

ment dans la volonté du testateur, mais encore dans sa régularité, et que, quelle que soit la volonté du testateur, elle est contraire à la loi et par conséquent non obligatoire, si elle ne s'est pas conformée aux conditions sous lesquelles la loi permet de tester; 2° que le défaut de solennité que le testateur n'a pu ignorer (car nul n'est censé ignorer la loi), et dans lequel il a persisté, est une preuve qu'il n'est pas mort avec l'intention de gratifier; 3° que le for intérieur oblige aussi l'héritier institué par un testament nul, à se conformer aux lois sur la succession *ab intestat* et à ne pas recevoir une chose qui ne lui est pas due légitimement.

Quelque chose qu'on puisse dire et écrire sur cette question, qui est plutôt du domaine de la théologie que de celui de la jurisprudence, l'homme délicat saura toujours comment il doit se conduire, indépendamment de l'opinion des docteurs. C'est une affaire de conscience, qui doit se régler suivant les circonstances, et sur laquelle il n'est pas possible de donner des règles générales (1).

### SECTION III.

#### DES INSTITUTIONS D'HÉRITIERS ET DES LEGS EN GÉNÉRAL.

#### ARTICLE 1002.

Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

(1) Mais il a été décidé que l'exécution d'un legs verbal constitue de la part de l'héritier ou du légataire universel qui, malgré la nullité de ce legs, en a consenti la délivrance, l'acquit d'une obligation naturelle et non une donation entre-vifs. *Rej.* 19 déc. 1860 (*Dalloz*, 61, 4, 17). V. encore *Req.* 26

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.

#### SOMMAIRE.

1753. Peu importe aujourd'hui la dénomination sous laquelle sont faites les dispositions testamentaires.  
 1754. Examen de la jurisprudence romaine sur les institutions d'héritier.  
 1755. Suite.  
 1756. Suite.  
 1757. Suite.  
 1758. Suite.  
 1759. Suite.  
 1760. Suite.  
 1761. Du legs en droit romain.  
 1762. De l'ancienne législation française en cette matière.  
 1763. Différence, sur ce point, entre le système coutumier et le droit romain.  
 1764. Système mixte adopté par le Code Napoléon.  
 1765. Les dispositions testamentaires ne tirent plus leur effet que de l'étendue que le testateur a voulu leur donner.  
 1766. Trois espèces de legs.

#### COMMENTAIRE.

1753. Notre article répète ce qui a déjà été dit dans l'article 967, à savoir que la dénomination d'institution d'héritier ou toute autre propre à manifester la volonté du dis-

janv. 1826; trib. de la Réole, 4 mars 1846 (*Dalloz*, 46, 3, 59); Paris, 16 fév. 1860 (*Dalloz*, 60, 5, 122). — *Junge*, Toulouse, 40 janv. 1843 (*Dalloz*, 43, 2, 94); *Rej.* 15 fév. 1854 (*Dalloz* 54, 4, 51); Nîmes, 5 déc. 1860 (*Devill.*, 61, 2, 1).

posant, ne change rien à l'essence de la disposition et n'empêche pas qu'elle ne produise les effets plus ou moins étendus que l'intention du testateur y a imprimés. Ce n'est donc pas à l'écorce des mots qu'il faut s'attacher pour juger de l'étendue d'une disposition testamentaire, c'est à la volonté qui plane et qui domine sur tout. Aujourd'hui toutes les dénominations sont indifférentes.

Il n'en était pas ainsi dans l'ancienne législation. Il y avait une grande différence entre l'institution d'héritier et le legs d'après les principes du droit romain suivis en pays de droit écrit. Nous avons déjà (1) rapidement parcouru l'histoire de cette partie de la jurisprudence qui a précédé le Code Napoléon, et nous l'avons comparée avec les principes adoptés en pays coutumier. Revenons encore sur ce point, afin de mettre en lumière certains détails importants que nous n'avons fait qu'indiquer.

1754. D'après le droit romain, l'institution d'héritier était une solennité intrinsèque du testament. Si elle manquait, l'acte était nul (2). Il fallait nécessairement que le disposant se choisît, en testant, l'héritier qui devait succéder à tous ses droits. Cet héritier représentait le défunt. Il était saisi, de droit et sans avoir besoin de demander la délivrance aux héritiers *ab intestat*, de tout ce qui avait appartenu au défunt, de tout ce qui composait l'hérédité. C'était à lui qu'on devait s'adresser pour le paiement des legs, des fidéicommiss, dettes, etc. (3).

L'origine de cette solennité venait de la prédilection que les Romains avaient pour l'exercice du pouvoir de tester. Chaque citoyen romain tenait à avoir un héritier de son choix. Mourir *ab intestat* était une espèce de honte. Les

(1) *Supra*, nos 1434 et suiv.

(2) *Caius, Comm.*, § 229.

(3) *Furgole*, ch. 8, sect. 4, no 44. *Voët*, l. 38, t. V, nos 4 et seq.

successions légitimes n'avaient lieu qu'à défaut de successions testamentaires (4).

1755. Bien plus, les successions légitimes étaient incompatibles avec les successions testamentaires, par la maxime qu'un même individu ne pouvait décéder « *partim testatus, » partim intestatus* (2). »

Voici quels étaient le sens et l'effet de cette maxime. On distinguait les institutions en universelles et particulières. L'institution universelle comprenait toutes les forces de l'hérédité. L'institution particulière était celle qui ne s'appliquait qu'à une disposition particulière, comme au legs d'une somme ou d'un effet, ou même d'une certaine espèce de biens (3). Si le testateur n'épuisait pas la totalité de ses biens par des legs ou autres dispositions, le patrimoine restant n'était pas accordé aux héritiers *ab intestat*, suivant l'ordre des successions légitimes. Il se réunissait aux biens composant l'institution partielle dans la main de l'héritier institué. Car, dès le moment qu'il y avait un testament valable, les successeurs légitimes ne pouvaient prétendre à rien. Ils étaient exclus par l'héritier choisi et institué, même en une seule chose de l'hérédité (4).

1756. Nous avons dit que, sans institution d'héritier, le testament était nul. Telle était la décision de plusieurs lois consignées dans le Digeste, et particulièrement de la loi 1, paragraphe dernier, *De vulg. et pup. subst.* « *Sine hæredis » institutione, nihil in testamento scriptum valet* (5). » L'ordonnance de 1755 n'y apporta aucun changement pour les

(4) Loi des Douze-Tables.

(2) *Supra*, no 1434.

(3) *Ulpien*, l. 35, §§ 2 et 3, D., *De hæred. instit.*

(4) *Ulpien*, l. 4, § 4, D., *De hæred. instit.* *Papinien*, l. 44, § 8, D., *De vulg. et pupil. subst.* *Furgole*, ch. 8, no 25.

(5) *Junge Papinien*, l. 40, *De jure codicil.*

pays de droit écrit. Cependant le testament pouvait valoir comme codicille, s'il était pourvu de la clause codicillaire formellement exprimée (1).

Les anciens jurisconsultes romains poussaient si loin la rigueur du principe relatif à la nécessité de l'institution, qu'ils exigeaient qu'elle fût mise au commencement du testament; mais on se relâcha par la suite de cette rigueur outrée qui donnait plus de poids à l'ordre de l'écriture qu'à la volonté du testateur. On regarda comme suffisant que l'institution fût formelle dans le testament (2).

1757. Comme il y avait des institutions universelles et des institutions particulières, on demandera sans doute comment il était possible qu'on eût admis l'institution particulière, puisqu'il fallait que la succession comprît la succession entière du défunt. L'explication ne souffre pas de difficulté. La voici :

L'institution particulière pouvait être seule dans le testament, ou bien elle pouvait accompagner une institution universelle.

Si elle était seule et que le testateur n'eût pas disposé de la totalité de son patrimoine, tout ce qu'il avait laissé de disponible accroissait à l'institué, ainsi que nous l'avons vu (3), à l'héritier *in re certa*. Cet accroissement avait lieu quand même le testateur l'aurait prohibé, et l'institué devenait héritier pour le tout, *deducta fundi mentione* (4).

Que si le testateur avait épuisé tout son patrimoine et que la chose formant l'institution ne valût pas le quart de l'hérédité, alors l'héritier, d'après le bénéfice de la loi *falcidia*,

(1) Furgole, ch. 8, n° 38.

(2) Caius, *Comm.* 2, § 229. *Instit.*, § 34, *De legatis*.

(3) N° 1755.

(4) Ulpian, l. 4, § 4, D., *De hered. instit.* Doneau, *Comm.*, l. 6, c. 48, n° 48.

pouvait retenir sur les legs et fidécimmis de quoi compléter ce quart. En effet, cette loi, pour arrêter la licence des testateurs et empêcher que les hérédités ne devinssent onéreuses, avait réservé à l'institué le quart de l'hérédité (1).

Dans ces deux cas, on voit que l'institution devenait pour ainsi dire universelle et qu'elle cessait d'être circonscrite *in re certa*.

1758. Examinons maintenant la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle où l'institution *in re certa* ne faisait qu'accompagner une institution universelle. Alors c'était l'institué universel qui était véritable héritier. L'institué *in re certa* devenait un simple légataire; mais il avait un grand avantage sur les autres légataires: c'est que si l'héritier universel décédait avant le testateur, ou répudiait, l'héritier *in re certa* prenait sa place et devenait héritier universel à l'exclusion des successeurs *ab intestat* (2).

1759. Dans toutes les hypothèses que nous venons d'examiner, la chose certaine exprimée dans l'institution n'était considérée que comme prélegs, c'est-à-dire comme une chose léguée par préciput (3). De là une conséquence remarquable: c'est que cette chose, en sa qualité de prélegs, n'était pas assujettie au paiement des dettes et des charges de l'hérédité; car les dettes devaient être payées par l'héritier, en tant qu'il succédait au droit de l'hérédité (4), et non pas en tant qu'il profitait d'un émolument à titre de prélegs.

(1) Caius, *Comm.*, 2, § 227. Heineccius, *Instit.*, l. 2, t. XXII, §§ 648, 649, 650. Voët, l. 35, t. II, n° 3.

(2) Furgole, ch. 8, n° 26. Ricard, part. 4, n° 1368. Doneau, *Comm.*, l. 6, cap. 48, n° 20. Hilliger sur Doneau, *loc. cit.*, note 42, Favre, *De error. pragmat.*, 15 *decad.*, error. 5. Fachinée, *Controv.*, l. 4, ch. 45.

(3) Furgole, ch. 8, nos 32 et 33. Heineccius, *Instit.*, l. 2, t. XIV, p. 543, *nota*.

(4) Furgole, *loc. cit.*

1760. Du reste, la solennité de l'institution n'était requise que dans le testament, qui seul avait le caractère civil et romain, et qui seul aussi pouvait faire un héritier. Elle n'était nécessaire ni dans la donation à cause de mort, ni dans le codicille, ni dans les partages *inter liberos* (1), qui étaient une manière de disposer introduite par les conquêtes du droit naturel.

1761. Venons maintenant au legs. Le legs était un retranchement fait sur l'hérédité, retranchement par lequel le testateur ôtait quelque chose de l'universalité qui aurait appartenu à l'héritier, pour le conférer à quelqu'un par des termes directs (2).

Le legs ne saisissait pas. Le légataire était obligé de demander la délivrance à l'héritier institué : « *Legatum est donatio quædam a defuncto relicta, ab hærede præstanda* (3). »

Dans l'ancien droit, on ne pouvait faire de legs sans instituer un héritier ; car le legs ne pouvait être fait que par testament. Et comme l'institution d'héritier était nécessaire au testament, il s'ensuivait que le legs ne pouvait avoir d'existence s'il ne marchait à côté d'une institution (4). D'après ces principes, le legs était fort différent du fidéicommiss (5). Le legs était la forme civile, et le fidéicommiss était la forme du droit naturel. Le legs se faisait en termes directs, et le fidéicommiss en termes obliques (6). Le legs ne pouvait se faire que par testament ou par codicille confirmé ;

(1) Furgole, ch. 8, n° 40.

(2) Florentinus, l. 446 *proem.*, D., *De legat.*, 4° Heineccius, *Instit.*, l. 2, t. XX, §§ 604 et 602.

(3) *Instit.*, *De legatis*, § 4. Furgole, ch. 40, n° 26.

(4) *Supra*, n° 45, sur l'art. 893.

(5) Cælius, *Comm.* 2, §§ 268 et suiv.

(6) Cælius, *Comm.* 2, § 249.

les fidéicommiss, au contraire, pouvaient se faire par codicille non confirmé par testament ; ils n'étaient autre chose qu'une prière que le défunt adressait à son héritier légitime ou à son héritier testamentaire.

Par la suite, toutes ces différences furent abolies ; les legs furent égalés en tout aux fidéicommiss, et ils produisirent leur effet en quelques termes qu'ils fussent conçus (1). Les legs purent se faire sans solennité, et être laissés même par codicille, pourvu qu'il y eût cinq témoins (2). Mais il resta toujours, entre l'institution d'héritier et le legs, quelque considérable qu'il fût, une différence que Justinien ne fit qu'étendre. C'est que l'héritier était saisi de plein droit, au lieu que le légataire devait demander la délivrance. Nous disons que Justinien étendit cette différence ; car avant lui il y avait certains legs, ceux appelés *per vindicationem*, qui n'étaient pas sujets à la délivrance et dont les légataires pouvaient prendre possession de leur autorité et sans le consentement de l'héritier. Justinien égala tous les legs entre eux et voulut qu'ils fussent tous soumis à la délivrance.

1762. Les principes de l'ancienne législation française étaient bien différents de ceux dont nous venons de faire l'exposé. Nous en avons rapporté ci-dessus les principales dispositions (3). Dans la plupart des coutumes, on tenait comme maxime que la volonté de l'homme ne pouvait pas faire un héritier (4). Les successions étaient déférées *ab intestat* aux successeurs légitimes ; c'étaient ceux-ci qui étaient saisis et qui représentaient la personne du défunt, d'après la

(1) *Instit.*, *De legatis*, § 3. *Infra*, n° 1793, 1794.

(2) Heineccius, *Instit.*, l. 2, t. XX, § 606. Merlin, *Répert.*, v. *Legs*, p. 300. *Infra*, n° 2048, art. 1035.

(3) *Supra*, n° 1434 et suiv.

(4) N° 1436.

fameuse règle : « *le mort saisit le vif* (1). » Tout ce que le testateur pouvait faire, c'était de gratifier à titre de légataires ceux sur lesquels il voulait répandre ses bienfaits. Mais ces légataires, même universels, étaient obligés de demander la délivrance aux héritiers du sang.

En un mot, les testaments dans le droit coutumier n'étaient que de simples codicilles (2), et les legs n'étaient, comme le dit d'Aguesseau ci-dessus cité (3), que des dispositions semblables aux fidéicommiss des Romains.

Il y avait même des coutumes qui poussaient si loin l'aversion pour l'institution d'héritier, qu'elles voulaient que cette institution ne valût pas même à titre de legs (4). Mais, en général, l'institution était convertie, par bénigne interprétation (5), en legs universel, jusqu'à concurrence des légitimes, et avec condition de demander la délivrance aux héritiers du sang.

1763. Il suit de cet état de choses que le système coutumier était aussi absolu en faveur des héritiers *ab intestat*, que le droit romain l'était en faveur des héritiers institués. Dans le premier, tout se référait à la volonté de la loi, au lignage et à la règle : *le mort saisit le vif*. Dans le second, tout était dominé par la volonté de l'homme, plus forte que le vœu de la loi et le lien du sang. Le droit romain conférait à la volonté de l'homme le pouvoir de faire des héritiers, et n'appelait les héritiers du sang qu'à défaut des héritiers testamentaires. Le droit français ne recon-

(1) Voy. sur cette règle, M. V. Rigaud, *Revue étrangère*, t. IX, p. 35, 777, 994.

(2) Furgole, ch. 8, sect. 4, n° 9.

(3) N° 4440.

(4) Furgole, ch. 7, n° 6. Legrand *sur Troyes*, t. VI, art. 96. Bourbonnais, art. 324. Meaux, art. 28. Chaumont, art. 83. Vitry, art. 104, et la note de Dumoulin-Delaunoy *sur Loysel*, n° 2, t. IV, reg. 5.

(5) oquille *sur Nivernais*, t. XXXIII, art. 40.

naissait que la loi seule capable de faire des héritiers. Dans le droit romain, l'héritier institué était saisi de tous les biens et droits du défunt, même au préjudice du légitimaire. Car, quoique la loi fit un devoir au testateur d'instituer ses descendants, ou ascendants, ou frères et sœurs germains, néanmoins il pouvait se borner à les instituer *in re certa*, et créer un héritier universel de son choix, qui seul avait la saisine des biens (1). Dans le droit français, au contraire, c'était le sang qui avait l'honneur et le privilège de la saisine. Les droits de famille, base des successions *ab intestat*, l'emportaient absolument sur la volonté de l'homme.

1764. Entre ces deux législations si opposées, le Code a pris un parti mitoyen (2) qui dérive des principes adoptés sur la disponibilité des biens. Celui qui a des descendants ou des ascendants ne peut créer des héritiers; les héritiers du sang sont les seuls saisis par la loi. Le testateur ne peut faire que des legs bornés à la quotité disponible, laquelle n'est qu'une délimitation de l'hérédité. Quand même il voudrait dépouiller les réservataires de la saisine, il ne le pourrait pas (3); c'est un privilège de famille placé au-dessus de son caprice par l'honneur de son sang.

Mais si le testateur n'a ni ascendants ni descendants, il peut disposer de ses biens entiers sans aucune réserve; il peut créer un héritier. Alors cet héritier est saisi, comme dans le droit romain, au préjudice des héritiers *ab intestat*. Si ces héritiers *ab intestat* étaient gratifiés de quelques legs, ils seraient obligés d'en demander la délivrance à l'héritier institué.

Ce mélange du droit romain avec le droit coutumier, si

(1) *Supra*, n° 739.

(2) N° 4439, sur l'art. 967.

(3) Merlin, *Répert.*, vo *Légataire*, § 2, p. 745.

heureusement approprié aux mœurs françaises, est dû au consul Cambacérès (1).

Du reste, le Code Napoléon n'exige pas, comme le droit romain, que dans le cas où l'institution d'héritier peut avoir lieu, le testament soit, à peine de nullité, revêtu de la formalité intérieure de l'institution. Le testateur peut, à sa volonté, donner tous ses biens ou partie de ses biens. L'institution universelle portera à volonté le titre d'institution ou de legs; la dénomination ne changera pas sa nature. Que si le testateur ne donne qu'une partie de ses biens, la portion vacante accroîtra à l'héritier *ab intestat*, ou au légataire universel qui aura la saisine des biens et auquel on devra demander la délivrance. Le disposant sera censé alors n'avoir pas voulu déranger l'ordre de la succession légitime; il n'aura fait qu'en diminuer l'émolument par des legs. Ainsi se trouve abolie cette règle du droit romain, qu'on ne peut décéder *partim testatus, partim intestatus*.

1765. Pour en revenir à ce qui fait l'objet spécial de l'article 1002, nous terminerons en disant que l'institution n'est plus prise aujourd'hui dans le sens rigoureux qu'on lui donnait en droit romain, qu'un legs particulier peut être fait sous le titre d'institution, comme une institution peut être faite sous le titre de legs. Les dispositions testamentaires ne tirent plus leur effet de leur dénomination, mais de l'étendue que le testateur a voulu leur donner. Il était nécessaire que le Code s'expliquât sur ce point, puisque, d'un côté, certaines coutumes, effarouchées du mot « institution » annulaient la disposition tout entière sans qu'elle pût valoir comme legs (2), et que, d'autre part, le droit ro-

(1) Séance du conseil d'État du 27 ventôse an xi (Fenet, t. XII, p. 396. Loaré, t. XI, p. 245 à 255).

(2) *Supra*, nos 1436, 1762.

main attachait au même mot une importance extraordinaire et des effets privilégiés.

1766. Notre article distingue, sous le rapport de l'étendue, trois espèces de legs. Le legs universel, le legs à titre universel, et le legs particulier. L'article suivant s'occupe du legs universel. Nous allons en examiner avec lui les caractères.

#### SECTION IV.

##### DU LEGS UNIVERSEL.

#### ARTICLE 1003.

Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

#### SOMMAIRE.

1767. Du legs universel.  
 1768. Il ne faut pas confondre le legs universel fait à plusieurs personnes conjointement, avec le legs de quotité contenant attribution de parts.  
 1769. On ne doit pas, toutefois, attacher aux formules un sens trop littéral. — C'est la pensée du testateur qu'il faut surtout considérer. — Exemple.  
 1770. Exemple d'un cas où l'indication des parts faites par le testateur n'a pour but que de prévenir les difficultés d'un partage.  
 1771. *Quid* de la clause par laquelle le testateur, après avoir fait des legs particuliers, déclare que si sa fortune est diminuée