

point dans notre *Commentaire du contrat de mariage* (1).

ARTICLE 1082.

Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage.

ARTICLE 1083.

La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

SOMMAIRE.

2343. De l'institution contractuelle. — De son origine. — En droit romain il était défendu d'instituer un héritier par contrat.
2344. Critique des motifs qui faisaient repousser toute disposition par contrat de sa succession.

(1) *Loc. cit.*

2345. Il a été dérogé, sous ce rapport, par le droit moderne au droit romain, pour les contrats de mariage.
2346. Historique de cette dérogation. — Renvoi.
2347. Conciliation de l'irrévocabilité du don avec la faculté de disposer de ses biens que conserve l'auteur de l'institution.
2348. L'institution contractuelle est un genre de disposition mixte entre la donation et le testament.
2349. Celui qui a fait une institution contractuelle a le droit d'aliéner à titre onéreux ses biens.
2350. Mais il ne peut en disposer gratuitement, sauf de légères exceptions.
2351. De la réserve par l'instituant du droit de disposer d'une chose comprise dans l'institution. — A qui revient cette chose, si l'instituant n'en dispose pas?
2352. L'instituant a-t-il la faculté de substituer une chose à la chose spécifiée dans la réserve?
2353. L'instituant a-t-il le droit de renoncer à une prescription acquise?
2354. L'héritier institué doit respecter les actes à titre onéreux faits par l'instituant sans fraude, même une aliénation à fonds perdu.
2355. L'héritier institué peut-il aliéner son droit avant la mort de l'instituant? — Peut-il y renoncer? — Non, même par contrat de mariage.
2356. L'institué peut répudier la succession de l'instituant après le décès de celui-ci. — Cette répudiation profite aux autres légataires.
2357. De la caducité de l'institution par le prédécès de l'institué. — De la substitution vulgaire au profit des enfants de l'institué.
2358. Y a-t-il une institution contractuelle dans la disposition par laquelle un père, en mariant son fils, le déclare fils aîné et principal héritier? *Quid* dans la promesse de réserver sa succession? *Quid*, dans la promesse d'égalité?
2359. Espèces particulières où l'on se demande s'il y a institution contractuelle.
2360. L'institution contractuelle n'est valable que si elle est faite au profit du futur époux et par le contrat de mariage lui-même.

2361. De la clause d'association. — Ancien droit. — Sous le Code Nap. controverse. — Elle n'est pas valable.
2362. A qui profite la nullité de la clause d'association? A l'institué, ou aux héritiers *ab intestat*? — Il faut rechercher la volonté du donateur.
2363. L'accroissement a lieu en matière d'institution contractuelle.
2364. L'institution contractuelle est universelle, à titre universel, ou à titre particulier.
2365. L'institué est tenu des dettes dans les mêmes cas et de la même manière qu'un légataire. Il est tenu des dettes même postérieures à son institution.
2366. L'institué est saisi en vertu de son contrat et n'a pas de délivrance à demander.
2367. L'institué ne peut pas diviser l'institution et s'en tenir aux biens présents du donateur.
2368. De la capacité nécessaire pour faire une institution contractuelle. — Du mineur.
2369. Le mineur fait une institution valable dans son contrat de mariage au profit de sa future épouse.
2370. Mais il ne peut instituer ses enfants à naître.
2371. De la femme mariée. — Elle peut, avec l'autorisation de son mari ou de justice, disposer par institution contractuelle même de ses immeubles dotaux.
2372. L'institution contractuelle n'est pas assujettie à la transcription.
2373. Elle n'est pas révocable pour ingratitude.
2374. Elle n'a pas besoin d'être acceptée expressément.
2375. Mais elle est révocable pour survenance d'enfant.
2376. De la promesse d'égalité. — De sa validité.
2377. Le père conserve-t-il, en ce cas, le droit de donner la quotité disponible à des tiers? — Arrêt de Bordeaux pour l'affirmative.
2378. En thèse générale, le père qui a fait une promesse d'égalité, s'est interdit à plus forte raison de donner à des étrangers.
2379. Suite. — La promesse d'égalité confère une assurance dans la quotité disponible.
2380. Les enfants à qui la promesse d'égalité n'a pas été faite, peuvent être réduits à leur réserve.
2381. Le père qui a institué l'un de ses enfants avec promesse d'é-

galité a-t-il encore le droit de faire le partage de ses biens entre ses enfants?

COMMENTAIRE.

2545. Le genre de disposition dont parlent nos articles, est connu dans le droit sous le nom d'institution contractuelle. Cette matière, très-usuelle autrefois, l'est beaucoup moins aujourd'hui. Nous n'en dirons que ce qu'il en faut dire, négligeant les questions oiseuses, les détails sans importance, et les hypothèses trop éloignées du cercle de la pratique.

De Laurière, qui a savamment traité ce sujet (1), définit ainsi l'institution contractuelle : « C'est un don irrévocable » de succession, ou d'une partie de succession, fait par » contrat de mariage au profit de l'un des époux, ou des enfants qu'ils doivent avoir ensemble. »

C'est là la fidèle image de la disposition prévue par notre article, disposition qui s'écarte des principes du droit commun et qu'on nommait assez souvent autrefois « convention de succéder », comme pour marquer, dans cette dénomination caractéristique, le rapprochement de deux choses qui s'excluent d'ordinaire, à savoir, la succession à venir et le contrat. Avant de l'examiner au point de vue doctrinal et pratique, nous devons en signaler la source tout à fait étrangère aux principes généraux du droit civil romain (2).

En effet, les institutions contractuelles étaient inconnues des Romains. Dans leur système, on ne pouvait faire une institution d'héritier que par l'acte civil appelé testament; les codicilles et les fidéicommissaires n'avaient pas ce privilège.

(1) Traité des institutions contractuelles, ch. 1^{er}, n^o 24.

(2) Henrys, t. III, liv. 5, ch. 4, q. 59, p. 257.

Ils ne donnaient lieu qu'à des dispositions indirectes (1). A plus forte raison était-il défendu d'instituer des héritiers par contrat (2). D'ailleurs, les Romains virent toujours de graves inconvénients aux pactes intervenus sur des successions futures (3). D'une part, l'industrie des hérédipètes y était si scandaleuse et si hardie (4), qu'il fallait lui enlever au moins cette branche de ses spéculations. De l'autre, la liberté des testaments était, dans les mœurs romaines, une de celles dont les citoyens étaient le plus jaloux, et l'on ne pouvait admettre qu'un père de famille s'astreignît à ne pas révoquer à plaisir ses libéralités testamentaires (5).

C'est pourquoi nous trouvons, au Code de Justinien, une décision des empereurs Valens et Gallien, d'après laquelle une obligation contractée par un père en mariant sa fille, de lui assurer la moitié de sa succession avec son frère, est déclarée déstituée d'effet (6). De là cette règle contenue dans la 20 D. *De verb. signif.*, « *Verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi jus.* »

On aperçoit cependant, par les lois mêmes qui les proscrivent, que les promesses faites dans un contrat de mariage au profit de l'un des époux sur la succession future du donateur, faisaient des progrès dans les mœurs (7). Il arriva même que l'usage l'emporta sur la subtilité du droit, comme

(1) Justinien, *Instit. De codicillis.*

(2) De Laurière, *Instit. cout.*, ch. 4, no 5.

(3) Arg. de la loi 5. C., *De pactis conventis*, et l. 3. C., *De collationibus.*

(4) Pline le Jeune, I, *Epist.* 20. Pline l'Ancien, XIV, 4. Pétrone, *Satyricon*, 16. Et les poètes, tels qu'Horace (lib. 2, satyr. 5.), Martial (xi, 44), Juvénal (4, v. 48 et 49; 5, v. 98; 12, v. 93 et suiv.)

(5) L. *Si quis D.*, *De legat.*, 40, et l. *Stipulatio. D.*, *De verb. oblig.* Coquille sur Nivernais, *Des donat.*, art. 42.

(6) L. 45. C., *De pactis* (an 267).

(7) L. 5. C., *De pactis conventis*, et l. 45. C., *De pactis* (précitée).

nous le voyons par la nouvelle 19 de Léon le Philosophe (1), et ce prince déclara qu'il était profondément absurde (2) de vouloir qu'un père qui avait promis l'égalité à sa fille en la mariant, se jouât de sa parole. A la vérité cette constitution, ne faisant pas partie des compilations de Justinien, n'a pas eu force de loi dans notre ancienne jurisprudence; mais elle a du moins l'autorité qui appartient au bon sens et à la justice (3).

2344. Ce qui le prouve, c'est que le droit romain lui-même, malgré ses préventions contre les pactes sur les successions futures, les autorisait en faveur des soldats, comme on le voit par la loi 49 C. *De pactis*, où les empereurs Dioclétien et Maximien maintiennent un pacte de se succéder réciproquement, qu'avaient fait deux soldats à la bataille. La raison qui en est donnée, c'est que la volonté du soldat sur ce qui doit avoir lieu après lui, relativement à sa succession, n'a pas besoin des formes ordinaires, et qu'elle a l'autorité d'une sorte de décret, si elle a persisté jusqu'à la mort.

Ceci posé, pourquoi des conventions valables entre soldats seraient-elles condamnées sans distinction entre particuliers? Est-ce qu'il y a, dans toutes les conventions sur les successions futures, une atteinte nécessaire aux bonnes mœurs et à la justice? N'y a-t-il pas des cas nombreux, pareils à quelques-uns de ceux que nous indiquons ci-dessus, où elles sont utiles à la famille au lieu de compromettre ses intérêts?

A ne considérer la chose que sous le rapport du droit naturel, ou du droit des gens, les pactes sur les successions futures ne peuvent être redoutés qu'à cause des dispositions

(1) Cujas sur la loi 45. C., *De pactis.*

(2) *Evidentem absurditatem.*

(3) Cujas sur la loi 26. D., *De verbor. oblig.*

et des mœurs de certains peuples, comme dit très-bien Cujas (1). En effet, serait-ce parce qu'ils gênent la liberté de tester, qu'ils seraient réprochés? Mais est-ce que la liberté de tester est une liberté sans limites? Est-ce qu'elle ne reconnaît pas des bornes légitimes? Est-ce que le pouvoir du testateur n'est pas tenu de s'arrêter devant l'indisponibilité d'une portion de son patrimoine? Est-ce que celui qui donne, qui aliène, qui s'engage, ne restreint pas en une manière son droit de tester (2)? Et en quoi le disposant peut-il se plaindre des entraves qu'il a apportées volontairement à sa puissance?

Dira-t-on que le don que l'on fait par pacte de sa succession future, peut porter à faire des vœux criminels pour la mort de celui qui l'a promise? Mais cette conséquence n'est ni certaine, ni nécessaire; la méchanceté de quelques hommes ne doit pas empêcher la loi de permettre ce qui en soi ne contient aucune iniquité. Alors, il faudrait aussi défendre la donation de tous les biens avec réserve d'usufruit et autres contrats de même nature! Tout cela est exagéré, et Zazius a raison de renvoyer aux Italiens ces craintes chimériques : « *Ea quæ de voto captandæ mortis proferuntur, Italis esse relinquenda* (3). »

Disons donc que ni le droit naturel, ni le droit des gens ne s'opposent aux pactes *de succedendo* par lesquels on s'oblige dans certains cas à donner sa succession; pactes appelés *affirmatifs* par les interprètes, par opposition aux pactes *negatifs* par lesquels on renonce à une succession (4). Sans doute, il y a des dangers et une grande inconvenance à disposer des droits qu'on peut avoir éventuellement dans la succession d'une tierce personne vivante. L'art. 791 défend

(1) Sur la loi 26. D., *De verbor. oblig.*

(2) *Infra*, n° 2374.

(3) *Consil.* 2, n° 38, lib. 1. Vinnius, *De pactis*, cap. 49, n° 5.

(4) Vinnius, *loc. cit.*, n° 5, *in fine*.

de tels pactes même dans les contrats de mariage, c'est-à-dire dans le plus favorable des contrats. Mais il s'en faut de beaucoup qu'on doive traiter avec une rigueur aussi absolue les conventions de succéder qui ne portent que sur la succession future du disposant.

2345. C'est pourquoi une coutume aussi ancienne que générale a fait déroger presque partout, sous ce dernier rapport, *ferè ubique gentium*, dit le président Favre (1), à cette règle du droit civil romain qui annulait toute paction sur l'hérédité d'un homme vivant. Ce n'est pas à dire que, même à ce point de vue restreint, il faille ouvrir légèrement la porte à tous les pactes *de succedendo*. Ce serait passer d'une prohibition exagérée à une facilité imprudente. Il ne manque pas de cas en effet où ils ont des dangers et peuvent devenir une cause de circonvention et de surprises (2). Mais quand c'est par contrat de mariage et pour favoriser la création d'une famille, qu'une personne promet sa succession, il n'y a rien là que d'honnête et de profitable au bien public. Aussi, les nations modernes ont-elles permis de donner l'hérédité par contrat de mariage, *propter dignitatem et amplificationem familiarum* (3).

2346. De Laurière a cherché à préciser l'origine de cette déviation universelle des principes du droit civil romain (4). Ses recherches ont jeté du jour sur ce point d'histoire (5).

(1) C., *De pact. convent.*, lib. 5, t. IX., defn. 6.

(2) Art. 1130 C. N., art. 791.

(3) Balde, *in cap. 1, § moribus, si de feud. def. content. sit. int. dom. et agn. vas.* Decius, *Cons.* 516, n° 5, et *Cons.* 656, n° 42. Menochius, *Cons.* 1, n° 168. Voët, *ad Pand. De pact. dot.*, n° 57 bis, et *De pact.*, n° 46. Ricard, *Donat.*, part. 1, n° 1051. Furgole, *sur l'ord. de 1734*, t. V, p. 99 et suiv. Vinnius, *De pactis*, cap. 49, n° 5.

(4) Junge M. Merlin, *Répert.*, v° *Institut.*, *contract.*, § 4, p. 280, et *Revue de législat.*, t. XI, p. 427.

(5) V. aussi *Revue de législation*, t. XI, p. 427.

Nous le suivons dans cette voie dans la préface de ce commentaire.

2347. Essayons maintenant de déterminer le caractère de l'institution contractuelle, en reportant notre attention sur la définition que nous en avons donnée au n° 2343.

Et d'abord, puisque l'institution contractuelle est une institution d'héritier, ou, autrement dit, un don de la succession (*dationem successionis*, comme dit Cujas) (1), il s'ensuit qu'elle a trait à la mort du disposant et que ce dernier ne s'engage qu'à donner ce qu'il laissera à son décès. Pourtant, elle est irrévocable par son essence (2), et le donateur manquerait à sa promesse s'il défaisait indirectement ce qu'il ne peut révoquer directement. Comment donc concilier ces deux conditions en apparence contradictoires? Rien n'est plus facile, en considérant que si l'irrévocabilité de l'institution s'oppose à ce que le disposant en détruise les effets par une volonté frauduleuse, elle ne l'empêche pas d'administrer en bon père de famille une fortune dont il n'a pas voulu se dessaisir actuellement, et même d'en disposer dans la mesure de ses besoins légitimes et avec une entière bonne foi. Ce n'est pas là, sans doute, une irrévocabilité absolue. Mais le disposant, qui était maître de ne rien donner, a pu, à plus forte raison, ne donner qu'en apportant à l'irrévocabilité de sa donation quelques limitations admissibles à cause de la faveur des mariages. L'institué ne saurait s'en plaindre; disons même que ce qui lui a été donné vaut la peine qu'il en soit reconnaissant. Le disposant, en effet, lui

(1) *Ad African.*, Tract. 2, p. 55. De Laurière, *Des instit. cout.* ch. 4, n° 24.

(2) Anjou, art. 245. Maine, art. 262. Normandie, art. 244. Tours, art. 252. Berry, t. VII, *Des donat.*, art. 6. Auvergne, ch. 44, art. 33. Nivernais, T. *Des donations*, art. 22. Brodeau sur Louet, Lettre S, som. 9, n° 5. *Infra*, n° 2349.

a assuré des droits presque semblables à ceux que les enfants ont sur le patrimoine paternel. Par une sorte d'adoption successorale, le contrat consacre pour lui le même engagement que la nature et la loi sanctionnent pour les premiers. Si les enfants doivent se tenir pour satisfaits d'une simple expectative qui, tout en étant pour eux une sorte de certitude, se concilie cependant avec le droit de propriété conservé au père, pourquoi l'institué contractuel serait-il considéré comme plus mal traité, parce que l'instituant n'abdique pas pour lui ses droits actuels de maître de sa chose? Il peut s'en rapporter à l'affection paternelle, pour veiller sur l'avenir des enfants. Nous verrons même tout à l'heure que l'institué est dans une position meilleure que l'enfant. Car le père peut donner ses biens dans la proportion de la quantité disponible, et l'instituant ne le peut pas (1).

2348. Il suit de tout ceci que l'institution contractuelle est un genre mixte de disposition, qui tient de la donation et du testament, et qui n'est à proprement parler ni l'un ni l'autre. Elle n'est pas une vraie donation, puisque la donation dessaisit le donateur, tandis que l'institution contractuelle permet même d'aliéner, à titre onéreux et de bonne foi, les biens qui y sont compris; de sorte que la règle *donner et retenir ne vaut* n'y a pas lieu. Elle n'est pas non plus un testament, puisqu'il est de l'essence du testament d'être essentiellement révocable, et que l'institution contractuelle n'est pas sujette à être révoquée par la volonté ambulatoire du disposant (2). Sans doute, elle fait un héritier comme on en peut faire un par testament, mais à la différence de l'héritier testamentaire, l'héritier contractuel n'est pas tenu de demander la délivrance, et son contrat le saisit contre l'hé-

(1) N° 2350.

(2) Favre, C., *De pact. conv.*, defin. 7.

ritier même du sang (1). L'institution contractuelle est donc un mélange de certains traits des testaments et des donations, mélange intelligent que les peuples modernes ont senti le besoin de former pour que les dispositions gratuites en faveur des mariages, si utiles et si dignes d'encouragement, ne soient pas trop onéreuses pour les disposants (2). Pour arriver à ce résultat, il ne fallait pas ressembler aux Romains, qui faisaient plus d'état de la liberté des testaments que de la faveur du mariage. Il fallait préférer le mariage au droit de tester, et c'est par l'instinct de cette préférence que le droit coutumier adopta les convenances matrimoniales de succéder (3).

2549. Nous venons de dire que celui qui a fait une institution contractuelle peut aliéner à titre onéreux ou, comme disait Loisel, qu'il se peut aider de son bien (4). C'est une règle de notre droit coutumier que le Code Napoléon a sagement conservée. Dans les pays de droit écrit, on envisageait les institutions contractuelles à un autre point de vue; elles se montraient aux yeux des jurisconsultes sous l'aspect de donations universelles entre-vifs (5); et, partant de là, l'instituant ne pouvait plus disposer de ses biens, si ce n'est en certains cas d'exception (6). Mais c'était là une déviation de l'idée mère de l'institution contractuelle, qui n'est qu'un don de succession; c'était un biais imaginé pour ne pas trop s'écarter des principes du droit romain pur, en matière de

(1) De Laurière, t. 1, p. 70, ch. 4, n° 38. *Infra*, n° 2366.

(2) Furgole, *loc. cit.*, p. 401.

(3) Coquille sur Nivernais, *Des donations*, art. 12.

(4) 2, 4, 40.

(5) De Laurière, ch. 4, n° 8, et sur Loisel, 2, 4, 40.

(6) Fernand, *De futura conventionali successione*, ch. 7, nos 6 et 7. De Laurière, *loc. cit.*, sommaire du n° 8. Duperrier, *Quest. notables*, liv. 2, ch. 16. M. Merlin, Rép., v° *Institution contractuelle*, § 8, n° 9. Furgole essayait de combattre cette jurispr. sur l'ord. de 1731, art. 43.

pacte sur les successions futures. Le Code a adopté le système plus franc et plus logique du droit coutumier. L'institution contractuelle, en effet, n'est que le don irrévocable, non des biens présents, mais des biens que l'instituant laissera à son décès. Il peut donc se servir de son bien comme a droit de le faire un propriétaire; il a retenu implicitement ce droit; la nature de l'acte le dit avec certitude. Pourquoi en effet, n'a-t-il pas fait une donation présente? pourquoi ne s'est-il pas dessaisi? Évidemment, c'est qu'il n'a pas voulu se lier entièrement les mains; c'est qu'en concourant à fonder une famille, il n'a pas voulu dépouiller présentement la sienne. Pour tout dire en un mot, le donateur ne s'oblige à donner que sa succession, ou, pour répéter les termes de notre article, que les biens qu'il laissera à son décès. N'est-ce pas comme s'il s'était réservé, par une clause formelle, le droit de se livrer à tous les actes du bon père de famille, qui, pour faire marcher ses affaires, peut vendre, échanger, aliéner, contracter des engagements et hypothéquer (1)? Concluons donc avec De Laurière (2) et avec nos articles, que le disposant conserve la liberté et le pouvoir de vendre et d'engager ses biens comme il lui plaît, pourvu qu'il en use sans fraude. Ainsi, il pourra vendre une maison pour acheter une terre, ou une terre pour avoir une charge, ou une ferme pour avoir des rentes; à moins toutefois qu'il n'ait apporté lui-même dans le contrat de mariage des limites à ce droit, par exemple en promettant à son fils de ne pas faire d'aliénations sans le consentement de celui-ci (3). Pour le dire en passant, nous n'avons aucun doute sur la validité

(1) De Laurière sur Loisel, 2, 4, 40.

(2) *Institut. contract.*, ch. 4, n° 3. Bourbonnais, art. 320.

(3) Toulouse, 18 janvier 1820 (Deville., 6, 2, 188. *Palais*, t. XV, p. 712).

d'une telle clause, quoiqu'elle ait été contestée (1). L'instituant aurait pu donner sa chose irrévocablement; ou bien il aurait pu la donner en se réservant l'usufruit. Pourquoi lui serait-il défendu de s'engager par une promesse qui le rapproche d'un usufruitier? On ne saurait voir dans tout ceci rien qui blesse la morale, l'ordre public et les lois. Le véritable mal serait de manquer à des conventions écrites dans un contrat de mariage et formant la base de l'union de deux familles.

2350. Mais, s'il est vrai que par le droit commun l'instituant peut aliéner, il n'est pas moins certain qu'il lui est défendu de disposer à titre gratuit, par donation et par testament, des choses comprises dans l'institution contractuelle. L'art. 1085 porte à cet égard une prohibition expresse, et par une exception qu'explique la faveur des mariages, il enlève même à l'instituant le droit de tester librement et indéfiniment, droit qu'il est de règle générale que nul ne peut s'ôter à lui-même en gênant sa liberté individuelle (2). Pourtant, ceci ne doit pas être entendu avec exagération. Il y a des donations et legs modiques, qui n'altèrent pas la substance de la disposition. L'instituant n'est pas privé du droit d'obéir à un sentiment de reconnaissance, de piété et d'affection. C'est pourquoi Dumoulin disait très-bien : *Non impeditur quedam particularia legare, manente institutione in sua quota* (3). Notre article reconnaît ce droit, et le formule de manière à éviter les équivoques. L'instituant ne peut disposer par donation ou testament que de sommes

(1) L'annotateur de Grenier, n° 412, note (a). M. Duranton, t. IX, n° 713.

(2) Cassation, 13 janvier 1818. Devill., 5, 4, 400. Grenier, n° 413. Merlin, Rép., v° *Instit. contract.*, § 8, n° 6. *Supra*, nos 1193 et suiv.

(3) Sur l'art. 222 de la cout. du Bourbonnais. *Junge* sur l'art. 31, ch. 14 de la cout. d'Auvergne.

modiques, à titre de récompense, de legs pieux et autrement (1).

2351. Toutefois le donateur pourrait se réserver le droit de disposer à titre gratuit d'une chose comprise dans l'institution (art. 1086), à la charge que, s'il mourait sans avoir usé de ce droit, l'institué profiterait de cette chose (2). Cette réserve elle-même confirme le droit dont nous parlons; la nécessité de l'insérer dans l'institution pour attribuer au disposant une certaine liberté de donner, prouve que, sans cette précaution, il serait enchaîné pour le tout, et qu'il n'est pas libre pour le surplus des choses réservées. Au reste, cette réserve ne l'empêche pas de profiter du droit commun, pour disposer de choses modiques (3).

Remarquons ici qu'il peut arriver qu'en faisant cette réserve, le disposant ne règle pas le sort de la somme ainsi réservée dans le cas où il n'en disposerait pas. A qui reviendrait-elle en pareil cas? à l'héritier contractuel ou aux héritiers du sang?

Ce point est réglé par l'art. 1086 en faveur de l'héritier contractuel (4). C'est aussi dans ce sens qu'il l'avait été par l'art. 18 de l'ord. de 1751. Mais il n'est pas sans intérêt de s'instruire de la jurisprudence qui avait précédé cette ordonnance.

(1) Riom, 4 août 1820 (Devill., 6, 2, 301. *Palais*, t. XVI, p. 93). Cassat., ch. civ., 23 février 1818. (Devill., 5, 4, 436. *Palais*, t. XIV, p. 660). Riom, 4 mai 1819 (Devill., 6, 2, 64. *Palais*, t. XV, p. 252); il s'agissait d'une donation déguisée. Lebrun, *Success.*, liv. 3, ch. 2, n° 48. Brodeau sur Louët, lettre S, somm. 9, n° 5. Furgole, sur l'art. 13 de l'ord. de 1731. De Laurière, ch. 7, n° 59, et ch. 14, n° 7. Grenier, *loc. cit.* M. Coin-Delisle, nos 9 et suiv. sur l'art. 1083.

(2) Art. 948, 949 du C. Nap. Brodeau sur Louët, *loc. cit. infra*, n° 2457.

(3) Riom, 15 nov. 1819 (Devill., 6, 2, 450. *Palais*, t. XV, p. 55). *Infra*, n° 2461.

(4) *Infra*, nos 2457 et suiv.

Les époux de Chastelus, en mariant leur fille, l'instituèrent leur héritière, se réservant la disposition de 20,000 livres. Ils moururent sans avoir disposé de cette somme. Les héritiers *ab intestat* disaient que la somme, ayant été exceptée de l'institution, n'appartenait pas par conséquent à l'héritier contractuel; que c'était à eux qu'elle devait revenir par la force de la loi; que telle était la disposition de l'art. 245 de la Coutume du Bourbonnais, et de l'art. 112 de la Coutume de Sedan.

Néanmoins, l'arrêt du parlement de Paris, du 2 avril 1628, ne leur fut pas favorable (1). Outre les circonstances particulières de la cause, on considéra que la réserve n'empêche pas que la chose ne soit dans l'institution. Seulement, le disposant veut échapper à la loi qui l'empêche d'en disposer, et c'est là le but de la clause de réserve : il n'entend pas limiter l'institution; il ne veut que limiter l'interdiction qu'il s'est faite à lui-même de disposer de son bien à titre gratuit (2). Il ne faut pas confondre la réserve faite dans une donation dont parlent seulement les coutumes du Bourbonnais et de Sedan, avec la réserve faite dans une institution (3). La première exclut la chose de la donation; sans quoi, l'on donnerait et l'on retiendrait : ce qui ne se peut. La seconde n'exclut pas la chose de l'institution; mais elle la soumet à la libre disposition du disposant : ce qui peut se faire dans les contrats de mariage (4).

2352. L'usage de la clause de réserve peut se prêter à des tempéraments équitables. Pierre stipule qu'il pourra disposer à titre gratuit de telle ferme : pourquoi ne pourrait-il pas disposer, à la place de ce domaine, d'une autre ferme de

(1) De Laurière, ch. 4, no 468, V. art. 4086, C. N.

(2) De Laurière, ch. 4, no 478

(3) *Infra*, nos 2457 et suiv.

(4) De Laurière, ch. 4, 484, 485.

même valeur et remplissant mieux son but (1)? Quel intérêt l'institué aurait-il à critiquer cette substitution sans importance, d'une chose à une autre? C'est ce qui résulte de la jurisprudence de la cour de cassation, qui a jugé en ce sens dans l'espèce suivante. Un père s'était réservé le droit de disposer au profit de sa femme de l'usufruit de la moitié des biens qu'il donnait à ses enfants par une institution contractuelle. Plus tard, il crut devoir modifier cette réserve, et par son testament il légua à sa femme le droit d'opter entre cet usufruit et une rente viagère de 1,500 fr. équivalente. La chambre des requêtes, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Riom, du 3 juin 1844, décida que ce legs n'avait pas dépassé les pouvoirs du père de famille, et que l'épouse avait pu préférer la rente de 1,500 fr. à l'usufruit (2).

2353. La renonciation à une prescription étant une aliénation à titre gratuit, on demande ce qui devrait être décidé dans le cas où l'instituant renoncerait à une prescription acquise. L'institué pourrait-il attaquer cette renonciation?

(1) Voyez un exemple de cette conversion dans l'espèce d'un arrêt de la cour impériale de Riom, du 27 février 1824 (Devill., 8, 1, 242); le procès ne roula pas sur ce point, qui ne paraît pas avoir été contesté.

(2) Req., 26 mars 1845 (Devill., 47, 1, 420. Palais, 1848, t. I, p. 597). — Il faut citer ici encore, comme exemple, la décision récente de laquelle il résulte que lorsqu'un père ou une mère qui n'a que deux enfants, a assuré à l'un d'eux, par son contrat de mariage, sa part et portion virile entière dans la succession du disposant, distraction faite d'un immeuble déterminé que celui-ci s'est formellement réservé de donner à son autre enfant par préciput et hors part, une telle institution peut être considérée comme faite uniquement de la part et portion virile telle qu'elle paraissait devoir être au moment du contrat, c'est-à-dire de la moitié de la future succession de l'instituant, distraction faite de l'immeuble réservé, et ne pas comprendre la totalité de la succession pour le cas, alors imprévu, où l'autre enfant venant à décéder, l'institué demeurerait seul héritier; et par suite que cet institué ne peut attaquer les legs faits par l'instituant que dans le cas où ils entameraient la moitié à laquelle il a droit. *Rej.* 28 juin 1858 (*J. pal.*, 1859, p. 482).