



# CONSULTATION

POUR Pierre Pailler ,

*CONTRE Raimond Durand.*

**L**E Conseil soussigné, qui a examiné la procédure faite en la Sénéchaussée d'Auvergne pour Pierre Pailler du Lieu d'Espinasse, contre Raimond Durand.

Estime que la vente consentie par Marguerite Durand, au profit de Pierre Pailler, devant Costerauste, Notaire Royal à Chaudesfaigues le 3 Mai 1757, est bonne & valable, & par conséquent, que Raimond Durand est mal fondé dans la demande en désistement qu'il a formée.

On ne doit pas s'arrêter aux moyens que Durand a fait valoir dans son Mémoire signifié le 17 Mars 1777, touchant les formalités nécessaires pour l'aliénation des biens des Mineurs: on établira bientôt qu'ils n'ont aucune application à l'espece du procès.

A

116 2  
Le testament d'Antoine Durand du 12 Janyier 1752, ne renferme aucune disposition contraire aux loix ni aux bonnes mœurs; l'idée naturelle qui se présente est donc que tout ce qu'il a voulu doit être exécuté. C'est une maxime certaine que les dispositions du testateur tiennent lieu de loix à l'héritier qui a accepté sa succession, & *sit lex ejus voluntas*, dit l'Empereur dans la nouvelle 22. col. 2. Examinons d'après ce principe la clause du testament d'Antoine Durand qui permet à sa femme d'aliéner de ses biens fonds pour l'acquittement de ses dettes.

Le testateur se rappelle avec inquiétude les dettes que ses auteurs lui ont laissées; il craint les poursuites de ses créanciers & les suites des ventes judiciaires qui sont ruineuses par les frais & la vilité du prix auquel les héritages sont vendus. Il se rappelle qu'en l'année 1747, ses biens avoient été saisis sur simple placard à la requête de Jean Vigouroux, un de ses créanciers, qui n'étoit point encore payé lors du testament. Dans ces circonstances il fait une disposition pleine de prudence; il ordonne l'aliénation d'une partie de ses immeubles, pour assurer à ses enfants la possession de l'autre, & parce que le testateur, (est-il dit dans ce testament) *doit plusieurs dettes contractées par ses auteurs, & qu'il n'a aucuns deniers pour les acquitter, qu'il prévoit que le paiement n'en peut être fait qu'en fonds, & éviter les frais les poursuites des créanciers & le cours des intérêts, il a donné & par ces présentes donne plein pouvoir à ladite Marguerite Durand sa femme, de vendre, aliéner & engager des biens immeubles de la succession du testateur, à telles personnes, & pour tel prix & autres charges & conditions, qu'elle jugera à propos, pour le paiement des dettes passives du testateur, qui veut que lesdites ventes, aliénations & engagements qui seront faits par*

ladite Marguerite Durand, soient aussi valables que s'ils étoient faits par le testateur, qui charge son héritier de les entretenir selon leur forme & teneur, à peine d'être privé de son hérédité, par le seul refus d'exécuter lesdites ventes, aliénations & engagements.

On voit que l'intention d'Antoine Durand étoit de laisser à ses enfants ses biens quittes de dettes. A cet effet, il ordonne qu'il sera vendu de ses biens fonds pour les éteindre, & il charge expressément son héritier d'exécuter & entretenir les ventes selon leur forme & teneur, & cela comme une condition de l'institution, à peine, est-il dit, d'être privé de l'hérédité. C'est la même chose que si le testateur avoit institué son héritier dans tous les biens qui lui resteroient après la vente des fonds, dont le prix devoit servir à l'acquittement des dettes.

Il est certain qu'un testateur peut instituer un de ses enfants sous des conditions potestatives, c'est-à-dire, sous des conditions qu'il est en son pouvoir d'accomplir. C'est la disposition précise de la Loi 4, ff. Hæred. Inst. *suis quoque hæres, sub conditione hæres potest institui. Sed excipiendus est filius, quia non sub omni conditione institui potest, & quidem sub eâ conditione quæ est in potestate ipsius, potest. De hoc enim inter omnes constat.* Ulpien sur cette Loi, nous atteste que cette regle n'est révoquée en doute par aucun jurisconsulte; que le fils ne peut pas être institué héritier sous toutes sortes de conditions, mais seulement sous des conditions potestatives, *sub conditione quæ est in potestate ipsius.*

Ainsi, pour savoir si Antoine Durand a pu imposer à l'institution qu'il faisoit en faveur de l'un de ses fils, la condition d'exécuter la vente qui seroit faite de ses biens par sa femme, il suffit de voir qu'il étoit en la puissance du fils institué de l'exécuter.

Il n'en seroit pas de même, si l'aliénation de l'héritage dont-il s'agit, portoit atteinte à la légitime de Raimond Durand. Il n'y a pas de doute que dans ce cas, toutes les charges & conditions du testament devroient être rejetées jusques & à concurrence de sa légitime. La loi *quoniam in prioribus* 32; *Cod. de inoff. testam.* a pourvu à la conservation de la légitime due aux enfants, en déclarant nulles toutes les charges qui pouvoient la diminuer. Mais Godefroy sur cet article donne en maxime que les biens qui excèdent la légitime de droit, sont susceptibles de toutes les charges & conditions que le pere veut y apposer. *Potest enim gravari quod est supra legitimam.*

Cette doctrine est encore consacrée par un Arrêt du 5 Mars 1548, rapporté par Papon, Liv. 20, tit. 3, art. 3. Dans l'espece de cet Arrêt, un pere avoit institué tous ses enfants, ses héritiers d'une somme de 10000 liv. avec substitution en faveur de son fils aîné qui étoit nommé héritier universel. Un des enfants puînés étant décédé sans enfants, l'aîné fit valoir la substitution faite en sa faveur pour reprendre la somme de 10000 liv. qu'il avoit payée à son frere; les héritiers du défunt soutenoient que cette somme lui ayant été laissée à titre de légitime, elle ne pouvoit être grevée de substitution aux termes de la loi que l'on vient de citer; mais il fut jugé que, quoique la légitime fût exempte de toutes charges, cependant le substitué prendroit dans la somme de 10000 liv. ce qui excédoit la légitime de droit due à son frere.

On prouveroit par une foule d'autres autorités qu'un pere peut, mettre à l'institution d'héritier qu'il fait, toutes les conditions qu'il lui plaît pourvû qu'il ne blesse ni les bonnes mœurs ni la légitime qui est due à ses enfants.

A la rigueur, Marguerite Durand auroit pu aliéner les deux tiers des biens de son mari sans toucher à la légitime de ses enfants, puisque n'étant qu'au nombre de quatre, la loi ne leur réserve pour légitime de droit qu'un tiers des biens de leur pere, & il paroît qu'elle n'en a pas aliéné seulement un douzieme; ce qui prouve que le testateur avoit bien placé sa confiance. En un mot, dès-que le testateur a voulu qu'il fût vendu de ses immeubles pour le paiement de ses dettes, tous ses biens disponibles sont garants de l'exécution de cette volonté.

On ne peut pas dire que l'intention du testateur n'a pas été exécutée, puisque l'entier prix de l'héritage d'ont il s'agit a été employé à acquitter les dettes de la succession, ainsi qu'il est justifié par les quittances que les créanciers ont fournies à Pailler, & par les titres de créance qu'il a retirés.

Il se présente encore un moyen invincible pour appuyer cette vente. La permission de vendre qu'Antoine Durand a donnée à sa femme pour l'acquittement de ses dettes, est si conforme aux loix, qu'il auroit pu faire plus s'il avoit voulu. Il auroit pu donner à sa femme, non-seulement l'héritage dont il s'agit, mais encore les deux tiers de ses biens, sans la charger de ses dettes au-delà du prorata. Or, une telle disposition étoit permise par la loi, & cependant elle eût été plus onéreuse à l'héritier; le testateur a donc pu faire moins, en permettant l'aliénation d'une portion de ses immeubles, pour un emploi utile, tel que l'extinction de ses dettes; emploi d'autant plus intéressant que la saisie sur simple placard, commencé du vivant du testateur, lui faisoit craindre que les frais de justice ne consommassent l'universalité de ses biens, si les dettes n'étoient acquittées.

On a voulu assimiler la vente faite en vertu du testament à une aliénation de biens des Mineurs, on a soutenu que

Le pere n'avoit pas pu dispenser par son testament des formalités requises par les réglemens de 1630 & 1722, pour ces sortes de vente; & l'on a cité un Arrêt rapporté par Brodeau & Louet, lett. A. S. 5. qui a déclaré nulle une vente de biens de ses mineurs quoique le pere en eût ordonné l'aliénation.

Quant aux Arrêts de réglemant de 1630 & 1722, qui prescrivent les formes nécessaires pour l'aliénation des biens des mineurs, ils ne peuvent pas s'appliquer à l'espece présente, puisque les biens vendus par la veuve Durand à Pailler, n'étoient pas dans le patrimoine des mineurs.

Aux termes du testament d'Antoine Durand, ses enfants ne devoient recueillir dans ses immeubles que ce qui resteroit, après ce qui auroit été vendu pour éteindre les dettes. Ce testament ordonne virtuellement que celui de ses fils qui sera institué héritier par sa femme, prendra la succession dans l'état où elle l'aura mise par les aliénations qu'il l'autorise de faire pour l'extinction de ses dettes; il a pu disposer ainsi de ses biens & les aliénations sont valables tant que l'exécutrice du testament n'en a pas abusé, tant qu'elle n'a pas blessé la légitime due aux enfants.

Rien n'est plus favorable que les testaments; les Loix veulent que les volontés des testateurs soient exécutées & qu'on leur donne la plus grande extension possible. *In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur,* dit la Loi 12, ff. Reg. Juris, & quelle que soit la faveur des mineurs, leur intérêt n'est jamais préféré à celui des testateurs. Les Loix permettent de réduire les enfants à la légitime; il seroit bien contradictoire qu'elles

n'eussent pas permis aussi la sage disposition d'un pere qui, craignant que ses enfants ne soient ruinés par les frais qu'entraînent les dettes, ordonne l'aliénation d'une petite partie de ses immeubles pour assurer la paisible possession du surplus de sa succession à ses enfants.

Quant à l'Arrêt de 1588 cité par Louet, en voici l'espece. *Le bien ordonné être vendu par le testament du pere, est aliéné par le fils mineur, sans les formalités requises.*

Dans l'espece de cet Arrêt, s'agissoit-il d'employer les deniers à acquitter des dettes? Le pere avoit-il autorisé son fils à vendre, avoit-il pu le faire? les raisons de l'Arrêt se trouvent dans l'espece même dans laquelle il a été rendu. Ce n'est pas une personne majeure qui vend dans l'espece de l'Arrêt; c'est le mineur lui-même, un mineur incapable de jugement, auquel la foiblesse de son âge ne permettoit pas de disposer de ses immeubles. La volonté du pere ne pouvoit pas en ce cas valider la vente, parce qu'il avoit supposé dans son fils un jugement, une capacité de contracter, que les Loix & la nature ne lui avoient point encore donnés. La Loi est venue au secours de celui qui ne pouvoit être que trompé dans une aliénation.

Mais quel rapport peut-il y avoir de cet espece à la nôtre? Le pere ne donne pas à son fils un pouvoir d'aliéner. Ce n'est pas le mineur qui a vendu; c'est une veuve dans laquelle le testateur a mis sa confiance, une personne capable de contracter, à qui l'affection maternelle rendoit chers les intérêts de ses enfants. Dans l'espece de l'Arrêt, le testateur avoit interverti les Loix civiles & celles de la nature, en permettant à un mineur d'aliéner son bien; dans notre espece la sage prévoyance du

— testateur a ordonné une aliénation que les circonstances rendoient nécessaire; mais il a ordonné qu'elle seroit faite par une personne capable de contracter, à laquelle il a légué toute sa confiance.

Sans doute, dans les circonstances de l'Arrêt de 1588, il y avoit lésion énorme contre le mineur, ce que l'Arrêtiste ne dit pas; mais on le présume naturellement, puisque les Loix présumant toujours la déception dans les aliénations que font les mineurs. Dans notre espece, au contraire, les biens ont été vendus à leur juste valeur; l'héritier n'articule point la lésion. Il est donc incontestable que l'Arrêt de 1588 est sans application à l'espece, & que la vente faite par Marguerite Durand doit être exécutée.

*Délibéré à Riom le 12 Mai 1777. Signés,*

GRENIER Aîné,

CHABROL, DUCROHET, CATHOL,

GRANGIER, PRADIER, FRESSANGES,

GASCHON, LONGPRÉ, JAFFEUX,

TACHARD, GRENIER Jeune.

---

A RIOM, de l'Imprimerie de MARTIN DÉGOUTTE,  
Imprimeur-Libraire, rue du Palais, 1777.