

ne le dise pas, ce n'est pas d'une part égale dans les biens qu'il est question entre les parties?

2380. Il est reconnu, du reste, que la promesse d'égalité ne prive pas l'instituant de la faculté de disposer d'une partie de ses biens au préjudice de ceux de ses enfants en faveur de qui la promesse n'a pas été faite. Ainsi dans l'espèce qui précède, si les deux filles de Béchade lui avaient survécu, il eût dû laisser la moitié de sa succession à la dame Besse; mais il eût pu réduire son autre fille à la réserve, et disposer d' $\frac{1}{6}^{\circ}$  au profit de qui il eût voulu. Les enfants auxquels la promesse d'égalité n'a pas été faite, ne sauraient s'en prévaloir sans mériter le reproche d'exciper du droit d'autrui (1).

2381. Quelquefois la promesse d'égalité se présente comme condition d'une institution contractuelle formelle. Comme par exemple : « Pierre institue sa fille son héritière » pour moitié des biens qu'il laissera à son décès, avec » promesse d'égalité. »

Dans cet état, on demande si Pierre a pu faire plus tard un partage entre ses enfants.

La raison de douter est que, d'après l'art. 1076 du Code Napoléon, le partage d'ascendant se fait par disposition entre-vifs ou testamentaire. Or le père ne peut donner ni léguer à ses enfants ce qui leur appartient déjà, et l'art. 1085 s'oppose à toute disposition à titre gratuit après l'institution contractuelle.

Mais on répond que la libéralité faite par le père ne s'oppose pas à ce qu'il répartisse ensuite par un partage entre ses enfants les valeurs de la succession qu'il leur a assurée. Il suffit qu'il ne s'écarte pas de l'égalité qu'il a promise (2).

(1) Bourges, 48 floréal an xii (Devill., 4, 2, 491).

(2) Cassat., req., 26 mars 1845 (Devill., 47, 4, 420 et suiv.).

## ARTICLE 1084.

La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur.

## ARTICLE 1085.

Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession.

## SOMMAIRE.

2382. De la donation de biens présents et à venir. — Cette espèce de donation, prohibée par le droit commun, est admise en contrat de mariage.
2383. Étude historique de la donation de biens présents et à venir. — Quatre systèmes d'interprétation. — Définition de chacun de ces systèmes.
2384. Premier système. — Raisons qui le justifient.
2385. Raison qui l'ont empêché de prévaloir. — Deuxième système.
2386. Critique du second système.

2387. Troisième système. — Il était dominant dans les pays de droit écrit. — La donation universelle se compose de deux donations distinctes. — Critique.
2388. Quatrième système, issu des pays coutumiers. — La donation universelle embrasse tous les biens laissés au décès à moins que le donataire n'opte pour les seuls biens présents.
2389. L'ordonnance de 1731 a condamné les deux premiers systèmes. — Comparaison et différence des deux autres systèmes entre eux.
2390. L'ordonnance a laissé subsister ces deux derniers systèmes pour ne pas froisser les idées reçues.
2391. Conséquence du quatrième système. — Le donataire universel, qui n'opte pas pour les biens présents, est tenu de toutes les dettes et de la garantie des aliénations. — Arrêts célèbres.
2392. Le donataire, en ce cas, prend tous les biens indistinctement sous la charge des dettes.
2393. Le droit d'option du donataire tient tout en suspens jusqu'au décès du donateur, lequel reste en possession.
2394. La disposition est caduque par le prédécès du donataire.
2395. Opinion de Chabrol en ce sens. — Arrêts qui l'ont sanctionnée même pour les pays de droit écrit.
2396. Suite.
2397. Du système adopté par le Code Napoléon. — Il conserve au donataire la faculté de diviser la donation.
2398. L'option est expressément différée jusqu'à la mort du donateur.
2399. La faculté de diviser n'existe que s'il a été annexé à la donation un état des dettes lors existantes.
2400. Conséquence de ce système. — Effets de la donation du vivant du donateur. — De droit, ce dernier reste en possession et jouissance.
2401. Le donateur peut faire des aliénations à titre onéreux, mais résolubles si le donataire opte pour les biens présents.
2402. Les créanciers du donateur ont le droit de saisir la propriété résoluble de leur débiteur.
2403. Arrêt de Bordeaux déterminé par des circonstances particulières.
2404. Effets de la donation après le décès du donateur. — Du cas où l'état prescrit ayant été annexé, le donataire opte pour les biens présents.

2405. Des dettes qui sont chargées des biens présents.
2406. Suite.
2407. Que faut-il entendre par biens présents? — D'une créance d'argent convertie en un immeuble par une dation en paiement.
2408. Suite. — Renvoi.
2409. Les enfants substitués à leur père donataire ont la même faculté d'option que celui-ci, et recueillent, en vertu d'un droit propre, même les biens présents.
2410. *Quid* si les enfants ne sont pas d'accord sur l'option?
2411. Du cas où le donataire accepte la donation universelle. La situation est alors la même, que l'état prescrit ait été ou n'ait pas été annexé.
2412. Le donataire doit-il respecter tous les actes du donateur, dettes et aliénations? — Solution des pays de droit écrit.
2413. Solution des pays de coutume.
2414. Droit actuel. — Assimilation, sous ce rapport, du donataire universel et de l'institué contractuel.
2415. Le donataire universel est-il tenu des dettes *ultra* ou *intra vires bonorum*? Ancien droit. — Le donataire n'était qu'un simple successeur aux biens, tenu *intra vires*.
2416. Sous le Code Napoléon la solution est la même.
2417. Arrêt. — Conciliation de cette jurisprudence avec celle relative au légataire universel.
2418. Suite. — Le donataire universel n'est qu'improprement regardé comme *loco hæredis*.
2419. Pour n'être tenu qu'*intra vires*, faut-il que le donataire ait fait inventaire?
2420. Autorités anciennes dans le sens de la négative.
2421. Autorités plus considérables pour l'affirmative.
2422. Solution de la question sous le Code Napoléon. — Le défaut d'inventaire fait présumer la suffisance des biens pour payer les dettes.
2423. Suite. — Le donataire peut combattre cette présomption.
2424. Suite. — Arrêt conforme.
2425. Quelles espèces de preuve peut produire le donataire, pour suppléer à l'inventaire?
2426. Le donataire d'une quote n'est tenu que d'une part proportionnelle des dettes.
2427. Arrêt que l'on cite à tort en sens contraire.

2428. Le donataire universel n'est pas forcé de demander la délivrance. Il est saisi par son contrat.
2429. Jurisprudence conforme.
2430. Conséquence de la saisine du donataire.
2431. Le donataire universel peut-il, avant la mort du donateur, renoncer à la donation ou contracter sur les choses données? Non.
2432. Ce même donataire peut-il après avoir, le donateur étant mort, accepté les biens à venir, les répudier et s'en tenir aux biens présents? Non.
2433. Arrêt contraire de Grenoble sur des faits antérieurs au Code Napoléon.
2434. Comparaison entre la donation universelle et l'institution contractuelle.
2435. On peut faire deux donations, l'une de biens présents, l'autre de biens à venir. Ce n'est pas une donation cumulative.
2436. Exemple. — Conséquences.
2437. Suite.
2438. Les parties peuvent modifier la donation de biens présents et à venir. — Exemple.
2439. Qui peut faire une donation cumulative? — Dans quel acte peut-elle être faite?
2440. Au profit de qui peut-elle être faite?
2441. De l'état des dettes et du détail qu'il doit contenir.
2442. Aucune circonstance ne dispense de l'annexe de cet état de dettes;
2443. Pas même la mise du donataire en possession des biens présents, à moins qu'il n'y ait deux donations entièrement distinctes.
2444. Un état des meubles n'est pas nécessaire lors même que le donataire opte pour les biens présents.
2445. Caractère de la donation de biens à venir. — Similitude avec l'institution contractuelle.

## COMMENTAIRE.

2582. Après avoir parlé des donations de biens présents faites aux époux par contrat de mariage, et de l'institution contractuelle ou don de succession, le Code s'occupe d'un troisième ordre de dispositions, à savoir de la donation universelle de biens présents et à venir qu'un tiers peut faire à

l'un des futurs ou à tous les deux, par leur contrat anténuptial. L'art. 1084 est consacré à ce sujet. Il est absolument conforme à l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, si ce n'est qu'il exige de plus l'annexe d'un état des dettes et charges, destiné à marquer la ligne qui sépare l'actif présent de l'actif éventuel.

Comme les donations par contrat de mariage sont les plus favorables, et qu'on a cherché à leur donner toute la latitude possible, afin d'encourager les citoyens à l'union conjugale par des libéralités qui donnent à la famille plus de dignité et plus d'aisance, on n'a pas vu d'inconvénient à admettre en faveur des futurs époux les donations universelles des biens présents et à venir, bien qu'elles soient prohibées en toute autre matière par le droit commun (1). On sait que la maxime *donner et retenir ne vaut* n'a pas lieu dans les donations par contrat de mariage, où certains caractères testamentaires viennent se mêler à la libéralité entre-vifs (2). On ne choque donc en aucune manière les principes qui, dans les autres cas, ont fait rejeter la donation universelle, non-seulement comme une source de trouble dans les familles, de repentir et de regret pour le donateur, mais encore comme une violation de la règle qu'en donnant, il ne faut pas pouvoir empêcher l'effet de sa libéralité (3). L'ordonnance de 1731, qui, plus encore que le Code Napoléon, avait proscrit les donations de biens présents et à venir, les avait autorisées dans le contrat de mariage (4), ainsi que quelques coutumes l'avaient fait expressément (5). Le Code a

(1) Art. 943; C. Napoléon.

(2) *Supra*, n° 2344.

(3) V. *supra*, sous l'art. 943, n° 4193 et suiv., ce que nous avons dit sur la prohibition des donations de biens présents et à venir.

(4) Art. 17.

(5) Bourbonnais, t. XIX, art. 240. Voy. le Commentaire de l'abbé Auroux des Pommiers.

voulu suivre cet exemple : la faveur des mariages; si grande dans nos mœurs, explique suffisamment cette exception.

2383. Mais quel est le caractère vrai de la donation universelle, ainsi légitimée dans les contrats de mariage? Cette question est la plus grave que présente le commentaire de notre article. Pour la résoudre, il faut voir les vicissitudes que ce genre de libéralités a subies jusqu'à ce jour; il faut étudier les points de vue si divers d'où elle a été envisagée par les jurisconsultes. Cette recherche est intéressante; elle est indispensable. Nous allons nous y livrer.

En remontant aussi haut que possible, on trouve que quatre systèmes se sont produits sur la physionomie de la donation universelle de biens présents et à venir, et que tous ont eu des partisans sérieux et un nombreux cortège d'imposantes autorités.

Et d'abord, un premier système considérait la donation des biens présents et à venir comme une donation entre-vifs proprement dite, qui rendait le donataire immédiatement propriétaire des biens que possédait le donateur, et, dans l'avenir, propriétaire des biens qu'aurait le donateur au fur et à mesure de leur acquisition.

Suivant une seconde opinion, la donation des biens présents et à venir était une donation à cause de mort, n'attribuant au donataire de droit que sur la succession du donateur.

Un troisième système voyait en elle deux donations distinctes : l'une, des biens présents, ayant un effet actuel et irrévocable; l'autre, des biens à venir, dont l'effet était différé jusqu'à la mort du donateur, et qui s'appliquait seulement aux biens qu'aurait le donateur à cette époque.

Enfin un quatrième système, combinant les deux dernières opinions, considérait la donation de biens présents et à venir comme une donation formant originairement un

seul tout; et néanmoins, cette donation conservait quelque chose d'incertain jusqu'à la mort du donateur, moment où elle pouvait subir une transformation et prendre un caractère nouveau par la volonté du donataire, qui pouvait soit l'accepter en entier et sans division, soit s'en tenir aux biens présents. Acceptée purement et simplement, elle rentrait dans les idées défendues par le troisième système; réduite aux biens présents par l'option et la division du donataire, elle participait de la nature que le second système lui assignait.

Nous verrons plus tard que le Code Napoléon a créé un cinquième système, qui se rapproche beaucoup de ce dernier. Mais avant d'y arriver, il faut que nous suivions la marche et les progrès de ces quatre manières de voir.

2384. La première était incontestablement la plus logique et la mieux d'accord avec les principes purs de la donation entre-vifs, telle que la concevait le droit romain; elle avait surtout de nombreux partisans dans les pays gouvernés par ce droit. Pourquoi les jurisconsultes de ces contrées voulaient-ils, en grand nombre, que la donation de tous biens présents et à venir fût nulle, si le donateur ne s'y réservait la libre disposition du vingtième (1)? Pourquoi d'autres exigeaient-ils que le donateur, pour ne pas mériter le reproche de folie et ne pas se condamner à la plus insupportable misère, se réservât l'usufruit de ses biens (2)? N'était-ce pas parce que la donation leur paraissait avoir pour conséquence de dessaisir le donateur successivement de tous ses biens présents et à venir, de son vivant? De Laurière a très-bien exprimé et résumé cette opinion, quand il a dit (3) : « Toute

(1) *Supra*, n° 1193.

(2) *Maximam et intolerabilem miseriam . . . . . adeoque infelicitèr vivere debeat.* (Fachin, *Controv.*, lib. 6, c. 87.)

(3) *Instit. contr.*, ch. 4, n° 67 et suiv.

» cette difficulté se réduit au seul point de savoir si celui  
 » qui a fait donation pure et simple de ses biens présents et  
 » à venir peut être contraint d'en faire la tradition de son  
 » vivant. S'il peut y être contraint, il a préféré le donataire  
 » à lui-même, la donation est entre-vifs; sinon, il sera pré-  
 » féré au donataire, la donation est à cause de mort.

» L'on ne peut nier que les biens à venir, quand une fois  
 » ils sont acquis, ne doivent être considérés comme des  
 » biens présents; or il est de la dernière certitude que le  
 » donataire des biens présents et à venir peut contraindre  
 » le donateur de lui faire la tradition des biens présents,...  
 » par conséquent le donataire a la même action pour con-  
 » traindre le donateur de lui faire la tradition des biens à  
 » venir, dès que le donateur les a acquis. Ce qui a été très-  
 » bien observé par Vaudus (1). »

Dans cet ordre d'idées, le donateur était donc lié irrévocablement; il devait se dessaisir. Les biens présents passaient immédiatement au donataire; et quant aux biens à venir, celui-ci pouvait se les faire délivrer au fur et à mesure des acquisitions. Seulement, si, pour pourvoir à ses besoins, le donateur croyait devoir aliéner quelques-uns de ses biens, il devait assigner le donataire, pour être autorisé à user de ce bénéfice de compétence et pour voir fixer la part à distraire.

Nous répétons que tout cela est d'une logique satisfaisante, en se plaçant dans les termes où Justinien avait mis la donation entre-vifs (2). L'interprétation naturelle des mots conduit à ces résultats, quelque rigoureux qu'ils soient. Donner ses biens à venir, c'est donner les biens qu'on acquerra, dès qu'ils seront acquis; de même qu'hypothéquer

(1) Lib. 1, quæst., c. 34, n° XI.

(2) *Supra*, n° 4493.

ses biens à venir, c'est grever du droit de préférence et de suite ses biens postérieurement acquis du moment de leur acquisition (1). Or, ce qui est consacré par la loi pour les hypothèques, ne saurait passer pour illégal et impossible, quand il s'agit de donation (2). C'est ainsi du reste que la donation universelle était envisagée par la coutume de Sédan (3), qui voulait que la donation des biens présents et à venir fût valable pour tous les biens dont le donataire avait été ensaisiné du vivant du donateur.

2385. Mais il eût été difficile que ce système devint populaire dans la France coutumière, qui, en général, ne voyait pas avec faveur les donations entre-vifs (4). On sait que le sentiment le plus accrédité parmi les jurisconsultes critiques condamnait, de droit commun, les donations de biens présents et à venir, comme contrevenant à la règle *Donner et retenir ne vaut*, et qu'on ne les admettait qu'en contrat de mariage.

Or, pourquoi réprouvait-on les donations de biens présents et à venir comme violant le principe de l'irrévocabilité de la donation? Nous l'avons dit ci-dessus (5), parce qu'il semblait qu'en donnant ses biens à venir, le donateur avait entendu se reporter au temps de sa mort; parce qu'il était censé avoir voulu par là que son décès fixât, seul, l'émolument transmissible au donataire, et que, par conséquent, avant cet événement, le droit du donataire restait incertain et subordonné aux actes de sa volonté.

Et comme quelques arrêts, inclinant vers l'opinion la plus équitable et préférant la validité à la nullité de l'acte, avaient

(1) De Laurière, *loc. cit.*, n° 64.

(2) Junge, Boucheul, *des Conventions de succéder*, ch. 4, n° 28.

(3) Art. 412.

(4) Loisel, 4, 4, 44. *Supra*, n° 4494.

(5) *Supra*, n° 4494.

converti les donations entre-vifs de biens présents et à venir en donations à cause de mort (1), plusieurs jurisconsultes, sans trop y réfléchir, transportèrent dans les donations universelles, parfaitement permises en faveur du mariage, une interprétation qui n'était qu'un biais pour sauver des donations défendues ; ils virent une règle là où il n'y avait qu'un expédient, et se laissèrent entraîner à dénaturer le caractère normal de libéralités faites aux époux, en les assimilant pour le tout à des donations à cause de mort, ou, pour mieux dire, aux institutions contractuelles. Tel est le sentiment de Ricard (2), qui, après avoir dit que celui qui a fait une institution contractuelle, n'ayant donné que sa succession, peut toujours disposer de ses biens comme un bon père de famille, ajoute : « Il faut dire la même chose, lorsque la » donation est de tous les biens présents et à venir, parce » qu'elle ne diffère presque que de nom de l'institution contractuelle d'héritier, comprenant l'une et l'autre les mêmes » biens. »

Lebrun est du même avis (3) ; on sait que cet auteur était partisan de la validité des donations de biens présents et à venir, qu'il les considérait en principe « comme contenant » un événement incertain et le revenant bon au temps du » décès, lequel ne pouvait être ôté au donataire. » Il ne pouvait dès lors concevoir que le donataire eût, pendant la vie du donateur, un droit à être mis en possession des choses données ; la donation n'était pour lui qu'un don de ce qui se trouvera au décès (4), qu'une institution contractuelle faite en dehors du contrat de mariage (5), qu'une

(1) Ferrières sur Paris, art. 272, glose 2, nos 53, 54. Brodeau sur Louët, lettre D., somm. 40, no 6.

(2) *Donat.*, part. 4, ch. 4, sect. 2, dist. III, no 1063.

(3) *Trait. des succ.*, liv. 4, ch. 2, sect. 2, no 32 et suiv.

(4) No 34.

(5) No 39.

sorte de moyen de se faire un véritable héritier (1). Aussi disait-il expressément : « Supposé que quelqu'un eût donné » ses biens présents et à venir sous réserve expresse d'usu- » fruit, il est très-certain que le donataire ne pourrait pas » prétendre dépouiller le donateur de ses biens présents, et » qu'il ne pourrait pas lui venir ôter tout ce qu'il aurait, en » renonçant à ce qu'il pourrait acquérir. L'on n'écouterait » pas même un donataire qui élèverait une prétention si » insolite. » Ces paroles sont remarquables ; elles révèlent l'esprit des jurisconsultes coutumiers, cherchant à atténuer les effets légitimes de la donation universelle, donnant des armes au donateur contre un donataire qui se serait montré trop attaché à la lettre de son titre. Ils ne veulent pas que le donataire ait raison contre son bienfaiteur. Ils le condamnent à attendre le décès de ce dernier, pour jouir du bénéfice d'une donation qualifiée entre-vifs.

Maintenant si, de ces idées de Lebrun, nous voulons tirer des conséquences pour ce qui concerne les donations universelles par contrat de mariage, nous devons conclure que, ce qu'il exposait ainsi comme règle de la matière, il l'appliquait à plus forte raison à cette espèce de libéralité. Nous le verrons cependant plus tard hésiter en présence de l'opinion du Palais.

2586. Quoi qu'il en soit, il y avait, dans le deuxième système que nous venons d'exposer, une exagération palpable. Il faisait sortir un héritier d'un acte qui n'avait voulu faire qu'un donataire, et, sous prétexte du don des biens à venir, il effaçait jusqu'au dernier vestige de la donation des biens présents. Ce n'était pas là le véritable correctif à l'excès du système opposé. Celui-ci péchait par le *summum jus* ; celui-là, par un trop grand relâchement du droit. Il restait tou-

(1) *Loc. cit.*

jours à résoudre le problème de concilier les deux éléments sans les absorber l'un par l'autre. Il fallait tenir compte de ce qu'il y avait de présent dans la donation, sans méconnaître le sens que les idées françaises attachaient en général à la donation des biens à venir.

Pour parvenir à ce but deux autres systèmes se produisirent, l'un particulièrement préféré en France dans les pays de droit écrit, l'autre issu des pays de coutume.

2387. Dans les pays dominés par le droit écrit (c'est le troisième système dont nous avons parlé ci-dessus), on considéra que deux donations se trouvaient juxtaposées dans la donation universelle; les biens présents étaient réputés être l'objet d'une donation entièrement distincte de la donation des biens à venir; cette donation de biens présents avait un effet actuel et irrévocable au moment même de la célébration du mariage, de telle sorte que le donateur était forcé d'abandonner, de son vivant, au donataire, les biens qu'il avait au jour de la donation, à moins qu'il ne s'en fût réservé la jouissance. Quant aux biens à venir, la donation était subordonnée au décès, et elle restait en suspens jusqu'à cette époque. Le donateur pouvait la diminuer par ses dettes, mais non par ses aliénations à titre gratuit (1).

« Comme la donation, dit Henrys (2), contient deux sortes de biens, les présents et futurs, quelle répugnance y peut-il avoir de dire que c'est une double donation ? Qu'en effet le donateur entend se dépouiller dès lors des biens qu'il a, en payant les dettes qu'il a faites. Mais que pour les biens à venir il entend qu'il demeure au choix de son donataire de s'en prévaloir en payant les dettes qui seront à l'avenir contractées. »

(1) Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonn. 1731. *Infra*, no 2442.

(2) T. II, liv. 4, quest. 183.

Mais écoutons Furgole (1) : « La donation de tous les biens présents et à venir est parfaite, à l'égard de tous les biens présents, au moment qu'elle est faite, et doit être exécutée d'abord, s'il n'y a quelque clause qui en suspende l'effet, comme la réserve de l'usufruit; mais pour les biens à venir, elle n'est parfaite que par la mort du donateur et jusqu'à ce temps-là son exécution est suspendue (2). » Notez que, lors même que le donateur suspendait l'effet de la donation en tant que s'appliquant aux biens présents, il n'était pas moins dans l'impossibilité d'aliéner à titre gratuit et même à titre onéreux les biens présents; il ne pouvait ni les vendre, ni les échanger, ni les hypothéquer (3).

Rapprochez ceci de ce que nous avons dit sur la doctrine des pays de droit écrit relativement à l'institution contractuelle et aux reconnaissances d'héritier principal (4), et vous apercevrez l'analogie des idées, la pensée constante de ramener, autant que possible, la disposition aux termes d'une donation entre-vifs et de l'assujettir à la même irrévocabilité. On transige à la vérité avec le second système, quant aux biens à venir; on se plie au caractère que les idées françaises leur assignent. Mais on dégage les biens présents du mélange des biens à venir, et on reste à leur égard, dans les principes du premier système.

En dessaisissant le donateur de la propriété de ses biens présents et même de la possession de ces biens, à moins que le donateur ne s'en fût réservé l'usufruit, on arrivait à un résultat rigoureux. Car il ne lui restait que l'espérance incertaine de gagner encore de quoi vivre ou de recueillir des

(1) Sur l'art. 17 de l'ordonn. de 1731.

(2) V. Aussi le nouveau Denizart, v<sup>o</sup> *Donat. par contrat de mariage*, § 4.

(3) Chabrol sur Auvergne, ch. 14, art. 26, sect. 13. *Infra*, no 2396.

(4) *Supra*, no 2349.

successions. Cette dure extrémité pouvait peut-être résulter des principes rigoureux de la matière; mais elle était de nature à paralyser les donations universelles en faveur de mariage; elle traitait trop sévèrement le donateur, qui, en pareil cas, veut moins se dépouiller actuellement qu'assurer des avantages après lui. Les pays coutumiers, toujours peu favorables aux donations, ne se plièrent donc pas à ce troisième système. De là le quatrième système qui nous reste à exposer.

2588. On se rappelle que, suivant Ricard, Lebrun et autres, la donation des biens présents et à venir ne produisait d'effet qu'après la mort du donateur, et que le donateur conservait la jouissance de tous ses biens jusqu'à sa mort. Mais comme ces auteurs assimilaient la donation universelle à une institution contractuelle, ils n'admettaient pas, surtout Ricard, que le donataire pût diviser la donation, c'est-à-dire s'en tenir aux biens présents et abandonner les biens à venir. Puisque l'institué contractuel est obligé d'accepter pour le tout ou de répudier pour le tout, ainsi qu'un héritier, le donataire universel qui, dans cet ordre d'idées, a tant d'analogie avec l'institué contractuel et l'héritier, ne peut pas plus accepter pour partie que ceux-ci. Mais, nous le disions tout à l'heure : que devient dans ce système la partie présente de la donation? Pourquoi la fait-on entièrement disparaître dans la donation des biens à venir? Là était le vice de cette doctrine; pour le corriger, il fallait faire plus d'état de la donation des biens présents et lui faire jouer un rôle dans les effets attachés à cet acte. Il n'était pas nécessaire sans doute, d'effacer le droit du donateur de rester en possession de tous ses biens; il ne fallait pas choquer, à cet égard, les répugnances coutumières. Mais, tout en respectant cette prérogative du donateur, il était injuste de réduire au rôle d'héritier celui qui n'était qu'un donataire,

et de le traiter comme s'il ne lui eût été donné que des biens à venir, sans mélange de biens présents. Que devait-on faire en conséquence? une chose bien simple : permettre au donataire de dégager les biens présents, de les isoler des biens à venir et d'opter au décès du donateur pour ce seul émolument. S'il lui convenait d'accepter la donation pour le tout, il était maître de le faire, et alors sa situation avait de grandes analogies avec celle de l'héritier contractuel. Mais cette situation ne lui était pas nécessairement imposée; elle résultait de son option. Que si, au contraire, il croyait devoir préférer les biens présents, il rentrait dans la classe des vrais donataires entre-vifs, et l'élément présent de la donation apparaissait avec la plus grande énergie.

Brodeau est un des premiers qui aient mis en lumière cette idée qu'il avait puisée dans l'étude attentive des arrêts. Voici ses paroles (1) : « Quand la donation est faite par le » contrat de mariage aux enfants à naître d'iceluy, ou à » l'un d'eux, de tous les biens présents et à venir, il est au » pouvoir du donataire, *rebus integris*, pour se décharger » des dettes subséquentes de la donation, de la restreindre » en l'acceptant, et de se tenir aux biens présents, c'est-à- » dire à ceux qui appartenaient au donateur au temps de la » donation, et renoncer aux autres, parce que ce sont en effet » deux donations faites par un même acte, et comme dit la » loi 29 D. *De verbor. oblig. : tot sunt stipulationes, quot res.* » » Il est bien vrai que cela n'a pas lieu *in legatis* (2); mais » autre chose est des donations universelles, suivant » Chopin (3). » » ..... Mais le donataire ne peut diviser la donation quand » les choses ne sont plus entières. Comme, par exemple,

(1) Sur Louët, lett. D, somm. 69, nos 3 et 4.

(2) L. 4 et 5, D., *De legatis*, 2<sup>o</sup>.

(3) *De morib.* Paris, t. III, n<sup>o</sup> 23.