

PIERRE SENILH I, *Premier Substituant.*

Delphine Delpech.

PIERRE II, *Second Substituant. Trois Sœurs.*

Louise Bardou.

PIERRE III.

Marie Feutier.

JEAN I.

Marie Dolier.

Quatre Sœurs & un Frere.

DAVID,

décédé sans Enfants.

ANNE

Bernard Maleville

PIERRE I.

N. . . . Pécholier.

PIERRE II,

Partie.

FRANÇOIS.

Isabeau Lacoste.

BERNARD.

N. . . . Delon.

JEAN-PIERRE,

Partie.

JEAN II.

N. . . . Dumas.

MADON,

plusieurs Enfants.

DOMINIQUE,

mort après son Pere.

JEANNE.

N. . . Boudet.

Parrie.

ÉLISABETH.

N. . . . Boyer.

PIERRE SENILH I, *Premier Substituant.*

Delphine Delpech.

PIERRE II, *Second Substituant. Trois Sœurs.*

Louise Bardon.

PIERRE III.

Marie Feutier.

DAVID,

décédé sans Enfants.

ANNE

Bernard Maleville

PIERRE I.

N. . . . Pécholier.

PIERRE II,

Partie.

JEAN I.

Marie Dolier.

Quatre Sœurs & un Frere.

FRANÇOIS.

Isabeau Lacoste.

JEAN II.

N. . . . Dumas.

BERNARD.

N. . . . Delon.

JEAN-PIERRE,

Partie.

MADON,

plusieurs Enfants.

DOMINIQUE,

mort après son Pere.

JEANNE.

N. . . Boudet.

Parrie.

ÉLISABETH.

N. . . . Boyer.



MEMOIRE

POUR Dame Elifabeth Senilh,
Epouse du sieur Boyer; &
Dame Jeanne Senilh, Epouse
du sieur Boudet.

MZ176

*CONTRE le sieur Jean-Pierre
Senilh, habitant de Villefranche
en Périgord; le sieur Claude-
Bellieres de Jonquieres, son
Donataire; le sieur de Maleville,
& autres.*

PIERRE Senilh, premier du nom, Auteur des Parties;
en mariant Pierre II son fils avec Louise Bardou, lui fit dona-
tion de la moitié de tous ses biens; & puis par son testament du
17 Août 1636, il institua pour ses héritiers, savoir, pour un
tiers, Marie Senilh sa fille, épouse du sieur Inard; & pour les au-
tres deux tiers, Pierre & Jean Senilh ses petits-enfants, tous deux

A

BIBLIOTHEQUE
DE LA VILLE
DE PERIGUEUX

filz de Pierre II son donataire ; & il substitua réciproquement l'un à l'autre ses deux petits-enfans, non-seulement pour les biens qu'ils devoient recueillir de son hérédité, mais encore à raison des biens qu'il avoit déjà donné à Pierre II leur pere dans son contrat de mariage.

Cette disposition fut confirmée par pierre Senilh II. dans son Testament du 13 Mai 1668, dans lequel, après avoir institué pour ses héritiers, Pierre III. & Jean I. du nom, ses enfans, il fit une substitution en ces termes. *veut & entend ledit Testateur, que la substitution faite par le Testament de feu Me. Pierre Senilh son pere, entre lesdits Pierre & Jean Senilh, soit exécutée au cas ils décéderont sans enfans de légitime mariage ou leursdits enfans sans enfans légitimes, pour, à celui qui survivra de leurs enfans ou petits enfans, neveux ou arriere - neveux du Testateur, mâles, le profit de ladite substitution pouvoir appartenir à iceux ou au survivant mâle desdits arriere neveux.*

C'est sur cette Clause que roule tout le Procès pour ce qu'il concerne les Exposantes.

Jean I. mourut sans tester, laissant deux enfans mâles, François marié avec Izabeau Lacoste & Jean II. : Jean-Pierre Senilh, Adversaire, est filz de ce Jean II. ; les Exposantes descendent de François par Bernard leur pere, filz de ce même François ; elles sont aujourd'hui les seules héritières de leur pere, ayant acquis tous les droits de Dominique Senilh leur frere, décédé en 1766, neuf ans après Bernard pere commun.

Le sieur de Maleville, autre Adversaire, descend de Pierre Senilh III., frere de Jean I., par le mariage de Bernard Maleville son ayeul, avec Anne Senilh, seule héritière de Pierre III. son pere.

Après la mort de Pierre II. substituant, il avoit été fait entre Pierre III., & Jean I. ses enfans, un partage de l'hérédité paternelle en 1672, & chacun des freres s'étoit mis en possession de son lot.

Après la mort de Pierre III., David son filz étant décédé sans enfans, Anne sa sœur, mariée avec Bernard Maleville fut saisie des deux hérédités composées en partie des biens substitués : comme les biens en défaut de mâles dans la descendance de Pierre III., devoient revenir aux enfans mâles de Jean I. en vertu de la Clause de substitution mise dans le Testament de Pierre II., François & Jean Senilh II., tous les deux filz & héritiers de Jean I., formerent Instance en 1699 devant les Ordinaires de Caussade, contre Anne Senilh épouse de Maleville leur tante, en ouverture de la substitution & délaissement des biens substitués.

François Senilh décéda pendant le cours de l'Instance, laissant pour seul & unique héritier Bernard son filz, (pere des Exposantes) ; c'est avec lui que fut rendu l'Arrêt de la Cour du 12 Août 1726, qui déclare la substitution apposée au Testament

de Pierre II. du 13 Mai 1668³, ouverte en faveur de Jean & Bernard Senilh, & en conséquence les maintient en la possession & jouissance des biens, meubles & effets dépendans de la substitution, sauf les déractions préalablement faites en faveur d'Anne Senilh, condamne cette dernière à faire le délaissement des biens avec restitution des fruits depuis le 2 Juillet 1699 jour de l'introduction de l'Instance, suivant la liquidation qui en seroit faite, ensemble les détériorations s'il y en a.

Jean Senilh ne survécut pas long-temps à cet Arrêt, il laissa sept enfans à lui survivans, & institua par son Testament du 26 Août 1727 Jean-Pierre Senilh, Adversaire, l'un d'eux, pour son héritier, mais comme il étoit absent depuis assez long temps sans qu'on eût eue de ses nouvelles, le pere donna à Madon sa fille l'administration de tous ses biens jusqu'au retour de l'héritier institué, avec pouvoir exprès de vendre & aliéner pour le paiement des charges & dettes de l'hérédité, & lui donna par exprès toutes les perceptions des fruits jusqu'au retour de son héritier.

Avant la mort de Jean Senilh, il avoit été formé un Soit-Montré à suite de l'Arrêt de 1726, tendant à ce que, faite par Anne Senilh, d'avoir fait procéder dans le délai qui lui avoit été fixé à la liquidation des déractions qu'elle pouvoit prétendre, il lui fut fait défense de troubler Jean & Bernard Senilh en la possession des biens substitués: sur le Soit-Montré, elle communiqua son état des déractions; mais la mort de Jean, & ensuite celle d'Anne Senilh, fit que le Soit-Montré demeura impoursuivi jusqu'en 1738, que Bernard pere des Exposantes, fit assigner en reprise d'Instance Me. Pierre Maleville, fils & héritier par bénéfice d'Inventaire d'Anne Senilh.

Il y avoit plus de dix ans à cette époque de l'absence de Jean-Pierre Senilh; on affecta cependant de faire présenter à son nom, un Procureur sur l'assignation en reprise; c'est à cette mauvaise procédure que les Parties sont redevables du Procès dispendieux qui va renouveler des contestations sans nombre terminées en 1738, par une Transaction des plus réfléchies: le Procureur qu'on fit présenter au nom de Jean-Pierre Senilh, étant décédé dans les trois ans de la présentation & de l'Arrêt du 5 Juillet 1738, qui déclara l'Instance bien reprise, l'action de cet Adversaire, s'est trouvée entretenue, lorsqu'après plus de quarante ans d'absence, il est enfin revenu dans sa Patrie.

La Transaction de 1738, fut passée entre Bernard Senilh pere des Exposantes, auquel devoit appartenir la moitié des biens de Pierre II., auteur commun, tous les enfans de Jean I. auxquels étoit dévolue l'autre moitié des biens, en défaut de Jean-Pierre leur frere, pour lors absent, & réputé mort, & Pierre Maleville détenteur des biens, & intéressé pour les déractions qu'il avoit à prétendre du chef de sa mere sur les biens substitués; on assigna dans cet Acte certains biens au sieur Maleville en représentation de ses reprises, & du restant, on fit deux lots

égaux, dont l'un fut assigné au pere des Exposantes, & l'autre aux héritiers de Pierre II.

Les Parties ont vécu sur la foi de ce traité jusqu'en 1768, que Jean-Pierre Senilh étant revenu dans sa Patrie, a impétré des Lettres pour être reçu à faire assigner en la Cour les Parties comprises dans l'Arrêt du 5 Juillet 1738, ou leurs héritiers, pour voir reprendre & continuer les poursuites de l'Instance, & lui adjuger les conclusions de ses Lettres & autres qu'il avisera de prendre.

Jean-Pierre Senilh forma en même-temps un Soit-Montré pour demander une provision alimentaire de 3000 liv. sur tous les biens ayant appartenu à Pierre Senilh II., auteur de la substitution, il engagea dans le Soit-Montré plusieurs demandes qui ne pouvoient être jugées qu'au fonds, & il fit tous ses efforts pour justifier qu'en vertu de la substitution, il avoit récueilli les entiers biens substitués par le prédécès de Bernard pere des Exposantes, & sur ce fondement, il demandoit que les entiers biens, sans distinction, fussent affectés pour le paiement de la provision qui lui seroit adjugée pendant Procès; & il faut convenir que cette demande ne pouvoit lui être refusée s'il avoit un véritable droit pour révendiquer la portion des biens substitués que le pere des Exposantes avoit récueilli en vertu de l'Arrêt de 1726, dont la Transaction de 1738, n'est que l'exécution.

Mais comme on observa très-bien, que la substitution quant à cette portion des biens, avoit été libre sur la tête de Bernard Senilh, la Cour par son Arrêt du 5 Juillet 1769, en joignant les Requêtes des Parties à l'Instance principale qui avoit été précédemment appointée par vuidement de Registre, accorda à l'Adversaire une provision pendant Procès de la somme de 300 liv. payable par les freres de l'Adversaire ou leurs Représentans, qui furent également condamnés à remettre devers le Greffe de la Cour une somme de 600 liv. pour servir au Jugement du Procès.

Les Exposantes n'entreront pas dans toutes les discussions qui se sont élevées entre Jean-Pierre Senilh & les Représentans de ses freres & sœur, & elles ne s'occuperont pas non plus des contestations qu'il y a entre Senilh & les héritiers du sieur Maleville pour la composition du patrimoine de l'auteur de la substitution, & sur l'état des détractions: quelque intérêt que les Exposantes puissent y avoir, elles se contenteront, si la Cour croit devoir rescinder la Transaction de 1738, de la moitié de ce qui sera déclaré devoir faire fonds à la substitution, distraction faite des reprises que peut avoir le sieur Maleville.

Le système du sieur Jean-Pierre Senilh est ainsi qu'on l'a déjà annoncé, d'être appelé à récueillir l'entier Patrimoine de l'auteur de la substitution: il a demandé en conséquence par les différentes Requêtes qu'il a données, d'être maintenu en la propriété, possession & jouissance de tous les entiers biens, meubles & effets dépendans

dépendans de cette substitution , & qu'en déclarant la substitution ouverte à son profit , les Exposantes soient condamnées solidairement à lui délaisser les entiers biens échus au lot de François Senilh leur aïeul dans l'acte de partage fait entre François & Jean Senilh II son frere , tels qu'ils se trouvent désignés dans l'acte de partage du 28 Décembre 1672 , & dans les Cadastres , avec restitution des fruits du jour de la demande , au dire & jugemens d'Experts.

Les Dames Exposantes ont fixé leurs conclusions dans une Requête qui tend à ce qu'il plaise à la Cour , les recevoir à corriger , fixer & reduire leurs conclusions aux suivantes ; déclarer la substitution apposée au Testament de Pierre Senilh II du nom du 13 Mai 1668 , avoir pris fin pour la portion des biens recueillis par François & ensuite par Bernard Senilh son fils , & les biens avoir été libres sur la tête dudit Bernard Senilh ; ce faisant , les maintenir en qualité d'héritières dudit Bernard leur pere , ou comme ayant droit & cause de Dominique Senilh leur frere , & par toutes autres voies & moyens de droit , en la propriété , possession & jouissance de tous les biens ayant appartenu audit Bernard Senilh , & demeurant leur déclaration qu'elles consentent que le partage & transaction de 1738 , soit exécuté pour ce qui les concerne , & leur déclaration qu'elles ne prétendent rien sur les autres biens ayant fait partie du Patrimoine de Pierre Senilh auteur commun , les maintenir définitivement en la propriété des biens échus à Bernard Senilh par ledit acte de partage de 1738 ; & en ce faisant , les relaxer de toutes les demandes , fins & conclusions contre elles prises , tant par Jean-Pierre Senilh que par le sieur Maleville & autres , & les condamner aux dépens envers les Exposantes , chacun comme les concerne.

Subsidiairement & au cas la Cour se détermineroit à casser la transaction contenant partage dudit jour 28 Décembre 1738 , demeurant dans ce cas le consentement des Exposantes, qu'il soit procédé à un nouveau partage des biens dépendans de ladite substitution aux frais dudit Jean-Pierre Senilh , ou de son donataire , ou tout au moins à leurs frais avancés , & subsidiairement à frais communs ; ordonner que de tous les biens qui seront déclarés composer le Patrimoine de Jean Senilh I^{er}. du nom , bisayeul des des Exposantes , & aïeul de Jean-Pierre Senilh , Adversaire , de même que de tous ceux qui sont parvenus aux représentans dudit Jean I^{er}. par la défaillance des mâles dans la descendance de Pierre III. en vertu de la substitution dont il s'agit , il en sera adjugé la moitié aux Exposantes , demeurant leur offre de supporter la moitié des charges desdits biens , & de payer au Sieur Maleville la portion des détractions qui pourroient le concerner sur ladite moitié des biens ; & en ce faisant , enjoindre aux Experts qui procéderont audit partage de mettre autant que faire se pourra dans le lot des Exposantes les biens dont elles jouissent , en vertu de la transaction de 1738 , & néanmoins ordonner que les Expo-

santes resteront en possession desdits biens jusqu'après le partage, sans préjudice de pouvoir agir pour la répétition des améliorations considérables qu'elles ont fait aux biens dont elles se trouvent en possession, & qui en ont augmenté la valeur, & de tous leurs autres droits, actions & exceptions; & en ce faisant, les relaxer de toutes les conclusions contre elle prises par Jean-Pierre Senilh ou son donataire, & le sieur Maleville, avec dépens.

C'est l'Etat du Procès pour ce qui concerne les Exposantes.

Les Exposantes se flatent d'établir sans beaucoup de peine la justice des conclusions qu'elles viennent de prendre dans leur Requête, & de prouver en même-temps le peu de fondement des prétentions de Jean-Pierre Senilh, Adversaire, elles suivront pour cela dans la discussion de leurs demandes le même ordre de leurs conclusions.

EN PREMIER LIEU, les Exposantes demandent d'être maintenues en la propriété de tous les biens ayant appartenu à Bernard Senilh leur pere, & qu'à cet effet, il soit déclaré que les biens dont il s'agit, ont été libres sur la tête; au-lieu d'ouvrir la substitution en faveur de Jean-Pierre Senilh, Adversaire, ainsi qu'il l'a demandé.

Pour que la portion des biens échue à Bernard Senilh pere des Exposantes, ou comme héritier de François son pere, ou bien en vertu de la substitution apposée au Testament de Pierre II, peut-être parvenue à l'Adversaire en vertu de cette même substitution, il faudroit supposer de deux choses l'une, ou que la substitution étoit graduelle & perpétuelle, ou qu'étant bornée aux arrieres-petits-fils du Testateur, ceux-ci étoient chargés entr'eux d'une substitution réciproque en faveur du dernier survivant d'entr'eux, & ce, au préjudice même de leurs enfans mâles; l'une & l'autre de ces deux propositions est également contraire à l'esprit & à la lettre du Testament.

1^o. On convient que si la substitution étoit graduelle & perpétuelle, l'Adversaire pourroit en réclamer l'ouverture à son profit, pour une partie, comme ayant survécu à Dominique Senilh frere des Exposantes, qui dans cet ordre auroit fait le troisieme substitué, vu la défaillance des mâles dans la descendance de François: mais l'Adversaire ne voudra peut-être pas soutenir que la substitution dont il s'agit, réunit le double caractère d'être graduelle & perpétuelle en faveur des mâles descendans du Testateur.

Une substitution est graduelle, de cela seul qu'elle comprend plus d'un degré, mais elle n'est pas pour cela perpétuelle, il faut pour qu'elle puisse s'étendre jusqu'à la quatrieme génération, que

le Testateur l'ait ainsi déclaré d'une manière claire & précise ; des simples conjectures n'étant pas suffisantes pour la faire juger ainsi , parce qu'on a reconnu que rien n'étoit plus faux & plus sujet à erreur que ces sortes de conjectures , & qu'à vouloir trop s'y arrêter , s'étoit s'exposer à faire disposer le Testateur tout autrement qu'il n'avoit pensé ; c'est ce qu'observe très-judicieusement Me. Furgolle dans son traité des Testamens , tom. 2 , pag. 238.

» C'est en vain , dit-il ; qu'on a recours aux conjectures pour
 » étendre la substitution au-delà des degrés marqués & exprimés
 » dans le Testament , parce que le système des conjectures est
 » abandonné & proscrit au Parlement de Toulouse , où l'on ne
 » reconnoît d'autres substitutions que celles qui résultent de la
 » lettre du Testament , &c. Rien n'est plus dangereux , ajoute-
 » t-il , que de vouloir déterminer un fidéicommiss sur des con-
 » jectures. Tout devient arbitraire par cette voie , &c.

Il est convenu que Pierre Senilh I du nom , en instituant ses héritiers chacun pour un tiers , Pierre III & Jean I ses petits fils , les substitua réciproquement l'un à l'autre au cas du décès sans enfans , même pour la moitié des biens qu'il avoit donnée à Pierre II leur pere encore vivant : ce Testateur ne porta pas plus loin ses vûes ; & si il n'y avoit point eu d'autres substitutions , les biens auroient été libres sur la tête des héritiers institués , puisqu'ils laisserent l'un & l'autre des enfans survivans.

Pierre Senilh I , avoit évidemment fait plus qu'il ne pouvoit faire en chargeant d'une substitution les mêmes biens qu'il avoit précédemment donnés à son fils dans son Contrat de mariage , puisqu'il est de principe que *donatio semel perfecta nec modum nec conditionem capit* , c'est ce qui engagea sans doute & autorisa en même-temps Pierre II son donataire , en instituant pour ses héritiers les mêmes Pierre III , & Jean I ses enfans , de confirmer par une disposition expresse cette même substitution , en y ajoutant à la vérité une nouvelle charge ou des nouveaux degrés ce qu'il fit en ces termes : veut & entend ledit Testateur que la substitution faite par le Testament de feu Me. Pierre Senilh son pere entre lesdits Pierre & Jean Senilh soit exécutée , au cas ils décédéroient sans enfans de légitime mariage , ou leursdits enfans sans enfans légitimes.

Aux termes de cette clause , la substitution devoit avoir son effet dans deux cas , le premier , si l'un des deux freres venoit à décéder sans enfans de légitime mariage à la survivance de son autre frere ; le second , si le frere prédécédé ayant laissé des enfans , ces enfans décédoient eux-même sans enfans à la survivance de leur oncle ; & aussi par une raison des contraires , les biens devenoient libres dans chaque branche de la descendance , si les enfans qui auroient recueilli survivoient à leur oncle ou fils laissoient des enfans à eux survivans : *nam quod sub conditione ademptum est , sub conditione contrariâ datum intelligitur* , leg. 107 , ff. de condit. & demonstr.

On convient que dans cette clause les enfans des héritiers grevés étoient censés appelés à la substitution , parce qu'ils étoient dans la condition redoublée du décès des enfans sans enfans , mais il faut que l'Adversaire convienne aussi que les enfans de ceux-ci , c'est-à-dire les petits enfans de l'héritier grevé , n'étoient point dans la disposition quoiqu'ils fussent mis dans la condition , suivant cette ancienne Maxime du Parlement de Toulouse : *liberi in conditione positi non sunt in dispositione nisi sint in reduplicativa* , la substitution jusques-là ne s'étendoit donc pas au-delà du second degré de la descendance du Testateur ; il reste à voir si la dernière clause de la substitution en y opposant la condition de la masculinité , y a en même-temps ajouté de nouveaux degrés.

Le Testateur continue ainsi , *pour celui qui survivra de leurs enfans ou petits enfans , neveux ou arriere neveux du Testateur mâles , le profit de ladite substitution pouvoir appartenir à iceux , ou au survivant mâle desdits arriere-neveux.*

Cette dernière clause , tout comme celle qui la précède , ne parle non-plus que des enfans & petits enfans des héritiers institués ; elle détermine plus précisément la nature de la condition mise dans la première clause , en déclarant que la survivance des enfans ou petits enfans , requise pour faire défaillir le fidéicommis , doit s'entendre des enfans ou petits enfans mâles , mais elle n'établit pas une nouvelle progression dans la substitution , pour appeler nommément les petits enfans mâles de l'héritier institué , qui dans la première clause ne se trouvent que dans la simple condition.

Pour s'en convaincre il ne faut que faire attention aux termes dont le Testateur s'est servi ; il a bien dit qu'au moyen de la substitution qu'il venoit de faire , les biens pourroient parvenir à ses neveux & arriere neveux ou au survivant mâle d'entreux ; mais on n'y trouve pas qu'il ait nommément appelé ses arriere-neveux , qui sont les petits fils de l'héritier institué , pour recueillir la substitution ; il n'a pas même dit qu'il vouloit que les biens parvinssent à ses arriere-neveux , mais que la substitution étoit faite , pour que les biens *pussent* parvenir à ses arriere-neveux ; tout ce qu'on peut en conclure , c'est que le Testateur se promettoit de ses soins & de sa prévoyance , de conserver ses biens jusqu'à ses arriere - neveux , mais ce desir ou cet espoir du Testateur n'est pas suffisant pour opérer une substitution en faveur de ces même arriere-neveux , dès qu'il n'y a aucune clause qui les appelle nommément pour recueillir le fidéicommis

On ne peut revoquer en doute en lisant le Testament que la dernière clause de la substitution qu'on vient de rapporter , ne soit relative à celle qui la précède immédiatement , elle s'y trouve nécessairement liée par la contexture de la phrase , elle en est la suite & l'explication ; son étendue doit donc être déterminée par la clause qu'il la précède , à moins qu'elle n'ait été mise elle-même pour étendre la disposition de la première clause.

Or , il est de principe que les clauses générales exprimées par des termes

termes énonciatifs ou relatifs , doivent être resserrées dans les bornes des degrés fixés par les autres clauses , qui renferment en détail la volonté du Testateur , soit que la clause générale soit subséquente , soit qu'elle précède la clause qui contient la substitution , comme l'enseigne Me. Furgole dans son excellent traité des Testaments , tom. 2 , pag. 246 , ce qui est fondé sur l'avis de tous les Auteurs , & sur la décision expresse de la Loi 38 , §. 3 , ff. de *legatis* 3, Mais dans l'espece actuelle , l'étendue de la substitution est clairement fixée par la premiere clause , *au cas ils décèdent sans enfans , ou leurs enfans sans enfans*. La clause qui vient ensuite ne faisant pas une nouvelle disposition , puisqu'elle ne fait que spécifier les effets que le Testateur attendoit de celle qu'il avoit déjà faite , doit nécessairement être restreinte & modifiée par cette premiere clause , qui seule peut en déterminer le sens & l'étendue.

Si l'on pouvoit créer des degrés de substitution sur des conjectures , on convient que l'Adversaire pourroit tirer quelques inductions de cette clause , pour tâcher d'étendre les degrés de la substitution , mais dès qu'on est d'accord , qu'on n'admettoit plus au Parlement de Toulouse , long-temps avant l'Ordonnance de 1747 , que des substitutions expresses & littérales ; en sorte que les considérations prises de la noblesse du Testateur , de la qualification des mâles , mis dans les premiers degrés de la substitution , & de la vocation des filles ou des enfans des filles au défaut des mâles , jointes à la prohibition d'aliéner les terres substituées , mise *in perpetuum* , ne furent pas regardées suffisantes pour étendre la substitution au-delà des degrés nommément exprimés , lors de l'Arrêt du 29 Août 1729 , concernant la maison de Sumene , rapporté par Me. Furgole , au même endroit , pag. 235 , comment l'Adversaire pourroit-il se promettre de faire porter la substitution jusqu'aux arriere-petits fils du Testateur , tandis que le Testateur n'a voulu y appeller que ses petits fils ; c'est-à-dire , les enfans des héritiers institués , & faire entrer ainsi dans la disposition expresse ceux que le Testateur n'a placé que dans la condition , *au cas ils décéderoient sans enfans , ou leurs enfans sans enfans*.

Mais quand l'Adversaire pourroit parvenir à faire étendre la substitution jusqu'aux petits-enfans des héritiers institués , il est du moins incontestable qu'elle ne pourroit pas s'étendre au-delà , puisque le Testateur n'a pas dit le moindre mot des enfans de ses arriere-neveux ; elle ne comprendroit donc que deux degrés l'institué non compris , elle auroit donc toujours pris fin sur la tête de Bernard , pere des Exposantes , qui , étant l'arriere-neveu du substituant ou le petit fils de Jean I , héritier grevé , seroit le dernier de sa descendance , appelé pour recueillir le fidéicomis.

Si la substitution eût été perpétuelle , les Exposantes distingueroient dans le patrimoine de Bernard leur pere les biens qu'il avoit recueilli de la substitution du chef de Jean I , son ayeul , & ceux qu'il avoit recueilli par l'Arrêt de 1726 , par la défaillance des mâles dans la branche de Pierre III ; quant aux premiers elles ne con-

resteroient rien à l'Adversaire qui seroit dans le quatrieme degré, Bernard ayant rempli le second degré, & Dominique, fils de Bernard qui lui a survécu, ayant fait le III^{me}. ; mais on diroit à l'Adversaire que même dans ce cas il n'a rien à prétendre sur les biens que les Exposantes jouissent en vertu de l'Arrêt de 1726, puisque Dominique leur frere a rempli le quatrieme degré de cette substitution particuliere.

En effet, David, fils de Pierre III., ayant survécu à son pere, a rempli le premier degré ; François pere de Bernard qui a demandé en 1699 l'ouverture de la substitution par le prédécès de David sans enfans, a rempli le second degré ; Bernard ayant ensuite recueilli les biens, Dominique son fils qui lui a survécu, a donc rempli le quatrieme degré, ce qui opéreroit toujours le relas des Exposantes, quant à cette portion des biens, quand même la substitution seroit perpétuelle, ce qui n'est pas ainsi qu'on l'a établi.

2^o. Les Exposantes ayant déjà établi que la substitution dont il s'agit, ne peut s'étendre au-delà des enfans des héritiers grévés, & que les petits enfans, c'est-à-dire Bernard & l'Adversaire lui-même, n'étoient pas directement appelés, il est bien évident qu'il ne pouvoit y avoir entr'eux de substitution réciproque, parce que pour pouvoir être chargé de rendre, il faut avoir été appelé à recueillir ; mais quand on supposeroit avec l'Adversaire la vocation expresse des arriere-neveux du Testateur, l'Adversaire n'en seroit pas plus avancé.

En effet, en donnant à cette substitution réciproque, toute l'étendue dont elle peut être susceptible, elle ne peut jamais avoir lieu qu'entre les arriere-neveux du Testateur, qui étoient les derniers appelés à la substitution, c'est-à-dire ; que Bernard auroit été substitué à Jean-Pierre Senilh, Adversaire, & l'Adversaire réciproquement à Bernard, mais pour que cette substitution pût avoir lieu en faveur de l'Adversaire, il falloit nécessairement que Bernard décédât sans enfans ou tout au moins, sans enfans mâles, ce qui n'est pas arrivé.

Il est en effet de principe, que la condition *si sine liberis*, est toujours sous-entendue dans les substitutions faites aux enfans & autres descendans en ligne directe, & quainsi, le fils ou le petit-fils ou autre descendant institué héritier, à la charge de rendre à un autre, est libéré du fidéicommis, s'il a des enfans, nonobstant que le fidéicommis n'ait pas été fait sous la condition du décès sans enfans, la Loi suppléant elle-même cette condition : la Loi *cum avus* 102, ff. de conditionib., & la Loi *cum acutissim*, 30 Cod. de fideicommissis, y sont expresses, *si quis hæc disposuerit*, dit cette derniere Loi, *non tantum filium hæredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem, vel neptam, pro neptem, vel pro neptam, vel aliam deinceps, posteritatem, & eum restitutionis post obitum gravamini subjugaverit, non aliter*

hoc sensisse videatur nisi ii qui restitutione onerati sunt, sine filiis, vel filiabus nepotibus, vel neptibus fuerint de functi.

L'Adversaire ne pouvoit donc aux termes de ces Loix qui ont toujours été suivies dans l'usage, recueillir le prétendu fidéicommis, après Bernard pere des Exposantes, qu'autant que Bernard n'auroit point laissé des enfans survivans; sur quoi il est encore bon d'observer qu'il étoit assez indifférent pour faire défaillir le fidéicommis, que Bernard laissât des enfans mâles, ou qu'il n'eût que des filles, parce qu'aux termes de la Loi, l'existence des filles, tout comme celles des fils de l'héritier grévé, fait défaillir le fidéicommis; il est vrai que dans le premier & second degré de la substitution, il n'y avoit que l'existence des mâles qui peut faire défaillir le fidéicommis par la disposition expresse qu'en avoit fait le Testateur; mais comme le Testateur n'avoit pas mis la même condition relativement à ses arriere-neveux, il n'est pas possible de limiter la disposition générale de la Loi, pour ne la faire porter que sur les enfans mâles, étant de principe, que la condition ne doit pas être étendue d'un cas à un autre, le cas omis devant demeurer dans la disposition du droit commun.

L'Adversaire n'en seroit pas d'ailleurs plus avancé, puisqu'il est prouvé que Dominique Senilh a survécu environ neuf années à Bernard son pere, & qu'il suffisoit qu'il vecût au moment de la mort de Bernard son pere, pour faire défaillir le fidéicommis; la condition qui devoit exclure le substitué, ayant été remplie par le seul fait de la survie d'un fils du grévé: *conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi*, Leg. 114, §. 13, ff. de legatis. 1^o. Etant d'ailleurs, de principe, que *conditio quæ semel extitit, vel defecit numquam resumitur*. Leg. quidem, ff. de fideicommissis libert. & l'arrêté du 3. 7^{is}. 6. av. 5. p. 280.

Ainsi, à tous égards la prétention de l'Adversaire est insoutenable; il n'a aucun droit sur les biens que Bernard pere des Exposantes, avoit recueilli, soit en vertu de la substitution directe du chef de Jean I., soit en conséquence de la substitution réciproque par le prédécès de David Senilh sans enfans, & la défaillance des mâles dans la branche de Pierre III., ces biens ont été nécessairement libres sur la tête de Bernard, soit parce qu'il n'étoit pas chargé de substitution, soit parce qu'en tout événement, la survivance de ses enfans étoit une barrière à la demande du substitué, qui faisoit nécessairement évanouir le fidéicommis; il est donc hors de doute que les Exposantes doivent être maintenues en la propriété de tous les biens ayant appartenu à leur pere dont elles sont aujourd'hui les seules & uniques héritières.

EN DEUXIEME LIEU, les Exposantes consentent d'exécuter en son entier, pour ce qui les concerne, le partage de 1738; & demeurant leur déclaration de ne rien prétendre sur les autres biens ayant appartenu à l'auteur de la substitution, elles deman-

dent d'être maintenues définitivement en la propriété de ceux dont elles sont en possession, en vertu de ce partage; cette demande, on ose le dire, est de toute justice.

Jean-Pierre Senilh ne peut se plaindre du partage qui a été fait en 1738, entre les descendans de Jean II & Bernard, qu'autant qu'il se trouveroit lésé dans cet acte, en ce que les lods n'auroient pas été faits avec égalité, & que Bernard se feroit avantagé à son préjudice, car si dans le fait les lods avoient été faits avec exactitude, & que l'Adversaire trouvât la valeur de la moitié de la substitution, dans les biens qui composent le lod qui le concerne, il y auroit bien de la mauvaise humeur de sa part, de demander un nouveau partage, & on peut dire une véritable injustice de l'ordonner, sur-tout dans les circonstances particulieres où se trouvent les Parties.

L'Adversaire ne se plaint pas que le lod de Bernard étoit plus considérable que n'est le sien; le motif de son impétration, est que tous les biens lui appartiennent, enforte que cette impétration est moins dirigée contre les Exposantes que contre le sieur Maleville; l'Adversaire prétend peut-être, avec quelque raison, que les reprises de ce dernier, ont été grossies au préjudice de la substitution, & qu'on ne pouvoit pas lui donner des biens en représentation de ces mêmes reprises, au préjudice des droits du véritable substitué.

Si le système du sieur Senilh réussit, s'il parvient à faire diminuer les reprises du sieur Maleville, & à faire rentrer une partie des biens qui lui furent donnés en 1738, en paiement de ces mêmes reprises, ce sera un avantage pour la substitution, dont les Exposantes devroient nécessairement profiter, parce que *causa judicati est individua*, & qu'elles se trouvent avoir un droit égal à celui de l'Adversaire sur les biens substitués; s'il veut accepter l'offre des Exposantes, tout l'avantage sera pour lui, il doit y gagner considérablement dans son système, & il ne peut jamais perdre, parce que si l'acte de 1738, n'a pas avantagé le sieur Maleville, les Parties en seront quittes pour l'exécuter dans son entier; si l'Adversaire est conséquent dans ces principes, il ne peut se refuser à la proposition des Exposantes, à moins qu'il ne veuille convenir qu'il plaide sans objet dans l'unique vue de tracasser des parens dont il n'a jamais eu à se plaindre.

Mais quand l'Adversaire porteroit son inquiétude & son injustice jusques-là, on se flatte que la Cour ne voudra pas accueillir un système de vexation. Depuis 1738, les Exposantes & leur pere ont bonifié & amélioré considérablement les biens qui échurent à leur lot; elles l'ont considéré comme leur héritage, à quoi bon les en dépouiller s'il n'en doit résulter aucun avantage pour l'Adversaire, & donner lieu, par-là, à une nouvelle Procédure, pour constater & évaluer les améliorations qui en ont considérablement augmenté la valeur.

EN TROISIEME LIEU, si la Cour croyoit, ce qu'on ne peut

peut se persuader, que la rigueur des règles veut qu'il soit procédé à un nouveau partage; les Exposantes se flattent qu'il sera ordonné, pour ce qui les concerne, dans la forme qu'elles l'ont demandé par les conclusions subsidiaires de leur Requête.

1^o. Dans ce cas elles demandent la moitié des entiers biens de la substitution, demeurant leur offre de payer au sieur de Maleville, la moitié des déductions qui peuvent le concerner, & la moitié des charges des biens; cette demande n'a pas besoin d'instruction, elle est une suite de tout ce qu'on a déjà établi relativement aux droits des Exposantes, sur les biens substitués.

2^o. Les Exposantes demandent qu'il soit enjoint aux Experts de mettre, autant qu'il se pourra, dans le lod des Exposantes, les biens dont elles sont déjà en possession; cette demande est remplie d'équité; les Exposantes doivent avoir une affection plus particulière pour les biens qu'elles ont cultivé elles-mêmes depuis près de trente ans; il y a d'ailleurs une infinité d'améliorations faites sur les biens qui échapperoient indubitablement aux Experts les plus attentifs, & dont il y auroit une véritable injustice de les priver; l'Adversaire, qui même dit-on, a cédé ses actions à un tiers, n'a pas plus d'affection pour une portion du bien que pour un autre; d'ailleurs quelle que fût son affection, en rigueur de droit, les lods devroient être adjugés par le sort; ainsi on ne lui fera aucun tort (en conservant d'ailleurs toute l'égalité possible dans les lots), de faire entrer, autant qu'il se pourra, dans celui des Exposantes, les fonds dont elles sont en possession.

3^o. Mais en tout événement, les Exposantes ayant un droit égal à celui de l'Adversaire, & étant copropriétaires des entiers biens pour une portion égale à celle de l'Adversaire, il n'est pas naturel qu'elles puissent être dépossédées de la portion qu'elles ont déjà, jusqu'après le partage, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'on ait assigné le lot qu'elles doivent avoir, & que l'Adversaire ait consenti qu'elles s'en mettent en possession.

Le pere des Exposantes ne s'est pas mis en possession par voie de fait, & sans aucune formalité, des biens qui composoient son lot; il fit en 1738 tout ce qu'il pouvoit faire pour donner une forme légale à un partage qui étoit absolument nécessaire, n'étant pas naturel que des parens éloignés soient forcés à jouir en commun des biens qui par leur nature peuvent être facilement divisés.

L'Adversaire étant absent depuis plus de dix ans, ce ne pouvoit être qu'avec ses représentans légitimes que pouvoit être fait le partage; ses freres, d'un côté appelés à la substitution avec lui, Madon, sa sœur, à laquelle le pere de l'Adversaire avoit substitué tous les biens, au cas l'Adversaire ne revint pas, & qui par le même testament avoit la procuration la plus expresse pour jouir tous les biens pour vendre même & aliéner; voilà les Parties

avec lesquelles le pere des Exposantes fit le partage des biens substitués, & se fit assigner la portion qui le compétoit incontestablement. Ce partage étant à cette époque, autorisé par la Loi, il doit être exécuté entre les Parties, jusqu'à ce qu'un nouveau partage ait fait entr'elles une nouvelle Loi.

4°. Le premier partage ayant été fait dans un temps où il étoit nécessaire, avec les représentans légitimes de l'Adversaire, & les seuls qui eussent le droit de régir ses biens, il n'est pas naturel que les Exposantes, qui ont déjà contribué aux frais du premier partage, contribuent encore aux frais d'un second qui ne devient nécessaire, que parce qu'il a pris fantaisie à l'Adversaire de ne pas approuver celui qui a déjà été fait; c'est donc à lui à fournir aux frais de cette procédure, dont les Exposantes ne doivent tirer aucun avantage; & quand même il pourroit y avoir quelque difficulté sur ce point, ce qu'on ne croit pas, du moins faudroit-il toujours que le partage fût fait aux frais avancés par l'Adversaire; car si par l'événement du nouveau partage, les Exposantes se trouvent avoir les mêmes biens, ou davantage qu'elles n'en jouissent, en vertu du partage de 1738, il sera clair pour lors que la procédure que l'Adversaire aura fait ordonner étoit inutile; & il est incontestable que, du moins dans ce cas, il devra en supporter tous les frais; mais comme la présomption milite toujours en faveur du partage de 1738, ceux qui l'ont fait, y ayant pour lors le même intérêt que peut avoir aujourd'hui l'Adversaire, il paroît juste que l'Adversaire fournisse aux avances d'une procédure que les Exposantes soutiennent, avec raison, être parfaitement inutile.

Si cependant la Cour trouve plus équitable que le partage soit fait à frais communs, les Exposantes qui veulent éviter toute sorte de mauvaise contestation, ont offert subsidiairement d'y contribuer.

EN QUATRIEME LIEU. Tout ce qu'on a établi jusqu'à présent prouve d'avance l'injustice des conclusions de Jean-Pierre Senilh; ainsi on ne s'arrêtera pas à les discuter, on observera seulement qu'il est assez singulier qu'il demande solidairement contre les Exposantes les entiers biens qui écheurent, dit-il, au lot de François Senilh leur aïeul, dans l'Acte de partage qu'il fit avec Jean son frere en 1672. Il y a là une équivoque dans les noms, l'acte de partage, dont parle l'Adversaire, fut entre Pierre III & Jean I son frere, héritiers grevés; les biens ont été divisés de nouveau en 1738. Jusqu'à cette époque, Bernard, pere des Exposantes, n'avoit rien joui, les Exposantes pourroient-elles être chargées de procurer le délaissement des biens dont elles n'ont jamais été en possession?

Quant au fleur Maleville, il ne voudra pas soutenir, sans doute, la demande en garantie qu'il avoit engagée contre les Exposantes dans le soit-montré qui est joint à la clauson, les Expos. ne pourroient, en aucun cas, lui devoir aucune garantie. L'acte de 1738

15
n'est pas un partage par rapport à lui, puisqu'il n'y avoit rien de commun entre lui & les substitués: il avoit des reprises sur les biens; il a pris du fonds en représentation de ses reprises; une partie intéressée revient contre cette liquidation, prétendant que ses reprises sont trop fortes, ou ne sont pas justifiées; à quel titre les Exposantes pourroient-elles être tenues à quelque garantie? On avoue, de bonne foi, qu'on n'en comprend pas les motifs.

Les demandes des Exposantes étant justes, on ne peut que leur accorder tous les dépens de l'instance.

Concluent aux fins de leur Requête, avec dépens.

Monsieur l'Abbé DE CARRERE, Rapporteur.

Me. LAVIGUERIE, Avocat.

FINIELS, Procureur.

A T O U L O U S E ,

De l'imprimerie de Me. J. H. GUILLEMETTE, Avocat,
vis-à-vis l'Eglise Saint Rome. 1775.



REPONSE,

POUR les Dames Senilh.

*CONTRE le Sieur Belieres
de Jonquiere, & le Sieur de
Maleville.*

LE sieur Belieres de Jonquiere demande contre les Exposantes du chef de Jean-Pierre Senilh, qu'il représente, le délaissement des biens dépendans de la substitution de Pierre Senilh, échus au lot de Bernard Senilh, pere des Exposantes, dans l'acte de partage de 1738; & dans le cas que cet acte de partage soit conservé à l'égard du sieur de Maleville, auquel on laissa par cet acte une portion des biens substitués, en représentation de ses détractions; il a demandé par sa dernière Requête, que dans ce cas les Exposantes soient condamnées, en leur qualité d'héritières de Bernard Senilh, à lui payer le montant de la valeur des biens substitués que Bernard Senilh donna par cet acte au sieur Maleville, en paiement de ses détractions, suivant l'estimation qui en sera faite, eu égard à la valeur actuelle desdits biens, avec les intérêts légitimement dûs; demeurant son offre de tenir en compte sur le prix, les détractions qu'il sera justifié que le sieur de Maleville auroit été en droit de répéter sur les biens substitués, & les condamner aussi, dans ce cas, à faire le délaissement des entiers biens qui leur sont

parvenus du chef de Jean Senilh, dépendans de cette substitution, avec restitution des fruits.

D'un autre côté, le sieur de Maleville demande aussi, qu'en cas la transaction de 1738 soit rescindée sur la demande du sieur Jonquieres, les Exposantes soient condamnées à le relever & garantir de toutes les condamnations qui seront prononcées contre lui en capital, intérêts & dépens : on répondra séparément à ces deux Adversaires.

Contre le sieur Belieres de Jonquieres.

Il ne sera pas difficile aux Exposantes de prouver l'injustice des conclusions de cet Adversaire ; on établira pour cela, que l'Adversaire n'a aucun droit sur la portion des biens, qui échet à Bernard Senilh, en vertu de la substitution dont il s'agit ; & que quand même l'Adversaire pourroit revendiquer cette portion des biens, comme étant substituée, il n'auroit aucune action d'indemnité à exercer contre les Exposantes, à raison du partage de 1738, & qu'il ne pourroit leur demander pour lors que le délaissement de la portion des biens qui échurent à Bernard Senilh, par cet acte de partage.

EN PREMIER LIEU, l'Adversaire s'efforce de prouver qu'il doit être maintenu du chef de Jean-Pierre Senilh, son donateur, en la propriété des entiers biens qui composoient le patrimoine de Pierre Senilh second, Jean-Pierre Senilh se trouvant, selon lui, le seul appelé à recueillir l'entière substitution par le prédécès de ses freres, & par la défaillance des mâles dans la descendance de Bernard Senilh, pere des Dames Exposantes ; son raisonnement se réduit en deux mots : le Testateur, dit-il, a appelé nommément à la substitution tous ses arriere-petits fils mâles, & il les a chargés entr'eux d'une substitution réciproque en faveur du dernier survivant : Jean-Pierre Senilh étoit donc en droit de revendiquer tous les biens de la substitution, puisqu'il est le dernier survivant des arriere-petits fils du Testateur.

Ce raisonnement n'est qu'un très-mauvais sophisme. 1°. Les arriere-petits fils du Substituant ne sont pas positivement appelés, n'étant seulement que dans la condition ; ainsi l'on ne peut pas dire qu'ils sont substitués réciproquement entr'eux. 2°. Voulut-on supposer que les arriere-petits fils étoient appelés de leur chef à la substitution, & qu'ils étoient chargés entr'eux d'une substitution réciproque en faveur du dernier survivant mâle, l'Adversaire n'en seroit pas pour cela plus avancé ; parce que, d'abord les enfans des arriere-petits fils, n'étoient ni nommément appelés à recueillir, ni par consé-

quent grévé de rendre ; & que d'un autre côté l'arriere-petit fils , qui auroit le premier recueilli , ne pouvoit être chargé de rendre aux autres arriere-petits fils du substituant, dès qu'il avoit des enfans à lui survivans ; en sorte que Bernard Senilh , pere des Exposantes , & arriere-petit fils du substituant , n'étoit pas dans le cas de rendre à Jean-Pierre Senilh , son cousin , dès qu'il laissoit lui-même un fils & deux filles survivans ; & à plus forte raison , Dominique , son fils , décédé neuf ans après lui , ne pouvoit être tenu non-plus de rendre à Jean-Pierre , puisque n'étant que fils de l'arriere-petit fils , il ne pouvoit être lui-même , ni appelé , ni grévé : il faut reprendre ces deux propositions.

1°. La clause du testament est claire & précise , elle réduit la substitution aux seuls petits enfans du Substituant, au cas ils décéderoient sans enfans mâles. Ainsi les arriere-petits fils sont bien dans la condition , à l'effet de faire défaillir la substitution , mais on ne peut pas les dire positivement appelés , suivant la maxime, *liberi in conditione positi non sunt in dispositione*.

Il est vrai que le Testateur , après avoir dit qu'il entendoit que la substitution réciproque , faite dans le Testament de son pere , entre Pierre & Jean Senilh , ses enfans , fut exécutée , *au cas ils décéderoient sans enfans de légitime mariage, ou leursdits enfans sans enfans légitimes*, ajoute tout de suite cette autre clause , *pour à celui qui survivra de leurs enfans ou petits enfans ; neveux ou arriere neveux du Testateur , mâles , le profit de ladite substitution POUVOIR appartenir à iceux , ou au survivant mâle desdits arrieres neveux*.

Mais cette dernière clause ne peut par elle-même opérer une substitution en faveur des arrieres neveux , parce qu'elle n'est qu'une suite , un accessoire , une conséquence de la clause qui précède , avec laquelle elle est aussi nécessairement liée par sa texture , & qu'elle ne fait pas non plus par elle-même , une disposition expresse & indépendante ; ainsi pour déterminer le sens de ces dernières expressions , il faudra toujours remonter à la première clause , qui est celle qui doit fixer l'étendue des degrés de la substitution , puisque c'est la seule qui contienne une disposition expresse & une vocation déterminée des substitués.

L'on a observé dans le Mémoire des Exposantes , que longtemps avant l'Ordonnance de 1747 la Jurisprudence de la Cour étoit déjà fixée à ne reconnoître d'autres substitutions que celles qui étoient littéralement exprimées , & qu'elle rejettoit toutes celles qu'on ne pouvoit induire que par des considérations , toujours incertaines , quoique puisées dans l'intention présumée du Testateur ; parce qu'il est plus naturel de présumer au contraire, que le Testateur n'a pas entendu ordonner ce qu'il n'a pas

exprimé littéralement , lorsqu'il en avoit le pouvoir ; ce principe , confirmé par plusieurs Arrêts rapportés par M. Furgole , dans son traité des testamens , tom. 2 , pag. 236 & suivantes , trouve ici une parfaite application.

Si le Testateur a prévu que l'effet naturel de la disposition étoit de faire parvenir les biens à ses arriere neveux , s'il a témoigné même que ce motif avoit été l'objet de sa disposition , ce n'est pas pour cela une conséquence nécessaire que la substitution doive s'étendre jusqu'aux arriere neveux ; on peut dire au contraire , que puisqu'il s'est occupé de ses arrieres neveux , & qu'il ne les a cependant pas dispositivement appelés à la substitution , il a voulu que les biens fussent libres sur la tête de ses petits fils , & que les enfans de ceux-ci n'eussent d'autre droit aux biens que ceux que l'Edit successoire & les dispositions de leur pere pourroient leur donner.

Celui qui substitue sous la condition du décès sans enfans , s'occupe nécessairement des enfans de l'héritier grévé , & manifeste le desir qu'il a de conserver ses biens pour les enfans de son héritier , puisque c'est à raison de leur existence qu'il décharge son héritier de toute restitution ; mais on n'a jamais voulu induire de là , que les enfans mis dans la condition eussent par eux-même aucun droit au fidéicommiss ; ne doit-on pas en dire de même dans le cas présent , où les arriere-petit fils sont seulement dans la condition , quoiqu'il soit dit immédiatement après que l'objet de la disposition du Testateur a été *pour le profit de la substitution , pouvoir appartenir à ces arriere-petits fils ou arriere neveux.*

La Loi 38 , §. 3 , ff. de legatis 3 , fournit une décision bien analogue , & en même temps bien décisive contre la prétention de l'Adversaire : dans l'espece de cette loi un testateur avoit institué héritier son fils , & lui avoit en même temps défendu de vendre , donner & engager pendant sa vie le fonds Titien , en ajoutant , que si l'héritier contrevenoit à sa défense , il vouloit que le fonds Titien parvint au fisc , & il disoit ensuite , qu'au moyen de cette prohibition , il arriveroit que le fonds ne sortiroit jamais de la famille , *fundum à filio quoad vixerit vetuit venundari , donari , pignori , & hæc verba adjecit , quod si adversus voluntatem meam facere voluerit , fundum Titianum ad fiscum pertinere ; ita enim fiet ut fundus Titianus de nomine vestro nunquam exeat.* Il est bien évident que dans l'espece de cette loi , la prohibition d'aliéner le fonds , avoit pour objet , dans l'intention du Testateur , d'en conserver la propriété à la descendance de son héritier , *ita enim fiet* , disoit le Testateur lui-même , *ut fundus Titianus de nomine vestro numquam exeat* , tout comme dans l'espece où se trouvent les Parties , le Substituant a dit qu'il substituoit réciproquement ses deux fils au cas leurs enfans décédassent sans enfans , *pour le profit de la substitution pouvoir appartenir à ses arrieres-petits fils ;*
cependant

cependant la loi décide que l'héritier institué, auquel l'aliénation du fonds étoit prohibée pendant sa vie, avoit pu par son testament en disposer en faveur d'un étranger au préjudice des héritiers siens ; ce qui prouve bien que le simple desir du Testateur, quoique manifesté, de faire parvenir ses biens à sa descendance, n'opère pas une condition prohibitive sur la tête de l'héritier, & qu'il faut pour cela une disposition expresse, une volonté rédigée en disposition, pour appeler nommément chaque individu de la descendance ; la liberté de l'héritier reprenant tous ses droits du moment que la vocation expresse à cessé.

Si l'on s'arrête à cette première clause, *veut & entend que la substitution faite entre lesdits Pierre & Jean Senilh, ses enfans, soit exécutée, en cas ils décéderoient sans enfans de légitime mariage, ou leurs enfans sans enfans légitimes*. Il est bien évident que la substitution ne peut s'étendre au-delà des petits fils du Substituant, & que les arriere-petits fils ne le trouvoient pas appellés ; les petits-fils eux-même ne seroient pas dans la disposition, s'il falloit lire, comme le prétend l'Adversaire, *sans enfans de légitime mariage ou leursdits enfans légitimes*. Et alors les enfans des héritiers n'étant que dans la condition, les biens auroient dû être libres sur la tête des premiers héritiers, puisqu'ils laisserent des enfans survivans ; ce n'est donc pas dans cette première partie de la clause qu'il faut chercher la substitution alléguée par l'Adversaire.

Les expressions qui suivent immédiatement après, ne contiennent ni une nouvelle substitution, ni des dispositions contraires à celles que contient la première partie de la clause ; ainsi ce ne seroit que par voie de conséquence & sur le fondement de simples conjectures, qu'on pourroit induire de ces expressions, une extension de la substitution, ce qui n'est pas proposable, parce qu'il est de principe que lorsque les degrés de substitution sont déjà exprimés, les clauses ou les expressions qu'on y ajoute ensuite, ne sont pas censées mises pour les étendre, *quia verba etiam per modum rationis appposita non augent nec extendunt fideicommissum, quia veniunt accessorie, & sic non ampliand dictum*, dit Dumoulin, conf. 7, n°. 4, les clauses subséquentes ne peuvent jamais influencer par voie de conséquence sur les antérieures qui ont déjà un sens parfait, à moins que le Testateur n'ait expressement déclaré sa volonté comme l'enseigne Ricard, des substitutions conditionnelles, n°. 165 ; on doit supposer que le Testateur étoit d'accord avec lui-même lors qu'il a fait écrire sa disposition, & qu'il n'a pas entendu proroger la substitution au-delà des degrés qu'il a disertement exprimés.

La préférence donnée aux mâles ne peut pas servir non plus de motif pour étendre la substitution au-delà des degrés exprimés par le Testateur ; cette vocation des mâles n'étant en

effet qu'une condition, comme est la condition *si sine liberis*, qui est impuissante par elle-même pour proroger la durée de la substitution au-delà des degrés exprimés & fixés par le Testateur, parce que la condition ne dispose jamais, son objet étant de limiter & non d'étendre la disposition, à laquelle elle ne peut non plus faire changer d'objet; il est vrai que dans le siècle des conjectures, Gui Pape a imaginé le premier, sur des raisons assés subtiles, que la condition de la masculinité devoit opérer l'effet d'une vocation expresse en faveur des mâles, & que cette opinion a été suivie par quelques Auteurs; mais le plus grand nombre s'éleva contre cette oppinion comme contraire aux textes du droit, & n'étant appuyée sur aucune raison solide. Voici comme s'en explique Dumoulin, conf-ir n°. 92 & 93. *Impertinens est quod dicitur qualitatem masculinitatis operari ut filii masculi in conditione positi censentur vocati & quam hæc opinio sit falsa, patet, quia est contra regulas juris & etiam contra omnes textus, in toto corpore juris de hac re loquentes, ubi positi in conditione, remanent invitati ab intestato tantum, si hoc eis contingat, non autem sunt in dispositionem, nec vocati in testamento.* On peut voir dans le Traité des testamens de Me. Furgole, tom. 2, page 222 & suivantes, les citations d'un grand nombre d'Auteurs qui ont combattu cette opinion singulière, les raisons sur lesquelles ils se sont fondés, & un grand nombre d'Arrêts qui l'ont condamnée.

Ainsi il est incontestable que la substitution dont il s'agit ne peut s'étendre au-delà des enfans des héritiers institués, qui n'étoient eux-mêmes appelés que parce qu'ils étoient dans la condition redoublée du décès des enfans sans enfans; toutes les autres considérations que l'Adversaire voudra faire valoir pour étendre la substitution à des degrés plus éloignés, n'étant fondées que sur des simples conjectures, ne rempliroient point son attente, dans un siècle où l'on ne connoît d'autres degrés de substitution que ceux que le Testateur a disertement exprimés; ainsi quelque généralité & quelque extention que l'imagination puisse donner aux dernières expressions de la clause de substitution du testament de Pierre Senilh, il faudra toujours les reduire aux seuls degrés exprimés dans la première partie de cette clause, parce que c'est celle qui contient la disposition, & que l'on doit présumer que le Testateur n'a voulu ordonner que ce qu'il a dit clairement.

L'Adversaire, qui ne peut se dissimuler la vérité de ces principes, voudroit les rendre inutiles au moyen de l'Arrêt de 1726, cet Arrêt ayant, selon lui, décidé la question en sa faveur, en préjugant que la substitution devoit s'étendre jusques aux arrières-petits fils du Substituant; & voici comme il le prouve.

La clause de la substitution a été mal transcrite, dit l'Ad-

versaïre, dans les extraits du testament de Pierre Senilh, remis au Procès, où l'on peut voir que les mots *sans enfans*, ont été mis par interligne après les mots *ou leursdits enfans*; en sorte que les enfans des héritiers institués qui se trouveroient dans la reduplicative, à prendre la clause telle que les Exposans l'ont rapportée, n'étoient véritablement que dans la simple condition, suivant les véritables termes du testament & n'étoient par conséquent pas appelés de leur chef; cependant l'Arrêt de 1726 a déclaré la substitution ouverte en faveur de Jean & de Bernard Senilh, petit fils & arriere-petit fils du Substituant; l'Arrêt a donc jugé que cette dernière clause qu'on a rapportée plus haut, *pour à celui qui survivra de leurs enfans ou petits enfans. . . . le profit de ladite substitution pouvoir appartenir*, étoit celle qui devoit régler les degrés de substitution, & qu'ainsi la substitution devoit être prorogée jusqu'aux arriere-petits fils.

L'Adversaïre observe encore que le dispositif de l'Arrêt s'énonce, de manière à faire comprendre que les biens n'étoient pas entièrement libres sur la tête de Bernard, pere des Exposantes, quoiqu'il fut arriere-petit fils du Substituant, puisqu'il ne fut maintenu qu'en la possession & jouissance des biens substitués; au lieu que si les biens avoient été libres sur sa tête l'Arrêt auroit prononcé la maintenue en la propriété; d'où l'Adversaïre conclut encore que l'Arrêt de 1726, a préjugé aussi que les arriere-petits fils du Substituant étoient réciproquement substitués entre eux jusques au dernier survivant mâle, & comme Jean-Pierre Senilh que l'Adversaïre représente, s'est trouvé le dernier survivant mâle des arriere-petits-fils du Substituant, il faudroit dire que la question est toute préjugée en sa faveur.

Cette dernière observation est en vérité bien minutieuse; il faut être bien dépourvu de bonnes raisons pour faire ainsi la guerre aux mots: l'Adversaïre est trop avantageux dans les conséquences qu'il veut induire des expressions de l'Arrêt; si l'on n'y trouve pas le mot de propriété, c'est que Bernard Senilh ne demandoit lui-même que la maintenue en la possession & jouissance des biens; mais à quel titre demandoit-il cette possession? Etoit-ce à titre précaire? Non sans doute: il la réclamoit comme une suite de la demande en ouverture de la substitution; il prétendoit qu'Anne Senilh, fille de Pierre troisième, héritier institué, n'avoit aucun droit pour se maintenir dans la possession des biens recueillis par son pere de l'hérédité de Pierre second; que ces biens, en vertu de la substitution réciproque, appolée au testament de Pierre second, avoient appartenu à François Senilh, son pere, & à Jean second, son oncle, tous les deux fils de Jean premier, l'un des héritiers institués; il demandoit en conséquence l'ouverture à son profit de la substitution, tant de son chef que de celui de François, son

pere, auquel il avoit succédé, & qui n'étoit décédé qu'après avoir formé lui-même la demande en ouverture de la substitution, & par voie de suite il demandoit la maintenue en la jouissance des biens substitués.

Cette demande en maintenue de la jouissance n'étoit donc pas une demande principale, elle ne formoit que l'accessoire de la demande en ouverture de la substitution; ainsi l'Arrêt, en maintenant les substitués en la possession & jouissance des biens, ne leur a rien accordé de particulier; il n'a fait que déclarer qu'elle devoit être la suite & l'effet de la premiere disposition, qui déclaroit la substitution ouverte en leur faveur; mais comme il est de principe que l'héritier, quoique grévé d'un fidéicomis, jouit à titre de propriétaire, & de propriétaire incommutable, tout fidéicomis se résolvant nécessairement en condition, l'Arrêt, en déclarant la substitution ouverte au profit de Bernard, l'a déclaré en même temps vrai propriétaire, & ce n'a été que sous ce rapport qu'il a été maintenu en la possession & jouissance des biens; cette maniere de prononcer ne peut donc pas fournir un préjugé ou un argument pour l'extension de la substitution, puisque bien loin qu'elle soit exclusive de la propriété, cette jouissance ne pouvoit avoir lieu qu'en conséquence, & comme une suite de la propriété déclarée en faveur de Bernard.

Quant à la différence que l'Adversaire allégué dans les termes de la clause de la substitution, c'est la considération la moins afférente; il est vrai que dans l'expédition du testament remis dans la production du sieur Maleville, ces mots *sans enfans* sont mis par interligne, mais ce n'est pas une raison suffisante pour les rejeter; cette addition est écrite de la propre main du Notaire, & de la même encre que les dernières lignes du collationné; c'est ainsi que dans le même extrait on trouve à la pag. 9 un autre addition d'un mot également mis par interligne, qui avoit été pareillement omis par le Copiste, & qui fut restitué par le Notaire, lorsqu'il signa l'expédition de l'acte; d'ailleurs ces mots *sans enfans* sont absolument nécessaires pour compléter la clause, qui sans cela ne présenteroit pas un sens parfait, n'étant pas possible de l'entendre comme le fait l'Adversaire.

D'abord, il est absurde de supposer que le Testateur ait voulu inviter ses enfans au crime, en faisant produire à l'existence des bâtards, pourvu qu'ils eussent été légitimés, le même effet qu'à celle des enfans procréés d'un légitime mariage, & qu'en faisant une substitution réciproque entre ses deux héritiers, il ait préféré les bâtards qui pourroient naître de l'un d'eux, aux enfans légitimes de l'autre; & qu'enfin il ait voulu donner aux bâtards mâles de sa descendance, la préférence sur les filles qui seroient provenues du légitime mariage de ses en-

fans , ou petits enfans ; peut-on supposer de pareilles vues dans les dernières dispositions d'un pere de famille.

Mais , en prescendant de ces considérations , cette clause ne peut présenter un sens parfait , si l'on en retranche les deux mots *sans enfans* , mis par interligne : la clause porte , *en cas ils décéderoient sans enfans de légitime mariage , ou leursdits enfans sans enfans légitimes* ; si l'on retranche ces derniers mots *sans enfans* , il faudra pour lors placer un accent sur le dernier E du mot *légitimes* , qui n'y est point , pour y trouver *légitimés* ; mais cela étant fait , quel sens présentera cette clause ? Les premiers enfans , dont parle le Testateur , sont ceux qui seront parvenus du légitime mariage de ses héritiers ; mais les autres enfans dont il parle ne sont-ils pas les mêmes , *ou leursdits enfans* ; ces expressions *leursdits* n'ont-elles pas une relation nécessaire avec ce qui les précède ; & peuvent-elles s'appliquer à d'autres enfans qu'à ceux dont le Testateur venoit de parler ? Mais puisqu'il ne s'étoit occupé que des enfans provenus d'un mariage légitime , il ne pouvoit donc être question de bâtards ni d'enfans légitimés.

Toutes ses discussions sont d'ailleurs oiseuses , dès qu'il est certain que la clause du Testament fut présentée lors de l'Arrêt de 1726 , dans les mêmes termes que l'Exposant l'a énoncée d'après les deux extraits du testament , remis par le sieur de Maleville & l'Adversaire lui-même ; & ce qui le prouve , c'est la transaction de 1738 , où l'on trouve , à la page 5 , la clause de la substitution insérée en entier , telle qu'elle est dans l'extrait du testament , c'est-à-dire , avec cette addition des mots *sans enfans* ; ainsi l'Adversaire ne peut tirer aucun avantage de sa précision , ni de la disposition de l'Arrêt de 1726 , qui a jugé seulement , d'après la clause , telle que les Parties la rapportoient , que la substitution étoit ouverte en faveur de Jean & en faveur de Bernard , du chef de François , son pere , comme étant l'un & l'autre dans la condition redoublée du décès des enfans sans enfans , & par là même censés dispositivement appelés.

2°. Mais , quand on supposeroit , contre les termes du testament , que les arriere-petits-fils étoient dispositivement appelés , les Exposantes n'en devroient pas moins être relaxées de la demande en délaissement des biens formée par l'Adversaire.

Et en effet , Bernard Senilh , pere des Exposantes , étoit arriere-petit fils du Substituant ; ainsi , dans le système même de l'Adversaire , les biens ont dû être libres sur sa tête , puisque la substitution ne s'étendoit pas au-delà des arriere-petits fils.

Il est vrai que l'Adversaire prétend que les arrieres-petits fils étoient substitués entr'eux en vertu de cette clause , *pour à celui qui survivra* , &c. Mais , en admettant cette supposition , il faudra toujours convenir que cette substitution ne pouvoit

avoir lieu que dans le cas que l'arriere-petit fils prédécédé n'auroit point laissé des enfans à lui survivans.

Dans les substitutions faites par les ascendans , la Loi supplée toujours , & dans tous les degrés , la condition du décès sans enfans , on l'a prouvé dans le précédent Mémoire ; on pourroit d'autant moins se refuser à suppléer cette condition dans l'espece de la substitution dont il s'agit , qu'elle est clairement exprimée dans les premiers degrés , & que l'on doit supposer que le Testateur n'a entendu ordonner une substitution réciproque entre ses arriere-petits fils , que de la même maniere qu'il l'avoit réglée entre les premiers substitués , c'est-à-dire , dans le cas du décès sans enfans.

Il est d'ailleurs de principe , que le fidéicommis étant une fois entré dans une ligne , doit y rester jusqu'à ce que la ligne soit évacuée , la Loi n'admettant pas facilement le transport des biens d'une ligne dans l'autre , au préjudice des héritiers légitimes , à moins qu'il n'y ait de ces dispositions si claires & si formelles , qu'elles ne puissent être susceptibles du moindre doute ; la préférence que le Testateur peut avoir marquée , ne devant avoir lieu régulièrement , qu'entre ceux qui sont de la même ligne ; ainsi , en supposant réelle la substitution réciproque entre les arriere-petits fils , elle n'auroit dû avoir lieu qu'entre ceux de chaque ligne , sans que le fidéicommis eût pu être transféré sur ce prétexte d'une ligne à l'autre , dès qu'il restoit des enfans dans la première ligne ; voici comme s'explique à ce sujet Ricard , tom. 2 , tr. 3 , chaph. 8 , sect. 2 , part. 1 , in fine ; « Il suffit que le fidéicommis soit entré dans une ligne » pour ne pas en sortir jusqu'à ce qu'elle soit évacuée , afin de » ne pas troubler l'ordre des successions , de la même maniere » que l'on en use à l'égard du droit d'aînesse , qui demeure en » la ligne où il est une fois entré préférentiellement aux mâles les » plus proches du Testateur » , ce qui est conforme à la Doctrine de *Fuzarius* , de *fideicom. subst. quest.* 484 , n°. 33 ; à celle de *Tiraqueau* , de *jure primogenituræ* , *quest.* 10 , n°. 21 ; de *Decormis* , tom. 2 , pag. 215 , & de plusieurs autres auteurs. Et c'est ainsi que la question a été jugée par Arrêt du mois de Juillet 1756 , au rapport de M. de Pujos , en faveur du sieur de Rozel , contre la Dame de Marquet.

La substitution n'a été faite dans les premiers degrés que dans le cas où les héritiers décéderoient sans enfans ; tous les enfans , sans distinction des mâles & des filles , étoient donc dans la condition pour faire défaillir le fidéicommis , quoique les mâles fussent préférés aux filles dans la disposition pour recueillir ; les arriere-petits fils ne pouvoient donc être tenus de rendre la portion des biens qu'ils avoient recueilli , s'ils laissoient des enfans survivans , soit qu'il y eût des mâles , soit qu'il n'y eût que des filles.

Il est convenu que Dominique Senilh , frere des Exposantes,

a survécu d'environ neuf ans à Bernard, son pere; l'Adversaire, en bornant la substitution aux arriere-petits, convient que Dominique n'étoit pas appelé, il ne pouvoit donc être grévé de rendre à l'arriere-petit fils de l'autre branche de la descendance du Testateur; l'Adversaire ne peut donc réclamer les biens de Bernard, qu'en prouvant que nonobstant l'existence de Dominique, son fils, Bernard étoit tenu, aux termes du testament, de rendre les biens à Jean-Pierre, son cousin: prétention condamnée par la clause du testament, par la Loi & par les Auteurs.

L'existence de Dominique a dû faire défaillir le fidéicommis; les biens ont donc été libres sur la tête de Bernard, au moment de sa mort; mais cette charge une fois éteinte, l'a été pour toujours, les biens ayant passé sur la tête des héritiers de Bernard, affranchis & libérés de toute substitution, n'ont pu reprendre la qualité des biens substitués par le décès de Dominique, puisque ce Dominique n'avoit pu recueillir lui-même qu'en vertu de l'Edit successoire, & qu'il ne pouvoit être grévé en vertu d'une disposition dont il n'avoit rien recueilli; on l'a prouvé à la page 11 du Mémoire des Exposantes, & l'Adversaire n'a pas tenté d'y répondre.

Il est donc certain, que sous quelque rapport qu'on veuille considérer la substitution dont il s'agit, les biens ont été libres sur la tête du pere des Exposantes, & que c'est contre la lettre de son propre titre que l'Adversaire vient aujourd'hui en poursuivre le délaissement à son profit, comme donataire de Jean-Pierre Senilh, le dernier survivant des arriere-petits fils du Donateur.

En deuxieme lieu, l'Adversaire est également mal-fondé à prétendre que les Exposantes lui payent la valeur actuelle des biens que le sieur de Maleville garda lors du partage de 1738, en représentation de ses hypothèques; s'il arrive que par l'Arrêt de la Cour le traité soit conservé, & le sieur de Maleville maintenu en la propriété des biens qui lui furent cédés par cet acte, en représentation des droits qu'il avoit sur le patrimoine substitué.

1°. Cette demande de l'Adversaire tombe d'elle-même, s'il est jugé par l'Arrêt de la Cour, que les biens ont été libres sur la tête de Bernard Senilh, pere des Exposantes, parce que l'Adversaire ne pourra avoir pour lors aucun droit sur la moitié des biens substitués qui formoient le patrimoine de Bernard Senilh, ni par conséquent sur la moitié des biens retenus par le sieur de Maleville, puisque cette moitié feroit partie du lot de Bernard Senilh, qui ne peut être censé non plus avoir cédé de son chef d'autres droits que pour la moitié le concernant.

2°. Mais à supposer que cette portion des biens n'eût pas été libre sur la tête de Bernard Senilh, & que par son prédécès

elle eût dû parvenir à l'Adversaire au préjudice des Exposantes & de Dominique, leur frere, quels peuvent être, dans ce cas, les droits de l'Adversaire, à raison des biens retenus par le sieur de Maleville par le partage de 1738 ?

On n'a pas besoin de chercher des autorités pour établir cette proposition, que l'aliénation de l'immeuble substitué est nulle pour ce qui regarde le substitué, à moins qu'elle n'ait été faite pour juste cause ; le substitué a pour lors une action directe contre le tiers-acquéreur, en délaissement du fonds, s'il ne veut pas se contenter du prix que l'héritier grévé en a reçu ; c'est sur ce fondement que l'Adversaire a attaqué l'acte de partage de 1738, & qu'il demande directement contre le sieur de Maleville le délaissement des biens, en offrant de lui rembourser le montant de ses détractions.

Le succès de cette demande de l'Adversaire dépendra de la manière dont on envisagera l'acte de 1738 ; si cet acte est considéré comme une aliénation sans cause des biens substitués, faite *in eversionem fideicommissi*, l'acte ne peut pour lors qu'être annullé, & le sieur de Maleville sera condamné au délaissement du fonds, sauf le paiement de ses détractions ; telle est la disposition textuelle de l'art. 31 du titre 2 de l'Ordonnance de 1747.

Si la Cour se détermine à laisser subsister l'acte de 1738, ce ne sera donc que parce qu'elle le considérera comme un règlement de prudence, un traité de famille utile à la substitution, au lieu de lui être préjudiciable ; mais si ce traité est conservé comme étant avantageux à la substitution, l'Adversaire ne pourra donc pas s'en plaindre, l'Arrêt en le conservant jugera qu'il doit avoir sa pleine exécution contre l'Adversaire : à quel titre peut-il donc demander dans ce cas que les Exposantes lui payent la valeur actuelle des biens cédés au sieur de Maleville par ce même acte ? L'Arrêt jugeroit donc contre le premier substitué, qu'il n'a pas pu consentir valablement à ce que l'héritier grévé retint une portion des biens, en représentation de ses reprises, tandis qu'il jugeroit en même temps contre le dernier substitué que cet arrangement étoit utile à la substitution, & devoit avoir sa pleine & entière exécution ; n'y a-t-il pas en cela une contradiction révoltante ; & si l'acte est conservé contre l'Adversaire, n'est-ce pas une conséquence nécessaire qu'il le soit à son égard dans toutes ses parties & dans tous ses rapports ?

Il est certain que l'acquéreur d'un bien substitué, qui vient ensuite à être évincé de son acquisition, n'a d'autre garantie à prétendre que pour la restitution du prix qu'il a payé, s'il a connu la substitution lors de la vente ; à considérer l'acte de 1738 comme une aliénation, l'Adversaire ne seroit certainement pas plus favorable contre les Exposantes, que ne seroit le tiers-acquéreur évincé ; il ne pourroit donc exiger que ce qu'auroit été en droit de demander le tiers-acquéreur, c'est-à-dire, le prix réellement

lement reçu , & non le montant de la valeur actuelle des biens ; mais si l'Arrêt laisse subsister le partage de 1738 , l'Adversaire sera nanti en même temps du prix effectif du transport , qui n'est autre que la quittance ou la libération des reprises du sieur Maleville , dont la portion des biens qui lui reste se trouve déchargée par-là ; il n'aura donc dans ce cas rien à répéter contre les Exposantes : mais on y revient , cette question est surabondante , vu que l'Adversaire n'a aucun droit sur la portion des biens substitués , parvenue à Bernard Senilh , ainsi qu'on se flatte de l'avoir suffisamment établi.

Contre le Sieur de Maleville.

Le sieur de Maleville a très-bien prouvé dans son Mémoire , que la transaction de 1738 étoit hors d'atteinte , & ne pouvoit être renversée par le retour de Jean-Pierre Senilh , sur le prétexte de l'intérêt que ce prétendu substitué pouvoit avoir à la discussion des objets qui faisoient la matière de cet acte ; il a été très-bien prouvé encore que cet acte ne fut pas volontaire dans son principe , qu'il fut nécessité par la force des circonstances , que les Parties qui traitèrent pour lors avoient un intérêt réel à la chose , & qu'on prit toutes les précautions possibles pour qu'aucune des Parties ne s'y trouvât lésée , & qu'enfin les reprises que le sieur de Maleville avoit à exercer sur les biens , & dont il devoit être remboursé avant de faire le délaissement des biens , excédoient la valeur effective , à cette époque , des immeubles qu'il retint en ses mains.

Mais ensuite l'Adversaire , comme s'il pouvoit se méfier du succès d'une demande pleine de justice , a imaginé de demander , par des conclusions subsidiaires , la pleine garantie contre les Exposantes & contre les représentans des trois frères de Jean-Pierre Senilh , avec lesquels il traita en 1738 : les Exposantes ne s'occuperont ici que de leur intérêt personnel , & elles se flattent d'établir que jamais demande en garantie ne fut plus mal-fondée.

L'acte de 1738 ne peut être considéré , pour ce qui concerne l'Adversaire , comme un acte de partage , puisque étant chargé de rendre l'entière hérédité , il ne pouvoit y avoir rien d'indivis entre lui & les Substitués ; il ne peut être considéré non plus comme bail en paiement ; c'est une transaction par laquelle les Parties voulant éviter les discussions qu'entraînoient les demandes du sieur de Maleville , consentirent qu'il conservât une partie des biens , & qu'il ne fit la restitution que du restant , pourvu qu'il ne fit plus d'autres demandes.

Il est d'ailleurs de principe que celui qui a acquis un bien substitué , connoissant la charge de la substitution , n'a d'autre action contre son vendeur que pour la seule restitution du

prix ; il ne peut pas même demander contre lui le montant des améliorations qu'il a fait aux biens , sauf à lui d'agir directement contre le Substitué qui évince les biens & qui en profite , ainsi que l'enseigne Me. Furgole sur l'article 31 , du tit. 2 de l'Ordonnance des substitutions , ce qui est fondé sur la disposition textuelle de la loi 3, §. 4, *cod. com. de leg. Emptor autem sciens rei gavamen* , dit la loi , *adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii , neque duplæ stipulatione neque melioratione locum habente ; cum sufficiat ei saltem pro pretio quod sciens dedit pro re aliena sibi satisfieri* ; ce qui exclut tout dédommagement , même à raison des fraix & loyaux couts du contrat , qui doivent être à pure perte pour l'acquéreur , comme l'enseigne encore Me. Furgole , à l'endroit cité.

Il faut dire , à bien plus forte raison , que l'héritier grevé qui a traité avec le premier Substitué , à raison de la restitution & des droits du fidéicommiss , ne peut avoir aucun recours contre les héritiers de ce premier Substitué , si ensuite un second substitué vient attaquer la transaction ; parce que le premier Substitué ne pouvoit être garant que de son fait , que les Parties traitant sur les droits de la substitution , le Substitué est moins présumé avoir traité pour lui que pour la substitution , & comme dépositaire des biens substitués , que l'héritier grevé n'a pu se méprendre sur les véritables droits du premier substitué , & qu'il a dû prévoir aussi que si le traité se trouvoit préjudiciable à la substitution , il ne seroit jamais réputé que provisionnel par rapport au second substitué , dont les droits ne pourroient être compromis par un traité qui lui est étrange.

Il y a encore cela de particulier dans la transaction de 1738 que le sieur Maleville ne pouvoit ignorer le droit que Jean-Pierre Senilh , absent , avoit sur le patrimoine substitué , que les freres & sœurs de ce Jean-Pierre qui traitèrent avec lui dans cet acte n'avoient aucun droit à la chose , & que les arrangements qu'il faisoit avec eux pour l'intérêt de Jean-Pierre Senilh ne pouvoient être stables qu'autant que leur frere , pour lors absent , seroit mort ou ne reparoitroit plus ; il n'a donc pu se dissimuler que le traité qu'il faisoit n'étoit que provisionnel , que son stabilité d'épendoit d'un événement incertain ; sçavoir , l'existence de Jean-Pierre , auquel appartenoit la propriété de partie des droits sur lesquels portoit le traité ; la demande en éviction du chef de Jean-Pierre est donc un événement prévu & auquel les Parties ont dû s'attendre dans le tems qu'elles passèrent l'acte de 1738 ; le sieur de Maleville ne peut donc exiger sur ce fondement , une garantie qui ne peut lui être due ni par la nature de l'acte , ni d'après les circonstances ou se trouvoient les Parties lors de la transaction attaquée.

Toutes ces observations seront d'ailleurs surabondantes ,

parce que la transaction de 1738 ayant été passée de bonne foi en connoissance de cause, & pour terminer des contestations réelles susceptibles de beaucoup de discussions, il est de la justice de la Cour de la maintenir contre le représentant de Jean-Pierre Senilh; avec d'autant plus de raison qu'en le regardant comme substitué, il n'avoit à cette époque qu'un huitieme d'intérêt dans le traité, puisqu'il avoit pour lors trois freres également appelés comme lui, dans son système, à recueillir le fidéicommiss, avec lesquels il auroit recueilli en concours, & avec lesquels aussi il devoit partager la moitié des biens de la substitution, l'autre moitié appartenant incontestablement à Bernard en seul.

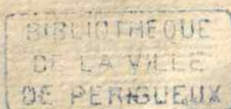
Il est de principe que lorsque dans un précédent degré de substitution il s'est élevé des contestation sérieuses lors de la restitution du fidéicommiss, qui ont donné lieu aux Parties intéressées de transiger & de distraire une partie des biens du fidéicommiss en faveur de l'héritier grevé, le Substitué qui recueille ensuite ne peut quereller cette transaction, mais il doit prendre les biens tels qu'ils sont; telle est la décision de Bari, Traité des successions, liv. 8, tit. 18, n°. 13, *Aliquando occurrunt contraversiæ non levis ponderis, super jure fideicommissi inter duos. . . . & tunc si lis esset dubia & incerta ob conflictum opinionum & rationum, transactionem inter eos bona fide factam de dividenda successione pro certis quotis, valere, nec per sequentem fideicommissarium revocari posse*; pourquoy ne le décideroit-on pas de même dans le cas présent où les Parties n'ont traité que parce qu'elles y étoient forcées par la nécessité de liquider & de payer les déductions du fidéicommiss, où elles avoient intérêt & qualité pour le faire, & où toute la présomption est en faveur d'un acte, qui n'a eu d'autre motif que de prévenir les suites d'un Procès dispendieux & de maintenir l'union & la tranquillité entre les descendans de Pierre Senilh.

Persistent.

Monsieur l'Abbé DE CARRERE, Rapporteur.

Me. LAVIGUERIE, Avocat.

FINIELS, Procureur.



7. juillet 1777. arrêt en la 2.^e des 17. en faveur de Jean Senilh. il y a 66 ans de substitution on laisse le Substitué de la succession par que l'on a vu dans les formes qui se sont suivies quelques nouvelles entre d'autres d'indiquer que le Substitué a eu l'effet que l'on a vu dans la partie de l'arrêt. Pourvu.

Grand in. publieum, l'arrêté porte = a déclaré et
 = déclaré l'arrêté publieum apposé au testament dudit
 = par le senat il a été fait par les parties de
 2 biens de l'arrêté par le senat et l'arrêté par le senat
 2 par le senat, et la matière de l'arrêté publieum a été
 2 l'arrêté publieum l'arrêté dudit senat

ALPHABETICAL INDEX OF THE PAPERS OF THE

McLAVIGUERIE, ALEXANDER

WILMINGTON, DEL.

The first of these is the fact that the
 second of these is the fact that the
 third of these is the fact that the
 fourth of these is the fact that the
 fifth of these is the fact that the
 sixth of these is the fact that the
 seventh of these is the fact that the
 eighth of these is the fact that the
 ninth of these is the fact that the
 tenth of these is the fact that the