de savoir si les frères et sœurs sont héritiers, alors qu'il y a un légataire universel. A notre avis, la question est tranchée par l'article 1006 qui porte : « Lorsque au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. » Or, la saisine n'appartient qu'aux héritiers ; donc le légataire universel est héritier, et s'il l'est, il est impossible que les frères et sœurs le soient ; n'étant pas héritiers, à quoi renonceraient-ils ? La renonciation implique l'existence du droit auquel on renonce ; on ne renonce pas au néant. Vainement les frères et sœurs renonceraient-ils, leur renonciation est inopérante. Dès lors le droit des ascendants ne peut pas s'ouvrir ; il ne s'ouvre que lorsqu'ils sont appelés à succéder *ab intestat*, et dans l'espèce, il n'y a pas de succession *ab intestat ;* cela décide la question contre eux (1).

La jurisprudence s'est prononcée en faveur des ascendants, de même que la plupart des auteurs (2). On prétend que les frères et sœurs sont héritiers, malgré l'institution d'un légataire universel, parce que c'est à eux qu'appartient l'action en nullité du testament. Sans doute, ils peuvent attaquer le testament, car s'il est nul, ou si le legs est nul, il n'y a point de légataire universel, et par suite eux sont saisis de la succession. Mais s'ils n'agissent point, le legs universel produira son effet, le légataire universel aura la saisine, et dans ce cas, nous ne voyons pas à quoi les frères et sœurs renonceraient. La cour de Montpellier dit qu'ils renoncent au droit qu'ils ont d'attaquer le testament (3). C'est une confusion d'idées. Il est certain que les frères et sœurs peuvent renoncer à ce droit, mais ce sera au profit du légataire universel, les ascendants n'en profiteront pas, puisque ce n'est pas une renonciation à la succession ; celle-ci est impossible, puisqu'il n'y a point

(1) Sur ce point nous adoptons l'opinion d'Aubry et Rau, t. V, p. 550, note 10 du § 680. Comparez Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 258 (d'après Valette).
(2) Demolombe, t. XIX, p. 197, n° 122, et les autorités qu'il cite. Nous nous bornons à citer l'arrêt de rejet du 24 février 1863 (Dalloz, 1863, 1, 121).
(3) Montpellier, 19 novembre 1857 (Dalloz, 1858, 2, 259).

de succession *ab intestat*, et il ne pourrait y en avoir que si le legs tombait. La cour de Nîmes a un autre argument : il serait bizarre, dit-elle, que le légataire universel pût se prévaloir de l'existence des frères et sœurs contre l'ascendant, alors que les frères et sœurs sont exclus (1). Au point de vue de la théorie, il est vrai, cela est bizarre ; mais quand on se place sur le terrain de la loi, la bizarrerie disparaît. Le défunt a eu le droit d'exclure ses frères et sœurs, de les déshériter. Qu'est-ce à dire ? C'est qu'il n'y a pas d'hérédité *ab intestat*, et s'il n'y a point d'héritiers, il ne peut être question de réserve. Vainement dirait-on que si le défunt a le droit d'exclure ses frères et sœurs, il n'a pas le droit d'exclure ses ascendants, et que les frères et sœurs étant exclus, la succession *ab intestat* passe aux ascendants. Nous répondrons que les ascendants ne peuvent venir à la succession *ab intestat* tant qu'il existe des frères et sœurs non renonçants ; or, la renonciation étant impossible, la vocation légale des frères et sœurs subsiste et empêche les ascendants d'arriver à la succession (2).

N° 2. DE LA RÉSERVE ET DU DISPONIBLE QUAND IL Y A UN ASCENDANT DONATEUR

27. Aux termes de l'article 747, « les ascendants succèdent, *à l'exclusion de tous autres*, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. » Ce droit de succession *ab intestat* donne-t-il une réserve à l'ascendant donateur ? ou du moins la réserve de droit commun augmente-t-elle ? Les biens donnés doivent-ils être compris dans la masse sur laquelle se calculent la réserve et le disponible ? Le montant de la réserve et du disponible est-il réglé d'après le droit commun ? L'ascendant donateur doit-il contribuer à fournir le disponible ? C'est une des questions les plus dif-

(1) Nîmes, 17 février 1862 (Dalloz, 1863, 2, 20).
(2) Rejet de la chambre civile, 22 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 432).