

un effet rétroactif, et c'est alors comme si l'héritier avait été institué purement et simplement; ou elle ne se vérifie pas, et alors la succession est déferée *ab intestat*. Il n'y a donc pas cette lacune que produit le terme, lequel ne rétroagit pas, et laisse un temps donné sans héritier testamentaire (1).

591. Remarquons que la défense d'apposer un terme n'existait pas pour le testament militaire, parce qu'on n'y observait pas la règle que nul ne peut décéder *partim testatus, partim intestatus*.

Elle n'existait pas non plus à l'égard des legs.

592. Ces distinctions ont disparu de notre législation. Chez nous, les institutions d'héritier sont de véritables legs; elles peuvent donc être accompagnées d'un terme, et le droit romain, sur ce point, n'est pas applicable à nos testaments.

Ceci posé, examinons ce qui concerne le terme (2).

593. Le terme peut être certain ou incertain.

Le terme est incertain, non-seulement lorsqu'il est incertain s'il arrivera, mais encore lorsqu'étant certain qu'il arrivera, on ne sait pas quand il arrivera (3).

Par exemple: « Titius, mon héritier, donnera 100 fr., à sa mort, à Stichus, mon esclave. » Il est bien certain que Titius mourra; mais l'époque de sa mort est incertaine. Ce terme est donc incertain (4).

Le jour incertain équivaut à une condition dans les testaments. « *Dies incertus conditionem in testamento facit* (5). »

(1) Doneau, VI, *Com.* 48, n° 3, et Vinnius, *Partit. juris*, 1, 38.

(2) Cujas, sur la loi 75, D., *De cond. et dem.* (lib. 34, *Quæst. Pap.*). Averani, *Interpret. juris*, 2, 46. Voët, 36, 2.

(3) Furgole, VII, 3, 27.

(4) L. 4, § 2, D., *De cond. et demonst.* Pothier, *Pand.*, l. II, p. 449, n° 5.

(5) L. 75, D., *De cond. et dem.* Furgole, VII, 3, 27.

Ainsi, Titius lègue 100 fr. à Caius lorsque le fils de ce dernier se mariera. Il y a dans cette disposition moins un terme qu'une condition (1).

594. Mais, dira-t-on, n'y a-t-il aucune différence entre le jour incertain et la condition? Sans doute, il y a une différence, car toute condition est un jour incertain; mais tout jour incertain n'est pas une condition: *omnis conditio*, dit Cujas, *est dies incertus, non contra*.

Le jour incertain ne forme condition que lorsqu'il y a possibilité que le legs ne soit pas dû. « Je donne 100 fr. à Titius, lorsque mon héritier mourra. » Il est fort possible que cette condition ne s'accomplisse pas, si, par exemple, Titius venait à mourir avant l'héritier. On sent qu'alors il y a incertitude sur l'existence du legs, laquelle se trouve suspendue par un événement à venir. La disposition est donc conditionnelle, et, dans le cas de prédécès de Titius, ce dernier ne transmettrait rien à ses héritiers.

Mais si le jour incertain ne peut pas ne pas échoir, il ne forme plus condition, il ne forme qu'un terme: « Je donne 100 fr. à Titius lorsqu'il mourra. » Dans ce cas, il n'est pas possible que le legs ne soit pas dû à Titius. Donc, point d'incertitude, point d'effet suspensif, et, par conséquent, point de condition. Si Titius meurt après l'héritier, l'héritier de ce dernier sera tenu envers l'héritier de Titius. Il y aura bien un délai pour le paiement; mais ce délai ne viendra pas de la condition, il viendra du terme; et si l'héritier avait payé au légataire avant l'échéance, il ne pourrait rien répéter, ce qui cependant serait en son pouvoir s'il y avait une condition.

(1) L. 8, C., *De test. manum.* L. 24, *Quando dies leg. ced.* L. 49, § 2, D., *De leg.*, 4°. Furgole, VII, 3, 23.

C'est de ces principes que Cujas a tiré cette règle qu'il exprime avec ce langage clair et précis qu'aucun jurisconsulte ne possède mieux que lui : « *Dies incertus conditio est, si dies legati possit non cedere; conditio non est, si non possit non cedere* (1). »

395. Partant de là, il faudra considérer comme jour incertain, faisant condition, celui qui se rapporte à l'âge certain auquel le testateur veut que le légataire reçoive le legs. Écoutons Voët : « *Et ad hunc diem incertum plane reduci debet ætas certa, qua testator legatario legatum præstari voluerit, veluti, cum puber, cum major annis erit, cum in familia nupserit, etc., adeo ut legatario in impubere ætate, aut ante vicesimum quintum annum, aut ante nuptias moriente, legatum ad hæredes non transmittatur* (2). »

396. Remarquez que si le jour incertain ne se rapportait pas à la substance du legs, mais seulement à son exigibilité, il ne formerait pas condition, et devrait être simplement considéré comme un terme. Telle serait cette disposition : « Je lègue à Titius 100 fr. payables à la mort de mon héritier (3). »

397. Il en serait de même si le temps était apposé en faveur du légataire (4). C'est ce qui fait dire à Averani (5) : « *Aliquando dies incertus adjicitur hæredi exonèrandi causa,*

(1) Junge Furgole, VII, 3, 22 et 23.

(2) 36, 2, 1.

(3) Furgole, VII, 3, 28. Jugé qu'un legs payable à l'époque de la majorité du légataire peut être considéré comme un legs à terme, et non comme un legs subordonné à la condition que le légataire survivra à sa majorité, sans qu'une telle décision, qui repose sur une appréciation souveraine de la volonté du testateur, soit soumise au contrôle de la cour de cassation. Req. 17 mai 1859 (Daloz, 59, 4, 396). — Voy. aussi req. 15 février 1858 (Daloz, 58, 4, 496).

(4) L. 46, D., *Ad. S. C. Treb.*, et 26, § 4, D., *Quando dies legat.*

(5) 2, 46, 40, 42, 43.

» *non suspendendæ obligationis, et ideo non facit conditionem. Hanc autem voluntatem testatoris multis conjecturis assequi possumus. Prima est, si testator declaret, se velle consulere infirmitati legatarii, ne pecuniam dissipet; altera si declaret, se nolle committere rei legatæ administrationem tutoribus legatarii, etc.* »

398. La loi 75, D., *De cond. et demonst.*, empruntée aux écrits de Papinien, dit : *Dies incertus conditionem in testamento facit*. Ces mots *in testamento* sont dignes de remarque; car la maxime dont il s'agit n'est pas applicable aux contrats et stipulations.

En effet, dans les testaments, on n'a senti la nécessité d'introduire un pareil principe que parce que les legs ne sont transmissibles qu'autant que la cause qui suspend leur existence est purgée. Mais dans les contrats où on stipule non-seulement pour soi, mais encore pour ses héritiers, et où les obligations sont transmissibles, même pendant le moment de la suspension, tout ceci devenait inapplicable, et l'on n'a dû considérer le terme incertain que comme un terme pur et simple (1).

399. Ce que nous avons dit ci-dessus explique suffisamment ce que c'est que le jour certain; c'est celui dont on sait si ou quand il arrivera, ou du moins, celui qui arrivera du vivant du légataire. Il ne suspend pas le legs, il ne fait qu'en arrêter le paiement.

« *Hæres meus, quum morietur Titius, centum ei dato, purum est legatum, quia non conditione sed mora suspenditur. Non potest enim conditio non existere* (2). »

Il n'y a, en effet, de condition qu'autant qu'il y a un

(1) Cujas, *loc. cit.* Furgole, VII, 3, 32. L. 45, § 3, D., *De verb. oblig.*

(2) Papinien, l. 79, D., *De cond. et demonst.* Cujas, sur ce texte, lib. 34, *Quæst. Pap.*

événement incertain dont on attend l'existence ; quand cet événement n'est pas incertain, et qu'il n'y a aucun doute qu'il arrivera, il répugne qu'il y ait condition ; il n'y a que terme (1).

400. Le délai suspend le payement de la chose léguée. C'est le plus souvent un bénéfice accordé par le testateur à son héritier, pour qu'il ne soit pas forcé de se dessaisir immédiatement. La présomption posée par Ulpien est que le terme a été apposé en faveur de l'héritier, à moins que le contraire ne résulte de la volonté de testateur (2).

De là, suivant Pomponius, il suit que l'héritier peut y renoncer et forcer le légataire à recevoir le legs avant le terme (3).

Mais s'il apparaissait que le terme a été apposé en faveur du légataire, par exemple, pour qu'il attendît l'âge de la raison et qu'il ne dissipât pas la libéralité du testateur, dans ce cas, l'héritier payerait irrégulièrement s'il payait avant le terme (4).

401. Lorsque le testateur a fixé un terme afin de faire courir le délai, c'est ce terme qui doit servir de règle pour déterminer l'échéance du legs.

Quid s'il était déjà accompli au temps du testament ou à la mort du testateur ? Alors la disposition serait pure et simple (5).

Si le testateur n'a pas exprimé d'époque pour faire courir le terme, alors, suivant les circonstances, il courra du jour du testament ou du jour du décès du testateur (6).

(1) L. 49, D., *De cond. et demonst.*

(2) L. 17, D., *De reg. juris.*

(3) L. 1, § 1, D., *De cond. et demonst.*, et Valens, l. 15, D., *De annuis legatis.*

(4) Valens, l. 15, D., *De annuis legatis.*

(5) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 449, n° 8.

(6) Scævola, l. 41, § 45, D., *De fideic. libert.*

402. Maintenant que nous connaissons les nuances qui distinguent la condition, le mode, la cause, la démonstration et le terme, cherchons à préciser le sens de quelques mots dont on se sert ordinairement pour exprimer ces modalités diverses. Ce ne sont pas ici de vaines subtilités de paroles ; c'est une manière de porter la lumière sur des dispositions qui doivent être étudiées dans leur forme autant qu'au fond.

403. Avant tout, disons qu'il n'y a pas d'expressions sacramentelles ; la volonté est toujours ce qui domine ; elle ne saurait être captive dans des formules. « *In conditionibus* » *primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones.* »

404. Gardons-nous cependant de rechercher péniblement une volonté cachée, alors que la clarté de l'expression et la cohérence de toutes les parties de la disposition ne laissent aucun doute sur l'intention qui a animé le disposant. Que si l'ambiguïté de la disposition force à recourir au flambeau de l'interprétation, il faut avoir soin de repousser les conjectures extrinsèques, toujours arbitraires, équivoques et trompeuses. Mantica, Peregrinus, Fusarius, Menochius et autres auteurs conjecturaux, ont quelquefois abusé de leur imagination et de leur vaste savoir pour créer un trop grand nombre de présomptions. Furgole recommandait de se mettre en garde contre leurs décisions, et de rechercher la volonté du disposant dans la contexture du testament (1). Aujourd'hui ces auteurs sont à peine lus, et assez rarement consultés ; le danger signalé par Furgole n'est pas fort à craindre. Toutefois, nous déclarons qu'en s'armant de critique et d'indépendance, on trouve des choses excellentes dans ces patients érudits, et nous voudrions qu'ils fussent plus souvent étudiés par les légistes et les auteurs. C'est

(1) VII, 3, 48.

Mantica qui a dit : « *Ideo, propter divinationem mentis, durum est a verbis recedere quæ conceptum mentis significant* (1), » et dans son livre des *Conjectures* on trouve cent passages qui repoussent les conjectures extrinsèques : « *propter rationes extrinsecus excogitatas* (2). » Excusons-le donc s'il a failli quelquefois à son précepte. Il a payé le tribut à son temps, et trop cédé à l'influence des casuistes.

405. La particule *si* caractérise la condition, tant dans les testaments que dans les contrats (3).

Le pronom relatif *qui* rend la disposition conditionnelle, quand la phrase incidente qu'il amène porte sur le futur (4) : *relativum qui, adjectum verbo futuri temporis, facit conditionem et perinde est atque si dictum fuisset si*, disaient les jurisconsultes (5).

Mais si le *qui* relatif se rapporte à un temps passé ou présent, il ne forme qu'une démonstration ou une détermination. Exemples :

« Je donne par forme de legs 100 fr. à Titius, qui montera au Capitole. » Cette disposition est conditionnelle.

« Je donne 100 fr. à Titius, qui a soigné mes propriétés, ou qui soigne mes propriétés. » C'est là un legs démonstratif.

La raison de cette différence est fort bien expliquée par M. Merlin (6). « L'objet de la démonstration, dit ce jurisconsulte, n'est que d'indiquer d'autant mieux la personne ou la chose dont on parle. Or, ce serait la désigner mal

(1) VI, 14, 1.

(2) VI, 14, 2.

(3) L. 22, D., *Quando dies legat.*

(4) L. 1, § 3, D., *De cond. et dem.* D. 2, D., *De cond. inst.* L. 6, D., *De legat.* 1^o, et 83, *De legat.* 3^o. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 324, n^o 256, et 448, n^o 2. Furgole, VII, 3, 21 et 56. M. Merlin, *Rép.*, v^o *Qui*.

(5) Mornac, sur la loi 75, *De leg.*, 1^o. D'Argentré sur *Bretagne*, art. 221, glose 4, n^o 7.

(6) *Loc. cit.*

» que de le faire par une qualité future qu'elle n'aura peut-être jamais. Il faut donc, lorsqu'on emploie une qualité de cette espèce, qu'on se propose un autre objet que d'ajouter à ce qu'on dit un nouveau degré d'évidence, et cet autre objet ne peut être que de faire dépendre la disposition que l'on écrit de la qualité future qu'on témoigne vouloir exister dans la personne du légataire ou dans la chose léguée. » Cette règle s'applique aux contrats (1).

406. *Lorsque, quand*, expriment tantôt un délai, tantôt une condition. Ils expriment un délai quand ils se rapportent à un terme certain (2); mais ils expriment une condition quand ils se rapportent à un terme incertain (3); car ce qui fait condition, c'est l'époque incertaine (4).

407. *Pourvu, afin que*, caractérisent, non une condition, mais une cause impulsive (5).

Par exemple : « Je vous lègue 10,000 fr. pour vous nourrir, pour favoriser votre mariage, pour faire vos études. » La disposition est pure et simple (6). Le testateur n'a fait qu'indiquer son motif.

Il est possible cependant que ces mots se convertissent en condition.

Par exemple : « Je vous donne 10,000 fr. pour que vous épousiez Caïa, et non autrement. » Ce legs est conditionnel (7). Le testateur s'est servi d'expressions restrictives, qui

(1) M. Toullier, t. VI, p. 554.

(2) L. 22, D., *Quando dies leg. ced.* L. 4, § 1, D., *eod. tit.* L. 79, D., *De cond. et demonst.*

(3) L. 79, § 1, D., *De cond. et demonst.* L. 4, D., *Quando dies legat. ced.*

(4) *Supra*, n^o 394. Furgole, VII, 3, 22, 23, 29, 30.

(5) L. 22, § 1, D., *De alim. et cib. leg.* L. 44, D., *De manum. test.* L. 17, § 2, D., *eod. tit.* L. 71 et 80, D., *De cond. et demonst.*

(6) Furgole, VII, 3, 33, Expilly, ch. 48. Bardet, 1, 2, 13, et 2, 2, 57.

(7) Furgole, VII, 3, 36.

prouvent que le mariage est la condition *sine qua non* du legs, et que *alias legaturus non fuisset*.

Ces mots peuvent aussi exprimer un mode. C'est ce qui a lieu lorsque le précepte intéresse un tiers; par exemple, pour affranchir Seïus, pour épouser Seïa (1).

408. *Pourvu que* présente souvent un sens équivoque. Ricard (2) pense qu'il doit être pris pour condition; mais Furgole le réfute avec raison (3); et l'opinion de ce dernier jurisconsulte est adoptée par M. Merlin (4). Quoique la conjonction *pourvu que* puisse exprimer quelquefois une condition, néanmoins elle exprime le plus souvent un mode. Car, suivant Bartole (5), dans le doute, on doit présumer la disposition plutôt modale que conditionnelle.

409. *Sous condition qu'il fera* indiquent un mode et non une condition; ils équivalent à ceux-ci : *à la charge de faire*, et n'emportent avec eux aucune suspension (6).

410. *À défaut de fait* la disposition conditionnelle. J'institue Marius, et *à son défaut* Sempronius, c'est-à-dire : si Marius ne veut pas ou ne peut pas être mon héritier, j'institue Sempronius (7).

411. *Moyennant* forme aussi une condition (8).

412. Le gérondif, *en payant, en faisant*, doit aussi être pris pour condition (9), et cela, soit qu'il se rapporte à un verbe futur, présent ou passé : « Jean prendra sur mes biens

(1) Furgole, VII, 3, 38, 39.

(2) *Disp. cond.*, n° 48.

(3) VII, 3, 41, d'après la loi 41, D., *De cont. empt.*

(4) Répert., v° *Mode*.

(5) Sur la loi *Quibus ? Thermus*, n° 4, D., *De cond. et demonstr.*

(6) Furgole, VII, 3, 42. L. 44, D., *De manum. test.*

(7) *Id.*, VII, 3, 43.

(8) *Id.*, VII, 3, 47.

(9) Arg. des lois 6, § 7, D., *De statutib.* et 109, D., *De cond. et demonstr.*

100 écus, en donnant 10 écus à l'Hôtel-Dieu de Paris. » — « Je lègue à Jean 100 écus, en payant 100 francs, etc. (1). »

413. Il n'en est pas tout à fait de même dans les contrats; car, d'après Bartole (2) et Dumoulin (3), il y faut faire une distinction. Si le gérondif est joint à un verbe qui regarde le futur, il fait condition : « Je vends à Titius la terre des Sablons, et il en sera propriétaire incommutable en me payant 300,000 francs. » Mais si le gérondif est joint à un verbe du temps présent, il désigne le mode : « Je vends à Titius ma terre des Égrillottes, et il en demeure propriétaire moyennant 300,000 francs. » Cette clause est purement modale. Ricard donne la raison de cette différence entre les dispositions à cause de mort et les dispositions entre-vifs. Dans les contrats, il peut y avoir une exécution présente : le domaine peut être transféré immédiatement; et quand cette exécution présente est stipulée, il répugne de faire du gérondif une condition suspensive.

Mais, dans les testaments, il n'y a pas d'exécution présente; tout s'y rapporte à la mort du testateur : le gérondif doit donc être pris dans son sens naturel et former condition.

414. Telles sont les règles les plus usuelles sur les formules adoptées pour exprimer les différentes modalités des dispositions. Quoique puisées dans la nature des choses, elles ne sont cependant pas infaillibles. On ne saurait trop le répéter, elles sont toujours subordonnées à la volonté du testateur; mais ce sont elles qui doivent être suivies, lorsque la volonté du testateur n'y répugne pas, et, sous ce rapport, il était important de s'y arrêter.

(1) Ricard, *Disp. cond.*, n° 68. Furgole, VII, 3, 45.

(2) Sur la loi *ex parte*, D., *De acq. hered.*

(3) Sur Paris, § 20, glose 7, n° 6.

415. Il nous reste à examiner deux questions pour terminer ce que nous avons à dire sur les charges et les conditions. 1° Lorsque la personne à qui la libéralité est faite ne la recueille pas, la charge qui lui est imposée passe-t-elle à la personne qui recueille à sa place? 2° Quand les charges ou conditions apposées à une libéralité sont-elles censées répétées dans une autre disposition qui précède ou qui suit?

416. Voyons le premier point. Avant l'empereur Sévère, lorsque celui qui était chargé par testament de satisfaire à un mode ou de payer un legs n'acceptait pas la disposition, le substitué ou le cohéritier qui recueillait sa portion n'était pas obligé à ces mode ou legs.

Il n'y avait d'exception à cette règle que contre le fisc, qui était peu favorable, et qui devait satisfaire à toutes les charges de l'institution caduque dont il profitait (1).

Mais, dans la suite, l'empereur Sévère changea cette jurisprudence par un rescrit dont Ulpien a parlé plusieurs fois (2) et où brille la justice de ce prince. Il voulut que le cohéritier qui profitait d'une disposition satisfît aux charges de cette disposition, et notamment aux legs et fidéicommiss dont elle était grevée, déclarant par là que les legs et fidéicommiss étaient une charge des biens qui les suivait en quelques mains qu'ils passassent. Le substitué fut de même astreint à la prestation des legs et fidéicommiss portés dans la première institution, puisque les biens qu'il recueillait en étaient affectés (3).

417. Remarquons que le substitué n'était obligé qu'au paiement des legs et fidéicommiss; il n'était pas tenu des

(1) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 333, n° 404.

(2) L. 61, § 1, D., *De legat.* 2°, et 74, D., *De legat.* 4°.

(3) *Junge* Celsus, l. 29, D., *De legat.* 2°, et Papinien. L. 77, § 7, D., *De legat.* 2°. V. Cujas, sur cette loi, lib. 8. *Resp. Papin.*

conditions qui pouvaient modifier la première disposition :
 « *Sub conditione hærede instituto, si substituiamus, nisi eamdem conditionem repetemus, pene eum hæredem substituere intelligimur* (1). »

Rien de plus équitable que ce point de droit; car la substitution étant une seconde disposition, il était impossible de faire passer la condition au substitué, sans violer la règle que nous verrons plus bas, qui ne permet pas d'admettre les répétitions tacites de conditions, à moins qu'elles ne résultent de la volonté expresse ou implicite du disposant. S'il était chargé des legs, fidéicommiss ou modes faisant fidéicommiss, c'est que ces charges, ainsi que nous venons de le dire, sont réelles et affectent les biens dans quelques mains qu'ils se trouvent placés. On présumait que si le testateur avait imposé ces charges au premier institué, à plus forte raison avait-il voulu en grever le substitué qu'il avait moins aimé (2).

418. Mais, en ce qui concernait le fisc ou le cohéritier qui profitait de la disposition par droit d'accroissement, ils devaient accomplir la condition imposée. Voici la décision du jurisconsulte Paul : « *Fiscus iisdem conditionibus parere debet quibus persona a qua ad ipsum quod relictum est pervenit : sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vinum dicat* (3). »

On sent la raison de cette différence entre le substitué et le fisc ou le cohéritier qui profite de l'accroissement. Ils ne viennent pas, comme le substitué, en vertu d'une seconde disposition; c'est la disposition première elle-même qui leur profite (4).

(1) Cælius, l. 73, D., *De hæred. instit.*

(2) D'Aguesseau, 37^e plaidoyer.

(3) L. 60, § 1, D., *De cond. et demonstr.*

(4) *Cui adjiciuntur commoda, injungantur etiam incommoda, quasi commo-*

419. On distinguait néanmoins entre les conditions qui étaient imposées à la personne ou à la chose. Quand la condition était imposée à la personne seulement, comme : « Je donne à Titius s'il épouse Mævia, » elle n'était pas censée répétée. Mais, si elle était réelle, comme : « Je donne ma maison à Claudius, si, avec les revenus, il paye 100 francs de pension alimentaire à Caius, » elle était censée répétée. Du reste, dans le doute, on tenait que la charge était réelle (1).

20. Toutes ces décisions ont encore aujourd'hui l'autorité de la raison. C'est ce qu'on va voir par ce qui suit.

421. Lorsque l'héritier institué répudie, et que la succession passe à l'héritier du sang, *ab intestat*, ce dernier est-il tenu d'accomplir les conditions et charges portées au testament ?

Sous le droit romain la négative eût été incontestable : « *Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur,* » dit la loi 181, D., *De regul. jur.* Le testament s'écroulant, aucune de ses dispositions ne pouvait obliger à quoi que ce soit l'héritier du sang, qui tenait ses droits, non du testateur, mais de la loi. Le testateur était censé mort *intestat* : « *Si quis aut noluerit hæres esse, aut vivo testatore decesserit . . . in his casibus paterfamilias intestatus moritur.* » Telle est la décision des Institutes (2).

Mais il en est autrement dans le droit français, où les testaments sont des codicilles ou plutôt des espèces de fidéicommissés laissés à l'héritier du sang ; le testament subsiste

dum et incommodum, labor et voluptas, dissimillima natura, ut ait Livius, societate quadam inter se naturali juncta sint. (Cujas, *Resp. Papin.*, lib. 9, ad leg. 58, § 32, *Ad S. C. Trebell.*) Voy. sur celui qui profite par droit d'accroissement, *infra*, n° 2484.

(1) L. 74, D., *De legat.* 1°. Furgole, VII, 6, 7, 8 et suiv.

(2) *Quib. mod. test. inf.*, § 2.

toujours, indépendamment de la caducité de l'institution. Les legs et autres charges réelles qui affectent les biens doivent donc être payés par celui qui profite de la succession ; le successeur *ab intestat* qui appréhende l'émolument doit, par conséquent, supporter la charge. Par exemple : « J'institue Caius et le charge de faire une dot de 50,000 francs à mon cousin, à qui je lègue cette somme. » Il est évident, dans notre droit, que le legs de 50,000 francs ne dépendra pas de l'acceptation de l'hérité par Caius et que le légataire pourra exercer son droit sur la succession *ab intestat*.

422. Mais l'héritier *ab intestat* à qui la succession passera par la renonciation de Caius, ne sera pas tenu des conditions proprement dites auxquelles l'institution de ce même Caius était attachée. On peut en pressentir la raison d'après ce que nous avons dit ci-dessus (1), à savoir que la condition affecte tellement la substance de l'institution, qu'elle ne peut avoir son effet qu'avec elle. Or l'institution tombant, il n'y a plus de condition à remplir : celui qui vient prendre la succession se présente au nom de la loi et sans condition. Peu importe que la condition soit potestative ou mixte, qu'elle consiste à donner ou à faire, qu'elle confère un droit indirect à un tiers ; ce tiers ne pourrait exciper de ce droit : la défaillance de l'institution et, par suite, de la condition l'a éteint (2).

S'il n'en est pas ainsi du fidéicommissé, du mode réel et du legs, c'est que ces charges apposées à une disposition contiennent en elles des dispositions particulières qui ne laissent pas de subsister par elle-mêmes, quoique la disposition principale vienne à manquer ; la volonté du défunt est tou-

(1) N° 357.

(2) M. D'Aguesseau a traité à fond cette question, dans son 37^e plaidoyer. On peut consulter aussi Furgole, VII, 7.

jours vivante pour ceux qui doivent profiter de ces charges (1).

423. Venons à notre deuxième point. Cette matière a été amplement traitée par les auteurs conjecturaux, tels que Mantica (2), Peregrinus (3), Menochius (4). D'autres s'en sont aussi occupés dans leurs savants écrits (5); mais Furgole est celui qui l'a présentée de la manière la plus complète (6).

La répétition d'une charge dans une autre disposition qui suit ou qui précède, peut avoir lieu ou expressément ou tacitement.

Lorsque la répétition est expresse, elle ne peut donner lieu à aucun doute, comme quand l'acte porte cette clause, *sous les conditions susdites, comme dit est.*

424. Mais la matière est plus ardue quand la répétition doit s'induire de la volonté présumée du disposant. Dumoulin réduit à trois toutes les causes dont on peut induire une répétition tacite, *copula, identitas orationis, identitas rationis*: ce qui engendre trois causes opposées qui excluent la présomption de répétition, savoir: *adversativa, diversitas rationis, diversitas orationis.*

Mais cette règle, que Dumoulin a tirée de Balde (7), est loin d'être infaillible, ainsi que le dit Furgole.

On en trouve une autre dans la loi 39, D., *De conditionibus et demonst.*: Lorsque la condition est imposée à certaines

(1) Ricard, *Disp. cond.*, n° 445.

(2) Lib. X, t. VI.

(3) *De fideic.*, art. 46.

(4) IV, *De præsumpt.*, 476, 477.

(5) Dumoulin *sur Paris*, § 55, glose 4, n° 3. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 366, n° 87 et suiv. Ricard, *Disp. cond.*, n° 458.

(6) Chap. 7, sect. 7.

(7) Dumoulin appelle la doctrine de Balde à cet égard, *pulchra doctrina Baldi.*

personnes connues et nommées, elle ne doit pas s'étendre à d'autres personnes. Que si elle embrasse un certain genre de personnes auquel elle se rapporte par quelque terme collectif, elle s'applique à toutes les personnes de ce genre, et à tous les degrés que ces personnes doivent remplir. Par exemple, si le testateur, après avoir institué plusieurs personnes de différents degrés, ajoute: « Je veux, de plus, que chacun d'eux ne soit mon héritier qu'autant qu'il assistera à mes funérailles. »

On induit aussi facilement la répétition, si, sans cette répétition, la seconde disposition était inutile (1).

Il ne serait pas non plus impossible de la présumer, lorsque deux dispositions conduisent au même but, ou bien quand à une disposition conditionnelle se trouve jointe une autre disposition pure et simple, et que ces deux dispositions sont liées par ces mots: *item, hoc amplius; de plus, en outre, de même.*

Mais encore, dans ces deux derniers cas, faut-il observer que tout dépend des circonstances; car Dumoulin soutient que, de sa nature, le mot *item* est continuatif et non répétitif.

425. Revenons-en donc à ce que nous disions tout à l'heure que, dans cette matière, les meilleures règles sont subordonnées à la volonté du testateur, boussole plus sûre que toutes les décisions des docteurs. Il en est une cependant qui ne faillit pas: c'est que la répétition ne se présume pas, et que, dans le doute, toute disposition est censée pure et simple: *in dubio omnis dispositio præsumitur pura* (2).

C'est d'après ce principe que le jurisconsulte Caius enseigne que la condition apposée à l'institution n'est pas cen-

(1) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 467, n° 90. Furgole, VII, 7, 44.

(2) Dumoulin, *loc. cit.*, n° 8.

sée répétée dans la substitution, bien que quant au legs le substitué en demeure grevé (1).

426. Nous ne pouvons mieux finir tout ceci que par ces sages réflexions empruntées à Cujas.

« *Non passim et temere nobis licet tacitas conditiones comminisci et inducere, nisi ex re ipsa aut verbis quibusdam manifestum sit contrahentes conditionem facere voluisse, vel nisi quæ jure publico recepta et probata tacita conditio sit... lege opus est quæ introducat et probet tacitam conditionem, vel re ipsa et evidentissima voluntate contrahentium, quæ eam inducat. Alioquin si interpretationibus nostris passim licet eam inducere, multa hominum negotia, multaque jura subverterentur (2).* »

(1) L. 73, D., *De hæred. instit.*

(2) *Observat.*, 25, 18.

CHAPITRE II.

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

SOMMAIRE.

427. Observations préliminaires. — Motifs qui ont fait introduire certaines exceptions à la faculté de donner et de recevoir.
428. Les auteurs ont distingué deux sortes de capacité : la capacité active et la capacité passive.
429. Il y a encore la capacité absolue et la capacité relative.
430. Époques à considérer pour la capacité. — De la capacité du testateur. — Époque de la confection du testament et époque de la mort du testateur.
431. *Quid* de l'époque intermédiaire?
432. Le genre de capacité que doit avoir le testateur aux deux époques indiquées n'est pas la même.
433. Pourquoi la capacité naturelle n'est-elle requise qu'à l'époque de la confection du testament, tandis que la capacité civile est exigée aux deux époques? — Arrêt de la cour d'Agen.
434. La règle catonienne subsiste aujourd'hui encore dans toute sa force à l'égard du testateur.
435. Époques à considérer pour la capacité des héritiers institués et des légataires. — Trois époques étaient requises dans le droit romain pour la capacité des héritiers. — Explication historique de la règle catonienne qui exigeait la capacité de l'héritier au moment de la confection du testament.
436. Nombreuses exceptions à cette règle même en droit romain.
437. La règle catonienne était repoussée par les pays coutumiers. — Les pays de droit écrit l'avaient adoptée; mais ils n'exigeaient pas la capacité à l'époque de l'adition.