

Lois Tottrup *Appellant*;

and

Guy Patterson and Bruce D. Patterson, Executors of the Estate of Frank Clinton Ottewell, deceased, and **William J. Ottewell, Ella Hamilton, Arthur Ottewell, Jennie Smith, George Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell, Linda Milligan, John Devereux** *Respondents*.

1969: November 4; 1969: December 17.

Present: Cartwright C.J. and Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Wills—Gift to X and his heirs—Mixed realty and personalty—Whether words of limitation or substitution.

In their respective wills, Frank Clinton Ottewell and his brother, Fred S. Ottewell, named each other as residuary legatee. The will of Frank was in the same words *mutatis mutandis* as the will of Fred. Fred predeceased Frank by some two and one-half years and his estate, consisting entirely of personalty, went to his brother. The testator Frank died leaving an estate of mixed personalty and realty.

The appellant was the only daughter and sole next-of-kin of Fred. The respondents (together with the appellant) were Frank's next-of-kin entitled to take on an intestacy. In claiming the whole of the residue of Frank's estate, the appellant contended that the concluding words of the residuary clause—"to hold unto him, his heirs, executors and administrators absolutely and forever" were words of substitution not of limitation. The Chambers judge and the majority in the Appellate Division held that the said words were words of limitation, and, accordingly, denied the appellant's claim.

Held: The appeal should be dismissed.

The words of the will in question had long been held to be words of limitation not of substitution. Their insertion was no longer necessary to confer an absolute interest in realty and they were inapt in a

Lois Tottrup *Appelante*;

et

Guy Patterson et Bruce D. Patterson, exécuteurs de la succession de feu Frank Clinton Ottewell, et **William J. Ottewell, Ella Hamilton, Arthur Ottewell, Jennie Smith, George Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell, Linda Milligan, John Devereux** *Intimés*.

1969: le 4 novembre; 1969: le 17 décembre.

Présents: Le Juge en Chef Cartwright et les Juges Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME D'ALBERTA

Testament—Don à X et ses héritiers—Legs mixte de biens meubles et immeubles—Substitution ou dévolution du droit de propriété.

Dans leurs testaments respectifs, Frank Clinton Ottewell et son frère, Fred S. Ottewell, se sont légué mutuellement l'universalité de leurs biens. Le testament de Frank était rédigé dans les mêmes termes que celui de Fred, *mutatis mutandis*. Fred est décédé quelque deux ans et demi avant Frank et sa succession, composée uniquement de biens mobiliers, est passée à son frère. Le testateur Frank est décédé et a laissé dans sa succession des biens meubles et des biens immeubles.

L'appelante est la fille unique et la seule parente de Fred. Les intimés, de même que l'appelante, sont les parents de Frank habiles à lui succéder *ab intestat*. En revendiquant la totalité du résidu de la succession de Frank, l'appelante prétend que les mots qui terminent la clause du legs résiduaire «pour les posséder, lui, ses héritiers, ses exécuteurs et administrateurs de façon absolue et à perpétuité» impliquent une substitution et non une dévolution du droit de propriété. Le juge en chambre et la majorité de la Chambre d'appel ont statué que les mots en question sont des termes de dévolution de propriété et, en conséquence, ont rejeté la réclamation de l'appelante.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Les termes du testament en question sont depuis longtemps interprétés comme indiquant la dévolution de la propriété et non une substitution. Il n'est plus nécessaire de les insérer pour léguer la pleine pro-

bequest of personalty; but this circumstance did not alter their character or effect. The rule that a limitation of personal estate to one and his heirs operates to vest in the person named an absolute interest was equally applicable where the property given consists of mixed realty and personalty.

The meaning of the will was clear; it contained no patent ambiguity; if the facts surrounding its execution were considered they did not disclose any latent ambiguity and they were consequently irrelevant.

In re McElligott; Grant v. McElligott, [1944] Ch. 216 at 219, applied.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J. Appeal dismissed.

A. G. Macdonald, Q.C., for the appellant.

P. M. Owen, Q.C., and *G. D. Lavallée, Q.C.*, for the respondents.

B. D. Patterson, for the executors.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This is an appeal from a judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta¹, delivered on July 23, 1969, dismissing an appeal from a judgment of Milvain C.J. pronounced on November 27, 1968; Porter J.A., dissenting, would have allowed the appeal.

The application before Milvain C.J. was to construe the will of the late Frank Clinton Ottewell, who died on December 30, 1967, leaving an estate consisting of realty valued at \$158,000 and personalty valued at \$194,661.14, and to determine the beneficiaries entitled to take the residue of the estate.

The will is a simple one; it reads as follows:

THIS IS THE LAST WILL AND TESTAMENT of me, FRANK CLINTON OTTEWELL, of Clover Bar, in the Province of Alberta.

¹ (1969), 70 W.W.R. 47.

priété d'immeubles et ils sont impropres dans un legs de biens meubles; mais cela ne change ni leur sens ni leur effet. La règle que le legs de biens mobiliers à une personne et à ses héritiers a pour effet de transmettre à la personne nommée la pleine propriété s'applique également aux legs mixtes de biens meubles et immeubles.

Le sens du testament est clair; il ne comporte aucune ambiguïté. L'examen des circonstances qui ont entouré sa signature ne révèle aucune ambiguïté cachée, et elles ne sont donc pas pertinentes.

Arrêt suivi: *In re McElligott; Grant v. McElligott*, [1944] Ch. 216 à 219.

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Alberta¹, rejetant un appel d'un jugement du Juge en Chef Milvain de la Division de première instance. Appel rejeté.

A. G. Macdonald, c.r., pour l'appelante.

P. M. Owen, c.r., et *G. D. Lavallée, c.r.*, pour les intimés.

B. D. Patterson, pour les exécuteurs.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour Suprême d'Alberta¹ rendu le 23 juillet 1969, rejetant l'appel d'une décision du Juge en chef Milvain de la Division de première instance rendue le 27 novembre 1968. Le Juge d'appel Porter était dissident et il aurait accueilli l'appel.

La requête présentée au Juge en chef Milvain tendait à faire interpréter le testament de feu Frank Clinton Ottewell, décédé le 30 décembre 1967 et ayant laissé dans sa succession des immeubles estimés à \$158,000 et des biens meubles estimés à \$194,661.14, et à faire déterminer quels sont les ayants droit au résidu de la succession.

Il s'agit d'un testament simple, rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] CECI EST LE TESTAMENT du sousigné, FRANK CLINTON OTTEWELL, demeurant à Clover Bar dans la province d'Alberta.

¹ (1969), 70 W.W.R. 47.

I HEREBY REVOKE all Wills and testamentary dispositions of every nature or kind whatsoever by me heretofore made.

I NOMINATE, CONSTITUTE AND APPOINT Guy Patterson and Bruce D. Patterson, or the survivor, to be the Executors and Trustees of this my Will and I hereinafter refer to them as my Trustees.

To the Clover Bar United Church I leave the proceeds of my insurance policy which I hold with the Mutual Life in the sum of Two Thousand Dollars (\$2,000.00). The said proceeds shall be used by the said Clover Bar United Church as they shall see fit.

I GIVE, DEVISE AND BEQUEATH unto my brother, Fred S. Ottewell, the balance and residue of all my estate, both real and personal, whatsoever and where-soever found or situate, to hold unto him, his heirs, executors and administrators absolutely and forever.

IN WITNESS WHEREOF I, the said FRANK CLINTON OTTEWELL, the Testator, have to this my last Will and Testament set my hand this 19th day of June, A.D. 1957.

There follows an attestation clause in the usual form, one of the witnesses being Bruce D. Patterson.

The question raised is as to the true meaning and effect of the residuary clause, Fred S. Ottewell having died on June 15, 1965, and so predeceased the testator. The appellant who is the only daughter and sole next-of-kin of Fred S. Ottewell claims the whole of the residue. The respondents claim that the residue should be divided amongst the next-of-kin of the testator and if this contention is upheld the appellant will be entitled to a one-eighth share of the residue.

Certain admitted facts, in addition to those mentioned above, were stated in the Courts below and before us and I will set these out without pausing to discuss their relevance.

Frank C. Ottewell and his twin brother Fred S. Ottewell lived and farmed in the Clover Bar district of the province of Alberta. They lived together for some years before the death of Fred. The testator Frank C. Ottewell was a bachelor and his brother Fred S. Ottewell was divorced. Fred S. Ottewell made his will on May 5, 1957, and Frank C. Ottewell made his will on June 19, 1957. The will of Frank C. Ottewell was in the

JE RÉVOQUE PAR LES PRÉSENTES tous testaments et toutes dispositions testamentaires quelconques que j'ai faits avant ce jour.

J'INSTITUE, NOMME ET DÉSIGNE Guy Patterson et Bruce D. Patterson, ou le survivant d'entre eux, les exécuteurs et fiduciaires de mon présent testament et je les appelle ci-après mes fiduciaires.

Je lègue à l'Église-Unie de Clover Bar le produit de la police d'assurance-vie de la *Mutual Life* au montant de deux mille dollars (\$2,000). Ladite Église-Unie de Clover Bar disposera du produit susdit comme elle l'entendra.

JE DONNE, LÈGUE ET ABANDONNE à mon frère Fred S. Ottewell, le reste et résidu de tous mes biens meubles et immeubles en quoi qu'ils puissent consister et où qu'ils puissent se trouver pour les posséder, lui, ses héritiers, ses exécuteurs et administrateurs de façon absolue et à perpétuité.

EN FOI DE QUOI j'ai, moi ledit FRANK CLINTON OTTEWELL, testateur, signé mon présent testament ce 19^e jour de juin 1957.

Vient ensuite l'attestation dans sa forme habituelle, l'un des témoins étant Bruce D. Patterson.

La question qui se pose est celle du sens véritable et de l'effet du legs universel, Fred S. Ottewell étant décédé le 15 juin 1965, donc avant le testateur. L'appelante, fille unique et seule parente de Fred S. Ottewell revendique la totalité du résidu. Les intimés prétendent que le résidu se divise entre les plus proches parents du testateur. Si leur prétention est accueillie, l'appelante n'aura droit qu'à un huitième de ce résidu.

Certains faits, outre ceux que j'ai mentionnés plus haut, ont été admis devant les Cours d'Alberta. Je vais les énoncer sans m'arrêter à examiner leur pertinence.

Frank C. Ottewell et son frère jumeau Fred S. Ottewell étaient cultivateurs dans le district de Clover Bar, en Alberta. Lors du décès de Fred, ils habitaient ensemble depuis quelques années. Frank C. Ottewell, le testateur, était célibataire; son frère, Fred S. Ottewell, était divorcé. Ce dernier a fait son testament le 5 mai 1957 et Frank C. Ottewell a fait le sien le 19 juin 1957. Le testament de Frank C. Ottewell était rédigé

same words *mutatis mutandis* as the will of Fred S. Ottewell; each left the other his entire estate save for the bequest to the Clover Bar United Church in the will of Frank C. Ottewell. The wills were both drawn by the same solicitors in the city of Edmonton and the signature of the solicitor Bruce D. Patterson appears as witness on both wills. At the time they made their wills the twin brothers were 52 years of age and the appellant was 30 years of age. In addition to the appellant Frank C. Ottewell had the following next-of-kin entitled to take on an intestacy in 1957:

- a brother 75 years of age
- a sister 74 years of age
- a brother 71 years of age
- a sister 78 years of age
- a brother 70 years of age
- three daughters of a brother who had died in 1950, aged 21, 18 and 14 years
- a sister who died in 1961 leaving a son who was 41 years of age in 1957.

Fred S. Ottewell, died on June 15, 1965; his estate consisted of personalty having a net value of \$125,862.98, which went to his brother Frank C. Ottewell.

The contention of the appellant is that the words with which the residuary clause concludes —“to hold unto him, his heirs, executors and administrators absolutely and forever” are words of substitution not of limitation. I can find no support for this submission in the numerous cases which were referred to in argument or in the text-writers. No assistance is derived from decisions such as *In re Marshall Estate*² dealing with wills in which the wording in a devise or bequest is “to X or his heirs”. The words of the will with which we are concerned have long been held to be words of limitation not of substitution. It is quite true that their insertion is no longer necessary to confer an absolute interest in realty and that, as Vaisey J. pointed out in *In re McElligott; Grant v. McElligott*³, they are inapt in a bequest of personalty; but this circumstance does not alter their character or effect. I am in agreement with the passage from the reasons of

dans les mêmes termes que celui de Fred S. Ottewell, *mutatis mutandis*, sauf le legs à l'Église-Unie de Clover Bar au testament de Frank C. Ottewell, ils se léguaient mutuellement l'universalité de leurs biens. Les deux testaments ont été rédigés par les mêmes avocats, à Edmonton et l'avocat Bruce D. Patterson a attesté les deux à titre de témoin. Lorsqu'ils ont signé leurs testaments les jumeaux Ottewell avaient 52 ans et l'appelante avait 30 ans. Outre l'appelante, les plus proches parents de Frank C. Ottewell habiles à lui succéder *ab intestat* en 1957 étaient:

- un frère de 75 ans
- une soeur de 74 ans
- un frère de 71 ans
- une soeur de 78 ans
- un frère de 70 ans
- trois nièces de 21, 18 et 14 ans respectivement, filles d'un frère prédécédé en 1950
- une soeur qui est décédée en 1961 laissant un fils âgé de 41 ans en 1957.

Fred S. Ottewell est décédé le 15 juin 1965; sa succession composée de biens mobiliers avait une valeur nette de \$125,862.98. Elle est passée à son frère, Frank C. Ottewell.

L'appelante prétend que les mots qui terminent la clause du legs résiduaire «pour les posséder, lui, ses héritiers, ses exécuteurs et administrateurs de façon absolue et à perpétuité» impliquent une substitution et non une dévolution du droit de propriété. Je ne puis trouver de fondement à cette théorie ni dans l'abondante jurisprudence citée à l'audition, ni dans la doctrine. Des décisions comme l'affaire *In Re Marshall Estate*² où il s'agit de testaments dans lesquels le legs ou la disposition sont «à X ou ses héritiers» ne sont d'aucune utilité. Les termes du testament que nous examinons sont depuis longtemps interprétés comme indiquant la dévolution de la propriété et non une substitution. Il est bien vrai qu'il n'est plus nécessaire de les insérer pour léguer la pleine propriété d'immeubles et que, comme le fait remarquer le Juge Vaisey dans l'affaire *In re McElligott; Grant v. McElligott*³, ils sont impropres dans un

² [1944] 2 W.W.R. 334.

³ [1944] Ch. 216 at 219.

² [1944] 2 W.W.R. 334.

³ [1944] Ch. 216 à la p. 219.

Vaisey J. in the last-mentioned case which was adopted by Johnson J.A.:

... there can, I think, be no room for doubting that a limitation of personal estate to one and his heirs operates to vest in the person named an absolute interest, the words being for that purpose adequate, although inapt.

and I agree with Johnson J.A. that the rule is equally applicable where the property given consists of mixed realty and personalty.

In my opinion the duty of a court of construction is accurately stated in Theobald on Wills, 12th ed., s. 417, p. 127; as follows:

What has to be done is first to construe the will. The meaning placed upon the language used as the result of this process cannot be altered by reference to the surrounding circumstances when the will was executed. The procedure is not—first ascertain the surrounding circumstances and with that knowledge approach the construction of the will, but first construe the will; if the meaning is clear, surrounding circumstances cannot be looked at to throw a doubt upon that meaning, or to give the will a different meaning.

In my view, the meaning of the will is clear; it contains no patent ambiguity; if the facts surrounding its execution recited above are considered they do not disclose any latent ambiguity and they are consequently irrelevant. The will has been correctly construed by Milvain C.J. and by the majority in the Appellate Division.

I am in general agreement with the reasons given by Milvain C.J. and by Johnson J.A. for holding that the words quoted from the residuary clause are words of limitation.

I would dismiss the appeal. All counsel who appeared before us, in answer to a question from the Court, submitted that, whatever the result of the appeal, in view of there being a difference of opinion in the Appellate Division, the costs of

legs de biens meubles, mais cela ne change ni leur sens ni leur effet. Je suis d'accord avec le Juge Vaisey quand il dit, dans ses motifs de jugement dans la dernière affaire susmentionnée, cités par le Juge d'appel Johnson:

[TRADUCTION] ... sans aucun doute possible, je crois, le legs de biens mobiliers à une personne et à ses héritiers a pour effet de transmettre à la personne nommée la pleine propriété, ses termes étant suffisants à cette fin bien qu'ils soient impropres.

Je suis d'accord avec le Juge d'appel Johnson que cette règle s'applique également aux legs mixtes de biens meubles et immeubles.

A mon avis, dans le traité de Theobald, *Wills*, 12^e Ed., art. 417, p. 127, on trouve un bon exposé du rôle d'un tribunal en matière d'interprétation:

[TRADUCTION] Ce qu'il faut faire d'abord, c'est interpréter le testament. Le sens à donner, suivant les règles d'interprétation, aux mots qu'on y trouve ne saurait être modifié par la considération des circonstances entourant la signature du testament. Il ne faut pas d'abord rechercher les circonstances particulières, et ensuite, à la lumière de ces circonstances, interpréter le testament, mais bien interpréter d'abord le testament. Si le sens est clair, on ne peut considérer les circonstances particulières pour mettre ce sens en question ou pour en chercher un autre.

A mon avis, le sens de ce testament-ci est clair; il ne comporte aucune ambiguïté. L'examen des circonstances qui ont entouré sa signature ne révèle aucune ambiguïté cachée, et elles ne sont donc pas pertinentes. Le Juge en Chef Milvain et la majorité de la Chambre d'appel ont correctement interprété le testament.

Dans l'ensemble, je suis d'accord avec les motifs qu'ont donnés le Juge en chef Milvain et le Juge d'appel Johnson à l'effet que les mots extraits de la clause du legs résiduaire sont des termes de dévolution de propriété.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi. A la question que cette Cour leur a posée, tous les avocats en cette cause ont répondu que quel que soit le résultat du pourvoi, vu la dissidence à la Chambre d'appel, la succession devrait payer les dépens

all parties represented before us should be paid out of the estate and, not without some hesitation, I would so order.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Macdonald, Spitz & Lavallée, Edmonton.

Solicitors for the respondents, Ella Hamilton, George Ottewell, John Devereux and Jennie Smith: Field, Hyndman, Field, Owen, Blakey & Bodner, Edmonton.

Solicitors for the respondents, William J. Ottewell, Arthur Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell and Linda Milligan: Lavallée, Feehan & Remesz, Edmonton.

de toutes les parties représentées ici. Aussi, mais non sans quelque hésitation, j'en ordonne ainsi.

Appel rejeté.

Procureurs de l'appelante: Macdonald, Spitz & Lavallée, Edmonton.

Procureurs des intimés, Ella Hamilton, George Ottewell, John Devereux and Jennie Smith: Field, Hyndman, Field, Owen, Blakey & Bodner, Edmonton.

Procureurs des intimés, William J. Ottewell, Arthur Ottewell, Sylvia Carruthers, Alberta Ottewell and Linda Milligan: Lavallée, Feehan & Remesz, Edmonton.