

l'un acquière directement la propriété du corps certain qui lui est légué, tandis que l'autre n'a qu'une action personnelle? Il n'est pas exact de dire que le légataire d'un corps certain revendique la chose léguée contre la succession, il doit faire une demande en délivrance à l'héritier débiteur du legs, aussi bien que le légataire d'une somme d'argent; en ce sens tous les légataires sont des créanciers. En un autre sens, ils sont tous propriétaires, car l'article 1014 dit que tout legs pur et simple donne au légataire un droit à la chose léguée, et ce droit n'est autre que la propriété (1). Ainsi les légataires sont tous créanciers tout ensemble et propriétaires; dès lors la nature de la chose léguée ne peut établir aucune différence entre eux en ce qui concerne la réduction des legs. Après tout, la nature du legs ne peut créer qu'une probabilité plus ou moins grande en faveur du légataire; or, la probabilité, quelque forte qu'elle soit, n'équivaut jamais à la déclaration expresse que l'article 927 exige. La jurisprudence a fini par se prononcer en faveur de cette opinion (2). Il y a des arrêts en sens contraire, mais ils ne répondent pas à l'argument, décisif à notre avis, qui résulte de l'article 927 (3).

§ V. Des legs particuliers.

ARTICLE 1. Quelles choses peuvent être léguées.

126. En principe, on peut léguer toute sorte de biens, meubles ou immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce. Ils doivent être dans le commerce, puisque le legs est un mode légal de transmettre la propriété des choses. On peut aussi léguer des choses incorporelles, droits de

(1) Rejet, 3 mars 1858 (Daloz, 1858, 1, 200); Cassation, 30 mars 1858 (Daloz, 1858, 1, 151); Cassation, 16 août 1859 (Daloz, 1859, 1, 339); Rejet, 29 novembre 1865 (Daloz, 1866, 1, 157).

(2) Rejet, 11 janvier 1830 (Daloz, n° 3908, 2°); Orléans, 7 avril 1848 (Daloz, 1851, 2, 99); Paris, 23 janvier 1851 (Daloz, 1851, 2, 200); Cassation, 25 novembre 1861 (Daloz, 1861, 1, 457).

(3) Toulouse, 18 avril 1834 (Daloz, n° 3909, 3°) et 14 juillet 1840 (*ibid.*, n° 4362); Bruxelles, 19 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 119).

créance ou droits réels. Alors même qu'un droit réel immobilier est légué, tel qu'une servitude, la transmission de la propriété s'opère, à l'égard des tiers, par le seul effet du testament et sans qu'il soit nécessaire de faire la transcription du legs; notre loi hypothécaire n'assujettit à la transcription que les actes entre-vifs, translatifs de droits réels immobiliers. Nous reviendrons sur ce point au titre des *Hypothèques*. On peut aussi constituer une hypothèque par testament, pour la garantie de legs faits par le testateur. L'hypothèque testamentaire est soumise à la loi de publicité; il y a là une véritable anomalie, car l'hypothèque est aussi un droit réel immobilier (loi hypothécaire, art. 1).

On peut aussi léguer des faits, pourvu qu'ils soient possibles et licites. Nous dirons, au titre des *Obligations*, ce que l'on entend par faits impossibles et illicites. Les principes sont les mêmes en matière de legs.

Le code ne pose pas la règle que nous venons de formuler d'après tous les auteurs (1). Il se borne à décider les difficultés assez nombreuses qui se présentent dans l'application du principe.

N° 1. DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI.

127. L'article 1021 porte : « Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. » C'est une dérogation à l'ancien droit; on y admettait, conformément au droit romain, que le legs était valable lorsque le testateur savait qu'il léguait la chose d'autrui. Non que le testateur pût disposer d'une chose qui ne lui appartenait point; en léguant une chose dont il savait n'être pas propriétaire, le testateur ne pouvait avoir qu'une intention, c'était de charger son héritier d'acheter la chose léguée et de la délivrer au légataire. Le testateur ne pouvait pas forcer le propriétaire à

(1) Pothier, *Des donations testamentaires*, n° 158 et 177. Duranton, t. IX, p. 246, n° 233 et p. 249, n° 239.

vendre sa chose; lors donc que celui-ci refusait de la céder, ou qu'il demandait un prix hors de toute proportion avec sa valeur, l'héritier était tenu d'en payer l'estimation au légataire. Si, au contraire, le testateur croyait la chose sienne, bien qu'elle appartint à autrui, le legs était nul; il était douteux, en effet, que le testateur eût fait le legs s'il avait su n'être pas propriétaire; or, les libéralités testamentaires doivent être l'expression d'une volonté certaine; un legs douteux n'est pas un legs. Toutefois on admettait une exception et on maintenait le legs quand les liens du sang, du mariage ou de l'amitié unissaient le testateur et le légataire, parce qu'il était à peu près certain, dans ce cas, que le testateur aurait donné, alors même qu'il aurait su que la chose ne lui appartenait pas (1).

Ces distinctions donnaient lieu à bien des difficultés dans l'application; c'est sans doute pour prévenir toute contestation que les auteurs du code ont prohibé le legs de la chose d'autrui. Au conseil d'Etat, Treilhard traita la doctrine romaine de subtilité et dit que mieux valait exiger une déclaration claire et nette de la volonté du testateur. Comme règle pratique, la disposition du code est certainement préférable; toutefois il n'est pas juste d'accuser les jurisconsultes romains de subtilité, alors qu'ils n'ont fait qu'interpréter, avec leur finesse habituelle, la volonté du testateur. Le droit est subtil de sa nature, et les distinctions sont de son essence; il ne faut donc pas faire un reproche aux jurisconsultes, nos maîtres, de ce qui fait leur titre de gloire (2).

128. Qu'entend-on par legs de la chose d'autrui? Il ne suffit pas que le testateur lègue une chose qu'il ne possède pas au moment où il teste pour qu'il y ait legs de la chose d'autrui, il faut que la chose appartienne à un tiers déterminé, ce qui implique que la chose aussi doit être déterminée. Le legs d'une chose indéterminée est donc très-valable, quoique le testateur ne possède pas les choses qu'il lègue: s'il lègue des denrées, et qu'il n'en

(1) Coin-Delisle, p. 479, n° 2 et p. 480, n° 6, et les auteurs qu'il cite.
(2) Séance du conseil d'Etat, du 27 ventôse an xi, n° 9 (Loché, t. V, p. 271).

ait point, il ne lègue pas la chose d'autrui. Il en est du legs de la chose d'autrui comme de la vente de la chose d'autrui; cette expression a un sens traditionnel, et c'est dans ce sens que les auteurs du code l'ont employée. Tout le monde est d'accord sur ce point (1).

129. Il faut donc que le legs ait pour objet un corps certain qui soit la propriété d'un tiers. Si le testateur a un droit sur la chose, quand ce ne serait qu'un droit éventuel, il n'y a pas de legs de la chose d'autrui. Un cas singulier s'est présenté devant la cour de cassation. La testatrice possédait l'immeuble légué depuis plus de trente ans; en le léguant, elle déclara qu'elle ne voulait pas se prévaloir de la prescription pour en acquérir la propriété, qu'elle entendait qu'il fût restitué à l'ancien propriétaire ou à ses ayants cause, s'ils en faisaient la réclamation en temps opportun, après son décès. Ce legs était-il nul comme legs de la chose d'autrui? Non, dit la cour, car la testatrice avait acquis la propriété de l'immeuble par la prescription trentenaire; elle renonçait, à la vérité, au bénéfice de la prescription, mais uniquement à l'égard de celui contre lequel elle disait avoir prescrit; à l'égard de tous autres, elle conservait entiers les droits attachés à la possession; ces droits faisaient partie de son patrimoine, elle pouvait les transmettre à ses héritiers ou légataires sous telles conditions qu'elle voulait leur imposer. C'est ce qu'elle avait fait. Au cas où ses légataires ne découvriraient pas l'ancien propriétaire dans un délai qu'elle fixait, elle les chargeait de payer une somme de 1,800 francs aux pauvres de la commune. En définitive, elle disposait d'un bien sur lequel, même à l'égard du propriétaire, elle conservait un droit éventuel; donc le legs était valable (2).

A plus forte raison n'y aurait-il pas legs de la chose d'autrui si le testateur était propriétaire de la chose léguée lors de son décès. Les legs n'ont d'effet qu'à la mort du testateur; ce n'est qu'à ce moment que l'on peut savoir si

(1) Coin-Delisle, p. 480, n° 7 et p. 479, n° 3 de l'article 1021, et tous les auteurs.

(2) Cassation, 24 mars 1869 (Dalloz, 1869, 1, 351).

le testateur lègue une chose qui appartient à un tiers. C'est l'opinion de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Zachariæ, sur lequel il est inutile d'insister (1).

130. Y aurait-il legs de la chose d'autrui dans un legs conçu comme suit : « Je charge Pierre, mon légataire universel, de se procurer la maison de Paul, dans l'année de mon décès, pour la remettre à mon neveu ; dans le cas où il ne pourra y parvenir, il payera 20,000 francs à ce dernier. » On s'accorde à décider que ce legs est valable ; cependant, au fond le legs de la chose d'autrui n'était pas autre chose, dans l'ancien droit. Ne pourrait-on pas objecter que c'est faire indirectement ce que la loi défend de faire directement ? Non, car le testateur ne lègue réellement pas la chose d'autrui ; il lègue un fait, en chargeant son légataire universel de se procurer la maison, sinon de payer 20,000 francs au neveu du testateur ; or, le legs d'un fait possible et licite est très-valable. Que le fait soit licite, cela est certain ; il est aussi possible, cela est également certain, puisque tout ce que le testateur demande à son héritier, c'est qu'il fasse des offres au propriétaire de la maison.

On a donné une autre interprétation de ce legs pour en démontrer la validité. C'est un legs avec alternative, dit-on ; l'une des choses qui y sont comprises, la maison, ne peut pas en faire l'objet, puisque c'est la maison d'autrui ; mais la somme de 20,000 francs peut être donnée licitement ; donc le legs vaudra comme legs d'une somme d'argent. Nous croyons que cette explication n'est pas exacte. Il n'y a pas d'alternative ; le testateur ne dit pas qu'il lègue la maison de Paul ou 20,000 francs ; il veut que son héritier se procure la maison de Paul, tel est l'objet principal du legs ; c'est seulement en cas de refus de Paul qu'il charge le légataire de payer 20,000 francs à son neveu. Le légataire ne serait donc pas recevable à payer cette somme pour s'acquitter de ce qu'il doit ; il faut d'abord qu'il fasse des offres, et c'est seulement quand ses offres auront été refusées, qu'il devra payer la somme

(1) Demolombe, t. XXI, p. 614, n° 681 bis, et les auteurs qu'il cite

qui, dans l'intention du testateur, tient lieu de la maison.

Il y a un cas analogue prévu par l'article 1020. La chose léguée est grevée d'un usufruit ; le testateur charge le débiteur du legs de la dégager ; c'est le charger d'acquiescer l'usufruit qui appartient à un tiers. S'il ne parvient pas à la dégager, il devra au légataire la valeur de l'usufruit. Le code considère donc cette charge comme valable ; dès lors il valide implicitement la charge qui consiste à acquiescer la propriété de la chose ; car, au point de vue des principes, les deux cas sont identiques.

Le legs pourrait être conçu de manière qu'il y ait obligation alternative. Si le testateur dit : Je lègue la maison de mon voisin ou 20,000 francs, le legs est alternatif. Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer, par analogie, l'article 1192, aux termes duquel l'obligation est pure et simple, si l'une des deux choses qui y sont comprises d'une manière alternative ne pouvait être le sujet de l'obligation. Or, la maison appartenant à un tiers ne peut être léguée ; reste donc la somme de 20,000 francs, qui fera seule l'objet du legs. Mais si le testateur se bornait à dire : « Je lègue la maison de mon voisin », le legs serait nul, car ce serait là le legs de la chose d'autrui, et l'article 1021 dit d'une manière absolue que ce legs est nul (1).

131. Le testateur peut-il léguer la chose de l'héritier *ab intestat* ou du légataire universel ? Cette question est très-controversée (2). Il faut distinguer les divers cas qui peuvent se présenter.

La jurisprudence admet que le testateur peut léguer la chose de l'héritier sous forme de charge ou de condition. Si le testateur institue un légataire universel avec la charge de donner à Pierre une maison qui lui appartient, ou sous la condition de donner cette maison à Pierre, le legs est valable. La cour de Paris l'a jugé ainsi implicitement et, sur le pourvoi, la cour de cassation a décidé qu'elle avait fait la plus juste application de la loi (3). Les

(1) Duranton., t. IX, p. 254, n° 245-247 ; Demolombe, t. XXI, p. 615, n° 682, 685.

(2) Voyez les sources dans Dalloz, n° 3769-3775.

(3) Paris, 7 juin 1820, et Rejet, 19 mars 1822 (Dalloz, n° 3772).

auteurs enseignent généralement la même opinion, sauf Merlin, qui la combat vivement. Il la traite d'absurde, parce qu'elle revient à dire que le testateur peut faire indirectement ce qu'il ne lui est pas permis de faire directement. Le principe invoqué par Merlin est vrai ; l'on ne peut pas faire indirectement ce que le législateur défend de faire directement. Toutefois il y a aussi un vieil adage qui dit le contraire : *Multa fiunt per indirectum, quæ non possunt fieri directè*. Quand il y a deux principes qui semblent se contredire, cela prouve qu'aucun des deux n'est vrai d'une manière absolue. En quel sens dit-on qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi défend de faire directement ? En ce sens qu'il n'est pas permis d'éluder la loi ; encore faut-il que la loi soit d'ordre public, car aux lois d'intérêt privé il est permis de déroger. Si la disposition n'a pas pour objet d'éluder la loi, c'est-à-dire de la violer, si elle a un objet différent de celui que la loi a eu en vue, il n'y a plus de raison pour l'annuler. Or, tel est bien le legs de la chose appartenant à l'héritier quand il est fait sous forme de charge ou de condition. Le testateur ne songe pas à éluder la loi, car il fait une disposition différente de celle que la loi a prohibée. Que défend la loi ? Elle défend de léguer la chose d'autrui. Défend-elle aussi d'instituer un héritier, à charge par lui de donner à un tiers une chose qui lui appartient ? Cette seconde disposition diffère de celle que la loi prohibe ; elle ne tend donc pas à éluder la loi ; donc le principe invoqué par Merlin doit être écarté (1).

Est-il vrai, comme le dit Merlin, que le legs de la chose de l'héritier, fait sous forme de charge, équivaut absolument au legs de la chose d'autrui ? Nous allons citer un exemple emprunté à la jurisprudence, qui prouve que le testateur peut avoir d'excellentes raisons pour léguer la chose de l'héritier sous forme de charge, et que cette disposition est tout autre que le legs pur et simple de la chose d'autrui. Une testatrice, voulant mettre son oncle

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Legs*, sect. III, § III, n° 10 (t. XVIII, p. 20).

dans l'impossibilité de dissiper le capital de la fortune qu'elle lui lègue et mettre ses propres biens à l'abri de cette dissipation, l'institue légataire universel de l'usufruit, avec la charge de donner la nue propriété de tels biens à un tiers ; dans l'intention de la testatrice, il ne devait rester à son oncle que des biens en usufruit (1). Voilà le legs de la chose de l'héritier ; il a certes un tout autre but que le legs pur et simple de la chose d'autrui ; donc de ce que la loi prohibe de léguer la chose d'autrui, on ne peut pas conclure qu'elle défende de faire un legs indirectement sous forme de charge. L'argumentation de Merlin est un abus de logique.

Le seul point qui reste douteux est de savoir si la charge ou la condition doit être exprimée en termes formels. Dans l'espèce que nous venons de citer, il a été jugé que cela n'est pas nécessaire, qu'il suffit que la condition ou charge résulte de l'ensemble du testament ou des circonstances de la cause. Nous n'oserions pas aller jusque-là. La règle est que le legs de la chose d'autrui est nul ; cette règle s'applique à la chose de l'héritier, comme nous allons le dire ; ce n'est que par exception que le testateur peut disposer de ce qui ne lui appartient pas lorsqu'il le fait sous forme de charge ou de condition. Or, n'est-il pas de l'essence de toute exception qu'elle soit formulée d'une manière expresse ? Peut-on admettre une exception tacite ? Nous ne le croyons pas.

132. Faut-il aller plus loin et décider que le legs de la chose de l'héritier est toujours valable ? Les auteurs sont partagés et il y a des arrêts en sens divers. Nous croyons que le legs est nul. Cela résulte du texte et de l'esprit de la loi. L'article 1021 porte que lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul. Qu'entend-on par chose d'autrui ? La cour de Bruxelles répond : Tout ce qui est à d'autres personnes ; donc tout ce qui n'appartient pas au testateur, sans distinction des rapports qui peuvent exister entre le testateur et celui qui

(1) Orléans, 31 mars 1849 (Daloz, 1852, 2, 16). Le même arrêt est rapporté dans Daloz, 1849, 2, 125.

est propriétaire de la chose; par conséquent la chose de l'héritier est chose d'autrui, aussi bien que la chose d'une personne étrangère au défunt. Voilà l'argument de texte, et il devrait suffire, puisqu'il est formel. Quel est l'esprit du code civil? L'article 1021 n'est pas une disposition isolée; l'article 1599 consacre un principe analogue, en statuant que la vente de la chose d'autrui est nulle. C'est donc un principe général de notre législation moderne, que personne ne peut disposer de ce qui ne lui appartient pas. Si le législateur avait entendu faire une exception pour le legs de la chose de l'héritier, il aurait dû le dire, car les exceptions ne se présument point. La loi n'établissant aucune exception, la règle générale doit être appliquée à la chose de l'héritier aussi bien qu'à la chose de tout tiers (1).

Il y a des arrêts en sens contraire de la cour même de Bruxelles dont nous venons d'invoquer l'autorité; on peut les négliger, parce qu'ils sont à peine motivés (2). Les motifs de cette opinion ont été longuement développés dans un arrêt de la cour de Bastia (3); la cour s'est inspirée de la tradition romaine dans une matière où le législateur français a rompu avec le passé. En droit romain, on distinguait entre le legs de la chose d'autrui et le legs de la chose appartenant à l'héritier; or, le code n'annule que le legs de la chose d'autrui, il maintient donc implicitement les anciens principes en ce qui concerne le legs de la chose de l'héritier. Si le code avait consacré la doctrine traditionnelle en ce qui concerne le legs de la chose d'autrui, on aurait pu en conclure qu'il maintient tacitement l'ancienne doctrine de la validité du legs qui a pour objet la chose de l'héritier. Mais le code rejetant le principe traditionnel quant au legs de la chose d'autrui, il faut dire avec la cour de Bruxelles que le legs de la chose

(1) Bruxelles, 14 juillet 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 222). Comparez Bruxelles, 17 octobre 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 469). Troplong, t. II, p. 179, n° 1949.

(2) Arrêts de la chambre de cassation, du 4 janvier 1817 (*Pasicrisie*, 1817, p. 285), et de la cour d'appel, du 20 mars 1823 (*ibid.*, 1823, p. 371).

(3) Bastia, 3 février 1836 (Dalloz, n° 3773, 2°). Dans le même sens. Toullier, t. III, l. 1, p. 293, n° 517; Duranton, t. IX, p. 262, n° 251; Com Delisle, p. 482, n° 18 de l'article 1021.

de l'héritier ne pourrait être valable qu'à titre d'exception et que, la loi ne consacrant pas cette exception, il n'appartient pas à l'interprète de la créer. Cela est décisif si l'on admet que le legs de la chose de l'héritier est le legs de la chose d'autrui. La cour de Bastia le nie par une étrange raison. Par suite de l'acceptation de l'hérédité, il y a confusion de personnes entre le testateur et l'héritier; les biens du défunt deviennent les biens de l'héritier, donc les biens de l'héritier deviennent aussi les biens du défunt. En vérité, cela n'est pas sérieux. Quoi! le testateur serait maître de disposer des biens de son héritier, parce que l'héritier est le représentant du défunt! Est-ce que par hasard le défunt serait aussi le représentant de son héritier? Au moins, dit la cour de Bastia, le legs de la chose de l'héritier n'est pas le legs de la chose d'un tiers. Faut-il demander à la cour où il est dit que la loi n'annule que le legs de la chose appartenant à un tiers? Et, en fait de propriété, tous ceux qui ne sont pas propriétaires ne sont-ils pas des tiers à l'égard de celui qui a seul la propriété de la chose? Enfin, dit la cour, tout legs de la chose de l'héritier implique une charge ou une condition, et il est valable à ce titre. On trouve le même motif dans un arrêt de la cour de Bruxelles (1); il prouve combien il est dangereux d'admettre une charge ou une condition tacite; on ne se contente plus d'une charge résultant du testament ou des circonstances de la cause, on induit la condition de la nature du legs, de sorte qu'il y aurait des legs conditionnels de plein droit. Le législateur seul peut sous-entendre des conditions; l'interprète n'a pas ce pouvoir.

133. Ces principes s'appliquent-ils au legs fait en usufruit? La question s'est présentée dans les circonstances suivantes. Une femme lègue à son mari l'usufruit de tous les biens qu'elle laissera à son décès. On demande si ce legs comprend l'usufruit des biens dont la testatrice n'avait que la nue propriété à son décès, l'usufruit appartenant à son père. La question est de savoir si le legs

(1) Bruxelles, 18 février 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 46).

litigieux est le legs de la chose d'autrui. Il n'y a que les personnes étrangères au droit qui puissent former un doute pareil. Comme le dit la cour de Bordeaux dans un arrêt très-bien motivé, l'usufruit est un démembrement temporaire de la propriété; la jouissance appartient en essence au nu propriétaire, puisqu'elle doit lui revenir après la mort de l'usufruitier; il y a donc un droit plus qu'éventuel, il y a un droit certain; la seule chose qui soit incertaine, c'est l'époque à laquelle l'usufruit se réunira à la propriété; en ce sens, le droit devient éventuel pour le légataire de l'usufruit, puisqu'il se peut qu'il précède à l'usufruitier. Toujours est-il que ce droit est dans le domaine du nu propriétaire, donc il en peut disposer (1). On faisait, dans l'espèce, bien des objections; nous croyons inutile d'y répondre; l'arrêt de la cour y fait une réponse péremptoire.

134. Le legs de la chose d'autrui étant nul, le légataire n'a aucune action contre celui qui est chargé de l'acquitter. Mais si le legs est payé, quel en sera l'effet? Si c'est le propriétaire de la chose qui en a fait la délivrance, l'exécution qu'il donne au legs en couvre la nullité: c'est une confirmation. Cette confirmation est valable, puisqu'il ne s'agit pas d'une nullité d'ordre public; nous supposons, bien entendu, que la confirmation réunit les conditions requises par la loi. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de Liège. Le mari comprend des biens de sa femme dans un legs qu'il fait; la femme exécute le legs; après sa mort, ses héritiers demandent la nullité du legs en tant qu'il a pour objet les biens de la femme, puisque c'est le legs de la chose d'autrui. Il a été jugé que la femme ayant exécuté le legs des biens qui lui appartenaient, la nullité était couverte; en effet, la femme avait manifesté formellement la volonté d'exécuter en entier les dispositions testamentaires de son mari (2).

135. Il se peut que le legs soit exécuté par l'héritier qui ignore, ainsi que le testateur, que la chose apparte-

(1) Bordeaux, 16 juin 1863 (Dalloz, 1863, 2, 157).

(2) Liège, 13 août 1835 (*Pasicriste*, 1835, 2, 313).

nait à autrui. Le propriétaire conserve son droit, cela va sans dire; s'il revendique, le légataire évincé aura-t-il droit à la garantie? La négative est certaine. Si l'acheteur évincé a une action contre son vendeur, c'est parce que celui-ci s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue, et il est tenu de l'inexécution de ses engagements; tandis que le testateur ni son héritier ne contractent aucune obligation de garantie envers le légataire. Nous dirons plus loin dans quels cas, par exception, le légataire a droit à la garantie (1).

NO 2. LEGS D'UNE CHOSE INDIVISE.

136. Le legs d'une chose indivise n'est pas le legs de la chose d'autrui, puisque chacun des copropriétaires a un droit qui s'étend sur toute la chose tant que l'indivision subsiste. Mais le partage ou la licitation peuvent résoudre le droit des indivisaires; en effet, le partage est déclaratif de propriété, d'où la conséquence consacrée par l'article 883, en ce qui concerne les héritiers, que chacun d'eux est censé avoir toujours été propriétaire des objets mis dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres biens de la succession. Il faut tenir compte de ce principe quand il s'agit de déterminer les effets d'un legs qui a pour objet une chose indivise, mais on ne doit pas l'appliquer d'une manière absolue; car, en matière de legs, c'est l'intention du testateur qui est décisive, bien plus que les fictions de droit que le législateur établit. Il y a donc ici divers principes qu'il faut concilier. De là la nécessité de distinguer.

137. Supposons d'abord que l'indivision ait cessé à la mort du testateur. Si elle a cessé par la vente que le testateur a faite de sa part, il faut appliquer l'article 1038 qui porte: « Toute aliénation que fera le testateur de tout ou partie de la chose léguée emporte la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné. » S'il y a eu partage

(1) Duranton, t. IX, p. 264, n° 253, et tous les auteurs.