

existe, et il faut en tenir grand compte. On comprend l'influence qu'il exerce sur l'interprétation de l'art. 1095. Tout tiers qui y aura intérêt pourra faire déclarer nulles et comme non avenues les donations faites dans les contrats de mariage, à son futur conjoint, par un mineur non autorisé. Que ce soit au moins pour les familles un avertissement suffisant pour ne pas s'écarter de l'observation de la loi (1).

ARTICLE 1096.

Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par la justice.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.

SOMMAIRE.

- 2632. Objet et motifs de l'art. 1096.
- 2633. Droit romain primitif. — Prohibition de se donner entre époux.
- 2634. Exceptions faites à la prohibition.
- 2635. Changement de la jurisprudence romaine. — Sénatus-consulte proposé par Ant. Caracalla.
- 2636. Droit des pays de droit écrit.
- 2637. Pays coutumiers. — Les donations étaient en général défendues, sauf le don mutuel.
- 2638. Droit intermédiaire. — La prohibition est levée.
- 2639. Droit actuel. — Il se rapproche beaucoup du droit romain.
- 2640. Du caractère de la donation entre gens mariés.

(1) On a vu *supra*, n° 4426, que lorsque le mineur n'a pas accepté une donation avec les formalités de protection exigées par l'art. 935, le moyen de nullité appartient non-seulement à ce mineur, mais au donateur lui-même. Cette solution repose sur l'imperfection de la donation non acceptée régulièrement.

- 2641. La donation entre époux confirmée par le silence du donateur jusqu'à sa mort, a-t-elle un effet rétroactif? — Difficultés de la question en droit romain.
- 2642. Suite. — Solution sous le Code Napoléon pour la donation de biens présents.
- 2643. Pour la donation de biens à venir.
- 2644. Conclusion. — La donation entre époux a une nature mixte.
- 2645. Capacité requise de l'époux qui donne à son conjoint. — Du mineur.
- 2646. La femme mariée a-t-elle besoin d'autorisation pour donner à son mari?
- 2647. La femme mariée sous le régime dotal peut-elle donner à son mari un de ses immeubles dotaux?
- 2648. De l'époux condamné à une peine afflictive perpétuelle.
- 2649. A quelle époque faut-il rechercher la capacité de l'époux donateur?
- 2650. Et celle de l'époux donataire?
- 2651. De la forme des donations entre conjoints. — *Quid* s'il s'agit de biens présents?
- 2652. La transcription est-elle nécessaire pour les immeubles?
- 2653. *Quid* s'il s'agit de biens à venir?
- 2654. En ce cas, l'état estimatif des meubles est inutile;
- 2655. Aussi bien que la transcription pour les immeubles.
- 2656. Des effets de la donation entre époux, quand elle a pour objet des biens présents. — De la translation du domaine.
- 2657. Suite.
- 2658. Dans quel ordre la donation entre époux est-elle réductible?
- 2659. Le prédécès du donataire au donateur rend-il la donation caduque?
- 2660. Des effets de la donation entre époux, quand elle a pour objet les biens à venir.
- 2661. De la réduction.
- 2662. De la caducité par le prédécès du donataire.
- 2663. De la révocabilité des donations entre époux. — Le donateur ne peut renoncer à la faculté de révoquer. — Conséquence.
- 2664. La femme peut révoquer sans autorisation.
- 2665. En quelle forme la révocation doit se manifester.
- 2666. De la déclaration qu'on révoque tout testament antérieur.

2667. La révocation peut être tacite. — De l'aliénation du bien donné.
 2668. De la constitution d'une hypothèque sur l'immeuble donné.
 2669. De la constitution d'une hypothèque sur un immeuble déjà hypothéqué pour sûreté de la donation.
 2670. La révocation ne résulte pas d'une dette contractée ni d'une condamnation civile subie par le donateur, d'ailleurs insolvable.
 2671. Dans le doute il faut incliner pour le maintien de la donation.
 2672. Le droit de révoquer est personnel au donateur. — Ses créanciers ni ses héritiers ne peuvent l'exercer.
 2673. Le donateur peut révoquer après la mort du donataire.
 2674. La révocation a des effets absolus contre les ayants cause du donataire.
 2675. Le donataire, en cas de révocation, restitue ce qu'il a reçu et non pas seulement ce dont il est devenu plus riche.
 2676. La donation entre époux est révocable pour inexécution des conditions et pour ingratitude, mais non pour survenance d'enfants.
 2677. Notre article s'applique aux donations mêmes indirectes. *Quid* des libéralités déguisées? — Renvoi.
 2678. Si un mari répudie une hérédité dévolue en second degré à sa femme, fait-il une donation révocable?
 2679. Une promesse que le donateur n'a pas exécutée avant de mourir est-elle valable par cela seul qu'il ne l'a pas révoquée?
 2680. Les époux ne peuvent s'interdire ni de révoquer leurs donations ni de se faire des donations.

COMMENTAIRE.

2632. Après avoir traité des libéralités que les futurs conjoints peuvent se faire dans l'acte qui règle les conventions matrimoniales, le législateur s'occupe, dans l'article 1096, de la capacité des époux de se faire des donations durant le mariage; ce second cas devait être soigneusement distingué du premier. Le contrat de mariage est un pacte domestique sur lequel la famille peut exercer une sorte de contrôle protecteur. Mais, pendant le mariage, les époux, placés sous l'influence de la vie commune et intime, sont

accessibles aux erreurs des affections aveugles et à de regrettables entraînements. C'est pourquoi les lois se sont toujours inquiétées des donations entre époux; car, de mauvaises passions peuvent y trouver place à côté des meilleurs sentiments; elles peuvent usurper des libéralités qui ne se doivent qu'à une amitié sincère, à des soins désintéressés et à une suite de bons offices.

2633. Le droit romain a traité avec beaucoup de sagesse et d'étendue la matière des donations entre époux. Nous avons exposé, dans la préface de notre Commentaire du contrat de mariage (1), l'origine de la prohibition de ces donations et les raisons diverses par lesquelles elle s'explique dans la société romaine. Ce ne sont pas seulement, quoi qu'en dise Plutarque (2), les égarements de l'amitié conjugale qui la firent établir; ce fut aussi l'avarice sordide des époux, stigmatisée par les moralistes (3); ce furent encore les facilités du divorce poussées à tel point que l'époux, qui n'obtenait pas de son conjoint une donation ambitionnée par son avarice, le répudiait sans pudeur. Il devint donc nécessaire de soustraire le mariage à cet empire de la vénalité, et les donations entre mari et femme furent frappées de défaveur par les mœurs et par les lois.

Une circonstance remarquable, c'est que la prohibition ne s'étendait qu'aux personnes unies en mariage solennel et légitime, et que ceux qui vivaient dans cette association d'un ordre inférieur qu'on appelait concubinat (4), pouvaient,

(1) p. lviij.

(2) *Questions romaines*, 7. En recherchant les causes de la prohibition, il ne donne que cette seule raison, à savoir, qu'entre époux l'amour doit être sans salaire ni loyer mercenaire quelconque, gratuitement et pour le regard d'eux-mêmes.(3) Juvénal, *satire* 6; Cujas, *Recit. sol.* sous le t. du C. de *Donat. inter vir. et ux.*(4) *Influence du christianisme*, part. 2, ch. 8.

quoique cette union naturelle fût reconnue par les lois, se faire des donations (1). Cujas, dans son commentaire du titre du Code *De donat. inter vir. et ux.*, indique la raison de cette différence : *Cur autem concubinae donare licet, non uxori? Quia scilicet quo plenior est affectio et dignitas conjugalisis, eo fuit refrenanda magis; alioquin nullum facerent finem donandi invicem, et spargendi munera* (2). Ajoutons que c'était surtout la pureté et la dignité du mariage qu'on avait voulu préserver de toute atteinte, et qu'il était naturel qu'on ne se préoccupât pas d'unions moins respectables (3).

2634. Du reste, toutes les libéralités n'étaient pas indistinctement comprises dans la défense dont nous nous occupons; et d'abord les institutions d'héritier et les legs ne devant produire d'effet qu'à la mort de l'un des époux, c'est-à-dire après la dissolution du mariage, ne tombaient pas sous la prohibition, sauf la restriction des lois décimales (4).

En second lieu, et par le même motif, on permettait aux époux de se donner à cause de mort (5). Une libéralité toujours révocable au gré du donateur porte avec elle son préventif contre les inconvénients qu'on voulait prévenir.

Enfin, par une interprétation équitable, on ne mettait pas dans la classe des donations prohibées celles qui par le fait n'enrichissaient pas le donataire (6).

2635. Par la suite, les idées s'adoucirent, et comme il arrivait que les donateurs entre-vifs confirmaient assez sou-

(1) L. 34, D. *De donat.* (Papinien.)

(2) Cujas, t. IX, p. 494, B, édit. de Modène, et sur la loi 34 de Papinien, dig., *De donat.*, extraite du liv. 42 de ses réponses.

(3) De Savigny, t. IV, p. 474, trad. de M. Guenoux.

(4) *Influence du christianisme*, p. 2, ch. 444.

(5) L. 9, § 2, l. 40, D. *De donat. int. vir. et ux.*

(6) *Infra*, n° 2675.

vent par leur testament la libéralité faite à un conjoint aimé, on se demanda s'il était bien nécessaire d'exiger cette confirmation expresse, et si on ne pourrait pas en trouver l'équivalent dans le silence du donateur gardé jusqu'à sa mort. Cette idée ne parut pas dépourvue de vraisemblance et Antonin Caracalla, du vivant de Septime Sévère, son père, et comme associé à l'empire, proposa au sénat de rendre moins rigoureuse la loi qui défendait les donations entre mari et femme (1). Il fut en conséquence statué, sur cette proposition, que ces donations seraient confirmées par le décès du donateur arrivé durant le mariage, sans que ce même donateur se fût repenti (2). Ce nouveau système n'eut pas pour effet de rendre les donations valables *ab initio*; tant que le décès n'était pas arrivé, en elles-mêmes, elles étaient inutiles (3). Seulement, le décès sans repentir leur donnait une efficacité qu'elles ne puisaient pas dans leur principe. Il les confirmait rétroactivement (4).

2636. Tel est le dernier état du droit romain sur les donations *inter virum et uxorem*. C'est cette jurisprudence introduite par Antonin Caracalla qu'on suivait en France dans les pays de droit écrit (5).

2637. Dans les pays coutumiers, d'autres idées avaient prévalu. Le plus grand nombre des coutumes, notamment celles de Paris et d'Orléans (6), défendaient toutes donations et tous avantages directs ou indirects entre mari et femme,

(1) L. 32, D. *De donat. inter vir. et ux.*

(2) L. 4 et l. 25, C. *De donat. inter vir. et ux.*

(3) *Infra*, n° 2656.

(4) *Infra*, n° 2644.

(5) Furgole sur l'ordonnance de 1731, art. 46. Despeisses, *Des contrats*, p. 4, t. 44; des *Donations*, sect. 4, n° 24. Guy Rousseau de la Combe, *v° Donat.*, sect. 4, dist. 4.

(6) Paris, art. 282; Sens, 74; Auxerre, 228; Orléans, 280; Blois, 474; Bourgogne, 26; Anjou, 328; Le Maine, 340.

pendant le mariage, les libéralités testamentaires aussi bien que les donations entre-vifs. D'autres ne mettaient obstacle qu'aux donations entre-vifs, et permettaient les donations testamentaires (1). Mais, presque partout, même à Paris et à Orléans, on autorisait entre époux les dons mutuels sous certaines conditions et quant à certains biens (2). Nous n'entrerons pas dans le détail des coutumes divergentes : on peut en lire un résumé méthodique dans Pothier (3).

Pour arriver à cette rigueur, le droit coutumier partait de cette idée, à savoir « que, durant le mariage, l'amitié se doit » entretenir et conserver par honneur et en l'intérieur du » cœur, et non par dons (4); » ce qui était une des raisons fondamentales du droit romain, laquelle raison, dit Coquille (5) « est pleine d'honneur, à ce qu'il ne semble que » l'amitié, concorde, et gracieux traitement soit à vendre, » et pour faire connaître qu'au cœur est la vraie amour, et » non à l'extérieur. »

Mais ce motif n'était pas le seul. Il n'aurait pas suffi pour faire dépasser les rigueurs du droit romain; il y en avait un autre plus capital, peut-être, et qui se tirait des tendances conservatrices du droit coutumier. « La raison, dit Ferrières (6), pour laquelle nos coutumes se sont écartées des » lois romaines, en défendant aux conjoints par mariage » toutes espèces d'avantages et donations, est fondée sur » le soin et le désir de conserver les biens dans les familles, » qui a servi de fondement à la plus grande partie des dispositions coutumières, etc. On a considéré que l'État ne peut

(1) Nivernais, ch. 23, art. 27; Reims, art. 294; Bourbonnais, art. 226; Poitou, art. 209.

(2) Coquille, *Inst. du droit français*, ch. des droits des mariés.

(3) *Des donations entre mari et femme*, art. 4, n° 7.

(4) Coquille, quest. 449.

(5) *Institution au droit français. Des gens mariés*, p. 66, édit. de 1703.

(6) Art. 282, *Cout. de Paris*, glose 4, n° 6.

» se maintenir que par ce moyen; autrement, les conjoints » par mariage, qui n'auraient point d'enfants, se donneraient tous leurs biens l'un à l'autre, et feraient passer » des successions opulentes dans des familles étrangères (1). »

Mais n'était-ce pas dépasser la mesure de la rigueur et outrer le sentiment naturel, qui tend à conserver les biens dans les familles? Ferrières le reconnaissait, et je cite avec plaisir son observation pleine de sagesse :

» Cette disposition de la coutume, dit-il, paraît très- » rigoureuse, d'interdire ainsi aux maris et aux femmes » tous les moyens d'exercer la rémunération et la gratitude » l'un envers l'autre, et d'être obligés de laisser leurs biens, » au défaut d'enfants, à des héritiers collatéraux, lesquels » sont souvent inconnus ou indignes de recevoir leurs biens » en cette qualité. »

Néanmoins la jurisprudence se maintenait avec sévérité dans l'esprit originaire des coutumes, et l'on frappait non-seulement les donations apparentes et proprement dites, mais encore les contrats à titre onéreux qui n'avaient pas une cause nécessaire, de peur qu'ils ne dissimulassent des avantages indirects. La coutume de Normandie était formelle en ce sens : « Gens mariés ne peuvent céder, donner ou transporter l'un à l'autre quelque chose que ce soit, » ni faire contrats ou confessions, par lesquels les biens de » l'un viennent à l'autre en tout ou en partie (2). » Les coutumes de Nivernais (3) et de Bourbonnais (4) s'en expli-

(1) *Junge Cassat.*, 24 décembre 1848 (Deville., 5, 4, 563). Cet arrêt, sur lequel nous reviendrons plus bas, n° 2680, expose très-bien le principe de la prohibition coutumière.

(2) Ch. 45, art. 410.

(3) Ch. 23, art. 27.

(4) Ch. 40, art. 226.

quaient également. « Cela, dit Pothier, a pareillement lieu » dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées : c'est » pourquoi Dumoulin sur l'art. 256 de l'ancienne coutume de Paris, n° 5, pose pour maxime que des conjoints par mariage ne peuvent, pendant leur mariage, faire » aucun contrat entre eux sans nécessité : *nullum contractum etiam reciprocum facere possunt nisi ex necessitate* (1).

2638. Le droit révolutionnaire qui, sur aucun sujet, ne profita de l'enseignement du passé, s'abandonna à son inexpérience, en ce qui concerne les donations entre mari et femme; il n'adopta ni les rigueurs du droit coutumier, ni les tempéraments du droit romain, et il laissa aux époux toute latitude pour s'avantager (2). « La plupart de nos » statuts locaux, a dit un auteur qui avait assisté à l'élaboration des lois de cette époque (3), faisaient cette injure à » l'humanité de supposer que le plus adroit ou le plus fort » des époux était toujours prêt à dépouiller l'autre; il ne » leur était pas permis dans la plupart de nos coutumes de » se gratifier du moindre don par testament; et, par une bizarre contradiction, la loi qui commandait de s'aimer à » des personnes liées par des nœuds indissolubles, leur » interdisait le témoignage le plus sûr et le plus précieux de l'attachement, les bienfaits... La loi du 17 nivôse est venue affranchir de toutes entraves ce sentiment de bienveillance et d'estime réciproque qui fait le » charme d'un pareil état. Elle a ouvert une carrière de » bienfaisance sans bornes, même pendant le cours du mariage, aux époux qui n'ont pas d'enfants. » Du reste, la loi de l'an 2 n'avait tranché la question des donations entre

(1) *Loc. cit.*, n° 78. Notre comm. de la *Vente*, n° 478.

(2) Loi du 17 nivôse an II, art. 44 et 64.

(3) M. Vermeil, Code des successions, cité par M. Devilleneuve, 44, 4, 305.

époux dans le sens de leur irrévocabilité que par son silence et l'abrogation des lois antérieures. Comme elle contrariait des opinions reçues et des habitudes invétérées, elle souleva d'assez vives contestations (1). Nous n'insistons pas sur des controverses qui s'éloignent de nous, et nous arrivons au Code Napoléon.

2639. Par l'art. 1096, il a condamné le système coutumier réprouvé déjà par beaucoup de ses interprètes; toujours soucieux de se régler sur les inspirations du droit naturel, il a vu que c'était moins le droit naturel que la prévoyance ombrageuse du droit civil qui avait prohibé les donations entre époux (2). Il s'est donc rapproché du droit romain, plus conforme au droit naturel, puisqu'il voulait que de tels actes fussent traités *non amare nec tanquam inter infestos, sed ut inter conjunctos maximo affectu* (3). Seulement, tandis que le droit romain les considérait comme inutiles dans l'origine, mais susceptibles de confirmation, le Code les tient pour valables dans l'origine, mais susceptibles de révocation. Il déclare donc par notre article que les époux ne pourront se faire que des donations essentiellement révocables. Il a de cette manière concilié l'affection avec l'indépendance; la pureté du mariage avec la récompense des soins et de la tendresse d'un conjoint envers l'autre. La donation exprime un sentiment d'affection qui dérive du mariage. Mais la révocabilité permet à un époux de ressaisir ce que les obsessions de l'autre lui auraient arraché; elle encourage le donataire à persévérer dans son dévoue-

(1) Cassat., 4^{er} juin 1814 (Devill., 4, 1, 574). Cassat., 29 janvier 1835 (Devill., 35, 1, 267). Cassat., ch. civile, 22 mars 1841 (Devill., 41, 1, 305), Rej., 24 décembre 1845 (Devill., 45, 1, 137). *Contra*, Rouen, 22 juillet 1824 (Devill., 6, 2, 452).

(2) Mantica, de *Tacit.*, 21, 1, 5.

(3) Paul, l. 28, § 2, D. De *donat. inter vir. et uxor.*

ment, pour que le donateur persévère dans sa libéralité.

2640. Ceci posé, voyons quel est le caractère de la donation entre gens mariés.

La difficulté vient de ce que cette sorte de donation a des points de conformité remarquables avec la donation entre-vifs et les libéralités à cause de mort, et que la faveur du mariage y a fait introduire des particularités qui choquent la rigueur des principes du droit (1). Il faut donc s'attendre à trouver ici des anomalies; et pour répondre tout de suite à la question posée, nous dirons que la donation entre époux n'est ni une donation entre-vifs proprement dite, ni une libéralité à cause de mort dans la pureté des principes, mais qu'elle est un mélange des deux. Le chapitre que nous commentons nous a déjà montré bien des singularités analogues.

Prenons pour exemple une donation de biens présents faite à la femme par son mari; il y en a de nombreux exemples dans la jurisprudence.

En pareil cas, la donation entre gens mariés tient de la donation entre-vifs, soit à cause du motif originaire, soit sous le rapport de la forme. Sous le rapport du motif principal et primitif (2) : car le donateur a voulu se dépouiller, et il a écarté de sa pensée l'éventualité ultérieure d'un pénible repentir. Sous le rapport de la forme : car l'acte n'étant pas un testament ne trouve sa place que dans la catégorie des solennités des donations. Vainement objectera-t-on qu'il n'est pas possible de concevoir une donation entre-vifs de conjoint à conjoint, puisque le droit de révocation y est sous-entendu. Si on prétend que pareille donation n'est pas une donation entre-vifs pure et sans mélange, on a raison,

(1) L. 13, § 1, L. De donat. int. vir. et uxor.

(2) Cujas, Recit. sol. sur le t. de C. De donat. int. vir. et ux. « Hæc enim fuit (ab initio) donatio inter vivos. »

et personne n'a dit le contraire. Nous disons seulement qu'elle a beaucoup de rapports avec la donation entre-vifs, et qu'il faut tenir compte de ce dernier élément. Que disent, en effet, les textes?

D'abord par ces termes de l'art. 1096, « quoique qualifiées entre vifs », le législateur fait déjà entendre que la révocabilité n'est pas un obstacle à ce que ces donations soient qualifiées entre-vifs. L'art. 1097 est plus positif : il défend aux époux de se faire des donations entre-vifs mutuelles par un seul et même acte; donc ils peuvent se faire des donations entre-vifs par des actes séparés. L'article 947 fortifie cette vérité. Il excepte des art. 943, 944, 945 et 946 les donations entre-vifs faites entre époux pendant le mariage. Donc tous les autres articles qui règlent les formalités et les conditions des donations entre-vifs sont applicables aux donations que les époux se font par acte entre-vifs pendant le mariage (1).

Mais les libéralités entre époux diffèrent des donations entre-vifs, et ressemblent aux dispositions testamentaires en ce qu'elles sont révocables *ad nutum*, nonobstant toute clause contraire; elles sont, comme les legs, soumises à la volonté ambulatoire de l'homme. Par là, elles prennent un caractère exceptionnel, et elles échappent à la règle « donner et retenir ne vaut »; elles sont susceptibles des clauses qui sont interdites dans les donations pures, par exemple dons de biens à venir, don d'une succession, réserve de conditions potestatives, etc., etc. (2).

De tout cela, il suit que la donation entre gens mariés ne peut pas être rapportée à un type unique. Elle emprunte des caractères divers à des principes différents. Il faut un

(1) V. un réquisitoire de Merlin, Répert., v° Donat., sect. xi.

(2) Art. 947 et 1086. *Supra*, n° 1227.

électisme prudent pour ne pas s'égarer sur ses effets pratiques.

2641. C'est ce que nous prouvons sur-le-champ, en posant la question de savoir si la donation, confirmée par le silence et la mort de l'époux donateur, a un effet rétroactif au jour où elle a été faite? Si on fait incliner la donation entre époux vers la donation entre-vifs, elle doit produire son effet *statim*, et la mort la confirme *ab initio*. Si au contraire on fait prévaloir en elle le caractère de libéralité à cause de mort, il faut répondre qu'elle ne transporte la propriété qu'à compter du jour du décès.

Les interprètes du droit romain sont très-divisés sur la solution, quoique la loi 25 au *C. De donat. inter vir. et uxor.* décide formellement que le décès sans révocation produit un effet rétroactif.

Accurse (1), Barthole (2), Balde (3), Covarruvias (4), Gomez (5), Mantica (6) et autres voulaient que la confirmation de la donation ne produisît d'effet rétroactif que quant aux fruits, et aussi pour empêcher que le donataire ne fût tenu des dommages par lui faits à la chose donnée. Mais ils prétendaient qu'à l'égard du domaine il n'y avait pas d'effet rétroactif, et que sous ce rapport, la chose ne passait au donataire que par la mort de son conjoint. Alexandre assure que c'est l'opinion commune.

Au contraire, la glose sur la loi 68 *Sequens quaestio*, *D. De legatis* 2°, Imola, Aretinus et particulièrement Fachinée (7)

(1) Sous la l. 25, *C. De donat. inter vir. et uxor.*

(2) Sur la l. *Si is qui pro emptore*, n° 3, *De usucapionibus*, et sur la loi 2, n° 4, *C. De inoff. donat.*

(3) Sur la loi 25, *C. De donat. inter.*

(4) In rubr. *De test.*, n° 3, p. 203.

(5) *Variar. resol.*, t. II, cap. 3, n° 23.

(6) *De tacitis et ambiguis*, 21, 7, 24.

(7) *Controv.*, l. 3, ch. 73.

enseignent que la donation entre mari et femme produit un effet rétroactif même pour le domaine, qui est censé donné au donataire à compter du jour de la donation. Ils se fondent sur ce que la loi 25 ne distingue pas. C'est aussi la doctrine de Cujas (1), Voët (2), Pothier (3), qui disent en général que la confirmation fait valoir la donation du jour de sa confection et donnent à la rétroactivité l'effet le plus étendu (4).

On s'étonne au premier coup d'œil que le texte précis de la loi romaine n'ait pas fait taire les controverses. Mais la surprise diminue quand on coordonne cette loi avec certaines règles du droit romain et avec d'autres textes.

Et d'abord, il est certain que par le droit romain la donation entre époux était inutile dans son principe et qu'elle ne transférait pas par elle-même le domaine de la chose (5). On éprouvait donc des difficultés pour consentir à ce que la confirmation produisît rétroactivement un effet nouveau et non attaché de plein droit au contrat originaire.

Ce n'est pas tout, et la loi 25 *C. De donat. inter vir. et uxor.*, entendue dans le sens d'un effet rétroactif quant au domaine, paraissait difficilement s'accorder avec la loi 12, *C. Ad legem Falcidiam*, qui soumet à la Falcidie les donations entre mari et femme (6). Comment, en effet, était-il

(1) *Recit. solemn.*, sur le t. du *C. De donationibus inter virum et uxorem*, vers la fin.

(2) *De donat. inter vir. et uxor.*

(3) Dans ses *Pand.*, t. II, p. 52, n° 77.

(4) *Junge M. de Savigny*, § 463, t. IV, p. 488, trad. de M. Guenoux.

(5) *Infra*, n° 2656.

(6) En voici le texte : *In donationibus inter virum et uxorem factis legem Falcidiam habere locum, quando fideicommissi partibus funguntur, nonnulli juris placitis comprehensum est.*

Ces mots : *quando fideicommissi partibus funguntur*, doivent s'entendre dans ce sens : « Lorsqu'elles ont besoin de la mort du donateur pour être » confirmées. » (Voët, *ad leg. Falcid.*, n° 4.) Car il y avait des donations

possible qu'on retranchât la Falcidie des donations entre mari et femme si la translation du domicile remontait au jour de la donation? La Falcidie ne se prenait que sur les biens laissés à cause de mort comme legs, fidéicommiss, mais jamais sur les donations entre-vifs (1).

Mais Cujas concilie très-bien ces deux sortes d'idées, en disant que la donation a été originairement entre vifs, mais qu'ayant besoin d'être confirmée par la mort du donateur, elle peut être envisagée comme donation à cause de mort pour souffrir la Falcidie.

Quant à la difficulté tirée de l'inutilité originaire de la donation, Cujas y répond par le texte général et absolu de la loi 25, qui veut que la confirmation rétroagisse pleinement soit pour le droit soit pour le fait. Il montre d'ailleurs que puisque la donation vaut *jure confirmationis*, elle ne saurait avoir des effets aussi limités que si elle valait *jure legati*.

2642. Quoi qu'il en soit de ces discussions et de ces conciliations, il est certain que, dans l'esprit du Code Napoléon, il faut à plus forte raison décider que si une donation de biens présents se fait entre époux, le décès du donateur sans révocation fait remonter la translation de la propriété au jour du contrat, et le donataire doit être considéré comme ayant été propriétaire *ab initio* avant la mort du donateur. Ainsi que nous l'avons dit, la pensée primitive de l'acte est une donation entre-vifs; il faut donc autant que possible lui assurer les effets qui concilient cette pensée avec le droit de révocation. Le donateur s'est dessaisi; il a transféré la propriété au moment du contrat. A la vérité, il a subordonné

entre mari et femme qui étaient parfaites *statim* et n'étaient pas révocables; celles, par exemple, qui n'appauvrissaient pas l'époux donateur.

(1) Cujas sur le tit. du C. De donat. int. vir. et uxor.

cette translation à une condition résolutoire (1), c'est-à-dire à un droit de révocation; mais ce droit n'empêche pas la translation du domaine actuellement. C'est là un des traits caractéristiques de la donation entre mari et femme sous le Code Napoléon (2). Elle n'est pas inutile *ab initio*, sauf à être confirmée rétroactivement; elle est valable et translative *ab initio*, sauf à être révoquée ultérieurement.

2643. Mais si le donateur fait porter sa libéralité sur ses biens à venir, sur les biens qu'il aura à son décès, dans ce cas, il a manifesté clairement sa volonté de suspendre l'effet de la donation jusqu'à sa mort, de ne se dépouiller de rien de son vivant. Tel est le propre des donations de biens à venir; elles sont plutôt un don de succession. On ne leur appliquera donc pas les idées que nous avons développées aux numéros précédents et qui ne sont vraies que dans le cas de donations de biens présents.

2644. De tout ce que nous venons de dire sur les différences qui séparent la donation entre gens mariés et les libéralités entre-vifs ou testamentaires, il résulte que la donation dont s'occupe l'art. 1096 est une donation anormale et mixte, qui participe de l'une et de l'autre, et qu'il faut décider les questions qui s'y rapportent soit par des règles particulières, soit par des analogies tirées suivant les cas des règles de la donation entre-vifs ou des libéralités testamentaires (3). A l'aide de cette proposition, nous examinerons successivement ce qui a rapport à la capacité, à la forme et aux effets de cette donation.

(1) V. l'important arrêt rapporté *infra*, n° 2670.

(2) *Infra*, n° 2656, et *supra*, n° 2635.

(3) Voy. Delvincourt, t. II, p. 448, édit. de 1834; Toullier, t. V, n° 918. V. MM. Coin-Delisle sur l'art. 893, n° 7. Rolland de Villargues, Répert., v° Donat. entre époux, n° 53. Zachariæ, § 744, t. V, p. 547, édit. Aubry et Rau. Demolombe, *Revue crit. de jurispr.*, 1851, t. I, p. 484. Arrêt de cassat. du 12 avr. 1843, cité au n° 587, *supra*.