

cette nouvelle libéralité : toute donation doit être acceptée; dans l'espèce, l'acceptation est essentielle, puisque le donataire se soumet à une charge qui altère son droit de propriété. On applique les principes généraux sur l'acceptation, puisque la loi n'y déroge point. La nouvelle libéralité peut aussi être faite par testament; il faudra l'acceptation du legs qui impose la charge. Quand le donataire a accepté, la loi ne lui permet plus de revenir sur son consentement; il est lié par un quasi-contrat, dit Furgole. Il y a quasi-contrat, dans la doctrine des anciens jurisconsultes, quand le légataire accepte un legs grevé d'une charge; si c'est une donation, il y a contrat, mais un contrat d'une nature tout à fait particulière, puisqu'il modifie un premier contrat irrévocable.

Le code ne dit point quel sera l'effet de la substitution à l'égard des tiers. D'après l'ordonnance de 1747 (art. 17), la substitution n'avait d'effet que du jour de l'acceptation. Si les auteurs du code n'ont pas reproduit cette disposition, c'est qu'elle était inutile; il va sans dire qu'une substitution qui résulte d'un contrat ne peut exister que du moment où le concours de consentement existe. Les droits acquis aux tiers sont maintenus (1).

#### § IV. *Formes.*

**537.** Aux termes des articles 1048 et 1049, la substitution peut se faire par acte entre-vifs ou testamentaire. La substitution est donc un acte solennel qui n'existe que lorsque les formes légales ont été remplies. Nous renvoyons, pour ce qui concerne les formes, à ce qui a été dit sur les solennités des donations et des testaments.

L'application de ce principe donne lieu à une difficulté de théorie qui est très-embarrassante. Toute libéralité doit être acceptée, la donation doit même l'être expressément, à moins qu'elle ne soit faite par contrat de mariage (art. 1087). Or, la substitution contient deux libé-

(1) *Commentaire de Furgole sur l'ordonnance de 1747* (t. VII, p. 73 et suiv.) Duranton, t. IX, p. 538, nos 533-535.

ralités, l'une au profit de l'institué, l'autre au profit du substitué. La première reste sous l'empire du droit commun. Mais comment les substitués accepteront-ils? Des enfants qui ne sont pas encore conçus peuvent-ils accepter? et s'ils ne le peuvent, comment y aura-t-il donation? Chaque interprète a son explication, ce qui prouve déjà qu'il s'agit d'une anomalie juridique. Pothier imagine un quasi-contrat que la loi forme entre le donataire et le substitué. C'est dire que le donataire est obligé de rendre les biens au substitué en vertu de la loi et sans que le substitué ait besoin d'accepter. Pothier constate le fait plutôt qu'il ne l'explique. A vrai dire, il n'y a pas d'explication à en donner si l'on reste sur le terrain du droit commun. Toullier recourt au droit naturel et à l'équité. Autant vaut avouer que les substitutions sont une anomalie et qu'il faut les accepter telles que le législateur les consacre (1).

#### § V. *Mesures conservatoires.*

##### N° 1. NOMINATION D'UN TUTEUR.

**538.** La loi veut qu'il y ait un tuteur qui veille à l'exécution de la substitution. Cette mesure est prescrite d'une manière absolue, sans distinguer s'il y a des appelés, s'ils sont majeurs ou mineurs. Elle est nécessaire pour les enfants déjà nés aussi bien que pour les enfants à naître, pour les majeurs comme pour les mineurs. En effet, les substitutions permises sont faites dans un esprit de défiance, par la crainte que l'institué ne dissipe les biens; or, l'institué est le père des substitués; comment veut-on que ceux-ci veillent eux-mêmes à leurs intérêts? Ce serait charger les enfants de surveiller leurs parents. Il faut donc qu'un tiers intervienne pour sauvegarder les intérêts des enfants sans blesser le respect qu'ils doivent à leur père (2).

(1) Voyez les diverses explications données par Toullier, t. III, 1, p. 406, n° 735. Coin-Delisle, n° 44 de l'article 1048; Marcadé, t. IV, p. 161, n° 1 de l'article 1053. Demolombe, t. XXII, p. 418, n° 441.

(2) Demolombe, t. XXII, p. 440, n° 462.