

les quatre quintes que la coutume lui réserve qu'en abandonnant les biens disponibles.

Les raisons qu'on allégué pour l'opinion contraire consistent à dire que l'héritier peut retenir les quatre quintes des propres, parceque le testateur, en léguant le total, *voluit quod non potuit*; et qu'il n'est pas obligé pour cela de laisser au légataire les biens disponibles, parceque le testateur ne les lui a pas légués, quoiqu'il eût pu le faire; *noluit quod potuit*. On ajoute qu'un testateur peut bien léguer la chose de son héritier, et même la chose d'autrui, parceque les lois ne le défendent pas; au contraire elles le permettent; mais qu'il ne peut pas de même léguer le total de ses propres, les lois lui défendant expressément d'en léguer au-delà du quint. Enfin on tire argument de ce qui est défini par Justinien en la loi 36, §. 1, *cod. de inoff. test.*, que lorsqu'un testateur a institué un étranger héritier dans le total de ses biens, à la charge qu'il les prendroit après sa mort au fils du testateur, ce fils, qui fait retrancher de l'institution, sans attendre la mort de l'héritier, la portion qui lui est due pour sa légitime, n'est pas obligé d'abandonner à cet héritier le droit qu'il aura, après la mort de cet héritier, à l'autre portion disponible. Ces raisons sont plus spécieuses que solides, et elles ne détruisent pas celle sur laquelle nous avons établi notre opinion, qui consiste dans la parfaite parité qu'il y a entre le legs de la chose de l'héritier que tous conviennent devoir être acquittée, si mieux n'aime l'héritier abandonner tous les biens disponibles de la succession, et le legs de l'héritage propre du testateur. On nous oppose contre cette pa-

rité qu'il y a une loi qui défend de léguer les propres au-delà du quint. La réponse est que cette loi, qui est contenue dans l'art. 292, qui porte que *toutes personnes peuvent disposer de tous leurs biens meubles, acquêts, et conquêts immeubles, et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant*, n'a d'autre objet que de conserver à l'héritier les quatre quints des propres comme une espèce de portion légitimaire qu'il puisse avoir dans la succession franche de legs, en abandonnant au légataire le surplus des biens, suivant qu'elle s'en est exprimée en l'art. 295; qu'elle ne défend pas de tester de ses propres *plus avant* que du quint, mais seulement de tester *plus avant* que de tous les meubles, acquêts, conquêts, et le quint de tous les propres: ces termes *et non plus avant* se rapportent à toute la phrase. Mais quand même on trouveroit dans cet article une défense expresse de tester plus avant que du quint des propres, elle ne devoit s'entendre qu'en ce sens, que le testateur ne peut ôter à l'héritier le pouvoir de conserver les quatre quints francs de legs en abandonnant les biens disponibles. Qu'y a-t-il de plus exprès que la défense que fait au mari la loi *Julia* d'aliéner de quelque manière que ce soit le fonds dotal? Néanmoins cette défense n'empêche pas que la femme instituée héritière par son mari ne soit tenue de délivrer au légataire le fonds dotal que son mari lui a légué, si elle veut retenir les biens de la succession. Une loi positive qui défend aux testateurs de disposer du quint de leurs propres au préjudice de leur héritier ne doit pas avoir plus de force que la loi naturelle qui défend de disposer du

bien d'autrui; et l'affection que l'héritier peut avoir pour les propres du testateur ne peut pas être plus grande que celle qu'il a pour son propre bien : néanmoins tous conviennent que la loi naturelle qui défend de disposer du bien d'autrui ne rend pas absolument nul le legs que le testateur a fait de la chose de son héritier, et qu'elle n'a d'autre effet que de donner à l'héritier le pouvoir de conserver sa chose en abandonnant au légataire les biens de la succession dont le testateur pouvoit disposer. Donc à *pari*, imò à *fortiori*, la loi qui défend de tester plus avant que du quint des propres ne rend pas absolument nul ce legs; mais elle donne seulement à l'héritier le pouvoir de retenir les quatre quints en abandonnant au légataire les biens disponibles. A l'égard de l'argument qu'on tire pour l'opinion contraire de la loi 36, §. 1, *cod. de inoff. test.*, la réponse est que cette décision, qui n'est établie que sur la grande faveur que mérite la légitime de droit, ne doit pas être étendue à la légitime coutumière, qui ne mérite pas la même faveur. Notre opinion est aussi celle de Lalande et de Dumoulin sur la coutume de Paris, et en sa note sur la coutume de Montargis. Quoique notre opinion me paraisse très bien établie, néanmoins comme il y a variété de sentiments et même d'arrêts, il est à propos, pour lever toute difficulté, lorsqu'un testateur veut léguer à quelqu'un un héritage propre qui excède le quint de ses propres, qu'il le lègue avec cette alternative: *Je lègue à un tel un tel héritage, ou tous les biens dont je puis disposer, au cas que mon héritier voulût le retenir.*

Lorsqu'un testateur laisse des propres situés sous

différentes coutumes; comme chaque coutume défère, indépendamment des autres coutumes, les biens situés sous son territoire, l'héritier peut retenir les quatre quintes des héritages propres légués qui se trouvent situés sous la coutume d'Orléans, quoique ces héritages légués n'excèdent pas le quint de tous ceux que le testateur avoit dans les différentes coutumes où ils sont situés. Mais suivant les principes que nous venons d'établir, il doit, pour les retenir, abandonner tout ce qu'il y a de disponible sous les différentes coutumes. Cela est conforme à l'avis de Dumoulin sur la coutume d'Auvergne, laquelle, chap. 12, art. 41, défend de léguer plus du quart de ses biens. Dumoulin en sa note dit: *Fallit si habet bona alibi sita ubi potest amplius legare, quia residuum capiatur in bonis alibi sitis.*

Ricard, part. 3, n. 1445, et Duplessis apportent au principe que nous avons établi ce tempérament; savoir, que l'héritier, pour pouvoir retenir les quatre quintes du propre légué, doit abandonner les biens disponibles, seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ce qu'il retient dans le propre légué, et non pas absolument tous les biens disponibles. Ce tempérament est rejeté par Dufresne, *Journal*, l. 2, chap. 86, qui pense que l'héritier ne peut rien retenir du propre légué qu'en abandonnant absolument tous les biens disponibles; de même qu'en point de droit, lorsque le testateur a légué la chose de son héritier, cet héritier n'est pas admis à offrir à la place l'estimation, et ne peut éviter la prestation du legs qu'en abandonnant au légataire entièrement tous les biens dont le testateur pouvoit disposer.

56. Lorsque l'héritier de la ligne d'où est le propre légué n'a pas succédé à d'autres biens, y ayant des héritiers aux meubles et acquêts, et aux propres des autres lignes, le légataire ne peut pas demander aux autres héritiers l'estimation des quatre quints qui ont été retranchés de son legs. C'est l'avis de Dumoulin sur l'art. 93 de Paris, *quia*, dit-il, *legatum est de certo corpore*. Car il y a cette différence entre les legs de corps certains et ceux de sommes d'argent ou de choses indéterminées, que ceux-ci sont une charge de toute la succession et de tous les différents héritiers; au lieu que les legs de corps certains ne sont une charge que des seuls héritiers qui y succèdent. D'où il suit que le légataire d'un corps certain ne peut jamais rien demander aux héritiers qui n'ont succédé qu'à d'autres espèces de biens.

57. Lorsque l'héritier, pour retenir les quatre quints des propres, abandonne aux légataires les biens disponibles, il doit comprendre dans cet abandon les sommes qu'il devoit au testateur, quoique ces créances que le défunt avoit contre lui soient éteintes par la confusion qui s'en est faite en sa personne.

58. Les dettes de la succession étant une charge de tous les biens, tant des disponibles que de la portion que la loi réserve à l'héritier elles doivent se répartir sur tous les biens, et l'héritier en doit porter une part qui soit dans la même raison et proportion qu'est la valeur de la part qu'il retient à la valeur du total des biens de la succession : le surplus doit être acquitté sur les biens disponibles qu'il abandonne; et par conséquent l'héritier qui a acquitté ou doit acquitter ce sur-

plus peut en faire déduction aux légataires sur lesdits biens qu'il leur abandonne. On doit comprendre dans ce passif qui doit se répartir sur tous les biens, ce qui étoit dû par le testateur à l'héritier, quoique cette dette se trouve éteinte par la confusion; de même qu'on ne laisseroit pas d'y comprendre celles dues à des tiers que l'héritier auroit acquittées avant l'abandon.

Si les dettes étoient conditionnelles ou contestées, l'héritier ne retiendroit rien, et il suffiroit que les légataires lui donnassent caution de rapporter la part que les biens abandonnés devront porter dans lesdites dettes, au cas que la condition arrive, ou qu'elles soient jugées être dues, et dans celles qui pourroient se découvrir par la suite, et dont on n'avoit pas de connoissance lors de l'abandon.

59. Lorsqu'il y a un légataire universel, il ne peut rien prendre dans les biens disponibles dont l'héritier a fait l'abandon, qu'après que tous les legs particuliers auront été acquittés: car il n'est légataire que du surplus; et s'il ne reste rien, son legs est de nul effet.

Lorsqu'après le prélèvement de la somme à laquelle monte la part que l'universalité des biens disponibles dont l'héritier a fait abandon, doit porter dans le passif de la succession, il ne se trouve pas suffisamment dans ce qui reste de la masse desdits biens disponibles de quoi acquitter tous les legs particuliers, chacun desdits legs qui doivent être acquittés sur cette masse, souffre diminution à proportion de ce qui s'en manque pour les acquitter, sans que les legs pieux puissent prétendre en ce cas aucune préférence ni privilège sur les autres.

A l'égard des legs de corps certains qui se trouvent en nature dans la succession, je pense que ces legs ne doivent souffrir aucune diminution, tant que dans ce qui reste de la masse des biens disponibles, il y a de quoi payer la part des dettes dont est tenue cette masse; et qu'il ne doivent venir à cet égard à aucune contribution avec les légataires de sommes d'argent qui ne trouvent pas dans cette masse de quoi être payés en entier de leur legs. C'est l'avis de Duplessis, qui me paroît fondé sur ce principe de droit, que les dettes étant une charge d'une universalité de biens, et non des choses particulières, *œs alienum universi patrimonii, non singularum rerum onus est*, la part des dettes que doit porter la masse ou universalité des biens disponibles, n'est aucunement une charge des corps certains que le testateur en a distraits pour en faire des legs particuliers, mais une charge seulement de cette universalité: d'où il suit qu'il n'y a que les legs qui sont à prendre dans cette universalité, qui doivent souffrir des dettes dont cette masse est tenue; parce que les dettes, en la diminuant, empêchent qu'il n'y reste à suffire pour acquitter lesdits legs. Mais les legs de corps certains se prenant en nature dans les choses que le testateur a distraites de ladite masse, et non dans ce qui reste de cette masse, ils ne peuvent souffrir aucune diminution de ce que ladite masse se trouve diminuée par les dettes.

On oppose contre cette décision, que le testateur ayant également voulu que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguoit, comme il a voulu que les légataires de corps certains

eussent la chose entière qu'il leur léguoit, la condition de tous ces légataires doit être égale, et ils doivent par conséquent souffrir un égal retranchement dans leurs legs, lorsque la volonté du testateur ne peut être exécutée en entier. La réponse est qu'il n'est pas vrai que le testateur ait *également* et de la même manière voulu que les légataires de somme d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguoit, comme il a voulu que les légataires de corps certains eussent le corps certain entier qu'il leur léguoit; car la volonté qu'il a eue que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguoit, avoit nécessairement cette condition, *s'il se trouve suffisamment de quoi les acquitter dans ce qui restera de la masse des biens disponibles*, sur laquelle le testateur a voulu que lesdits legs fussent pris; au contraire la volonté que le testateur a eue que les légataires de corps certains eussent la chose *entière* qu'il leur léguoit, n'avoit par cette condition, mais elle en avoit une autre, savoir celle-ci: *si le corps certain légué se conserve entier jusqu'au temps auquel le legs devra être acquitté*. Si les légataires de corps certains ne courent pas le risque de la diminution que les dettes peuvent causer dans le restant de la masse des biens sur laquelle les legs de sommes d'argent sont à prendre, ils courent à la place le risque de la diminution, et même de la perte totale qui peut arriver du corps certain qui leur est légué.

On oppose en second lieu la loi 56, §. 4, ff. *ad l. Falc.*, qui décide nettement que les legs de corps certains et les legs de sommes d'argent souffrent un égal retranchement pour la Falcidienne. La réponse

est, que la Falcidienne, lorsque le testateur a épuisé ses biens par des legs particuliers, retranche au profit de l'héritier une quarte dans tout ce qui compose la succession, et par conséquent dans les corps certains qui ont été légués, aussi bien que dans le surplus. Mais nos coutumes ne réservent à l'héritier une portion que dans les propres; c'est pourquoi il n'y a aucune parité, et l'argument tiré de la Falcidienne n'a aucune application.

## SECTION V.

*De l'ouverture des donations testamentaires.*

§. I. Principe général sur l'ouverture des donations testamentaires.

60. Lorsqu'une donation testamentaire n'est suspendue par aucune condition qu'y ait apposée le testateur, quand même il y auroit apposé un terme d'un temps certain, elle est ouverte, et le droit en est acquis au légataire dès l'instant du décès du testateur; l. 5, §. 1, ff. *q. dies leg.*

Nous verrons en la section suivante, quels droits donne au légataire l'ouverture du legs.

Lorsque le legs est fait sous une condition, il n'est ouvert que lorsque la condition est accomplie, ou réputée accomplie. S'il est fait sous plusieurs conditions; si ces conditions ont été apposées par une disjonctive, comme lorsqu'on a légué à quelqu'un lorsqu'il sera majeur ou marié; il suffit que l'une de ces conditions s'accomplisse, pour que le legs soit ouvert. Mais lorsque les conditions sont apposées par une conjonctive, comme lorsqu'il est dit, *lorsqu'il sera majeur et marié,*

est, que la Falcidienne, lorsque le testateur a épuisé ses biens par des legs particuliers, retranche au profit de l'héritier une quarte dans tout ce qui compose la succession, et par conséquent dans les corps certains qui ont été légués, aussi bien que dans le surplus. Mais nos coutumes ne réservent à l'héritier une portion que dans les propres; c'est pourquoi il n'y a aucune parité, et l'argument tiré de la Falcidienne n'a aucune application.

## SECTION V.

*De l'ouverture des donations testamentaires.*

§. I. Principe général sur l'ouverture des donations testamentaires.

60. Lorsqu'une donation testamentaire n'est suspendue par aucune condition qu'y ait apposée le testateur, quand même il y auroit apposé un terme d'un temps certain, elle est ouverte, et le droit en est acquis au légataire dès l'instant du décès du testateur; l. 5, §. 1, ff. *q. dies leg.*

Nous verrons en la section suivante, quels droits donne au légataire l'ouverture du legs.

Lorsque le legs est fait sous une condition, il n'est ouvert que lorsque la condition est accomplie, ou réputée accomplie. S'il est fait sous plusieurs conditions; si ces conditions ont été apposées par une disjonctive, comme lorsqu'on a légué à quelqu'un lorsqu'il sera majeur ou marié; il suffit que l'une de ces conditions s'accomplisse, pour que le legs soit ouvert. Mais lorsque les conditions sont apposées par une conjonctive, comme lorsqu'il est dit, *lorsqu'il sera majeur et marié,*

il n'y a ouverture au legs que lorsque toutes les conditions ont été accomplies; l. 5, ff. *De cond. inst.* Il faut au reste bien prendre garde en quel sens le testateur les a entendues. Voyez la sect. 10, r. 25.

61. Quoique le légataire, avant que le legs soit ouvert par l'accomplissement de la condition, n'ait encore aucun droit, néanmoins l'espérance qu'il a, suffit pour qu'il puisse faire tous les actes conservatoires du droit qu'il espère avoir un jour. Par exemple, il peut interrompre une prescription, ou s'opposer à un décret, pour la conservation de quelque droit dans l'héritage qui lui a été légué.

§. II. De ce qui fait condition ou non dans les legs.

62. On appelle *condition* un événement incertain, ou un temps incertain de l'événement duquel le testateur a voulu faire dépendre sa disposition; *dies incertus pro conditione habetur*; l. 75, ff. *de cond. et dem.*

Un temps ou un événement est réputé incertain, et fait condition dans les legs, quoiqu'il soit certain qu'il arrivera, pourvu qu'il soit incertain si ce sera du vivant du légataire.

En cela les legs diffèrent des actes entre vifs. Dans ceux-ci, comme celui qui stipule quelque chose à son profit est censé le stipuler tant pour lui que pour sa succession, il n'importe que la condition sous laquelle il a stipulé arrive après ou avant sa mort. C'est pourquoi une chose qui doit certainement arriver ne peut jamais rendre la disposition incertaine et conditionnelle. Au contraire, les legs n'étant faits qu'à la personne du légataire, et conséquemment la condition

des legs ne pouvant donner ouverture au legs que lorsqu'elle existe du vivant du légataire, il suffit qu'il soit incertain si une chose arrivera du vivant du légataire, quoique d'ailleurs elle doive certainement arriver, pour qu'elle puisse faire une véritable condition dans les legs.

63. Il n'y a que les choses futures qui puissent faire une véritable condition. C'est pourquoi si quelqu'un, sur le bruit d'une bataille donnée en Allemagne, avoit fait un legs de cette manière, *Je lègue telle chose à Pierre, si mon frère a été tué, ou si mon frère est mort*, ce legs n'est pas conditionnel : mais il est d'abord, ou valable, si le frère a été tué ; ou nul, s'il ne l'a pas été. C'est pourquoi, si le testateur meurt, et le légataire ensuite, avant qu'on ait eu la nouvelle de la mort du frère du testateur, le legs n'en aura pas moins été acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur, et le légataire l'aura transmis dans sa succession ; *nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsentis, veluti si rex Parthorum vivit* ; l. 10, §. 1, ff. de cond. instit.

Lorsqu'une chose qui étoit déjà arrivée au temps du testament est de nature à pouvoir arriver une seconde fois, le testateur qui a mis cette chose pour condition de son legs, lorsqu'il ignoroit que la chose fût arrivée, est censé avoir mis pour condition ce qui est déjà arrivé, et non ce qui peut arriver une seconde fois, quoique son legs soit conçu en termes du temps futur. Mais s'il savoit que la chose étoit arrivée, le legs sera présumé fait sous la condition, non de la chose qui est déjà arrivée, mais de celle qui peut arriver une se-

conde fois, et sera conditionnel. Par exemple, lorsqu'on a fait un legs à quelqu'un sous cette condition, *lorsqu'il se mariera*; si le testateur ignoroit qu'il fût marié, le legs sera présumé fait sous la condition du mariage que le testateur ignoroit, et par conséquent pur et simple, comme fait sous la condition improprement dite d'une chose arrivée. Mais si le testateur savoit que le légataire étoit marié, le legs est conditionnel, comme présumé fait sous la condition, non du mariage présent du légataire, mais d'un second mariage qu'il pourra contracter après la dissolution de celui-ci; l. 11 et l. 68, ff. *de cond. et dem.*; l. 45, §. 2, ff. *de leg.* 20.

64. La condition étant, suivant notre définition, un événement incertain, il s'ensuit qu'une chose impossible ne peut pas faire une condition. Si donc le testateur a fait un legs sous la condition d'une chose impossible, le legs ne sera pas conditionnel. Mais sera-t-il nul? ou n'y aura-t-il que la condition qui sera nulle, et le legs réputé comme s'il étoit fait sans condition? Ce dernier sentiment a prévalu: *Obtinuit impossibiles conditiones in testamento adscriptas pro non scriptis habendas*; l. 3, ff. *de cond. et dem.*

Il en est de même des conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs: *Conditiones contra leges vel contra bonos mores pro non scriptis habentur*; l. 14, ff. *de cod. instit.*

Il ne faut pas regarder comme contraire aux lois la condition d'une chose qui est contraire à une loi dont il est d'usage d'obtenir dispense. C'est pourquoi si on a légué à quelqu'un sous la condition qu'il épou-

seroit sa cousine germaine, la condition est valable.

On peut regarder une condition comme contraire aux bonnes mœurs, non seulement lorsque la chose mise pour condition est contraire aux bonnes mœurs, mais aussi lorsqu'il est contraire aux bonnes mœurs d'en faire la condition d'un legs. C'est sur ce principe que Ricard, *Traité des Dispositions conditionnelles*, n. 264, décide qu'un legs fait à quelqu'un *au cas qu'il se fasse prêtre* est fait sous une condition contraire aux bonnes mœurs. Car, quoique ce ne soit pas une chose contraire aux bonnes mœurs que de se faire prêtre, il est contre les bonnes mœurs et l'honnêteté publique d'en faire la condition d'un legs, et d'inviter par des vœux temporelles le légataire à prendre cet état.

La condition de ne se pas marier absolument est aussi du nombre de celles qui sont regardées comme non écrites, étant contraire à l'intérêt public; l. 65, §. 1, ff. *ad treb.* Mais celle de ne se pas marier à telle ou telle personne est valable; l. 63; l. 64, §. 1, ff. *de cond. et dem.* Celle de ne se pas remarier est aussi valable, suivant la Nouvelle 22, cap. 44, que nous suivons.

65. Il ne faut pas non plus prendre pour vraies conditions qui diffèrent l'ouverture du legs celles *quæ vi ipsâ et ex natura rei legatae insunt*. Par exemple, si j'ai légué les fruits qui seroient cueillis l'année de mon décès dans un tel jardin; quoique ce legs renferme cette condition, *au cas qu'il s'en trouve à recueillir*, néanmoins ce legs n'est pas conditionnel; et le droit en sera acquis dès l'instant de ma mort au légataire, lequel le transmettra en sa succession, quoiqu'il meure avant la récolte; l. 26, ff. *q. dies*; l. 99, ff. *cond. et dem.*

66. Observez aussi qu'il faut bien prendre garde si la phrase qui paroît renfermer une condition se réfère à la disposition même; comme lorsque je lègue à quelqu'un une telle somme, *lorsqu'il sera majeur*; ou si elle ne se réfère qu'à l'exécution de la disposition; comme lorsque je lègue à quelqu'un une telle somme, *qui lui sera payée lorsqu'il sera majeur*. Dans la première espèce, le legs est conditionnel: mais dans la seconde, il est pur et simple, et est ouvert et acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur, et se transmet dans la succession du légataire, quoiqu'il décède avant que d'être parvenu à l'âge de majorité; parceque ces termes, *lorsqu'il sera majeur*, qui sont placés après ceux-ci, *qui lui sera payée*, se réfèrent à ce qui concerne le paiement et l'exécution du legs, et ne peuvent par conséquent avoir d'autre effet que d'en différer l'exécution; l. 5, *cod. quando dies, leg.* Suivant cette règle, il y a une grande différence entre cette espèce, *Je lègue à un tel une telle somme lorsqu'il entrera dans le service, pour servir à l'équiper*; et celle-ci, *Je lègue à un tel une telle somme pour servir à l'équiper lorsqu'il entrera dans le service*. Le legs, dans la première espèce, est conditionnel: mais dans la seconde, il est pur et simple; parceque cette phrase, *lorsqu'il entrera dans le service*; ajoutée après celle-ci, *pour servir à l'équiper*, ne se réfère pas à la disposition, mais seulement à ce qui concerne l'emploi et la destination de la somme léguée.

67. Il ne faut pas prendre pour condition dans les testaments, les phrases qui n'expriment que le motif qui a porté le testateur à léguer, ou la destination de la

somme ; comme lorsqu'on lègue à une fille une certaine somme *pour servir à la marier*, ou à un garçon *pour servir à le faire étudier en droit*. Ces legs ne sont pas conditionnels ; ils sont dès l'instant de la mort du testateur acquis au légataire qui les transmet dans sa succession, quoique la fille meure avant d'être en âge nubile, et quoique le garçon meure avant que d'être en âge de faire ses études : ces expressions ne sont pas même censées imposer aucune obligation au légataire de suivre les vues du testateur, quand il sera parvenu à un âge suffisant pour cela, et elles ne sont censées renfermer qu'un simple conseil. Si le testateur avoit dit, *si elle se marie*, ou *au cas qu'elle se marie*, le legs seroit conditionnel.

68. Il faut aussi bien distinguer de la condition, la charge de donner ou de faire quelque chose. La condition suspend le legs, et en arrête l'ouverture jusqu'à ce qu'elle soit accomplie. Au contraire, la charge qui est imposée par le testament au légataire de faire ou de donner quelque chose, ne suspend pas le legs, et n'empêche pas qu'il soit ouvert, et que le droit soit acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur ; de manière que le légataire puisse le transmettre dans sa succession, quand même il mourroit avant que d'avoir accompli la charge qui lui a été imposée. Il en résulte seulement une exception qu'à l'héritier contre la demande du légataire jusqu'à ce qu'il ait accompli la charge qui lui est imposée : il en résulte aussi une action pour obliger le légataire à l'accomplir, comme nous le verrons *infra*.

Les termes qui expriment la condition sont ceux-ci,

si, au cas que, quand, lorsque. Au contraire ceux-ci, à la charge que, à condition que, etc., n'expriment qu'une charge imposée au légataire. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : Je lègue telle chose à un tel, s'il me fait une épitaphe; le legs est conditionnel, et n'est ouvert que lorsque le légataire aura fait l'épitaphe. Au contraire, s'il est dit, à condition qu'il me fera une épitaphe, c'est un legs *sub modo relictum*, qui est ouvert et acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur; d. l. 80.

Lorsque le testateur s'est exprimé par le gérondif, comme lorsqu'il a légué de cette manière : *Je lègue à un tel une telle maison, en donnant par lui à mon héritier la somme de tant; ou bien, je lègue telle chose à un tel, en faisant par lui telle chose;* c'est une question si ce gérondif exprime une condition, ou seulement une simple charge de donner ou de faire quelque chose? Dumoulin, in *Cons. Par.*, §. 20, gl. 7, suit cette distinction de Barthole. Si le gérondif est régi par le temps du présent, comme dans les espèces ci-dessus proposées, il n'exprime qu'une simple charge de donner ou de faire. Si au contraire il est régi par le temps du futur, il exprime une condition; comme s'il est dit : *Un tel recevra de mon héritier telle somme, en faisant telle chose.* Dans le doute sur le sens des termes, on doit plutôt croire qu'ils expriment une simple charge plutôt qu'une condition; Molin., d. gl. n. 3.

§. II. Quant et comment une condition doit-elle être accomplie, ou réputée pour accomplie, pour donner ouverture au legs.

69. Une condition positive, c'est-à-dire au cas que

*telle chose arrive*, est accomplie, lorsque la chose mise pour condition est arrivée. Une condition *néga-*  
*tive*, c'est-à-dire *au cas que telle chose n'arrive pas* ou *ne se fasse pas*, n'est accomplie que lorsqu'il devient certain que la chose n'arrivera pas ou ne se fera pas.

70. Quoique la chose léguée soit divisible, et que ce qui a été mis pour condition du legs soit aussi quelque chose de divisible, s'il n'y a qu'un légataire à qui elle a été imposée, la condition n'est censée accomplie à l'effet de pouvoir donner ouverture au legs, que lorsqu'elle est totalement accomplie; l. 23, ff. *de cond. et dem.*

Si l'il y a deux légataires auxquels la condition ait été imposée, l'un d'eux en l'accomplissant pour sa part, donne ouverture au legs pour sa part; et le legs pour l'autre part demeure en suspens, jusqu'à ce que l'autre légataire ait accompli la condition pour ce qui en reste à accomplir; d. l. 56, ff. *d. tit.*

Cette décision a lieu lorsque la condition consiste dans quelque chose de divisible; comme lorsqu'on a légué à deux personnes un tel héritage, si elles donnoient à un tel 2,000 livres. Mais lorsque la condition consiste dans quelque chose d'indivisible; comme lorsque j'ai fait un legs à deux architectes, *s'ils construisoient un tel bâtiment*, il est évident que la condition ne peut s'accomplir que pour le total: mais les anciens jurisconsultes avoient douté si elle devoit être accomplie par les deux légataires, ou si l'un d'eux, en l'accomplissant seul, pouvoit donner lieu à l'ouverture du legs: Justinien a défini qu'il le pouvoit; l. 6, *Cod. de cond. Ins. tam. leg.*, etc. *Cujac. ad d. lit.*

71. Observez aussi que pour que l'accomplissement de la condition donne ouverture au legs, il faut que la condition soit accomplie dans le terme que le testateur a limité. Inutilement l'accompliroit-on après l'expiration de ce terme; l. 41, §. 12, ff. *Fid. lib.* 1,

Si le testateur n'a limité aucun terme pour l'accomplissement de la condition, il n'importe en quel temps la condition soit accomplie.

Cette règle souffre exception à l'égard de certaines conditions qu'on appelle *promiscuæ*, qui consistent *in dando*, ou dans quelque fait qui dépende de la volonté du légataire à qui la condition est imposée. Ces conditions ne peuvent s'accomplir que depuis que le légataire a eu connoissance du legs: *nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati*; l. 2, *de cond. et dem.*

Il faut aussi que le légataire accomplisse ces sortes de conditions aussitôt qu'il lui est possible; l. 29, ff. *d. tit.* ce qui doit être arbitré par le juge.

72. Il y a ouverture au legs, non seulement par l'accomplissement effectif de la condition, mais aussi toutes les fois qu'elle est réputée pour accomplie.

C'est un principe commun à toutes les conditions, qu'une condition est réputée pour accomplie toutes les fois que c'est par le fait de l'héritier ou autre qui a été grevé du legs, qu'elle ne l'a pas été: *Pro impletâ habetur conditio, quum per eum stat qui, si impleta esset, debiturus erit*; l. 81, §. 1, ff. *de cond. et dem.*

On ne doit pas néanmoins dire que c'est par le fait de l'héritier que la condition n'a pas été accomplie, lorsque ce n'est qu'indirectement et sans dessein qu'il a mis obstacle à son accomplissement.

Supposons qu'on a fait un legs à quelqu'un sous cette condition, *s'il donne mille livres à un tel dans l'année de ma mort*; et qu'après la mort du testateur, l'héritier, qui étoit de son chef créancier de ce légataire d'une somme considérable, l'ait fait saisir en ses meubles pour avoir paiement de ce qui lui étoit dû, et l'ait mis par ce moyen hors d'état de satisfaire à la condition du legs: on ne dira pas pour cela que c'est par le fait de l'héritier que le légataire n'a pas accompli la condition; car l'héritier n'a usé que de son droit en se faisant payer de ce qui lui étoit dû, et n'a pas eu dessein de mettre obstacle à l'accomplissement de la condition du legs. C'est en ce sens que Paul dit: *Non omne ab heredis personâ interveniens impedimentum pro expletâ conditione cedit*; l. 38, ff. de statu l.

Observez, à l'égard de notre principe, une différence entre les conditions dont l'accomplissement est momentané, et celles qui ne peuvent s'accomplir que par succession de temps. Les premières sont réputées pour accomplies aussitôt et dès le premier moment que le légataire s'étant présenté pour accomplir entièrement la condition, l'héritier ne l'a pas souffert. Il n'en est pas de même des autres: par exemple, dans l'espèce d'un legs fait à un vigneron sous cette condition, *s'il fait dix journées à ma vigne*; la condition ne sera pas réputée pour accomplie dès la première fois qu'il se sera présenté, et qu'il aura été empêché par l'héritier de travailler: elle ne le sera qu'après qu'il s'y sera présenté à dix jours différens; l. 20, §. 5, ff. de statu l.

Observez aussi que si l'héritier n'a empêché l'accomplissement que d'une partie de la condition, elle

n'est réputée pour accomplie que pour cette partie, et il n'y aura ouverture au legs que lorsque le légataire l'aura accomplie pour le surplus; l. 3, §. 13, l. 18, ff. *de statu lib.*

73. Il y a un principe qui est particulier aux conditions potestatives. On appelle de ce nom les conditions qui consistent dans un fait qui dépend uniquement de la volonté du légataire à qui elles sont imposées. Le principe à l'égard de ces conditions, est qu'elles sont réputées pour accomplies aussitôt qu'elles ont cessé de pouvoir l'être, sans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fussent. Par exemple, si un legs a été fait à quelqu'un sous cette condition, *s'il envoie son fils au collège de Sainte-Barbe aussitôt qu'il sera en âge d'y aller*; la mort de l'enfant avant l'âge pour y aller, fera réputer la condition pour accomplie; l. 54, §. 2, ff. *de leg. 10.*

Il n'en est pas de même des conditions mixtes. On appelle de ce nom celles qui ne dépendent pas uniquement du légataire, mais pour l'accomplissement desquelles il faut avec sa volonté le concours de la volonté d'un tiers: telles sont celles-ci: *s'il épouse ma filleule, s'il prend Pierre à son service*, etc. Pour que ces conditions mixtes soient réputées pour accomplies, il ne suffit pas, comme à l'égard des potestatives, qu'elles aient cessé de pouvoir l'être sans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fussent. Par exemple, cette condition, *s'il épouse ma filleule*, n'est pas réputée pour accomplie par la mort de ma filleule avant que le légataire ait pu l'épouser; l. 4, *Cod. de cond. insert. tam. legat.* Mais ces conditions sont réputées pour accom-

plies, lorsque le légataire se mettant de son côté en devoir de les accomplir, il tient à la tierce personne qu'elles ne le soient. Par exemple, cette condition, *s'il épouse ma filleule*, sera réputée pour accomplie, si le légataire l'ayant demandée en mariage, elle a refusé de l'épouser; l. 31, ff. *de cond. et dem. adde* l. 3, et l. 11, ff. *Cond. inst.*

## SECTION VI.

Des droits que l'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommissaires, et de leurs obligations.

74. L'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommissaires, 1<sup>o</sup> la propriété des choses léguées; 2<sup>o</sup> une action personnelle *ex testamento* contre les héritiers ou autres personnes qui en sont grevées, pour en avoir la délivrance; 3<sup>o</sup> une hypothèque sur les biens de la succession auxquels ont succédé les héritiers grevés de la prestation du legs.

## ARTICLE PREMIER.

De la translation de propriété des choses léguées en la personne des légataires ou fidéicommissaires.

75. La propriété des choses léguées, lorsque ce sont des corps certains dont le défunt étoit propriétaire lors de son décès, est transférée de plein droit par la vertu de la loi, en la personne des légataires ou fidéicommissaires, dès l'instant de l'ouverture du legs ou fidéicommis; et par conséquent dès l'instant de la mort

du testateur, si c'est un legs qui, n'étant suspendu par aucune condition, est ouvert dès ce temps; l. 80, ff. *de legat.* 20.

Néanmoins la possession des choses léguées demeure par-devers l'héritier; et comme juste possesseur, il a droit d'en percevoir à son profit les fruits, même depuis l'ouverture du legs ou fidéicommiss, soit particulier, soit universel, jusqu'à ce qu'il en ait saisi le légataire ou fidéicommissaire, ou qu'il ait été mis en demeure de le faire par une demande judiciaire que doit donner contre lui le légataire ou fidéicommissaire; ordonnance de 1748, 4, p. 1, art. 40.

Le légataire ou fidéicommissaire, quoique devenu propriétaire des choses léguées, ne peut donc pas de lui-même s'en mettre en possession; *toto tit.* ff. *quod legat.* il faut qu'il s'en fasse saisir.

Cela a lieu, quand même le testateur auroit expressément ordonné par son testament que le légataire seroit saisi de plein droit des choses qu'il lui lègue, et qu'il pourroit s'en mettre en possession: car le testateur ne peut pas, par sa seule volonté, transférer après sa mort au légataire la possession des choses dont la loi saisit son héritier; *Nemo potest cavere ne leges in testamento suo locum habeant.*

Cette délivrance est si nécessaire, qu'un légataire universel ayant obtenu du juge lors de la levée des scellés, la délivrance des effets et titres d'une succession qui étoient sous les scellés, sans en avoir demandé la délivrance à l'héritier, il fut condamné envers l'héritier à la restitution des fruits des héritages de la succession, depuis le jour qu'il s'en étoit mis en possession, jus-

qu'au saisissement de son legs ; arrêt du 16 mars 1717, au tome 6 du *Journal*.

De ce droit de propriété que la loi transfère au légataire, naît une action de revendication contre les tiers détenteurs qui se trouveroient en possession des choses qui lui ont été léguées. Mais selon nos usages, il ne peut intenter contre eux cette action, qu'il ne se soit préalablement fait saisir de son legs par l'héritier ; ordonnance de 1748, p. 1, art. 40.

Il est évident que cette translation de propriété qu'opère l'ouverture des legs ou fidéicommissaires ne peut avoir lieu lorsque les choses léguées n'appartenoient pas au testateur, ni à l'égard des legs de choses indéterminées, ou de sommes d'argent.

#### ARTICLE II.

##### De l'action personnelle *ex testamento*.

76. L'héritier, en acceptant la succession, s'oblige *ex quasi contractu*, envers les légataires et fidéicommissaires à la prestation des legs et fidéicommissaires dont il est grevé envers eux ; et de cette obligation naît l'action personnelle *ex testamento* qu'ont les légataires et fidéicommissaires pour en être payés.

Cette acceptation de la succession ayant un effet rétroactif au temps du décès, l'obligation qui en résulte, a le même effet rétroactif ; et en conséquence l'action *ex testamento*, qui en naît, est censée acquise dès ce temps aux légataires, lorsque leur legs n'est suspendu par aucune condition.

qu'au saisissement de son legs ; arrêt du 16 mars 1717, au tome 6 du *Journal*.

De ce droit de propriété que la loi transfère au légataire, naît une action de revendication contre les tiers détenteurs qui se trouveroient en possession des choses qui lui ont été léguées. Mais selon nos usages, il ne peut intenter contre eux cette action, qu'il ne se soit préalablement fait saisir de son legs par l'héritier ; ordonnance de 1748, p. 1, art. 40.

Il est évident que cette translation de propriété qu'opère l'ouverture des legs ou fidéicommissaires ne peut avoir lieu lorsque les choses léguées n'appartenoient pas au testateur, ni à l'égard des legs de choses indéterminées, ou de sommes d'argent.

#### ARTICLE II.

##### De l'action personnelle *ex testamento*.

76. L'héritier, en acceptant la succession, s'oblige *ex quasi contractu*, envers les légataires et fidéicommissaires à la prestation des legs et fidéicommissaires dont il est grevé envers eux ; et de cette obligation naît l'action personnelle *ex testamento* qu'ont les légataires et fidéicommissaires pour en être payés.

Cette acceptation de la succession ayant un effet rétroactif au temps du décès, l'obligation qui en résulte, a le même effet rétroactif ; et en conséquence l'action *ex testamento*, qui en naît, est censée acquise dès ce temps aux légataires, lorsque leur legs n'est suspendu par aucune condition.

## §. I. Contre qui se donne cette action.

77. Lorsque le testateur n'a grevé nommément personne de la prestation du legs, si le legs est d'un corps certain dépendant de la succession, il n'y a que les héritiers qui succèdent au genre de biens dans lequel se trouve la chose léguée, qui en soient tenus; et ils le sont chacun pour la part pour laquelle ils y succèdent. Lorsque le legs n'est pas d'un corps certain dépendant de la succession, mais ou d'une somme d'argent, ou d'une chose indéterminée, ou d'un corps certain qui appartient à un tiers, tous les héritiers en sont tenus, chacun pour la part qu'il a en la succession; et cette action doit se donner contre chacun d'eux pour la part dont il en est tenu; l. 33, ff. *leg.* 20; à moins qu'il ne parût que le testateur ait voulu qu'ils en fussent tenus solidairement. Cette volonté ne se présume pas de cela seul que le legs a été fait pour cause d'aliments; l. 3, ff. *de alim. leg. in fin.* On le présu-meroit plus facilement, s'il y avoit dans le testateur une obligation naturelle de pourvoir aux aliments du légataire, comme en l'espèce de l'arrêt cité par *Ricard*, p. 2, n. 35 et 36.

Lorsqu'il y a un héritier aux meubles et acquêts, et un autre héritier aux propres, il y en a qui pensent que la coutume ne donne d'autre droit à l'héritier aux propres que celui de retenir les quatre quints pour se décharger des legs en abandonnant en entier le quint disponible; et que lorsqu'il ne l'abandonne pas, il doit contribuer aux legs à proportion du total des propres auxquels il succède. L'opinion contraire me paroît plus

régulière. Les legs ne sont point, comme les dettes, une charge de tous les biens; ils ne sont une charge que des biens disponibles: l'héritier aux propres ne doit donc contribuer à cette charge que pour le quint disponible des propres, à moins que le testateur n'en ait ordonné autrement; *Ricard*, p. 11, n. 21.

78. Lorsque le testateur a nommé celui ou ceux de ses héritiers qu'il chargeoit de la prestation du legs, le légataire peut demander le paiement de son legs pour le total à celui qui en a été chargé; et s'ils sont plusieurs qui en aient été chargés, ils en sont tenus *viritim*, c'est-à-dire, par portions égales; l. 124, ff. de leg. 1.

Mais comme notre coutume ne permet pas que quelqu'un puisse avantager l'un de ses héritiers qui viennent ensemble à la succession d'une même espèce de biens plus que les autres, et qu'en chargeant quelqu'un de ses héritiers plutôt que les autres de la prestation des legs, ce seroit avantager indirectement ceux qu'il n'en a pas chargés; ceux qui en ont été chargés peuvent s'en faire récompenser par les autres pour la part qu'ils ont en la succession: mais ils ne peuvent pas y faire contribuer les héritiers qui succèdent à une autre espèce de biens; car ils ne sont pas proprement cohéritiers; *Ricard*, *ibid*.

79. Lorsqu'un héritier ou autre personne que le testateur a nommé grevé de la prestation de quelque legs ou fidéicommiss, ne recueille pas les biens que le testateur lui a laissés, soit par son prédécès, soit parcequ'il les a répudiés, ou par quelque autre manière que ce soit, ceux qui les recueillent à sa place

sont tenus à sa place de la prestation des legs ou fidéicommiss dont il avoit été grevé; l. 49, §. *fin.*; l. 61, §. 1; l. 77, §. 7, ff. *leg.* 2.

Il y avoit néanmoins à cet égard quelques distinctions dans le droit romain; mais qui, étant fondées sur des raisons de subtilité, ne sont pas suivies parmi nous.

80. Lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire, l'action *ex testamento* se donne ordinairement contre lui; mais il doit la dénoncer aux héritiers, et ne délivrer les legs que de leur consentement: car ce sont eux qui en sont les vrais débiteurs. C'est pourquoi cette action pourroit aussi, quoiqu'il y ait un exécuteur, se donner directement contre les héritiers, lesquels en ce cas la dénonceroient à l'exécuteur qui est saisi des biens, pour qu'il acquitte les legs à leur décharge.

§. II. Quand et où les legs ou fidéicommiss doivent être acquittés.

81. Il est évident qu'un légataire ne peut demander la délivrance de son legs avant qu'il soit ouvert. D'où il suit que lorsque le legs est conditionnel, il ne peut le demander avant que la condition soit accomplie ou réputée accomplie.

Cette règle néanmoins souffre exception à l'égard des legs faits sous quelque condition *in non faciendo*, qui ne peut s'accomplir que par la mort du légataire; tel qu'est celui qui seroit fait à une veuve, *si elle ne se remarie pas*. Il a été favorablement admis, selon le sentiment du jurisconsulte Mucius, que le légataire pouvoit en ce cas, sans attendre l'accomplissement de la condition, qui ne pouvoit s'accomplir que par sa mort,

demander la délivrance de son legs, aux offres de donner caution de rendre la chose léguée avec tous les fruits qu'il en auroit perçus, dans le cas auquel il contreviendrait à la condition qui lui est prescrite; l. 7; l. 79, §. 2, ff. *de cond. et dem.* La raison de cette jurisprudence est, que sans cela le légataire ne pourroit jamais profiter du legs qui lui a été fait; ce qui seroit contraire à l'intention du testateur.

82. Quoique le legs soit ouvert, le légataire ne peut pas toujours aussitôt en exiger le paiement: car s'il y a un terme porté par le testament pour le paiement du legs, il faut attendre l'expiration du terme.

Cette règle a sur-tout lieu lorsque le terme est apposé en faveur de l'héritier ou autre qui est grevé de la prestation du legs; et la présomption est que c'est en sa faveur qu'il est apposé. Mais lorsqu'il paroît par les circonstances que ce n'est point en faveur du grevé, mais uniquement en faveur du légataire que le terme a été apposé, dans la vue de conserver au légataire la somme qui lui a été léguée, le legs peut être exigé avant le terme, lorsque la cause pour laquelle il paroît que le testateur en avoit voulu différer le paiement, vient à cesser; comme dans l'espèce suivante. Un testateur a légué à un mineur une certaine somme, et a ordonné qu'elle seroit remise à un tiers, qui en paieroit les intérêts au mineur jusqu'à ce qu'il fût parvenu à un certain âge. Scévola décide en la loi 62, §. 1, ff. *ad Treb.* que le mineur étant mort avant cet âge, la somme pouvoit être exigée avant le terme: car il paroît que ce n'est pas en faveur de celui qui avoit été chargé de payer la somme au temps marqué, que le testateur

avoit apposé le terme, puisqu'il le chargeoit d'en payer l'intérêt pendant ce temps; mais uniquement dans la vue de conserver la somme au mineur.

83. Observez que le terme dont on doit attendre l'expiration, est celui qui est apposé à la disposition. A l'égard de celui qui n'a été apposé qu'à la condition, aussitôt que la condition a été accomplie, on peut exiger le legs sans attendre l'expiration de ce terme. Par exemple, si l'on a fait à Pierre le legs d'une telle maison sous cette condition, *s'il donne une telle somme dans les trois ans, en trois termes d'année en année*; Pierre peut incontinent exiger le legs de la maison en offrant toute la somme, sans attendre l'expiration du terme de trois ans, qui n'a été apposé qu'à la condition; arg. l. 3, §. 14, de statu l. et passim.

Mais lorsque le terme apposé à la condition paroît l'être pareillement à la disposition; quoique la condition ait été accomplie, il faut attendre l'expiration du terme pour pouvoir exiger le legs. C'est ce que Pomponius décide en la loi 4, §. 1, ff. de cond. et dem. en cette espèce: *Si in quinquennio, Titio filius non erit, tum decem Seio heres dato*. Quoique la mort de Titius, arrivée avant l'expiration des cinq ans, ait accompli la condition, étant certain par sa mort qu'il n'aura pas d'enfants, néanmoins le legs ne pourra être exigé qu'après l'expiration du terme; parceque l'adverbe *tum*, qui signifie *pour lors*, ou bien *ledit temps passé*, applique le terme de cinq ans à la disposition aussi bien qu'à la condition.

84. Quoique les legs et fidéicommissés ne puissent être exigés avant l'expiration du terme, ni encore

moins avant leur ouverture, néanmoins l'héritier ou autre grevé peut, pour exécuter plus pleinement les volontés du défunt, en faire la délivrance sans attendre l'expiration du terme, et même avant leur ouverture. Mais si le grevé qui a fait cette délivrance anticipée, est un homme obéré qui n'a pas sur ses propres biens de quoi satisfaire ses propres créanciers, cette délivrance anticipée passe dans notre droit pour faite en fraude des créanciers du grevé; et en conséquence lesdits créanciers, même chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine qui soit antérieure à cette délivrance anticipée, ont l'action révocatoire contre les légataires ou substitués, afin de pouvoir se venger sur les fruits des biens dont la délivrance anticipée a été faite, pendant tout le temps que le grevé leur débiteur auroit eu le droit d'en jouir; ordonnance de 1748, p. 1, art 42. En cela les principes de notre droit sont opposés à ceux du droit romain, l. 19. et 20, ff. n. his quæ in fraud. cred.

A plus forte raison, lorsqu'un grevé de substitution a aliéné quelque'un des biens compris en ladite substitution, la restitution anticipée qu'il fait ensuite de ladite substitution ne doit pas nuire à l'acquéreur; et en conséquence il ne pourra être évincé pendant tout le temps pendant lequel le grevé de qui il a acquis auroit eu le droit de jouir des biens substitués; ordonnance de 1748, p. 1, art. 33.

85. Lorsque la délivrance anticipée du legs ou du fidéicommiss a été faite à des personnes qui depuis sont mortes avant la condition qui doit y donner ouverture; et que lors de l'existence de cette condition il s'en trouve

d'autres qui sont appelées au legs ou fidéicommiss, c'est à celles-ci que le legs ou fidéicommiss doit appartenir; et le grevé n'en est pas libéré envers elles par la délivrance anticipée qu'il en a faite aux personnes qui, par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommiss, se trouvent n'être pas celles à qui il devoit appartenir; l. 41, §. 12, ff. de leg. 3; l. 114, §. 11, ff. de leg. 1.

86. Quoique ces personnes se trouvent par l'événement n'avoir pas été celles à qui le legs ou fidéicommiss devoit appartenir, néanmoins leur succession n'est pas tenue à la restitution des fruits qu'elles ont perçus avant l'ouverture du legs ou fidéicommiss. Elles ne peuvent l'être ni envers le véritable légataire ou substitué, les fruits ne lui pouvant appartenir que depuis l'ouverture du legs ou fidéicommiss, et même seulement depuis sa demande après ladite ouverture; ni envers le grevé, qui, par la délivrance qu'il leur a faite, a volontairement renoncé en leur faveur au droit qu'il avoit de jouir des biens compris audit legs ou fidéicommiss jusqu'à son ouverture: c'est pourquoi Ricard, *Traité des Substitutions*, p. 2, n. 37, dit que cette restitution anticipée est valable vis-à-vis d'eux.

Par la même raison, lorsque celui à qui la délivrance anticipée a été faite, et qui est mort depuis, avant l'ouverture du fidéicommiss, y étoit seul appelé; de manière que si la délivrance ne lui en eût pas été faite, le legs ou fidéicommiss auroit été caduc; la délivrance qui lui en a été faite est valable, et sa succession n'est sujette à aucune répétition: car le grevé étant en ce cas le seul qui eût intérêt que le legs ou fidéicommiss dépendît de la condition que le testateur y

avoit apposée, il a pu valablement convenir avec le légataire ou fidéicommissaire, qu'il n'en dépendroit pas.

Cette décision a lieu, pourvu que le grevé, lorsqu'il a fait la restitution anticipée, eût connoissance de la condition qui suspendoit le legs ou le fidéicommiss : car s'il n'en avoit pas connoissance, il n'est pas douteux qu'il a la répétition *condictione indebiti*; l. 1, §. 1, ff. *de cond. ind.* Mais s'il en avoit connoissance, il ne peut avoir aucune répétition : car si, dans la thèse générale, celui qui paie sciemment ce qu'il ne doit pas n'en a aucune répétition, l. 9, *cod. de cond. ind.*, à plus forte raison dans cette espèce le grevé n'est pas recevable à répéter ce qu'il a payé avant la condition, ayant eu un motif plausible pour le faire; savoir, celui de remplir plus parfaitement la volonté du défunt.

87. Lorsque le legs n'est suspendu par aucune condition, et que le testament ne porte aucun terme pour le paiement, ou que celui qui y est porté est expiré, l'héritier qui a pris qualité, ou qui a laissé passer ses délais pour la prendre, ne peut éviter d'être condamné à payer les choses ou sommes léguées : le juge néanmoins peut quelquefois, pour des causes raisonnables, lui accorder quelque délai modique; l. 71, §. 2; l. 69, §. 4, ff. *de leg. 1.*

Observez que lorsque le testament est olographe, et qu'il n'a pas été reconnu par le testateur par-devant notaires, il faut, avant que les légataires puissent obtenir sentence de délivrance des legs qui y sont contenus, qu'il ait été reconnu par l'héritier, ou sur son refus,

vérifié par experts : mais lorsqu'il a été reçu par personne publique, l'accusation de faux n'en retarderoit pas l'exécution ; l. 9, *cod. de leg.*

88. Lorsque la chose léguée est un corps certain qui dépend de la succession, elle doit être délivrée au lieu où elle s'est trouvée lors du décès du testateur, et le légataire ou fidéicommissaire doit à ses frais l'envoyer chercher ; à moins que le testateur n'en eût ordonné autrement. Si l'héritier malicieusement l'a transférée dans un endroit plus éloigné, le légataire en doit être indemnisé ; l. 47, ff. *de legat.* 1.

Lorsque le legs est d'une somme d'argent, ou d'une chose indéterminée, le legs doit être payé, ou la délivrance en doit être demandée : *Ubi petitur*, d. l. 47, §. 1.

### §. III. Comment la chose léguée doit-elle être délivrée.

89. La délivrance du legs consiste à mettre le légataire ou fidéicommissaire en possession de la chose léguée : *Debet in vacuam rei possessionem induci*. Comme cela ne se peut faire lorsque la chose léguée se trouve engagée pour quelque dette, l'héritier est obligé de la dégager. Cela est indistinctement vrai, lorsque c'est pour une dette de la succession. Si c'est pour la dette d'un tiers, l'héritier est tenu pareillement de la dégager lorsque testateur a su qu'elle étoit engagée, ou qu'il y a de fortes raisons de présumer que le testateur, qui ne le savoit pas, n'auroit pas laissé de faire le legs, s'il l'eût su ; l. 57, ff. *de leg.* 1 ; l. 6, *cod. de fideic.*

90. De ce principe les jurisconsultes romains avoient

conclu que l'héritier devoit aussi racheter l'usufruit dont la chose léguée se trouvoit chargée, le légataire ne pouvant pas sans cela être mis en possession de la chose; l. 66, §. 6, ff. *de leg.* 22. Je penserois que cette décision ne doit pas parmi nous être suivie. Il y a grande différence entre l'usufruit et le gage. La chose léguée ne pourroit jamais être délivrée, si l'héritier n'étoit obligé de la dégager: mais l'usufruit étant de nature à s'éteindre un jour, on doit présumer que le testateur a voulu que la chose fût délivrée au légataire lorsqu'elle pourroit l'être, et que l'usufruit seroit éteint; *cùm non facilè quis præsumatur heredem suum redemptione onerare velle.*

A l'égard des autres servitudes dont la chose léguée est chargée, l'héritier n'est pas obligé de les racheter, et il lui suffit de laisser la chose en l'état qu'elle est. On doit même lui conserver celles qu'il avoit sur l'héritage légué; l. 18, ff. *de servitut. et passim.*

91. Le principe ci-dessus établi, que le légataire *debet in vacuam rei possessionem induci*, a servi de fondement à la jurisprudence; que l'héritier doit acquitter les droits d'amortissement et indemnité, lorsqu'un héritage a été légué à des gens de main-morte, comme on le pouvoit faire avant l'édit de 1749; ces gens ne pouvant pas sans cela être mis en libre possession de la chose léguée. Il en est autrement lorsque l'héritage leur a été donné entre vifs. La raison de différence est que les actes entre vifs sont de droit étroit, et qu'il a été au pouvoir du donataire, qui étoit partie à l'acte, de faire expliquer le donateur.

A l'égard des profits, ils doivent être acquittés par

les gens de main-morte à qui le legs a été fait; car ce sont des charges de l'héritage qui leur est légué.

§. IV. En quel état, et avec quels accessoires la chose léguée doit être délivrée, et en quel cas l'estimation est-elle due à la place de la chose.

92. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, il faut en donner une qui, lors de la délivrance qu'on en fait, soit en bon état, et soit d'une bonté commune et ordinaire.

Le légataire ne peut demander ce qu'il y a de meilleur, ni l'héritier offrir ce qu'il y a de pire; l. 37, ff. *de legat.* 1.

93. Lorsque la chose léguée est un corps certain, elle doit être délivrée en l'état qu'elle se trouve. Le légataire profite des augmentations et accroissements que la chose a reçus depuis la confection du testament; et si elle a été diminuée ou dégradée, il en souffre la perte. Cela a lieu, soit que ces augmentations ou diminutions soient survenues du vivant du testateur, sans son fait ou par son fait, soit par une union ou désunion réelle, soit par une union ou désunion de simple destination; l. 24, §. 2, ff. *de leg.* 1; l. 39, ff. *de leg.* 2; l. 16, ff. *de leg.* 3.

A l'égard des augmentations survenues depuis la mort du testateur, si elles sont survenues naturellement et sans le fait de l'héritier, comme est une alluvion, il n'est pas douteux que le légataire en profite. Mais si elles ont été faites aux dépens de l'héritier, il doit permettre à l'héritier de les enlever, si mieux il n'aime lui en rembourser le coût.

Le légataire supporte aussi les diminutions survenues en la chose sans le fait de l'héritier, sur-tout lorsqu'il n'étoit pas encore en demeure de délivrer la chose.

Si la chose a été dégradée par la faute de l'héritier, ou autre personne grevée du legs ou fidéicommiss, le grevé en doit indemniser le légataire; il est à cet égard tenu de la faute commune, *de levi culpâ*. En un cas, il n'est tenu que *de dolo et latâ culpâ*; savoir, lorsque c'est une personne qui n'a été interposée que pour rendre la chose, sans profiter des biens du testateur; l. 108, §. 12, ff. *de leg.* 1.

Lorsque le grevé a été en demeure de faire délivrance, il est tenu de la perte survenue, quoique sans sa faute, dans le cas auquel le légataire ne l'eût pas pareillement soufferte, si elle lui eût été délivrée; d. l. 108, §. 11.

94. La chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires, tels que sont, à l'égard d'un héritage, les titres, les clés; tel qu'est le droit de passage par les héritages de la succession, lorsqu'il est absolument nécessaire pour aller à celui dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit; l. 2, §. 2, ff. *si serv. vind.*

Suivant les principes du droit romain, les bestiaux, et autres meubles qui servent à la culture d'un héritage, ne sont pas censés compris dans le legs de cet héritage; à moins qu'il n'ait été expressément légué *cum instrumento*, ou *ut instructus est*; l. 2, §. 1, ff. *de instr. fund.*; l. *fin.* ff. *de suppell. leg.* Mais l'ordonnance de 1748, p. 1, art. 6, veut que ces choses soient comprises dans les substitutions des terres. Le motif paroît

être une raison politique, de peur que des terres qui seroient délivrées sans bestiaux à des substitués qui souvent ne seroient pas en argent comptant pour les bien embestialer, ne fussent mal cultivées. Ce que l'ordonnance a décidé pour les substitutions paroît devoir s'étendre aux legs directs, y ayant même raison. Cela sur-tout est hors de doute, lorsque le legs particulier d'une terre est grevé de substitution; les bestiaux; etc., ne pouvant être compris dans la substitution qu'ils ne le soient dans le legs.

95. Les fruits perçus depuis la demande en saisissement de legs, sous la déduction des impenses faites par l'héritier pour les faire venir, et non de celles faites par le testateur, et les intérêts des sommes léguées courus depuis ce jour, sont aussi des accessoires qui peuvent être prétendus par les légataires; *Paulus*, sent. III, 7, *fin.* Mais ceux perçus avant appartiennent à l'héritier, suivant qu'il a été dit ci-dessus, n. 74. Il me paroît que c'est mal à propos que Ricard et Lebrun en exceptent ceux qui étoient pendants lors de l'ouverture du legs; parceque, disent-ils, ils faisoient partie de l'héritage légué, et que l'héritier, en les percevant, a diminué cet héritage par son fait. La réponse est que la règle qui charge l'héritier de la diminution arrivée par son fait sur l'héritage légué souffre exception, lorsqu'il n'a fait qu'user du droit qu'il avoit de percevoir les fruits, comme juste possesseur. La loi *Si pendentes*, 27, ff. *de usufr.*, sur laquelle il paroît que ces auteurs se fondent, n'a pas été par eux bien entendue: il est absolument nécessaire de supposer que dans l'espèce de cette loi le légataire avoit eu dé-

livrance de son legs et étoit entré en jouissance de l'héritage avant la récolte; puisque, suivant les principes du droit romain les plus connus, les fruits n'étoient acquis à l'usufruitier que lorsqu'ils avoient été perçus par lui ou par quelqu'un de son ordre; l. 13, ff. *q. m. usufr. am.* La seule question de la loi étoit de savoir si l'usufruitier, quoique entré en possession avant la récolte, avoit droit de percevoir les fruits qui étoient venus à maturité par les soins du défunt, et non par les siens.

Les fruits et les intérêts sont dûs au légataire du jour de la demande en saisissement de legs, quoiqu'il n'y ait pas conclu par sa demande, mais long-temps après, dans le cours de l'instance: car il suffit que l'héritier ait été constitué en demeure par sa demande, pour qu'il ait dès-lors contracté l'obligation de faire raison des fruits et intérêts qu'il a fait perdre au légataire par sa demeure; *Ricard*, p. 2, n. 105.

96. Quelquefois le légataire peut prétendre les fruits perçus et les intérêts courus avant sa demande; savoir, lorsqu'il justifie de quelque manœuvre par laquelle l'héritier, en lui cachant le legs, l'auroit empêché d'en demander la délivrance aussitôt son ouverture. La Nouvelle 132, cap. 12, veut aussi que dans les legs pour cause pie les fruits et les intérêts soient dus du jour de la mort du testateur: mais elle n'est pas suivie parmi nous, non plus que le privilège qu'avoient les mineurs par le droit romain, que leurs débiteurs étoient censés en demeure *ex solâ tardâ solutione*, sans interpellation; *Ricard*, p. 2, n. 109 et 110.

Si le testateur avoit expressément ordonné que la

chose seroit délivrée au légataire, avec tous les fruits qui en seroient perçus depuis sa mort, ou qu'il y eût des circonstances assez fortes pour faire présumer sa volonté à cet égard, les fruits lui seroient dûs, non comme un accessoire, mais comme étant principalement légués avec la chose; *Ricard, ibid.*, n. 111 et 114.

97. L'héritier est obligé de donner au légataire l'estimation de la chose à la place de la chose, en deux cas; savoir, 1<sup>o</sup> lorsqu'elle existe et appartient à un tiers qui ne veut pas la vendre; 2<sup>o</sup> lorsqu'elle a péri ou a été volée ou perdue par la faute de l'héritier, ou sans sa faute, mais depuis sa demeure, dans le cas auquel le légataire n'auroit pas souffert cette perte, si elle lui eût été délivrée lorsqu'il l'a demandée.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers grevés du legs, il n'y a que celui qui a été mis en demeure, ou par la faute de qui la chose est perie, qui en doit l'estimation; l. 48, §. 1, ff. *de leg.* 10. En cela ils diffèrent des co-débiteurs solidaires; l. 18, ff. *de duob. reis.*

Hors ces cas, l'héritier n'est point tenu d'en payer le prix, mais seulement de céder ses actions contre ceux qui auroient causé la perte de la chose, ou qui l'auroient volée.

§. V. Si l'héritier est garant des évictions que souffre le légataire.

98. Lorsque le legs est d'une chose certaine et déterminée, le légataire qui en a été évincé, pourvu que ce ne soit pas sur quelque action hypothécaire des créanciers de la succession, n'a aucun recours de garantie contre l'héritier, à moins que le testateur n'eût

expressément déclaré sa volonté d'assujettir son héritier à cette garantie, ou que de fortes circonstances le fissent présumer; comme lorsque le legs est fait à l'un des héritiers présomptifs du testateur, par forme d'également. Hors ces cas, le testateur est censé n'avoir voulu léguer la chose qu'autant qu'elle lui appartien-droit, et son héritier n'en est pas garant; il est seulement tenu de céder au légataire les actions que le testateur pouvoit avoir pour la garantie de cette chose; l. 78, §. 1, ff. de leg. 2; et l. 59, ff. de evict.

99. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, comme lorsque le testateur a dit: *Je lègue à un tel une de mes maisons*; ou encore plus indéterminément, *une maison pour le loger*; le légataire qui est évincé de celle qui lui est délivrée, a droit de sommer en garantie l'héritier, pour qu'il le garantisse, ou qu'il lui en donne une autre à la place; l. 29, §. 3, ff. de leg. 3.

100. Lorsque deux choses certaines ont été léguées sous une alternative, dont l'une a été délivrée au légataire, le légataire qui en est évincé peut pareillement sommer l'héritier en garantie pour qu'il le défende, ou qu'il lui donne l'autre: car il est de la nature des obligations alternatives que les deux choses soient dues: et qu'il n'y a qu'un paiement valable de l'une de ces choses qui puisse procurer au débiteur la libération de l'autre; et c'est un autre principe que le paiement d'une chose n'est valable et ne peut procurer la libération qu'autant que celui à qui elle est payée la peut retenir; l. 61, ff. de solut.; l. 167, junctâ l. 190, ff. de reg. jur.

§. VI. De ce qui est compris dans la délivrance d'un legs universel, ou d'une substitution universelle.

101. L'héritier qui fait délivrance à un légataire universel de son legs universel, doit lui faire délivrance, 1<sup>o</sup> de toutes les choses qui se sont trouvées dans la succession lors de la mort du défunt, telles qu'elles se trouvent encore en nature, sauf des quatre quints des propres, qu'il lui est permis de retenir.

A l'égard des choses qui ont péri, ou ont été détériorées, l'héritier grevé n'est pas tenu d'en faire raison, à moins qu'elles n'eussent péri ou été détériorées par sa faute. La loi 22, §. 3, ff. *ad sect. Treb.*, dit qu'il n'est tenu que de la grossière: mais plusieurs auteurs la restreignent au cas auquel l'héritier n'a pas joui des biens: s'il en a joui, il est tenu *de levi culpa*. Observez à l'égard des substitutions qui étoient suspendues lors du décès du testateur par quelque condition, telle que celle de la mort du grevé, que l'héritier grevé d'une pareille substitution n'est pas admis à offrir en nature les meubles corporels, sinon ceux servant à l'exploitation des maisons et châteaux compris en la substitution que le testateur a expressément permis de garder en nature (ordonnance de 1748, p. 1, art. 7). Hors ce cas, cet héritier étant obligé de vendre les meubles corporels compris dans la substitution, et de faire emploi du prix, s'il a manqué à ce devoir, il doit faire raison du montant de la prisée desdits meubles, et de la crue ou parisis pour ceux qui y sont sujets; et il n'en est pas déchargé par la perte, quoique fortuite, qui seroit arrivée desdits meubles, ayant dû les vendre.

A l'égard des bestiaux servants à l'exploitation des terres comprises en ces substitutions, l'héritier grevé n'est pas à la vérité obligé de les vendre; mais il les retient à ses risques, et il en doit laisser au substitué pour pareille somme que celle de la prise desdits bestiaux portée par l'inventaire; *ibid.*, art. 6.

2° L'héritier grevé doit faire délivrance des titres et enseignements, tant des héritages que des créances et droits dépendants de la succession, et compris dans le legs universel ou substitution universelle.

102. 3° L'héritier grevé doit faire délivrance de tout ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession, et du prix de la vente des choses de la succession.

Cela ne comprend pas seulement ce qu'il a reçu de ceux qui étoient débiteurs de sommes d'argent envers la succession: mais si le testateur a laissé dans sa succession des droits à quelque héritage; *putà*, l'action pour se faire livrer un héritage qu'il avoit acheté, ou quelque action pour rentrer dans quelque héritage qu'il avoit aliéné; l'héritier grevé doit faire délivrance au légataire ou fidéicommissaire universel desdits héritages qu'il a acquis, ou dans lesquels il est rentré en vertu desdits droits dépendants de la succession, et compris dans le legs universel ou substitution universelle.

Il n'importe que lesdits droits fussent ouverts lors du décès du testateur, ou suspendus par une condition qui n'a été accomplie que depuis.

Si l'héritier ou autre grevé avoit laissé perdre lesdits droits par sa faute, il seroit à cet égard tenu des dom-

mages et intérêts du légataire ou fidéicommissaire universel.

103. 4° Lorsque l'héritier grevé étoit lui-même débiteur de quelque chose envers le testateur lors de son décès, soit qu'il fût débiteur pur et simple, soit qu'il le fût sous une condition qui a été accomplie depuis, il doit faire délivrance au légataire ou fidéicommissaire universel de ce qu'il devoit au défunt; l. 95 *ad l. Falc.* Car quoique cette créance que le testateur avoit contre son héritier n'ait subsisté que pendant un instant de raison dans la succession du testateur, étant censée avoir été confuse et éteinte dès l'instant de sa mort suivant la règle, *Le mort saisit le vif*, par l'acceptation que l'héritier a faite de la succession, il n'en est pas moins vrai que cette créance étoit un effet de la succession, dont l'héritier a profité par la confusion qui s'est faite de sa dette, et dont il doit par conséquent faire raison au légataire ou fidéicommissaire universel.

104. A l'égard des fruits, soit naturels ou civils, des héritages et droits de la succession, perçus ou nés depuis le décès du testateur jusqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, et depuis ladite ouverture jusqu'à la demande en saisissement, ils appartiennent au grevé, qui n'est point tenu d'en faire aucune raison au légataire ou fidéicommissaire universel, à moins que le testateur n'ait fait connoître que sa volonté étoit que ses biens fussent restitués avec tous les fruits que son héritier auroit perçus; l. 18, *princ. et §. 2, ff. ad scilicet. Treb.*

Lorsque l'héritier, ou ceux qui le représentent, veulent retrancher d'une substitution universelle dont il étoit grevé, les quatre quintes des propres, je pense, et

c'étoit l'avis de feu M. Duhamel, qu'ils doivent compter des fruits du surplus des biens que l'héritier a perçus jusqu'à l'ouverture de la substitution : car la loi ne peut lui donner plus de droit par rapport à ces quatre quints, qu'il n'en a par rapport à son propre bien ; et il est décidé en droit qu'un héritier grevé de rendre après sa mort, tant son propre bien que celui du testateur, est tenu du fidéicommiss de son propre bien jusqu'à concurrence des fruits par lui perçus du bien du testateur ; l. 77, §. 31, ff. *de leg.* 2. Ceux qui sont d'avis contraire, se fondent sur ce qu'un enfant grevé de substitution à qui l'ont fait distraction de sa légitime, n'est pas obligé de compter aux substitués des fruits du surplus : mais ce qui a été établi, *contra rationem juris*, en faveur de la légitime de droit, ne me paroît pas devoir être étendu à la légitime coutumière, qui ne mérite pas la même faveur, sur-tout lorsque c'est un collatéral qui est grevé ; au moins faudroit-il que cette extension eût été autorisée par quelque arrêt.

105. Sur toutes ces choses l'héritier grevé retiendra ce qu'il a payé pour acquitter les dettes de la succession ; sauf que lorsque l'héritier ne compte pas des fruits, il n'a aucune répétition des arrérages et intérêts desdites dettes courus depuis le décès du testateur jusqu'à la fin de sa jouissance ; et il en doit même acquitter le légataire ou fidéicommissaire, s'il ne les avoit pas payés ; car ils sont une charge de la jouissance des biens. Si l'héritier étoit lui-même créancier du testateur lors de son décès il retiendra la somme qui lui étoit due ; l. 104, §. *fin.* ff. *de leg.* 1.

Il retiendra pareillement tout ce qu'il a déboursé

pour acquitter les autres charges de la succession, tels que sont les frais funéraires, les frais d'inventaire, de scellé, de vente des meubles, etc.; les frais du testament, de l'enregistrement de la substitution; ce qu'il a mis pour les réparations qui étoient à faire aux maisons et héritages de la succession au temps du décès du testateur, et qui auront été constatées. A l'égard de celles survenues depuis, si ce sont de grosses réparations, telles que celles mentionnées en l'art. 222, il retiendra ce qu'il en a coûté pour les faire: mais si ce sont des réparations de simple entretien, et qu'il ait joui des héritages de la succession jusqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommiss, il ne retiendra rien, ces réparations étant une charge de sa jouissance. Il en est de même des charges foncières des héritages de la succession, tant ordinaires qu'extraordinaires, courues et nées pendant le temps de la jouissance du grevé: elles sont des charges de cette jouissance. Il ne peut pareillement retenir ce qu'il a payé pour le centième denier ou pour les profits dûs par la mort du testateur.

106. Lorsque l'héritier n'a pas été chargé de restituer absolument les biens de la succession, mais seulement ce qui lui resteroit, *quod ex hereditate supererit*, il n'est tenu de restituer que les choses de cette succession qui lui sont demeurées en nature. A l'égard de celles dont il a disposé, à moins qu'il ne parût qu'il en eût disposé en fraude de la substitution, *intervertendi fideicommissi causâ*, le substitué n'en peut rien prétendre, pas même le prix pour lequel elles ont été vendues, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que l'héritier s'en trouve plus riche; ce qui arrive lorsque de

ce prix il en a acquis d'autres choses, ou en a acquitté ses propres dettes; l. 54, ff. *ad sct. Treb.*; l. 70, §. *fn.*; l. 71, et l. 72, §. ff. *de leg. 2.* L'héritier grevé de cette espèce de substitution, pouvant vendre pour ses besoins les effets de la succession, il peut par la même raison les engager pour ses propres dettes, sans être tenu de les dégager; l. 58, §. 8, ff. *ad sct. Treb.*

Le substitué à qui l'on ne tient pas compte du prix des choses de la succession dont l'héritier grevé a disposé, n'est pas non plus obligé de tenir compte à cet héritier de tout ce que cet héritier a payé pour l'acquiescement des dettes de la succession, ni même de ce qui étoit dû à cet héritier par le défunt; cet héritier étant censé les avoir acquittées et s'être payé lui-même du prix des effets de la succession qu'il a vendus, et dont il ne compte pas; l. 80, ff. *d. tit.*

C'est encore une chose particulière à cette espèce de substitution, qu'elle comprend les revenus des biens de la succession qui se trouvent extants lors de l'ouverture de la substitution: c'est la disposition précise de la loi 3, §. 2, ff. *de usur.*, et même de la loi 58, §. 7, ff. *ad sct. Treb.*, dans le texte de laquelle Cujas, obs. l. 12, cap. 10, prouve fort bien qu'on doit ôter la négation. Ricard néanmoins, *Traité des Substitutions*, p. 2, n. 78, est d'avis contraire à ces lois.

## ARTICLE III.

Du droit d'hypothèque qu'ont les légataires et fidéicommissaires sur les biens de la succession.

107. La loi 1, *cod. comm. de leg.* que notre jurisprudence a adoptée, donne aux légataires et fidéicommissaires une hypothèque sur la part des biens de la succession du testateur à laquelle a succédé chacun des héritiers grevés, du legs ou fidéicommis.

Cette part à laquelle un héritier a succédé, n'est hypothéquée que pour la part dont il est tenu du legs ou fideicommis: *In tantum hypothecaria unumquemque volumus conveniri, in quantum personalis actio adversus ipsum competit; d. l. 1.* En cela les legs diffèrent des dettes; et la raison de différence est sensible. Les dettes ont été contractées pour le total par le défunt qui y a hypothéqué tous et chacuns ses biens; et par conséquent chaque portion des biens auxquels chaque héritier succède se trouve hypothéquée au total des dettes. Au contraire l'obligation qui résulte des legs n'a été contractée que divisément dès son commencement par chacun des héritiers qui en sont tenus; et par conséquent la partie des biens auxquels chacun a succédé, ne peut être hypothéquée qu'à la part dont il est tenu des legs. Quoique ces raisons, fondées sur le texte formel de la loi, *cod. comm.* et sur les vrais principes des obligations et des hypothèques, soient très décisives, néanmoins il se trouve quelque arrêt qui a jugé que les immeubles tombés au lot de chaque

cohéritier étoient hypothéqués au total du legs. Je ne pense pas qu'on doive s'y arrêter.

Comme c'est la loi qui donne cette hypothèque, il n'importe que le testament ait été reçu par-devant notaires, ou soit olographe.

Les légataires ou fidéicommissaires doivent, selon nos usages, avoir été saisis de leurs legs par les héritiers avant que de pouvoir donner l'action hypothécaire contre les tiers qui auroient acquis des héritiers des biens de la succession.

## ARTICLE IV.

Lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées sous une alternative, ou lorsqu'une chose a été léguée à prendre dans un certain genre de choses, est-ce à l'héritier ou au légataire à qui le choix appartient?

108. Suivant les principes du droit romain, lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées sous une alternative, si le legs est de nature à donner au légataire la revendication des choses léguées, il a le choix de revendiquer celle qu'il lui plaira. Mais si le legs est de nature à ne donner au légataire que l'action personnelle *ex testamento* qui naît de l'obligation que l'héritier contracte d'acquitter les legs, c'est à l'héritier à qui appartient le choix de donner celle qu'il lui plaira; à moins que le testateur n'en ait expressément accordé le choix au légataire: car il est de la nature des obligations alternatives que le débiteur ait le choix, s'il n'est dit au contraire.

Suivant ce principe, lorsqu'un ou plusieurs corps

certain et déterminés dépendants de la succession avoient été légués sous une alternative, les anciens jurisconsultes distinguoient si le legs avoit été fait *per vindicationem*, c'est-à-dire par paroles adressées au légataire; putà: *je lègue à un tel telle ou telle chose; Un tel prendra dans ma succession telle ou telle chose, etc.*; ou s'il avoit été fait *per damnationem*, c'est-à-dire par paroles adressées à l'héritier; putà: *Je charge mon héritier de donner à un tel telle ou telle chose.* Au premier cas, ils donnoient le choix au légataire; au second cas, ils le donnoient à l'héritier: c'est ce qui résulte de la loi 19, ff. *de leg. 2.* Mais Justinien ayant par la loi 1, *cod. comm. de leg.*, aboli la distinction entre les différentes formules de legs, et ayant accordé aux légataires le droit de revendication, en quelque forme que le legs soit fait, il en résulte que suivant cette loi, lorsque des corps certains de la succession ont été légués sous une alternative, le choix en appartient indistinctement au légataire, à moins que le testateur n'ait fait connoître sa volonté de donner ce choix à l'héritier; et on doit décider la même chose à l'égard des fidéicommiss, Justinien les ayant égalés au legs; l. 2, *cod. de tit.*

Observez que Justinien, par la loi citée, n'a fait autre chose qu'abolir la différence des formules, et qu'il n'accorde les droits attachés au legs *per vindicationem*, qu'à ceux qui n'en sont différents que par la différence de la formule employée par le testateur, et qui sont d'ailleurs susceptibles de ce legs; c'est-à-dire aux legs de corps certains dépendants de la succession du testateur: mais il n'a pu ni voulu rendre legs *per*

*vindicationem* les legs de choses qui n'appartenoient pas au testateur, mais à son héritier ou à un tiers; le testateur ne pouvant pas transférer à son légataire la propriété de ces choses qu'il n'a pas lui-même, ni par conséquent lui donner le droit de revendication, qui suppose nécessairement le droit de propriété dans celui qui revendique. Par la même raison, il n'a pu ni voulu rendre legs *per vindicationem* le legs d'une somme d'argent, ou de toute autre chose *quæ in sola quantitate consistat*, ou d'une chose indéterminée, toutes ces choses n'étant pas susceptibles de revendication.

De là il suit que si deux ou plusieurs de ces choses qui ne sont pas susceptibles de la revendication, ont été léguées sous une alternative, le légataire ne pouvant avoir en ce cas que l'action personnelle *ex testamento* contre l'héritier, le choix, suivant notre principe, doit appartenir à l'héritier.

Il suffit même que l'une des choses léguées sous une alternative ne soit pas susceptible de revendication, quoique l'autre en soit susceptible, pour que le legs ne puisse être réputé legs *per vindicationem*; un seul et même legs ne pouvant pas être et n'être pas legs *per vindicationem*: c'est pourquoi si quelqu'un a légué *son cheval ou une somme de deux cents livres*, c'est l'héritier qui doit avoir le choix.

Observez que lorsque celui à qui le choix appartient, soit l'héritier, soit le légataire, a une fois fait son choix, le legs est déterminé à la chose qu'il a choisie, et il ne peut plus par conséquent choisir l'autre; l. 111, §. 1, etc. l. 19, ff. *de leg.* 20.

109. Lorsque le legs est d'une ou plusieurs choses à prendre en un certain genre de choses appartenantes au testateur, les anciens jurisconsultes faisoient la même distinction que pour le legs alternatif, entre le legs fait *per vindicationem*, et celui fait *per damnationem*; Ulp. *in fragm. tit. 24*, § 14. Mais depuis la constitution de Justinien, on doit décider indistinctement, de même que pour le legs alternatif, que le choix appartient au légataire, si le testateur n'a pas fait connoître sa volonté de l'accorder à l'héritier.

Observez que lorsque, dans le genre de choses dont le légataire a le choix, il s'en trouve quelqu'une d'un prix beaucoup plus grand que toutes les autres, il ne peut pas la choisir; et pareillement lorsque c'est l'héritier qui a le choix, il ne doit pas donner au légataire ce qu'il y a de plus mauvais; l. 27, ff, *leg. 1.*

#### ARTICLE V.

##### Des obligations des légataires.

110. Le legs étant par sa nature un titre lucratif, un légataire ne contracte aucune obligation en acceptant le legs qui lui a été fait, à moins qu'il ne lui ait été fait sous une certaine charge, ou que la chose léguée ne renferme par elle-même quelque charge.

§. I. Du cas auquel le legs a été fait sous une certaine charge.

111. Lorsqu'un legs est fait sous une charge, le légataire, en acceptant le legs, contracte envers l'héritier l'obligation d'accomplir cette charge. Cela a lieu, quand même l'accomplissement de cette charge ne

concerneroit que l'utilité d'un tiers ou du public, et n'intéresseroit pas personnellement l'héritier; l. 19, ff. *de leg.* 3; car, étant chargé de l'exécution des dernières volontés du défunt, il a un intérêt, en sa qualité d'héritier, qu'elles soient exécutées, et cet intérêt est un fondement suffisant pour l'obligation que le légataire contracte à cet égard envers lui.

112. Si ce que le testateur a ordonné ne concerne que le seul intérêt du légataire, cela ne doit pas ordinairement passer pour une charge que le testateur ait voulu imposer au légataire, mais pour un simple conseil qui ne produit aucune obligation; à moins qu'il ne parût par les circonstances que le testateur a voulu absolument que ce qu'il ordonnoit fût exécuté. Par exemple, si on a légué en ces termes: *Je lègue à un tel une telle somme pour l'employer en acquisition d'héritages*; le légataire ne contracte aucune obligation de faire cet emploi. Mais si le testateur avoit expressément ordonné que cet emploi fût fait, de crainte que le légataire ne dissipât la somme léguée, et ne profitât pas du bienfait du testateur, l'héritier pourroit le contraindre à faire l'emploi; l. 71, *de cond. et dem.* Voyez un autre exemple de clause qui ne renferme qu'un simple conseil, en la loi 114, §. 14, ff. *de leg.* 1.

113. Lorsque la chose à la charge de laquelle le legs a été fait est quelque chose qui n'intéresse ni l'héritier, ni un tiers, ni le public, ni la religion, ni l'honneur de la mémoire du défunt, et que le testateur a ordonné par pur caprice; *putà*, si un legs avoit été fait à la charge que le légataire monteroit à la troisième galerie du clocher de Sainte-Croix; une telle

chose ne produit aucune obligation en la personne du légataire qui accepte le legs : car, le testateur n'ayant pu avoir aucun intérêt d'affection raisonnable pour vouloir ce qu'il a ordonné, l'héritier, comme revêtu de la personne du défunt, ne peut être censé avoir un intérêt raisonnable à l'exécution d'une telle volonté, qui puisse servir de fondement à l'obligation du légataire. Une telle volonté est de celles qu'on appelle *ineptæ voluntates*, qui sont indignes du secours des lois; *arg.*, l. 113, §. *fin.* ff. *de leg.* 1.

114. A plus forte raison, lorsque la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, est quelque chose d'impossible, ou de contraire aux lois, il n'en résulte aucune obligation, et cette charge doit être réputée comme non écrite; l. 37, ff. *cond. et dem.* En cela la charge convient avec la condition; *suprà*, n. 64.

Il y a plus: quand même la chose à la charge de laquelle le legs a été fait ne seroit pas une chose qui fût par elle-même impossible, dès que, sans que le légataire ait été mis en demeure, il ne tient plus à lui de faire cette chose, l'obligation qui auroit pu résulter de cette charge cesse, et le legs n'en est pas moins dû au légataire. Par exemple, lorsque quelqu'un m'a fait un legs à la charge que je serois le tuteur de ses enfants; si le juge, sur l'avis de la famille, a nommé un autre tuteur; comme en ce cas il ne tient pas à moi de l'être, je suis quitte de la charge sous laquelle le legs a été fait, et il ne laisse pas de m'être dû; l. 76, §. 6. ff. *de leg.* 2. En cela le legs fait *sub modo* est différent de celui fait sous condition, *s'il est le tuteur de son fils.*

Si néanmoins il paroissroit par les circonstances que

le testateur ne m'a fait le legs uniquement que par forme de récompense des soins que je prendrois pour la tutelle, le legs ne me seroit pas dû.

115. Lorsque le legs est fait sous la charge de faire une chose qui ne peut, à la vérité, se faire de la manière dont le testateur l'a ordonné, mais qui peut se faire d'une autre manière qui réponde aux vues du testateur, le légataire n'est pas quitte de la charge, mais il doit faire la chose de la manière qu'elle peut l'être: par exemple, si on m'a fait un legs à la charge que je déposerois ma bibliothèque dans le couvent des carmes, pour être publique; quoique les carmes refusent de se charger de ce dépôt, et qu'ainsi il ne tienne pas à moi de faire ce que le testateur a ordonné, de la manière dont il l'a ordonné, néanmoins je ne suis pas quitte de cette charge, si les jacobins, au refus des carmes, se présentent pour se charger de ce dépôt; et je serai en ce cas obligé de déposer chez eux ma bibliothèque pour y être publique; parceque la volonté du testateur peut par ce moyen être accomplie, sinon de la manière qu'il l'a voulu, au moins d'une manière équipollente, et qui réponde à ses vues. Voyez un autre exemple, l. 16, ff. de us; leg.

116. De l'obligation que le légataire contracte d'accomplir la charge sous laquelle le legs lui a été fait, il naît une exception contre la demande en délivrance du legs, jusqu'à ce qu'il l'ait accomplie, si c'est une chose qui puisse se faire incontinent, ou jusqu'à ce qu'il ait fait ses soumissions de l'accomplir; d. l. 19, ff. de leg. 3.

Il en naît aussi une action qu'a l'héritier contre le

légataire à qui la chose léguée a été délivrée, pour qu'il soit condamné à accomplir la charge. L'héritier peut même faire condamner le légataire, en cas de refus de l'accomplir, à restituer la chose léguée avec les fruits; l. 21, §. 3, ff. *de ann. leg.*

Observez que, quand même le légataire auroit accompli une partie de la charge sous laquelle le legs lui a été fait, s'il ne l'accomplit pour le surplus, il doit être condamné à restituer en entier la chose léguée; *Arg.*, l. 111, ff. *de leg. 1.*

117. Lorsque la chose à la charge de laquelle le legs est fait intéresse un tiers, le légataire, en acceptant le legs, contracte l'obligation d'accomplir cette charge non seulement envers l'héritier, mais encore envers ce tiers. Par exemple, si on a légué à Pierre quelque chose à la charge qu'il en donneroit une certaine partie à Jacques, Jacques a action contre Pierre pour se la faire donner; ce qui néanmoins n'avoit été admis que tard et par degrés chez les Romains; l. 2, *Cod. his quæ sub mod.*

118. Le légataire ne s'oblige à l'accomplissement de la charge sous laquelle le legs lui a été fait, que jusqu'à concurrence de ce qu'il profite du legs, soit en principal, soit en intérêts ou fruits. C'est pourquoi si on m'a légué une certaine somme à la charge de donner à l'héritier un certain héritage qui est à sa bienséance et qui appartient à un tiers; je ne suis pas obligé à employer à l'achat de cet héritage plus que la somme qui m'a été léguée, et les intérêts que cette somme m'a dû produire. Si celui à qui il appartient veut le vendre

davantage, et que l'héritier le veuille avoir, c'est à lui à fournir le surplus.

*Hæc ita si quantitas cum quantitate conferatur*, dit la loi 70, §. 1, ff. *de leg. 2.* mais si cette somme m'a-voit été léguée à la charge de donner à l'héritier une certaine chose qui m'appartient; après avoir accepté le legs fait sous cette charge, je ne serois pas recevable à opposer que ma chose vaut plus que la somme qui m'a été léguée, ni à offrir de rendre la somme que j'ai reçue; car, en acceptant le legs sous cette charge, j'ai moi-même estimé que ma chose ne valoit pas plus; et étant le légitime estimateur de mon bien; je ne suis pas recevable à revenir contre ma propre estimation; *d. l.*

119. Lorsque le légataire souffre retranchement du legs qui lui a été fait sous la charge de donner quelque chose à un tiers, il doit être déchargé dans la même proportion de partie de la charge qui lui a été imposée; l. 32, §. 4, ff. *ad l. Falc. et passim.*

Les lois apportent quelques exceptions à cette règle. Celle fondée sur la faveur des aliments; l. 25, §. 1, ff. *d. tit.*, peut avoir lieu parmi nous; les autres n'ont pas d'application à nos usages.

§. II. Du cas auquel la chose léguée renferme elle-même quelque charge.

120. Le légataire qui sait ou doit savoir que la chose qui lui est léguée renferme en elle-même une certaine charge, s'oblige à cette charge en acceptant le legs. En conséquence de ce principe, le légataire uni-

versel, ou d'une quotité de biens, ou d'une certaine espèce de biens du défunt, comme des meubles, du quint des propres, etc., s'oblige, en acceptant le legs, à l'acquittement des dettes ou de la part des dettes dont est chargée la part des biens qui lui est léguée; car il sait ou doit savoir que les biens d'une personne renferment la charge de ses dettes, *cùm bona non intelligantur nisi deducto aere alieno*.

Il contracte cette obligation envers l'héritier qu'il est obligé d'indemniser des dettes pour la part dont est chargée la part des biens qui lui est léguée, et il la contracte aussi, *celeritate conjungendarum actionum*, envers les créanciers.

Au reste, il n'est tenu que jusqu'à concurrence des biens.

A l'égard des légataires particuliers, lorsqu'ils ont connoissance des rentes foncières et autres charges dont est chargé l'héritage qui leur est légué, ils contractent l'obligation de les acquitter, tant et si longuement qu'ils en seront détenteurs. Lorsqu'ils n'en ont pas connoissance, ils ne contractent aucune obligation; et lorsqu'ils sont poursuivis pour les reconnoître, ils peuvent éviter la condamnation, tant pour le passé que pour l'avenir, en déguerpissant avant contestation en cause, comme nous le verrons au titre 19, ch. 2.

## SECTION VII.

De l'exécution testamentaire, et des exécuteurs testamentaires.

121. Les héritiers, légataires universels, et autres qui sont grevés de la prestation des legs et fidéicommiss, portés au testament (sur quoi voyez la section précédente, art. 2, §. 1), sont les exécuteurs naturels de ces dispositions testamentaires dont il sont grevés.

Cette exécution consiste non seulement à acquitter les legs dont ils sont grevés, qui sont ouverts et exigibles, mais encore à veiller et à pourvoir à la sûreté et conservation des substitutions, soit universelles, soit particulières, portées audit testament, qui sont suspendues par quelque condition.

Pour cela l'héritier ou autre grevé doit faire procéder, dans les six mois de mort du testateur, à la publication et enregistrement des substitutions, soit universelles, soit particulières, dont il est grevé; qui sont portées par le testament; sur quoi voyez *suprà*, n. 17.

2° L'héritier ou le légataire universel doit faire procéder par-devant un notaire royal, dans le temps de l'ordonnance (c'est-à-dire dans les trois mois du jour de la mort du testateur), à un inventaire des biens de la succession, en présence des substitués, ou de ceux qui ont qualité pour les défendre, ou eux dûment appelés; et si les substitués n'étoient pas encore nés, en présence d'un curateur qui doit être élu à la substitution; ordonnance de 1748, p. 2, art. 1, 4, et 5.

Faute par les héritiers ou légataires universels d'a-

voir fait procéder à cet inventaire, un mois après l'expiration du délai, les substitués peuvent, aux frais de la succession, y faire procéder, lesdits héritiers ou légataires universels présents ou appelés; et à défaut des substitués, le procureur du roi du siège royal ayant les cas royaux, dans le ressort duquel l'auteur de la substitution étoit domicilié lors de son décès, peut y faire procéder, les héritiers ou légataires universels et les substitués présents ou appelés; p. 2, art. 2, 3 et 6.

3° L'héritier ou autre grevé doit faire procéder, sur des affiches, à une vente publique des meubles compris en la substitution; *ibid.*, art. 8.

4° Il doit employer, tant le prix desdits meubles, que les autres deniers provenus des biens compris en la substitution, d'abord à acquitter les dettes dont lesdits biens sont chargés, et ce qui restera, en acquisition d'héritages ou rentes; et si lesdites rentes qui auroient servi d'emploi venoient à être remboursées, il doit pareillement faire un remploi du prix du rachat; *ibid.*, lesquels emploi et remploi doivent être faits en présence des substitués ou du curateur à la substitution; *ibid.*, art. 10, 11, 13, 14.

122. Pour obliger d'autant plus le grevé à observer toutes ces choses, ladite ordonnance, p. 2, art. 35, veut que *les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers qui seront grevés de substitution, ou qui prendront leur place à leur défaut*, ne puissent se mettre en possession des biens compris en la substitution que sur une permission du juge, au bas d'une requête; laquelle permission ne pourra leur être accordée que sur les conclusions du procureur du roi,

et sur la représentation de l'acte de publication et enregistrement de la substitution, et d'un extrait de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la substitution, qui seront attachés à leur requête; art. 37. De plus, elle veut, art. 41, que s'ils n'ont pas fait procéder dans les six mois à la publication et enregistrement de la substitution, ils soient privés des fruits des biens substitués jusque audit enregistrement; lesquels fruits seront adjugés aux substitués; ou, s'ils ne sont pas encore nés, à l'hôpital du lieu où le jugement sera rendu.

L'ordonnance prononce la même peine de la privation de fruits contre le grevé qui aura manqué de faire l'inventaire et prise, dans les cas où il en est tenu; art. 42.

Elle exempte de cette peine les mineurs, les interdits et les communautés; art. 44.

Observez que l'ordonnance, en l'art 35, ne parle que des *donataires, héritiers institués, et légataires universels*; d'où il suit qu'elle n'a pas entendu assujettir l'héritier légitime à obtenir une ordonnance du juge pour se mettre en possession des biens compris dans la substitution dont il est grevé. Observez aussi que l'art. 41, qui porte la peine de la privation des fruits perçus avant l'enregistrement des biens de la substitution, étant relatif aux personnes dont il est parlé en l'art. 35, cette peine ne doit pas concerner l'héritier légitime, puisqu'il n'est pas compris en l'art. 35.

123. Enfin l'exécution des dispositions testamentaires dont les héritiers et autres sont chargés, les oblige à apporter le même soin pour la conservation de toutes les choses comprises dans les legs ou substi-

tutions dont ils sont chargés, qu'un diligent père de famille apporte à la conservation de son propre bien. C'est pourquoi, s'ils laissent périr par leur négligence quelques droits dépendants des biens légués ou substitués, en manquant d'interrompre les prescriptions, ou de s'opposer à des décrets, ils sont tenus des dommages et intérêts des légataires ou substitués, lorsqu'il y aura ouverture auxdits legs ou substitution.

Sur l'espèce de faute dont ils sont tenus, voyez *suprà*, n. 93.

124. Les héritiers et autres grevés de legs ou substitutions, s'obligent, *ex quasi contractu*, à tout ce que dessus envers les légataires et substitués, en acceptant la succession ou les biens qui leur sont laissés à la charge desdits legs ou substitutions.

Non seulement les biens de la succession auxquels ils succèdent sont hypothéqués à cette obligation, suivant que nous l'avons vu, sect. 6, art. 3; l'ordonnance de 1748, p. 2, art. 17, veut encore que les propres biens desdits héritiers, ou autres grevés de substitutions, soient hypothéqués à leur obligation du jour qu'ils auront recueilli les biens compris dans les substitutions dont ils sont grevés.

125. Quoique les héritiers et légataires universels soient les exécuteurs naturels des legs de la prestation desquels ils sont chargés, néanmoins, pour en assurer davantage l'exécution, sur-tout de ceux qui doivent être acquittés incontinent après la mort du testateur, les testateurs en confient l'exécution à une ou plusieurs personnes qu'ils nomment à cet effet par leurs testaments pour leurs exécuteurs testamentaires.

Cette exécution est un simple office d'ami: c'est pourquoi on ne peut être forcé de l'accepter; et ceux qui sont incapables de fonctions publiques et offices civils, en sont capables, même les personnes auxquelles on ne peut rien léguer. Par exemple, un mari peut nommer sa femme pour son exécutrice testamentaire; et il peut même en ce cas lui faire un présent modique par son testament, qui est considéré plutôt comme une juste récompense des soins de l'exécution, que comme une donation.

Mais comme cette exécution oblige à un compte, il n'y a que ceux qui sont capables de s'obliger qui en sont capables: c'est pourquoi un religieux, un mineur, un interdit, en sont incapables, aussi bien qu'une femme sous puissance de mari, si son mari ne l'autorise à accepter l'exécution. Au reste une personne, quelque pauvre qu'elle soit, ne peut être exclue de cette charge, et l'on ne peut même lui demander caution, le testateur ayant bien voulu suivre sa foi; à moins que le dérangement de ses affaires n'étant survenu que depuis le testament, il n'y eût lieu de présumer que le testateur, s'il l'eût prévu, ne lui eût pas confié l'exécution de son testament; *Ricard*, p. 2, n. 66 et seq.

Lorsque le testateur a désigné son exécuteur testamentaire, non par son nom, mais par sa qualité, comme s'il a dit: *Je nomme pour l'exécuteur de mon testament le procureur du roi, ou le doyen des avocats*; il est censé avoir voulu attribuer l'exécution de son testament plutôt à la qualité de la personne, qu'à la personne même, et avoir nommé celle qui se trouve-

roit avoir cette qualité lors de l'ouverture de sa succession. Si néanmoins la personne qui avoit cette qualité lors de la confection du testament étoit étroitement unie au testateur par les liens du sang, de l'affinité, ou d'une amitié particulière, il y auroit lieu de présumer que c'est plutôt cette personne qu'il a eue en vue, que la qualité par laquelle il l'a désignée; *Ricard*, p. 2, n. 70.

Observez que lorsqu'un testateur veut attacher son exécution testamentaire à une certaine qualité de personne, il faut que ce soit une qualité reconnue par les lois du royaume. S'il avoit nommé pour exécuteurs les supérieurs de quelque confrérie non revêtue de lettres-patentes, la nomination seroit nulle. Arrêt du 8 avril 1647, cité par *Ricard*, *ibid.*, n. 69.

Sur la saisine, le pouvoir, les fonctions, et les obligations des exécuteurs testamentaires, et la durée de l'exécution testamentaire, voyez les art. 290 et 291, et les notes.

## SECTION VII.

*De l'extinction des legs, et de ceux qui en profitent.*

## §. I. De l'extinction des legs de la part du testateur.

126. Les legs et les fidéicommiss s'éteignent de la part du testateur, 1<sup>o</sup> lorsqu'il a perdu le droit de tester par une condamnation à peine capitale; 2<sup>o</sup> par la révocation qu'il en fait. La preuve testimoniale de cette révocation n'est pas reçue; mais l'écrit qui la contient n'a pas besoin d'être revêtu des formes testamentaires:

roit avoir cette qualité lors de l'ouverture de sa succession. Si néanmoins la personne qui avoit cette qualité lors de la confection du testament étoit étroitement unie au testateur par les liens du sang, de l'affinité, ou d'une amitié particulière, il y auroit lieu de présumer que c'est plutôt cette personne qu'il a eue en vue, que la qualité par laquelle il l'a désignée; *Ricard*, p. 2, n. 70.

Observez que lorsqu'un testateur veut attacher son exécution testamentaire à une certaine qualité de personne, il faut que ce soit une qualité reconnue par les lois du royaume. S'il avoit nommé pour exécuteurs les supérieurs de quelque confrérie non revêtue de lettres-patentes, la nomination seroit nulle. Arrêt du 8 avril 1647, cité par *Ricard*, *ibid.*, n. 69.

Sur la saisine, le pouvoir, les fonctions, et les obligations des exécuteurs testamentaires, et la durée de l'exécution testamentaire, voyez les art. 290 et 291, et les notes.

## SECTION VII.

*De l'extinction des legs, et de ceux qui en profitent.*

§. I. De l'extinction des legs de la part du testateur.

126. Les legs et les fidéicommiss s'éteignent de la part du testateur, 1<sup>o</sup> lorsqu'il a perdu le droit de tester par une condamnation à peine capitale; 2<sup>o</sup> par la révocation qu'il en fait. La preuve testimoniale de cette révocation n'est pas reçue; mais l'écrit qui la contient n'a pas besoin d'être revêtu des formes testamentaires:

C'est pourquoi la révocation d'un testament faite par un testament postérieur, nul dans la forme, mais signé du testateur, est valable.

127. Il n'est pas même nécessaire que la révocation soit expresse; elle se présume en plusieurs cas, 1<sup>o</sup> lorsque le testateur a légué par une disposition postérieure à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avoit légué par une disposition précédente, il est censé avoir révoqué pour le surplus la première; l. 20, ff. de instr. fund. leg.; l. 28, §. 5, ff. de adim. leg.

2<sup>o</sup> Le legs de la chose léguée à un premier légataire fait à un second, *animo transferendi legati*, renferme une révocation tacite du premier legs, quand même ce second seroit nul par l'incapacité du légataire ou autrement; l. 20, et l. 34, ff. de leg. 1. Mais cette volonté de transférer le legs au second légataire doit paroître par quelques circonstances; autrement le testateur sera censé avoir voulu léguer la chose aux deux légataires, et les faire concourir; voyez Pand. Justin., n. 34 et seq.

3<sup>o</sup> C'est une révocation non équivoque, quoique tacite, lorsque le testateur a barré ou raturé l'écrit qui contenoit le legs ou fidéicommis; l. 16, ff. de adim. leg.

128. 4<sup>o</sup> La vente ou la donation que le testateur a faite du total ou de partie de la chose léguée renferme, *ex præsumptâ ejus voluntate*, une tacite révocation du legs pour ce qui a été vendu ou donné.

Cette présomption a lieu, quoique la vente ou la donation soient nulles; l. 24, §. 1, ff. de adim. leg.

Coutumes d'Orléans, T. II.

Elle a lieu, quand même depuis le testateur auroit racheté la chose; l. 15, ff. *d. tit.*

Les circonstances peuvent faire cesser cette présomption; comme lorsque le testateur a été forcé à vendre; l. 11, §. 12, ff. *de leg. 3*; sur-tout lorsqu'il a vendu avec clause de *rémeré*, cette clause marquant la volonté qu'il avoit de recouvrer la chose, et de la conserver au légataire.

A plus forte raison, lorsque le testateur a seulement engagé la chose léguée, il ne doit pas être présumé avoir révoqué le legs, et l'héritier est tenu de la dégager; *inst. t. de leg. §. 13.*

Ricard, p. 3, n. 268, cite un arrêt qui a jugé que la chose léguée ayant été depuis échangée par le testateur contre une autre, le legs ne devoit pas être présumé révoqué, et que la chose reçue en échange pouvoit être prétendue par le légataire.

129. 5° De grandes inimitiés survenues entre le testateur et le légataire font aussi présumer la révocation du legs; l. 3, §. 11; l. 22; l. 31, §. 2, ff. *de adim. leg.* C'est sur ce fondement que le legs fait à un domestique est présumé révoqué, lorsque son maître l'a chassé de chez lui. Il en seroit autrement s'il en étoit sorti pour cause d'infirmité, ou pour prendre quelque établissement, de l'agrément de son maître.

Une légère brouillerie, un petit refroidissement, *levis offensa*, ne donne pas lieu à cette présomption; d. l. 3, §. 11.

Une grande offense n'y donne même pas lieu quelquefois, lorsqu'elle a été suivie d'une parfaite réconciliation, ou lorsque le légataire est le plus proche

parent du testateur, ou son insigne bienfaiteur. On doit en ce cas plutôt présumer que le testateur a encore été plus sensible aux liens du sang ou aux bienfaits reçus qu'à l'injure qui lui a été faite.

130. 6° Lorsque la cause pour laquelle il est évident que le legs a été fait vient à cesser, la révocation en est présumée. Voyez-en des exemples *in* l. 25, et l. 30, §. 2, ff. *de adim. leg.* Suivant ce principe, un legs modique fait à celui que le testateur avoit nommé pour son exécuteur testamentaire, peut être présumé révoqué, si depuis le testateur a nommé un autre exécuteur à sa place.

7° Enfin la survenance d'enfants au testateur qui n'en avoit pas lors de la confection du testament doit opérer l'extinction des legs considérables, par une conjecture de la volonté du testateur, qu'on doit présumer ne les avoir faits que parcequ'il ne croyoit pas qu'il auroit des enfants; *Arg.*, l. 33, §. 2, et l. 36, §. 2, ff. *de testam. mil.*

131. Il reste à observer, sur la révocation des legs, que leur révocabilité étant en quelque façon de leur essence, le testateur ne peut s'interdire la faculté de les révoquer, si ce n'est par le contrat de mariage du légataire; ces actes étant, parmi nous, susceptibles de toutes sortes de conventions.

Il suit de notre principe, que le testateur peut révoquer le legs, quoiqu'il ait, de son vivant, délivré au légataire la chose léguée. Mais si cette chose est une chose mobilière, on présumera que par la tradition réelle qu'il lui en a faite, il a voulu lui en faire une donation entre vifs et irrévocable; *Ricard*, p. 3, n. 104

et 105. On ne pourroit pas dire la même chose si la chose léguée étoit un héritage; la donation entre vifs d'un héritage ne pouvant se faire que par un acte devant notaires.

132. Lorsque quelqu'un m'a légué une somme qu'il a prétexté me devoir, et a ensuite révoqué le legs; s'il a expliqué la cause de la dette, son aveu subsiste nonobstant la révocation du legs, et me donne droit de demander la somme, non comme m'étant léguée, mais comme m'étant due. Mais s'il n'a pas expliqué la cause de la dette, l'aveu qu'il en a fait ne forme qu'un commencement de preuve: et si elle n'est justifiée d'ailleurs, on doit présumer que le testateur, par délicatesse de conscience, avoit cru, lors de la confection de son testament, me devoir cette somme; mais que s'étant depuis consulté, il avoit reconnu ne la pas devoir; voyez *Ricard*, p. 3, n. 108 et 109.

§. II. De l'extinction des legs de la part du légataire.

133. Les legs ou fidéicommiss s'éteignent de la part du légataire ou substitué, 1<sup>o</sup> par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommiss, sans qu'ils puissent en aucun cas transmettre à leurs héritiers l'espérance qu'ils avoient; ordonnance de 1748, p. 1, art. 20; l. 59, ff. *de cond. et dem.*; l. 5, ff. *qu. dies leg.* La raison est qu'au lieu que dans les contrats celui qui stipule est censé stipuler tant pour lui que pour ses héritiers, dans les legs le testateur ne se propose de léguer qu'à la personne du légataire; c'est pourquoi l'ouverture du legs ne se peut faire qu'au profit de la personne du légataire: d'où il suit que si elle meurt avant l'ouverture,

toute l'espérance du legs s'évanouit; 2° ces legs ou fidéicommissés s'éteignent si le légataire, lors de l'ouverture, se trouvoit incapable de les recueillir.

134. 3° Pareillement, lorsque le légataire, pour quelque juste cause, est déclaré indigne et déchu du legs à lui fait, le legs est éteint, et celui qui en étoit grevé en est déchargé. En cela nous n'avons pas suivi le droit romain, qui appliquoit au fisc en ce cas la chose léguée. Les causes d'indignité qui sont rapportées au titre *de his quib. ut. indig.* ne sont pas toutes admises parmi nous. Celles qui sont admises sont, lorsque le légataire est convaincu d'avoir eu part à la mort du testateur, lorsqu'il a fait quelque affront sanglant à sa mémoire, lorsqu'il est convaincu de l'avoir empêché de retoucher à son testament. Mais celui qui a impugné le testament par les voies de droit, quoiqu'il ait succombé, n'est pas pour cela déchu des legs qui lui sont faits par ledit testament; *Ricard*, p. 3, n. 218.

4° Le legs est aussi éteint par le fait du légataire, lorsqu'il refuse d'accomplir la charge sous laquelle il lui a été fait. Le legs modique qu'un testateur a fait à celui qu'il a nommé son exécuteur testamentaire est censé lui être fait à la charge qu'il se chargera de cette exécution, et par conséquent est éteint s'il refuse de s'en charger. Par la même raison, le legs qu'un testateur auroit fait à un de ses parents, en le priant de se charger de la tutèle de ses enfants, sera éteint si ce parent étant élu par les parents, devant le juge, à cette tutèle, use de quelque privilège pour s'en faire décharger.

135. Enfin le legs s'éteint par la répudiation expresse ou tacite qu'en fait le légataire, lorsqu'il est capable de la faire, c'est-à-dire qu'il est usant de ses droits.

Un légataire est censé tacitement renoncer à son legs, lorsqu'il consent expressément à la vente ou autre disposition que l'héritier fait de la chose qui lui a été léguée; à moins qu'il ne paroisse par les circonstances que son intention a été de consentir seulement à recevoir le prix au lieu de la chose; l. 120, §. 1, ff. *de leg.* 1; l. 88, §. 14, ff. *leg.* 2. S'il avoit été seulement présent à l'acte, on n'en pourroit pas induire une renonciation au legs; l. 34, §. 2, ff. *de leg.* 2.

Je ne puis répudier pour partie le legs qui m'est fait; mais l'un de mes héritiers peut l'accepter, et l'autre le répudier, chacun pour sa part; l. 38, ff. *de leg.* 1.

Celui à qui le testateur a fait plusieurs legs peut accepter l'un et répudier l'autre. Si néanmoins l'un des legs étoit fait sous certaines charges, il ne pourroit pas, pour s'y soustraire, le répudier, et accepter celui fait sans charges; l. 5, pp. §. 1, ff. *legat.* 2; l. 22, ff. *de fideic. libert.*

On ne peut proprement répudier un legs ou fidéicommissé avant qu'il soit ouvert; l. 45, §. 1, ff. *de leg.* 2; car on ne peut répudier un droit qui n'existe pas encore. On le peut néanmoins répudier d'une manière indirecte, avant son ouverture, par une convention entre le légataire ou substitué et le grevé, par laquelle le légataire ou substitué s'oblige envers le grevé de ne le pas demander lorsqu'il sera ouvert. L'ordonnance de 1748, p. 1, art. 28, veut que cette convention qui

se fait entre le substitué et le grevé avant l'ouverture de la substitution, soit faite par un acte devant notaires, dont il reste minute; à peine de nullité.

§. III. De l'extinction des legs de la part de la chose léguée.

136. Lorsque le legs est d'un corps certain, il s'éteint lorsque sans le fait et avant la demeure du grevé la chose léguée vient à périr, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs.

La chose léguée cesse d'être susceptible du legs lorsqu'elle cesse d'être dans le commerce; comme si le terrain légué a été pris pour faire un chemin public. Elle cesse aussi d'en être susceptible lorsque le légataire en est devenu d'ailleurs propriétaire à titre lucratif, suivant la règle, *Quod meum est, amplius meum fieri non potest*; et suivant cette autre règle, *Duæ causæ lucratiuæ in eamdem rem et personam concurrere non possunt*. Il en seroit autrement si c'étoit à titre onéreux que le légataire en fût devenu propriétaire, suivant cette règle, *Non videtur perfectè cujusque id esse cujus pretium ei abest*. C'est pourquoi en ce cas le legs subsiste à l'effet que le légataire doit être remboursé de ce qu'il lui en a coûté pour acquérir la chose.

137. La chose léguée est censée périë, lorsque ce qui constituoit sa substance ne subsiste plus.

Observez que ce qui constitue la substance de chaque chose n'est pas tant la matière dont elle est composée que la forme qui lui est propre et qui la caractérise essentiellement, et la différence des autres choses. C'est pourquoi une chose est censée avoir cessé d'exister, lorsque la forme qui la caractérisoit est dé-

truite, quoique la matière dont cette chose est composée existe, et n'ait fait que passer en une autre forme.

C'est sur ce principe qu'il est décidé que le legs que le testateur a fait de toutes les laines qu'il avoit est éteint lorsqu'elles ont été converties en habits; l. 88. ff. *de leg.* 3.

Au contraire, tant que la forme d'une chose continue de subsister, elle n'est point censée périe, et le legs subsiste, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle étoit composée lors de la confection du testament; comme lorsque le bateau ou le moulin qui a été légué, a été si souvent réparé par parties, qu'il ne reste plus aucune des planches et autres choses dont il étoit lors composé; l. 24. §. 4, ff. *leg.* 1; l. 65. ff. *de leg.* 2.

Par la même raison, un fonds de boutique, un troupeau, etc. sont censés être le même fonds de boutique et le même troupeau qui a été légué, quoiqu'il ne reste aucune des marchandises ou des bêtes dont il étoit composé.

138. Observez qu'on doit faire une grande différence entre la forme qui constitue la substance et l'essence d'une chose, et celle qui n'est qu'accidentelle et accessoire. Le changement de cette dernière espèce de forme qui arrive dans la chose léguée, n'empêche pas qu'elle soit censée continuer d'exister, et qu'elle soit due au légataire en la forme et l'état qu'elle se trouve lors de l'ouverture du legs. Par exemple, ce sont des formes accidentelles par rapport à un fonds de terre, qu'il soit en terre nue; ou planté en vignes, ou occupé par un bâtiment: c'est pourquoi si quelqu'un m'a légué un cer-

tain morceau de terre qui, lors de son testament, étoit en terre nue ; et que depuis il ait construit dessus un bâtiment, l'héritier sera tenu de me le délivrer avec le bâtiment qui y est construit et en est un accessoire ; à moins qu'il ne prouvât par quelques circonstances que le testateur a changé de volonté ; l. 44, §. 4, ff. *de leg. 1.*

139. Lorsque la chose léguée n'est pas totalement périe, le legs subsiste pour ce qui en reste. Par exemple, le legs d'un troupeau subsiste pour les bêtes qui en restent, n'en restât-il qu'une ; l. 22, ff. *de leg. 10.*

Si la chose léguée étoit un individu qui par sa nature ne peut pas subsister pour partie, cette chose étant périe avant l'ouverture du legs, ce qui en reste ne pourroit pas être prétendu par le légataire. Par exemple, s'il a été légué un certain bœuf ou un certain bateau, et que le bœuf soit mort, ou le bateau dépecé avant l'ouverture du legs, la peau du bœuf, ni les planches qui restent du bateau n'appartiendront pas au légataire ; l. 49, ff. *de leg. 2.* ; l. 88, §. 2, ff. *de leg. 3.*

Le légataire ne peut pas non plus prétendre les choses qui ne sont comprises au legs que comme les accessoires de la chose léguée, lorsqu'elle a cessé d'exister avant l'ouverture du legs ; l. 2, ff. *de pecul. leg.* Par exemple, si on a légué un tel cheval harnaché, et qu'il soit mort avant l'ouverture du legs, le légataire ne pourra demander le harnois, qui n'est compris au legs que comme l'accessoire du cheval.

Si la chose léguée n'avoit cessé d'exister que depuis l'ouverture du legs, le légataire ayant acquis la propriété de cette chose et de tous ses accessoires dès l'in-

stant de l'ouverture du legs, il n'est pas douteux que tout ce qui reste de cette chose et de ses accessoires lui appartient.

140. A l'égard des legs alternatifs de deux ou plusieurs choses, si l'une des choses périt, le legs subsiste dans celles qui restent, à moins que l'héritier n'eût mis le légataire en demeure de recevoir une de ces choses : car le legs étant par ces offres, d'alternatif qu'il étoit, déterminé à la chose offerte, il s'éteint totalement lorsque cette chose vient à périr.

Il est évident que les legs d'une chose indéterminée, et ceux d'une somme d'argent, ne peuvent être sujets à s'éteindre de la part de la chose léguée.

§. IV. Qui doit profiter de la chose léguée lorsque le legs est éteint de la part du légataire, ou par la révocation qu'en a faite le testateur.

141. Lorsque le testateur a substitué quelqu'un à son légataire par substitution vulgaire; comme s'il est dit, *Je lègue à Pierre*, et à son défaut, à ses enfants; ce sont les substitués qui doivent recueillir le legs même, préférablement au droit d'accroissement que pourroient prétendre les colégataires, s'il y en avoit : *Jus substitutionis potentius est jure accrescendi.*

S'il ne se trouve aucun substitué, et qu'il y ait des colégataires, il y aura lieu au droit d'accroissement à leur profit, comme nous le verrons en la section suivante.

S'il n'y a ni substitués ni colégataires, ce sont les héritiers ou autres qui sont grevés de la prestation du legs, qui profitent des choses ou sommes léguées.

142. Lorsqu'il y a un légataire universel, si le testament commence par le legs universel, tous conviennent que le légataire universel doit profiter, préféralement à l'héritier, de l'extinction des legs particuliers, ces legs n'étant que des délibations du legs universel, qui doit rester dans son intégrité, lorsque par l'extinction de ces legs particuliers, il n'y a pas lieu à ces délibations. Il y a plus de difficulté lorsqu'après tous les legs particuliers, le testateur a légué à quelqu'un *le surplus de ses biens*. Néanmoins je pense que même en ce cas le légataire universel doit profiter des legs particuliers, et que ces termes, *le surplus*, doivent s'entendre *du surplus* qui restera après que tous les legs particuliers qui seront à acquitter l'auront été; Ricard, p. 3, n. 501 et 502, est de notre avis, et rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi; *Facit*, l. 95, ff. de v. s.

Non seulement le légataire universel proprement dit, profite préféralement à l'héritier de la nullité ou de l'extinction des legs particuliers, pareillement le légataire d'un genre de certaines choses profite préféralement à l'héritier de la nullité ou de l'extinction des dispositions particulières que le testateur a faites de quelqu'une des choses de ce genre; l. *fin.* §. *fin.* ff. de auro leg. Par exemple, si quelqu'un m'a légué ses livres, et à Pierre son Saint Augustin; ce livre, qui auroit été excepté de mon legs si celui fait à Pierre eût eu effet, y sera compris si le legs fait à Pierre n'a pas eu effet, soit par l'incapacité, soit par le prédécès de Pierre, ou par sa répudiation; Ricard, *ibid.* n. 503.

143. Lorsque c'est un légataire particulier qui est chargé de quelque fidéicommis, il doit profiter de la

somme ou chose comprise au fidéicommiss dont il étoit chargé lorsqu'il est éteint; l. 60, ff. *de leg. 2*; à moins qu'il ne parût par les circonstances que l'intention du testateur, en le chargeant de ce fidéicommiss, n'avoit pas été de lui rien laisser, mais de le faire un simple exécuteur de ses volontés,

## SECTION IX.

*Du concours des colégataires, et du droit d'accroissement qui a lieu entre eux.*

## §. I. Du concours.

144. Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs légataires, soit par une même disposition, soit par des dispositions séparées, et qu'ils se présentent tous pour recueillir le legs, elle doit se partager entre eux.

Si cette chose a été léguée à plusieurs d'entre eux par une même disposition, et à d'autres par des dispositions séparées, ceux qui sont légataires par une même disposition n'auront dans ce partage tous ensemble qu'une part: *Si conjuncti disjunctis commixti sunt, conjuncti unius vice funguntur*; l. 34, ff. *de leg. 1*.

Si entre plusieurs à qui un legs est fait par une même disposition, quelques uns d'entre eux sont compris sous un nom collectif, on présume assez souvent que l'intention du testateur a été que ceux qu'il a compris sous un nom collectif n'eussent tous ensemble qu'une part. *Vide exemplum in l. 7. ff. de usufr. accres.* Cette présomption n'a pas toujours lieu, et elle dépend beaucoup des circonstances.

## §. II. Du droit d'accroissement entre les colégataires.

145. Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs sans aucune limitation de part, *partibus non assignatis*, si l'un d'entre eux ne recueille pas le legs, sa part accroît aux autres; *Inst. tit. de leg. §. 9.*

Si entre ceux qui recueillent le legs, les uns étoient légataires avec celui qui ne le recueille pas par la même disposition, *conjuncti re et verbis*, les autres étoient légataires de la même chose par des dispositions séparées, l'accroissement se fera à ceux *qui sunt conjuncti re et verbis*, préférablement à ceux-ci; l. 89, ff. *de leg. 3.* Car si le légataire qui ne recueille pas le legs, l'eût recueilli, il n'y auroit que ceux qui sont *conjuncti re et verbis* avec lui, qui en eussent souffert, n'ayant avec lui qu'une part pour eux tous; *suprà*, n. 140 : ils doivent donc aussi seuls profiter de ce qu'il ne recueille pas.

Par la même raison, si l'un de ceux que le testateur avoit renfermés sous une appellation collective, dans la vue qu'ils n'eussent ensemble qu'une part, ne recueille pas le legs, ceux qui étoient compris avec lui sous cette appellation collective, doivent être préférés pour l'accroissement aux autres colégataires.

146. Par les lois romaines, lorsqu'à défaut de conjoints *re et verbis*, l'accroissement se faisoit à des conjoints *re tantum*, c'est-à-dire, à qui la chose avoit été léguée par des dispositions particulières, l'accroissement se faisoit nécessairement et sans qu'ils fussent tenus des charges imposées à celui qui n'avoit pas

recueilli le legs, *accrescebat invitis et sine onere*; parcequ'étant légataires de la chose entière par une disposition séparée, ils la retenoient en entier, *magis jure non decrescendi quàm accrescendi*, et plutôt de leur chef que du chef de celui qui ne recueilloit pas le legs à lui fait: et en cela ces conjoints *re tantum* différoient des conjoints *re et verbis*, à qui l'accroissement se faisoit *non nisi volentibus et cum onere*; l. un. cod. de Cad. Toll. Cette distinction n'a pas été suivie par notre jurisprudence; et soit que l'accroissement se fasse à des conjoints *re et verbis*, soit qu'il se fasse à des conjoints *re tantum*, il ne se fait qu'avec les charges imposées à celui qui ne recueille pas le legs, et dont néanmoins peuvent s'exempter ceux au profit de qui se fait l'accroissement, en renonçant à l'accroissement; Ricard, p. 3, n. 551 et 552.

Ce principe, que la part du légataire qui ne recueille pas le legs, accroît à ses colégataires avec les charges qui lui avoient été imposées, souffre exception à l'égard des charges qui étoient personnelles au légataire. Par exemple, si j'ai légué un héritage à Pierre, Jean et Jacques, à la charge que Pierre (qui étoit mathématicien) *enseignera les mathématiques à mon fils*: Pierre étant prédécédé ou ayant répudié le legs, Jean et Jacques, qui ne sont pas mathématiciens, et auxquels la part de Pierre échoit, ne sont pas tenus de cette charge.

147. Le légataire qui meurt après que le legs a été ouvert à son profit, transmet à ses héritiers le droit qu'il a d'avoir par droit d'accroissement les parts de

ses colégataires qui pourroient par la suite devenir caduques, soit par leur répudiation, soit par la défail-  
lance de la condition sous laquelle le legs leur avoit  
été fait, ou par quelque autre manière que ce soit; l. 26,  
§. 1, ff. de cond. et dem.

C'est une suite de ce principe que, si après avoir  
répudié de mon chef le legs fait à mon frère et à moi  
d'une certaine chose, je deviens héritier de mon frère,  
mort sans s'être expliqué s'il entendoit accepter ou ré-  
pudier le legs ouvert à son profit, je puis, en accep-  
tant le legs comme héritier de mon frère, avoir la  
chose entière qui nous a été léguée. Les jurisconsultes  
romains avoient néanmoins été d'avis différents sur  
cette question. Les sabinien dont nous suivons le sen-  
timent, tenoient l'affirmative; l. 40, et l. 59, ff. de leg. 2.  
Les proculiens tenoient la négative; l. 12, ff. de leg. 1;  
l. 55, ff. de leg. 2.

148. Il y avoit dans le droit romain des règles pour  
le droit d'accroissement, qui étoient particulières au  
droit d'usufruit, l. 33, §. 1, ff. de usufruct. l. 1, §. 3,  
de usufr. accr. que je ne croie pas devoir être suivies  
dans notre droit françois.

149. Il nous reste à observer que lorsque le testateur a  
légué à plusieurs, quoique par une même disposition,  
une part pour chacun dans une même chose, ou lors-  
qu'il leur a légué une chose pour la partager, ils ne  
sont pas colégataires, puisqu'ils le sont chacun de leur  
part; et il n'y a pas régulièrement lieu entre eux au  
droit d'accroissement, à moins qu'il ne parût par les  
circonstances que le testateur le leur a voulu accorder;