

JAMES McGREGOR (PLAINTIFF).APPELLANT; 1892
 AND *Oct. 7.
 THE CANADA INVESTMENT & } RESPONDENTS.
 AGENCY COMPANY (LIMITED) } *Dec. 13.
 (DEFENDANTS)

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH FOR
 LOWER CANADA (Appeal Side.)

*Will—Construction of—Usufruct—Sheriff's sale—Effect of—
 Art. 711, C. C. P.*

The will of the late J. McG. contained the following provisions :—
 Fifthly, I give, devise and bequeath unto Helen Mahers, of the said
 parish of Montreal, my present wife the usufruct, use and enjoy-
 ment during all her natural lifetime, of the rest and residue of my
 property movable or immovable * * * in which I may have
 any right, interest or share at the time of my death, without any
 exception or reserve.

To have and to hold, use and enjoy the said usufruct, use and enjoy-
 ment of the said property unto my said wife the said Helen
 Mahers as and for her own property from and after my decease
 and during all her natural lifetime.

Sixthly, I give, devise and bequeath in full property unto my son
 James McGregor, issue of my marriage with the said Helen Mahers,
 the whole of the property of whatever nature or kind movable,
 real or personal of which the usufruct, use and enjoyment dur-
 ing her natural lifetime is hereinbefore left to my said wife the
 said Helen Mahers but subject to the said usufruct, use and enjoy-
 ment of his mother the said Helen Mahers during all her natural
 lifetime as aforesaid and without any account to be rendered of
 the same or of any part thereof to any person or persons whom-
 soever ; should, however, my said son, the said James McGregor,
 die before his said mother, my said wife, the said Helen Mahers,
 then and in that case I give, devise and bequeath the said property
 so hereby bequeathed to him, to the said Helen Mahers, in full
 property to be disposed of by last will and testament or otherwise
 as she may think fit and without any account to be rendered of

*PRESENT :—Strong, Fournier, Taschereau, Gwynne and Patter-
 son JJ.

1892

the same or of any part thereof to any person or persons whomsoever.

McGREGOR
v.

THE
CANADA IN-
VESTMENT
& AGENCY
COMPANY.

To have and to hold the said hereby bequeathed and given property to the said James McGregor, his heirs and assigns; should he survive his said mother, as and for his and their own property forever, and in the event of his pre-deceasing his said mother, unto the said Helen Mahers, her heirs and assigns as and for her and their own property for ever.

Held, affirming the judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) that the will of J. McG. did not create a substitution but a simple bequest of usufruct to his wife and of ownership to his son.

Held, also, that a sheriff's sale (*décret*) of property forming part of J. McG.'s estate under an execution issued against a person who was in possession under a title from the wife, such sale having taken place after J. McG.'s son became of age, was valid and purged all real rights which the son might have had under the will. Art. 711, C. C. P. *Patton v. Morin*, (16 L. C. R. 267.)

APEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) (1), reversing a judgment of the Superior Court (2), which declared the appellant proprietor of the undivided half of a portion of lot No. 560, on the official plan of the parish of Montreal, and condemning the respondents to abandon to the appellant the undivided half of the said property, and to render an account of the fruit and revenues since the 7th October, 1886, and in default to pay the sum of \$2,000.

The main questions upon this appeal were as to the interpretation of the will of the late James McGregor father of the appellant, the validity of an order for the sale of the property granted on the advice of a family council on the 19th September, 1886, upon the petition of the appellant's mother as tutrix to her minor children, and also the effect of a sheriff's sale of the same property to respondent's *ateurs*.

The material clauses of the will appear in the head note, and the facts and pleadings are fully reviewed

in the judgments of the court hereinafter given. (See 1892
also reports of the case in the courts below (M.L.R. 6, McGREGOR
S.C. 196 ; Q.R. 1 Q.B. 197.)

Honan and Lafleur for the appellant :

When analysed it will be found that the will contains in reality three distinct provisions : (1) a bequest of the usufruct to the testator's wife ; (2) a bequest of the ownership to the son, at first in general terms but subsequently, subject to the limitation and condition that he shall survive his mother ; (3) a vulgar substitution in favour of the mother if she should survive the son

It is important to observe that the bequest of the ownership of the property to the son, though at first expressed in general terms, is afterwards restricted to the case of his surviving his mother. The will at first says : " I give, devise and bequeath in full property unto my son James McGregor, issue of my marriage with said Helen Mahers, the whole of the property of whatever nature or kind movable or immovable, real or personal of which the usufruct, use and enjoyment during her natural lifetime is hereinbefore left to my said wife ; " and this clause might, if alone, appear to vest the ownership of the property in the son immediately upon the testator's death ; but a little further down the generality of the bequest is restricted by the following words : " To have and to hold the said hereby bequeathed and given property to the said James McGregor, his heirs and assigns should he survive his said mother as and for his and their own property forever." The general rule of interpretation to be followed in this case is that when a will or charter contains a bequest or conveyance in general terms and subsequently in more limited terms, there being no repugnancy between the general and the more limited words of grant or bequest, the specific limitation will

v.
THE
CANADA IN-
VESTMENT
& AGENCY
COMPANY.

1892 prevail over the general expression. This rule of construction is expressed in the old maxim: "Quando carta continet generalem clausulam, posteaque descendit ad verba specialia, quae clausulae generali sunt consentanea, interpretanda est carta secundum verba specialia (1)." THE COMPANY.
McGREGOR
CANADA IN-
VESTMENT & AGENCY
COMPANY.

Accordingly, the highest title which James McGregor, jr., could claim under his father's will, was the ownership of the property should he survive his mother, or, in other words, the bequest by James McGregor, sr., to his son, was made under a suspensive condition, and until his mother's death the son had merely the hope or expectation of becoming proprietor. Consequently, under this restriction James McGregor, jr., did not acquire upon his father's death any rights which he could transmit to his heirs. He was not yet at that date the owner of the property, and as the ownership of the property could not remain in suspense pending his mother's usufruct, it follows that during the pendency of the condition the ownership must have vested in the mother.

We have therefore, the following condition of things: first a bequest of usufruct to the mother; secondly a conditional bequest of the ownership to the son if he should survive his mother, the ownership only vesting in him upon such contingency; and thirdly, a bequest of the ownership to the mother if she should survive the son.

Now the combined result of these provisions is exactly what would, by law, take place if the testator had simply used the words, "I bequeath the property to my wife and on her death to my son James." For a fiduciary substitution, such as the one contained in the last mentioned words, would, in fact, give the usufruct to the wife during her life, and would vest the property in the son from the time of her death, and

(1) 8 Coke 154.

(fiduciary substitutions include vulgar substitutions without any expressions to that effect being necessary art. 926 C. C.) would vest the ownership in the mother, —the institute if she should survive her son (the substitute.) By article 928 C. C. a substitution may exist although the term usufruct may have been employed to express the right of the institute, and the whole tenor of the act and the intention which it sufficiently expressed are considered rather than the ordinary acceptation of particular words in order to determine whether there is a substitution or not. The appellant submits that as the various operative words of bequest contained in the above mentioned clauses of this will have in combination no other result than would be produced by the creation of an ordinary fiduciary substitution, the court must, in interpreting the will, come to the conclusion that the testator intended to create a substitution and did create one by these somewhat clumsy and inartistic expressions. To isolate any of these expressions and derive from them separately an intention of creating a usufruct rather than a substitution, would, it seems to us, be simply violating the spirit of the whole bequest. See *Joseph v. Castonguay* (1); *Thévenot-Dessaules, Substitution* (2); *Roy v. Gauvin* (3); *McDonnell v. Ross* (4); *Plamondon v. de Chantal* (5); *Coutu v. Dorion* (6); *Phillips v. Bain* (7).

But even if the will in question were held not to contain a substitution, the sheriff's sale would still be null and void as having been made *super non domino et non possedente*. This was well established by the testimony of Thomas Craig, and if our view of the facts is concurred in, the sheriff's sale has not discharged the property from the appellant's right of ownership. Art.

(1) 8 L. C. Jur. 62.

(4) M.L.R. 2 Q.B. 249.

(2) No. 526, 529, 552, 556, 557.

(5) 17 Rev. Lég. 515.

(3) 14 Rev. Lég. 270.

(6) M.L.R. 2 S.C. 132.

(7) M.L.R. 2 S.C. 300.

1892
McGREGOR
THE
CANADA IN-
VESTMENT
& AGENCY
COMPANY.

1892 708 C.C. The sale was therefore *super non domino*, and ~~McGREGOR~~^{v.} the appellant, even if no substitution existed, could attack the sheriff's sale on this ground and afterward's ~~THE CANADA INVESTMENT & AGENCY COMPANY~~ attack the previous chain of title on the ground of fraud and illegality.

We also submit that according to the well established jurisprudence the lawful owner could assert his right of ownership in a direct action *en nullité de décret*, even if he had not filed an opposition to the sale. The advertisements of the seizure and sale on Craig, who was neither the owner nor in possession, could not convey any information or warning to the appellant that his rights were in danger. He had at that time sued the ostensible owner and possessor, Devlin, to recover his property, and this action was still pending. See *Dufresne v. Dixon* (1).

The learned counsel also contended that the sale made by the wife as tutrix to her son, under judicial authorization of the property in question to one Devlin, was null as not having been made in accordance with all the formalities required by law and that judicial authorization was fraudulently obtained, and referred to, and cited art. 1278 C.C.P.; arts. 652, 656, 269 C.C.; *McTavish v. Pyke* (2); *Rattray v. Larue* (3) and *Demolombe* (4).

R. Lafemme, Q.C., and *H. Abbott*, Q.C. for respondents.

The main question is whether the will created a substitution. We adopt the reasoning of Mr. Justice Bossé in the court below, and we contend that the will of the late James McGregor divested of technical phraseology bequeaths in effect:—firstly, a usufruct of the property to the wife; secondly, the ownership to the son; and thirdly a substitution from the son in favour

(1) 16 Can. S.C.R. pp. 604-5.

(2) 3 L.C.R. 101.

(3) 15 Can. S. C. R. 107.

(4) 7 Vol. no. 755.

of the mother, in case she should survive him or perhaps a conditional legacy of the property to the wife ^{v.} McGREGOR in case she should survive him. The third case was never in fact realized as the wife died before the son; so that whether there was a substitution in favour of the wife, or a conditional legacy, is immaterial, and the two first effects are the only ones to be considered, namely, that there was a legacy of usufruct to the wife, with a legacy of the property to the son. Merlin Vo Condition (1). Rolland de Villargues, Substitutions prohibées (2). Now, if we assume that the will contained a usufruct in favour of the wife, with ownership to the son, the effect of the sheriff's deed of sale which took place after the appellant came of age, when he could have demanded the nullity of the seizure and of the anterior titles, under an execution against and upon the person who was in the legal possession of the property, constituted a valid title to the respondent. Art. 711 C.C.

The learned counsel also contended that the different formalities required by law for the successive sales which had been made of the immovables in question since the testator's death, were complied with, and referred to *Davis v. Kerr* (3).

Lafleur in reply relied on the findings of fact of the trial judge.

STRONG J.—concurred with Fournier J.

FOURNIER J.—Le présent appel est interjeté d'un jugement de la Cour du Banc de la Reine, province de Québec, infirmant un jugement de la Cour Supérieure, rendu à Montréal par l'honorable juge Pagnuelo, en date du 30 mai 1890, déclarant l'appelant propriétaire

(1) See 2, par. 5 art. No. 1. (2) P. 373.

(3) 17 Can. S.C.R. 235.

1892 de la moitié indivise d'une partie du lot n° 260 du
McGREGOR plan officiel de la paroisse de Montréal et condamnaut
v l'intimée à faire abandon à l'appelant de la moitié
THE l'indivise de la dite propriété, à compter du 7 octobre
CANADA IN- 1886, ou à défaut de ce faire, à lui payer la somme de
VESTMENT & AGENCY COMPANY. \$2,000.

Fournier J. Le juge a de plus ordonné une expertise pour faire
l'évaluation des améliorations faites sur la dite pro-
priété par la défenderesse et Helen Mahers ordonnant
aussi de faire rapport si la dite propriété peut être
divisée, etc., etc.

Dans sa déclaration l'appelant réclame cette propriété
en vertu du testament de son père, en date du 28
janvier 1863.

L'intimée a plaidé par défense au fonds en fait, et
allègue qu'une partie de la propriété réclamée formant
le n° 15 du plan de Perrault et maintenant formant
partie du lot 560, n'a jamais appartenu à James
McGregor, père. Par son deuxième plaidoyer l'intimée
allègue que l'appelant est devenu majeur d'âge le 16
juin 1882, et en état de protéger tous ses droits et
réclamations sur la dite propriété qui a été vendue
par le shérif le 18 novembre 1884, sur Thomas Craig
alors en possession ouverte et publique de la dite
propriété; que l'intimée l'a de bonne foi achetée à
cette vente, qui avait eu l'effet d'éteindre et de purger
tous les droits que l'appelant pouvait avoir sur la dite
propriété.

Dans son troisième plaidoyer l'intimée donne la
longue énumération de ses titres et de ceux de ses
auteurs. Elle allègue que sur les lots 16 et 17 du
plan Perrault, acquis par James McGregor, il n'y avait
presque aucune amélioration; et que l'inventaire de sa
communauté avec la mère de l'appelant a fait voir que
le passif excédait l'actif; qu'en conséquence Helen
Mahers, sa mère, se fit autoriser en justice à vendre

les dits lots et les vendit après l'accomplissement de toutes les formalités voulues. Tous les titres subséquents sont énumérés en détail. Ensuite, il est allégué que Mde McGregor après avoir acquis les lots 16 et 17 construisit avec de l'argent emprunté une série de magasins et de maisons sur tout le lot 560 comprenant les lots originairement connus sous les n^os 15, 16 et 17, et d'autres constructions, au montant de \$20,000 et que la valeur des lots 16 et 17 en fut considérablement augmentée. Après ces diverses constructions, Mde McGregor vendit les dites propriétés à O. J. Devlin pour \$20,000 dont \$5,800 payable à elle-même et la balance payable aux divers prêteurs qui avaient avancé les fonds pour la construction des dites bâtisses. Ensuite le prêt par l'intimée à Thomas J. Craig de la somme de \$15,000 avec hypothèque sur la dite propriété y est allégué ainsi que la vente de la dite propriété par le shérif à l'intimée.

L'intimée allègue en outre la prescription de dix ans et la possession par elle-même et ses auteurs pendant le temps nécessaire et dans les conditions pour acquérir la prescription ; elle plaide aussi qu'elle ne peut être dépossédée à moins d'avoir été payée de ses améliorations.

L'appelant a répondu spécialement, réitérant l'allégation que feu James McGregor était devenu propriétaire du lot 560 avant sa mort et que l'appelant en était devenu propriétaire de la moitié indivise comme appelé à la substitution créée par le testament de son père.

C'est la première fois qu'il est fait mention que le testament de son père contient une substitution, qu'il invoque par exception et non par action. Il allègue que le testament a été dûment enregistré, qu'il contenait une substitution dont sa mère était grevée en sa faveur comme appelé, que cette substitution n'a été ouverte que le 7 octobre 1886 par le décès de sa

1892
McGREGOR
THE
CANADA IN-
VESTMENT
& AGENCY
COMPANY.

1892 mère ; et que la vente par le shérif n'avait pas eu l'effet
McGREGOR de purger la dite substitution.

v. Dans le mois de mars 1882 l'appelant institua une
THE action contre O. J. Devlin, sa mère, James Thomas
CANADA IN- VESTMENT Craig, et les représentants de feu William Quinn, au-
& AGENCY teurs de Thomas Craig, alléguant qu'il ignorait alors
COMPANY. Fournier J. la vente de Devlin à Craig, et demandant par cette
action que tous les actes et procédés allégués par l'intimée dans son plaidoyer fussent annulés. Cette action était pendante au temps de la saisie et de la vente faite par le shérif dont l'appelant prétend avoir été ignorant.

L'appelant a aussi allégué que l'inventaire était faux et frauduleux. Il attaque aussi l'évaluation des propriétés faite par l'expert nommé par le juge, préalablement à l'autorisation de la vente. Il a aussi mis en cause par son plaidoyer tous les auteurs de l'intimée ainsi que les héritiers et représentants de Mde McGregor.

L'intimée a longuement répliqué à cette réponse spéciale de l'appelant en niant spécialement toutes ses allégations. Par une des allégations de sa réplique, l'intimée allègue que l'appelant est un des héritiers d'Helen Mahers, sa mère, qu'il n'a jamais renoncé à sa succession et que si elle a fait aucun acte illégal au sujet des propriétés en question, l'appelant, comme son héritier en est responsable et ne peut aucunement les attaquer. Comme réponse à cette partie de la réplique de l'intimée, l'appelant a produit, le 20 mai 1889, une renonciation à la succession de sa mère, trois mois après l'institution de la présente action et près de trois ans après la mort de sa mère.

L'appelant a aussi allégué la nullité de la vente comme ayant été faite *super non domino* et *non posse-dente*. La réponse à ce dernier moyen est que lors de la vente par le shérif, il a été prouvé que Devlin avait

fait opposition à la vente sur le principe que Craig . 1892
n'était pas en possession comme propriétaire lors de la McGREGOR
saisie et l'opposition a été renvoyée. Il ne peut plus ^{v.}
être question maintenant de cette prétention. THE
CANADA IN-
VESTMENT
& AGENCY
COMPANY.

Par cette longue plaidoirie les parties ont soulevé les questions suivantes : 1° Savoir, si par le testament de James McGregor, il a été fait une substitution en Fournier J. faveur de James McGregor, son fils. 2° Si l'ordre rendu par le juge ordonnant la vente de la propriété en question, accordé le 19 septembre 1886, après avis d'un conseil de famille, est légal. 3° L'effet de la vente par le shérif de cette même propriété par rapport à la validité du titre de l'intimé et de ses auteurs.

Le testament de James McGregor contient-il une substitution en faveur de son fils ?

Par l'article 5 de son testament feu James McGregor, lègue à Helen Mahers, son épouse, l'usufruit et jouissance, sa vie durant, du résidu de ses biens meubles et immeubles, à quelque somme qu'il puisse se monter, et sans aucune réserve. Par l'article 6 du dit testament, il donne à son fils James McGregor, issu de son mariage avec la dite Helen Mahers, tous ces biens de quelque nature qu'ils soient, tant meubles qu'immeubles dont l'usufruit est donné à la dite épouse, mais sujet au dit usufruit et jouissance de sa mère, Helen Mahers, sa vie durant, et sans que celle-ci soit obligée de rendre compte des dits biens ou de partie d'iceux à qui que ce soit. Dans le cas cependant où le dit James McGregor décéderait avant la dite Helen Mahers, alors et dans ce cas, il donne et lègue les dites propriétés à la dite Helen Mahers en pleine propriété, pour en disposer comme bon lui semblera et sans être tenue d'en rendre aucun compte à qui que ce soit.

Par le jugement de la Cour Supérieure il a été décidé que ce testament contenait une substitution dans laquelle la mère était l'instituée et son fils, l'appelant,

1892 substitué, et que la vente du shérif faite le 18 novembre 1884 ayant eu lieu avant le décès de la mère, la

~~McGREGOR~~ substitution n'était pas ouverte, et qu'en conséquence
~~THE~~ les droits de l'appelant comme substitué n'avaient pas
~~CANADA INVESTMENT~~ été purgés par le décret.
~~& AGENCY~~

~~COMPANY.~~ La Cour du Banc de la Reine a infirmé ce jugement
~~Fournier J.~~ et décidé au contraire qu'il n'y avait pas de substitution, mais un simple legs d'usufruit en faveur d'Helen Mahers, et un autre legs de la nue propriété en faveur de l'appelant. C'est évidemment conforme aux termes mêmes du testament qui ne contient aucune expression faisant voir que l'intention du testateur était de faire une substitution. Au contraire on y trouve un legs d'usufruit pur et simple pour la vie durant d'Helen Mahers, avec, au lieu de la charge de rendre les propriétés, la dispense de rendre, aucun compte de tout ou partie des dites propriétés à qui que ce soit. Cette disposition est tout à fait contraire à l'essence de la substitution et à la définition qu'en donne le Code civil, art. 925 : "La substitution fidéicommissaire est celle où celui qui reçoit est chargé de rendre la chose soit à son décès, soit à un autre terme," selon Thévenot-d'Essaules (1).

La substitution fidéicommissaire doit être définie une disposition de l'homme par laquelle en gratifiant quelqu'un expressément ou tacitement on le charge de rendre la chose à lui donnée ou une autre chose à un tiers qu'on gratifie en second ordre.

La substitution fidéicommissaire est la disposition que je fais au profit de quelqu'un par le canal d'une personne interposée que j'ai chargée de lui remettre. Pothier, Substitution (2).

Comme on le voit par l'art. du Code et par les autorités citées, la charge de rendre est le principal caractère de la substitution. Ici la charge de rendre des biens légués en usufruit n'est nullement imposée à l'usufructière qui, au contraire, est dispensée même

(1) Traité des Substitutions (2) § 1, art. 1er, fidéicommissaires, p. 5.

de conserver les biens sujets à l'usufruit. On a vu 1892 qu'elle est aussi dispensée de rendre aucun compte à McGREGOR qui que ce soit, du tout ou de partie, ce qui équivaut ^{v.} THE CANADA INVESTMENT & AGENCY COMPANY. à un legs de la propriété.

Il y a ensuite un legs de la nue propriété à son fils, James McGregor, de toutes les propriétés quelconques dont l'usufruit a été donné à sa mère, sa vie durant ; Fournier J. suivi d'un autre legs conditionnel, par lequel il lègue à Helen Mahers, dans le cas où son fils mourrait avant elle, tous les biens qu'il lui avait légués en pleine propriété. Ce legs ne peut non plus être considéré comme une substitution en faveur de la mère, parce que la charge de rendre n'est pas imposée au fils. Dans cette même disposition de la propriété en faveur du fils, le testateur réaffirme la déclaration que c'est un legs d'usufruit qu'il a fait à sa femme. Il le change en un legs conditionnel dans le cas où ce fils prédécederait. Toutefois il ne peut s'élever aucune question au sujet de ce dernier legs puisque la mère est morte avant son fils.

Il est clair que la prétention qu'il y a eu substitution n'est pas fondée, en conséquence la vente par le shérif de cette propriété, à l'époque où l'appelant était majeur, et sans aucune opposition de sa part a eu l'effet de purger la propriété de tous droits réels et de donner un titre complet et absolu à l'intimée. S'il avait existé une substitution non ouverte comme on l'a prétendu, lors de la vente par le shérif, d'après l'art. 710 C. P. C. cette substitution n'aurait pas été purgée, mais cet article n'a aucune application dans le cas actuel, puisqu'il n'y avait pas de substitution.

Je ne considère pas qu'il soit utile d'entrer dans la discussion des nombreuses questions soulevées au sujet de la vente par autorité du juge à la requête de Mde McGregor, non plus que de celles soulevées au sujet de l'inventaire car toutes ces procédures attaquées ont été régulièrement faites. Mais indépendamment de

1892 cela, la vente qui a été régulièrement faite depuis par
McGREGOR le shérif, de la propriété a mis fin à toutes ces questions.

^{v.} THE CANADA IN-
 VESTMENT & AGENCY COMPANY. Cette vente n'a pas été faite comme l'a prétendue l'ap-
 pelant *super non domino et non possedente*. Au contraire,
 Craig, sur qui elle a été faite en était alors en possession
 publique et paisible comme propriétaire en vertu de
 Fournier J. titres authentiques, enregistrés et réguliers, après même
 une contestation par opposition faite par Devlin aux
 droits de propriété de Craig.

D'après la loi et les décisions dans la province de Québec la vente judiciaire accompagnée des formalités légales donne un titre complet et absolu à l'adjudicataire de la propriété vendue et purge tous les droits dont la propriété peut être grevée, à l'exception de l'hypothèque résultant de la commutation des rentes seigneuriales, de l'emphytéose, des substitutions non ouvertes et du douaire coutumier non ouvert. Par l'art. 711 C. P. C. le décret purge tous autres droits.

Comme il a été déjà dit plus haut, le testament de McGregor ne contenant pas de substitution, la vente judiciaire a eu son plein et entier effet et a purgé les droits du propriétaire faute d'avoir fait opposition à la vente en temps opportun. On ne trouvera pas de décisions de nos cours contraires à ce principe mais on en trouve qui le soutiennent hautement.

Dans une cause de *Patton v. Morin* (1), où la demande de la nullité d'un décret était demandée comme fait *super non domino* il a été jugé : 1° que le décret purge un immeuble de tous les droits de propriété, excepté dans le cas où le propriétaire est lors du décret en possession de l'immeuble saisi *super non domino*; 2° que si au moment de la saisie de l'immeuble le vrai propriétaire n'en est pas en possession, il doit, pour conserver son droit de propriété s'opposer à la vente par les moyens ordinaires. Un des considérants de ce jugement est comme

(1) 16 L.C. Rep. 267.

suit : " Considérant que la vente judiciaire accompagnée des formalités légales, doit être respectée et ne peut être révoquée en droit sans porter atteinte à l'efficacité d'un titre accordé par les mains de la justice, la cour maintient la défense du défendeur et renvoie l'action du demandeur.

Un autre considérant affirme le principe que le demandeur aurait dû se porter opposant à la saisie et vente du dit immeuble, mais qu'au contraire il a laissé vendre et adjuger le dit immeuble en justice sans formuler sa plainte et s'opposer à la dite saisie et vente.

Je suis d'opinion que l'appel doit être renvoyé avec dépens.

TASCHEREAU J.—This is an appeal by plaintiff from a judgment of the Court of Queen's Bench reversing a judgment of the Superior Court which had been given in his favour. The judgment of the Superior Court is reported in M. L. R. 6 S. C. 196 and that of the Queen's Bench in Q. R. 1 Q. B. 197.

The action of the present appellant was brought to obtain the partition and licitation of an immovable property in the parish of Montreal and to claim from the defendant company the fruits and revenues collected since the opening of the plaintiff's right.

The declaration alleged that the late James McGregor, the appellant's father, was in community of property with his wife Helen Mahers, and that during the marriage the consorts had acquired the immovable in question which, consequently, fell into the community ; that by his will of the 28th January, 1863, the late Mr. McGregor bequeathed to his wife the usufruct of one-half of this immovable property with substitution in favour of his son, the plaintiff; that Helen Mahers died on the 7th October, 1886 ; that on the last mentioned date the substitution opened in favour of the plaintiff who, in

1892 consequence, became the owner of the one-half of said
McGREGOR immovable property ; that the defendant company, who
v.
THE
CANADA IN- were lawfully possessed of the one undivided half of
VESTMENT the said immovable as representing Helen Mahers,
& AGENCY were illegally in possession of the undivided half
COMPANY. belonging to the plaintiff. The conclusions of the ac-
Taschereau tion prayed that the plaintiff be declared the owner of
J. the undivided half of the said property ; that the defendant company be ordered to account for the fruits
and revenues thereof from the 7th October, 1886, and
that a partition or ligation be ordered in the ordinary
course.

The defendant company met this action by pleading
ing that they were the proprietors of the undivided
one-half claimed by the plaintiff and alleged the follow-
ing chain of title :—

“ 1. A deed of sale of 7th April, 1885, from the sheriff
of Montreal to the company, the property having been
sold in a case wherein one McDougall was plaintiff
against Thomas Craig his debtor, to whom he had
advanced, on the 17th September, 1875, a sum of
\$15,000, secured by hypothec on the property in ques-
tion.”

“ 2. A deed of sale of 30th August, 1875, from O. J.
Devlin to Thomas Craig.”

“ 3. A deed of sale of 11th May, 1875, from Helen
Mahers to O. J. Devlin.”

“ 4. A deed of sale of 25th October, 1876, from Wil-
liam Quinn to Helen Mahers of no. 16, being part of
the lot in question, and a deed of sale of 14th January,
1870, from James Thomas to Helen Mahers of no. 17,
the other part of said lot.”

“ 5. A sale by authority of justice, dated 15th Octo-
ber, 1866, from Helen Mahers, acting on her own behalf
and also in her capacity of tutrix, to James Thomas of
lot no. 17, and a sale by authority of justice, dated

15th October, 1866, from Helen Mahers, acting as aforesaid, to William Quinn of lot no 16."

1892

McGREGOR

v.

THE

CANADA INVESTMENT
& AGENCY COMPANY.—

Taschereau

J.

The defendant company alleged that at the time of the sheriff's sale the plaintiff had attained his majority and was in a position to protect his rights, if any he had; that the sheriff's sale against Thomas Craig had been made against a proprietor in open and public possession; that the defendant company had purchased in good faith at a sale made with all the requisite formalities, and that the effect of the sheriff's sale was to purge the property of any rights which the plaintiff might have had therein.

The plaintiff filed special answers to these pleas attacking the validity both of the sheriff's sale and of the sale by authority of justice to Quinn and Thomas. He alleged in regard to the sheriff's sale that it could not purge the rights of the plaintiff inasmuch as the substitution did not open in his favour until 1886, two years after the said sale. He also alleged that even if the will were held not to contain a substitution, the sheriff's sale would be null and void as having been made *super non domino et non possidente*, inasmuch as the sale from Devlin to Craig was simulated and Devlin was the owner and in possession of the lots in question at the time of the sheriff's sale. He also impugned the sale by the tutrix under the order of the court as tainted with fraud.

The judgment appealed from holds that the will of the late James McGregor did not create a substitution, but simply a legacy of the usufruct to the wife and of the ownership to the son. I unhesitatingly adopt that view of the will. I am also of opinion that, as held by the court below, the plaintiff, being of age at the time of the sheriff's sale to the defendant, though I do not see what difference that makes) was bound then to oppose the sale and assert his right, if he had any;

1892 that his default to do so precludes him from now attacking the validity of the defendant's title, as this sale has been accompanied with all the formalities required by law, and as Craig upon whom it has been made was then in possession as proprietor of the lot in virtue of duly registered authentic deeds.

Taschereau J. The case of *Dufresne v. Dixon* (1) cited by the appellant was totally different from the present one, as a reference to the report will clearly show.

There the sheriff had sold Mrs. Dixon's property, to which she had a title and of which she was in possession, and so having both title and possession the sheriff's sale thereof against another person was annulled. Here the actual possession was in Devlin, but by the registry office the title was in Craig. Now, under those circumstances, Devlin's possession was Craig's possession. Upon Craig alone could that property be sold, as it was so sold. If at the period of the seizure of an immovable the proprietor is not in possession thereof he must, for the preservation of his rights of property, oppose the sale by the usual means. Such is the law as laid down in the case of *Patton v. Morin* (2) to which we must give application in the present case. Assuming that he had rights to this property the appellant has lost them by the sheriff's sale. *Vigilantibus non dormientibus subvenit lex.* In Rodière, Proc. Civ. (3) and Beriat du St. Prix (4), *inter alias*, the difference between the old and the new law in France on this subject is pointed out.

I would dismiss the appeal with costs.

Gwynne J.—I concur that the will under which the plaintiff claims did not create a substitution in his favour, as contended by the learned counsel for

(1) 16 Can. S C. R. 596.

(3) 2 vol. p. 292.

(2) 16 L. C. R. 267.

(4) 2 vol. p. 658.

the plaintiff, but devised the usufruct to his wife and 1892
the ownership to the appellant with substitution over McGREGOR
to the wife in case the son should die during his life, THE
and I concur in the opinion of my brother Taschereau CANADA IN-
that, for the reasons which he has stated in his judg- VESTMENT
ment which I have had the opportunity of reading, the & AGENCY
title of the respondents which is derived from the Gwynne J.
sheriff's sale cannot be impeached and that the appeal
must, therefore, be dismissed with costs.

PATTERSON J. concurred.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for appellant: *M. Honan.*

Solicitors for respondent: *Abbotts, Campbell & Meredith.*
