



LES
LOIX CIVILES
DANS LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.
DES SUCCESSIONS.

LIVRE SECOND.

Des Successions légitimes, ou ab intestat.



PRÈS avoir expliqué dans le premier Livre, ce qu'il y a de commun & aux successions légitimes ou *ab intestat*, & aux successions testamentaires ; il faut passer aux matieres propres à ces deux sortes de successions, & expliquer le détail de chacune selon leur ordre. Sur quoi il faut remarquer que les Livres du Droit Romain donnent le premier rang aux successions testamentaires *a* ; mais on a estimé qu'il est plus naturel de commencer par les successions légitimes : & deux considérations principales y ont obligé. La première est que, comme il a été remarqué en un autre lieu *b*, les successions légitimes sont plus naturelles que les successions testamentaires, & elles sont aussi d'un usage bien plus universel & plus nécessaire ; puisqu'on pourroit se passer de l'usage des successions testamentaires ; mais non de celui des successions légitimes ou *ab intestat* : & nos Coutumes ne reconnoissent pas même d'autres héritiers que ceux de la famille. De sorte qu'on peut dire que les successions testamentaires sont comme des exceptions de la Loi naturelle des successions légitimes ; & que la liberté de disposer de ses biens par un testament en faveur d'autres personnes que des héritiers du sang, & sur-tout le pouvoir de faire d'autres héritiers, est comme une dispense de la regle commune & universelle, qui appelle les héritiers légitimes aux succes-

sions. Ainsi, comme on doit connoître ce qui est de l'ordre commun, avant que de venir à ce qui peut avoir été changé de cet ordre, les matieres des successions légitimes doivent précéder. Et avant que de traiter, par exemple, de la liberté que peut avoir un testateur de disposer de ses biens par un testament au préjudice de ses enfans, il faut avoir sçu que les enfans doivent naturellement succéder à leur pere.

La seconde considération qui a fait juger qu'on devoit commencer par les successions légitimes, est que les matieres de ces successions sont beaucoup plus courtes & plus faciles que les matieres des testaments qui renferment un vaste détail plein de diverses sortes de difficultés : & qu'il est de la méthode dans les Arts & dans les Sciences, de commencer autant qu'il se peut par le plus facile, qui conduit à l'intelligence du plus difficile. Ainsi, on a eu sujet de croire qu'il seroit d'une part plus naturel de donner aux successions légitimes le premier rang que leur donne l'ordre de la société des hommes, qui regle l'usage des successions : & de l'autre plus méthodique, pour expliquer ces deux matieres qu'on doit distinguer, d'y observer l'ordre des sciences, qui fait précéder ce qui est de plus simple, de plus facile & plus naturel à ce qui l'est moins. Et quoiqu'il soit vrai que, quand il s'agit de juger en particulier qui doit succéder, il faut commencer par sçavoir s'il y a un testament qui puisse avoir son effet, parce que, s'il y en a, l'héritier testamentaire exclut le parent *c* ; il ne s'ensuit pas de cette considération particulière, qui ne regarde que la question de sçavoir qui succédera qu'en général le droit de succéder par un testa-

a Postea quam Prætor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est. Fuit enim ordinarium ante de judiciis testamentum, dein sic de successione ab intestato loqui. L. 1, ff. si tab. test. nul. ext.

b Voyez la Préface ci-devant n. 8.

c Perspicis quod testamentariz successionis spē durante, intestato bona defuncti non rectè vindicantur. L. 8, C. comm. de success.

ment soit par une matiere dont les regles doivent précéder celles des successions *ab intestat*. Car l'ordre des questions qui se rencontreront dans une cause, & l'ordre des regles pour les juger, n'ont rien de commun.

Il n'est pas nécessaire de remarquer ici l'ordre particulier du détail des matieres qui composent ce second Livre des successions légitimes ou *ab intestat*, puisqu'il s'entend assez par les Titres de ces matieres. Et on ne s'arrêtera pas non plus à expliquer les principes de l'équité naturelle qui fait passer les successions aux héritiers du sang. Le Lecteur peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit en un autre lieu *d*.

Il y a trois ordres de personnes qui succèdent *ab intestat* : celui des enfans & autres descendans : celui des peres & meres, & autres ascendans : & celui des freres & sœurs, & autres collatéraux. Et ces trois ordres feront la matiere des trois premiers Titres de ce Livre.

On peut ajouter comme un quatrieme ordre d'héritiers *ab intestat*, celui qui au défaut des parens appelle le mari à la succession de sa femme, & la femme à la succession de son mari *e*. Mais comme cette espece de succession, étant réduite à une regle unique, ne mérite pas qu'on la distingue sous un Titre séparé, on l'ajoutera sous une Section à la fin du Titre troisieme.

d V. la Préface ci-devant n. 4.

e V. la Préface ci-devant n. 11.

TITRE PREMIER.

Comment succèdent les enfans & les descendans.

SECTION I.

Qui sont les enfans & les descendans.

SOMMAIRES.

1. Qui sont les enfans ?
2. Qui sont les descendans ?
3. Tous descendans sont compris sous le nom d'enfans.
4. Les bâtards ne sont pas compris sous le nom d'enfans.
5. Des enfans de sept & onze mois.
6. Des posthumes.
7. Des enfans mort-nés.
8. Des monstres.
9. L'enfant né pendant le mariage est présumé l'enfant du mari.

I.

1. Qui sont les enfans. ON appelle proprement enfans, ceux qui sont au premier degré, c'est-à-dire, le fils ou la fille qui sont nés immédiatement de la personne à qui ils doivent succéder. Et on appelle aussi enfans en un second sens tous les descendans dont il est parlé dans l'article suivant. Et quand on veut distinguer ceux-ci des enfans du premier degré, on leur donne le nom de petits-enfans *a*.

a Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, ceterique qui ex his descendunt, continentur. L. 220, ff. de verb. signif. V. §. ult. inst. qui test. tut. dar. poss.

II.

2. Qui sont les descendans. Les descendans sont ceux qui naissent du fils ou de la fille, soit qu'ils soient au second degré du petit-fils, petite fille, ou au troisieme, ou autre plus éloigné. Car, en quelque degré que ce soit jusqu'à l'infini, on les appelle descendans, ou petits enfans : & on leur donne aussi le nom général d'enfans de tous ceux de qui ils sont descendus *b*.

b Natorum appellatio & ad nepotes extenditur. L. 104, ff. de verb. signif.

III.

3. Tous descendans On comprend sous le nom d'enfans & de descendans les fils & les filles, petits fils & petites filles sans

distinction de sexe ni de degré : & soit qu'ils descendent de fils ou de filles, & qu'ils soient sous la puissance paternelle, ou qu'ils n'y soient pas *c*.

c Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, sive virilis, sive femini sexus sunt, exve femini sexus descendentes. L. 56, §. 1, ff. de verb. signif. l. 220, de verb. signif.

IV.

On n'entend par le nom d'enfans que ceux qui sont légitimes, & on ne donne ce nom aux bâtards qu'en y ajoutant quelque expression comme celle d'enfans naturels, ou autre qui distingue leur condition de celle des enfans légitimes. Et quand il s'agit de successions *ab intestat*, comme ils n'y ont aucune part, ils n'y sont pas compris sous le nom d'enfans *d*.

d V. l'art. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353.

V.

Il faut mettre au rang des enfans qui ne sont pas légitimes, ceux qui naissent si peu de temps après le mariage de leur mere, que le mari puisse prétendre n'en être pas le pere *e* : & ceux aussi qui naissent si long-temps après la mort du mari, qu'on doive juger qu'ils n'ont été conçus qu'après cette mort *f*.

e De eo qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & Divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum. L. 3, §. ult. ff. de suis & legit. hered. Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. L. 12, ff. de statu hom.

f Post decem menses mortis natus, non admittitur ad legitimam hereditatem. L. 3, §. ff. penult. de suis & legitim. hered. De muliere quæ parit undecimo mense. V. Nov. 39, C. 2.

On n'a pas mis dans cet article le temps précis marqué par les textes qu'on y a cités, car le moins de temps pour une naissance avancée, & le plus long temps pour une naissance retardée, pourroient se rencontrer dans des circonstances qui feroient douter de la certitude de la regle du temps nécessaire pour une naissance légitime. Et il ne paroît pas même de principes naturels qui puissent démontrer, qu'il faut qu'un enfant ait été conçu cent quatre-vingt-deux jours avant sa naissance pour être à un juste terme, & qu'un enfant né un peu moins de temps après le mariage ne fût pas légitime. Et il n'en paroît pas non plus qui démontrent qu'une naissance ne peut être retardée au-delà du dixieme mois. Car pour la naissance avancée, quand on auroit des expériences d'enfans certainement conçus à un certain jour, nés ensuite au cent quatre-vingt-deuxieme jour, & qui eussent vécu long-temps, & d'autres expériences d'enfans d'un ou de deux jours moins qui n'eussent pu vivre, on ne pourroit pas en conclure que le terme de cent quatre-vingt-deux jours fût si précisément nécessaire, qu'il fût absolument impossible qu'un enfant véquît, s'il lui manquoit un jour de ce terme. Et s'il arrivoit même qu'un enfant qui seroit certainement conçu environ cinq mois seulement avant sa naissance, ne laissât pas de vivre plusieurs années, ce que des personnes très-dignes de foi disent avoir vu, on ne regarderoit pas cet événement comme un effet impossible à la nature, mais comme naturel, quoique singulier. Et pour la naissance dans l'onzieme mois après la mort du mari, on sçait qu'il y a des exemples anciens & nouveaux d'enfans jugés légitimes, quoique nés bien plus long-tems de dix mois après la mort de leur pere. De sorte qu'il ne semble pas qu'on puisse régler les justes termes de la durée d'une grossesse, pour faire juger qu'un enfant soit illégitime, s'il est né quelques jours plutôt ou plus tard; & qu'on doive faire dépendre une question de cette importance d'une regle qui entreprenne de fixer le tems des opérations de la nature, & sur-tout de celles que les combinaisons de différentes causes diversifient, & où il ne paroît pas possible de marquer les bornes précises de ce que la nature peut, ou ne peut pas. Mais

font compris sous le nom d'enfans.

4. Les bâtards ne sont pas compris sous le nom d'enfans.

5. Des enfans de 7 & 11 mois.

il semble que dans les cas particuliers où il est question de sçavoir si un enfant est légitime, ou s'il ne l'est pas, le doute venant de ce que sa naissance est ou trop avancée, ou trop retardée, on doit joindre aux regles communes qui résultent des textes cités sur cet article, pour ce qui regarde le tems de la grossesse, la considération des circonstances particulieres, pour décider sagement une question d'une aussi grande conséquence, & où il s'agit tout ensemble de l'honneur d'une mere, de l'état d'un enfant, & du repos des familles intéressées à l'un & à l'autre.

V. l'art. 5 de la Sect. 2 des Héritiers en général, & la remarque qu'on y a faite, p. 351.

V I.

6. Des Posthumes. Ceux qui ne sont pas encore nés quand leurs peres meurent, qu'on appelle posthumes, & ceux qu'on tire du ventre de leurs meres mortes avant l'accouchement, sont du nombre des enfans qui succèdent. Et quoiqu'ils ne soient pas encore au monde, quand les successions qui doivent leur appartenir se trouvent échues par le décès de leur pere ou de leur mere, ou d'autres leurs proches, elles leur sont acquises sous la condition qu'ils naîtront vivans : & on les considere comme déjà héritiers avant leur naissance g.

g Sicuti liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt curam Prætor habuit, ita etiam eos qui nondum nati sunt, propter spem nascendi, non neglexit. Nam & hæc parte Edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem. L. 1, ff. de ventre in poss. mitt.

Quoique ces posthumes ne soient pas encore nés quand la succession leur est échue, elle leur est acquise, & on la leur conserve jusqu'à leur naissance. V. l'art. 7 de la Section suivante, & l'art. 14 de la Sect. 1 des Curateurs, p. 191.

V II.

7. Des enfans morts-nés. Les enfans morts-nés ne sont pas comptés au nombre des enfans qui succèdent. Et quoiqu'ils fussent vivans dans le sein de leurs meres lorsque les successions qui les regardoient se trouvoient ouvertes, ils n'y ont point de part; car ils sont considérés de même que s'ils n'avoient jamais été au monde h.

h V. l'art. 4 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 351, & les art. 4 & 5 de la Sect. 1 des Personnes, p. 12.

V III.

8. Des monstres. On doit encore moins mettre au nombre des enfans ces masses de chair, ou monstres, qui naissent sans la forme humaine i.

i V. l'art. 4 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 351, & l'art. 14 de la Sect. 1 des Personnes, p. 13.

V IX.

9. L'enfant né pendant le mariage est présumé l'enfant du mari. Celui qui naît d'une femme mariée est présumé enfant du mari: & il est tenu pour légitime, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point l.

l Pater is est quem nuptiæ demonstrant. L. 5, ff. de in jus voc.

SECTION II.

Ordre de la succession des enfans & des descendans.

IL n'est pas nécessaire de rapporter ici les diverses dispositions du Droit Romain sur la succession des enfans au nombre desquels on comprenoit ceux à qui on donnoit ce nom par l'adoption, & les différences qu'on y avoit faites entre les enfans émancipés, & ceux qui étoient demeurés sous la puissance du pere: entre les enfans des fils & ceux des filles: entre la parenté par hommes qu'on appelloit agnation; & la parenté par femmes qu'on appelloit cognation. Ces différences, pour ce qui regardoit les successions, avoient donné sujet à diverses regles; de sorte que par l'ancien Droit les enfans émancipés étoient exclus par leurs freres qui étoient demeurés dans la famille sous la puissance paternelle; ceux des filles étoient exclus de la succession de leur aïeul maternel par les fils & par leurs enfans, & même par les collatéraux qui avoient ce droit d'agnation. Sur ces différences, la suite du tems apporta

divers tempéramens a: & Justinien, abolit enfin ces distinctions, & appella indistinctement aux successions les enfans émancipés & non émancipés, sans différence de sexe ni de parenté par agnation ou cognation b.

a V. l. 1, §. 2 & 4, ff. de suis & legit. l. 9, C. cod. l. 12, cod. l. 13. C. de leg. hæred. Tit. inst. de hæred. quæ ab int. §. 14, & seq. & tit. de Senat. Tertyl. & de Senat. Orphit.

b Nov. 118, c. 1, c. 4.

S O M M A I R E S.

1. Tous les enfans succèdent par portions égales.
2. Les enfans des enfans viennent par représentation avec les enfans du premier degré.
3. Et aussi entr'eux quoiqu'il n'y ait point d'enfans du premier degré.
4. Comment succèdent les enfans de divers mariages.
5. Les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres.
6. Portion de l'enfant qui n'est pas encore né.
7. Curateur à l'enfant à naître.
8. Provision à la veuve enceinte.
9. Provision pour l'enfant de qui l'état est contesté.
10. Les descendans excluent les ascendans des successions.
11. Du cas où le pere & le fils meurent dans le même tems.
12. Du cas où la mere & l'enfant à la mammelle meurent en même tems.
13. Les enfans ont le droit de transmission.
14. Provision aux enfans qui délibèrent sur l'adition d'hérédité.
15. Usufruit aux peres sur les successions échues à leurs enfans.
16. Droits qui passent à ceux de la famille qui ne sont pas héritiers.

I.

SI la personne qui meurt, soit homme ou femme, laisse des enfans, ils lui succéderont par portions égales, sans distinction de sexe, & sans différence entre ceux qui seroient émancipés & ceux qui seroient restés sous la puissance paternelle; & s'il n'y a qu'un seul enfant, fils ou fille, il aura le tout a.

a Rectè Prætor à liberis initium fecit ab intestato successioni-bus, ut sicuti contra tabulas ipsi defert, ita & ab intestato ipsos vocet. L. 1, §. 5, ff. si tab. test. nul. ext. undè lib.

Si quis igitur descendendum fuerit ei qui intestatus moritur, cujuslibet naturæ, aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex foeminarum descendens, & sive sub potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponatur. Nov. 118, c. 1.

Il faut excepter de cet article les cas où il y a un droit d'aînesse: & il en faut excepter aussi les filles mariées qui ont renoncé aux successions en faveur des mâles, ou qui sans renoncer en sont exclues par quelques Coutumes. V. le préambule de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 349. Cette exclusion des filles cesse quand il n'y a point de mâles, ni de descendans de mâles.

II.

Si, outre les enfans du premier degré, il y avoit des enfans d'autres fils ou d'autres filles décédés, ces enfans du second degré, ou leurs descendans, soit mâles ou filles, en quelque degré que ce fût, seroient appelés à la succession avec les enfans du premier degré, pour y prendre la part qu'auroit eue la personne de qui ils descendent, si elle étoit vivante; car ils la présentent, c'est-à-dire, prennent sa place, & entrent en son droit. Ce qui fait que la succession se partage entre les enfans du premier degré, & les descendans d'autres enfans décédés, non par têtes & en portions égales, selon le nombre des personnes qui succèdent, mais par fouches; les descendans de chaque fils ou fille, n'ayant tous entr'eux que la portion que prendroient leur pere ou leur mere s'ils étoient vivans b.

b Si quem horum descendendum filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes in proprii parenti locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive sub potestate inveniatur; tantam de hereditate morientis accipientes partem, quantumque sint, quantum eorum parens, si viveret, habuisset; quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quaeri nolumus; sed cum filiis &

filiabus ex præmortuo filio aut filiâ, nepotes vocari sancimus: nullâ introducendâ differentiâ, sive masculi, sive fœminæ sint: & seu ex masculorum, seu fœminarum prole descendant: sive suæ potestatis, sive sub potestate sint constituti. *Nov. 118, c. 1.*

Ce droit de représentation a lieu en ligne directe des descendants jusqu'à l'infini. Mais il n'a pas lieu dans la ligne des ascendants. Voyez l'article 5 & l'article 6 de la Section 1 du Titre suivant. Et pour la représentation entre collatéraux. V. les articles 3, 4, 6, 7 & 8 de la Section 2 du Titre 3.

On peut remarquer sur le droit de représentation qu'ont les descendants, que comme il est de l'équité naturelle, il est en usage dans les Coutumes comme dans les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit. Cependant il y a quelques étranges Coutumes où les descendants n'ont pas le droit de représentation; de sorte que les enfans excluent de la succession de leur pere les enfans de leurs freres ses petits enfans.

III.

3. Et aussi entre eux; quoiqu'il n'y ait point d'enfans du premier degré. Si tous les enfans du premier degré étant décédés, il ne restoit que des petits enfans de fils ou de filles, ces petits enfans succederoient par représentation de leur pere ou mere. Et quoiqu'ils fussent tous en pareil degré, tous les enfans de chaque fils ou de chaque fille, en quelque nombre qu'ils fussent, n'auroient pour eux tous que la portion qu'auroit eue leur pere ou leur mere *c.*

c Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. L. 2, C. de suis & legit. Nov. 118, c. 1.

IV.

A. Comment succedent les enfans de divers mariages. S'il y a des enfans ou des descendants de divers mariages, soit du pere ou de la mere, tous ceux d'un même pere, ou tous ceux d'une même mere, leur succedent par portions égales, sans distinction du premier ou second mariage *d.*

d Matris intestatæ defunctæ hæreditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiam si ex diversis matrimoniis nati fuerint. L. 4, ff. ad Senat. Tertull. & Orphit. Ex rerum verò consequentiâ hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus. Nov. 22, c. 29.

V.

3. Les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres. Dans le cas de l'article précédent, les enfans de divers mariages de leur pere venant à lui succéder, ceux du premier lit prennent sur ses biens avant le partage ce qui doit leur revenir des droits de leur mere; & ceux du second ou autre mariage, s'il y en a, prennent aussi sur ces mêmes biens ce qui peut leur revenir des droits de la leur. Et si c'est la succession d'une mere qui eût des enfans de divers lits, ceux de chaque lit retirent, avant le partage, ce qui peut leur revenir sur ces biens des droits de leur pere *e.*

e Si mulier ex pluribus matrimoniis liberos suscepit, singulis patrum sponsalitiæ largitates custodiendæ. L. 4, C. de secund. nupt. Absolutè unaquæque soboles proprii parentis accipiat sponsalitiæ largitatem. Nov. 22, c. 29.

Ex rerum verò consequentiâ hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus. D. c. 29. V. le Tit. 4 du troisième Livre.

VI.

6. Portion de l'enfant qui n'est pas encore né. Si dans le cas de la succession d'un pere qui laisse un ou plusieurs enfans, sa veuve se trouvoit enceinte; on compteroit au nombre des enfans celui qui pourra naître. Et si les autres vouloient faire le partage des biens, il faudroit faire la portion de l'enfant à naître, & lui nommer un curateur qui défendît ses droits, ou surseoir le partage jusqu'à sa naissance, soit à cause de l'incertitude s'il naîtra vivant, ou parce qu'il pourroit arriver qu'il naquît plus d'un enfant de cette grossesse *f.*

f Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent; sicut apparet in jure hæreditatum: in quibus, qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo & venter, tunc quæ portio in suspensio esse debeat quæsierunt: idèd, quia non poterant scire quot nasci possunt, idèd tamen multa de eâ re tam varia & incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est & quatuor pariter puellas à matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves auctores quinquies quaternos enim Peloponensi: multas Ægypti uno utero septenos. Sed & tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed & Lælius scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, quæ ab Alexandria perducta est, ut Adriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum

post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissimè juris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur. Id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint *Τὸ γὰρ ἄπαρ ἡδὲς*, id est, quod enim semel aut bis existit, ut ait Theophaustus, *Παράδοξον οὐ νομοπῆται*, id est, prætereunt legislatores. Idèdque & si unum paritura sit, non ex parte dimidiâ, sed ex quartâ interim hæres erit. Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro ratâ accrescere: si plures quàm tres, decrescere de eâ parte ex quâ hæres factus est. *L. 3 & 4, ff. si pars hæred. pet. v. L. 28 in fin. de judic. L. 36, ff. de solut.*

Le cas dont il est parlé dans ce texte, de la naissance de trois enfans d'une grossesse, est si extraordinairement rare, qu'il y auroit de la bizarrerie de laisser trois portions pour les enfans qui pourroient naître de toute grossesse d'une femme veuve. Et quoiqu'il arrive quelquefois qu'il y ait deux enfans, on ne feroit pas même pour cela deux portions, si on faisoit un partage pendant la grossesse; car il faudroit trop souvent refaire ces partages. Et l'inconvénient est bien moindre de refaire un partage, lorsqu'il naît deux enfans d'une grossesse, que de le refaire toutes les fois qu'il n'en naît qu'un. Mais le parti des enfans qui ont à partager est bien plus commode & plus naturel d'attendre l'accouchement, pour sçavoir s'il y aura un enfant qui vive, s'il y en aura deux, ou seulement un. Et s'il n'y avoit que des filles vivantes dans un cas où il y eût un préciput pour l'aîné mâle, il faudroit encore attendre par cette raison de sçavoir s'il naît un mâle ou une fille. C'est par ces considérations qu'on n'a pas suivi la regle expliquée dans ce texte, & qu'on l'a rendue conforme & à l'équité & à notre usage.

VII.

Dans le cas d'une veuve enceinte, si les droits de l'enfant qui pourra naître obligent à prendre pour lui quelque sûreté, soit pour un partage, s'il est nécessaire qu'il en soit fait, ou pour d'autres causes, comme pour exercer les droits, & régir les biens qui les regarderoient; on nomme un curateur pour ces fonctions, comme il a été dit en son lieu *g.*

g Quoties autem venter mittitur in possessionem, solet mulier curatorem ventri petere, solet & bonis. L. 1, §. 17, ff. de vent. in poss. mitt. & cur. ej. V. l'article 14 de la Section 1 des Curateurs, p. 191.

VIII.

Si dans le cas de l'article précédent, la veuve demandoit une provision sur les biens de la succession pour sa subsistance & son entretien pendant sa grossesse, à cause de l'enfant; on la lui accorderoit selon la qualité des personnes & les biens du défunt, quoiqu'elle en eût à elle. Car cette provision regardant un enfant à naître qui doit avoir sa part à l'hérédité; il est également & de l'intérêt du public, & de l'humanité, & de la religion, qu'on en ait encore plus de soin que de ceux qui sont déjà nés. Et cette provision se prendroit sur les deniers de la succession, s'il y en avoit, ou sur les autres effets qui pourroient en produire plus commodément & plus promptement *h.* Que si la veuve qui auroit eu cette provision se trouvoit avoir supposé de mauvaise foi qu'elle étoit enceinte, elle seroit obligée de rendre aux héritiers ce qu'elle auroit reçu à ce titre *i.*

h Mulier autem in possessionem missa, ea sola sine quibus fetus sustineri, & ad partum usque produci non possit, sumerè ex bonis debet. Et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, tectum, mulieri præstet, pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus atque mulieris. Diminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primùm ex pecuniâ numeratâ: si ea non fuerit, ex his rebus quæ patrimonium onerare magis impendit, quàm augere fructibus consueverunt. L. 1, §. 19 & 20, ff. de vent. in poss. mitt. & curat. ejus.

Curator ventris alimenta mulieri statere debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat undè sustentare se possit: quia videntur, quæ ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est. *L. 5 eod.*

Favorabilior est causa partus quàm pueri. Partui enim in hoc favetur, ut in lucem perducatur: puero, ut in familiam inducatur. Partus enim iste alendus est, qui non tantùm parenti, cujus esse dicitur, verùm etiam republicæ nascitur. *L. 1, §. 15, eod.*

i Et si sciens prudensque se prænantem non esse consumpserit, de suo id consumpsisse Labeo ait. L. 1, §. ult. ff. de vent. in poss. mitt.
 ¶ Les alimens ne se rapportent pas dans les partages.]

IX.

9. Provi-
sion pour
l'enfant de
qui l'état est
contesté.

Si dans ce même cas il y avoit d'autres enfans d'un premier lit, ou des héritiers du sang au défaut d'enfans qui prétendissent que celui dont la veuve se trouvoit enceinte, ou qui seroit déjà né, ne fût pas légitime, de sorte qu'il fallût juger l'état de cet enfant né ou à naître *l*; pendant que cette question seroit indéfinie, la mere, ou son curateur pourroit demander une provision sur les biens de la succession pour les alimens. Et si le procès duroit un long-tems, les provisions seroient augmentées selon la dépense, y comprenant même celle des études & autres nécessaires, selon la qualité des personnes, & la valeur des biens. Car, dans une telle contestation, on doit présumer, pendant qu'elle est encore indéfinie, & en faveur de la mere, qu'elle n'a pas été infidèle à son mari, & en faveur de l'enfant, qu'il est légitime; & la conséquence seroit bien plus grande de l'avoir privé de sa nourriture & de son éducation, s'il se trouvoit légitime, que d'avoir diminué la succession de ce qui auroit été employé à un tel usage, quand il seroit jugé dans la suite qu'il ne le fût point *m*. Ainsi cette provision n'est pas refusée, quoique l'état de cet enfant se trouve douteux, comme elle devroit l'être, s'il étoit évident qu'il n'eût aucun droit *n*.

l Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, an impubes sit, causâ cognitâ perindè possessio datur, ac si nulla de eâ re controversia esset. *L. 1, ff. de Carbon. Edicto.*

On a retranché le reste de cette Loi qui veut que le jugement de l'état de cet enfant soit différé jusqu'à ce qu'il ait l'âge de puberté, si ce ne seroit que de son état de ne pas différer ce jugement, comme s'il y avoit du danger que les preuves qui pourroient lui servir vinssent à périr. Mais si les autres enfans, ou les héritiers qui contesteroient l'état de cet enfant, ne consentoient pas à un tel délai, & à le laisser cependant en possession, notre usage n'approuveroit pas ce retardement: & il seroit juste pour l'intérêt commun & de cet enfant & de ses parties, de faire juger la question de son état avec son tuteur ou son curateur. Que si la cause étoit jugée contre lui, le jugement qui auroit été rendu, ne seroit que comme provisionnel, & n'empêcheroit pas que dans la suite il ne revint contre; de même que tout mineur qui n'auroit pas été assez défendu.

m An autem vscendi causâ diminuere possit is qui ex Carboniano missus est, videamus? Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit Prædes, sive non, diminet vscendi causâ: & hoc minus restituet hæreditatis petitori. Quod si satisdare non potuit, & aliter alere se videtur non posse, diminuendi causâ usque ad id quod videri hæreditatem propter alimentum minui ejus quem fortasse judicabitur filium non esse, cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum qui potest non nasci, majorque cura debeat adhiberi ne fame pereat filius, quam ne minor hæreditas ad petitorum perveniat, si apparuit filium non esse. *L. 5, §. 3, ff. de Carbon. Ed.* Non solum alimenta pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteras necessarias impensas debet impendi, pro modo facultatum. *L. 6, §. 5, eod.*

n Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet. Prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si verò ambigam causam, hoc est, vel modicum, pro puero facientem, ut non videatur evidenter filium non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem. *L. 3, §. 4, eod.*

Quoique ce dernier texte ne regarde pas la provision pour les alimens, mais l'hérédité même, il peut convenir à l'une & à l'autre.

X.

10. Les des-
cendans ex-
cluent les as-
cendans des
successions.

Si le défunt a laissé des enfans, ou seulement des petits enfans, & que son pere, ou sa mere, ou autres ascendans, lui aient survécu, ses enfans ou petits enfans de l'un & de l'autre sexe, en quelque degré qu'ils soient, exclueront son pere & sa mere, & ils en exclueront aussi tous autres ascendans, à plus forte raison tous collatéraux. Car c'est l'ordre naturel que les biens passent des peres aux enfans *o*.

o Si matre superstite filius vel filia, qui quæve moritur, filios dereliquerit, omnimodò patri suo matrive suæ ipso è jure succedant. Quod sine dubio & de pronepotibus observandum esse censemus. *L. 11, C. de suis & legit. lib.*

Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur, cujullibet naturæ, aut gradus, sive ex masculorum genere, sive

ex fœminarum descendens, & sive suæ potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponatur. *Nov. 118, c. 1.*

XI.

Comme le fils ne succede au pere que quand il survit, & qu'il peut arriver qu'ils meurent ensemble, de sorte qu'on ignore lequel est mort le premier, il faut en ce cas régler à qui passeront les biens de l'un & de l'autre. Ainsi, par exemple, s'il arrivoit qu'un pere & son fils vinssent à périr ensemble dans une bataille, ou dans un naufrage, sans qu'il fût possible de sçavoir lequel auroit survécu & succédé, ou le fils au pere, ou le pere au fils, pour faire passer les biens du premier mort aux héritiers de l'autre; on présumeroit que le fils auroit survécu, & succédé au pere. Et il en seroit de même si c'étoit la mere & le fils. Car comme c'est l'ordre naturel, on suppose que l'événement y a été conforme, & cette présomption peut encore avoir ce fondement, qu'il est naturel qu'à cause de la différence de l'âge, le fils plus robuste ait résisté plus long-tems à la mort *p*.

p Cum bello pater cum filio periisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicaret, agnati verò patris, quasi filium ante periisset, Divus Adrianus credit patrem prius mortuum. *L. 9, §. 1, ff. de r. bus dub.*

Cum pubere filio matre naufragio periit: cum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. *L. 22, eod.*

Si Lucius Titius cum filio pubere quem solum testamento scriptum hæredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filium patri, & ex testamento hæres fuisse: & filii hæreditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. *D. l. 9, §. 4. V. l'art. suivant, & les remarques qu'on y a faites. V. aussi l'art. 15 de la Section 4 des Preuves & Présomptions, & la remarque qu'on y a faite, p. 286.*

XII.

Quoique dans le cas de l'article précédent il soit présumé que le pere est mort le premier; si pour un autre cas on supposoit que ce fût un enfant à la mamelle mort avec sa mere, soit dans un naufrage, ou un incendie, ou autre accident; on présumeroit qu'à cause de la foiblesse de l'enfant la mere auroit survécu. Et on présumeroit de même de tout enfant qui n'auroit pas encore l'âge de puberté, soit que le cas fût arrivé au fils & à la mere, ou au fils & au pere *q*.

q Inter socerum & generum convenit, ut si filia mortua supervivente matre filium habuisset, dos ad virum pertineret: quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defunctâ, restitueret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit; quia verisimile videbatur ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit. *L. 26, ff. de pact. dotal.*

Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorera filium necatum esse intelligitur. *L. 23, ff. de reb. dub.* Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervivisse, nisi & hic contrarium approbetur. *L. 9, in f. eod.*

Il faut remarquer sur l'article précédent & sur celui-ci, que ces regles paroissant fondées sur les présomptions de ce qui arrive naturellement, il semble qu'elles devroient être fixes & toujours les mêmes en toutes sortes de cas indistinctement. C'est-à-dire, que quelque conséquence qui dût en suivre ou pour ou contre les personnes intéressées au prédécès du pere ou du fils, & indépendamment de la considération que pourroit mériter l'intérêt de l'une des parties au-dessus de celui de l'autre, il faudroit toujours en juger de même. Cependant on voit en quelques loix, que dans ces sortes de cas, où l'on ignore lequel des deux est mort le premier, les présomptions sont différentes, selon la considération des personnes intéressées. Ainsi, par exemple, dans le cas du premier des textes cités sur l'article précédent, où il s'agissoit de sçavoir si les parens du pere devoient recueillir la succession (ce qui auroit été juste, s'il eût survécu) ou si la mere devoit avoir les biens du pere, comme ayant passé à son fils, s'il n'étoit mort qu'après le pere, l'Empereur Adrien décida en faveur de la mere, que le fils avoit survécu. Ainsi, au contraire dans un cas pareil, où un affranchi étoit mort avec son fils dans le même accident, de sorte qu'on ignoroit si l'un d'eux & lequel avoit survécu, une autre loi présume en faveur du Patron,

11. Du cas où le pere & le fils meurent dans le même tems.

12. Du cas où la mere & l'enfant à la mamelle meurent en même tems.

c'est-à-dire, du maître qui avoit donné la liberté à cet affranchi, que le fils n'avoit pas survécu à son pere, afin que la succession du pere passât au Patron *a*; car il devoit succéder à son affranchi qui mouroit sans enfans: & cette loi le préfère à celui qui devoit être l'héritier du fils, s'il n'étoit prouvé que le pere fût mort le premier. *Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitimè defertur hæreditas: si non probatur supervixisse patri filius.* Ce sont les termes de cette loi qui explique ensuite le motif de cette décision, fondée sur la considération de la personne du Patron, *hoc enim reverentiâ patronatûs suggerente dicimus.*

On voit encore que dans un pareil événement un pere & un fils étant morts ensemble dans un naufrage ou autre accident, une autre loi présume par un autre vûe, que le fils n'a pas survécu au pere. C'est dans le cas où un testament auroit chargé son héritier de remettre son hérité ou une partie, ou quelque chose en particulier à une autre personne après la mort de cet héritier, s'il mouroit sans enfans. Il est dit dans cette loi, que si celui qui étoit chargé de ce fidéicommissé *b*, n'ayant qu'un fils, ce fils & son pere mourroient ensemble par quelque accident, sans qu'on pût sçavoir lequel auroit survécu, il seroit présumé que le fils n'auroit pas survécu, & qu'ainsi le cas du fidéicommissé seroit arrivé, celui qui en étoit chargé étant mort sans enfans. Ce qui seroit passer ces biens au fidéicommissaire, c'est-à-dire, à la personne qui étoit appelée au fidéicommissé; au lieu que s'il étoit présumé que le fils eût survécu, il auroit fait cesser le cas du fidéicommissé: & ayant succédé à son pere, il auroit fait passer ces biens à son héritier. *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 (filius) an conditio, si sine liberis pater decederet, defecerit videamus; & magis non defecisse arbitror, quia non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi: aut non supervixit, & extitit conditio. Cum autem quis ante & quis postea decesserit non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. l. 17. §. 7. ff. ad Senat. Trebell.* Il semble qu'on puisse conclure de cette décision, que puisqu'elle présume contre l'ordre naturel & contre la regle expliquée dans l'article onzieme, que le fils n'a pas survécu au pere, elle n'est fondée que sur la faveur du fidéicommissé, pour le faire subsister contre l'héritier du fils. Et comme c'étoit assez au fidéicommissaire que le fils n'eût pas survécu, soit qu'il fût mort avant son pere, ou seulement dans le même instant *c*; la loi suppose simplement que le fils n'a pas survécu, & qu'ainsi la condition du fidéicommissé est arrivée, qui accomplit l'intention du testateur, de ne préférer au fidéicommissaire que les enfans de son héritier, en cas qu'il en eût qui lui succédassent.

On voit dans ces diverses questions qui naissent de l'événement où le pere & le fils meurent ensemble, que les loix décident différemment l'ordre de leur mort, selon les différences des personnes intéressées; jugeant en faveur de la mere que le pere est mort le premier; décidant au contraire en faveur du Patron que le fils n'a pas survécu; & en faveur du fidéicommissé, que la condition en est arrivée de la mort du pere, sans laisser d'enfans vivans après lui. Et dans ce dernier cas, ce n'est pas la faveur de la personne du fidéicommissaire qui attire la décision, mais simplement la qualité d'une cause d'un fidéicommissé singulierement favorable dans le Droit Romain. Mais si dans ce même cas de ce fidéicommissé, c'étoit la veuve du pere & mere du fils décédés ensemble, qui prétendit que, suivant la regle de l'article onzieme & l'ordre naturel, son fils eût survécu, & qu'ainsi le cas du fidéicommissé ne fût

pas arrivé, puisque le pere étant mort le premier, il ne seroit pas mort sans enfans; présumerait-on contre la mere en faveur du fidéicommissaire, que le fils n'auroit pas survécu au pere, & ne seroit-il pas justé au contraire de présumer en faveur de la mere que le fils auroit survécu, puisque cette mere auroit d'une part la présomption naturelle que le fils doit survivre au pere, & de l'autre la faveur de sa qualité de mere, qui, selon l'esprit des loix qu'on vient de rapporter, semble devoir décider pour elle. La conséquence paroît assez bien fondée; & pour en mieux juger on peut remarquer qu'il résulte des loix qu'on a rapportées, & des autres qu'on a sur cette matiere, trois différentes manieres de décision dans les cas de cette nature. La premiere, qui suppose que selon l'ordre naturel le fils a survécu au pere; la seconde, qui fait une exception de cette premiere dans le cas d'un enfant impubere: & la troisieme, qui suppose que le pere & le fils sont morts dans le même instant. Et il est bien certain qu'il faut de nécessité qu'il arrive un de ces cas: c'est-à-dire, ou que le pere meure le premier, ou qu'il meure le dernier, ou que l'un & l'autre meurent au même moment. On peut dire de la troisieme de ces trois manieres de présomptions, qu'il faudroit l'abolir, si c'étoit la regle qu'on dût toujours présumer que le fils adulte survit au pere, & que le pere survit au fils impubere. Car par cette regle on ne devoit jamais présumer que les deux fussent morts dans le même instant; & toutes les questions seroient décidées par l'âge du fils. Puisqu'il est donc certain que les loix présumant quelquefois que le fils même adulte n'a pas survécu, il s'ensuit que ces loix supposent qu'il peut arriver naturellement ou que le fils meure le premier, ou que l'un & l'autre meurent dans le même instant; & c'est aussi une vérité que la raison fait assez sentir: car il peut arriver en plusieurs manieres que la mere périsse sous les ruines d'un bâtiment, plutôt que l'enfant qu'elle allaiteroit. Il peut arriver que le fils soit tué avant son pere dans une bataille: & dans ces mêmes occasions & en toutes autres, il peut arriver que les deux meurent dans le même instant, ou que même celui des deux qui à cause de son âge ou de quelque infirmité devroit mourir le premier, meure le dernier. C'est sur cette diversité naturelle d'événemens que peuvent être fondées les différentes manieres dont les loix décident les questions de cette nature, présumant quelquefois que la mort des deux est arrivée dans le même instant, comme il se peut faire, & d'autres fois que l'un des deux est mort le premier; non par les présomptions de l'égalité ou des différences de l'âge, ou d'autres causes, mais en présumant qu'il est arrivé ce qui peut être plus avantageux à la partie de qui la cause est plus favorable. Car au lieu que, si on sçavoit la vérité de l'événement, quel qu'il fût, il faudroit qu'il fit la décision, l'incertitude de ce qui est arrivé, lorsqu'on ne peut en avoir de preuves, fait que la loi détermine par autorité qu'il est arrivé ce que la pente naturelle semble demander, comme il paroît dans les exemples qu'on vient d'expliquer. Et cette maniere de décider peut avoir son fondement sur un principe d'équité assez naturel; puisqu'étant impossible d'une part de sçavoir le vrai, & nécessaire de l'autre de prendre un parti qu'on ne peut prendre qu'en supposant un des cas qui ont pu arriver; il n'y a que la loi qui puisse substituer son autorité à la décision qui seroit la vérité, si elle étoit connue. C'est ainsi qu'il semble qu'on doive concilier ces décisions si différentes; d'où il paroît suivre que, dans les questions de cette nature, il faut joindre à la connoissance du fait, telle que les circonstances peuvent la donner, la considération des personnes intéressées, pour décider par toutes ces vues suivant les principes qui résultent de ces réflexions sur toutes ces loix.

Si pour l'usage de ces principes on suppose qu'un pere & son fils unique âgé de treize ans, étant morts ensemble, la veuve, mere de ce fils, demande les biens du pere avec ceux du fils, prétendant que le fils a survécu au pere, & par conséquent lui a succédé,

a L. 9, §. 2, ff. de reb. dub.

b C'est ainsi qu'on nomme ces sortes de dispositions dont il sera traité dans le cinquieme Livre.

c Aut non supervixit filius, & extitit conditio, D. l.

& que des parens collatéraux du pere demandent sa succession, encore de plus, ce qui pouvoit revenir au pere des biens de son fils, & fondent leur prétention sur ce que le fils n'ayant pas encore l'âge de puberté, on doit présumer que le pere lui a survécu; comment faudra-t-il décider cette question? Jugera-t-on qu'à cause de l'âge le fils est mort le premier, & qu'ainsi la mere n'aura aucune part aux biens de son fils? Ou présumera-t-on par la faveur de la mere, que le fils doit avoir survécu au pere? Et quand ce seroit un enfant en plus bas âge, privera-t-on la mere de ce qu'elle devoit avoir, s'il étoit certain que son fils eût survécu, puisqu'il peut même être arrivé que le pere soit mort avant le fils, par d'autres circonstances que celle de l'âge, qui ne fait pas une preuve certaine que le fils soit mort le premier? Ou prendra-t-on le parti de supposer que l'un & l'autre sont morts dans le même instant, pour donner à la mere le bien de son fils à qui le pere n'a pas survécu, & aux collatéraux les biens du pere, à qui le fils n'ayant pas survécu non plus, n'a pas succédé? La premiere de ces trois manieres de juger cette question paroîtroit trop dure. Et puisqu'il se peut faire que le fils ait survécu, il semble qu'on ne doit pas décider le doute par la supposition contraire, qui ôte à la mere toute part aux biens de son fils venus de son pere: ce qui conduit à décider suivant la seconde; puisque la troisieme auroit encore la dureté de cet inconvénient, que la mere seroit privée de ce que les Coutumes mêmes qui affectent les biens à ceux de l'estoc, lui donnent sur les biens que le fils a eus de son pere.

Si on suppose pour un autre cas, qu'un pere qui auroit plusieurs fils, meure avec l'un d'eux, sans qu'on puisse sçavoir lequel est mort le premier; que ce fils qui avoit quelques biens en propres eût fait un testament par lequel il eût institué un de ses amis son héritier universel, & que ses freres venant à partager entre eux les biens de leur pere, cet héritier de leur frere prétendît que le fils auroit survécu au pere, & qu'ainsi il devoit avoir non-seulement les biens de ce fils, mais aussi la part qui lui revenoit des biens de son pere; décidera-t-on pour cet héritier par la présomption que le fils est mort le dernier, ou pour les freres, par la présomption qu'ils sont morts dans le même instant, & qu'ainsi l'héritier du frere n'a rien aux biens du pere, mais qu'il doit seulement prendre les biens que leur frere pouvoit avoir ailleurs? Cet héritier sera fondé sur la présomption que le fils a survécu & succédé au pere: & les freres auront pour eux, non-seulement la considération si favorable de l'équité naturelle, qui les appelle aux biens de leur pere, & qui en exclut cet étranger; mais encore cette raison, que n'y ayant aucune preuve qui fasse connoître lequel des deux est mort le premier, ni aucune raison de présumer en faveur de l'étranger contre l'intérêt des freres; on doit présumer que l'un & l'autre sont morts dans le même instant, avec autant ou plus de raison que dans le cas du fidéicommissé dont on a parlé. Ainsi, suivant les principes qu'on vient de remarquer, ce seroit bien assez à cet héritier qu'il eût les biens propres du fils, sans aucune part à ceux que le fils auroit eus de son pere, s'il étoit certain, comme il ne l'est pas, qu'il lui eût survécu.

On pourroit encore donner d'autres exemples de pareils cas, mais ce peu suffit pour une matiere d'un usage aussi rare; & c'est assez d'avoir remarqué ces divers principes, qui semblent suffire pour tous les différens cas de cette nature.

V. l. 32, §. 1, ff. de religiof. & sumpt. fun. l. 9, §. 1, ff. de reb. dub. d. l. §. ult. l. 16, eod. d. l. 16, §. 1, l. 17 & 18, eod. d. l. 18, §. 1.

Il paroît par ces textes, dont on ne rapporte pas ici les termes, que la présomption ordinaire est que les deux sont morts dans le même instant, puisqu'on ne peut dire d'aucun qu'il ait survécu. De sorte que ce n'est que par des circonstances ou considérations particulieres qu'on présume autrement.

Voyez l'art. 15 de la Section 4 des Preuves & Présomptions, p. 286, l'art. 7 de la Section 2 de la Substitution Pupillaire, & l'art. 18 de la Section 1 des Substitutions directes & des Fidéicommissaires.

Tome I,

XIII.

Les enfans & autres descendans sont considérés comme en quelque façon maîtres des biens de leurs peres ou meres, ayeuls ou ayeules, ou autres ascendans, même avant leur mort. Et quand elle arrive, ce n'est pas tant une succession acquise aux enfans, qu'une continuation d'un droit qu'ils avoient déjà; avec cette différence entre ce droit & l'hérédité, qu'au lieu que, pendant la vie de l'ascendant à qui ils succèdent, ils avoient comme en part les biens avec lui, & que sa possession les leur conservoit, ils ont seuls le droit entier aux biens après cette mort. Ainsi, quoiqu'elle puisse leur être inconnue, & que même ils ignorent leur droit, comme si c'étoit des enfans en bas âge, les biens leur sont pleinement acquis. Ce qui a cet effet, que si le fils qui a survécu à son pere, & qui n'a pas renoncé à la succession, venoit à mourir avant qu'il l'eût recueillie, ou même avant qu'il sçût qu'elle fût ouverte, il transmettroit, c'est-à-dire, feroit passer son droit à ses héritiers: & c'est ce qu'on appelle droit de transmission, dont il sera traité en son lieu.

13. Les enfans ont le droit de transmission.

r In suis hæredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure hæredes existunt. L. 14, ff. de suis & legit. hæred.

In suis hæredibus evidentiùs apparet continuationem dominiù eò rem perducere ut nulla videatur hæreditas fuisse quasi olim hî domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. L. 11, ff. de lib. & post. Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes. §. 3, inst. de hæred. quæ ab int.

Et statim à morte parentis quasi continuatur dominiù. D. §. Encore que ce mot sous hæres ne convienne pas à tous les enfans dans le Droit Romain, & que les enfans émancipés perdissent cette qualité, ces textes ne laissent pas de convenir à notre usage, qui ne fait pas cette distinction entre les enfans pour ce qui regarde les successions; & dans le Droit Romain même, Justinien l'avoit abolie. Voyez Nov. 118, c. 2.

(Voyez la Section 10 des Testamens.)

XIV.

Quoique les enfans & autres descendans qui survivent à leurs peres & meres, & autres ascendans, soient saisis des biens, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent, ils ne laissent pas d'avoir la liberté de déléguer s'ils acceptent l'hérédité, ou s'ils s'en abstiendront. Et si pendant le tems qui leur est donné pour délibérer, ils demandent quelque provision pour leur subsistance, on la leur accorde, comme il a été dit en un autre lieu.

14. Provision aux enfans qui délibèrent sur l'adition d'hérédité.

t V. l'art. 6 de la Section 1 des Héritiers bénéficiaires, p. 381.

XV.

Il faut remarquer sur les successions des ascendans échues aux enfans & autres descendans, qu'ils n'y ont pas toujours un plein droit: car si le fils qui est sous la puissance de son pere succede à sa mere, ou autre ascendant maternel, son pere aura l'usufruit des biens de cette succession, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre suivant.

15. Usufruit aux peres sur les successions échues à leurs enfans.

u Voyez la Section 2 du Titre suivant.

XVI.

Il faut aussi remarquer sur le même sujet de la succession des enfans & autres descendans, & même en général sur toutes les successions *ab intestat* de descendans, ascendans & collatéraux, qu'il peut y avoir dans l'hérédité de certains droits qui passent aux héritiers *ab intestat*, encore qu'ils soient privés de la succession par un testament, ou que même ils viennent à y renoncer. Ainsi le droit de Patronage attaché à une famille passe à ceux à qui le titre le donne, quoiqu'ils ne soient point héritiers. Ainsi le droit de sé-

16. Droits qui passent à ceux de la famille, qui ne sont pas héritiers.

x Filii hæreditate paternâ se abstinentes, jus quod in libertis habent paternis, non amittunt. L. 9, ff. de jur. patron. l. 47, §. 4, ff. de bon. libert.

Quoique le droit de Patronage dont il est parlé dans cet article, soit d'une autre nature que celui dont il est parlé dans cette Loi, on peut l'y appliquer, puisque ces deux droits ont le même nom, & que l'un comme l'autre passent aux proches, quoiqu'ils ne soient pas héritiers. Ce Patronage dont il est parlé dans l'article, est le droit que l'Eglise a accordé aux Fondateurs de quelques Bénéfices, & à leurs descendans, de présenter au Collateur des personnes capables. Ce qui fait une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre.

E e e

pulture dans les tombeaux de la famille, passe également à ceux qui en font, soit qu'ils soient héritiers ou non y.

y Voyez L. 6, ff. de religiof. & sumpt.

SECTION III.

Des lignes & degrés de proximité.

Uoique la matiere de ce titre soit bornée à ce qui regarde les enfans & autres descendans, & qu'il semble par cette raison qu'on ne dût parler ici que des lignes & degrés des ascendans; la connexité des lignes & degrés d'ascendans, descendans & collatéraux, ne permet pas de diviser cette matiere; mais comme on doit expliquer ici les lignes & degrés des descendans, il faut aussi y joindre les autres.

Comme les lignes & les degrés de proximité ou de parenté se distinguent plus facilement dans une figure, on en donne une qui sera placée à la fin de cette Section. Mais il est nécessaire d'expliquer auparavant ce que c'est que les degrés de proximité & les lignes que ces degrés composent: car c'est par ces lignes & ces degrés qu'on voit quelle est la proximité entre deux personnes, & c'est ce qui fera la matiere de cette Section.

La connoissance des degrés de proximité n'est pas seulement nécessaire dans la matiere des successions, mais elle l'est aussi en d'autres matieres; comme dans les tutelles pour pouvoir y appeler ceux qui sont parens des mineurs, & en excuser ceux qui ne le sont point; dans les recufations des Juges parens; dans les enquêtes ou informations, pour recevoir ou rejeter les témoignages de ceux qui se trouvent parens des parties a; dans les mariages qui sont illicites entre parens & alliés en certains degrés b.

Les défenses des mariages dans les degrés de proximité & d'affinité que le Droit Romain avoit établies, ont été beaucoup plus étendues par le Droit Canonique que nous observons c. Mais cette matiere n'est pas de ce lieu, où il suffit de marquer l'ordre des degrés de parenté pour ce qui regarde les successions. Et pour les degrés d'affinité ou alliance, comme elle n'a aucun rapport aux successions, les alliés n'y ayant pas droit, on n'en parlera point d. Ces degrés d'affinité se distinguent assez par ceux de proximité; car pour connoître le degré d'affinité entre le mari & les parens de sa femme, & entre la femme & les parens de son mari, il n'y a qu'à mettre les maris au même degré où sont leurs femmes, & les femmes au même degré où sont leurs maris.

Comme tous les articles de cette Section se rapportent à la figure des parentés qui est à la fin, & que sans la vue de cette figure il seroit difficile à ceux qui commencent de bien entendre tout ce détail; on les avertit d'avoir toujours la figure présente à la lecture de chaque article, & de lire avant que d'y regarder l'avis qu'on a mis à la fin de cette Section pour faire entendre l'usage de cette figure.

a Jurisconsultus cognatorum gradus & affinium nosse debet. Quia legibus hæreditates & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt. L. 10, ff. de gradib. & affinib. Præterea, lege judiciorum publicorum, contra affines & agnatos testimonium inviti dicere non coguntur. D. l.

b Nemini liceat contrahere matrimonium cum filiâ, nepte vel pronepte, itemque cum matre, aviâ vel proaviâ: & ex latere amittâ ac matererâ, sorore, sororis filiâ, & ex eâ nepte: præterea fratris tui filiâ, & ex eâ nepte: itemque ex affinibus, privignâ, novercâ, nuru, socru, cæterisque quæ jure antiquo prohibentur à quibus cunctos volumus abstinere. L. 17, C. de nuptiis.

c Voyez 35, q. 4.

d Affinitatis jure nulla successio permittitur. L. 7, C. comm. de success.

SOMMAIRES.

1. Ce que c'est que degrés de proximité ou de parenté.
2. Ce que c'est que ligne de parenté.
3. Ligne des ascendans.
4. Ligne des descendans.

5. Ligne des collatéraux.

6. Diverses lignes d'ascendans & de descendans.

7. Lignes des ascendans paternels & maternels.

8. Multiplication des ascendans & de leurs lignes.

9. Différence entre les lignes des ascendans & celles des descendans.

10. Diverses lignes de collatéraux.

11. Trois ordres de collatéraux.

12. La proximité des degrés des collatéraux ne se règle pas par l'ordre des lignes.

13. Situation des lignes des collatéraux.

14. Deux manieres de compter les degrés, l'une suivant le Droit Romain, & l'autre suivant le Droit Canonique.

I.

Comme la proximité entre deux personnes vient ou de ce qu'elles descendent l'une de l'autre, ce qui fait la liaison des ascendans & des descendans, ou de ce que les deux descendent d'une même personne, ce qui fait celle des collatéraux, on juge de la proximité entre deux personnes par le nombre des générations qui font l'une & l'autre de ces liaisons. Et on appelle ces générations des degrés par où l'on va d'une personne à l'autre, pour faire le calcul de leur parenté a, de la maniere qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

a Gradus dicti sunt à similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. L. 10, §. 10, ff. de gradibus & affin.

II.

On appelle lignes la suite des degrés ou générations qui se trouvent d'une personne à l'autre. Et comme il y a trois ordres de proximité, celui des ascendans, celui des descendans, & celui des collatéraux, il y a aussi trois ordres de lignes b.

b Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive à latere. Superioris ordinis sunt, parentes: inferioris liberi: ex transverso sive à latere, fratres & sorores, liberique eorum. L. 1, ff. de gradib. & affin.

III.

Dans l'ordre des ascendans de celui de qui il s'agit, on place au-dessus de lui son pere, son aïeul, son bifaïeul & ses autres ancêtres, chacun en son rang selon leurs degrés, dont le premier est celui qui monte du fils au pere; le second, du pere à l'aïeul; le troisieme, de l'aïeul au bifaïeul, & les autres ensuite, suivant ce même ordre. Ainsi le pere est au fils dans le premier degré, & l'aïeul au petit-fils est dans le second, & ainsi des autres. Ce sont ces degrés dont la situation de l'un au-dessus de l'autre fait la ligne des ascendans, qui, jointe avec celle des descendans, dont il sera parlé dans l'article qui suit, ne fait avec elle qu'une seule ligne c.

c Primo gradu sunt supra, pater, mater. L. 1, §. 3, ff. de grad. & affinib.

Secundo gradu sunt, supra avus avia. D. l. §. 4.

Tertio gradu sunt, supra proavus, proavia. D. l. §. 5.

IV.

Dans l'ordre des descendans de celui dont il s'agit, on place au-dessous de lui son fils, son petit-fils & les autres descendans chacun en son rang selon leurs degrés, dont le premier est celui qui descend du pere au fils, le second du fils au petit-fils, le troisieme du petit-fils à son fils, & les autres ensuite suivant ce même ordre. Ainsi le fils est au pere dans le premier degré, & le petit-fils est à l'ayeul dans le second, & ainsi des autres d. Ce sont ces degrés dont la situation de l'un au-dessous de l'autre, fait la ligne des descendans, qui, comme il a été dit dans l'article précédent, ne fait avec celles des ascendans qu'une seule ligne.

d Primo gradu sunt... infra filius, filia. L. 1, §. 3, ff. de gradibus & affin.

Secundo gradu sunt... infra nepos, neptis. D. l. §. 4.

Tertio gradu sunt... infra pronepos, proneptis. D. l. §. 5.

V.

5. Ligne des collatéraux. Dans l'ordre des collatéraux, il y a cette différence qui les distingue des ordres des ascendants & des descendants, qu'au lieu qu'il n'y a qu'une seule ligne d'ascendants & de descendants, il y a autant de lignes de collatéraux qu'il y a de places d'ascendants & de descendants, y comprenant la place de celui de qui il s'agit. Car à côté de lui sont ses freres; à côté de son pere, ses oncles; à côté de son fils, ses neveux, & ainsi les autres en diverses lignes en montant & en descendant, comme il sera expliqué dans l'article 10 & autres suivans, & que la figure le fait assez voir. Ce sont ces lignes que l'on appelle collatérales, parce qu'elles sont à côté de la ligne directe des ascendants & des descendants. Ce qui fait que, pour compter les degrés de parenté entre deux collatéraux, il faut trouver dans la ligne directe le premier des ascendants qui leur est commun, c'est-à-dire, le premier de qui l'un & l'autre sont descendus, & compter les degrés qui montent de l'un d'eux à cet ascendant, & ceux qui de cet ascendant descendent à l'autre. Ainsi entre deux freres il y a deux degrés: le premier qui monte de l'un des freres à leur pere, & le second qui descend du pere à l'autre frere. Ainsi d'un cousin-germain à l'autre il y a quatre degrés, deux qui montent de l'un d'eux à son pere & à son aïeul, & deux qui descendent de ce même aïeul à l'autre cousin. Et c'est ainsi qu'on comptoit la proximité entre ces personnes dans le Droit Romain, plaçant les freres au second degré, & les cousins germains au quatrième. Mais par le Droit Canonique, que nous observons comme il a été dit dans le préambule de cette Section, ces mêmes degrés se considerent par une autre vue, & on en fait un autre calcul qui place les freres au premier degré, & les cousins germains au second: car on les compare entre eux, selon leur situation, sous l'ascendant commun. Ainsi les deux freres sont au premier degré sous leur pere, & les deux cousins germains sont au second degré sous leur aïeul. On verra dans l'article dixième & les autres suivans, ce qui regarde les autres collatéraux; mais cette différence entre le Droit Canonique & le Droit Romain, est bornée aux collatéraux, car pour les ascendants & les descendants, les degrés sont les mêmes dans l'un & dans l'autre.

e Secundo gradu sunt... ex transverso frater, soror. L. 1, §. 4, ff. de gradibus & affin.

Comme par la maniere de compter les degrés selon le Droit Romain, les freres sont au second, & qu'ils sont les premiers, & plus proches dans l'ordre des collatéraux, on dit que dans cet ordre il n'y a pas de premier degré. Superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: ex transverso sive à latere, nullus est primus gradus, & idem incipit à secundo. *D. l. §. 1.*

Quarto gradu sunt... fratres patruales, sorores patruales: id est qui, quæve ex duobus fratribus progenerantur. Item consobrini consobrinæque, id est, qui, quæve ex duobus sororibus nascuntur, quasi consororini. Item amitini, amitinæ, id est, qui, quæve ex fratre & sorore propagantur. Sed ferè vulgus istos omnes fratres communi appellatione consobrinos vocant. *D. l. 1, §. 6, l. 10, §. 15, cod.*

VI.

6. Diverses lignes d'ascendants, & de descendants. Quoiqu'on ne compte qu'une ligne d'ascendants, & une de descendants, qui ne font ensemble qu'une seule ligne qui monte des enfans aux peres, & descend des peres aux enfans, & qu'on appelle directe, chacun de ces deux ordres d'ascendants & descendants a, par d'autres vues, diverses lignes qu'il faut distinguer pour divers usages. Car au lieu que, par exemple, on n'a besoin de considerer qu'une seule ligne d'ascendants & de descendants paternels, quand il s'agit de compter les degrés de pere en fils entre un ascendant & un descendant *f*; si on veut distinguer les ascendants paternels & les maternels d'une même personne, & ses descendants de fils & de filles, il se fait plusieurs lignes, comme on l'expliquera dans les trois articles suivans.

f C'est une suite du premier article.

VII.

7. Ligne des ascendants. Si on veut monter d'une personne à tous ceux qui sont dans l'ordre de ses ascendants, il y en a une pre-

Tome I.

miere ligne qui monte de cette personne à son pere, dans paterna à son aïeul paternel, à son bifaïeul paternel, & aux autres de pere en pere; & il y a une autre ligne qui monte de cette même personne, à sa mere, à son aïeule maternelle, & aux autres de mere en mere. Mais ces lignes ne parcourant pas tous les ascendants, il y en a plusieurs autres qu'il faut concevoir pour aller à tous, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article qui suit *g*.

g C'est aussi une suite du premier article.

VIII.

Pour concevoir l'ordre de ces autres lignes d'ascendants, outre les deux dont il a été parlé dans l'article précédent, il faut considerer que le nombre des ascendants va toujours en doublant à chaque degré. Ainsi chacun n'a dans le premier degré que son pere & sa mere, & dans le second il a son ayeul maternel & son ayeule paternelle, & aussi son ayeul paternel & son ayeule maternelle. De sorte qu'au lieu de deux personnes dans le premier, il y en a quatre dans le second: & dans le troisième il y en a huit, qui sont le pere & la mere de l'ayeul paternel, le pere & la mere de l'ayeule paternelle, & le pere & la mere de l'ayeul maternel, & le pere & la mere de l'ayeule maternelle. Et suivant cet ordre, en montant toujours aux ascendants de chaque personne, on ira par diverses lignes qui fourchent à chaque génération. Et par ce progrès on trouvera 16 personnes dans le quatrième degré, 32 dans le cinquième, 64 dans le sixième, 128 dans le septième *h*, & ainsi dans la suite. Ce qui seroit plus de trente millions de personnes dans la vingt-cinquième génération en remontant. De sorte qu'en continuant on trouveroit en bien moins de générations qu'il n'y a eu jusqu'au premier homme, beaucoup plus d'ascendants de chaque personne, qu'il n'y a eu d'hommes depuis ce premier. Mais comme plusieurs des ascendants d'une personne sont descendus des mêmes ayeuls, les lignes qui étoient fourchées se rejoignent au premier ascendant commun, d'où descendoient les autres. Ainsi cette multiplication souvent interrompue par ces ascendants communs, cesse & se réduit, de sorte qu'on arrive enfin au seul ascendant commun de qui tous les hommes sont descendus.

h Tritavi, itemque tritavix pater & mater personas efficiunt centum viginti octo. L. 10, §. 18, ff. de gradib. & affin.

Admonendi sumus parentium personas semper duplicari: avum enim & aviam tam maternos, quam paternos intelligimus. *L. 3, §. ult. cod.*

IX.

Pour les descendants il y a cette différence entre leurs lignes & celles des ascendants, que celles-ci sont les mêmes pour tous, car tout homme a le même ordre d'ascendants que chacun des autres, quoique le nombre des ascendants de tous devienne inégal, selon qu'ils ont plus ou moins d'ascendants communs au sens expliqué dans l'article précédent. Mais il n'en est pas de même pour les lignes des descendants; car ces lignes fourchent différemment selon le nombre des enfans & des descendants; & elles finissent ou durent plus ou moins, selon que les générations cessent ou se continuent. De sorte que de plusieurs familles, tous les descendants viennent à finir, & que de plusieurs autres il en restera à la fin du monde. Ainsi les lignes des descendants de chaque famille se diversifient. Mais si on n'a besoin que de voir les degrés & générations entre un seul ascendant & un seul descendant de pere en fils, on n'a besoin de figurer qu'une seule ligne, quelque nombre de degrés qu'il y ait entre deux *i*.

i C'est une suite des articles précédens.

X.

Comme il y a plusieurs lignes d'ascendants & de descendants au sens expliqué dans les articles précédens, quoiqu'on n'en compte qu'une quand il s'agit des degrés d'un ascendant à un descendant, ou d'un descendant à un ascendant, on peut aussi distinguer plusieurs lignes de collatéraux, selon les divers degrés qu'ils

E e e ij



occupent *l*, ainsi qu'on l'expliquera dans les articles qui suivent.

l Voyez les articles suivans.

Pour bien entendre cet article & les suivans, il faut avoir la figure devant les yeux.

XI.

11. Trois ordres collatéraux. Pour rendre plus facile la connoissance de ces diverses lignes de collatéraux, & en éviter la confusion, on peut distinguer ces lignes en trois ordres. Le premier n'en contient qu'une, qui est celle où sont les freres, les cousins germains, les cousins seconds & les autres cousins qui se trouvent à côté de la personne dont il s'agit, & de telle sorte qu'ils soient tous avec cette personne en égale distance des ascendans qui leur sont communs. Le second ordre contient plusieurs lignes qui sont au-dessus de celle des freres; & dans la premiere de ces lignes sont les oncles, dans la seconde les grands-oncles, & ainsi des autres en montant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des oncles & des grands-oncles, & des autres au-dessus, sont les cousins moins éloignés que cette personne de l'ascendant qui leur est commun. Et le troisieme ordre de ces lignes en contient aussi plusieurs qui sont au-dessous de celle des freres: & dans la premiere de ces lignes sont les neveux, dans la seconde, les petits neveux, & ainsi des autres en descendant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des neveux & petits neveux, & des autres au-dessous, sont les cousins plus éloignés que cette même personne de l'ascendant qui leur est commun. Ainsi tous les collatéraux sont compris dans les diverses lignes de ces trois ordres, sous les noms de freres, oncles, neveux & cousins de l'un & de l'autre sexe *m*.

m Voyez la figure & les articles 8, 9 & 10 de la Section 1 du Titre 3.

XII.

12. La proximité des degrés des collatéraux ne se règle pas par l'ordre des lignes. Cette distinction de trois ordres de lignes des collatéraux n'a pas cet effet, que tous ceux d'une ligne soient ou plus proches ou plus éloignés de la personne dont on veut voir les parentés, que tous ceux d'une autre; mais hors les freres il y en a dans chaque ligne qui sont plus proches de cette personne que quelques-uns de toutes les autres lignes; & il y en a aussi dans chaque ligne qui en sont plus éloignés que quelques-uns de toute autre ligne. Ainsi l'oncle qui est dans la premiere ligne du second ordre, & le neveu qui est dans la premiere ligne du troisieme ordre, sont plus proches que le cousin germain, qui est dans la ligne du premier ordre. Et il est facile de voir, par la figure, les différentes proximités de tous les degrés dans toutes les lignes de ces divers ordres. *n*.

n Voyez la figure.

XIII.

13. Situation des li- De ces trois ordres, le premier qui commence par

les freres, n'a, comme il a été dit, qu'une seule ligne, qui traverse & coupe celle des ascendans & des descendans dans le point où est placée la personne de qui on cherche les parentés. Mais des deux autres ordres, l'un a autant de lignes qu'il y a d'ascendans, & l'autre autant qu'il y a de descendans. Et de toutes ces lignes qui sont paralleles à celles des freres, celles du second ordre sont au-dessus, & chacune traverse la place d'un des ascendans: & les lignes du troisieme ordre sont au-dessous, & chacune traverse la place d'un des descendans. Ainsi on peut remarquer cette différence entre ces trois ordres, que dans le premier qui n'a qu'une seule ligne, tous ceux qui s'y trouvent, & la personne dont il s'agit, sont en même distance des ascendans qu'ils ont communs ensemble. Que dans le second composé des lignes qui traversent les places des ascendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus proches que celui dont il s'agit, des ascendans qu'ils ont communs avec lui. Et que dans le troisieme composé des lignes qui traversent les places des descendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus éloignés que cette même personne, des ascendans qui leur sont communs *o*.

o Voyez la figure.

XIV.

Suivant ces ordres de collatéraux, pour compter les degrés de parenté entre deux personnes, comme on les comptoit dans le Droit Romain, il n'y a qu'à suivre les générations de l'un à l'autre, comme il a été dit dans l'article 5, en montant de l'une des deux à leur ascendant commun, & descendant à l'autre. Ainsi d'une personne à son frere, il y a deux degrés, & d'une personne à son oncle, il y a trois degrés, deux qui montent de cette personne à son ayeul, qui est leur premier ascendant commun, & un troisieme de cet ascendant à l'oncle. Et par ce calcul les freres sont entre eux, comme il a été dit, au second degré, & l'oncle & le neveu sont au troisieme *p*. Mais par le Droit Canonique, les deux freres sont au premier degré, & l'oncle & le neveu sont au second. Car entre collatéraux, c'est la regle que ceux qui sont également distans de leur ascendant commun, sont entr'eux au degré de la distance de chacun d'eux à cet ascendant: & que ceux qui sont en distances inégales de leur ascendant commun, sont entr'eux au degré où se trouve au-dessous de cet ascendant, celui qui en est le plus éloigné *q*. Ce qui rend facile le calcul de tous les degrés des collatéraux.

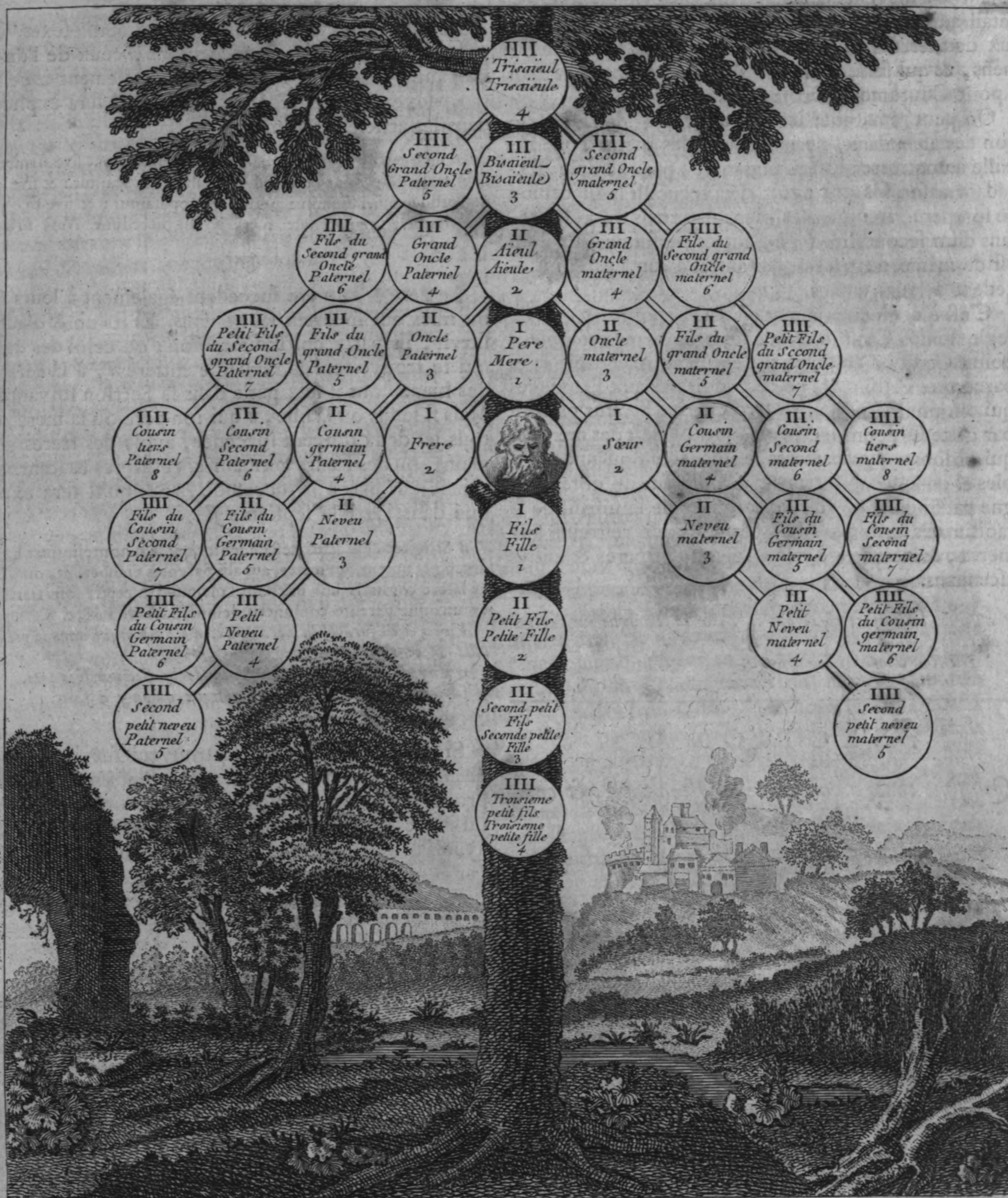
p Tertio gradu sunt... ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. L. 1, §. 5, ff. de gradib. & affin.

q Voyez la figure.

AVIS POUR L'USAGE DE LA FIGURE.

Comme on peut avoir besoin de compter les degrés de proximité, ou suivant la maniere du Droit Romain, ou suivant celle du Droit Canonique, la Figure qui suit sert pour l'une & l'autre. Car en chaque place le nombre des degrés est différemment marqué pour les deux; le chiffre d'en-haut marquant les degrés suivant le Droit Canonique, & celui d'en-bas suivant le Droit Romain.

Pour les lignes elles sont marquées par les places qui les composent. Et il est facile de les distinguer toutes par la simple vue de la Figure, où elles sont telles qu'on vient de les expliquer.



TITRE II.

Comment succedent les peres & meres, & les ascendans.

LA succession des parens aux enfans n'est pas de l'ordre naturel, ainsi que l'est celle des enfans aux parens. Mais quand il arrive que les parens survivent à leurs enfans qui meurent sans enfans, il est juste qu'ils ne souffrent pas la double perte & de leurs enfans & des biens qu'ils peuvent laisser : & cette sorte de succession des ascendans, qui en un sens n'est pas naturelle, est en un autre du droit naturel, qui les y appelle comme les plus proches, & de l'équité qui leur donne ce soulagement.

C'est peut-être par une suite de ce que la succession des ascendans n'est pas de l'ordre naturel, qu'elle a été si différemment réglée par diverses Loix dans le Droit Romain, & à l'égard des peres & à l'égard des meres. Pour les peres, comme ils avoient la propriété de tout ce que leurs enfans non émancipés pouvoient acquérir, à la réserve des pécules, dont il sera parlé dans le préambule de la Section 2 de ce Titre, les biens de ces enfans à qui les peres survivoient ne passaient à aucun héritier ; mais ils demeuroient aux peres qui

avoient aussi ces pécules, si leurs enfans ne laissoient point d'enfans, & mouroient sans en disposer. Et pour les enfans qui étoient émancipés, & qui avoient acquis quelques biens, les peres ne leur succédoient par l'ancien Droit qu'en cas que, lorsqu'ils les émancipoient, ils eussent pris une sûreté pour s'assurer du droit de leur succéder, en observant une formalité qui avoit cet effet, & sans quoi ils ne leur succédoient point a.

Pour leurs meres, elles n'avoient au commencement aucune part à la succession de leurs enfans émancipés ou non ; & les enfans aussi ne succédoient point à leurs meres. Dans la suite les meres succéderent, mais différemment, selon les divers tems & les changemens bizarres que firent plusieurs Loix, par les distinctions des cas où les meres concouroient avec le pere seul, ou avec le pere & les freres de leurs enfans décédés, ou avec le pere & les freres & sœurs, ou avec les freres & sœurs sans le pere, ou avec les freres sans sœurs, ou avec les sœurs sans freres. Ce qui faisoit plusieurs différentes combinaisons & autant de regles qui diversifioient les manieres dont les peres & les meres b succé-

a Voyez §. ult. inst. de legit. agn. success.

b L. 10, ff. de suis & legit. l. 2, §. 9, ff. ad Senat. Terryll & Orphit. d. l. §. 18, Tit. inst. de Senat. Terryll. & Tit. de Senat. Orphit. l. 2, C. ad Senat. Tert. l. 4, cod. l. 7, cod. d. l. §. 1, l. 9, C. d. leg. hared. l. 14, cod. l. 15, cod. Nov. 22, c. 47, §. 2. Nov. 118, c. 2. Nov. 84, c. 1.

doient à leurs enfans. Mais sans entrer dans tout ce détail qui ne seroit d'aucun usage, on se restreindra aux dernières Loix, qui ont fixé tous ces changemens, & qui sont en usage dans les Provinces où l'on a pour Coutume le Droit écrit.

On peut remarquer ici l'inconvénient de la succession des ascendans, de faire passer les biens d'une famille à une autre, lorsqu'une mere, par exemple, succédant à son fils qui avoit déjà recueilli la succession de son pere, transmet ses biens paternels ou à des enfans d'un second lit, ou à d'autres personnes. Et il en est de même du pere & des autres ascendans qui succèdent à leurs enfans.

C'est à cet inconvénient qu'il a été pourvu par cette regle de nos Coutumes que les propres ne remontent point. Ce qui a été expliqué en un autre endroit *c*; & parce que cette regle ne s'étendoit pas aux Provinces qui ont pour Coutume le Droit écrit, il y fut pourvu par cette Ordonnance qu'on appelle l'Edit des meres *d*, qui ordonne que les meres ne succèdent qu'aux meubles & conquêts provenus d'ailleurs que du côté & ligne paternelle, & qu'elles jouissent de l'usufruit de la moitié des propres. Mais cet Edit est restreint aux meres, & ne change rien à l'égard des peres & autres ascendans.

c Voyez la Préface ci-devant n. 4, & la remarque sur l'article 6 de cette Section.

d Du Roi Charles IX. en 1567.

SECTION I.

Qui sont ceux qu'on appelle ascendans, & comment ils succèdent.

SOMMAIRES.

1. Qui sont les ascendans.
2. Qui sont les ayeuls & ancêtres.
3. Ascendans des deux sexes.
4. Comment succèdent le pere & la mere.
5. Les ascendans plus proches excluent les plus éloignés.
6. Espece de représentation entre ascendans.
7. Les freres germains & les sœurs germaines succèdent avec les ascendans.
8. Concours d'ascendans de freres & de neveux.
9. Les ascendans ont le droit de transmission.
10. Ascendans des bâtards.

I.

1. Qui sont les ascendans. **O**N use souvent des noms de parens & ascendans pour signifier indistinctement toutes les personnes de qui chacun tire sa naissance. Et en ce sens le pere & la mere sont du nombre des ascendans, & ils sont placés dans la même ligne *a*. Mais parce qu'ils sont au premier degré, on les distingue des autres ascendans; & ce dernier nom est plus propre aux ayeuls & autres qui sont au-dessus.

a Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt: superiores, majores dici Hoc veteres eximialle Pomponius refert. Sed Caius Cassius omnes in infinitum parentes dicit: quod & honestius est, & merito obtinuit. L. 4, §. 2, ff. de in jus voc.

Quoique le mot de parens dans notre langue comprenne souvent les collatéraux, on en use aussi pour les ascendans, comme quand on parle des devoirs des enfans envers leurs parens.

II.

2. Qui sont les ayeuls & ancêtres. **A**u-dessus du pere & de la mere on appelle proprement ayeuls ceux qui sont au degré suivant. Ainsi le nom d'ayeul convient au grand-pere paternel & au grand-pere maternel. Et on appelle aussi en général du nom d'ayeuls le bifayeul & les autres qui sont au-dessus, & on leur donne encore le nom d'ancêtres. Mais ce dernier nom ne se dit jamais au singulier d'un seul ascendant *b*.

b Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur. Ulteriores, qui non habent speciale nomen, majores appellantur. L. 10, §. 7, ff. de gradibus & affi.

III.

Le rang des ayeuls comprend les deux sexes. Et pour ce qui regarde les successions, ceux de l'un & de l'autre sexe sont appelés indistinctement à celles qui peuvent les regarder *c*, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

c Differentia nulla servanda inter personas istas, sive foeminae, sive masculi fuerint, qui ad hæreditatem vocantur: & sive per masculi, sive per foeminae personam copulantur: & sive sub potestate, sive sub potestate fuerit is cui succedunt. Nov. 118, c. 2, in f.

IV.

Le pere & la mere succèdent également à leurs fils ou filles qui meurent sans enfans. Et si l'un & l'autre survit, ils partagent la succession; ou celui des deux qui se trouve seul la recueille entière *d*, à la réserve des biens dont il fera parlé dans la Section suivante *e*. Mais si le fils ou la fille, à qui son pere ou sa mere, ou tous les deux doivent succéder, avoit des freres germains, ou des sœurs germaines, ces freres & sœurs auroient leur part à la succession, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article septieme *f*.

d Si igitur defunctus descendentes quidem nonrelinquat hæredes, pater autem, aut mater, aut alii parentes ei superint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus; exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto. Nov. 118, c. 2.

Voyez à l'égard de la mere ce qui a été remarqué dans le préambule de ce Titre.

e Voyez les articles 15, 16 & 17 de la Section suivante.

f Voyez cet article 7, & la remarque qu'on y a faite.

V.

Si plusieurs ascendans se trouvent survivre à leur descendant commun, ceux qui seront en degré plus proche excluront les plus éloignés *g*. Ainsi le pere seul ou la mere seule, ou les deux ensemble, excluent les ayeuls & ayeules; & les ayeuls excluent les bifayeuls: car il n'y a point de représentation entre ascendans comme entre descendans *h*.

g Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur, masculos & foeminas, sive paterni, sive materni sint. Nov. 118, c. 2.

h Voyez les articles 2 & 3 de la Section 2 du Titre précédent.

La regle expliquée dans cet article est opposée à l'esprit de nos Coutumes, qui par la regle: paterna paternis, materna maternis, dont on a parlé en d'autres endroits, préfère les ascendans plus éloignés aux plus proches pour les biens venus de leur estoc. Ce qui semble plus équitable & plus naturel: & il paroît même de là dureté dans la regle contraire. Voyez la remarque sur l'article suivant.

VI.

Quoiqu'il n'y ait pas de droit de représentation entre les ascendans pour faire concourir les plus éloignés avec les plus proches, il y a entr'eux une autre espece de représentation qui a un autre effet. C'est quand ils se trouvent plusieurs qui concourent en même degré, les uns paternels, les autres maternels; car si ce cas arrivoit, la succession du descendant se diviserait en deux portions, dont l'une seroit laissée aux ascendans paternels, & l'autre aux maternels, encore que le nombre fût moindre d'un côté que de l'autre. Les paternels étant considérés comme prenant la place du pere, & les maternels comme prenant celle de la mere *i*.

i Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hæreditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quancunque fuerint: medietatem verò reliquam à matre ascendentes quancunque eos inveniri contigerit. Nov. 118, c. 2.

Il ne faut pas étendre cette regle hors les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Car dans les Coutumes, les biens paternels étant affectés aux parens paternels, & les biens maternels aux parens maternels; les ascendans d'un côté excluent ceux de l'autre des biens de leur estoc, & ils y succèdent nonobstant cette autre regle des Coutumes, que les propres ne remontent point, c'est-à-dire, ne passent pas aux ascendans. Car le motif & l'usage de cette regle est seulement d'empêcher que les ascendans d'un estoc ne succèdent aux biens venus de l'autre estoc, afin que ces biens ne soient pas transmis d'un estoc à l'autre.

VII.

Le pere & la mere & tous les autres ascendans excluent tous les collatéraux de la succession de leurs en-

7. Les freres germains

& les sœurs germanes succèdent avec les ascendants. fans & autres descendans, à la réserve des freres germains & des sœurs germanes qui concourent par têtes avec le pere & la mere, ou autres descendans, dans la succession de leur frere ou sœur. De sorte que si, par exemple, le pere & la mere, ou l'un d'eux, ou à leur défaut d'autres ascendans survivent à un de leurs fils, la succession sera partagée entr'eux & leurs autres enfans, freres germains ou sœurs germanes du défunt, par portions égales & par têtes, selon le nombre que composeront le pere, la mere, ou à leur défaut d'autres ascendans avec ses enfans *l.*

l Si verò cum ascendentibus inveniuntur fratres aut sorores ex utroque parentibus conjuncti defuncto; cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur: si & pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hæreditas secundum personarum numerum, uti & ascendentium, & fratrum singuli æqualem habeant portionem. *Nov. 118, c. 2.* Voyez l'article suivant.

Il faut remarquer, sur cette regle du concours des freres germains & des sœurs germanes avec le pere ou la mere & les autres ascendans, que plusieurs interprètes ont cru que ce concours n'avoit lieu qu'à l'égard du pere & de la mere, & que les autres ascendans devoient être exclus par les freres. Et leur sentiment est fondé sur ces mots du texte, *si & pater aut mater fuerint*, qu'ils ont cru signifier qu'il n'y a que le pere & la mere qui puissent concourir avec les freres, & qu'ainsi les autres ascendans ne concourent pas. Mais, outre que toute la suite de ce texte appelle avec les freres les ascendans indistinctement qui seront en degré plus proche, & que la condition des ascendans les plus éloignés est encore plus favorable que celle des freres, il n'y a qu'à remarquer que ce qui a engagé ces interprètes dans ce sentiment a été la faute du Traducteur de cette Nouvelle, qui au lieu de ces mots de l'original Grec, *εἰ καὶ πατήρ ἢ μήτηρ εἴησαν* qui signifient, *Et si pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire, quand ce seroit même le pere ou la mere, a mis, *si & pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire, pourvu que ce soit le pere ou la mere, ayant pris par une équivoque le mot *εἰ καὶ* *et si*, pour *& si*. De sorte qu'au lieu qu'il y a dans l'original, que les freres concourent même avec le pere & la mere qui sont les plus proches des ascendans, ils ont cru qu'il n'y avoit que le pere & la mere qui dussent concourir avec les freres, comme si c'étoit une grace au pere & à la mere de n'être pas exclus par les freres.

VIII.

8. Concours d'ascendants de freres & de neveux. Si avec le frere germain ou la sœur germaine qui succédroient à leur frere ou à leur sœur avec le pere ou la mere ou autre ascendant, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, il y avoit des enfans d'un autre frere germain qui fût décédé, ces enfans de ce frere succédroient aussi avec les ascendans & avec les freres & sœurs du défunt, & auroient entr'eux la part qu'auroit eue leur pere, frere du défunt, s'il avoit vécu *m.*

m Sancimus ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, & fratres qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios, cum ascendentibus & fratribus, vocentur etiam præmortui fratris filii, & tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc verò sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto, & absolute dicimus: ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere jubemus & quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hæreditatem. *Nov. 127, c. 1.*

Quoiqu'il ne soit parlé dans ce texte que des enfans d'un frere & non de ceux d'une sœur, il ne paroît pas de raison de les distinguer. Et il semble que comme la regle expliquée dans l'article précédent appelle aussi bien les sœurs que les freres avec les ascendans, celle de cet article ne doit pas exclure les enfans des sœurs, puisqu'ils représentent aussi bien leurs meres que les enfans des freres représentent leurs peres.

Mais il résulte de la regle de cet article une autre difficulté qui vient de ce que cette Nouvelle 127 ne parle que du cas où les enfans d'un frere concourent avec leur oncle, frere du défunt, & avec un ascendant, & qu'elle ne fait aucune mention du cas où il n'y auroit aucun frere du défunt, mais seulement quelque ascen-

dant & des enfans d'un frere décédé. Ainsi on pourroit douter si, dans ce dernier cas, ces enfans du frere décédé succédroient avec un ascendant, ou si l'ascendant les exclueroit de même qu'il les auroit exclus avant cette Nouvelle 127, qui a établi ce nouveau droit en leur faveur contre la disposition de la Nov. 118, c. 2, qui n'appelloit que les freres seuls avec les ascendans. Mais comme cette Nov. 127, qui appelle les enfans des freres à la succession de leur oncle avec ses autres freres & avec les ascendans, n'a exprimé que le cas où il y a des freres du défunt, & non le cas où il n'y auroit point de freres, les plus habiles Interprètes ont cru que cette Loi a laissé le cas, dont elle ne parle point à la disposition de la Nouvelle 118, qui ne les appellant pas, les laissoit exclus. Il n'auroit pas été difficile à Justinien de s'expliquer, de sorte que cette difficulté ne fût pas restée. Mais peut-être que cette Loi, comme plusieurs autres, a été faite pour quelque cas particulier, plutôt que dans la vue de faire un règlement qui pourvût à tous les cas qu'on auroit pu y comprendre, & qu'ainsi on s'y borna à celui qui donnoit l'occasion à la Loi. A quoi il faut ajouter que, s'il falloit examiner la question de sçavoir si, quand il n'y a point de freres du défunt, mais seulement des neveux avec un ascendant, les neveux doivent concourir avec l'ascendant; on pourroit à la vérité dire en faveur des neveux que le hasard qui fait qu'il n'y ait point de freres du défunt, ne devoit pas rendre leur condition moins favorable, ni les priver du droit de représentation qui leur est accordé quand il y a des freres. Mais en raisonnant sur ce qu'il y a de réglé par ces Nouvelles 118 & 127, on diroit contr'eux, que d'une part il est des regles de l'interprétation de loix, que les loix nouvelles qui dérogent aux anciennes doivent se borner à ce qu'elles reglent *a*; & que de l'autre les neveux n'ont le droit de représentation que dans le cas où ces deux loix le leur ont donné; & que par l'ancien droit, lorsqu'il n'y avoit que des neveux du défunt à lui succéder, ils partageoient la succession par tête, selon leur nombre, sans aucune représentation *b.*

a Voyez les articles 16 & 18 de la Sect. 2 des Regles du Droit, p. 8.

b Voyez la dernière remarque sur l'article 8 de la Section 2 du Titre 3 de ce Livre.

IX.

Comme les enfans & autres descendans succèdent à leurs peres & meres & autres ascendans, de sorte que les biens leur sont acquis avant qu'ils fassent aucun acte d'héritier, ou que même ils sçachent la mort de l'ascendant à qui ils succèdent, les peres & meres & autres ascendans ont le même droit. Et si ayant survécu à leurs descendans à qui ils succèdent, ils venoient à mourir avant que d'avoir recueilli la succession, ils la transmettroient à leurs héritiers *n.*

n Voyez l'art. 13 de la Sect. 2 du Titre précédent, & la remarque qu'on y a faite, & la Section 10 des Testamens, p. 441.

X.

Comme on ne met pas au nombre des enfans qui succèdent à leurs peres & meres & autres ascendans, ceux de qui la naissance n'est pas légitime, on ne met pas aussi au nombre des personnes qui peuvent succéder à leurs descendans, les peres & meres ou autres ascendans de ces sortes d'enfans *o.*

o Voyez l'article 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353.

SECTION II.

Des droits que quelques ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans.

Tout ce qui a été dit de la succession des ascendans dans la Section précédente, regarde l'ordre que mettent entr'eux les Loix qui les appellent aux successions de leurs descendans, & comment ils y viennent selon leurs rangs. Et en celle-ci on expliquera

9. Les ascendans ont le droit de transmission.

10. Ascendans des bâtards.

quelques droits propres que peuvent avoir des ascendants à l'exclusion des autres sur les biens de leurs descendants.

Pour mieux entendre cette matiere des droits des parens sur les biens des enfans, & les loix qui s'y rapportent, il faut remarquer que par l'ancien Droit Romain les fils de famille, c'est-à-dire, les enfans non émancipés qui étoient encore sous la puissance de leur pere, ne pouvoient avoir aucun bien en propre. Et tout ce qui pouvoit leur échoir, ou par succession, ou par quelque libéralité, ou qui pouvoit leur être acquis par quelque autre voie, & même par leur industrie, étoit propre au pere *a*, à la seule réserve de ce que le fils qui étoit encore sous la puissance de son pere pouvoit acquérir, ou par le service dans les armes, ou par sa capacité dans le barreau *b*. Car ce que le fils de famille avoit acquis par l'une ou l'autre de ces deux voies, lui étoit entièrement propre, sans que le pere y eût aucun droit ni aucun usufruit; à quoi on ajouta ce qui seroit acquis au fils de famille par l'exercice de quelque dignité ou charge publique, ou de quelque emploi dont il y eût un salaire public *c*. C'étoit cette sorte de biens qu'on appelloit *pecule*, & qu'on distinguoit par les mots de *peculium castrense* pour ce qui étoit acquis par les armes, & de *peculium quasi castrense* pour ce qui étoit acquis par ces autres voies. Il y avoit aussi une autre sorte de *pecule* de ce que le pere laissoit de son bien au fils de famille, soit en argent ou autres choses pour l'administrer séparément, ou le faire valoir. Mais le profit de ce *pecule* étoit au pere, comme venant de son propre bien *d*.

Pour les enfans émancipés, tout ce qu'ils pouvoient acquérir leur étoit propre: & c'étoit un des effets de l'émancipation, qu'on appelloit par cette raison la grace de pouvoir acquérir des biens. *Beneficium bonorum quaerendorum e*.

Dans la suite les Empereurs laisserent aux enfans qui étoient encore sous la puissance de leurs peres la propriété de leurs biens maternels, & de ce qui leur étoit acquis par leur mariage, ou par quelque libéralité, & l'usufruit de ces biens demuroit aux peres *f*. Enfin Justinien ordonna que tous les biens qui pourroient être acquis aux enfans, même non émancipés, leur appartiendroient en propre, de quelque maniere que ces biens leur fussent acquis, soit par leur industrie, ou par succession, ou par quelque libéralité, ou autrement, mais sous deux réserves: l'une de ce qui seroit venu d'un profit qu'auroit pu faire le fils de famille d'un bien de son pere dont il eût l'administration ou le ménagement, la propriété de ce profit demeurant au pere comme auparavant, selon l'ancien Droit: & l'autre de l'usufruit que Justinien donna au pere de tout ce qui seroit acquis aux enfans non émancipés; excepté de ces sortes de *pecules* dont la propriété & la jouissance étoit aux enfans par l'ancien Droit, ce qu'il laissa de même *g*.

Ces différentes dispositions du Droit Romain à l'égard des droits des peres sur les biens de leurs enfans, étoient communes à l'aïeul paternel qui avoit retenu ses petits enfans sous sa puissance, & il avoit les mêmes droits sur leurs biens. Mais on n'a parlé ici que du pere seul, & non de l'aïeul; par une raison qui sera expliquée dans la remarque sur le premier article de cette Section.

Comme la matiere de cette Section renferme la distinction des enfans émancipés, & de ceux qui ne le sont point, il faut remarquer sur l'émancipation ce qui en a été dit dans les articles 5 & 6 de la Section 2 des personnes, & y ajouter qu'on voit dans les Coutumes la distinction des enfans émancipés, & de ceux

a §. 1, *Inst. per quas pers. cuiq. acquir.*

b *D. §. 1, l. 1, §. 15, ff. de collat. l. 1, §. 6, ff. ad Senat. Treb.*

l. 3, §. 5, ff. de bon. poss.

c *L. ult. C. de inoff. test.* Voyez l'article 3 de cette Section.

d *Toto tit. ff. de pecul.*

e *L. 1, ff. Si à parent. quis manum sit.*

f *L. 1, C. de bon. mat. l. 1, C. de bon. qua lib. l. 5, cod.*

g *L. 6, C. de bon. qua lib.*

qui ne le sont point; mais avec des différences remarquables qui distinguent ces Coutumes entr'elles, & qui les distinguent aussi des Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Ces différences consistent non-seulement en ce qui regarde les droits des parens sur les biens des enfans non émancipés; mais aussi dans les manieres dont les enfans sont tenus pour émancipés. Ainsi, pour les droits des parens sur les biens des enfans non émancipés, il y a des Coutumes qui donnent l'usufruit non-seulement au pere, mais à la mere & au survivant d'eux sur les biens de leurs enfans jusques à leur majorité. Il y en a qui tiennent encore de l'ancien Droit Romain, en ce que dans ces Coutumes les donations faites à des enfans non émancipés sont acquises au pere, nonobstant le changement que Justinien avoit fait de cet ancien Droit, comme on l'a remarqué. Quelques autres donnent en propre au pere tous les meubles que le fils peut acquérir avant l'âge de vingt-cinq ans: & d'autres ont sur cette matiere d'autres différentes dispositions. Et il est dit même en quelques-unes que la puissance paternelle n'y a point de lieu.

Pour ce qui regarde la maniere dont les enfans sont tenus pour émancipés, la plus universelle est celle qui se fait presque par-tout par le mariage, parce qu'il rend le mari le chef de sa femme & de sa famille. L'émancipation se fait aussi par un acte exprès dans les formes *h*: il y a des Coutumes où le fils de famille est émancipé par l'âge de vingt ans, en d'autres, à vingt-cinq ans, ou s'il a une charge publique *i*, ou s'il fait une négociation à part au vû & scû de ses pere & mere. Il y en a où le fils est tenu pour émancipé par l'habitation séparée de celle de son pere: ce qui peut être tiré de la Nouvelle 25 de l'Empereur Léon. En quelques-unes, le mariage n'émancipe pas les enfans Nobles, si l'émancipation n'y est exprimée, & n'émancipe les Roturiers qu'après qu'étant mariés ils ont demeuré an & jour hors la maison & compagnie de leurs peres: & il y a aussi des Provinces qui se régissent par le Droit écrit, où le mariage n'émancipe point.

On a fait ici ces remarques des différentes dispositions du Droit Romain & de nos Coutumes, non-seulement à cause du rapport qu'elles ont à la matiere de cette Section; mais pour faire voir par cette diversité de dispositions, sans y en comprendre d'autres du Droit Romain même, qu'il auroit été inutile d'expliquer ici, que comme il a été remarqué en d'autres endroits, les matieres qui peuvent être réglées par des loix arbitraires, sont sujettes à cette multiplicité des regles, non seulement selon les lieux, mais dans les mêmes lieux selon le temps & les différentes vûes de ceux qui ont le droit de faire les regles *l*.

Il ne reste que d'avertir le Lecteur que parmi les diverses regles de la matiere de cette Section, on s'y est restreint à celles qui sont tout ensemble du Droit Romain, & d'un usage plus universel: ce qui renferme tout ce qu'il y a de principes & de regles essentielles sur cette matiere.

h Voyez *l. ult. C. de emancip. lib.*

i *V. §. 4, Inst. quib. mod. jus. pat. pot. solv. l. ult. C. de Consul.*

l *V. le chap. 11 du Traité des Loix, p. j.*

S O M M A I R E S.

1. Le pere n'a rien sur la propriété des biens acquis aux enfans.
2. Le pere a l'usufruit des biens des enfans non émancipés.
3. Le pere n'a pas d'usufruit sur le *pecule* de son fils.
4. Ni sur les dons du Prince.
5. Ni sur ce qui seroit donné à condition que le pere n'auroit pas l'usufruit.
6. Le pere succédant à son fils avec les freres n'a pas d'usufruit sur leurs portions.
7. Devoir du pere sur les biens dont il a l'usufruit.
8. Le pere a la propriété de tout ce qu'il profite de l'usufruit.

9. Si le pere laisse jouir son fils, cette jouissance demeure propre au fils.
10. Les parens ont leurs alimens & autres nécessités sur les biens de leurs enfans.
11. Les parens sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans.
12. Les parens & les enfans ne sont pas tenus des dettes les uns des autres.
13. La mere n'est obligée qu'au défaut du pere de fournir l'entretien des enfans.
14. Il en est de même de l'aïeul maternel.
15. Deux sortes de droits des ascendans sur les biens des enfans.
16. Retour aux ascendans des choses par eux données.
17. Le pere reprend les profits venus de son bien.
18. Changement que font les secondes nôces.

I.

1. Le pere n'a rien sur la propriété des biens acquis aux enfans.
DÈ tous les biens que les enfans peuvent acquérir par leur travail ou leur industrie, ou qui peuvent leur échoir à quelque autre titre que ce puisse être, soit qu'ils soient émancipés ou non, adultes ou impuberes, de l'un ou de l'autre sexe, le pere n'a rien en la propriété, & elle est entierement acquise aux enfans *a*, à la réserve de ce qui pourroit être venu du profit des biens du pere, qu'un fils non émancipé auroit pu avoir en ses mains; car la propriété de ce profit appartient droit au pere *b*; mais il a sur les biens acquis à son fils un droit d'usufruit qu'on expliquera dans les articles qui suivent.

a Si quis itaque filiusfamilias vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex ejus substantiâ cujus in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis, ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usumfructum solum acquirat. Et eorum usumfructus quidem apud patrem, vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: dominium autem filiisfamilias inhæreat, ad exemplum tam maternas, quam ex nuptialibus causis filiis familias acquiratarum rerum. Sic etenim & parenti nihil derogabitur usumfructum rerum possidenti: & filii non lugentur quæ ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videtur. *L. 6, c. de bonis quæ lib.*

b Si quid ex re patris obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? §. 1, *inst. per quas pers. cuiq. acquir.*

On n'a parlé dans cet article que du pere, & non de l'aïeul, pour ce qui regarde l'usufruit; & on n'a aussi compris que le pere dans les articles qui suivent: car au lieu que par le Droit Romain le fils marié demouroit en la puissance de son pere, & qu'ainsi les petits-enfans de même que leurs peres demouroient aussi sous la puissance de leur aïeul, qui avoit par cette raison l'usufruit de leurs biens; par notre usage le fils de famille qui se marie étant émancipé par le mariage, à la réserve de quelques lieux, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section, le pere n'a ni propriété ni usufruit de tout ce que le fils marié peut acquérir. Et l'usufruit de ce qui peut être acquis aux enfans de ce fils marié lui appartient, & non à leur aïeul. Que s'il arrivoit que l'aïeul ou le pere n'eussent pas assez de biens propres, ni aucun usufruit sur les biens de leurs enfans ou petits-enfans, ils auroient toujours le droit de prendre leurs alimens sur les biens de leurs enfans, comme il sera dit dans l'article 10.

II.

2. Le pere a l'usufruit des biens des enfans non émancipés.
 Le pere a l'usufruit pendant sa vie des biens qui peuvent être acquis à ses enfans non émancipés, à la réserve des biens qui en sont exceptés par les regles qui suivent *c*.

c V. le premier des textes cités sur l'article précédent.

III.

3. Le pere n'a pas d'usufruit sur le pécule de son fils.
 Le pere n'a pas d'usufruit sur ce que son fils non émancipé peut avoir de ces sortes de pécules qui s'acquierenent ou par les armes, ou dans l'exercice du barreau, ou dans les fonctions de quelque dignité, de quelque charge ou emploi public *d*.

d Exceptis castrensibus peculii quorum nec usumfructum patrem vel avum, vel proavum, habere veteres leges concedunt: in his enim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus. Eadem observando etiam in his peculii quæ quasi-castrensia peculia, ad instar castrensium peculii accesserunt. *L. 6, c. de bon. quæ lib. V. l. ult. c. de inoff. test. & l. u. c. de cast. om. palat. pecul.*

Tome I.

Si un fils de famille faisoit un commerce séparé de celui de son pere, qui y consentit, ne seroit-il pas juste qu'il en eût le profit en propre, ainsi qu'il est réglé par quelques Coutumes, comme on l'a remarqué dans le préambule? V. Nov. Leon. 25.

IV.

Il faut aussi excepter des biens du fils non émancipé reçus à l'usufruit du pere, ce que le fils peut avoir reçu d'un don de Prince. Car un bienfait de cette nature suppose un mérite autant ou plus distingué que le simple service dans les armes: Et les graces du Prince ne souffrent pas qu'on en fasse aucune diminution à ceux qu'il en honore *e*.

e Cùm multa privilegia imperialibus donationibus jam præstita sunt, dignum incrementum & his conferre nostra dignata est clementia. Si quis igitur à serenissimo Principe, vel à piissimâ Augustâ, sive masculus, sive femina, donationes sit consecutus, vel consecuta, sive mobilium, sive immobilium, sive se moventium rerum, filiusfamilias tamen constitutus, vel constituta, habeat hujusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neque earum usumfructum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet: sed ad similitudinem castrensium peculii omnem facultatem in eas filii vel filiarum familias habeant; ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere præcipuum. *L. 7, c. de bon. quæ lib.*

V.

Les biens donnés au fils non émancipé, soit par quelques-uns de ses ascendans, ou par d'autres personnes, avec cette condition que le pere n'y aura aucun droit d'usufruit, sont encore exceptés de la regle qui donne l'usufruit au pere: & cette condition aura son effet *f*.

f Sancimus igitur licentiam esse matri & aviarum aliisque parentibus, postquam reliquerint filiis partem quæ lege deberetur, quod reliquum est suæ substantiæ, sive in solidum voluerint, sive in partem filio & filiarum, nepoti vel nepti, & deinceps descendenti-bus donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, sub hâc definitione atque conditione, si voluerint, ut pater, aut qui omnino eos habent in potestate, in his rebus neque usumfructum, neque quodlibet penitus habeant participium. Hæc enim & extraneis relinquere poterant, undè nulla parentibus utilitas nasceretur. Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus. *Nov. 117, c. 1.*

Il y a quelques Coutumes qui font cette même exception à l'usufruit du pere qui est expliquée dans cet article.

VI.

Dans le cas où le pere survivant à un de ses enfans, qui avoit des freres germains, lui succede avec les freres, ainsi qu'il a été dit dans l'article 7 de la Section I, comme il a la propriété d'une portion des biens de son enfant décédé, il n'aura aucun usufruit sur les portions acquises à ses autres enfans freres du défunt *g*.

g Ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem, nullum usum ex filiorum, aut filiarum portione, in hoc casu, valente patre sibi penitus vindicare. Quoniam, pro hâc usus portione hæreditatis, jus & secundum proprietatem per præsentem dedimus legem. *Nov. 118, c. 2.*

VII.

Le pere qui a l'usufruit sur les biens de ses enfans, est tenu de prendre le soin de tout ce qui peut regarder ces biens, conserver les droits, recouvrer les dettes, poursuivre & défendre les causes, faire les dépenses nécessaires, & en général agir en tout selon ce que demande une juste administration *h*.

h Parentes autem penes quos maternas rerum utendi fruedique tantum potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere; & quod jure filiis debetur in examine per se, vel per procuratorem poscere; & sumptum ex fructibus impigrè facere: & litem inferentibus resistere; atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset. *L. 1, c. de bon. mat. V.* dans le Titre de l'usufruit les regles qui peuvent convenir à l'usufruit des peres.

VIII.

Si le pere ayant profité de cet usufruit en a fait des acquisitions, ou autrement augmenté ses biens, il pourra disposer à sa volonté de ce qui en sera venu, & ce qui s'en trouvera rester dans sa succession, sera commun à tous ses enfans, sans que celui de qui les biens avoient produit cette jouissance en ait plus que

Fff

les autres. Car c'étoit un droit acquis au pere, & qui lui étoit propre comme les autres biens *i*.

i Et si quid ex usu earum (rerum) pater avus vel proavus collegerit, habet licentiam quemadmodum cupit hoc disponere, & in alios hæredes transmittere. Vel si ex earum rerum fructibus res mobiles, vel immobiles, vel se moventes comparaverit eas etiam quomodo voluerit habeat, & transmittat, & in alios transferat, sive extraneos, sive liberos suos, sive quamlibet personam, L. 6, §. 2, c. de bon. quæ liber.

IX.

9. Si le pere laisse jouir son fils, cette jouissance demeure propre au fils. Que si au contraire le pere qui avoit l'usufruit des biens d'un de ses enfans, l'en laisse jouir; les autres enfans ne pourront, après la mort du pere, faire aucune demande pour cet usufruit, ni pour ce qui pourroit en être provenu. Car il a été libre au pere de s'en abstenir, & d'en laisser jouir son fils à qui étoient les biens *l*.

l Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, vel proavi, eundem usufructum vel quod ex hoc ad filiosfamilias pervenit (utpotè patri debitum) sibi vindicare; sed quasi diuturnâ donatione in filium celebrandâ, qui usufructum detinuit, quem patrem ejus habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usufructum post obitum patris ipse lucratur, parente jus exactionis quasi sibi debite à filio qui usufructum consensu ejus possidebat, suæ posteritati, vel successioni minimè transmittente. Quatenus in omni pace inter se ejus successio permaneat, nec altercationis cujusdam, maximè inter fratres, oriatur occasio. L. 6, §. 2, c. de bon. quæ liber.

X.

10. Les parens ont leurs alimens & autres nécessités sur les biens de leurs enfans. Soit que le pere ait quelque usufruit sur les biens de ses enfans qui ne suffise pas pour son entretien, ou qu'il n'en ait aucun, il doit avoir sur les biens de ses enfans non émancipés, ou émancipés, ce qui peut être nécessaire pour ses alimens, pour son entretien, pour ses nécessités dans les maladies, & les autres semblables besoins, selon sa qualité & la valeur des biens. Et la mere, & tous les ascendans paternels & maternels qui se trouvent en pareil besoin, ont le même droit *m*.

m Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est. L. 1, C. de alend. lib. ac parent.

Competens judex à filio se ali jubebit, si in eâ facultate est, ut tibi alimenta præstare possit. L. 2, eod.

Utrum autem tantum patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, cæterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an verò etiam matrem, cæterosque parentes, & per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est ut utrobique se judex interpônât, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam ægritudini; & cum ex æquitate hæc res descendat caritateque singulis, singulorum desideria perpendere judicem oportet. Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. Ergo & matrem cogemus præsertim vulgò quæsitos liberos alere; necnon ipsos eam. L. 5, §. 2, 3, & 4, ff. de agnos. & al. lib. Alimenta autem pro modo facultatum erunt præbenda egentibus. D. l. §. 19. Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, Rectoris provincie auctoritate compelletur. L. 5, C. de patr. pot.

Il faut remarquer sur cet article que les peres & les meres des enfans illégitimes ont le même droit. Et quoique le texte cité sur ce sujet ne parle que de la mere, il est de la même équité à l'égard du pere quand il est connu. Et ce devoir est aussi réciproque des parens envers les enfans de cette qualité.

V. la remarque sur l'art. 8 de la Sect. 2 du Titre 1 du premier Livre.

XI.

11. Les parens sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans. Comme les enfans sont obligés à la nourriture & entretien de leurs parens, les parens de leur part sont tenus du même devoir envers leurs enfans, non-seulement à cause de l'usufruit qu'ils peuvent avoir de leurs biens, mais par le droit du sang, & selon que les biens des parens peuvent y suffire, si ce n'est que les enfans s'en rendent indignes. Et en général, c'est un devoir réciproque entre les ascendans & les descendans, que ceux d'entr'eux qui en ont le moyen fournissent les alimens à ceux qui en manquent *n*.

n Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. L. 5, §. 3, ff. de agn. & al. lib.

Si patrem tuum officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit. Quod si sponte non fecerit, aditus com-

petens judex alimenta pro modo facultatum præstari tibi jubebit. . . . L. ult. c. de alen. lib. ac parent.

Ipsium autem filium vel filiam, filios vel filias, & deinceps alere patri necesse est, non propter hæreditatem, sed propter ipsam naturam, & leges quæ à parentibus alendos esse liberos imperaverunt: & ab ipsiis liberis parentes, si inopia ex utràque parte vertitur. L. ult. §. 5, C. de bon. quæ liber. Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem ab judice cogi præbere, rescriptis continetur. L. 5, c. §. 12, ff. de agnos. & alend. lib. Quod de alendis matrè & filiis indigentibus definitivimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus descendentibusque personis utriusque naturæ valere præcipimus. Nov. 117, c. 7, in f.

XII.

Il ne faut pas comprendre dans les nécessités des parens qui peuvent se prendre sur les biens de leurs enfans, leurs dettes passives: car le devoir des enfans envers leurs parens est borné à ce qui peut regarder leurs personnes. Et il en est de même des dettes des enfans à l'égard des parens. Mais si un pere ou autre ascendant étoit prisonnier pour dettes, & que son fils pût l'en tirer, s'obligeant de le représenter, ou de payer, s'il en avoit le moyen, l'ingratitude du fils qui manqueroit à ce devoir pourroit mériter l'exhérédation selon les circonstances *o*.

o Parens quamvis alia filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est. L. 5, §. 16, ff. de agnos. & al. lib. Neque ex ejus filii personâ qui cum sui juris esset, mutuum pecuniam accepit, pater ejus, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest: neque ex ejus quem in potestate habet, si sine jussu ejus contractum est. L. 1, c. ne fil. pro patr. vel pat. pro fil.

V. sur ce qui est dit de l'exhérédation l'article 3 de la Section 2 du Testament inofficieux.

XIII.

Car ce devoir de la nourriture & entretien des enfans regarde le pere principalement, & la mere n'en est tenue qu'en cas que les biens du pere n'y fussent pas. Ainsi la mere qui au défaut ou refus du pere, ou en son absence, auroit été obligée de fournir à cette dépense de son propre bien, pourroit le recouvrer sur celui du pere, si ce n'est qu'il parût qu'elle n'eût donné que des choses qu'elle auroit pu donner par l'affection maternelle, quand même le pere auroit fourni du sien à cet entretien *p*.

p Si mater alimenta quæ fecit in filium à patre repetat, cum modo eam audiendam, ita Divus Marcus rescriptit Antonie Montane, in hæc verba: Sed & quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessariò filiam tuam exhibuisti, à patre ejus præstari oporteat, judices æstimabunt. Nec impetrare debes ea quæ exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiam si à patre suo educeretur. L. 5, §. 14, ff. de agn. & al. lib.

XIV.

Les enfans des filles ne peuvent prendre leurs alimens sur les biens de leur ayeul maternel, sinon en cas que leur pere ou ayeul paternel n'y pussent fournir: car les enfans de la fille mariée sont sous la puissance de leur pere, & hors de la famille de l'ayeul maternel *q*.

q Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad nostrum onus pertinent, ita & in fœminis est. Nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri esse suæ oneri: nisi pater aut non sit superstes, aut egens est. L. 8, ff. de agn. & al. lib.

XV.

Toutes les regles précédentes regardent les droits des parens sur les biens de leurs enfans, pendant que les enfans vivent. Et pour les biens qu'ils laissent par leur mort, s'ils meurent sans enfans, leurs ascendans plus proches qui leur survivent y succèdent, ainsi qu'on l'a expliqué dans la Section précédente, à la réserve de ce qui en est excepté par les regles qui suivent *r*.

r V. les lieux cités dans l'article.

XVI.

Si dans l'hérédité d'une personne qui meurt sans enfans, & à qui son pere & sa mere ou autres ascendans se trouvent survivre, il y avoit des biens qui eussent été donnés à cette personne par un des ascen-

12. Les parens & les enfans ne sont pas tenus des dettes les uns des autres.

13. La mere n'est obligée qu'au défaut du pere de fournir l'entretien des enfans.

14. Il n'est de même de l'ayeul maternel.

15. Deux sortes de droits des ascendans sur les biens des enfans.

16. Retour aux ascendans des choses par eux données.

dans qui lui survivent, celui qui avoit donné ces biens pourra les reprendre par ce droit qu'on appelle de retour ou de réversion, & il en exclura tous autres ascendants, même les plus proches qui l'excluroient du reste des biens *f.*

V. la section suivante où il est traité du droit de Retour.

XVII.

17. Le pere reprend les profits veus de son bien. Il faut encore remarquer, par une exception de la regle qui appelle concurremment les ascendants en même degré, que si un fils non émancipé, à qui son pere auroit donné le ménagement de quelque bien, y avoit fait quelque profit, son pere & sa mere venant à lui survivre, ce qui seroit provenu de ce bien du pere lui demeureroit, comme lui étant déjà acquis avant la mort de son fils, ainsi qu'il a été dit dans l'article premier, & la mere n'auroit part qu'aux autres biens que ce fils auroit eus d'ailleurs. Et il en seroit de même dans les cas où les freres germains succédroient aussi, soit avec le pere seul, ou avec le pere & la mere *i.*

i Si quid ex re patris ei obveniat, hoc, secundum antiquam observationem, totum parenti acquiratur. §. 1, inst. per quas p. r. f. cuiq. acquir.

V. la Loi citée sur le premier article où sont ces mots, Non ex ejus substantiâ cujus in potestate sit.

XVIII.

18. Changement que font les secondes nocces. Il faut enfin remarquer, pour une dernière cause qui apporte du changement aux droits des peres & meres & autres ascendants sur les biens de leurs enfans, le cas où le pere, la mere, ou autre ascendant qui a des enfans, vient à se remarier, ce qui fait une matiere qu'il faut distinguer, & qui sera traitée en son lieu *ii.*

ii Voyez le Titre 4 du 3 Livre.

SECTION III.

Du droit de retour ou de réversion.

ON a déjà parlé du droit de retour dans l'article 16 de la Section précédente, où il a été nécessaire d'en faire mention, comme d'un des droits des ascendants sur les biens des descendans; mais on n'y en a parlé qu'en général & seulement pour l'ordre. Et comme cette matiere a quelques regles qui y sont propres, elles seront expliquées dans cette Section.

Le droit de retour qui remet aux ascendants les choses qu'ils avoient données à leurs descendans qui meurent avant eux sans laisser d'enfans, est si naturel, qu'il a été également reçu & dans l'ancien Droit Romain, & dans le nouveau; & il est aussi de notre usage autant dans les Coutumes que dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. On voit, dans les Loix, deux motifs d'équité qui rendent ce retour juste & favorable. L'un est de donner aux ascendants ce soulagement, de ne pas souffrir en même tems la double perte & de leurs enfans, & des biens dont ils s'étoient dépouillés pour eux *a.* Et l'autre, qui est une suite de ce premier, de ne pas détourner les ascendants de faire des libéralités à leurs descendans, comme il pourroit arriver, s'ils avoient à craindre cette double perte *b.* Mais quoique ces motifs du droit de retour regardent également le pere & la mere, & tous ascendants paternels & maternels, le retour étoit borné dans le Droit Romain au pere & aux ascendants paternels qui avoient sous leur puissance les enfans à qui ils avoient donné; & la mere & les ascendants maternels n'avoient pas ce droit s'ils ne l'avoient stipulé *c.* Et

a Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet & redderet ei dos ab ipso profecta, ne & filix amissâ, & pecuniâ damnum sentiret. L. 6, ff. de jure dot. l. 4, C. solut. matr.

b Prospiciendum est enim, ne hâc injectâ formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur. L. 2, C. de bon. que lib.

c V. les textes cités sur l'art. 2, & la remarque qu'on y a faite.

V. Nov. Leon 25.

quelques interprètes ont même cru que Justinien avoit entièrement aboli ce droit, & que le pere & l'aïeul paternel en étoient exclus par la Nouvelle 118, en ce que par cette loi il appelle également les ascendants aux successions des descendans selon l'ordre de leur proximité, sans leur réserver ce droit de retour; d'où ils ont conclu que si, par exemple, un aïeul paternel avoit fait un don à son petit-fils qui vint à mourir, sa mere & cet ayeul lui survivant, il seroit exclus par la mere de ce qu'il avoit donné à son petit-fils.

Cette interprétation si peu conforme à l'esprit de cette loi, n'a pas été reçue dans notre usage, & on peut même dire que les termes de cette Nouvelle de Justinien ne sçauroient avoir cet effet. Car ce droit de retour si expressément établi par diverses loix, & si plein d'équité, qu'il est comme du droit naturel, n'a pu être aboli par une loi qui n'en parle point. Et on auroit raison de s'écrier contre la dureté d'une loi qui ordonneroit que, dans le cas qu'on vient d'expliquer, la mere excluroit l'ayeul du droit de retour. Ainsi Justinien n'ayant pas expressément aboli ce droit par cette Nouvelle, il doit subsister suivant cette regle de l'interprétation des loix qui veut que l'on concilie les loix anciennes avec les nouvelles, les interprétant les unes par les autres, & leur donnant à toutes le juste effet que demande leur intention, en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire entre elles, & en ce que les dernières n'ont pas abrogé *d.* Mais si cette regle comprend même les loix arbitraires, elle doit à plus forte raison s'entendre des loix dont l'équité naturelle est le fondement, & sur-tout de celles qui, comme cette loi du droit de retour aux ascendants, ont pour principes des vérités qu'on ne sçauroit contester sans une espece d'inhumanité.

Si on examine donc cette Nouvelle 118, selon cette regle, on n'y verra rien qui oblige à penser que Justinien ait voulu abolir le droit de retour. Et on peut même ajouter que l'effet naturel du droit de retour est de faire que les biens qui y sont sujets, ne soient pas considérés comme des biens de la succession de celui à qui ils avoient été donnés; mais qu'ils en soient exceptés & séparés pour être remis à l'ascendant qui a ce droit. Car les libéralités des ascendants envers les descendans renferment cette condition tacite & sous-entendue, que s'il arrive que le donateur survive au donataire qui meurt sans enfans, il reprendra un bien dont il ne se dépouilloit que pour le faire passer à ses descendans. Ainsi ce bien, à l'égard de l'ascendant qui l'avoit donné, peut être considéré comme n'étant pas de l'hérédité du donataire, ni par conséquent sujet à la disposition des loix qui reglent les successions.

d V. l'art. 18 de la Sect. 2 des regles du Droit, p. 8.

S O M M A I R E S.

1. Définition du retour.
2. Deux sortes de retour, ou par la loi ou par une convention.
3. Le retour conventionnel se regle par la convention.
4. Retour des choses données en faveur de mariage.
5. Ce droit n'empêche pas les gains sur les biens sujets au retour.
6. Le pere a le retour de la dot donnée par l'ayeul paternel.

I.

ON appelle droit de retour, ou de réversion, le droit que peut avoir un donateur survivant à son donataire, de reprendre les choses données, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent *a.*

a Quod dedit iterum ad eum revertatur. L. ult. C. comm. utr. jud.

II.

Il faut distinguer deux sortes de droit de retour. Celle qui est donnée par la loi, & celle qui est donnée par convention. Celle qui est donnée par la loi, est celle qui est donnée par la loi, & celle qui est donnée par convention. Celle qui est donnée par la loi, est celle qui est donnée par la loi, & celle qui est donnée par convention.

ger *b*, c'est-à-dire, de qui le donateur ne soit point parent.

b Si quis pro filio suo ante nuptias donationem conscripserit, vel dederit, vel pro filia sua dorem; & hoc quod dedit, iterum ad eum revertatur, vel stipulatione, vel lege hoc faciente, &c. *L. ult. C. comm. utr. jud.* Si non specialiter extraneus, dotem dando, in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit, &c. *L. un. §. 13, C. de rei ux. act.* Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotatam personam non habentem. *D. §. in f. V. tit. Ulp. 6, §. 5.* Voyez Leon 25.

Quoi que le retour dont il est parlé dans ces derniers textes eût plus d'étendue que celui dont on traite ici; & qu'il eût cet effet que la dot étoit rendue au donateur, non-seulement au cas de la mort de la fille dotée, mais de son vivant même, en cas de divorce; on ajoûte ces deux textes pour y faire remarquer deux choses. L'une, que l'étranger qui avoit doté la fille n'avoit pas ce droit, s'il ne l'avoit stipulé; & l'autre, qu'on mettoit au nombre des étrangers la mere même & les ascendans maternels, parce qu'ils n'avoient pas la fille sous leur puissance. V. sur cette remarque celle de l'article 4.

III.

3. Le retour conventionnel se règle par la convention, soit entre ascendans & descendans, ou autres personnes *c*.

c La convention du retour n'ayant rien d'illicite, elle a son effet selon les règles des conventions.

V. les textes cités sur l'art. précédent, & l'art. 21 de la Section 2 des Dots, p. 112.

V. la fin de la remarque sur l'article 3.

IV.

4. Retour des choses données en faveur du mariage. Si un pere, une mere, ou autre ascendant ayant doté une fille, ou fait quelque libéralité à un de ses enfans ou descendans en faveur de son mariage, survit au donataire qui meurt sans enfans, il reprendra les choses données. Et quoique le retour n'en eût pas été stipulé, il en exclura tout autre héritier, & même l'ascendant plus proche qui pourroit l'exclure de l'hérédité de ce donataire *d*.

d Jure succursum est patri, ut, filia amissa, solatii loco cederet, si redderet ei dos ab ipso profecta: ne & filia amissa & pecunia damnus sentiret. *L. 6, ff. de jure dot.*

Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet. *L. 4, C. sol. matrim. l. 17, in f. ff. de Senat. Maced.*

Constitutionis novæ capitulum clariore interpretatione sancimus, ut quæ per filios, nepotes, pronepotes, itemque filias, nepotes, proneptes, quamvis in potestate sint, minimè acquiri patri decrevimus, à marito vel uxore, quocumque titulo collata, sive ultimâ transmissa voluntate, nullus ad id quoque pertinere existimet, quod ab ipso parente datum, vel dotis, vel ante nuptias donationis causâ, pro unâ ex memoratis personis præstitum fuerat: ut minimè ad eum, si casus tulerit, revertatur. Prospiciendum est enim ne, hæc injectâ formidine, parentum circa liberos munificencia retardetur. *L. 2, C. de bon. quæ lib.*

V. les art. 16, 17 & 18 de la sect. 2 du Titre des Dots, p. 112, 113.

Quoique les textes cités sur cet article, & ceux qui ont été cités sur les articles 1 & 2, ne s'étendent pas à la mere & aux autres ascendans maternels, on n'a pas laissé de comprendre indistinctement dans l'article tous les ascendans; car c'est notre usage qu'ils ont tous ce droit de retour, & la même équité rend le retour aussi juste à leur égard qu'à l'égard du pere. Il y a même des Coutumes qui étendent le droit de réversion, non-seulement à la mere & aux ascendans maternels, mais encore aux collatéraux, quoiqu'il n'y en ait point de convention; & on le donne aussi aux collatéraux en quelques lieux qui se régissent par le Droit écrit; mais ailleurs ils ne l'ont point, s'il n'est stipulé.

Il faut remarquer sur cet article, qu'encore que ces dispositions du Droit Romain ne regardent que les dots & les donations en faveur de mariage, comme le retour n'est pas moins juste dans les autres sortes de donations, la plupart des Coutumes l'y ont étendu par des dispositions expresses. Et c'est notre usage commun, & dans les Coutumes qui n'en disposent pas expressément, & aussi dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, que le retour aux ascendans a lieu en toutes sortes de donations, encore qu'il n'y en ait point de stipulation.

Il faut encore remarquer, sur ces mêmes disposi-

tions du Droit Romain, qu'elles ne distinguent point le cas où le descendant donataire par son contrat de mariage mourroit sans enfans, & le cas où il laisseroit des enfans. Ce qui avoit fait naître une question que l'usage a décidée entre deux partis, dont l'un prétendoit qu'encore que le descendant donataire eût laissé des enfans, le retour avoit lieu; l'autre soutenant que le retour n'avoit lieu qu'en cas qu'il n'y eût point d'enfans *a*. C'est ce second sentiment qui a passé en règle: & il est si juste & si naturel, qu'on peut dire que ce n'est pas seulement la pluralité, mais que c'est aussi la raison qui a fait cette règle; puisque les donations en faveur de mariage & les dots des filles ont la même fin que le mariage, & regardent non-seulement les donataires, mais leurs descendans. D'où il s'ensuit que, lorsqu'il y a des enfans qui survivent à leurs peres ou meres à qui le don avoit été fait en faveur du mariage, le motif de la donation subsiste en leurs personnes; & ils font cesser celui de retour, qui est d'empêcher que le donateur ne tombe en même tems dans la double perte de son bien & de son enfant, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section. Car si le donataire laisse des enfans, l'ascendant donateur qui lui survit, regarde en ces enfans la personne de qui ils tiennent la place, & il voit passer les biens qu'il avoit donnés à l'usage qui l'avoit obligé à s'en dépouiller.

Comme la considération des enfans du donataire fait cesser le retour quand ils lui survivent, c'est une question qu'on a faite de sçavoir si en ce cas ce droit a cessé; de sorte que, si ces enfans venoient à mourir avant l'ascendant donateur, il fût privé du droit de retour. Mais parce que ces enfans sont considérés eux-mêmes comme donataires de leur ayeul, ainsi qu'on vient de le remarquer, il semble qu'on peut dire que la donation étant continuée en leurs personnes, le droit de retour n'étoit que suspendu en leur faveur, & qu'il commence d'avoir son effet quand la donation cesse d'avoir le sien par leur mort. Car alors ce donateur, qui survit & au donataire & à ses enfans, se trouve dans le même état que s'il survivoit au donataire qui fût mort sans enfans; puisque survivant à toute cette branche de ses descendans pour qui la donation avoit été faite, il survit en effet à ses donataires, & se trouve dans le motif des Loix qui donnent le droit de retour.

Quoique la donation ne fût pas en faveur de mariage, il semble qu'il y auroit la même équité que les enfans du donataire fissent cesser le retour, & qu'au contraire il eût lieu si le donateur survivoit, & au donataire & à ses enfans. Car toute donation d'un ascendant à un descendant regarde l'établissement de la personne & de la famille du donataire; & les motifs des règles du retour qu'on vient d'expliquer, semblent communes à toute sorte de donations en faveur d'enfans.

a On peut remarquer sur ces opinions que l'une & l'autre avoient quelque fondement dans le Droit Romain. *V. l. 12, ff. de pact. dotal. Ulp. T. 6, §. 4.*

V.

Dans le cas de l'article précédent, les gains que la femme du donataire pourroit faire sur la donation faite au mari par son pere ou autre ascendant en faveur de leur mariage, & ceux que le mari pourroit faire de même sur la dot de la femme, auroient leur effet; & le retour seroit diminué par ces sortes de gains, soit qu'ils fussent réglés par le contrat même, ou par la Coutume, ou quelque autre Loi. Car cette donation & cette dot étant en faveur du mariage, doivent en suivre les conditions, qui sont telles que ce qui est donné à la femme est affecté aux droits du mari; & que ce qui est donné au mari est affecté à ceux de la femme, si ce n'est qu'on en soit convenu autrement *e*.

e Si pater dotem dederit, & pactus sit ut, mortuâ in matrimonio filia, dos apud virum remaneat, puto pactum servandum, etiam si liberi non interveniant. *L. 12, ff. de pact. dot.*

Quand il n'y auroit pas de convention qui

5. Ce droit n'empêche pas les gains sur les biens sujet; du retour.

réglât ces gains, comme il y en avoit dans le cas de ce texte, s'ils sont réglés par la Coutume, il est de la même justice qu'ils diminuent le retour. Car celui qui a donné a connu cette suite de sa donation, & l'affectation des biens qu'il donnoit à ces sortes de gains. Ce qui regarde autant les gains que la femme peut prendre sur les choses données au mari, que ceux que le mari peut avoir à prendre sur la dot. Et comme le texte cité sur cet article regarde la dot entière, suivant la stipulation qui avoit été faite, on peut à plus forte raison l'appliquer aux gains qui n'en consomment qu'une partie.

Si, outre les gains que la femme pourroit avoir à prendre sur les choses données à son mari, elle avoit à recouvrer sa dot, & que les autres biens n'y pussent suffire; le retour dont le cas seroit arrivé, le mari étant mort sans enfans, empêcheroit-il que la femme ne reprît sa dot sur les choses données au mari? Comme cette restitution de la dot est une suite du contrat de mariage, les choses données doivent être comprises dans les biens du mari qui répondent de la dot: & c'est une charge que le donateur ne pouvoit ignorer, puisque la dot n'avoit été promise que sur l'assurance que tous les biens acquis au mari y seroient sujets; ce qui comprenoit singulièrement les choses données pour le mariage, à moins qu'une clause expresse n'y eût dérogé *a*.

a V. l'art. 5 de la Sect. 1 des Substitutions.

Mais si le donataire avoit contracté des dettes passives, les créanciers empêcheroient-ils l'effet du retour? Ou le donateur pourroit-il leur dire que les biens qu'il avoit donnés lui sont affectés pour le cas de ce retour, & que le donataire n'a pu les hypothéquer à son préjudice, de même que l'héritier chargé d'une substitution ne peut engager les biens qui y sont sujets? Et diroit-on aussi que ce donataire ne pourroit aliéner les biens sujets au retour, ni en disposer par un testament?

Pour ce qui regarde l'aliénation & l'hypothèque des biens donnés, il faut considérer quels sont les motifs des donations que font les ascendans à leurs descendans, & juger par ces motifs de l'usage que peut faire le donataire des choses données, & quel y est son droit & celui qui peut rester au donateur. L'intention des ascendans qui font des donations à leurs descendans, est toujours sans doute que les biens donnés servent à l'établissement du donataire, & à tous les usages qui en feront les suites; ce qui renferme tout usage qu'un pere de famille peut faire des biens pour sa personne & pour sa famille. Ainsi ce donataire a sur ces biens droit d'en user selon que ses affaires le demanderont, ce qui suppose la liberté de l'usage que peut avoir tout propriétaire des biens qui sont à lui. Et le donateur a de sa part son droit de retour de ces biens, si le cas arrive.

Si on met en balance ce droit du donateur & celui du donataire, pour donner à l'un & à l'autre leur juste effet, on voit que le donataire étant le maître des choses données, & données pour son établissement, c'est une suite d'une telle donation, qu'il puisse en user selon que ses affaires l'y obligeront, & que le demandera cet établissement & toutes les suites. Ce qui renferme la nécessité de l'usage de l'hypothèque & de l'aliénation. Car si, par exemple, ce donataire est une personne qui doit acheter une charge, il deviendra juste & nécessaire que les créanciers qui lui prêteront sur l'hypothèque des biens donnés, ou à qui il les vendra, pour employer les deniers au prix de la charge, n'aient rien à craindre du droit de retour; puisque leur sûreté sur la charge pourroit manquer par une suppression ou par une diminution du prix. D'où il s'ensuit que pour toute autre affaire un donataire peut affecter les biens donnés comme tous les autres, & que ce qu'il peut pour une affaire, il le peut pour toutes, puisque le droit de retour ne met pas le donataire en tutelle, & ne l'oblige pas au discernement de l'utilité de l'emploi qu'il pourra faire des biens dont la donation l'a rendu le maître: & que les créanciers de ce donataire ne sont

pas tenus de leur part à d'autres précautions que celles qu'on prend avec tous débiteurs qui ne possèdent que les biens libres dont ils peuvent disposer comme en étant absolument maîtres, puisque le retour ne doit pas être comparé à une substitution qui ne laisse aucune liberté de disposer au préjudice du substitué: autrement il faudroit qu'un contrat de mariage où un pere dote sa fille, fût rendu public comme une substitution, pour lui conserver son droit de retour. Et il est si juste & si naturel que le retour cesse à l'égard des créanciers du donataire, que quelques Coutumes qui veulent que les choses données par leur ascendant leur retournent sans charge de dettes du donataire, ajoutent que les biens donnés sont néanmoins sujets subsidiairement aux dettes du donataire, si ses autres biens n'y suffisent pas.

On peut dire enfin que la nature & le caractère propre du droit de retour est de distinguer dans la masse des biens de l'héritité du donataire, les choses données & sujettes à ce droit, pour les tirer de cette masse & les remettre au donateur, non comme s'il en étoit demeuré propriétaire, mais comme succédant pour ce qui en reste. Ainsi c'est par une espece de succession que le donateur reprend les choses données; & on voit aussi que quelques Coutumes, au lieu de donner aux peres, meres & autres ascendans le retour des choses données à leurs enfans & descendans, ordonnent simplement qu'ils leur succéderont aux choses par eux données. Il s'ensuit de cette nature du retour, soit qu'on veuille le considérer comme une succession aux choses données, ou comme un droit indépendant de la qualité d'héritier, & acquis à l'ascendant donateur par la donation même, que l'effet de ce droit est borné selon la nature d'une telle donation à distinguer dans l'héritité les choses données pour les ôter à l'héritier autre que celui qui a le droit de retour; mais que le retour ne doit pas avoir l'effet rétroactif d'une affectation qui empêche l'hypothèque & les aliénations, & qui tourne non-seulement au préjudice du donataire, mais au préjudice même des tierces personnes qui ont dû compter au nombre de ses biens les choses données, de même que ce qu'il pouvoit avoir à tout autre titre. Et quoiqu'on pût dire, contre les créanciers antérieurs aux donations, qu'ils n'avoient pas compté sur les biens donnés à leur débiteur après leurs créances, leur condition ne doit pas être distinguée de celle des créanciers postérieurs à la donation. Car outre que la condition des derniers créanciers ne doit pas être meilleure que celle des premiers, les biens à venir leur étoient engagés, & la destination des choses données à l'usage des affaires du donataire renfermoit bien plus l'acquittement de ce qu'il devoit, que la facilité d'emprunter & de faire de nouvelles dettes.

Quoique le donataire puisse disposer des biens donnés au préjudice du retour par des aliénations, & les engager à des hypothèques, il ne s'ensuit pas que s'il tombe dans un crime, il engage ces mêmes biens à une confiscation. Car cette espece d'engagement n'est pas de la nature de ceux qui empêchent l'effet du retour, puisqu'au contraire la mort civile du donataire condamné doit avoir le même effet pour faire l'ouverture de ce droit, que pourroit avoir sa mort naturelle. Que si le condamné avoit des enfans, on pourroit dire pour la confiscation, que le cas du retour ne seroit pas arrivé, & qu'ainsi la confiscation devroit avoir lieu; puisque les enfans empêchant l'effet du retour, les choses données demeureroient acquises au donataire condamné, & seroient par conséquent comprises dans la confiscation. Mais comme les enfans font cesser le droit de retour quand ils survivent après la mort naturelle du donataire leur pere, & que les biens leur sont acquis par cette mort; ne pourroit-on pas donner le même effet à la mort civile, & faire passer ces biens aux enfans de ce donataire, non comme une succession qui leur acqueroit le droit de leur pere, car le condamné n'a point d'héritiers, mais comme un effet de la donation & de l'intention du donateur, qui, à cause de l'incapacité survenue au donataire, seroit passer à ses

enfants les choses données, car elles n'étoient pas seulement données à ce donataire, mais l'intention du donateur étoit que les enfans les eussent après leur pere par préférence à lui. Où l'on pourroit par une autre vue considérer le donataire comme mort sans enfans, puisqu'il mourroit sans héritiers, & remettre les choses données au donateur, le chargeant de les conserver aux enfans de son enfant à qui il avoit fait la donation. Ce qu'on a cru devoir proposer, parce qu'il a été ainsi jugé dans un Parlement, & que ce tempérament semble également & de l'équité & de l'esprit des regles.

* Pour les dispositions que le donataire pourroit faire par un testament, on voit que quelques Coutumes ont borné le droit de retour au cas qu'il n'y ait point d'enfans, ni de dispositions du donataire, ce qui laisse la liberté de disposer au préjudice du retour, & par des aliénations & par des dispositions à cause de mort. Et cette regle semble tirée de la Nouvelle 25 de Léon, où il blâme, comme un abus qui s'étoit glissé contre l'ancienne Jurisprudence, l'usage de ne pouvoir disposer par un testament au préjudice du retour : & il rétablit cette liberté, réservant seulement au donateur sa légitime, ou sa falcidie. Mais on voit au contraire en quelques Provinces qui se régissent par le Droit écrit une Jurisprudence toute opposée, qui favorise tellement le droit de retour, que non-seulement le donataire ne peut disposer des choses données par un testament, mais qu'il ne peut même les aliéner ni les engager.

De ces deux extrémités, l'une qui permet indistinctement au donataire l'aliénation, l'hypothèque, & les dispositions par un testament, & l'autre qui lui ôte toute liberté de toute disposition, il est arrivé que dans quelques lieux où la Jurisprudence de cette matiere n'a pas ces regles précises, on a vu naître plusieurs procès sur la validité des dispositions faites par les donataires au préjudice du retour que la loi donne aux ascendans donateurs; ce qui a fait souhaiter qu'il y fût pourvu. Et s'il est cependant permis de faire une simple réflexion sur des regles opposées, il semble qu'à l'égard de l'aliénation & de l'hypothèque, les raisons qu'on a remarquées rendent favorables la regle ou l'usage qui les permet; & que pour les dispositions testamentaires, comme elles ne sont pas de la même nécessité pour l'usage du donataire que l'est la liberté d'engager & d'aliéner, & qu'elles ne sont pas non plus de l'intention du donateur, mais qu'au contraire on ne doit point présumer qu'il ait entendu qu'un légataire lui fût préféré; il ne paroîtroit pas injuste que le retour ôtât la liberté de disposer par un testament. Et si, par exemple, un aïeul paternel avoit donné à son petit-fils une terre située dans un pays de Droit écrit, & que ce petit-fils en eût fait un legs à sa mere qui lui survivroit avec cet aïeul, ou s'il avoit légué cette terre à un de ses amis, il sembleroit être de l'humanité & de l'équité que cet aïeul eût cet effet du droit de retour, qu'il fût préféré & à cette mere & à cet étranger : & qu'on pourroit d'assez bon sens, & sans blesser les principes ni l'esprit des Loix, juger que ce legs auroit pour principe ou l'ingratitude de ce donataire, s'il avoit cru que le donateur dût lui survivre, ou la pensée qu'il auroit eue que son aïeul mourroit avant lui. Et l'une ou l'autre de ces considérations, jointe à la faveur du droit de retour, pourroit justement faire céder ce legs à ce droit, & y mettre en usage la regle des Provinces qui défendent les dispositions testamentaires au préjudice du retour. Et comme il ne seroit ni juste ni possible de faire dépendre de la validité des dispositions des donataires au préjudice du retour, de la qualité & des circonstances de ces dispositions, pour en confirmer quelques-unes qui pourroient être favorables, & en annuler d'autres, parce qu'elles auroient quelque dureté, & que la regle doit être simple & uniforme; il sembleroit juste, s'il falloit choisir entre ces deux regles opposées, d'annuler plutôt toutes les dispositions des donataires au préjudice du retour, que de les confirmer toutes indistincte-

ment; & cette regle aussi-bien que celle qui permet l'aliénation & l'hypothèque seroient sans aucun inconvénient. Car ceux qui craindroient l'effet & les suites de l'une ou de l'autre, pourroient regler les conditions des donations & du retour comme ils l'entendroient, & borner ou étendre par leurs conventions la liberté d'aliéner, d'engager & de disposer par un testament; car des conventions de cette nature seroient très-permises *b*.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici regarde le droit de retour réglé par la Loi, encore qu'il n'y en ait pas de convention. Mais si le retour est stipulé par une convention expresse, soit par un ascendant ou toute autre personne, parent ou étranger au donataire, le retour alors aura l'effet que devra y donner la convention. Et si elle n'exprime rien pour la liberté de disposer, on estime communément que, comme la stipulation expresse semble avoir plus de force que ce qui est simplement donné par la loi, le retour conventionnel empêche toute disposition : ce qui est encore plus juste pour les donateurs autres que des ascendans. Car comme ils n'ont pas la même affection pour l'établissement des donataires & pour leurs familles que les ascendans, il est naturel de présumer que la convention du retour ôte au donataire la liberté de toutes dispositions à leur préjudice.

On s'est peut-être trop étendu sur une matiere qui n'a que bien peu de regles dans le Droit Romain, & peut-être aussi en dit-on trop peu sur une matiere d'un usage fréquent & assez fécond en difficultés. Mais on a cru, sans entrer dans un détail inutile des diverses sortes de difficultés, qu'il étoit nécessaire de remarquer les principales, & qu'il suffisoit, pour toutes celles qui peuvent naître, d'établir les principes d'où il semble que doivent dépendre les décisions.

b Voyez l'art. 27 de la Sect. 2 des regles de Droit, p. 10.

VI.

Si une fille dotée par son ayeul paternel lui ayant survécu meurt sans enfans, son pere vivant, il reprend la dot comme s'il l'avoit lui-même donnée, encore qu'il ne fût pas héritier de son pere ayeul de cette fille, & il en exclut la mere & leurs enfans communs qui pourroient succéder avec lui. Car comme c'est le devoir du pere de doter sa fille, c'étoit pour le pere que l'ayeul avoit doté sa petite-fille, & cette dot lui revient par un double droit, & comme représentant l'ayeul, & comme reprenant un don que son pere avoit fait pour lui. Ce qui fait que ce droit est indépendant en sa personne de la qualité d'héritier de son pere ayeul de la fille, & qu'il lui étoit comme acquis dès le moment du don pour avoir son effet, le cas arrivant *f*.

f Dotem quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortuâ in matrimonio filiâ, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filix meæ nomine dedit, proinde sit atque ipse dederim. Quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet. Et quia pater filix, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. *L. 6, ff. de coll.*

Quoique cette Loi citée sur cet article paroisse contraire à la Loi 79, ff. de jure dot. on a cru que l'équité qui en a été le motif, devoit faire la regle, sans qu'il soit nécessaire d'examiner comment ces deux Loix peuvent se concilier.

* perinde.

TITRE III.

Comment succedent les freres ; les sœurs & les autres collatéraux.

ON a vu dans le préambule de ce second Livre qu'il y a trois ordres de personnes que les loix appellent aux successions. Le premier, des enfans & autres descendans : le second, des peres & meres & autres ascendans; & le troisieme, des collatéraux, qu'on appelle ainsi, parce qu'ils descendent chacun par sa ligne de pere en fils d'un ascendant qui leur est commun; ce qui fait qu'ils sont l'un à côté de l'autre au-dessous de la personne de qui ils descendent.

SECTION I.

Qui sont les Collatéraux.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Trois sortes de freres, germains, consanguins, utérins.
3. Oncles, tantes, neveux, nieces.
4. Diverses sortes d'oncles, tantes, neveux & nieces.
5. Grands oncles, grandes tantes.
6. Petits neveux, petites nieces.
7. Cousins.
8. Premier ordre de collatéraux.
9. Second ordre de collatéraux.
10. Troisième ordre de collatéraux.

compris dans notre langue sous le nom de grands oncles, qu'on peut distinguer par degrés de premier ou second grand-oncle. Et il en est de même des grandes tantes, soit que ces grands oncles & ces grandes tantes soient germains, consanguins ou utérins de l'ascendant de qui ils sont les freres ou les sœurs g.

g Ex transverso . . . patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror, avunculus magnus, matertera magna, id est, avix frater & soror. L. 1, §. 6, ff. de grad. & affin. v. l. 10, §. 15 & seq. cod.

VI.

Le petit neveu est le fils du neveu, petit fils du frere ou de la sœur, soit qu'il descende de germains ou de consanguins ou utérins. Et on appelle aussi petits neveux tous les descendans des neveux, qu'on peut distinguer par degrés de premier ou second petit neveu. Et ce qu'on vient de dire des petits neveux doit s'entendre de même des petites nieces h.

6. Petits neveux, petites nieces.

h Ex transverso fratris sororilque nepos, neptis. L. 1, §. 6 ff. de grad. & affin. v. l. 10, §. 15 & seq.

VII.

Tous les autres collatéraux sont compris dans cette langue sous le nom de cousins, dont les plus proches sont les enfans des freres & des sœurs, que nous appelons cousins germains, soit qu'ils soient enfans des freres germains, ou des freres seulement consanguins, ou seulement utérins. Et il en est de même des enfans des sœurs ou germanes, ou consanguines, ou utérines, & des enfans de freres & sœurs. Car, de quelque maniere que soient liés les freres & les sœurs, on donne le nom de cousins germains indistinctement aux enfans de l'un à l'égard des enfans de l'autre. Et pour les autres cousins plus éloignés, il faut en faire les distinctions selon leurs rangs, dans les ordres de collatéraux qui seront expliqués par les articles qui suivent i.

7. Cousins.

i Eodem gradu (quarto) sunt & illi qui vocantur fratres patruels, item sorores patruels (amitini, amitinae) consobrini, consobrinae: hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, quod quidam ita distinxerunt, ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt, fratres patruels, item eas quae ex fratribus natae sunt, sorores patruels, ex fratre autem & sorore amitinos, amitinas, eos vero & eas qui quaeve ex sororibus nati natae sunt, consobrinos, consobrinas, quasi consobrinos: sed plerique hos omnes consobrinos vocant. L. 10, §. 15, ff. de gr. & affin.

VIII.

Il faut distinguer entre les collatéraux d'une personne trois différens ordres. Le premier est de ceux qui se trouvent à côté de cette personne dans la même ligne, de sorte qu'ils soient tous en même distance qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi les freres & les sœurs sont en même distance de leur pere. Ainsi les cousins germains sont en même distance de leur ayeul, & les cousins seconds sont en même distance de leur bifayeul l.

8. Premier ordre de collatéraux.

l C'est une suite des articles précédens, & qui peut s'entendre facilement par la vue de la Figure des parentés.

IX.

Le second ordre des collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont moins éloignés qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi l'oncle est moins éloigné de son pere que ne l'est son neveu qui en est le petit-fils. Ainsi le cousin germain du pere d'une personne, qu'on appelle oncle à la mode de Bretagne, étant petit-fils du bifayeul de cette personne, il est moins éloigné qu'elle de ce bifayeul. Ainsi les cousins germains de tous les autres ascendans d'une personne sont moins éloignés qu'elle des premiers ascendans qui leur sont communs m.

9. Second ordre de collatéraux.

m Voyez la Figure.

X.

Le troisième ordre des collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont plus éloignés qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi le neveu est plus éloigné de son ayeul que ne l'est son oncle qui en est le fils. Ainsi le fils du cousin germain d'une personne, qu'on

10. Troisième ordre de collatéraux.

I.

1. Définition. ON appelle collatéraux tous ceux qui, n'étant ni ascendans, ni descendans les uns des autres, descendent ou d'un même pere, ou d'une même mere, ou d'un autre ascendant qui leur est commun. Ainsi les freres & les sœurs sont entr'eux collatéraux: ainsi l'oncle & le neveu sont collatéraux l'un à l'autre; & les cousins de même a.

a Gradus cognationis alii superioris ordinis, alii inferioris, alii ex transverso, sive à latere. L. 1, ff. de grad. & affin. Ex latere venientes. L. 9, §. 1, c. de natur. lib.

II.

2. Trois Entre les collatéraux, les plus proches sont les freres & les sœurs b, qui sont de trois sortes: ceux qui sont nés d'un même pere & d'une même mere c, que nous appellons germains; ceux qui sont nés d'un même pere, mais de différentes meres, que nous appellons consanguins, & ceux qui ont une même mere, mais de différens peres, qu'on appelle utérins d.

b Ex transverso sive à latere, fratres & sorores. L. 1, ff. de grad. affin.

c Fratres & sorores ex eadem patre & ex eadem matre natos. Nov. 118, c. 3.

d Qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. D. c. 3.

III.

3. Oncles, Les plus proches après les freres & les sœurs, sont les oncles & les tantes, c'est-à-dire, les freres & sœurs du pere ou de la mere: & les neveux & les nieces, c'est-à-dire, les enfans des freres ou des sœurs e.

e Ex transverso fratris sororilque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. L. 1, §. 5, ff. de gr. & affin.

IV.

4. Diverses Comme il faut distinguer entre les freres & les sœurs, les germains, les consanguins & les utérins, on peut distinguer aussi entre les oncles & les tantes, ceux qui sont freres germains du pere ou de la mere, & ceux qui leur sont, ou seulement consanguins, ou seulement utérins. Et on peut distinguer de même entre les neveux & les nieces ceux qui sont enfans des freres germains ou sœurs germanes, & ceux qui sont enfans des freres ou sœurs seulement consanguins ou seulement utérins f.

f On remarque ici ces diverses sortes d'oncles & de tantes, & de neveux & nieces, pour distinguer ces différentes sortes de parentés. Car, encore que ces différences ne soient pas considérées dans le Droit Romain qui borne aux freres & aux sœurs la distinction de germains, consanguins & utérins, & appelle tous les autres collatéraux selon leurs degrés, sans distinction de ceux qui sont liés par le pere seul ou la mere seule, ou par tous les deux, comme il sera dit dans l'article 9 de la Section suivante; il est nécessaire de connoître ces diverses sortes de parentés; & elles ont leur usage dans les Coutumes qui affectent les propres aux plus proches du côté & ligne d'où ils sont venus, comme il a été déjà remarqué.

V.

5. Grands Le grand oncle est le frere de l'ayeul ou de l'ayeule, soit paternels ou maternels. Et les freres des ascendans plus éloignés bifayeuls, trifayeuls & autres, sont aussi

des tantes.

appelle neveu à la mode de Bretagne, est plus éloigné de son bisayeul, qui est leur premier ascendant commun. Ainsi tous les descendans des cousins germains & des autres qui sont dans le premier ordre, sont plus éloignés que cette même personne de l'ascendant d'où ils descendent tous *n*.

n Voyez la Figure.

SECTION II.

Ordre de la succession des Collatéraux.

IL faut remarquer sur cette Section, que tout ce qu'on y dira de la proximité entre collatéraux qui s'excluent les uns les autres, selon qu'ils sont plus proches, ne doit s'entendre que pour les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Car dans les Coutumes il y a deux regles contraires : l'une commune à toutes les Coutumes, qui appelle à la succession des propres, non les collatéraux plus proches indistinctement, mais ceux qui sont plus proches du côté d'où les propres sont venus. Ainsi le cousin germain paternel du défunt lui succédera pour les propres paternels, encore que le défunt ait laissé un frere utérin plus proche que ce cousin germain. L'autre regle propre à quelques Coutumes est celle qui reçoit la représentation en ligne collatérale jusqu'à l'infini; ce qui fait que des collatéraux plus éloignés ne sont pas exclus par d'autres plus proches.

SOMMAIRES.

1. Les freres sont les premiers dans l'ordre des collatéraux.
2. Les freres germains excluent les autres.
3. Les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles.
4. Les enfans des freres germains excluent les freres consanguins & les utérins.
5. Les consanguins & les utérins concourent ensemble.
6. Les enfans des freres consanguins & utérins représentent leurs peres.
7. Le droit de représentation est borné aux enfans des freres.
8. Le neveu est préféré à l'oncle, quoiqu'en même degré.
9. Tous les autres collatéraux viennent selon leur proximité.

I.

1. Les freres sont les premiers dans l'ordre des collatéraux. LA succession d'une personne qui meurt sans enfans ou autres descendans, & sans pere ou mere ou autres ascendans, passe aux collatéraux. Et s'il y avoit des freres ou sœurs, ils seront appellés les premiers *a*, & exclueront tous autres. Mais les freres & sœurs succèdent différemment, selon les distinctions qui seront expliquées dans les articles qui suivent.

a Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hæreditatem vocamus fratres & sorores. Nov. 118, c. 3.

II.

2. Les freres germains excluent les autres. Si la personne de qui la succession doit passer à ses freres seuls, quand il n'y a aucun descendant ni ascendant, a laissé des freres germains, & encore d'autres freres, ou consanguins, ou utérins, ou de ces deux sortes, les freres germains qui concouroient avec les ascendans, s'il y en avoit, succéderont seuls, & exclueront les autres *b* & leurs descendans *c*. Et cette regle & celles qui suivent doivent s'entendre autant des sœurs que des freres, soit qu'il n'y ait que des sœurs,

b Primos ad hæreditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hæreditatem vocavimus. Nov. 118, c. 3.

Voyez sur ce qui est dit dans cet article, que les freres concourent avec le pere & la mere & autres ascendans dans la succession de leur frere, l'art. 7 de la Section 1 du Titre 2.

c Ex diverso siquidem superstes frater ex utroque parente conjungitur defuncto, præmortuus autem per unum parentem jungitur, hujus filios ab hæreditate excludimus: sicut ipse si viveret ab hæreditate excluderetur. D. Nov. 118, c. 3.

ou qu'avec les sœurs il y ait des freres, leur condition devant être égale. Mais pour la clarté & la brièveté on ne nommera plus que les freres seuls.

III.

Si avec les freres germains il y a des enfans d'un autre frere germain décédé avant son frere de la succession de qui il s'agiroit, ces enfans représenteront leur pere, & concourront avec leurs oncles freres du défunt, & auront entr'eux la part qu'auroit leur pere, s'il étoit vivant *d*.

d Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre & matre thii masculis & foeminis. Et quantumque fuerint, tantam ex hæreditate percipient portionem, quantum eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Nov. 118, c. 3.

Il faut remarquer dans cet article le premier cas de la représentation entre collatéraux. Voyez sur cette représentation les art. 4, 6, 7 & 8: & pour la représentation en ligne directe, voyez les art. 2 & 3 de la Section 2 du Titre 1.

On peut remarquer sur le sujet du droit de représentation entre collatéraux, que ce droit a ses bornes, ainsi qu'il est expliqué dans cet article, & dans les articles 4, 6, 7 & 8, & qu'il a aussi ses mêmes bornes en plusieurs Coutumes; mais qu'en quelques-unes la représentation a lieu en ligne collatérale jusqu'à l'infini, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section; & qu'en d'autres Coutumes il n'y a point de représentation en collatérale, s'il n'en est convenu, & qu'il y a même des Coutumes qui ont aboli la représentation en ligne directe des descendans, comme il a été remarqué sur l'art. 2 de la Section 2 du Titre 1.

IV.

S'il ne restoit pas des freres germains du défunt, mais seulement des enfans d'un frere germain décédé avant lui, & qu'il y eût des freres, ou consanguins, ou utérins, ou tout ensemble de ces deux sortes, les enfans du frere germain, neveux du défunt, seroient préférés à leurs oncles les freres consanguins & utérins, & les excleroient de la succession, de même qu'auroit fait leur pere, s'il étoit vivant; & quoiqu'ils soient en un degré plus éloigné, représentant leur pere, ils prennent sa place *e*.

e Unde consequens est, ut si forte præmortuus frater, cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defunctæ personæ jungebatur, superstites autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungebantur, præponantur istius filii proprii thii, licet in tertio sint gradu; sive à patre, sive à matre sint thii, & sive masculi, sive foeminae, sicut eorum parens præponeretur si viveret. Nov. 118, c. 3.

V.

Lorsqu'il n'y a ni freres germains, ni de leurs enfans, & qu'il y a des freres consanguins ou des freres utérins, ou tout ensemble de ces deux sortes, ils partagent entr'eux indistinctement la succession par-têtes en portions égales *f*.

f His autem non existentibus (fratribus scilicet ex utroque parente conjunctis) in secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Nov. 118, c. 3.

On peut remarquer sur cet article que quelques Interpretes ont cru que, dans le cas où les freres consanguins nés d'un même pere & d'une autre mere concourent avec les freres utérins, ceux-ci doivent avoir les biens maternels de leur frere, & ceux-là les biens paternels, & qu'ils ne partagent que les autres biens venus d'ailleurs. Ce sentiment est fondé sur ce que Justinien avoit fait une loi avant cette Nouvelle 118, par laquelle il avoit ordonné que dans la succession d'une personne qui, mourant sans enfans, laisseroit son pere & des freres, le pere n'auroit rien en propre, mais seulement l'usufruit, & que les freres auroient la propriété; & que s'il y avoit des biens maternels, les freres de la même mere que le défunt seroient préférés pour ces biens aux autres *a*. C'est cette loi qui paroît être l'origine de la regle de nos Coutumes, qui fait passer les biens aux familles d'où ils sont venus, & qui affecte les biens paternels aux parens du côté paternel, & les biens maternels à ceux du côté maternel, *paterna paternis, materna maternis*, qu'on a étendue à tous

a L. 13, §. 2, C. de legit. hæ.

degrés

degrés des collatéraux. Mais les autres Interpretes ont cru que Justinien a aboli cette distinction des biens paternels & maternels par la Nouvelle 118, & qu'il a abrogé cette Loi qui l'avoit établie, n'ayant fait aucune mention de la distinction des biens dans cette Nouvelle 118, non plus que dans la Nouvelle 84, où réglant une succession entre des freres germains, des freres consanguins & des freres utérins d'une même personne, il préfère les freres germains, & ne fait aucune distinction de ces deux sortes de biens, quoique l'occasion le demandât. Et il auroit pu s'en expliquer, soit qu'il voulût abolir cette distinction, ou que, sans l'abolir, son intention fût de laisser aux freres consanguins les biens paternels, & aux utérins les biens maternels, & de ne leur préférer les freres germains que pour les autres especes de biens. Un mot ajouté à ces deux Nouvelles, ou au moins à la Nouvelle 118, auroit fait cesser cette difficulté; mais comme cette Nouvelle exclut indistinctement les freres qui ne sont joints que d'un côté, de la succession de leurs freres, quand il y a des freres germains, il semble qu'elle les exclut également de toute nature de biens. Et c'est vraisemblablement ainsi qu'on a entendu cette Nouvelle dans une des Provinces qui se régissent par le Droit écrit; puisqu'on y a dérogé par une regle contraire, qui veut que les freres, ou seulement de pere, ou seulement de mere, succèdent avec les freres germains aux biens de leur estoc *b*.

b Voyez l'article 65 du chap. 5 de la Coutume de Bordeaux & pays de Guienne.

VI.

6. Les enfans de freres consanguins & utérins représentent leurs peres. Comme les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles qui étoient aussi freres germains du défunt, les enfans des freres consanguins & ceux des freres utérins concourent aussi avec leurs oncles de même qualité; quand ces oncles succèdent à leur frere oncle de ces enfans, & représentant chacun leur pere, ils prennent entr'eux la portion qu'il auroit eue s'il avoit vécu *g*.

g Ipsis fratrum filii tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur tuis masculis & foeminis, sive paterni, sive materni sint. Nov. 118, c. 3.

VII.

7. Le droit de représentation est borné aux enfans des freres. Le droit de représentation qui met les enfans en la place de leurs peres décédés, pour succéder comme eux s'ils étoient vivans, est borné aux enfans des freres, & ne s'étend pas aux enfans des autres collatéraux, qui tous viennent par têtes selon leur nombre & leur degré de proximité, les plus proches excluant les plus éloignés. Ainsi lorsqu'il n'y a aucun frere du défunt, mais seulement de ses oncles, & des enfans d'un autre oncle décédé, ces enfans de cet oncle sont exclus par les oncles vivans *h*.

h Hujusmodi verò privilegium, in hoc ordine cognationis, solis præbeimus fratrum masculorum & foeminarum filii aut filiabus ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omninò personæ, ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur. Nov. 118, c. 3.

VIII.

8. Le neveu est préféré à l'oncle qu'en même degré. Si celui qui décède n'ayant ni descendans, ni ascendans, ni freres, ni soeurs, avoit un oncle & un neveu, le neveu lui succéderoit, & excleroit l'oncle. Car encore qu'ils soient en pareil degré, le neveu a le droit de représentation de son pere frere du défunt, qui seroit préféré à l'oncle *i*, & l'oncle de sa part n'a aucun droit de représentation, suivant la regle expliquée dans l'article précédent.

i Quandoquidem igitur fratris & sororis filii tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, soli in tertio constituti gradu cum iis qui in secundo gradu sunt ad hereditatem vocentur, illud palàm est, quia tuis defuncti masculis & foeminis, sive à patre, sive à matre præponuntur: si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum. Nov. 118, c. 3.

Quelques Interpretes ont cru que la regle expliquée dans cet article ne doit s'entendre que des cas où il y a des freres du défunt qui excluent l'oncle; mais que lorsqu'il n'y a que des oncles & des neveux sans

freres du défunt, ils doivent concourir; & il y a des Coutumes qui le reglent ainsi. Mais il semble que plusieurs considérations déterminent à préférer les neveux du défunt à ses oncles, dans le cas même où il n'y a point de freres. Car outre la raison remarquée dans l'article, qu'il n'y a que les enfans des freres qui aient le droit de représentation, comme il a été dit dans l'article précédent, & que les oncles ne représentent pas leur pere aïeul du défunt; si on examine les termes du texte cité sur cet article, ils ont si naturellement ce sens de préférer toujours les neveux du défunt à ses oncles, qu'il ne semble pas qu'on puisse y en donner d'autre. Car il y est dit premierement, que les neveux sont considérés comme étant au degré de leurs peres par le droit de représentation. Ainsi la loi leur donne un rang qui précède celui des oncles du défunt. Et en second lieu, il y est dit expressément que les neveux du défunt sont préférés à ses oncles; ce qui ne seroit pas vrai si les oncles pouvoient concourir avec les neveux, & s'ils n'étoient exclus que par les freres.

Pourroit-on ajouter à ces raisons, qu'il est naturel que les successions descendent plutôt qu'elles ne remontent? & qu'ainsi les neveux étant dans un rang des descendans, doivent être préférés aux oncles qui sont dans un rang d'ascendans. Mais cet argument prouveroit trop, si on l'étendoit aux collatéraux plus éloignés que les oncles & les neveux; car, comme il sera expliqué dans l'article suivant, la Nouvelle 118 appelle indistinctement tous les collatéraux, à la réserve des freres & des enfans des freres, selon leurs degrés, les plus proches excluant les plus éloignés, & ceux qui sont en même degré concourant ensemble, sans distinction des lignes qui sont au-dessous de celles des freres, & de celles qui sont au-dessus, & sans aucune représentation.

Mais si on suppose que les neveux, enfans des freres du défunt, sont enfans d'un frere seulement consanguin, ou seulement utérin, doivent-ils être préférés à l'oncle du défunt? Il semble que les mêmes raisons qui donnent la préférence aux enfans des freres germains, la donnent aussi aux enfans des freres consanguins, & à ceux des freres utérins. Car outre que le double lien n'est considéré qu'entre les freres, & qu'en tous autres collatéraux, la proximité seule distingue leurs rangs, suivant cette regle de l'article qui suit, les enfans des freres consanguins ou utérins représentant leurs peres qui excleroient les oncles du défunt, ils ont le même droit.

On ne doit pas se dispenser d'ajouter ici une remarque d'un autre cas qui arrive assez souvent, & où quelques Interpretes ont fait naître une question. C'est le cas où la succession seroit à partager entre les enfans des freres du défunt, sans qu'il restât aucun de ses freres, ces enfans se trouvant en nombre inégal, trois, par exemple, d'un frere, & quatre d'un autre. Sçavoir si ces enfans des freres doivent succéder par têtes ou par représentation, ceux de chaque frere prenant la portion qu'auroit eue leur pere. Cette question étoit décidée avant la Nouvelle 118 de Justinien par la Loi 2, §. 2, ff. de suis & legit. hæred. qui régloit que les enfans des freres succédroient par têtes suivant leur nombre. *Hæc hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint ejusdem gradus, omnibus, incapita scilicet. Ut puta, duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hæreditas mea in tres partes dividetur.* Il est vrai que cette Nouvelle 118 a donné aux enfans des freres le droit de représentation, ce qui a fait que quelques-uns ont cru que dans ce cas les enfans des freres décédés doivent avoir ce droit; mais l'usage de la représentation que cette Nouvelle donne aux enfans des freres, n'est que de les faire concourir avec leurs oncles freres du défunt, pour prendre la part, qu'auroit le pere s'il étoit vivant. Et le motif de cette loi n'est pas de distinguer la condition des enfans des freres entr'eux quand il n'y a point de freres du défunt, & de faire que des neveux de divers freres partagent inégalement, selon que les enfans d'un des freres seroient en plus grand nombre que ceux d'un

autre; ainsi ce motif de la représentation cesse entr'eux quand ils succèdent seuls & sans freres du défunt. Et ils ne viennent alors que selon leur proximité qui étant égale les fait succéder par têtes. Et c'est ainsi qu'il est réglé par les Loix des Wisigots, la plupart tirées du Droit Romain. *Qui moritur, si fratres aut sorores reliquerit, & filios fratrum & sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, & ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti capiant: æqualiter per capita dividant portiones.* Lib. 4. Legis Wisigotorum, tit. 2, cap. 8.

IX.

9. Tous les autres collatéraux viennent selon leur proximité. Après les freres & les enfans des freres, tous les autres collatéraux viennent selon leur proximité, sans aucune distinction, les plus proches excluant toujours les plus éloignés. Et s'il s'en trouve plusieurs en même degré, ils succèdent également par têtes & selon leur nombre *L.*

L. Si verò neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscujusque gradus prærogativam; ut viciniotes gradus ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus inveniuntur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur: quod in capita nostræ leges appellant. Nov. 118, cap. 3.

SECTION III.

De la succession du mari à la femme, & de la femme au mari.

IL n'est pas nécessaire de redire ici ce qui a été dit sur cette espece de succession, dans la Préface ci-devant, n. 11, & dans le préambule de ce second Livre, où le Lecteur verra ce qui a obligé à mettre ici cette regle.

SOMMAIRE.

1. Comment le mari succède à la femme, & la femme au mari.

I.

1. Comment le mari succède à la femme, & la femme au mari. LE mari succède à la femme, & la femme à son mari, si le prédécédé meurt sans enfans, sans parens & sans testament, & le survivant exclura le Fils *a.*

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

TITRE IV.

Du rapport de biens.

LOrsqu'il y a des enfans ou autres descendans qui succèdent à leur pere ou à leur mere, ou autres ascendans, soit par testament, ou *ab intestat a*, ils doivent se rapporter entr'eux réciproquement ce qu'ils avoient reçu des biens de la personne à qui ils succèdent, c'est-à-dire, le joindre à la masse des biens de l'hérédité, pour le mettre en commun, & le partager entr'eux avec les autres biens, selon qu'ils peuvent être obligés à ce rapport par les regles qui seront expliquées dans le Titre.

Le premier usage qu'on fit dans le Droit Romain du rapport des biens, & qui en a été l'origine, fut une suite de l'ancien Droit qui excluait les enfans émancipés de la succession de leurs peres, quand il y auroit des enfans non émancipés. Car comme dans la suite on fit part de la succession aux émancipés, on les obligea à rapporter au partage de la succession commune entr'eux & leurs freres qui étoient demeurés sous la puissance du pere, ce que ces enfans émancipés pouvoient avoir acquis depuis leur émancipation; parce que, comme il a été remarqué en d'autres endroits, ce que le fils

a Voyez l'article 10 de la Section 3 de ce Titre.

émancipé pouvoit acquérir après l'émancipation lui demeurait propre, au lieu que tout ce que le fils non émancipé pouvoit acquérir de sa part étoit propre au pere, à la réserve des pécules, dont il a été parlé en son lieu *b.* Ainsi deux considérations favorisoient ce droit de rapport. L'une, de ce que le fils émancipé succédant à son pere, profitant des acquisitions de son frere non émancipé: & l'autre de ce qu'encore qu'il n'y eût aucune acquisition du fils non émancipé, c'étoit par grace que l'émancipé partageoit avec lui la succession, & qu'ainsi il étoit juste qu'elle fût augmentée de ce qu'il n'avoit acquis que par le bienfait de l'émancipation.

Dans la suite tous les enfans émancipés ou non émancipés indistinctement, ayant eu en propre tout ce qui pouvoit leur être acquis, comme il a été remarqué dans le préambule de la Section 2 du Titre 2 de ce Livre; cette premiere sorte de rapport cessa *c.* Et l'usage du rapport fut réduit aux biens acquis aux enfans émancipés ou non émancipés par la libéralité de l'ascendant à qui ils devoient succéder avec les autres enfans qui n'avoient pas reçu de ce même ascendant de pareilles libéralités.

C'est de cette espece de rapport qu'on doit traiter dans ce Titre. Et comme cette matiere renferme ce qui regarde la nature du rapport; les personnes qui y sont obligées, & envers qui, & les biens qui y sont sujets, ces trois parties feront la matiere de trois Sections.

b Voyez l'art. 5 de la Section 2 des Personnes, p. 14, le commencement du Préambule de la Section 2 du Titre 2 de ce second Livre, & l'art. 3 de la Section 1 de ce Titre.

c V. l. ult. C. de collat.

SECTION I.

De la nature du rapport des biens.

SOMMAIRE S.

1. Définition du rapport.
2. On n'appelle pas rapport ce qui doit être restitué.
3. Tous les enfans sont obligés à ce rapport indistinctement.
4. Rapport réglé par la Loi, ou par quelque disposition du testateur ou donateur.
5. Comment se reglent ces deux sortes de rapports.
6. Rapport des revenus.
7. Celui qui doit rapporter recouvre les dépenses faites pour les biens sujets au rapport.
8. Il faut ou rapporter, ou moins prendre.
9. Celui qui rapporte augmente le nombre des co-partageans.

I.

LE rapport des biens est l'engagement des enfans & autres descendans à remettre dans la masse de l'hérédité de leur pere, mere ou autre ascendant à qui ils veulent succéder, les choses à eux données par cet ascendant; pour être partagées entr'eux & leurs cohéritiers, de même que les autres biens de l'hérédité. Et ce rapport est d'une équité toute évidente *a*, qui a son fondement sur l'égalité naturelle entre les enfans dans la succession de leurs ascendans; & sur ce qu'on presume d'un tel don, qu'il n'avoit été fait que pour avancer au donataire une partie de ce qu'il pouvoit espérer de l'hérédité.

a Hic titulus manifestam habet æquitatem. *L. 1, ff. de coll. bon.* On ne met pas ici la suite de ce texte; car il n'est pas de notre usage. Mais ces premiers mots peuvent se rapporter en général à tous les cas où le rapport doit avoir lieu. V. l'art. 7 & les suivans de la Section 2.

II.

Il s'ensuit de la regle expliquée dans l'article précédent, que le rapport ne devant s'entendre que d'un bien qui étoit déjà acquis à l'héritier obligé au rapport, on ne doit pas comprendre dans cette matiere de rapport des biens, ce qu'un héritier pourroit avoir de l'hérédité à quelqu'autre titre; comme s'il étoit dépositaire

1. Définition du rapport.

2. On n'appelle pas rapport ce qui doit être restitué.

d'une chose que le défunt eût mise en ses mains, ou débiteur d'une somme qu'il lui eût prêtée, ou qu'il eût en sa puissance des biens de l'hérédité par quelque autre cause : car cet héritier seroit tenu à la restitution de ces sortes de choses par d'autres titres que celui du rapport. Et il ne faut pas mettre non plus au rang des rapports dont on traite ici ce qu'un testateur qui donneroît par son testament à un de ses enfans une terre ou une charge, l'obligeroit de rapporter aux autres, comme une somme, en diminution de cet avantage *b*.

b Comme le rapport ne s'entend que des choses qui avoient été données aux enfans par les ascendans à qui ils succèdent, ce n'est qu'improprement qu'on peut donner le nom de rapport aux restitutions dont il est parlé dans cet article.

III.

L'engagement de l'héritier d'un ascendant obligé au rapport envers les autres héritiers du même ascendant, étant fondé sur les motifs expliqués dans le premier article, qui conviennent également aux enfans de l'un & de l'autre sexe, aux enfans émancipés & à ceux qui ne le sont point, aux enfans & petits enfans en tous degrés; cet engagement est commun indistinctement à toutes ces sortes d'enfans & de descendans, pour toutes les choses qui peuvent être sujettes au rapport, suivant les regles qui seront expliquées dans la Section troisieme *c*.

c Ut liberis tam masculini quam feminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestate successionis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, æquâ lance parique modo prospici possit: hoc etiam æquitatis studio præsentis legi credidimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos, quam ante nuptias donatio conferatur. *L. 17, C. de collat.*

Quoique ce texte ne regarde que le rapport à la succession ab intestat, il a lieu aussi dans les successions testamentaires. V. l'art. 10 de la Section 3.

IV.

Le rapport des biens entre cohéritiers se fait en deux cas, & différemment. L'un est le cas où l'ascendant, à qui ses enfans ou autres ascendans doivent succéder, n'auroit rien ordonné sur le rapport des biens qu'il auroit donnés à un de ses enfans; ce qui n'empêcheroit pas que ce donataire ne fût obligé au rapport par le simple effet des regles précédentes & de celles qui seront expliquées dans la Section troisieme, & ce rapport est fondé sur l'équité, & sur la loi qui l'a établi. L'autre est le cas d'un rapport ordonné par quelque disposition du donateur, comme par la donation même, ou par un testament qui en auroit réglé les conditions *d*.

d V. l'art. 11 de la Sect. 3.

V.

Si la personne à qui deux ou plusieurs héritiers doivent succéder, a fait quelque disposition pour régler ces rapports qu'ils feront entr'eux, cette disposition servira de loi, suivant les regles qui seront expliquées en leur lieu *e*. Et s'il n'y a rien de réglé par le défunt pour les rapports entre les héritiers, on aura pour regles celles qui sont expliquées dans ce Titre.

e V. l'art. 7 de la Sect. 1 du Titre 1 du Livre 3.

VI.

L'héritier qui doit rapporter à ses cohéritiers ce qui lui avoit été donné, doit aussi en rapporter les fruits ou autres revenus selon la nature des biens, comme les intérêts, si ce sont des deniers, à compter ces revenus depuis l'ouverture de la succession *f*.

f Filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit; viri boni arbitrato eogetur usuras quoque dotis conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat. *L. 5, §. 1, ff. de dotis collat.*

Quoique ce texte ne parle que de la dot, la raison est la même pour tous rapports. Et quoiqu'il soit dit que les intérêts sont dûs par celui qui est en demeure de rapporter, & qu'on pourroit douter s'ils sont dûs avant la demande, il est juste qu'ils courent depuis le moment de l'ouverture de la succession à laquelle il faut rapporter; & comme

Tome I.

les autres biens de la succession, & les revenus qu'ils peuvent produire, se comptent dans le partage dès ce même temps, les biens sujets au rapport sont de la même nature, & font partie de l'hérédité; ainsi les fruits & les intérêts en sont dûs comme des autres biens. Cela est ainsi réglé par quelques Coutumes, & suit de la regle expliquée dans l'article sixieme de la Section seconde des Partages. Et on peut même dire que tout héritier qui a des biens sujets au rapport est de mauvaise foi s'il ne les rapporte, ou ne déclare ce qu'il a de cette nature.

VII.

Si pour la conservation de la chose sujette à rapport, ou pour d'autres causes nécessaires, l'héritier qui doit la rapporter avoit fait quelques dépenses, il en recouvrera la valeur, ou la retiendra; comme s'il avoit fait quelques réparations nécessaires dans une maison, ou s'il avoit soutenu un procès pour le recouvrement d'une dette ou pour quelque droit; car ces sortes de dépenses diminuant les biens, le rapport en est diminué d'autant *g*.

g Cum dos conferatur, impenfarum necessariarum fit detractio: ceterarum non. *L. 1, §. 5, ff. de dot. collat.* Voyez l'art. 12 & les suivans de la Section 3 des Dots, p. 115.

VIII.

L'héritier tenu d'un rapport peut y satisfaire en deux manieres: l'une, en rapportant effectivement la chose sujette à rapport, & la faisant comprendre dans la masse des biens pour être partagée avec tout le reste; & l'autre, en retenant ce qu'il devoit rapporter, & prenant d'autant moins du reste des biens. Ce sont ces deux manieres de rapport qu'on exprime par ces mots, rapporter ou moins prendre *h*.

h Sed & si tantum fortè in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri. *L. 1, §. 12, ff. de collat. bon. Ed. minus auferre. L. 5, c. eod.*

Conferre aut minus tanto accipere. *Nov. 97, c. 6.*

IX.

Le rapport se fait de sorte que ce qui est rapporté étant joint à la masse, le tout se partage en autant de portions qu'il y a d'héritiers, y comprenant & ceux qui rapportent, & ceux à qui le rapport est fait *i*.

i Collatio in eundem modum fiet, ut quicumque confert etiam suam personam numeret in partibus faciendis. *L. 1, in f. ff. de coll. bon.*

SECTION II.

Des personnes qui sont obligées au rapport; & à qui on doit rapporter.

SOMMAIRES.

1. Il n'y a point de rapport qu'entre les enfans.
2. Celui qui renonce à l'hérédité ne rapporte point, si ce n'est pour la légitime des autres.
3. A qui on doit rapporter.

I.

Il n'y a que les enfans ou autres descendans héritiers de leurs peres ou meres, ou d'autres ascendans, qui soient obligés entr'eux au rapport dont il est traité dans ce Titre, parce que les motifs des loix qui ordonnent ce rapport ne conviennent qu'à eux *a*.

a V. les articles 1 & 3 de la Section 1, & les textes qu'on y a cités. Voyez les articles suivans.

Des trois ordres d'héritiers, descendans, ascendans & collatéraux, il n'y a que le premier où se trouvent les motifs du droit de rapport expliqués dans la Section précédente. Et même le cas de rapport n'arrive point entre ascendans. Car les descendans ne leur font pas de donations. Et pour les successions collatérales, comme les motifs du rapport n'y conviennent pas, il ne s'y en fait point, à moins qu'il ne fût ordonné par celui de la succession de qui il s'agiroit.

II.

Si les enfans ou autres descendans qui avoient des biens sujets à rapport, s'abstiennent de l'hérédité, le rapport cessera. Et comme ils ne prennent point de part

G g g ij



point, si ce n'est pour la légitime des autres.

aux autres biens de l'hérédité, ils n'en feront point aux autres enfans ou descendans des biens qui leur étoient déjà acquis avant qu'elle fût ouverte *b*. Mais si ce qui resteroit dans l'hérédité ne suffisoit pas pour la légitime des autres enfans, en comprenant dans les biens du défunt ceux qu'auroit dû rapporter celui qui s'abstien-droit de l'hérédité, s'il se fût rendu héritier, il seroit tenu d'en faire part aux autres jusqu'à la concurrence de ce qui manqueroit pour leur légitime *c*.

b Ex causâ donationis, vel aliunde tibi quaesita, si avi successio-nem respueris, conferre fratribus compelli non potes. *L. 25, C. fam. eriscund.*

Fuit quaestio, an si sua hæres filia patri cum fratribus, con-tenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? Et Di-vus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæreditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam à fratribus, & est æris alieni loco, abces-sit enim à bonis patris. *L. ult. ff. de dot. coll.*

Cette liberté de ne pas rapporter en renonçant à l'hérédité, est de l'usage commun en France, à la réserve de quelques Coutumes où les enfans donataires dans les familles des roturiers sont tenus de rap-porter ce qui leur a été donné par le pere ou par la mere, ou autres ascen-dans, encore qu'ils renoncent à la succession du donateur.

c Cum omnia bona à matre tuâ in dorem dicantur exhausta, leges legibus concordate promptum est: ut ad exemplum inoffi-ciosi testamenti, adversus dotem immodicam exercendæ actio-nis copia tribuatur, & filiis conquerentibus emolumenta debita conferantur. *L. un. C. de inoff. dot.* Debitum bonorum subsidium consequantur. *L. 5, C. de inoff. donat.*

III.

3. A qui on doit rap-porter.

Comme le rapport n'a lieu qu'entre enfans cohéri-tiers, il n'est dû qu'à ceux qui ont ces deux qualités. Ainsi les enfans qui n'ont pas de part à l'hérédité, soit qu'ils y renoncent, ou qu'ils en soient exclus par une exhéredation, n'ont point aussi de part au rap-port *d*.

d C'est une suite de l'article 1.

SECTION III.

De ce qui est sujet au rapport, & de ce qui n'y est pas sujet.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de biens des enfans.
2. Ce qui vient d'ailleurs que des ascendans n'est pas sujet au rapport.
3. Les pécules propres au fils ne se rapportent point.
4. Le fils ne rapporte pas ce que son pere étoit chargé de lui rendre.
5. Les dépenses de l'éducation ne se rapportent point.
6. Les choses données en préciput ne se rapportent point.
7. Les dots & donations en faveur de mariage se rap-portent.
8. Rapport de la dot, le mari étant insolvable.
9. Toutes autres donations se rapportent.
10. Ce qui peut être imputé pour la légitime doit être rapporté.
11. Le rapport est dû, soit qu'il y ait un testament, ou ab intestat.
12. La fille rapporte à la succession du pere la dot don-née par l'ayeul.
13. Les choses péries sans la faute du donataire ne se rapportent point.
14. Ce qui se consume par l'usage doit se rapporter.

I.

1. Deux sortes de biens des enfans.

IL faut distinguer deux sortes de biens que peuvent avoir les enfans ou autres descendans, qui ont à partager entr'eux la succession de leur pere, ou de leur mere, ou autre ascendant. L'une, des biens qui leur sont venus du pere, ou de la mere, ou autre ascendant, par quelque titre, que les regles qui suivent rendent sujet au rapport. Et l'autre, des biens qu'ils peuvent avoir eus d'ailleurs à quelque titre que ce puisse être, soit par des libéralités d'autres personnes que

de leurs ascendans, ou par leur industrie, ou par d'au-tres voies *a*.

a Il ne peut y avoir de biens qui ne soient de l'une ou de l'autre de ces deux natures.

II.

Tout ce que les enfans peuvent avoir acquis d'ail-leurs que des biens de leurs ascendans, soit qu'ils l'aient acquis par succession testamentaire, ou ab intestat, ou par donation, ou autre bienfait d'autres personnes, ou par leur industrie, leur demeure propre, & n'est point sujet au rapport *b*.

b *V. l'art. 1 de la Sect. 2, comment succèdent les Peres, p. 418.*

III.

Les pécules dont il a été parlé dans l'article 3 de la Section 2 du Titre 2 sont un bien propre du fils de famille qui, n'étant point venu du pere, ou autre af-cendant, n'est point aussi sujet au rapport. Et puisqu'il est tellement acquis au fils de famille, que son pere n'y a pas même un simple usufruit, il ne seroit pas juste que ses cohéritiers y eussent quelque part *c*. Mais ce qu'un fils de famille pourroit avoir profité d'un bien que le pere lui auroit laissé pour en avoir l'administra-tion, seroit propre au pere & sujet au rapport *d*.

c Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confer-tur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur. *L. 1, §. 15, ff. de collat. bon. l. ult. C. eod.*

d Cum fratres durante in familiâ patris peculium (si hoc neque castrense, neque relictum eis doceatur) præcipuum habere non possint; sed in divisionem paternæ veniat hæreditatis. *L. 12, C. de collat. V. les art. 1 & 17 de la Section 2 du Titre 2.*

IV.

Si un pere avoit été chargé par un testament, ou autre disposition de quelque personne, de donner à son fils une somme de deniers, ou autre chose; ce que ce fils auroit à ce titre ne seroit pas sujet au rap-port à la succession de son pere; car ce ne seroit pas de sa libéralité qu'il tiendrait ce bien *e*.

e Si ab ipso patre hærede instituto, filio ejus fideicommissum fuerit relictum, cum morietur, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet ut pro eo habeatur atque si post mortem patris relictum fuisset: nec cogetur hic conferre, quia moriente eo ejus non fuisset. *L. 1, §. 19, ff. de collat.*

V.

Les enfans ou autres descendans, venant à la suc-cession de leur pere ou mere, ou autre ascendant, ne rapportent pas ce qui peut avoir été employé pour les entretenir dans les études, ou pour d'autres dépenses que leur éducation pouvoit demander. Car ces sortes de dépenses sont du devoir des parens envers les en-fans, & comme une dette qu'ils doivent acquitter *f*.

f Quæ pater filio emancipato studiorum causâ perægrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus; in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur. *L. 52, ff. fam. erisc.*

VI.

Les choses données à des enfans ou autres descen-dans pour leur demeurer en préciput ou avantage sur les autres enfans leurs cohéritiers, ne se rapportent point, si la volonté du donateur paroît bien expresse que ce qu'il donnoit fût un préciput, ou ne fût pas sujet au rapport *g*. Mais si comptant les choses don-nées en préciput avec les biens qui restent dans l'hé-rédité, les autres enfans se trouvoient n'avoir pas leur légitime sur ce total, le donataire seroit tenu de rap-porter aux autres jusqu'à la concurrence de leur légi-

g (Sancimus) omninò esse collationes, & exindè æqualitatem secundum quod olim depositum est: nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, & quod jam datum est, & ex jure testamenti. *Nov. 18, c. 6.*

S'il y avoit une donation ou autre disposition contenant un dou en préciput, cette simple expression de préciput seroit cesser le rapport, sans qu'il en fût fait mention, car autrement ce ne seroit pas un préciput.

2. Ce qui vient d'ail-leurs que des ascen-dans n'est pas sujet au rapport.

3. Les pé-cules pro-pres au fils ne se rappor-tent point.

4. Le fils ne rapporte pas ce que son pere étoit chargé de lui rendre.

5. Les dé-penses de l'éducation ne se rappor-tent point.

6. Les choses données en préciput ne se rappor-tent point.

time, quand même il voudroit se tenir au don & renoncer à l'hérédité *h*.

h Si quis donationem immensam in aliquem vel aliquos filiorum fecit, &c. *Nov. 92, c. 1. V.* les articles 4 & 5 de la Section 3 de la Légitime.

VII.

7. Les dots & donations en faveur de mariage se rapportent. Tout ce qu'un pere ou une mere, ou autres ascendants, soit paternels ou maternels, de l'un & de l'autre sexe, donnent à leurs enfans ou autres descendans, à l'occasion de leur mariage, soit à un fils, par donation qu'on appelle en faveur de mariage, ou à une fille pour sa dot, ou autrement, selon les divers usages des dons de cette nature, est sujet au rapport. Ainsi les enfans, fils ou filles, venant à la succession de l'ascendant de qui ils auroient reçu de pareilles libéralités, doivent les rapporter *i*.

i Ut liberis tam masculini quàm foemini sexûs, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestatæ successio- nis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petitâ, vel inofficiosi querelâ motâ rescisso, æquâ lance parique modo prospici possit: hoc etiam æquitatis studio præsentî legi credimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos quàm ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus vel maternus dederit, vel promiserit pro filio vel filiâ, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, nullâ discretione intercedente, utrùm in ipsas sponfas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponfos earum, ut per eos eadem in sponfas donatio celebretur, ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantiâ ejus profecta, conferatur. *L. 17, c. de tollat.*

Quoique ce texte ne parle que de la succession ab intestat, il en est de même quand il y a un testament. *V. l'article 11.*

Faut-il comprendre dans les libéralités en faveur de mariage sujettes au rapport, ce qu'un pere, une mere ou autre ascendant peut donner en présent à son fils ou à sa belle-fille, à sa fille ou à son gendre, comme il est dit dans cette Loi, les frais de la nôce, le trousseau, les habits nuptiaux ou autres présens selon les usages? Il y a des Coutumes qui ordonnent le rapport de ces sortes de présens, & d'autres qui en déchargent. Ainsi on doit en juger selon les usages, s'il y en a, ou selon les circonstances de la qualité des personnes, de la nature des présens & de leur valeur.

VIII.

8. Rapport de la dot, le mari étant insolvable. Si une fille ayant été dotée par son pere ou sa mere, ou autre ascendant, venoit à lui succéder, & que son mari qui auroit reçu & consommé la dot, se trouvât insolvable, elle ne laisseroit pas d'être obligée à la rapporter aux autres héritiers, si dans les circonstances cette perte pouvoit lui être imputée; comme si elle avoit manqué de se pourvoir par une séparation de biens, ou de prendre d'autres précautions pour la sûreté de sa dot. *L.* Mais si rien ne pouvoit lui être imputé, comme si c'étoit une mineure, & que cette perte fût arrivée par la faute de la personne qui auroit constitué la dot, son pere, par exemple, ou son aïeul paternel, qui au défaut du pere mort, absent, interdit ou en démence, ayant dû doter sa petite-fille, eût payé la dot au mari dont l'insolvabilité fût apparente, ou dû être à craindre, elle pourroit être déchargée de ce rapport selon les circonstances, en rapportant seulement l'action de la restitution de dot contre le mari ou ses cohéritiers *m*. Mais si c'étoit un aïeul maternel ou autre ascendant, qui, sans être obligé de doter la fille, lui eût donné une somme en dot par une pure libéralité, la fille étant

l Quia enim dedimus mulieribus electionem etiam constante matrimonio, si malè res maritus gubernet, & accipere eas, & gubernare, & secundùm decentem modum, & sicuti nostra constitutio dicit: siquidem suæ potestatis & perfectæ ætatis mulier est, sibimet culpam inferat, cur mox, viro inchoante malè substantiâ uti, non percipit, & non auxiliata est sibi. Sic enim habitura erat in collationis ratione proprias res undique, & sine diminutione, & in eâ minùs tanto collationem facere. *Nov. 97, c. 6.*

m Sin autem illa quidem hæc contestata est patrem, ille autem neque movit, neque consensit, & neque dedit licentiam filiz hoc agere, non eam periculum pati, sed & conferri nudam actionem contra inopis mariti res, & fortunam esse communem & ipsi & ejus fratribus; non tamen ex collatione damnificari, sed competentem ei partem dari ex paternis rebus, actionem illâ quidem conferente. *D. c. 6, §. 1.*

On a tâché de former cet article sur ce qu'il y a dans ce texte vicoyenne à notre usage.

ou majeure, ou sous la conduite de son pere, de sa mere ou d'un tuteur; la perte de cette dot, quoique payée par le donateur au mari insolvable, n'empêcheroit pas que cette fille voulant lui succéder, ne fût obligée à la rapporter à ses cohéritiers. Car cette perte seroit un cas fortuit qui ne pourroit être imputé, ni à la personne de ce donateur, ni à ses héritiers.

IX.

Outre les donations en faveur de mariage, & les dots des filles, toutes autres donations faites par un pere, ou une mere, ou autre ascendant, à un fils ou à une fille, ou autre descendant marié, ou non, doivent être rapportées à l'hérédité, soit testamentaire, ou *ab intestat*; si ce n'est que le donataire ait été déchargé du rapport par le donateur, ainsi qu'il a été dit dans l'article 6. Et quoique le rapport ne soit pas ordonné par le testament, lorsqu'il y en a, le donataire ne laisse pas d'y être obligé *n*.

n Illud quoque benè se habere credimus hæc lege complecti: prioribus enim legibus valentibus, in collationibus, si quidem sine testamento morerentur parentes, collationes secundùm earum virtutem fieri: si verò testati nihil dicentes de eis, locum non fieri collationibus, sed res habere per dotem fortè, aut alio modo datas, & quæ sunt relicta defendere. Nos sancimus non esse omninò talem opinionem: sed sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus (quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiat, hujus non est memoratus, omninò esse collationes, & exindè æqualitatem, secundùm quod olim dispositum est. Nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre & quod jam datum est, & ex jure testamenti. Omnibus quæ priùs de collationibus à nobis sancita sunt in suâ virtute manentibus. *Nov. 18, c. 6. V. l'article 11.*

Si filia-familias constituta tibi (fundus) à patre donatus est, cum sorore patri communi succedens eum præcipuum habere contra jura postulas. *L. 13, c. de collat.*

Ex causâ donationis, vel aliundè tibi quæsitâ, si avi successio- nem respueris, conferre fratribus compelli non potes. *L. penult. C. fam. ercisc.*

Comme cette Loi parle des donations indistinctement, & ne décharge du rapport que celui qui renonce à l'hérédité, il s'ensuit qu'au contraire celui qui ne renonce pas doit rapporter toute sorte de donations.

X.

Tout ce que les enfans ou les autres descendans peuvent avoir reçu de leur pere ou mere, ou autres ascendants, qui pût leur être imputé sur leur légitime, est sujet au rapport. Ainsi les deniers employés pour acheter une charge à un des enfans, & les autres semblables libéralités, doivent se rapporter. Car autrement ces bienfaits seroient des avantages qui blefferoient l'égalité entre les enfans *o*.

o Omnia quæ in quartam portionem ab intestato successio- nis computantur his qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiam si intestatus is decefferit ad cujus hæreditatem veniunt, omnimodo cohæredibus suis conferant. Quod tam in aliis quàm in his quæ occasione militiæ uni hæredum ex defuncti pecuniis acquisitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habebit: ut lucrum quod tempore mortis defuncti ad eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successio- nis computetur, sed etiam ab intestato conferatur. *L. 20, C. de collat.*

XI.

Comme le rapport que se doivent réciproquement les enfans & les autres descendans, qui succèdent à leur pere ou mere, ou autres ascendants, est également dû, soit que l'ascendant à qui ils succèdent l'ait ordonné par quelque disposition, ou qu'il n'en ait rien dit, il est indifférent pour le rapport, qu'il y ait un testament de celui qui avoit donné, ou qu'il n'y en ait point: & indifférent aussi, quand il y a un testament, que le rapport y soit ordonné, ou qu'il n'y en soit fait aucune mention. Car il n'y a qu'une volonté expresse du donateur qui puisse décharger le donataire de rapporter le don *p*. Et si un testateur a manqué d'ordonner par son testament le rapport des donations qu'il pouvoit avoir faites auparavant, la Loi y supplée, & présume qu'il avoit oublié les dons sujets au rapport *q*.

p Sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus, omninò esse collationes, nisi expressim designavit ipse se velle non fieri collationem. *Nov. 18, c. 6. V. ce texte entier sur l'article 9.*

q Quoniam incertum est ne forsan oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustiat, hujus non est memoratus. *Nov. 18, c. 6.*

10. Ce qui peut être imputé sur la légitime, doit être rapporté.

11. Le rapport est dû, soit qu'il y ait un testament, ou ab intestat.

XII.

12. La fille rapporte à la succession du pere la dot donnée par l'aïeul.

Si un seul aïeul paternel avoit doté sa petite-fille, le pere vivant, & qu'après la mort de cet aïeul le pere qui lui auroit survécu laisât avec cette fille d'autres enfans ou petits-enfans qui lui succédassent, elle seroit obligée de rapporter à la succession du pere la dot que l'aïeul lui avoit donnée. Car comme c'étoit le devoir du pere de doter sa fille, c'étoit pour lui que l'aïeul avoit constitué la dot. Ainsi il en étoit de même que si c'eût été le pere qui l'eût donnée de son propre bien; ce qui rend cette dot sujette au rapport aux autres enfans héritiers du pere r.

r Dotem quam dedit avus paternus an post mortem avi, mortuâ in matrimonio filiâ patri reddi oporteat, quaeritur? Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiz meæ nomine dedit, proinde sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa neprem ex officio patris ergâ filiam pendet. Et quia pater filiz, ideò avus, propter filium, nepri dotem dare debet. L. 6, ff. de collat.

↳ Quoique cette loi ne parle que du droit de retour de cette dot en faveur du pere, on a cru devoir en tirer la regle expliquée dans cet article pour le rapport: & deux considérations y ont obligé. L'une, que cette loi se trouvant placée dans le Titre du rapport, on peut en conclure qu'elle y a été mise par cette vue que le rapport est dû dans le cas: & l'autre, que la même équité qui fait considérer la dot constituée par l'aïeul comme si le pere l'avoit donnée, afin de donner au pere le droit de retour de cette dot comme d'un bien qui seroit venu de lui, fait aussi que cette même dot doit être regardée come si c'étoit le pere qui eût doté sa fille, & que s'il lui avoit survécu, le retour de cette dot auroit augmenté sa succession. Et d'ailleurs comme cette fille trouve dans la succession de son pere celle de l'aïeul, il est encore juste par cette raison que cette dot y soit rapportée. Ainsi comme on a mis la regle tirée de cette loi par le droit de retour parmi les autres regles de cette matiere a, la même raison a obligé d'en faire ici une pareille regle pour le droit de rapport.

Il semble suivre de la regle expliquée dans cet article, que si un aïeul avoit fait quelque don à ses petits-enfans, leur pere vivant, qui vint à lui succéder, il devoit rapporter ces dons. Et cela est ainsi réglé par quelques Coutumes, qui ont réglé de même que le petit-fils succédant à son aïeul par représentation de son pere décédé, doit rapporter ce que cet aïeul avoit donné à son pere. Ce qui est fondé sur ce que ce fils venant à la succession de son aïeul au lieu de son pere, il est juste qu'il rapporte ce que son pere auroit dû rapporter, s'il eût succédé; & en général il est de l'équité de tous les cas, que l'égalité, qui est le fondement du droit de rapport, soit conservée entre tous les descendans qui ont à partager les successions de leurs ascendans. Voyez la fin de l'article suivant.

a V. l'art. 6 de la Sect. 3 du Titre 2 de ce second Livre.

XIII.

Si les choses données étoient périées sans la faute du donataire, soit après l'ouverture de la succession ou auparavant, il ne seroit pas tenu d'en rapporter l'estimation. Car ce qui périt sans qu'on puisse en imputer la perte au fait de quelque personne, périt pour son maître, & pour tous ceux qui pourroient y avoir quelque droit s. Et pour les jouissances que le donataire pouvoit avoir faites, celles qui avoient précédé l'ouverture de la succession étoient à lui seul, & n'étoient pas un bien de l'hérédité. Mais si la chose n'étoit périée qu'après cette ouverture, les jouissances qui l'auroient suivie seroient un bien de l'hérédité sujet au rapport. Et en général les enfans cohéritiers de leurs ascendans doivent se rapporter réciproquement tout ce que la raison & l'équité peuvent demander, pour rendre égale autant qu'il se peut, leur condition t.

13. Les choses périées sans la faute du donataire ne se rapportent point.

f De illis, quæ sine culpâ filii emancipati post mortem patris perierunt, quaeritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant ea, quæ sine dolo & culpâ perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Prætor viri boni arbitrato jubet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitrator conferendum id, quod nec habet, nec dolo nec culpâ desit habere. L. 2, §. 2, ff. de collat.

t Præter viri boni arbitrato jubet conferri bona. D. §. 2. V. l'article 6 de la Sect. 1.

XIV.

Il ne faut comprendre au nombre des choses périées dont il est parlé dans l'article précédent, que celles qui périissent par des cas fortuits, comme une maison par un incendie, un héritage entraîné par un torrent ou un débordement, des meubles enlevés par un vol. Mais on ne doit pas mettre en ce rang les choses qui périissent par leur nature, comme des bestiaux, & qui se consomment par l'usage, comme des deniers, des grains, des liqueurs. Car encore que ces sortes de choses ne soient plus en nature, quand le cas du rapport en est arrivé, le donataire ne laisse pas d'être obligé d'en rapporter la valeur, parce que la délivrance qui lui en avoit été faite, lui en avoit donné l'usage qui pouvoit s'en faire u.

14. Ce qui se consume par l'usage doit se rapporter.

u C'est une suite de la nature de ces sortes de choses.

↳ On ne doit pas s'étendre ici aux diverses questions qui peuvent naître dans cette matiere du rapport; car outre que ces questions n'étant pas dans les loix, ne sont pas du dessein de ce Livre, c'est assez qu'on y établisse les principes d'où dépendent les décisions de celles qui n'ont pas leurs regles propres dans les Coutumes. Et au lieu que la diversité de questions ne feroit que confondre & embarrasser, la simple vue des principes bien entendus donne les lumieres nécessaires pour toutes sortes de difficultés.

