

trouve interrompue par la jouissance des héritiers pendant un an; elle ne peut donc plus être continuée sur la tête des héritiers testamentaires (1).

1802. *Quid* si, dans l'an, le légataire avait intenté une action réelle ou hypothécaire contre des tiers sans l'assentiment du légitimaire, ou sans l'avoir mis en cause? Ce que nous avons dit sous l'article précédent (2) tranche cette question: ce n'est pas des tiers possesseurs que le légataire doit recevoir la délivrance, c'est de l'héritier. Ainsi son action contre les tiers ne lui profiterait pas pour les fruits (3).

1803. La délivrance peut être volontairement consentie par l'héritier, sans que le légataire ait besoin de former de demande.

Il n'est pas douteux que ce consentement de l'héritier peut être tacite, et s'induire de faits révélant son intention d'accorder au légataire la délivrance de son legs (4).

Du reste, il est un cas où, comme nous l'avons vu (5), le légataire n'a pas besoin de demander la délivrance: c'est lorsqu'il est déjà en possession au moment de l'ouverture de la succession. Dans ce cas, il n'encourt point la perte des fruits (6).

1804. Mais il n'en serait pas de même s'il s'était mis,

(1) Furgole, ch. 40, n° 42.

(2) *Supra*, n° 1798.

(3) Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 3, art. 2, § 4. Toullier, t. V, n° 574. Bordeaux, 24 avr. 1834 (Devill., 34, 2, 461).

(4) Bordeaux, 23 avr. 1844 (Devill., 44, 2, 492). Cassat., 18 novembre 1840 (*J. Palais*, 1840, 2, 648).

(5) N° 1792.

(6) Pothier, *Donat. testam.*, ch. 5, sect. 5, § 2. Toullier, t. V, n° 544. Grenier, n° 301. Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, § 5, n° 7. Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, n° 386. *Junge* Nîmes, 5 janv. 1838 (*J. Palais*, 1838, 2, 274. Devill., 38, 2, 289). Limoges, 21 fév. 1839 (*J. Palais*, 1839, 2, 324. Devill., 39, 2, 332). Bourges, 27 janv. 1838 (*J. Palais*, 1840, 2, 28). Nancy, 31 janvier 1835.

depuis l'ouverture de la succession, en possession, soit violemment, soit par voie de fait, soit par une appréhension non consentie. Dans ce cas, il devrait la restitution des fruits à compter du jour de son indue possession. Car cette possession serait illégitime et ne résulterait ni d'une action, ni d'une convention, et notre article ne la reconnaît pas (1).

ARTICLE 1006.

Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

SOMMAIRE.

- 1805. Cas dans lequel le légataire universel a la saisine de plein droit.
- 1806. Coup d'œil sur les principes du droit romain en matière d'hérédité. — Des héritiers nécessaires.
- 1807. Des héritiers siens.
- 1808. Des héritiers siens et nécessaires.
- 1809. Des héritiers étrangers.
- 1810. De l'adition d'hérédité. — 1° De la création.
- 1811. 2° De la gestion comme héritier.
- 1812. Modifications de la législation romaine sur l'adition d'hérédité.
- 1813. En France, la maxime *le mort saisit le vif* était et est encore de droit commun.
- 1814. Difficulté, quant à la saisine du légataire, lorsque le défunt laisse un aïeul et des frères et sœurs.
- 1815. Si la disposition est soumise à une condition suspensive, le légataire universel ne sera pas saisi de plein droit.

(1) Bordeaux, 23 avr. 1834 (Devill., 34, 2, 461).

COMMENTAIRE.

1805. Nous voici parvenus au cas où le testateur peut créer un héritier avec la même latitude que dans le droit romain, et faire une institution qui saisisse de plein droit le successeur de son choix, au préjudice du successeur *ab intestat* (1). Ce droit éminent est conféré au testateur dans le cas où il ne laisse pas d'héritiers à réserve. Alors celui qu'il favorise dans l'institution universelle n'a pas besoin de demander la délivrance, puisqu'il est saisi de plein droit. Seulement, lorsque le testament qui le gratifie est olographe ou mystique, il doit se faire mettre en possession par une ordonnance du président, qui donne au testament l'exécution parée qu'il n'avait pas, ainsi que nous le verrons bientôt (2).

1806. Pour pouvoir bien comprendre l'importance des mots « de plein droit » employés par notre article, il est utile d'examiner ici quels étaient les principes du droit romain en matière d'hérédité.

Tout le monde connaît cette fameuse distinction du droit romain entre les héritiers nécessaires, les héritiers siens et les héritiers étrangers. Les héritiers nécessaires *absolute*, étaient les esclaves qui recevaient, par le testament de leur maître, et l'hérédité et la liberté (3); ils étaient appelés nécessaires *absolute*, parce qu'ils étaient héritiers malgré eux et que, quand même l'hérédité eût été insolvable, ils étaient forcés de la conserver sans pouvoir s'en abstenir. Ce qui avait été établi par l'orgueil des maîtres chargés de dettes, lesquels, pour s'épargner la honte que leurs biens fussent vendus après leur mort, faisaient retomber cette ignominie

(1) *Supra*, n° 1764.

(2) Art. 1008.

(3) Cæus, *comm.* 2, §§ 153 et seq. *Instit. De hæred. qualit.*, § 1, l. 2, t. XIX. Doneau, *Comm.* l. 7, cap. 1, n° 4.

sur leurs esclaves : *ut existimationi defuncti consulatur* (1). Mais, d'un autre côté, les esclaves y avaient un avantage, puisqu'en considération de ce sacrifice, ils obtenaient une chose d'un prix inestimable, la liberté (2).

1807. Les héritiers siens étaient aussi héritiers nécessaires; mais l'effet de cette nécessité était bien différent : c'était en partie le droit et en partie la volonté du défunt qui faisaient les héritiers siens (3).

Les héritiers siens par le droit étaient les enfants du testateur, qui réunissaient les trois conditions suivantes : 1° d'être héritier testamentaire ou *ab intestat*, car l'exhérédation éteignait la suite (4); 2° d'être en puissance du testateur : c'était en effet la puissance paternelle qui faisait que le fils faisait partie de la famille; s'il était émancipé, il ne faisait plus partie de la famille, il cessait d'être sien, et la continuation des biens ne se faisait pas sur sa personne (5); 3° d'être au premier degré au moment où l'hérédité était déferée; car supposons que le testateur laisse un fils non émancipé ayant des enfants, quoique ses enfants soient au pouvoir de ce testateur, néanmoins leur père seul est héritier sien. Ces enfants ne le sont pas, ils ne pourraient l'être qu'autant que leur père serait mort, ou émancipé du vivant du testateur, ou sorti d'une manière quelconque de la puissance paternelle (6). Bien plus, si, après le décès du testateur, leur

(1) Doneau, *loc. cit.*, n° 45.

(2) Favre, *Conject.*, l. 20, cap. 44, *in fine*.

(3) Doneau, *loc. cit.*, n° 4 et 2. Vinnius, *Part. jur.*, l. 2, cap. 42.

(4) Cujas sur la l. 48, D., *De post. et liberis*. et sur la nov. 4, part. 4. Doneau, *loc. cit.*, n° 5.

(5) *Instit.*, *De hæred. qualitate*, § 2. Doneau, *loc. cit.*, n° 6.

(6) Cæus, *comm.* 2, § 156. Paul, *Sentent.*, liv. 4, t. VIII, §§ 7 et 8. *Instit.*, *De hæred. quæ ab intest. def.*, § 1, *ita demum*. Mais si leur père avait été un seul instant héritier, ils ne pourraient jamais être considérés comme héritiers siens.

père s'abstenait; et qu'ils fussent appelés à sa place, ils ne seraient pas héritiers siens du défunt, par la raison qu'ils n'étaient pas les premiers en degré au moment de la délation de l'hérédité (1). De là vient que les anciens disaient qu'il n'y avait pas de succession dans les héritiers siens; car il n'y a pas plusieurs degrés dont l'un puisse prendre la place de l'autre. Il n'y a qu'un seul degré qui est le premier. Ainsi, celui qui prend la place du premier héritier sien ne succède pas comme sien, *nam suus nunquam in locum sui succedit* (2).

Mais quand nous disons qu'il faut que l'héritier soit le plus près au moment de la délation de l'hérédité, nous voulons dire qu'il faut qu'il soit le plus près dans sa ligne. Ainsi le père exclut son fils; le fils, le petit-fils. Que s'il y a plusieurs lignes; si, par exemple, le testateur laisse deux fils non émancipés qui tous ont des enfants; si l'un de ces fils vient à mourir du vivant du testateur, ses enfants seront héritiers siens du testateur et ils concourront avec leur oncle, quoique celui-ci soit d'un degré plus rapproché (3). A la vérité, Cujas (4) veut que ces neveux venant avec leur oncle à la succession, ne soient pas héritiers siens. Mais Jean Acosta traite cette opinion d'erreur (5). Du reste, il paraît que, par l'ancien droit des Pandectes, dont il reste quelques traces dans la loi *Gallus* (6), ces neveux, qui étaient petits-fils du défunt, étaient exclus par leur oncle, et qu'il n'était nécessaire ni de les instituer, ni de les exhéredier (7). Mais cela

(1) Cujas, *Ad Africanum*, l. 46, D., *De post. et liberis*, obs. 3, 24. Doneau, *loc. cit.*, cap. 2, n° 7. *Instit.*, *De legitim. adgnat. success.*, pro. et § 1.

(2) Doneau, *loc. cit.*, n° 6 *in fine*.

(3) *Instit.*, *De hæred. quæ ab int. defer.*, § 6.

(4) Sur la l. *Gallus*, § *In omnibus*, D., *De lib. et post.*

(5) Comment. sur les *Instit.*, *De hæredit. quæ ab int. def.*, n° 40.

(6) L. *Gallus*, § *In omnibus*, D., *De lib. et post.*

(7) Acosta, *loc. cit.*, *De exhæred. liber.*, § 1.

fut changé par la loi dernière au Code, *De liberis præter. vel exhæred.* Il devint nécessaire de les exhéredier ou de les instituer; ils formèrent alors un second degré de suite, et remplacèrent leur père dans la portion qui eût été dévolue à ce dernier.

Les héritiers siens par la volonté du testateur, étaient les enfants de ce testateur, qui étaient substitués pupillairement à leur frère impubère. Car alors, par la volonté du testateur, ils devenaient héritiers siens de l'impubère (1).

1808. Tous ces héritiers siens étaient aussi héritiers nécessaires; *nunc hoc statuatur jure civili liberos qui sui hæredes sunt, eosdem esse et necessarios* (2); par suite de cette nécessité, ils étaient obligés d'être héritiers malgré eux.

Mais pourquoi les appelait-on héritiers siens? Malgré d'excellentes définitions que l'on trouve dans le droit, les interprètes se sont créés des difficultés qui ont rendu la chose obscure, et Alciat rapporte qu'un jour que Polilien se vantait d'avoir surpassé Accurse dans ses gloses, Socinius lui ayant demandé ce que c'était qu'un héritier sien, il resta sans parole (3).

Doneau donne de ces expressions « héritiers siens, » cette explication subtile et forcée: c'est que les héritiers siens étaient en quelque sorte héritiers de leurs personnes mêmes; car, ne faisant qu'une seule personne avec leur père, ils étaient considérés comme maîtres des biens que la piété paternelle leur destinait; ils succédaient non-seulement à leur père, mais encore à eux-mêmes (4).

Ce qui a été dit de mieux et de plus vrai là-dessus, c'est

(1) Ulpien, l. 40, § 4, D., *De vulg. et pupill. subst.* Doneau, *loc. cit.*, n° 40. Vinnius, *Part. juris*, cap. 42, l. 4.

(2) Doneau, *loc. cit.*, no 44.

(3) Hilliger sur Doneau, l. 7, cap. 2, no 2.

(4) Doneau, *loc. cit.*, nos 42 à 46. Vinnius, *loc. cit.*, cap. 42, lib. 4. Hilliger sur Doneau, *loc. cit.*, note 42 et suiv.

ce passage de Caius, copié par Justinien (1) : « *Sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur.* » Ils sont héritiers siens, parce qu'ils ne forment qu'une seule et même personne avec le défunt et qu'ils partagent son domaine sur les choses. Et parce qu'ils sont héritiers siens, ils sont héritiers nécessaires. La qualité d'héritier nécessaire dérive de la suite. On comprend, en effet, que puisqu'ils sont copropriétaires du vivant du père à raison des affections de la nature, à plus forte raison ils doivent l'être à sa mort; à plus forte raison ils ne peuvent répudier au préjudice des tiers un domaine dont ils étaient déjà quasi investis.

Cependant, on s'écarta par la suite de cette rigueur qui mettait les enfants dans une condition beaucoup plus sévère que les héritiers étrangers. Hilliger (2) prétend que l'origine de cette faveur vient du crime de Lucius Papius, usurier fameux dont l'histoire est rapportée par Tite-Live (3). Quelle qu'elle soit, on ne peut que s'en applaudir.

Ainsi, d'après les anciens principes, les héritiers siens qui étaient les enfants en pouvoir de père, et les héritiers nécessaires qui étaient les esclaves institués avec don de liberté, étaient saisis de plein droit de l'hérédité, à compter du jour du décès du testateur. Bien plus, ils étaient héritiers malgré eux. Ils n'avaient pas la faculté de répudier l'hérédité (4).

On donna aux héritiers siens seulement, c'est-à-dire aux enfants en puissance, le bénéfice de s'abstenir, s'ils n'avaient pas fait acte d'immixtion. Les esclaves n'eurent pas ce bé-

(1) Caius, *comm.* 2, § 457. *Instit.*, *De hæred. qualit.*, § 2.

(2) *Loc. cit.*

(3) Tite-Live, liv. 8, n^o 28, p. 363 (édit. Panckoucke).

(4) Ulpian, l. 42, D., *De acq. vel omitt. hæred.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 234, n^o 4, 2, 3, 4. Furgole, ch. 40, sect. 4, n^o 42.

néfice. Mais, malgré ce privilège, les héritiers siens n'en furent pas moins héritiers de plein droit. *In suis hæredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure hæredes existunt* (1).

1809. Les héritiers étrangers ou volontaires (2) étaient considérés d'un œil tout à fait différent. Quoique institués légalement, ils n'acquerraient la qualité et les prérogatives d'héritier que par l'adition; ils n'étaient nullement saisis de plein droit.

1810. Par le droit des Pandectes, il y avait deux manières de faire adition d'héritier : 1^o la crétion; 2^o la gestion comme héritier.

1^o La crétion était une manière de faire adition par des paroles solennelles. *Cernere, est solemniter decernere velle se esse hæredem* (3); elle se faisait en présence de témoins (4), et elle était indispensable lorsque le testateur avait dans son testament ordonné la crétion parfaite, c'est-à-dire lorsqu'il avait dit : *Sinon creveris, ex hæres esto* (5).

Au contraire, si le testament n'avait ordonné la crétion qu'imparfaitement, c'est-à-dire sans ajouter la menace d'exhérédation, l'adition pouvait se faire par de simples actes d'héritier (6).

Les lois relatives à la crétion subirent, à différentes

(1) Caius, l. 44, D., *De suis et legit. hæred.* Pothier, *Pand.*, t. II, p. 235, n^o 26.

(2) On appelait héritiers volontaires étrangers tous ceux qui étaient hors de la famille et de la puissance du testateur (Doneau, *Comm.*, l. 7, cap. 3, n^o 4).

(3) Varro, *De ling. latina*, l. 41. Caius, *comm.*, 2, § 464 et seq.

(4) Cicero, *ad Atticum* 13, 46, t. XXIV, p. 429 (édit. Panckoucke) : «... Tum ex et cognovi cretionem cluvii (o Vestorium negligentem!) liberam cretionem, testibus presentibus, sexaginta diebus. Metuebam ne ille accessendus esset, nunc mittendum est ut meo jussu cernat. »

(5) Caius, *comm.* 2, § 474.

(6) Caius, *comm.* 2, §§ 177 et seq.

époques, des modifications diverses. Enfin, d'après la loi 17, C., *De jure delib.*, elle fut tout à fait abrogée. *Cretionum scrupulosam solemnitate hac lege penitus amputari decernimus* (1).

1811. 2° La gestion comme héritier (*pro hærede gestio*) consistait dans un fait ou dans une parole non solennelle qui prouvait que l'institué avait la volonté d'accepter l'hérédité. Cependant, dans un sens plus étroit, les mots *pro hærede gestio* s'appliquaient à un fait d'acceptation. On appelait adition la volonté d'accepter manifestée par des paroles (2). Mais, dans la pratique, on a souvent confondu ces mots.

L'adition seule ou la gestion *pro hærede* rendait héritiers ceux qui n'étaient pas héritiers siens. Elle était tellement nécessaire que si l'héritier institué mourait sans faire adition, il ne transmettait nullement à ses héritiers le droit de se porter héritiers. C'est un principe des lois romaines fort bien développé par Doneau (3).

1812. Cependant cette rigueur fut mitigée par la suite, comme l'enseigne le même auteur : 1° d'abord la constitution de Justinien *Cum in antiquioribus* (4), accorda à tous les héritiers en général (*omnibus hæredibus in commune*) le bénéfice suivant, savoir : que s'ils décédaient dans l'année depuis qu'ils avaient eu connaissance de l'ouverture de la succession à leur profit, ils transmissent à leurs héritiers le droit de délibérer et de faire adition, mais à condition cependant que ceux-ci n'auraient pour délibérer que le temps qui resterait à leur auteur, et rien de plus (5) ; 2° un

(1) Furgole, ch. 40, sect. 4, n° 8. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 232, n° 7.

(2) *Instit.*, l. 2, t. XIX, § 7, Caius, *loc. cit.*

(3) *Comm.*, l. 7, ch. 4, n° 42. L. 7 *Quoniam*, C., *De jure delib. et de ad. hæred.*

(4) L. 19, C., *De jure delib. et de ad. hæred.*

(5) Doneau, *loc. cit.*, n° 44.

autre relâchement des anciens principes fut accordé à la faveur de certaines personnes.

En premier lieu, aux enfants émancipés et aux enfants héritiers de leur mère. S'ils meurent avant d'avoir fait adition, ils transmettent l'hérédité à leurs héritiers siens (1). (Quant aux enfants siens, on sait que, bien qu'ils meurent sans avoir fait immixtion, ils transmettent l'hérédité non-seulement à leurs héritiers siens, mais à toutes sortes de personnes) (2).

En second lieu, lorsque l'hérédité est déferée à l'*infanti*, il est permis au père qui a cet enfant en son pouvoir de faire acte d'adition après sa mort et en son nom, et d'acquérir ainsi l'hérédité (3).

Un troisième tempérament a été introduit en faveur de la cause, par exemple si l'héritier a été empêché par une cause légale qui l'a mis dans l'impossibilité d'accepter avant sa mort. Ainsi, d'après le S. C. Silanien, il n'était pas permis de faire adition, et d'ouvrir le testament du testateur assassiné avant qu'on eût mis les esclaves à la question (4). Si l'héritier meurt dans cet intervalle, les actions utiles sont transmises à son héritier (5). En effet, l'héritier ne doit pas être préjudicié de ce qu'il a obéi aux lois. De même le S. C. Carbonien veut que si quelqu'un est institué héritier par un testament dans lequel le fils impubère est préterit, et qu'on nie que ce dernier soit fils du défunt, on lui donne néan-

(1) L. *unic.*, § 5 *in novissim.*, C., *De caducis tollen.* Doneau, lib. 7, c. 4, n° 47.

(2) Hillig., *loc. cit.*, note 5. Cujas est d'avis contraire, *ad Afric.*, IV, *ad leg.*, 16, *De lib. et post.*

(3) L. 48, *Si infanti*, §§ 1 et 2, C., *De jure delib.*

(4) Ulpian, l. 3, § 48, *Quod ad causam*, D., *De S. C. Silan. et Claud. Paul. Sent.*, l. 3, t. V, n° 1.

(5) Ulpian, l. 3, § 30, *Elegantior*, D., *eodem. tit.*

moins la possession des biens, et qu'on diffère jusqu'à sa puberté le jugement de la filiation.

Si dans l'intervalle l'héritier décède, on vient en aide à ses héritiers, et s'il est reconnu que l'impubère n'est pas fils, ils peuvent faire adition (1).

Un quatrième tempérament introduit par l'équité était celui-ci : un posthume est préterit, et le testateur institue un individu qui est en même temps héritier *ab intestat* : ce dernier meurt sans avoir demandé la possession des biens. S'il est ensuite reconnu que la femme du défunt n'est pas grosse, les héritiers de cet héritier, qui est appelé *ab intestat*, pourront néanmoins faire adition. Mais il n'en serait pas de même si cet héritier n'était pas aussi héritier *ab intestat* : ce serait tant pis pour lui s'il ne s'était pas porté héritier (2).

L'adition d'hérédité avait un effet rétroactif au temps de la mort : « *Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur* (3). »

D'après les principes que nous venons d'exposer, on faisait une différence entre l'adition, ou *pro hærede gestio*, et l'immixtion.

L'adition, ou *pro hærede gestio*, s'appliquait aux actes ou paroles par lesquelles un héritier étranger acceptait l'hérédité.

L'immixtion s'appliquait aux héritiers siens; car ceux-ci s'immisçaient plutôt qu'ils n'acceptaient (4).

1813. Telle était à Rome la législation en cette matière.

(1) Doneau, *Comm.*, l. 8, c. 4, n° 49 *in fine*.

(2) Papinien, l. 84, D., *De acq. vel om. hæred.* Paul, l. 4, § 3, D., *De bonor. possess. contra tabulas*. Doneau, *loc. cit.*, n° 20. Favre, *conject.* 4, *conject.* 29.

(3) Paul, l. 438, D., *De regul. juris*. Pothier, *Pand.*, t. II, p. 243, n° 74.

(4) Furgole, ch. 40, sect. 4, n° 44.

Mais ces différentes règles que nous venons d'examiner, sur la différence entre les héritiers siens et étrangers, et sur l'obligation de faire adition imposée à ceux-ci pour avoir la qualité d'héritiers, n'étaient suivies ni en pays de droit écrit, ni dans le droit coutumier. La maxime : *le mort saisit le vif*, était de droit commun dans tout le royaume; en sorte que, dans aucune partie de la France, il ne fallait faire adition pour être saisi de l'hérédité. Tous les héritiers étaient saisis de plein droit; tous étaient héritiers siens, et par conséquent, dès la mort du défunt, ils transmettaient leurs droits à leurs successeurs sans avoir besoin de faire aucun acte d'adition (1).

C'est cette maxime nationale : *le mort saisit le vif*, que le Code Napoléon a suivie dans tous les articles où elle trouve son application. Voilà pourquoi notre article porte que le légataire universel est saisi de plein droit, quand il n'est pas en concours avec des héritiers à réserve (2). S'il est institué purement et simplement et qu'il meure après le testateur, il transmet tous ses droits à ses successeurs, quand même il n'aurait fait aucun acte pour annoncer qu'il voulait accepter la libéralité.

1814. Notre article dit que le légataire universel sera saisi de plein droit à la mort du testateur, s'il n'y a pas d'héri-

(1) Furgole, ch. 40, sect. 4, n° 44.

(2) Mais les héritiers non réservataires peuvent attaquer le testament qui les exclut. Ce droit leur a été contesté, pour défaut d'intérêt, dans une espèce où il existait, indépendamment du testament par eux attaqué, deux autres testaments qui les auraient exclus en supposant l'annulation du premier. Pau, 21 fév. 1835 (Dalloz, 35, 2, 472; Devill., 36, 2, 35). Toutefois il a été jugé avec plus d'exactitude que l'héritier naturel, non réservataire, exclu de la succession par deux testaments successifs, instituant des légataires différents, est recevable à attaquer le dernier testament seul, sans attaquer en même temps le premier. Bordeaux, 9 mars 1859, et sur le pourvoi, Req., 26 juin 1860 (Dalloz, 59, 2, 220; 60, 4, 440; Devill., 59, 2, 609; 60, 4, 710). V. aussi Riom, 47 mars 1849.

tiers à réserve auxquels une quotité de biens est réservée par la loi. Donc, toutes les fois qu'il y aura un héritier réservataire, le légataire sera privé de la saisine. Cette règle est claire et paraît d'une application aisée. Cependant il y a une difficulté : c'est lorsque le testateur laisse un aïeul et des frères et sœurs. Dans ce cas, selon ce que nous avons dit (1), il faudra distinguer si les frères et sœurs refusent ou non : s'ils refusent, l'aïeul a droit à sa réserve ; ils seront censés n'avoir jamais été héritiers. S'ils ne refusent pas, l'aïeul se trouve exclu de tout droit à sa réserve. Or, comme la réserve est ici corrélatrice à la saisine, selon que l'ascendant aura ou n'aura pas droit à sa réserve, le légataire sera ou non privé de la saisine.

On a pourtant combattu cette solution (2), et l'on a prétendu que, dans tous les cas, que les frères ou sœurs refusassent ou non, la présence de l'aïeul suffisait pour empêcher le légataire universel d'avoir la saisine.

« En effet, a-t-on dit, le légataire universel se trouve ici » en présence des frères et sœurs qui n'ont pas de réserve. » Il est donc saisi de plein droit. Or, s'il est saisi de plein » droit, les frères et sœurs sont donc exclus de la succes- » sion ; s'ils sont exclus de la succession ils ne sont donc » pas appelés. C'est comme s'ils avaient renoncé ; et ce n'est » plus en leur présence, mais en présence de l'aïeul que se » trouve le légataire universel. »

C'est là évidemment un raisonnement erroné. Tant que les frères et sœurs n'ont pas renoncé, c'est en face d'eux que se trouve le légataire universel. Leur omission dans le testament de leur frère ne les assimile pas à des héritiers renonçants : la nullité du legs universel ou du testament peut leur

(1) Nos 805 et 806.

(2) Delvincourt, t. II, note 5, sur la p. 64. M. Coin-Delisle, no 5, sur l'art. 1004.

permettre de ressaisir un jour la succession. C'est une espérance, une éventualité qui leur est laissée, et ce serait méconnaître l'ordre que la loi a tracé en matière de succession, que d'appeler un héritier plus éloigné à une succession, lorsque l'héritier d'un ordre plus rapproché n'y a pas renoncé.

1815. Lorsque nous avons dit que le légataire universel est saisi de plein droit, nous avons supposé que la disposition qui l'institue est pure et simple. Mais il en est autrement si elle est soumise à une condition suspensive. Les principes que nous avons exposés ci-dessus (1), sur l'effet de la condition suspensive, s'opposent à ce que l'héritier testamentaire puisse, *pendente conditione*, prendre la saisine des biens. Le legs universel ne lui est pas encore dû ; il a seulement l'espérance qu'il le sera (2). C'est ce que décidaient positivement les lois romaines ; en principe, elles ne voulaient pas que l'héritier institué sous une condition suspensive pût faire un acte d'héritier pendant que la condition était en suspens (3). Comme le dit Cujas (4), il ne lui était pas permis d'en faire addition.

Notre jurisprudence ne doit pas hésiter à se conformer à ces idées. C'est aux héritiers *ab intestat* qu'appartient la saisine, jusqu'à l'accomplissement de la condition (5). On trouve

(1) Nos 283 et suiv.

(2) Furgole, ch. 7, sect. 4, nos 46, 56.

(3) Ulpian, l. 9, § 3, D., *Ad S. C. Trebell.* : « ... *Pendente conditione nihil agit.* » Caius, l. 10, *eod. titulo*. Caius, l. 63, § 7, *eod. tit.*

(4) *Quæst. Papin.*, l. 5, sur la l. 8, D., *De stip. prætor.*

(5) Trib. de la Seine, 17 mai 1825 (Deyll. et Carr., 8, 4, 662). Ce jugement a été confirmé, par arrêt de la cour de Paris du 21 fév. 1826, par des raisons qui ne touchent pas à ce point. — Il a été jugé en ce sens que les communes instituées légataires universelles n'ont, tant qu'elles n'ont pas reçu du gouvernement l'autorisation d'accepter le legs, qu'un simple droit soumis à une condition suspensive, et non un droit soumis à une condition résolutoire, et que dès lors, la saisine appartient, jusqu'à l'autorisation, aux héritiers naturels, même non réservataires. Bordeaux, 9 mars 1859 (*J. Pal.*,

pendant des textes du droit romain qui autorisaient le préteur à délivrer la possession des biens, *secundum tabulas*, à l'héritier institué sous une condition suspensive, par exemple sous la condition : *si navis ex Asia venerit* (1). Mais à quoi tient cette singularité (2)? C'est qu'à Rome, où l'on ne connaissait pas la règle : *le mort saisit le vif*, il aurait pu arriver que la suspension prolongée de la condition eût laissé l'hérédité en suspens et mis les créanciers dans une situation fâcheuse. Alors le préteur, consultant l'utilité pratique plus que la subtilité du droit, pesait les circonstances, et, suivant l'exigence des cas, il donnait la possession des biens moyennant une caution imposée à l'héritier (3).

On voit que par là le préteur faisait usage de ce pouvoir discrétionnaire qui avait introduit tant de secours équitables; mais on voit aussi que notre droit n'a pas besoin de lui faire d'emprunt en cette matière. Le droit français a établi une dévolution des biens simple et naturelle. Si l'héritier testamentaire n'est pas saisi, c'est aux héritiers *ab intestat* que la succession va *ipso jure*, par la puissance de la règle : *le mort saisit le vif*. On n'a donc pas à craindre ces suspensions et ces vacances de succession qui avaient excité la sollicitude du préteur.

1860, p. 403; Dalloz, 59, 2, 224; Devill., 59, 2, 609). V. MM. Aubry et Rau, t. VI, p. 459; Saint-Espès-Lescot, t. IV, no 4341.

(1) Papinien, l. 8, D., *De stip. prætor.* Ulpien, l. 12, D., *Qui satis cogantur*. Ulpien, l. 5, D., *De bon. poss. sec. tabulas*. Ulpien, l. 2, § 4, D., *eod. titulo*.

(2) « ... *Quod certum est* (dit Cujas, *loc. cit.*) *et si primum mirum videatur!* »

(3) « ... *At jure prætorio benigniore, quod respicit magis ad utilitatem negotiorum, hæres scriptus sub conditione pendente, ea potest admittere bonorum possessionem secundum tabulas... Quod sit ea res utilissima creditoribus ne longior mora eis fiat diu jacente hereditate sine domino vel quasi domino : poterit enim conditio pendere per vicennium, et quis interim respondebit creditoribus!...* » (Cujas, *loc. cit.*)

C'est ce que n'a pas aperçu la cour de Turin, dans un arrêt du 15 avril 1807 (1), où elle fait de savants efforts pour retrouver dans le Code Napoléon les vestiges de cette jurisprudence incompatible avec son esprit.

Au surplus, l'espèce sur laquelle la cour de Turin avait à prononcer mérite d'être notée, et l'on verra que sa décision, au fond, n'avait pas besoin de se soutenir par la résurrection de lois tombées en désuétude.

Maurice Cantone avait institué pour héritiers universels ses deux neveux, fils de son frère, sous la condition qu'à l'âge de 60 ans, tous deux, ou l'un d'eux, auraient des enfants mâles, sinon il leur accordait l'usufruit de ses biens : et il instituait à leur place ses deux autres neveux, fils de sa sœur.

La question posée devant la cour de Turin était de savoir si, malgré la condition dont il vient d'être parlé, les légataires universels étaient saisis par la mort du testateur, et il est clair qu'il n'y avait pas besoin de grands efforts d'érudition et d'argumentation pour apercevoir que le testateur avait voulu que ses neveux eussent la saisine immédiate; car en leur donnant formellement l'usufruit pendant le temps de la suspension de la condition, il avait, pour ainsi dire, transformé cette condition suspensive en une condition résolutoire, au moins quant aux effets réels. C'est ce qui décida la cour de Turin; seulement elle ne prit pas le chemin le plus simple et le plus naturel pour arriver à cette solution.

J'ajoute que si elle soumit les légataires universels à donner une caution, c'est que ces derniers l'avaient offerte en leur qualité d'usufruitiers, et conformément à l'art. 601 du Code. Raison de plus pour qu'il fût inutile d'aller rechercher dans les lois romaines les dispositions extraordinaires relatives aux cautions prétoriques.

(1) Devill. 2, 2, 225.