

teur que lors du partage, il y aura inégalité entre lui et le créancier d'un capital; en effet, celui-ci sera sûr de toucher sa créance intégrale, et l'autre court risque de perdre le capital et les arrérages. Mais la responsabilité illimitée des cohéritiers a un inconvénient, c'est de les exposer chaque année à des actions récursoires. Lebrun trouvait que cela était dur; et les auteurs du code ont partagé son avis; seulement, d'un excès ils sont tombés dans un autre (1). Pourquoi limiter le recours en garantie à cinq ans pour la solvabilité du débiteur lors du partage? et pourquoi faire courir ce délai à partir du partage, contrairement à la règle écrite dans l'article 2257? On chercherait vainement les raisons de ces dispositions tout à fait arbitraires (2).

La prescription établie par l'article 886 étant, à tous égards, une exception, il faut la restreindre au cas pour lequel elle a été portée, c'est-à-dire pour le service des arrérages de la rente. Si la rente n'existait pas, il y aurait garantie de ce chef, de même que pour l'existence de toute chose et de tout droit mis au lot des copartageants. La garantie de l'existence de la rente ne rentrant ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 886, reste par cela même sous l'empire du droit commun; donc elle dure trente ans, et la prescription ne commence à courir que du jour où la non-existence de la rente a été constatée. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (3).

458. Il y a quelque incertitude sur la garantie de la solvabilité du débiteur quand il s'agit de créances ordinaires. Nous avons appliqué l'article 886 par analogie pour ce qui concerne le principe de la garantie (n° 444), parce que, en ce point, l'article 886 ne fait que consacrer le droit commun. Il en est tout autrement de la prescrip-

(1) Pothier, *Des successions*, chap. IV, art. V, § III; Lebrun, livre IV, chap. I, n° 68; Chabot, t. II, p. 678, n° 1 de l'article 886; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 563, nos 801 et suiv.

(2) Duranton a essayé de les justifier, t. VII, p. 722, n° 541. La justification a été critiquée aussi bien que le code (Demante, t. III, p. 370, n° 230 bis IV; Demolombe, t. XVII, p. 464, n° 375).

(3) Voyez les autorités citées par Demolombe, t. XVII, p. 467, n° 378, et par Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 406, note 38.

tion : celle-ci étant tout à fait exceptionnelle ne saurait être étendue. Il faut donc s'en tenir aux principes généraux qui régissent la prescription. C'est dire que l'action en garantie durera trente ans (1). Quand ce délai commencera-t-il à courir? Il nous semble qu'il faut appliquer la disposition de l'article 2257 que l'on suivait aussi dans l'ancien droit. Il s'agit de la garantie due pour éviction; la prescription ne commence donc à courir que du jour de l'éviction; or, quand peut-on dire que l'éviction, c'est-à-dire l'insolvabilité du débiteur existe? Du jour où elle est constatée par la discussion de ses biens; c'est de ce jour qu'il perd le bénéfice du terme, c'est aussi de ce jour que le créancier est mis en demeure d'agir (2).

§ VI. De la résolution et de la rescision du partage.

N° I. DE LA RÉOLUTION.

459. Il a été jugé par la cour de cassation que les partages peuvent se faire sous les mêmes conditions que tout autre contrat (3). C'est l'application du droit commun, et le droit commun doit être appliqué, à moins que la loi n'y déroge. On objecte que le principe consacré par l'article 883 s'oppose à un partage conditionnel. Le code dit que le partage est déclaratif de propriété et non attributif; cela suppose, dit-on, que le partage, une fois fait, déclare définitivement que chacun des copartageants a été propriétaire, dès l'ouverture de la succession, des biens compris dans son lot; on ne conçoit pas que cette déclaration soit provisoire, à moins qu'elle ne porte que sur la jouissance. Nous répondons, avec la cour de cassation, que l'article 883 régit les partages consommés, c'est-à-dire les partages que les parties ont voulu faire irrévocables; mais

(1) C'est l'opinion commune, sauf le dissentiment de Poujol (Zachariæ, t. IV, p. 406 et note 40. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 565, n° 804).

(2) Demolombe, t. XVII, p. 470, n° 382, et les auteurs qu'il cite. D'après Zachariæ et Duvergier, la prescription court à partir du partage.

(3) Cassation, 6 janvier 1846 (Dalloz, 1846, I, 16). Comparez, plus haut, n° 293.