem non rectè vindicasset; hic si obtinuerit, uteretur rei judicæ auctoritate: quasi centum viri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint. L. 17, ff. de inoff. test. V. l. 16, eod. Exhæredatus pro mortuo habetur. L. 1, §. 5, ff. de conjug. cum emanc. lib. ej.

Si un des fils déshérités avoit seulement différé d'agir sans approuver son exhérédation, ni renoncer à l'hérédité, sa portion n'accroît pas aux autres par ce silence. Mais les autres pourroient l'obliger à s'expliquer, & il faudroit faire juger avec lui la question de son exhérédation, s'il n'y acquiesçoit. V. l. 8, §. 8, ff. de inoff. test.

XII.

S'il n'y avoit pas d'autre sujet de plainte des enfans contre les testamens des parens que de ce que leur portion ne seroit pas assez forte pour leur légitime, ou de ce que le testateur auroit fait dépendre sa disposition à leur égard de quelque condition, ou d'un tems qui en suspendît l'effet, ce ne seroit pas des moyens d'inofficieux; mais ils pourroient seulement demander le supplément de leur légitime: & les conditions ou autres causes du retardement seroient sans effet, afin qu'ils eussent leur droit entier dans le tems de la mort qui le leur acquiert q.

q Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minus legitimâ portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur: hoc in præsentem addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliquâ dispositione, moram, vel

modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset. *L. 32, C. de inoff. testam. l. 29, 30 & 31, cod.*

V. l'article 5, & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

13. La faveur de l'héritier institué ne fait pas subsister l'exhérédation. Quelque faveur, ou de piété, ou d'autre considérations que pût avoir la disposition d'un testateur qui auroit injustement exhéredé un de ses enfans, le testament seroit annullé. Car l'institution des enfans est le premier devoir des parens dans leur testament r.

r Si Imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sæpissimè rescriptum est. *L. 8, §. 2, ff. de inoffic. test.*
Le cas de ce texte paroît si éloigné de notre usage, qu'on a cru ne devoir pas donner un tel exemple. Car qui s'aviserait, pour faire subsister l'exhérédation de ses enfans, d'instituer le Roi son héritier? Cependant il faut que ce cas fût fréquent à Rome, puisqu'il est dit dans ce texte qu'il a été très-souvent décidé, qu'encore que le Prince fût institué héritier par un testament inofficieux, on ne laissoit pas de recevoir la plainte d'inofficiosité.

XIV.

14. Les freres & sœurs ne peuvent se plaindre de l'inofficiosité, si ce n'est que l'héritier institué soit une personne infâme. De toutes les personnes que les Loix appellent aux successions légitimes, il n'y a que ceux qui sont dans la ligne d'ascendans & de descendans du testateur qui puissent alléguer l'inofficiosité contre un testament; & ce droit ne passe à aucun des collatéraux, non pas même aux freres & aux sœurs: & ils ne peuvent se plaindre des testamens de leurs freres ou sœurs qui instituent d'autres héritiers, à moins que l'institution ne fût telle qu'elle blessât les bonnes mœurs & l'honnêteté par la qualité de l'héritier institué, si c'étoit une personne infâme s.

s Cognati proprii qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtinere spem non haberent. *L. 1, ff. de inoff. test.*

Nemo eorum qui ex transversâ lineâ veniunt, exceptis fratre & sorore, ab inofficiosi querelam admittatur. *L. 21, C. eod.*

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti hæredes infamæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ affergantur. *L. 27, C. eod.*

Comme Justinien avoit aboli la différence entre l'agnation & la cognation par sa Nouvelle 18, pourquoi les freres utérins n'auroient-ils pas le même droit? Et ne seroit-il pas même de l'équité que les autres proches, outre les freres, pussent faire annuller une institution infâme, puisqu'elle ne laisseroit pas de blesser les bonnes mœurs & l'honnêteté, & d'être contraire à l'esprit des Loix, quand le testateur n'auroit ni freres ni sœurs?

¶ Par Arrêt du 25 Février 1695, sur procès par écrit à la première des Requêtes, après avoir été partagé à la Grand'Chambre, M. Bochart de Saron Rapporteur, & M. le Nain Compartiteur, il est jugé que la Loi *Fratres* est suivie en Pays coutumier.

Les Ordonnances de 1556 & de 1639 privent les enfans illus de mariages clandestins de toute succession directe & collatérale, & des avantages à eux faits par testament ou contrat, & même par les Coutumes.

Neanmoins l'exhérédation ne prive point les enfans des biens qui leur appartiennent à titre de substitution faite par autres que le pere ou la mere. Henrys, tome 2, livre 5, question 3.

L'exhérédation faite par le pere ou la mere comprend l'augment & tous les autres avantages faits par le prédécédé au survivant, quoiqu'il en perde la propriété en se remariant, ne forte propter spem hujus possessionis contra parentes protervi sint, & naturæ injurientur leges. Nouvelle 22, chap. 27.]

XV.

15. Celui qui a approuvé le testament, ne peut intenter la querelle d'inofficiosité. Celui qui a approuvé les dispositions contenues dans un testament, est non-recevable à intenter la querelle d'inofficiosité a.

a Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnovit, an filio, servove relictum consecutus sit; utrobique enim præscriptione summovebitur. *L. nihil 12, ff. de inof. test.*

XVI.

16. Le fils de famille peut-il attaquer un testament que son pere a institué héritier ou légataire par ce testament, & ait accepté le legs ou l'hérédité b.

b Filius non impeditur quominus inofficiosum testamentum

matris accusaret, si pater ejus legatum ex testamento matris accepisset, vel adisset hæreditatem, quanquam in ejus esset potestare. *L. filius 22, in ppio. ff. de inof. test.*

XVII.

L'Avocat qui a plaidé pour un légataire qui demandoit la délivrance d'un legs, est non-recevable à intenter la querelle d'inofficiosité. Il en seroit de même du Procureur c.

c Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocacionem præbuit, procuracionemve suscepit, removetur ab accusatione, adgnovisse enim videtur qui quale judicium defuncti comprobavit. *L. si exheredatus vit. in ppio. ff. de inof. test.*

XVIII.

La querelle d'inofficiosité est une action qui passe à l'héritier, lorsque celui auquel elle étoit donnée a intenté son action, ou lorsqu'il y a des preuves indubitables qu'il vouloit l'intenter d.

d Cum quæritur an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit inspiciunt. *L. cum quæritur 5, cod. de inof. test.*

XIX.

Mais s'il paroît que celui qui avoit intenté la querelle d'inofficiosité ait eu envie de l'abandonner, cette action ne passera pas à l'héritier: il ne suffit pas pour la faire passer à l'héritier que l'action ait été intentée, il faut que celui qui l'a intentée y ait persévéré e.

e Hæredi ejus qui post litem de inofficioso præparatam mutatâ voluntate decessit, non datur de inofficioso querela; non enim sufficit litem instituere, si non in eâ perseveret. *L. nam & si 15, §. hæredi 1, ff. de inof. test.*

XX.

Lorsque l'héritier intente la querelle d'inofficiosité contre un testament, le testament peut être déclaré inofficieux, sans que les donations entre-vifs soient révoquées comme inofficieuses f.

f Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non idèd tamen donationes quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse respondit. *L. etiam 11, ff. de inof. test.*

XXI.

Quand une personne a été instituée héritière ou légataire universelle par un testament, si le testament est déclaré inofficieux, l'héritier institué ou le légataire universel conserve contre la succession tous les droits qu'il pouvoit avoir avant d'avoir accepté l'hérédité ou le legs universel g.

g Idem respondit evictâ hæreditate per inofficiosi querelam ab eo qui hæres institutus esset, perindè omnia observari oportere, ac si hæreditas adita non fuisset, & idèd & petitionem integram debiti hæredi instituto adversus eum qui superavit, competere compensationem debiti. *L. eum qui 21, §. idem respondit 2, ff. de inof. test.*

XXII.

Quand un testament est attaqué comme inofficieux, les légataires ont droit d'intervenir dans la contestation pour soutenir le testament h.

h Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos hæredes & eum qui de inofficioso testamento agit; adesse etiam legatarios, & voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare si contra testamentum pronuntiatum fuerit. *L. si suspecta 29, in ppio. ff. de inof. test.*

XXIII.

Les enfans qui intentent la querelle d'inofficiosité contre le testament de leurs peres & meres, doivent prouver qu'ils ont rempli envers leurs peres & meres les devoirs que la nature exigeoit d'eux; les héritiers institués au contraire doivent prouver que ces enfans ont été ingrats envers leurs peres & meres i.

i Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum moventes probationem debent præstare, quod obsequium debitum jugiter prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint, nisi scripti hæredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse. *L. liberi 28, cod. de inof. test.*

Il semble que cette Loi, prise à la lettre, décharge les héritiers institués de faire la preuve de l'ingratitude des enfans. Ces expressions, nisi scripti hæredes ostend-

17. L'Avocat du légataire peut intenter la querelle d'inofficiosité

18. L'action passe-t-elle à l'héritier?

19. Quid, si celui qui a intenté la querelle d'inofficiosité, paroît l'avoir abandonnée?

20. Un testament peut être déclaré inofficieux sans donner atteinte aux donations entre-vifs.

21. Si un testament est déclaré inofficieux, celui au profit duquel il contenoit des dispositions, conserve-t-il ses droits contre la succession?

22. Lorsqu'un testament est attaqué comme inofficieux, les légataires ont-ils droit d'intervenir dans la contestation.

23. Quelle preuve doivent faire ceux qui intentent la querelle d'inofficiosité?

dere maluerint, annoncent qu'il n'y a aucune obligation de leur part; cependant il est plus naturel de dire que c'est à ces héritiers institués à prouver l'ingratitude des enfans; & au défaut de preuve, la présomption doit être en faveur des enfans.

SECTION II.

Des causes qui rendent juste l'exhérédation.

SOMMAIRES.

1. Les enfans ne peuvent être exhéredés sans de justes causes.
2. Deux sortes de causes d'exhérédation.
3. Diverses causes d'exhérédation des enfans.
4. Diverses causes d'exhérédation des parens.
5. Les causes d'exhérédation doivent être prouvées.
6. Le mari n'est pas privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée.

I.

1. Les enfans ne peuvent être exhéredés sans de justes causes.

Comme la nature & les loix qui appellent les enfans à la succession de leurs parens regardent les biens des parens comme déjà propres aux enfans, ils ne peuvent en être privés, s'ils n'ont mérité une telle peine, qui, leur ôtant les biens, flétrit leur honneur, & les met en état de tomber encore en de plus grands maux. Ainsi les loix ont restreint la liberté d'exhéredier dont les peres pourroient faire un mauvais usage *a*, ou par une passion injuste, ou par les impressions d'une belle-mere, ou d'autres personnes *b*. Et elles ont réglé les causes qui peuvent mériter l'exhérédation *c*.

a Institutiones benignè accipiuntur, exhæredationes autem non adjuvandæ. L. 19, in f. ff. de liber. & posthum. inst. vel exhæred.

Hujus verbi de inofficioso, vis illa est, docere immerentem se, & idè indigné præteritum, vel exhæredatum. L. 5, ff. de inoff. test.

b Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exhæredari vel præteriri debuerit. Quod plerùmque accidit, cum falsò parentes instimulati liberos suos vel exhæredant, vel prætereunt. L. 3, eod.

Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerùmque faciunt, malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti. L. 4, eod.

Cùm te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras fortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exhæredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. L. 18, C. eod.

V. les articles qui suivent.

II.

2. Deux sortes de causes d'exhérédation.

On peut distinguer deux sortes de causes d'exhérédation des enfans. L'une, de celles qui regardent la personne des parens, comme si un fils a attenté à la vie de son pere; & l'autre, de celles qui, sans blesser les parens directement en leurs personnes, peuvent mériter leur indignation, comme si un fils s'engage dans une profession infâme, ainsi qu'il sera dit dans l'article qui suit. Mais quoique ces causes soient différentes selon ces deux vûes, les loix appellent indistinctement du nom de causes d'ingratitude toutes celles qui peuvent mériter l'exhérédation *d*, qualifiant de ce nom tout ce qui peut blesser le devoir des enfans envers leurs parens: car ce devoir renferme l'éloignement de tout ce qui peut justement attirer sur les enfans la colere des peres.

d Causas autem justas ingratitudeinis has esse decernimus. Si quis, &c. Nov. 115, c. 6.

III.

3. Diverses causes d'exhérédation des enfans.

Les peres & les meres & autres ascendants peuvent exhéredier leurs enfans, s'ils ont attenté à leur vie ou par le poison ou par d'autres voies *e*; s'ils les ont frap-

e Si vitæ parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari tentaverit. Nov. 115, c. 3, §. 5. V. sur cet article la Section 3, des Héritiers en général.

pés *f*, ou leur ont fait quelque outrage, ou quelque griève offense *g*; s'ils ne les ont tirés de prison, s'obligeant de les représenter, ou de payer pour eux, selon que leurs biens pouvoient le permettre *h*; s'ils les ont laissés en captivité pouvant les racheter *i*; si le pere ayant été en démence, ils avoient manqué de lui rendre les offices que cet état pouvoit demander *l*; si par quelque violence ou autre mauvaise voie ils l'avoient empêché de disposer de ses biens par un testament: & si le pere étoit mort sans pouvoir tester & exhéredier le fils qui auroit usé d'une telle voie, ce fils ne laisseroit pas d'être privé de l'hérédité *m*; s'ils se sont rendus leurs accusateurs d'autres crimes que d'une entreprise contre le Prince ou contre l'Etat *n*; si un fils a commis un inceste avec sa belle-mere *o*; s'il étoit engagé dans quelque habitude avec des scélérats, & faisoit la même vie *p*; s'il a embrassé une profession infâme, qui ne fût pas celle de son pere *q*; si une fille préfere au mariage une vie infâme *r*.

f Si quis parentibus suis manus intulerit. D. c. 3, §. 1.

g Si gravem & inhonestam injuriam eis injecerit. D. c. 3, §. 2.

h Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit, &c. D. c. §. 8.

i Si unum de prædictis parentibus in captivitate detineri contigerit, &c. D. c. §. 13.

l Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit, &c. D. c. §. 12.

m Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit parentes suos condere testamentum, &c. D. c. §. 9. V. l'article 11 de la Section 3 des Héritiers en général, p. 364.

n Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversus Principem, sive Republicam. D. c. §. 3.

Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. D. c. §. 7.

o Si novercæ suæ filius sese immiscuerit. D. c. §. 6.

p Si cum maleficis hominibus ut maleficus conversatur. D. c. §. 12.

Il y a dans le grec μεταφάρμακον cum veneficis. Mais quelque sens qu'on veuille donner à ce mot, il a semblé que cette cause d'exhérédation ne doit pas être bornée à la fréquentation & imitation d'une seule espèce de gens de mauvaise vie.

q Si præter voluntatem parentum inter arenas vel mimos sese filius sociaverit, & in hac professione permanserit: nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint. D. c. §. 10.

r Si alicui ex prædictis parentibus volenti suæ filix vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substantiæ suæ pro eâ præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. D. c. §. 11, v. l. c. 19, de inoff. test.

On n'a pas mis dans cet article la dernière des causes d'exhérédation que Justinien a recueillies dans cette Nouvelle 115, qui est l'hérésie. Car l'usage de cette cause qui avoit cessé long-temps en France, pendant qu'on avoit laissé aux Religionnaires la liberté de l'exercice de leur religion, a cessé dans l'état présent, par la raison contraire de ce que les derniers Edits & Déclarations leur ont ôté cette liberté.

Quoique Justinien ait borné les causes d'exhérédation des enfans à celles qu'on vient d'expliquer, & rejeté toutes les autres; nous avons en France l'usage d'une autre cause d'exhérédation par les Ordonnances*, qui ont permis aux peres d'exhéredier leurs enfans qui se marient contre leur gré, permettant seulement aux fils âgés de trente ans accomplis, & à la fille âgée de vingt-cinq ans, de se marier, après s'être mis en devoir de requérir l'avis & conseil de leurs peres & meres. Et ne pourroit-il pas y avoir encore d'autres justes causes d'exhérédation; comme, par exemple, si un fils avoit attenté à la vie de sa belle-mere, femme de son pere; si dans quelque occasion il avoit manqué aux devoirs essentiels envers ses parens, comme à leur fournir des alimens dans leur nécessité?

* Edit de Henry II, de 1556. Ordonnance de Blois, article 41.

IV.

Les enfans ne peuvent exhéredier leurs parens qu'en cas qu'il y en ait quelques justes causes, comme s'ils ont attenté à leur vie *s*; s'ils les ont mis en péril de la perdre par quelque accusation, hors le cas expliqué dans l'article précédent *t*; si le pere a commis inceste avec la femme de son fils *u*; si par de mauvaises voies les parens ont empêché leurs enfans de faire leur testament *x*; s'ils les ont abandonnés dans leur démence

4. Diverses causes d'exhérédation des parens.

s Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitæ insidiari probabuntur. Nov. 115, c. 4, §. 2.

t Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint: citrà causam tamen quæ ad majestatem pertinere cognoscitur. D. c. 4, §. 1.

u Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. D. c. §. 4.

x Si liberis vel uno ex his in furore constituto, parentes eos curare neglexerint. D. c. 4, §. 6.

ou dans leur captivité *y*; & si le pere ou la mere ont attenté à la vie l'un de l'autre, ou donné un poison pour faire tomber en démence, leur enfant commun peut exhéredier l'auteur d'un tel crime *z*.

y His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, &c. *D. c. 4, §. 7.*

z Si contigerit autem virum uxori suæ ad interitum, aut alienationem mentis, dare venenum, aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitæ alterius insidiari: tale quidem, utpote publicum crimen constitutum, secundum leges examinari, & vindictam legitimam promereri decernimus: liberis autem licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personæ relinquere quæ tale scelus noscitur commisisse. *D. c. 5, §. 4.*

V.

Les causes d'exhérédation doivent être prouvées. Ce n'est pas assez pour rendre juste l'exhérédation, que les parens ou les enfans en expliquent les causes dans leurs testamens; mais les héritiers institués doivent prouver les faits qui fondent l'exhérédation; & s'ils ne les prouvent, elle sera nulle *a*.

a Par l'ancien Droit Romain, le fils exhéredé qui vouloit se plaindre de l'exhérédation étoit obligé de faire voir qu'elle étoit injuste. Hujus verbi de inofficioso vis illa est, docere immerentem se, & idè indignè præteritum, vel etiam exheredatione summatum. *L. 5, ff. de inoff. test.* Liberi de inofficioso querelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstare, quòd obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint: nisi scripti hæredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse. *L. 28, C. de inoff. test.* Mais Justinien a voulu que les causes d'exhérédation fussent prouvées, nisi forsàn probabuntur ingrati. *Nov. 115, c. 3.* Et c'est aussi la regle générale, qu'aucune accusation n'est écoutée, si on ne la prouve.

VI.

Le mari n'est pas privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée. Quoique les parens puissent priver de leurs biens leurs enfans ingrats, & révoquer même les donations qu'ils leur auroient faites, comme il a été dit en son lieu *b*; si une fille dotée par son pere ou la mere, ou autre ascendant, étoit tombée dans l'ingratitude, la dot donnée ou promise au mari ne laisseroit pas de lui être due: car à son égard les charges du mariage qu'il doit porter lui font un juste titre pour retenir la dot, ou la demander indépendamment du fait de sa femme *c*.

b V. l'article 4 de la Section 3 des Donations, p. 124.

c Patrona dotem pro libertà jure promissam, quòd extiterit ingrata, non retinebit. *L. 69, §. 6, ff. de jure dot. v. l. 24, C. eod.*

SECTION III.

Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité.

SOMMAIRES.

1. La plainte d'inofficiosité cesse par l'approbation du testament.
2. Si l'exhéredé étant légataire reçoit le legs, il approuve l'exhérédation.
3. Ce qu'un tuteur fait pour son mineur ne doit pas lui nuire, ni à son mineur ce qu'il fait pour soi.
4. L'approbation du testament exclut de la plainte d'inofficiosité.
5. Cette plainte se prescrit par cinq ans, s'il n'y a pas de justes causes d'excuse du retardement.
6. Si l'instance de la plainte périt, elle n'est plus reçue.
7. La plainte d'inofficiosité n'exclut pas de l'inscription en faux, ni le faux de la plainte.
8. On peut alléguer successivement les nullités du testament, ou l'inofficiosité.

I.

La plainte d'inofficiosité cesse par l'approbation du testament. SI la personne exhéredée, quoiqu'injustement, avoit une fois approuvé le testament; l'exhérédation auroit son effet, soit que ce fût par un acte exprès que le testament eût été approuvé, ou par des actes qui renfermassent cette approbation, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent *a*.

a Quid ergo si aliàs voluntatem testatoris probaverim? Putà

in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione. *L. 31, in f. ff. de inoff. test. V.* les articles suivans.

II.

Si dans le même testament qui contiendroit l'exhérédation il y avoit un legs à la personne déshéritee, comme si un pere ayant déshérité son fils, lui faisoit un legs, disant qu'encore qu'il fût indigne de toute part en sa succession, il lui laissoit par commiseration une certaine somme, ou une pension pour des ali-mens, & que ce fils eût reçu ce legs; il auroit par-là approuvé le testament, & ne pourroit plus se plaindre de l'exhérédation. Mais si ce fils déshérité venoit à découvrir quelque vice du testament qui dût l'annuler, comme s'il étoit faux, ou nul de quelque nullité qui eût été cachée, le legs qu'il auroit reçu ne l'excleroit pas du droit d'impugner un tel testament *b*.

b Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dicturum. *L. 10, §. 1, ff. de inoff. test.*

Post legatum acceptum non tantùm licebit falsum arguere testamentum, sed & non jure factum contendere: inofficiosum autem dicere non permittitur. *L. 5, ff. de his quæ ut indignè aufer. V.* les art. 7 & 8.

III.

S'il arrivoit que celui qui seroit exhéredé se trouvât tuteur d'une personne à qui le testateur auroit fait un legs par le même testament qui contiendroit l'exhérédation, & que par son devoir de tuteur il eût reçu le legs fait à son mineur, ce ne seroit pas une approbation du testament à son égard; & ce que l'intérêt de son mineur l'auroit obligé de faire, n'empêcheroit pas qu'il ne se plaignît de son chef de l'inofficiosité de ce testament. Et si au contraire un pere ayant exhéredé son fils qui fût en minorité, avoit fait par le même testament un legs à celui qui dans la suite seroit nommé tuteur de ce fils déshérité; la plainte d'inofficiosité que la charge de ce tuteur l'obligeroit d'exercer contre ce testament, ne le rendroit pas indigne de ce legs; & aussi la demande du legs ne l'excleroit pas de la plainte d'inofficiosité pour son mineur, s'il y étoit bien fondé *c*. Et il en seroit de même, si un tuteur étoit obligé en cette qualité de s'inscrire en faux contre le testament du pere de son mineur, si dans un testament, qui par l'événement dût subsister, il y avoit un legs pour ce tuteur *d*: car dans tous ces cas le tuteur exerce les droits de deux personnes qu'on distingue en lui, celle du tuteur & la sienne propre; ainsi il ne se fait aucun préjudice en ce que son devoir de tuteur demande de lui.

c Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. *§. 4, inst. de inoff. testam.*

Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est ipse (tutor) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est non amittit. *§. 5, eod.*

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixerit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optimâ ratione defenditur. *L. 22, ff. de his quæ ut indignè. Quia officii necessitas & tutoris fides excusata esse debet. D. l.*

d Tutoribus pupilli nomine sine periculo ejus quod testamento datum est agere (posse) de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus & Antoninus rescripserunt. *L. 30, §. 1, de inoff. test. V.* l'article 5 de la Section 2 des Legs, & ci-après les articles 7 & 8. Ces tuteurs ne seroient gueres avisés s'ils, manquoient de faire les protestations qu'on fait en de pareils cas.

IV.

Si celui qui voudroit se plaindre d'une exhérédation ou autre disposition inofficieuse, avoit traité avec l'héritier institué ou de l'hérédité ou d'une partie, s'il en avoit acheté des effets le sachant héritier, s'il avoit loué de lui quelque maison de la succession, s'il lui avoit payé une somme qu'il auroit due au testateur, ou reçu un paiement d'une somme que cet héritier ou un légataire auroit été chargé par le testament de lui acquitter; ces sortes d'actes & autres semblables seroient des approbations du testament qui l'excleroient de la plainte d'inofficiosité *e*.

e Si hæreditatem ab hæredibus institutis exheredati emerunt, vel

vel res singulas scientes eos hæredes (esse) ; aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt; vel solverunt hæredi quod testatori debebat : iudicium defuncti agnoscere videntur, & à querelâ excluduntur. *L. 23, §. 1, ff. de inoff. t. st.*

Si conditioni parere testator hæredem iussit in personâ filii, vel alterius qui eandem querelam movere potest; & sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi querelâ excludatur, agnovit enim iudicium. Idem est, & si legatarius ei, vel statu liber dedit: & potest dici excludi eum, maximè si hæredem ei iusserat dare. *L. 8, §. 10, eod.*

Qui autem agnovit iudicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hæreditariâ parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit; etiam si minùs quàm ei debebatur relictum est, si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest. *L. 8, §. 1, C. eod.*

V.

Si le fils déshérité étant majeur avoit laissé passer cinq ans sans se plaindre, après que l'exhérédation lui auroit été connue, & qu'étant présent sur les lieux, il eût laissé pendant tout ce tems l'héritier institué, soit son frere ou autre, paisible dans la jouissance des biens dont l'exhérédation l'auroit dépouillé, sans qu'il pût alléguer aucune excuse qui l'eût empêché d'agir; ce silence volontaire joint à la présomption que la disposition de son pere auroit été juste, feroit présumer dans ces circonstances qu'il l'auroit approuvée, & qu'ainsi on ne devoit plus écouter sa plainte f.

Adolescentiæ tempus non imputari in id quinquennium liberis cuius præscriptio seram inofficiosi quæstionem moventibus opponi solet, manifestè ante rescriptimus. *L. 2, c. in quib. caus. in integr. rest. nec. n. est.*

Nisi pater adhuc superstes, vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit. *L. 34, in f. C. de inoff. testam.* Planè si post quinquennium inofficiosum dici coeptum est, ex magnâ & iustâ causâ, &c. *L. 8, §. ult ff. eod.*

Quoique cette prescription de cinq ans paroisse de peu de tems pour éteindre une demande d'une hérédité, & qu'un héritier puisse exercer pendant 30 ans la demande d'une succession; il faut faire une grande différence entre le silence d'un fils déshérité qui cesse d'agir dans les circonstances expliquées par cet article, & le silence d'un héritier qui ne seroit pas privé de l'hérédité par une exhérédation: car au lieu que celui-ci ne peut craindre que la prescription ordinaire, & que son droit demeure entier, tandis que le tems de cette prescription n'est pas expiré; le fils déshérité est exclus de la succession par un titre exprès qui l'en dépouille & la fait passer à un autre. Ainsi il est de son devoir, & pour son intérêt, & pour son honneur, d'anéantir ce titre, s'il lui est possible; & s'il laisse passer plus de cinq ans, rien ne l'excusant, on peut lui imputer, ou qu'il a laissé passer ce tems pour faire périr les preuves des causes d'exhérédation, & que son silence n'a été que l'effet de sa reconnoissance que l'exhérédation n'étoit pas injuste. C'est par ces considérations qu'on a cru que la regle du Droit Romain qui fait cesser par cinq ans la plainte d'inofficieux, lorsqu'il n'y a pas de justes causes du retardement, étoit de la justice & de l'équité, sur-tout dans les circonstances qu'on y a jointes, & qu'ainsi notre usage pourroit l'approuver.

VI.

Si un fils exhérédeé ayant commencé l'instance sur la plainte, il la laissoit périr faute d'en continuer les poursuites pendant le tems réglé par la loi, ce silence tiendroît lieu d'approbation du testament dont il s'étoit plaint g.

Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur. *L. 8, §. 1, ff. de inoff. test.*

VII.

Si celui qui se trouveroit exhérédeé par un testament qu'il prétendroît faux, ayant commencé par la demande en faux, y avoit succombé, il ne laisseroit pas d'être reçu à la plainte d'inofficieux: car encore que le testament ne fût pas faux, l'exhérédation pouvoit être injuste. Et si au contraire, ayant commencé par cette plainte, il avoit été déclaré bien exhérédeé, il pourroit venir à l'inscription en faux: car si le testament est

faux, l'exhérédation ne peut subsister, quand même elle auroit été confirmée en Justice h.

Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, à falsi accusatione non submoveri placuit. Idem observatur, & si è contrario falsi crimine instituto victus, postea de inofficioso actionem exercere maluerit. *L. 14, c. de inoff. test.*

VIII.

Si celui qui pouvoit se plaindre d'un testament inofficieux prétendoit aussi qu'il y eût quelque nullité dans la forme de ce testament, & que pour une plus prompt expédition, & pour éviter le procès sur la plainte d'inofficieux on pût juger auparavant la question de la nullité; il seroit de l'équité de commencer par cette première instance; & s'il y succomboit, le recevoir ensuite à la plainte: ou si ayant commencé par la plainte, il découvroit ensuite quelque nullité dans le testament, comme s'il y avoit des incapacités de quelques témoins qui eussent été inconnues, & qu'on découvrit dans la suite, il seroit de l'équité que ce moyen pût être allégué i. Mais si les circonstances n'obligent à diviser ces diverses causes, on peut & on doit même les instruire ensemble l.

Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum licet jure perfectum, præscriptio ex prioris iudicii morâ quinquennalis temporis non nascitur. Quæ officere non cessantibus non potest. *L. 16, C. de inoff. test.*

Si quis irrimo dicat testamentum, vel ruptum & inofficiosum, conditio ei deferri debet utrum prius movere volet. *L. 8, §. 12, ff. eod.*

L'on a ajouté ces dernières paroles, parce que c'est notre usage de ne pas diviser les instances qui peuvent se joindre.

SECTION IV.

Des effets de la plainte d'inofficieux.

SOMMAIRES.

1. Si le testateur a laissé moins que la légitime, il faut la parfaire.
2. Le testament étant déclaré inofficieux, tous les enfans succedent ab intestat.
3. Cas où la plainte d'inofficieux augmente la portion d'un fils institué.
4. Les donations & dots inofficieuses sont diminuées pour les légitimes.
5. Les legs du testament inofficieux subsistent.

I.

SI la plainte d'inofficieux regardoit une disposition où il ne fût pas fait d'autre tort à celui qui s'en plaindroit, que de le réduire à une portion moindre que sa légitime, sans le noter d'aucune accusation, l'effet de la plainte seroit seulement de lui faire un supplément de cette légitime telle qu'elle devoit être, suivant les regles qui seront expliquées dans le Titre suivant a.

Si quid minus legitimâ portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc impleatur. Nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur. *L. 32, C. de inoff. test. l. 30, eod. V. l'art. 5 de la Section I, & la remarque qu'on y a faite.*

II.

Si le testament est déclaré inofficieux, l'institution des héritiers à qui le testateur avoit donné la place de celui qui se plaint, sera annullée, si ces héritiers étoient autres que des enfans du testateur. Et si c'étoient de ses enfans qui dussent concourir à l'hérédité avec celui qui étoit injustement exhérédeé, leurs portions seront diminuées non-seulement de la légitime de l'exhédeé, mais de la portion qu'il auroit eue dans l'hérédité s'il n'y avoit eu aucun testament b.

Quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex æquâ parte pervenire. *Nov. 115, C. 3, in f.*

Il semble que ce texte ne regarde que la nullité de l'institution d'autres héritiers étrangers au lieu des enfans déshérités; & que

8. On peut alléguer successivement les nullités du testament, ou l'inofficieux.

11. Si le testateur a laissé moins que la légitime, il faut la parfaire.

2. Le testament étant déclaré inofficieux, tous les enfans succedent ab intestat.

comme le testament inofficieux n'est annullé que pour ce qui regarde l'exhérédation, & que les legs même en subsistent, ainsi qu'il sera dit dans l'article 5, si le testateur n'ayant exhéredé qu'un des enfans avoit institué les autres par portions inégales, il sembleroit qu'il ne seroit, ni d'équité, ni de notre usage, que la nullité de l'exhérédation rendit égale la condition des enfans que le pere avoit distingués. Ainsi on a cru que la règle ne doit comprendre que la simple nullité de l'exhérédation. V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

III.

3. Cas où la plainte d'inofficiosité augmente la portion d'un fils institué. Si un testateur qui auroit deux fils en avoit institué un des deux héritier pour une portion moindre que celle qu'il devoit avoir *ab intestat*, & sans faire mention de l'autre, ou l'exhéredant avoit institué un héritier étranger pour le surplus des biens; cette institution étant annullée par cette préterition ou exhéredation, la plainte d'inofficiosité auroit cet effet que l'hérédité seroit partagée comme *ab intestat* entre les deux fils. D'où il arriveroit que le fils qui étoit institué profitant de l'exclusion de l'héritier exclus par la plainte d'inofficiosité, & prenant la moitié, auroit plus qu'il ne lui étoit donné par le testament *c*.

c Mater decens extraneum ex dodrante hæredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præterit: hæc de inofficioso egit & obtinuit. Quæro, scriptæ filie quomodò succurrendum sit? Respondi, filia præterita id vindicare debet quod intestatâ matre habitura esset. L. 19, ff. de inoff. test.

Il y a cette différence entre le cas de cet article & celui de la remarque qui a été faite sur l'article précédent, qu'en celui-ci, c'est à cause de l'exclusion de l'héritier étranger que la portion du fils qui n'étoit pas exhéredé se trouve augmentée.

IV.

4. Les donations & dots inofficieuses sont diminuées pour les légitimes. Si un pere ou autre ascendant avoit fait des donations, soit à quelques-uns de ses enfans ou à d'autres personnes, ou constitué des dots qui diminuassent les biens de sorte qu'il n'en restât pas assez pour les légitimes des autres enfans, en comptant dans les biens la valeur des choses données; ces donations & ces dots inofficieuses seroient sujettes à la plainte d'inofficiosité, soit qu'il y eût un testament, ou qu'il n'y en eût point: & on retrancheroit ce qui manqueroit pour ces légitimes, quand même les donataires & les filles dotées voudroient s'abstenir de l'hérédité. Et si le donateur n'ayant point d'enfans, sa succession passoit à son pere ou autres ascendants, ils pourroient demander de même leur légitime sur ces donations inofficieuses *d*.

d V. toto titulo, C. de inoff. don. l. un. C. de inoff. dot. & Nov. 92. Pour éviter la longueur de plusieurs citations, on renvoie à ces titres dont on a compris dans l'article tout l'essentiel. V. l'article 3 de la Section 3 du Titre suivant.

¶ La question est de sçavoir sur laquelle des donations, quand il s'en trouve plusieurs, la légitime doit être prise. La glose sur la Loi Titia 87 ou 89 dit qu'il n'y a que celle qui épuise les biens de manière qu'il n'en reste pas assez pour la légitime qui soit inofficieuse, & qui par conséquent doit être rapportée.

Telle est la Jurisprudence des Parlemens du Droit Ecrit. Despeisses, tom. 2, p. 323, col. 2, vers. 3.

Ricard, des Donations, part. 3, ch. 8, sect. 9, est de ce sentiment.

Le Brun, des Successions, l. 2, chap. 3, Sect. 8, *idem sensit*. Cependant l'Arrêt de Faverolle, du 3 Mars 1675, combat ce sentiment; mais dans l'espèce de cet Arrêt il y avoit des circonstances particulières. Dans le dernier contrat de donation le pere avoit égalé toutes les filles: ainsi pour cet également toutes les donations étoient de même date.

On ne peut être légitimaire & douairier, parce que la Coutume ne permet pas d'être héritier & douairier.

Le fils ne peut renoncer à la légitime non plus qu'à la succession de son pere. Montholon, ch. 55. Louet, l. R. ch. 19 & 20.

Ricard, des Donations, part. 3, ch. 8, Sect. 10, ce qui est contraire à la disposition du Droit. L. 6, §. 2, ff. quæ in fraud. credit. l. 28, de verbor. signif.

Le défaut d'inventaire ne prive point les enfans de leur légitime. Louet, l. H. ch. 24.

Ricard, *eod.* sect. 5, n. 993 & suivantes.]

V.

5. Les legs du testament inofficieux subsistent. Le testament inofficieux par l'exhéredation injuste, ou par la préterition, ne demeure nul qu'en ce qui regarde l'institution d'un autre héritier au lieu de l'exhéredé. Ainsi, lorsque l'héritier institué est autre qu'un des enfans, l'institution demeure sans aucun effet: & si ce sont des enfans qui soient institués héritiers par le testament inofficieux, leur institution est réduite de

forte que celui qui étoit injustement déshérité ait autant qu'il auroit eu s'il n'y avoit point eu de testament, comme il a été dit dans l'article second. Mais les legs, les fidéicommiss, & toutes les autres dispositions du testament inofficieux subsistent & ont leur effet, soit que l'exhéredation fût d'un descendant ou d'un ascendant *e*, comme il a été dit en un autre lieu *f*.

e Si verè contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint derelicta & tanquàm in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nov. 115, cap. 3, in f.

Ce texte regarde les testamens des enfans, & la même chose est ordonnée à la fin du chapitre suivant, à l'égard des testamens des parens.

Si quid autem pro legatis, sive fideicommissis, & libertatibus, & tutorum donationibus aut quibuslibet aliis capitulis, in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. D. Nov. cap. 4, in f.

f V. l'art. 16 de la Sect. 5 des Testamens, p. 447.

¶ Par l'ancien Droit Romain, les legs du testament inofficieux, soit par exhéredation ou préterition, étoient annullés, aussi bien que l'institution, par cette raison que le testateur étoit considéré comme ayant été en démence. *Filio præterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata præstantur. L. 17. ff. de injust. rup. irr. fact. test. Cui inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet. L. 28. ff. de inoff. testam.* Et si les legs avoient été acquittés, les légataires étoient obligés de les rendre. *Nec legata debentur, sed soluta repetuntur. L. 8. §. pen. eod.* Cette règle avoit sa justice en supposant une exhéredation ou préterition tout-à-fait injuste. Mais comme il est très-rare & très-difficile que les parens se portent à des exhéredations de leurs enfans, ou les enfans de leurs parens, sans de grandes causes; il a été de l'équité par cette considération, de confirmer les legs & les autres dispositions des testamens qui contiennent des exhéredations qui sont annullées. Et quoiqu'il en arrive que la condition des légataires se trouve plus favorable que celle de l'héritier institué, que le testament avoit néanmoins plus considéré que les légataires, ainsi qu'il peut arriver en d'autres occasions, comme on l'a déjà remarqué en un autre lieu*; cet événement dans un pareil cas ne fait pas d'inconvénient: car la condition d'un héritier qui prenoit injustement la place de la personne exhéredée, & qui même pouvoit avoir quelque part à l'exhéredation, ne doit pas être aussi favorable que celles des légataires, puisque les dispositions qui les regardent ne font pas la même injure à l'exhéredé.

* V. l'art. 5 de la Sect. 7 des Testamens, & la remarque qu'on y a faite, p. 456.

TITRE III.

DE LA LEGITIME.

ON a vû dans le Titre précédent, que les parens doivent laisser à leurs enfans, & les enfans à leurs parens, une certaine portion de leurs biens. C'est cette portion qu'on appelle la légitime, qui fera la matière de ce Titre.

La légitime des enfans n'étoit dans l'ancien Droit Romain que d'un quart de la portion qu'ils devoient avoir *ab intestat* *a*. Ainsi un fils unique avoit pour sa légitime le quart des biens; & s'il y en avoit deux, ils avoient chacun le quart d'une moitié, c'est-à-dire, un huitième; & ainsi à proportion selon leur nombre.

On avoit rendu cette légitime ainsi modique dans un tems où l'on commençoit de mettre quelques bornes à la liberté qu'avoit chacun de disposer de ses biens comme il l'entendoit *b*, & d'en priver même ses en-

a Quarta debite portionis. L. 8, §. 8, ff. de inoff. testam.

b Uti quisque legasset de re sua ita jus esto, *Inst. de lege Falc.* ex l. 12, tab. Nov. 22, cap. 2.

fans. Et au lieu qu'il semble naturel que les enfans aient ou le total ou la plus grande partie des biens, & que la liberté de disposer soit bornée à quelque portion modique de l'hérédité, comme l'ont réglé nos coutumes; on en avoit laissé la plus grande partie à la liberté des testateurs, & restreint à une petite portion le droit des enfans. De sorte que ce qui est dit des legs dans une loi qui les appelle un modique retranchement de l'hérédité, dont la totalité doit appartenir à l'héritier *c*, conviendroit mieux à cette légitime, qui n'est en effet qu'un modique retranchement de l'hérédité, dont la totalité peut être laissée à un seul légataire, de qui on auroit grand tort de dire que son legs ne seroit qu'un modique retranchement de l'hérédité.

Justinien reconnut que cette légitime ne suffisoit pas, & il l'augmenta, mais modérément, distinguant la légitime selon le nombre des enfans, & leur donnant à tous, quand ils seroient au nombre de quatre, ou au dessous, le tiers de tous les biens, & la moitié quand ils seroient cinq ou un plus grand nombre. De sorte que ce tiers ou cette moitié se partage également entre les enfans, & que les deux tiers ou l'autre moitié demeure pour les legs. Ainsi, quelque nombre d'enfans qu'il puisse y avoir, les légitimes de tous ensemble, quand ils y sont réduits, ne sont au plus qu'égaux à la part des légataires; & s'ils sont moins de cinq, les légataires ont le double de la légitime qui reste aux enfans.

Nos Coutumes ont presque toutes distingué les diverses sortes de biens propres & acquets, meubles & immeubles; & selon ces différens biens, elles ont différemment réglé la liberté des testateurs, non-seulement à l'égard des enfans, mais en faveur même des héritiers du sang les plus éloignés, qu'on ne peut priver que d'une portion des propres. Et quelques Coutumes n'ont fait aucune distinction des biens, mais ont borné la liberté de disposer par un testament à une portion modique, comme à un quart de tous les biens indistinctement, & réservé les trois quarts du total aux héritiers du sang, soit enfans ou autres. Ainsi ces Coutumes donnent beaucoup plus aux parens les plus éloignés, qu'elles ne permettent de donner à des légataires, & la portion des biens qu'elles affectent aux héritiers du sang, & dont ils ne peuvent être privés par un testament, est beaucoup plus grande que la légitime des enfans dans le Droit Ecrit.

On ne doit pas s'arrêter à examiner laquelle est plus juste de ces deux Jurisprudences du Droit Romain & de nos Coutumes *d*. L'une & l'autre peuvent avoir leur différente utilité. Car si d'une part il est juste que les biens soient affectés aux familles, & que la licence des dispositions souvent injustes ne dépouille pas les enfans & les autres héritiers du sang; il n'est pas inutile que ces héritiers, sur-tout les enfans incapables de meilleurs motifs, soient contenus dans leurs devoirs par la crainte de se voir réduits à une légitime qui n'est que modique.

Toutes les regles de cette matiere de la légitime regardent ou les personnes à qui il est dû une légitime, ou quelle en doit être la quote, ou sur quels biens & comment on la regle; ce qui fera la matiere de trois Sections.

c Legatum est delibatio hæreditatis, quæ testator ex eo, quod univèrsam hæredis foret, alicui quid collatum velit. L. 116, ff. de legat. 1.

d V. ce qui a été dit sur ce sujet dans la Préface ci-devant, n. 7.

SECTION I.

De la nature de la légitime, & à qui elle est due.

ON doit encore avertir ici, comme on a fait dans le titre précédent, qu'il faut excepter du nombre des enfans à qui il est dû une légitime les filles qui par leurs contrats de mariage ont renoncé aux successions moyennant une dot. Car encore que cette dot

Tome I,

puisse être moindre que leur légitime sur les biens de leurs peres qui les ont dotées; l'incertitude des événemens qui peuvent diminuer ces biens, fait un des motifs qui rendent juste une renonciation à un bien à venir & incertain, par une dot certaine & présente *a*.

Il faut aussi remarquer, sur ce sujet de la légitime, le réglemeut qu'a fait pour celle des meres sur les successions de leurs enfans, cette Ordonnance qu'on appelle l'Edit des Meres, dont il a été parlé dans le préambule de la Section 1, comment succèdent les peres, &c.

a V. sur ces renonciations ce qui a été dit dans le Préambule de la Section 2 des Héritiers en générale, p. 349.

SOMMAIRES.

1. Définition de la légitime.
2. La légitime est due aux descendans & aux ascendans.
3. Tous les enfans qui peuvent succéder ont droit de légitime.
4. La légitime des enfans au premier degré se regle par têtes.
5. Et aux autres degrés par fouches.
6. Entre ascendans la légitime n'est due qu'aux plus proches.
7. S'ils sont plusieurs en même degré, moitié aux paternels, moitié aux maternels.
8. Les freres n'ont pas de légitime.

I.

LA légitime est une portion de l'hérédité que les loix affectent aux mêmes personnes qu'on ne peut priver de la qualité d'héritier, & à qui elles donnent le droit de se plaindre des dispositions inofficieuses. Ce qui a fait que la liberté de disposer à leur préjudice a été bornée, de sorte qu'il leur reste une partie de l'hérédité dont on ne puisse les priver par aucune disposition *a*.

a Debita portio. L. 8, §. 11, ff. de inoff. test.

Debitum bonorum subsidium. L. 5, C. de inoff. don.

Quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam, non ingratis liberis relinqui necesse est. D. l. 5.

Hoc observandum in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. Nov. 18, cap. 1, in f. V. l'art. suivant

II.

Il y a deux ordres de personnes à qui les loix donnent une légitime, aux enfans sur les biens de leurs parens, & aux parens sur les biens de leurs enfans. Mais si dans une succession il y a tout ensemble des enfans du défunt, & des ascendans, il n'y aura de légitime que pour les enfans; car ils excluent les ascendans des successions *b*.

b V. les articles qui suivent, & le Titre 1 du Livre 2. cond.

III.

Tous les enfans de l'un & de l'autre sexe ont indistinctement le droit de demander une légitime, soit qu'ils se trouvent au premier degré de fils ou de filles, ou qu'ils soient descendus d'un ou plusieurs degrés, pourvu seulement qu'ils se trouvent appelés à l'hérédité, soit de leur chef ou par représentation, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *c*.

c Les enfans sont appelés à la légitime dans le même ordre qu'à la succession ab intestat, selon leur rang expliqué dans le Livre 2, Titre 1, Section 2.

IV.

Lorsqu'il n'y a que des enfans du premier degré, ils ont chacun leur légitime par portions égales. Et s'il y a tout ensemble des enfans vivans du premier degré & des petits enfans d'autres décédés; la succession se partage selon le nombre des enfans du premier degré qui restent vivans, & de ceux qui étant morts ont laissé des enfans qui les représentent. Et ceux-ci n'ont entre eux que la légitime qu'auroit eu la personne qu'ils représentent. Car c'est cette légitime qui est leur partage *d*.

d C'est un suite de l'article précédent & de l'ordre de la succession des enfans.

V.

5. Et aux autres de- grés par sou- ches. S'il n'y avoit aucun enfant du premier degré, mais plusieurs petits-enfans du second degré, ou autre plus éloigné; ils auroient tous leurs légitimes, non selon leur nombre, mais les descendans de chaque fils auroient entr'eux la légitime qu'auroit eue leur pere, & chacun d'eux auroit sa portion plus ou moins grande dans cette légitime, selon que leur nombre la diviserait e.

c C'est une suite de ce même ordre.

VI.

6. Entre ascendants la légitime n'est due qu'aux plus proches. Le second ordre de personnes à qui il est dû une légitime est celui des parens, c'est-à-dire, des peres & des meres & autres ascendans f. Mais il y a cette différence entr'eux & les enfans pour ce qui regarde la légitime, que comme les ascendans plus proches excluent les plus éloignés des successions des descendans, & que dans l'ordre des ascendans il n'y a point de droit de représentation comme dans l'ordre des descendans, il n'y a que les plus proches des ascendans à qui il soit dû une légitime g.

f Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat. Quale est filiis, & nepotibus, & patribus atque matribus. Nov. 1, in Praef. §. 2.

g V. au Livre 2, Titre 2, Section 1, art. 5.

Il faut entendre cet article de même que ce qui a été dit de la succession des ascendans, de sorte qu'ils conservent le droit de retour des biens qui y sont sujets. V. la Section 3. de ce même Titre 2.

VII.

7. S'ils sont plusieurs au même degré moitié aux paternels moitié aux maternels. Si les ascendans plus proches se trouvent plusieurs en même degré paternels & maternels, le total de leur légitime se partagera, non par têtes selon leur nombre, mais en deux parts, l'une pour les paternels, & l'autre pour les maternels; encore que le nombre de ceux d'un côté soit plus grand que de ceux de l'autre. Et s'il n'y en a que d'un seul côté en pareil degré, leur légitime se divise par têtes h.

h V. au livre 2. tit. 2, Section 1, art. 6.

VIII.

8. Les freres n'ont pas de légitime. Quoique les freres puissent se plaindre l'inofficiosité du testament de leurs freres dans le cas de l'article dernier de la Section 1, du titre précédent, ils n'ont pas pour cela droit de légitime. Car c'est en ce cas l'hérédité entiere que la loi leur donne, & en tout autre ils peuvent être privés de toute part à l'hérédité par un testament i.

i V. l'article dernier de la Section 1 du Titre précédent.

SECTION II.

Quelle est la quote ou la quotité de la légitime.

SOMMAIRES.

1. Différentes quotes de la légitime.
2. Légitime des enfans différente selon leur nombre.
3. Le tiers pour quatre enfans & un moindre nombre.
4. La moitié pour cinq enfans & un plus grand nombre.
5. Ceux qui viennent par représentation n'ont entr'eux qu'une part.
6. La légitime des ascendans est le tiers des biens.

I.

1. Différentes quotes de la légitime. LA quote de la légitime est la portion que fait dans le total des biens de l'hérédité ce qui est affecté à celui à qui il est dû une légitime. Et cette portion est différemment réglée, comme il sera expliqué par les articles qui suivent a.

a Substantiæ pars. Nov. 18, cap. 1. Definita mensura. D. c.

II.

2. Légitime des enfans différente selon leur nombre. A l'égard des enfans, la loi a différemment réglé leur légitime selon leur nombre b, par les regles qui suivent.

b V. les articles qui suivent.

g Les enfans justement déshérités, les incapables comme les Religieux & condamnés, &c. ne sont point comptés, parce qu'il faut être capable d'être héritier. Dep. eodem, p. 319, n. 2, vers. 2, le Brun, eodem, n. 15 & 16.]

III.

S'il y a quatre enfans ou un moindre nombre, ils ont tous ensemble pour leur légitime le tiers des biens; de sorte que ce tiers soit entier à un seul, s'il n'y en a qu'un, ou qu'il se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de ce tiers c.

3. Le tiers pour quatre enfans & un moindre nombre.

c Si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriæ substantiæ partem: hoc est uncias quatuor. Nov. 18, cap. 1. Singulis ex æquo quadriuncium dividendo. D. c.

IV.

S'il y a cinq enfans ou un plus grand nombre, ils ont tous ensemble pour leur légitime la moitié des biens; de sorte que cette moitié se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de cette moitié, & qu'elle soit entiere à un seul, s'il n'y en a qu'un d.

4. La moitié pour cinq enfans & un plus grand nombre.

d Si verò ultrà quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur; singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo. Nov. 18, c. 1.

V.

Il faut entendre les deux articles précédens au sens expliqué dans les articles 3, 4 & 5, de la Section 1; de sorte que les enfans qui viennent par représentation, en quelque nombre qu'ils soient, n'aient entre eux que la portion de la personne qu'ils ont droit de représenter e.

e V. ces articles, & le Livre 2, Titre 1, Section 2.

VI.

Comme la légitime des ascendans n'est pas plus favorable que celle des enfans, & qu'il n'y a pour la légitime d'un enfant qui seroit seul, & même de quatre, que le tiers des biens, il n'y a aussi qu'un tiers pour les ascendans à partager entr'eux, s'il y en a plus d'un f.

6. La légitime des ascendans est le tiers des biens.

f Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. Nov. 18, cap. 1, in fine.

Il est certain qu'il est dû une légitime aux ascendans, puisque la loi leur donne la plainte d'inofficiosité, qu'elle ne leur donneroit pas, si elle ne leur affectoit une partie de l'hérédité dont ils ne pussent être privés. Mais lorsque Justinien a réglé les légitimes par la Nouvelle 18, dont on a cité les textes sur les articles précédens, il s'est borné à celle des enfans, & n'a pas réglé expressément celles des ascendans; de sorte qu'on a douté si la légitime des ascendans doit être la même que celle qu'il a réglée pour les enfans. Et comme par ce reglement de Justinien la légitime des enfans a été diversifiée selon leur nombre, ayant été fixée au tiers de l'hérédité quand il n'y a que quatre enfans ou un moindre nombre, & à la moitié quand il y en a cinq ou un plus grand nombre, ainsi qu'il a été dit dans les articles 3 & 4; on pouvoit douter si après ce reglement les ascendans devoient avoir ou le tiers, ou la moitié, ou seulement l'ancienne légitime qui étoit le quart de ce qu'on doit avoir ab intestat, comme il a été dit dans le préambule de ce titre. Cette question s'est décidée par l'usage & par les sentimens des Interprètes, qui ont cru que la légitime des ascendans doit être le tiers. Et on peut fonder ce sentiment sur les dernieres paroles de cette Nouvelle 18 de Justinien; car il y est dit ensuite du reglement de la légitime des enfans, que la même chose sera observée pour toutes les personnes à qui l'ancien droit donnoit la plainte d'inofficiosité & un quart pour leur légitime. Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. Ces paroles qui sont les mêmes qu'on a citées sur cet article, semble comprendre assez clairement les ascendans, & ne peuvent s'entendre que d'une seule légitime, sans distinction de leur nombre, puis-

qu'on ne doit pas supposer qu'il se rencontre plus de quatre ascendans. Ainsi leur légitime semble par-là pouvoir être réglée à un tiers au moins. A quoi on peut ajouter que Justinien parlant de la légitime due aux ascendans dans sa Nouvelle 89, c. 12, §. 3, y dit qu'il a réglé cette légitime. *Si verò habuerint hi quos prædiximus aliquos; ascendentium, legitimam eis relinquunt partem quam lex & nos constituimus.* Ce qui ne peut se rapporter qu'au reglement de sa Nouvelle 18.

Cette premiere question sur la légitime des ascendans a été suivie d'une autre qui a divisé ces mêmes Interpretes en deux partis. C'est dans le cas d'un testateur qui, n'ayant point d'enfans, laisse un ascendant avec des freres germains, & institue ou ses freres, ou des étrangers, ne laissant à l'ascendant qu'une petite portion de l'hérédité dont il ne soit pas content; sçavoir, si la légitime en ce cas est le tiers des biens, ou seulement le tiers de la portion que cet ascendant auroit eue *ab intestat*, les freres concourant avec lui.

De ces deux partis, l'un prétend que la légitime des ascendans est toujours la même, du tiers des biens; & l'autre veut que cette légitime ne soit en ce cas que le tiers de la portion que l'ascendant auroit eue *ab intestat*. De sorte que si, par exemple, il y avoit deux freres, comme la portion *ab intestat* seroit alors un tiers, ainsi qu'il a été dit en son lieu*; la légitime doit être le tiers de ce tiers; & voici leur raison qui a fait naître cette question. Ils établissent pour principe & pour regle générale en matiere de légitime, que toute légitime n'est autre chose qu'une portion de la part qu'auroit eue dans l'hérédité *ab intestat* celui qui demande sa légitime. D'où ils concluent que, quand il y a des freres germains du défunt, la légitime de l'ascendant est diminuée selon leur nombre, puisque quand il n'y a point de testament, la Nouvelle 118. c. 2. appelle les freres germains avec les ascendans par portions égales. De-là il s'ensuit, selon leur principe, que la légitime d'un ascendant, quand il y a des freres du défunt, n'est que le tiers de la part qu'il auroit *ab intestat* avec les freres. De sorte que s'il y avoit, par exemple, sept freres, la légitime de l'ascendant qui n'auroit *ab intestat* qu'un huitieme seroit seulement un vingt-quatrieme; & ils ajoutent à cette raison que, si la légitime des ascendans étoit toujours le tiers des biens, il arriveroit que leur légitime pourroit être plus forte que leur portion *ab intestat*, puisque dans ce même cas de sept freres, la portion *ab intestat* ne seroit qu'un huitieme, & que néanmoins la légitime seroit d'un tiers, ce qu'ils disent être un inconvenient.

Les autres au contraire ont été d'avis que la légitime des ascendans, dans tous les cas où elle doit avoir lieu, est toujours d'un tiers de l'hérédité à partager entre tous les ascendans, comme celle des enfans est toujours ou le tiers, ou la moitié, selon leur nombre, à partager entr'eux; ce qui est fondé sur les remarques qu'on vient de faire, & sur ce que la regle de l'ancien Droit Romain, qui fixoit la légitime au quart de la portion *ab intestat*, a été changée par Justinien, qui a réglé les légittimes, non à une portion de la part qu'on auroit *ab intestat*, mais à une certaine portion du total de l'hérédité; sçavoir, au tiers ou à la moitié. Ainsi cette légitime est indépendante de la portion plus ou moins grande qu'on pourroit avoir *ab intestat*. A quoi ils ajoutent que les freres n'ayant point de légitime, ils ne peuvent concourir à celle des ascendans pour la diminuer.

On voit que ces difficultés sont une suite de la loi de Justinien, qui a appelé les freres germains à la succession *ab intestat* avec les ascendans: car si ces freres ne concouroient pas avec les ascendans, non plus que les freres utérins, il n'y auroit jamais eu de doute sur

la maniere de regler cette légitime des ascendans. D'où il semble qu'on puisse conclure que, puisque toute la difficulté vient seulement de la nouveauté de cette loi qui diminue la portion *ab intestat* des ascendans, quand il y a des freres, & qu'on n'a pas de preuves que par cette loi Justinien ait voulu diminuer la légitime des ascendans, ni la rendre incertaine, selon que les freres seroient en plus grand ou en moindre nombre; ceux du second parti peuvent convenir, sans blesser leur cause, que la légitime doit être une portion de ce qu'on auroit *ab intestat*, en y ajoutant, ce qui est de bon sens & paroît très-juste, que cette regle doit s'entendre de la portion qu'auroit celui qui demande une légitime, s'il succédoit seul *ab intestat*, ou qu'il n'y eût avec lui que des personnes à qui il seroit aussi dû une légitime: car en ce sens il sera toujours vrai, selon l'ancien Droit, que la légitime sera une portion de ce qu'on auroit *ab intestat*, comme on peut le voir dans la légitime des enfans réglée par Justinien, puisqu'il est certain que le tiers ou la moitié des biens qu'il donne aux enfans fait le tiers ou la moitié de la succession qu'ils auroient entiere, s'il n'y avoit aucune disposition qui leur en fit un retranchement.

Il ne reste donc pour toute difficulté que de sçavoir si, lorsque Justinien a fait la grace aux freres germains de les appeler avec les ascendans, il a voulu par-là faire un tel fracas que de renverser l'ordre & les principes des légittimes, & faire une regle qui, sans être nullement expliquée, auroit cet effet, qu'un testateur qui avec son pere auroit onze freres, pût ne donner à son pere qu'un trente-sixieme de ses biens, & rien à ses freres, laissant les trente-cinq portions à un étranger. Rien n'oblige à juger que la loi de Justinien, qui fait concourir les freres avec les ascendans à la succession de leurs freres, ait dû faire un tel changement pour la légitime des ascendans; mais cette loi a ses bornes à la succession *ab intestat*. Et quoiqu'il arrive par cette loi que la légitime d'un ascendant peut être plus grande que ne le seroit sa portion de la succession *ab intestat*, ce n'est pas plus un inconvenient que ce qui arrive à l'égard de la légitime des enfans, que quand ils sont seulement quatre, leur légitime, qui devoit être plus grande que s'ils étoient cinq, se trouve être moindre, car en ce cas chacun des quatre n'a qu'un quart du tiers qui n'est qu'un douzieme, au lieu qu'entre cinq ils ont chacun le cinquieme d'une moitié qui fait un dixieme. Ces sortes de suite sont naturelles aux loix arbitraires, comme on l'a remarqué en d'autres endroits, & ne sont pas des inconveniens qui doivent y faire aucun changement.

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions & des termes de cette Nouvelle 18. cités sur cet article, que Justinien a fixé la même légitime pour les ascendans que pour les enfans quand ils ont le tiers; & que cette légitime des ascendans est toujours la même, soit qu'il y ait des freres qui concourent avec eux, ou qu'il n'y en ait point; & cette regle ne peut avoir aucun inconvenient, quelque cas qu'il puisse arriver: car si on suppose qu'un fils institue son pere ou sa mere & ses freres germains par portions égales, le pere & la mere ne pourront se plaindre d'un testament qui leur donne ce qu'ils auroient par la loi, s'il n'y avoit pas de testament. Que si ce fils avoit institué un héritier étranger avec son pere, ne lui laissant pas sa légitime, les freres même auroient intérêt qu'elle fût du tiers, puisque ce seroit un bien qui devoit leur revenir. Et si enfin les freres étoient institués avec le pere ou la mere, mais inégalement, de sorte que le pere ou la mere eussent moins que quelqu'un des freres, il ne seroit pas juste, & il y auroit de la dureté de la part des freres, de réduire leur pere ou leur mere au tiers de la portion que chacun d'eux auroit *ab intestat*.

* V. l'article 7, de la Section 1, Livre 2, Titre 2.

SECTION III.

Sur quels biens se prend la légitime, & comment elle se règle.

SOMMAIRES.

1. La légitime se règle sur la valeur des biens.
2. La demande de la légitime est une demande en partage.
3. Les biens donnés sont sujets à la légitime.
4. Les enfans donataires peuvent s'abstenir de l'hérédité, mais leurs donations sont sujettes aux légitimes.
5. Les dots & donations s'imputent sur la légitime.
6. Les fruits de la légitime sont dûs depuis l'ouverture de la succession.
7. La légitime ne peut être sujette à aucunes charges ni délais, ni conditions.
8. La légitime des enfans de divers mariages n'est pas distinguée.

I.

1. La légitime se règle sur la valeur des biens.

Comme la légitime est une portion de l'hérédité, c'est sur tous les biens qu'elle doit se prendre *a*, non en divisant chaque fonds, chaque droit ou autres biens, pour faire part de chacun à celui à qui il est dû une légitime; mais en estimant la totalité, pour lui donner de ces biens jusqu'à la valeur de sa portion.

a Tertia propriæ substantiæ pars, Nov. 18, c. 1.

II.

2. La demande de la légitime est une demande en partage.

Si celui à qui il est dû une légitime veut avoir sa part en biens de l'hérédité, ce qu'on appelle communément en corps héréditaires, l'héritier institué ne peut le refuser; & s'ils ne conviennent entr'eux, il faut faire un partage, & donner, pour la légitime, des biens de la succession qui en tiennent lieu: car la légitime étant une part de l'hérédité, la demande d'une légitime est une véritable demande en partage *b* qui doit être fait suivant les règles expliquées en leur lieu *c*.

b Sancimus repletionem ex rebus substantiæ patris fieri, L. 36, C. de inoff. test.

V. le Titre des Partages, p. 388.

III.

3. Les biens donnés sont sujets à la légitime.

Comme l'affectation d'une légitime aux personnes à qui elle est due est pour empêcher les dispositions qui pourroient diminuer leur part aux biens de celui qui doit la laisser; elle doit se prendre non-seulement sur les biens de son hérédité, mais aussi sur les biens dont il pourroit avoir disposé par des donations entre-vifs à ses enfans ou à d'autres personnes, ou pour des dots à des filles: car autrement ces sortes de dispositions pourroient anéantir une légitime. Ainsi elle se prend sur les biens aliénés de cette manière, de même que sur ceux qui restent dans l'hérédité *d*.

d Si (ut allegatis) mater vestra, ad eludendam inofficiosi querelam, penè universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus, sive in quosdam liberos, sive in extraneos exhaust; ac postea vos ex duabus unciis fecit hæredes; casque legatis & fideicommissis exinanire gestivit, non injuriâ, juxta formam de inofficioso testamento constitutam, subveniri vobis, utpote quartam partem non habentibus, desideratis. L. 1; C. de inoff. donat. v. tot. h. tit. & l. un. C. de inoff. dot. Nov. 92, V. l'article 4 de la Section 4 du Titre précédent.

IV.

4. Les enfans donataires peuvent s'abstenir de l'hérédité; mais leurs donations sont sujettes aux légitimes.

Si les enfans, à qui les parens auroient fait des donations ou constitutions de dots inofficieuses aux autres enfans, prétendoient s'en tenir à leurs dons & renoncer à l'hérédité, ils pourroient bien s'abstenir de la qualité d'héritiers, & par-là s'affranchir des charges de la succession; mais leurs donations seroient jettes au retranchement pour la légitime des autres enfans *e*.

e Non valentibus filiis, qui donationibus honorati sunt, dicere

contentos se quidem esse immensis his donationibus, videri autem abstinere paternâ hæreditate: sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus, suscipere hæreditatem: necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus, quod hæc defert secundum quam scripsimus mensuram. Nov. 92, cap. 1.

V.

Toutes les especes de biens qui peuvent être sujets au rapport, comme les donations dont il a été parlé dans l'article précédent, & celles qui pourroient avoir été faites aux mêmes personnes qui demandent une légitime, entrent dans la masse des biens dont il faut la prendre, & y contribuent. Ainsi, lorsqu'elle est due à celui qui doit rapporter, il doit y imputer ce qu'il a reçu; & ce qui pourroit y manquer se retranche aux autres, ou se prend sur la masse de l'hérédité. Et si celui qui demande la légitime n'avoit rien reçu, il la prend sur le tout: & les donataires qui ont trop reçu doivent y contribuer à proportion *f*.

f In quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dotem datam, quam ante nuptias donationem præfato modo volumus imputari: si ex substantiâ ejus profecta sit, de cujus hæreditate agitur. L. 29, in f. C. de inoff. test. V. le Titre du Rapport de biens.

VI.

Comme la légitime est due au moment de l'ouverture de la succession, les fruits & autres revenus en sont dûs aussi dès ce moment même; & le testateur ne peut l'empêcher par aucune disposition *g*.

g Modis omnibus ei hujus legitime partis, quam nunc deputavimus, & usufructum, insuper & proprietatem relinquat. Nov. 18, c. 3.

VII.

Si le testateur avoit fait quelque disposition qui dût tenir lieu de la légitime d'un de ses enfans, & que la réglant ou à une somme, ou à quelques biens, ou même à quelque portion de l'hérédité, il y eût ajouté quelque condition ou quelque délai pour la délivrance ou le paiement de ce qu'il laisseroit, ou quelque autre charge; ces conditions, ces délais, ces charges seroient sans effet, si ce qu'il auroit donné n'alloit qu'à la valeur de la légitime: car comme elle n'est autre chose qu'une certaine portion de l'hérédité qui ne peut être diminuée par le testateur, il ne peut non plus y imposer de charges, ni retarder le paiement ou la délivrance d'un bien qui doit être acquis à ses enfans au tems de sa mort, & sans aucune diminution *h*.

h Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliquâ dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabuntur imminuta esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum in testamento additum esset. L. 32, C. de inoff. test.

[Excepté le cas de la Loi si furioso, ff. de curat. furios. qui permet au pere de réduire son fils à l'usufruit de sa portion légitimaire.]

VIII.

S'il y a deux ou plusieurs enfans d'un même pere ou d'une même mere de divers mariages, leurs légitimes ne seront pas distinguées par la différence de ces mariages; mais tous les enfans d'un même pere ou d'une même mere, quoique de divers lits, auront chacun sa légitime, selon que leur nombre de tous ensemble le demandera *i*.

i Usque ad quatuor quidem filios, (ex priore & secundo matrimonio) quatuor uncias omninò definitas: si autem ultra quatuor sint, usque ad mediam substantiæ partem. Nov. 22, c. ult.

TITRE IV.

Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nœces.

Tout le monde sent deux vérités sur le sujet des secondes nœces; & l'une & l'autre sont également & de la religion & de la nature; l'une, que les secondes nœces ne sont pas illicites, & aussi l'Eglise

5. Les dots & donations s'imputent sur la légitime.

6. Les fruits de la légitime sont dûs depuis l'ouverture de la succession.

7. La légitime ne peut être sujette à aucunes charges ni délais, ni conditions.

8. La légitime des enfans de divers mariages n'est pas distinguée.

condamne ceux qui les jugent telles *a*. Et l'autre, que la liberté de se marier, toute légitime qu'elle est pour ceux même qui ont des enfans d'un premier mariage, renferme quelque note par où les Loix de l'Eglise & les Loix civiles distinguent la condition de ceux qui se remarient, de celle des personnes qui n'ont pas usé de cette licence. Car pour l'Eglise, elle n'admet pas aux Ordres sacrés ceux qui ont été mariés deux fois *b*. Et elle fait aussi quelques autres distinctions des secondes nœces que chacun sçait assez, & dont il ne s'agit pas de parler ici. Pour les Loix civiles, elles ont mis des bornes aux dispositions que peuvent faire de leurs biens les personnes qui se remarient ayant des enfans.

Les motifs de ces Loix de l'Eglise & des Loix civiles, sur le sujet des secondes nœces, sont différens selon leurs diverses vues. Car l'Eglise y regarde une espece d'incontinence qu'elle tolere, mais qui à ses yeux rend les personnes moins pures, & par-là moins propres à exercer des fonctions dont les plus saints doivent s'avouer indignes. Et les Loix civiles regardent dans les secondes nœces l'inconvénient du tort que font à leurs enfans les personnes qui se remarient. Et pour prévenir les dispositions que pourroient faire, au préjudice de leurs enfans, ceux qu'un second mariage aliéneroit de l'affection qu'ils doivent conserver pour eux, elles ont affecté aux enfans les biens venus de leurs peres ou meres, au survivant des deux qui se remarie. Elles ont aussi réprimé les dispositions que le survivant qui convole en secondes nœces, pourroit faire de ses propres biens en faveur du second mari, si c'est la mere, ou de la seconde femme, si c'est le pere qui ait convolé: Et elles ont donné le nom de peines des secondes nœces à ce qu'elles ont ordonné sur ce sujet en faveur des enfans de ceux qui se remarient *c*.

Ce sont ces regles qui restreignent en faveur des enfans les dispositions des peres & des meres qui se remarient, dont on doit traiter dans ce titre, & que notre usage a tirées du Droit Romain. Car cette Ordonnance même qu'on appelle l'Edit des secondes nœces de François second de l'année 1560. en a été tirée, comme il sera marqué sur les articles de ce titre, qui se rapportent à ceux de cette Ordonnance.

On appelle secondes nœces, soit du mari ou de la femme, tout mariage qui n'est pas le premier; & quelque nombre qu'il y ait eu de mariages, ils sont compris sous ce nom de secondes nœces à l'égard de celui des conjoints qui avoit été déjà marié. Car à l'égard de l'autre qui ne l'auroit point été, on ne dira pas que ce soit son second mariage.

On peut remarquer ici qu'outre les peines des secondes nœces qui regardent les dispositions des biens, il y en avoit d'autres dans le Droit Romain contre l'intempérance des femmes. Ainsi celles qui se remarioient dans l'année du deuil étoient notées d'infamie *d*. Et il y avoit contre elles plusieurs autres peines *e*. Ainsi celle qui s'abandonnoit à un esclave, devenoit esclave du maître de celui à qui elle s'étoit prostituée, si elle avoit persévéré après une dénonciation du maître de cet esclave: ce qui fut aboli par Justinien *f*. Ainsi Constantin déclare capital le crime de celles qui s'abandonnoient à leurs propres esclaves, même en secret *g*.

De ces diverses sortes de peines, il n'y auroit que celle qui regarde le second mariage d'une veuve dans l'an du deuil qui eût pu convenir à notre usage; mais cette peine a été abolie, & nous observons le Droit Canonique qui l'a rejetée *h*. Car encore que l'incon-

tinence d'une femme qui se remarie dans l'année du deuil lui donne justement une méchante réputation, & qu'il puisse en naître de grands inconvéniens, à cause du doute qui peut arriver, duquel des deux maris seroit un enfant qui naîtroit, par exemple, sept ou huit mois après le mariage d'une veuve, contracté deux mois après la mort du premier mari; comme l'Eglise souffre ces sortes de mariages pour éviter un plus grand mal, elle décharge de l'infamie de droit les veuves qui se remarient avant ce terme. Et pour les autres peines, qui ne peuvent convenir à notre police où il n'y a point d'esclaves, ces Loix y ont servi d'exemple pour un règlement qui fut fait par un des articles des Etats de Blois, où il fut ordonné que les veuves qui se remarient follement à des personnes indignes, ne pourroient faire aucunes dispositions en faveur de tels maris, & que même elles demeueroient interdites de leurs biens *i*.

Pour ce qui regarde la matiere de ce titre, il faut distinguer deux sortes de regles qui ont été faites sur les secondes nœces, pour conserver les droits des enfans de qui le pere ou la mere se remarient. L'une est de celles qui assurent aux enfans les biens que leur pere ou leur mere, qui convole en secondes nœces, avoit eus du prédécédé pere ou mere de ses enfans: & l'autre de celles qui regardent en général tous les autres biens de la personne qui a convolé en secondes nœces. Et ces deux sortes de regles seront la matiere de deux Sections qui seront précédées d'une premiere, où il faut distinguer les diverses sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie,

i Ordonnance de Blois, art. 182.

SECTION I.

De diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes nœces.

SOMMAIRES

1. Trois sortes de biens des personnes qui convolent en secondes nœces.
2. Deux sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre.
3. Biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari par leur mariage.
4. Biens venus des enfans ou au pere ou à la mere.
5. Biens du pere ou de la mere, venus par d'autres titres.
6. Ces diverses sortes de biens ont leurs regles différentes.

I.

IL faut distinguer trois sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie ayant des enfans. Ceux qui lui sont venus du premier mari, si c'est la femme, ou de la premiere femme, si c'est le mari; ceux qui lui viennent de quelqu'un de leurs enfans communs, & ceux qui peuvent lui être acquis d'ailleurs *a*.

a Il ne peut y avoir de biens qui ne soient compris dans cette division.

II.

Une femme peut avoir de son premier mari, ou un homme de sa premiere femme, des biens de deux sortes: ce qui lui seroit acquis par leur contrat de mariage, & ce que le premier mourant auroit pu laisser au survivant, par un testament ou autre disposition *b*.

b Ces deux especes comprennent tout. V. les articles 1, 2 & suivans de la Section 2.

Il faut entendre la seconde partie de cet article des dispositions permises entre le mari & la femme. Car il y a des Coutumes qui différencient ces dispositions, comme il a été remarqué dans le préambule de la Section 2 des Héritiers en général, p.

a 31, q. 1. c. 11, 12, 13.

b 1 Tim. 3, 2, dist. 26, & tit. de bigam. non ord. V. Nov. 6, c. 5.

c Pœna contra binubos. Nov. 2, c. 2, §. 1. Communis mulieris & viri mulctæ. Nov. 22, c. 23.

d L. 1, C. de sec. nup.

e D. l. 1, l. eod. l. 12, C. de admin. tut.

f Conférence des Ordonnances, au mot secondes Nœces.]

g L. un. C. de Senat. Claud. toll.

h L. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junx.

i C. penult. & ult. de sec. nup.

III.

3. Biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari Il faut mettre au rang des biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari par leur contrat de mariage, tout ce qui peut être stipulé par le contrat même, ou donné par la Loi ou par la Coutume, sans stipulation en faveur de l'un sur les biens de l'autre, soit que ces biens stipulés ou non aient quelque nom propre, comme de gains nuptiaux, de douaire, d'augment de dot, ou autre semblable, ou que ce soit quelque autre droit qui n'ait pas de nom distingué *c.*

c V. l'art. 1 & les suivans de la Section 2, & les textes cités sur ces articles.

IV.

4. Biens venus des enfans ou au pere ou à la mere Les biens qui peuvent venir au pere ou à la mere de quelques-uns de leurs enfans communs, consistent, ou en usufruit qu'ils peuvent avoir sur les biens de leurs enfans, ou en propriété de ce qui pourroit leur échoir de leur succession, par testament, ou *ab intestat d.*

d V. les Sections 1 & 2. Comment succèdent les pères, &c. p. 402 & 403.

V.

5. Biens du pere ou de la mere venus par d'autres titres Tous les autres biens que peuvent avoir les peres & les meres qui convolent en secondes noces, sont ceux qu'ils ont eus de leur patrimoine, ou qu'ils ont acquis par leur industrie, ou par d'autres titres que ceux qu'on vient de spécifier *e.*

e V. sur ces sortes de biens la Section 3.

VI.

6. Ces diverses sortes de biens ont leurs regles différentes Il a été nécessaire de distinguer ces différentes especes de biens. Car il n'y en a aucune qui ne soit la matiere de quelqu'une des regles des Sections qui suivent *f.*

f Il faut conférer les articles de cette Section avec ceux des deux suivantes, selon qu'ils s'y rapportent.

SECTION II.

Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie avoit acquis du prédécédé.

SOMMAIRES.

1. Affection aux enfans des biens venus de leur pere ou mere à celui qui se remarie.
2. Ces biens sont acquis en propre aux enfans, par le second mariage du pere ou de la mere.
3. Et leur appartiennent par portions égales.
4. On ne distingue pas l'origine des biens sur lesquels se prennent les gains du mari ou de la femme.
5. Ces gains sont acquis aux enfans, quoiqu'ils ne soient héritiers ni du pere ni de la mere.
6. Le pere ou la mere n'ont rien *ab intestat*, des parts des enfans sur les biens du prédécédé.

I.

1. Affection aux enfans des biens venus de leur pere ou mere à celui qui se remarie. **L**orsqu'un homme survivant à sa femme, ou une femme à son mari, convole en secondes noces, ayant des enfans de leur mariage, tous les biens qui lui étoient venus du prédécédé, soit pour gains acquis par leur contrat de mariage, ou par des dispositions entrevifs, ou à cause de mort, ou en quelque autre maniere que ce puisse être, sont affectés dès le moment du second mariage à leurs enfans communs *a*, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

a V. les articles suivans, & les textes qu'on y a cités.

II.

2. Ces biens sont acquis en propre aux enfans par le second mariage du pere ou de la mere. De toutes les sortes de biens dont il a été parlé dans l'article précédent, la propriété est acquise aux enfans dès le moment du second mariage du pere ou de la mere; & la personne qui a convolé en secondes noces ne peut plus en faire aucune aliénation, engagement, donation ni autre disposition, Mais il lui reste

seulement l'usufruit pendant sa vie sur ces sortes de biens *b.*

b *Fœminæ quæ, susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas (post tempus luctui statutum) transierunt nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causâ donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuscumque liberalitatis præmio, ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecutæ; id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant. L. 3, C. de sec. nupt. Habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessâ. d. L. 3, Nov. 2, c. 2. Nov. 22, c. 23 & 24. L. ult. C. de bon. mat.*

Generaliter censemus, quocumque casu constitutiones antè hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt; iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. *L. 5, C. de sec. nupt.*

C'est de ces Loix qu'est tiré le second chef de l'Edit de Juillet 1560, qui défend aux veuves qui se remarient de faire part à leurs nouveaux maris des biens à elles acquis par dons & libéralités de leurs défunts maris, & veut qu'elles réservent ces biens à leurs enfans communs: & ordonne la même chose à l'égard des maris pour les biens venus de leurs femmes.

III.

Cette propriété est acquise à ces enfans par portions égales: Et le pere ou la mere qui se remarie n'a pas la liberté de choisir entre leurs enfans pour en préférez ou avantager les uns au-dessus des autres, ni pour le total de ces sortes de biens, ni pour une partie. Car le second mariage leur fait le même tort, & les regarde & intéresse tous également *c.*

c Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem in eos; neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare. Omnes enim secundis similiter exhonorati sunt nuptiis. *Nov. 22, c. 25.*

IV.

Soit que la dot de la femme fût de son bien propre, ou venue d'ailleurs, & qu'en faveur de son mariage son pere ou d'autres personnes lui eussent donné, tous les gains & avantages qui peuvent être acquis au mari sur ces sortes de biens, sont considérés comme venus du bien de la femme, & sujets aux regles qu'on vient d'expliquer. Et aussi les gains & avantages qui peuvent être acquis à la femme, sur les biens du mari, de quel que part qu'ils lui soient venus, sont considérés comme venus du mari, & sujets à ces mêmes regles *d.*

d Non decernimus de dote, & antè nuptias donatione, utrùm ipsi hanc dederint per se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. *Nov. 22, c. 23, in f.*

V.

Le droit des enfans sur ces sortes de biens dont on vient de parler dans les articles précédens, leur étant acquis par le simple effet du second mariage du pere ou de la mere, comme il a été dit dans l'article 2; ces biens leur demeurent, encore qu'ils ne soient héritiers ni de leur pere, ni de leur mere; & ceux des enfans qui seroient leurs héritiers n'en excluroient pas ceux qui auroient renoncé à l'hérédité. Que si quelqu'un des enfans héritiers ou non, soit du pere ou de la mere, ayant une fois acquis son droit, venoit à mourir laissant des enfans, il pourroit disposer de ces gains entr'eux inégalement, de même que de ses autres biens *e.*

e Et super his quoque lucris, quæcumque ad secunda venientibus vota parentibus, percipiunt, non perscrutatur utrùm hæredes existant aut præmorientis parentis, aut secundi morientis, nec si alii quidem hæredes existant, alii vero non. Sed sicut superius diximus, præmium eis datus hoc, sive hæredes fiant, sive etiam non: & hoc ex æquo percipiant ipsi quidem superstites: cum eis autem & defuncti filii genitoris accipientes partem. *Nov. 22, c. 26, §. 1. L. 7. C. de sec. nupt. Eligendi quos voluerint ex liberis superstibus, non adempta licentia. D. l. 7, in f.*

VI.

Si un des enfans de qui la mere auroit convolé en secondes

6. Le pere ou la mere

secondes nœces venoit à mourir, la mere lui survivant avec ses freres, il auroit la liberté de disposer en faveur de la mere de ses diverses sortes de biens, & même de ceux qui lui seroient venus des biens de son pere, par l'effet des regles qu'on vient d'expliquer, sans que ses freres pussent contester ni l'usufruit ni la propriété des choses laissées à leur mere par une telle disposition *f*.

Mais si le fils étoit mort sans disposer de sa part des biens venus de son pere, la mere n'y auroit aucun droit de propriété, qui demeureroit aux autres enfans, soit qu'elle eût enfin convolé en secondes nœces avant la mort de son fils, ou seulement après *g*. Car les biens qui sont affectés aux enfans par le second mariage de leur mere, les regardant tous également par ce titre qui leur est commun, ils en ont entr'eux le droit d'accroissement. Mais pour l'usufruit de cette part du fils décédé, & pour tous les autres biens qu'il pourroit avoir eus d'ailleurs que de son pere, ou qu'il auroit acquis par son industrie, ou par succession, ou autrement, la mere y succéderoit ou en propriété ou en usufruit, suivant les regles qui ont été expliquées en leur lieu *h*.

f Matris relinquens sive institutionem, sive legatum, rectè derelinquat & dominium & usum, sive ex rebus quæ extrinsecus advenerunt, fuerit facultas, sive ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus. Nov. 22, c. 46, §. 1, in f. Habeat quod dimissum est aut datum, & secundum proprietatem & secundum usum. D. §. 1.

g Si autem intestatus filius moriatur jam ad secundas veniente matre nuptias, aut postea veniente, vocetur quidem & ipsa cum filii aut filiarum fratribus secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. Sed quanta quidem ex paternâ substantiâ ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum ad secundas, omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias. D. c. 46, §. 2.

h V. la remarque sur la succession des meres à la fin du préambule du Titre, comment succèdent les peres: & l'article 4 de la Section 1 de ce même titre.

On a restreint la regle expliquée dans cet article à la mere seule, sans y comprendre le pere, parce que cette Nouvelle de Justinien, d'où la regle a été tirée, est bornée à la mere: mais il semble que leur condition devroit être égale. Et comme les regles expliquées dans les articles précédens, qui par les premières Loix ne regardoient que les meres, ont été étendues aux peres par les Loix qui ont suivi, ainsi qu'il paroît par le dernier texte cité sur l'article 2; & que Justinien a fait en d'autres endroits la remarque générale, que toutes les peines des secondes nœces sont communes au mari & à la femme; il semble qu'on peut justement conclure de ce principe, que cette regle comme les autres doit regarder les hommes autant que les femmes. *Contra binubos pœnæ communes & viri sunt & mulieris. Nov. 2, cap. 2, in f. communis mulieris & viri multa. Nov. 22, cap. 23.* A quoi on peut ajouter l'exemple d'une autre Loi de ce même Empereur, qui, ayant établi des peines plus dures contre les femmes, lorsqu'elles faisoient un divorce sans de justes causes, que contre les hommes pour ce même cas, rendit ensuite ces peines égales, par cette raison qu'en un pareil délit leur peine doit être la même, *in delicto enim æquali similes eis imminere pœnas justum esse putamus. Nov. 127, cap. 4.* Ainsi l'esprit de toutes ces regles semble rendre juste l'égalité entre l'homme & la femme pour toutes les suites des secondes nœces.

SECTION III.

Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes nœces.

S O M M A I R E S.

1. La personne qui convole ne peut donner au second conjoint plus qu'à celui de ses enfans qui aura le moins de ses biens.
 2. Ni directement, ni par personnes interposées.
- Tome I.

3. Le calcul des biens se fait de ceux qui se trouvent au temps de la mort.
4. Le retranchement est commun aux enfans du premier lit.
5. Les enfans de divers lits prennent leurs gains propres.
6. L'usufruit laissé au survivant ne se perd pas par son second mariage.

I.

Uoique le pere ou la mere qui a convolé en secondes nœces conserve la propriété de tous ses biens, à la réserve de ce qui est affecté à ses enfans du premier lit, suivant les regles expliquées dans la Section précédente, & que rien ne l'empêche de les aliéner, & même donner à d'autres personnes, pourvu que ce soit sans blesser la légitime due à ses enfans; cette liberté est bornée par une des peines des secondes nœces. Car il n'est pas permis à la femme qui ayant des enfans s'est remariée, de disposer d'aucune nature de biens en faveur du second mari, ni un mari en faveur de la seconde femme, soit par leur second contrat de mariage à titre de gains nuptiaux, douaire, ou autre disposition quelconque, soit entre-vifs ou à cause de mort, qu'en réservant à chacun de ses enfans autant qu'il pourra donner; & le don sera restreint à la portion que la personne qui aura convolé laissera de tous ses biens à celui de ses enfans qui en aura le moins *a*.

a Non liceat plus novercæ vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit. L. 6, C. de sec. nupt.

C'est de cette loi qu'est tiré le premier chef de l'Edit de Juillet 1560, qui défend aux femmes qui ont convolé en secondes nœces, de donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou propres à leurs nouveaux maris, pere, mere ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse presumer interposées, plus qu'à celui de leurs enfans à qui ils laisseroient le moins de leurs biens.

II.

Si, pour éluder la regle expliquée dans l'article précédent, la personne qui auroit convolé en secondes nœces avoit fait quelque disposition en faveur de personnes interposées, pour faire passer au second mari ou à la seconde femme, plus que n'auroit celui des enfans du premier lit qui auroit le moins; cette disposition seroit réduite de même que si elle avoit été faite expressément au second mari ou à la seconde femme *b*.

b Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante. L. 6, C. de sec. nupt. Nov. 22, c. 27.

Cela est ainsi réglé par l'Edit de Juillet 1560, sur les secondes nœces, ainsi qu'il a été remarqué sur l'article précédent.

III.

Il faut entendre ce qui est dit dans l'article premier sur la réduction à la portion de l'enfant qui aura le moins, non de la portion des biens que le pere ou la mere qui dispose pouvoit avoir au tems de sa disposition sujette au retranchement, mais de la portion des biens qui se trouveront au tems de sa mort; car les biens peuvent être ou augmentés par des acquisitions, ou diminués par des aliénations & par des pertes. Et ce n'est qu'au tems de la mort du pere ou de la mere qu'on peut sçavoir quelles seront en leurs biens les portions des enfans, pour comparer le don à la portion de l'enfant qui aura la moindre, & l'y rendre égale *c*.

c Optimum nobis visum est esse mortis binubi parentis observari tempus. Nov. 22, cap. 28. Evenientes fortunæ contrarios eventus sæpius operantur. d. c. Auferre quod transcendit oportet, & liis applicare. d. c.

¶ Il faut aussi regarder dans ce même tems le nombre des enfans. Nouvelle 22, chap. 28.)

IV.

Ce retranchement n'est pas acquis à celui des enfans qui auroit le moins, mais à tous ensemble par portions égales. Car c'est en faveur de tous qu'il est ordonné *d*.

d Quod plus est in eo quod relictum aut datum est omnino lit.

aut noveræ aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum vel donatum, competit filiis: & inter eos solos ex æquo dividitur ut oportet. *Nov. 22, c. 27.*

V.

5. Les enfans de divers lits prennent leurs gains propres.

Lorsqu'il y a des enfans de divers lits qui viennent en partage des biens de leur pere ou mere, ceux de chaque lit prennent sur la masse de l'hérédité ce qui étoit venu par le mariage dont ils sont issus à leur pere ou mere de qui ils partagent la succession. Et quoique le second mariage n'ait pas été suivi d'un troisieme, ceux de ce second ont le même droit & la même affectation sur ce qui doit leur revenir, que ceux du premier sur ce qui les regarde *e*. Mais les autres biens propres du pere ou de la mere qui laissent des enfans de différens lits se partagent entre tous par portions égales, à moins qu'il n'y ait quelque disposi-

e Ex solido quidem prioris matrimonii filii illius lucrantur donationem: ex solido quoque ex secundis nati feminibus, ab illo factâ fruuntur munificentia: licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit. *Nov. 22, c. 29.* Nos enim hâc lege id præcipuè custodiendum esse decernimus, ut ex quocumque conjugio suscepti filii patrum suorum sponsalitates retineant facultates. *L. 4, in f. de sec. nupt.*

tion qui les distingue sans inoffiosité, & sans blesser le droit de leurs légitimes *f*.

f Matris intestatæ defunctæ hæreditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis fuerint, juris est. *L. 4, ff. ad Senat. Terryll. & Orphit. d. l. 4, C. de sec. nupt.*

VI.

Si le pere ou la mere survivant avoit un usufruit que le prédécédé lui auroit laissé par quelque disposition que ce fût, il le conserveroit, quoiqu'il eût convolé en secondes nôces, à moins qu'il ne lui eût été laissé qu'à condition qu'un second mariage le feroit cesser *g*. Et le pere qui se remarie conserve à plus forte raison l'usufruit qu'il avoit sur les biens de ses enfans, & même sur ceux qu'ils auroient de leur mere *h*.

6. L'usufruit laissé au survivant ne se perd pas par son second mariage.

g Volumus vel si ususfructus detur per largitatem, aut mortis causâ donationem factam inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, & accipiens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usum, donec supersit qui hunc habet ususfructum: nisi expressim ille qui donationem (sicut dictum est) fecit, aut hunc reliquit, sive masculus, sive fœmina, dixerit velle, ad secundas veniente nuptias eo qui ususfructum accepit, solvi eum, & ad suam reverti proprietatem. *Nov. 22, c. 32.*

h Patres ususfructum maternas rerum, etiamsi ad secundas migraverint nuptias, sine dubio habere debebunt. *L. ult. C. de bon. mat.*

