

veaux éléments; il les relate et, au besoin, les discute dans des annotations nombreuses qui mettent sous les yeux des lecteurs de cette seconde édition le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence sur la matière.



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON.

CODE NAPOLÉON

LIVRE III, TITRE II

DES DONATIONS ENTRE-VIFS

ET

DES TESTAMENTS.

Décrété le 13 floréal an XI (3 mai 1803), promulgué le 23 floréal an XI
(13 mai 1803).

SUITE DU CHAPITRE II

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER OU DE RECEVOIR PAR DONATION
ENTRE-VIFS OU PAR TESTAMENT.

ARTICLE 905.

La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*.

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

SOMMAIRE

592. De la faculté de donner, dans la femme mariée et majeure. —
Coup d'œil historique sur l'incapacité de la femme en droit romain.
593. En France, dans les pays coutumiers, la femme, pour donner entre-vifs, avait besoin de l'autorisation maritale; mais la
- II.

plupart des coutumes lui permettaient de tester sans cette autorisation.

594. Le Code Napoléon, adoptant l'esprit général des coutumes, exige l'autorisation maritale pour les donations entre-vifs.
595. Il permet de même à la femme de tester sans cette autorisation.
596. La femme peut-elle, du consentement du mari, donner les effets de la communauté? — Renvoi.
597. Qui peut opposer le défaut d'autorisation maritale à une donation entre-vifs faite par une femme mariée?
598. Le consentement du mari doit être spécial. — Si le mari n'est pas présent à l'acte, le consentement doit être écrit et en la forme authentique.

COMMENTAIRE.

592. J'ai parlé ailleurs de ce principe du vieux droit romain, qui tenait la femme majeure sous la tutelle perpétuelle de ses agnats (1). Je ne reviendrai pas sur ce point de l'histoire. J'ai également esquissé les principaux traits de la puissance maritale aux diverses époques de l'empire romain (2).

Par suite de cette tutelle perpétuelle, les femmes non mariées ne pouvaient, sans l'autorité de leur tuteur, ni ester en jugement, ni s'obliger, ni faire aucun des actes du droit civil, ni aliéner leurs choses de mancipation, ni se constituer leur dot en mariage (3); elles ne pouvaient même tester qu'avec l'autorisation de leur tuteur (4). Mais elles pouvaient donner, sans autorisation, les choses de non-mancipation; car à cet égard elles étaient affranchies de

(1) *Influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, ch. 40. Cælius, 1, 445, et 490.

(2) P. 342.

(3) Ulpian, *Fragm.*, t. II, § 27, loi 7, D., *De tut. et curat. dat.*

(4) Pothier, *Pand.*, t. II, p. 473, n° 42. Originellement, quand les testaments se faisaient *calatis comitiis*, elles ne pouvaient tester, parce qu'elles ne pouvaient participer aux comices (*Pand.*, t. II, p. 473, n° 42), et qu'alors

toute tutelle, comme nous l'apprend Ulpian (1), à la différence des pupilles, qui ne pouvaient aliéner même les choses de non-mancipation que *cum tutoris auctoritate*.

Quant à la femme mariée, si elle avait été unie à son mari par le mariage qui se contractait *per confarreationem* ou *per coemptionem*, sa condition était encore plus dure. Ce n'était pas seulement une tutelle que son mari exerçait sur elle; c'était un droit de puissance. La femme passait avec tous ses biens dans la main de son mari, *in manu*; elle cessait d'être *sui juris*; elle ne pouvait rien posséder; elle était en un mot de la même condition que le fils de famille, à qui il n'était pas permis de tester, et qui ne pouvait donner entre-vifs qu'avec l'autorisation de son père.

Peu à peu la liberté des femmes prit des accroissements; elles cessèrent d'être soumises à la tutelle après l'âge de puberté; et il n'y eut plus à cet égard aucune différence entre elles et les hommes. Du temps de Justinien, il ne restait plus aucun vestige de l'ancienne législation sur l'état de minorité perpétuelle des femmes. Les femmes non mariées purent donc donner librement et tester de même. Elles pouvaient même tester plus tôt que les hommes, parce qu'elles étaient plus tôt pubères, *quia et citius perfectionem sexui suo congruentem consequuntur* (2). Le sénatus-consulte Velléien, qui relevait la femme de ses obligations onéreuses, ne s'appliquait pas à la donation: « *Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti. Hoc ideo quia facilius se obligat mulier, quam alicui donat* (3). » Ceci est un trait du caractère romain. On tenait la femme pour avare, et l'on

le testament était un acte de droit public interdit aux femmes (l. 2, D., *De reg. juris*. Montesquieu, t. III, p. 269).

(1) *Loc. cit.*, § 27.

(2) Rilliger sur *Doneau*, VI, 5, 45.

(3) L. 4, § 1 *in fine*, D., *ad S. C. Vell.*

supposait que, si sa faiblesse pouvait la rendre facile à des engagements qui n'engendrent rien d'actuel, son avarice la rendrait forte contre la tentation de donner.

Par l'effet de cette même révolution dans les mœurs, le mariage accompagné de la *manus* tomba insensiblement en désuétude, et du temps de Justinien la femme ne passait plus sous la puissance de son mari (1). Elle ne lui était plus soumise que par des devoirs de respect, et elle était aussi libre que lui de donner ou de tester. Il y a même plus; elle n'avait aucun besoin d'autorisation maritale pour ester en jugement ou contracter sur ses paraphernaux. Cette jurisprudence, quoique fort mauvaise, faisait loi dans les pays de droit écrit, trop dociles souvent aux imperfections du droit romain; l'autorisation maritale n'y était pas connue (2).

593. Dans les pays coutumiers, au contraire, c'était un point de droit constant que les femmes ne pouvaient ni s'obliger, ni contracter, ni se présenter en justice sans l'autorisation de leurs maris, même pour ce qui concernait leurs biens extra-dotaux. Elles ne pouvaient, par conséquent, donner entre-vifs qu'avec l'autorisation de leurs maris.

Mais le droit de tester était soumis à d'autres règles par le droit commun. Sur ce point, les femmes étaient libres et affranchies, par la raison que le testament, ne pouvant pro-

(1) Pothier, *Pand.*, t. 4, p. 22, n° 42. Merlin, *Répert.*, v° *Autorisation maritale*. Furgole, *Quest. sur les donat.*, quest. 25.

(2) Furgole, *Quest. sur les donat.*, 24 et 25, Voy. Domat, *Lois civiles*, liv. prélim., tit. 2, sect. 4, § 4, *Ad notam*, et la loi 6, C., *De revoc. donat.*, qui prouve que la femme mariée pouvait donner sans l'autorisation de son mari. Une femme, en effet, avait fait une donation en l'absence de son époux; elle voulait se faire un moyen de cette absence pour faire révoquer la donation : *Desine postulare ut donatio, quam perfeceras, revocetur prætextu mariti absentia, cum hujus firmitas ipsius presentia non indigeat*. Sur le droit de la femme de disposer de ses paraphernaux sans autorisation, voy. aussi Domat, part. 4, liv. 4, tit. 9, sect. 4, § 2.

duire d'effet qu'après la mort de la femme, et par conséquent après la dissolution de l'union conjugale, ne portait aucun préjudice aux intérêts du mari. Cependant quelques coutumes, en petit nombre, exigeaient, même pour tester, l'autorisation maritale (1).

594. Le Code Napoléon s'est rangé à l'esprit général des coutumes sur la nécessité de l'autorisation maritale; il a voulu que la femme ne pût se dépouiller, au préjudice du mari et à son propre préjudice, par des donations capables d'appauvrir la société conjugale, de changer la situation de la femme, de lui créer des liens et des affections dont l'autorité maritale a le droit de s'enquérir. Il a donc requis l'assistance ou le consentement spécial du mari, ou la permission de la justice qui y supplée; il a même requis cette assistance pour le cas où les époux seraient non communs ou séparés de biens, ou mariés sous le régime dotal avec des paraphernaux (2).

Ces principes sont applicables dans le cas où la femme, séparée ou non, se servirait de la forme du don manuel pour faire sa libéralité (3).

Pourtant, quand la femme est séparée de biens, comme elle peut faire librement des actes d'administration, elle peut donner manuellement des portions de ses revenus sans l'autorisation maritale, pourvu que ce soient des dons modiques ne dépassant pas le cercle de l'administration, et ayant une cause raisonnable (4).

(1) M. Merlin, *Répert.*, v° *Autorisation maritale*.

(2) Art. 215, 217.

(3) Paris, 28 juin 1851, 1^{re} ch. (Devill., 51, 2, 337; Pal., 51, 2, 445). Mon comm. du *Contrat de mariage*, n° 4417 et suiv.

(4) Voy. l'arrêt de Paris précité. Il va peut-être un peu loin dans ses motifs; on remarquera du reste qu'il s'agissait d'une mère qui avait payé, par des dons manuels, les services de sa fille.

595. Mais, comme l'intérêt du mari ne peut recevoir aucune atteinte d'une libéralité qui ne produit d'effets qu'après la mort de la femme et la dissolution de la société conjugale, le Code Napoléon, comme la majorité des coutumes, a permis que la femme testât sans le consentement marital.

596. On a demandé si la femme a capacité pour donner, d'accord avec son mari, les effets de la communauté. Nous avons examiné ailleurs cette question, et nous y renvoyons (1).

597. Lorsqu'une donation est faite par une femme sans l'autorisation maritale, il faut savoir qui peut exciper de ce défaut d'autorisation.

La solution à donner découle d'un principe que nous avons posé ailleurs (2), que la nécessité de l'autorisation maritale a été introduite tant à cause du mari que dans l'intérêt de la femme, qu'il fallait sauver de sa propre faiblesse et de son inexpérience des affaires. D'où il suit que le défaut d'autorisation peut être opposé par le mari ou par la femme, ou par leurs héritiers : c'est la disposition de l'art. 225 du Code Napoléon.

598. Notre article exige que le consentement du mari soit spécial; c'est une conséquence de l'art. 225, qui déclare que toute autorisation générale n'est valable que *quoad administrationem*. Il faut de plus, d'après l'art. 217, la présence du mari à l'acte ou son consentement par écrit.

Quant à la forme de l'autorisation, nous verrons, dans le cours de l'art. 951, que cette autorisation doit être dans la forme authentique, comme la donation elle-même.

(1) *Comm. du Contrat de mariage*, t. 2, nos 903 et suiv.

(2) *Ibid.*, t. 2, nos 935 et suiv.

ART. 906.

Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

SOMMAIRE.

599. Raisons de la différence entre la donation et le testament quant à l'époque de la conception du gratifié.
600. Fiction de droit qui veut que l'enfant conçu soit réputé né quand il s'agit de son avantage; — à la condition toutefois qu'il naisse viable.
601. Des deux conditions nécessaires pour que l'enfant soit regardé comme né viable. — 1^{re} condition : il faut qu'il soit né dans le temps fixé par les lois civiles.
602. 2^e condition : il faut qu'il soit *perfecte natus*, et qu'il donne des signes certains de vie.
603. Si l'enfant est venu à terme, il a pour lui la présomption de viabilité.
604. Peu importe que l'enfant ait été mis au monde naturellement ou par l'opération césarienne. — Opinion exagérée de Zacchias dans ce dernier cas.
605. Le part monstrueux n'est pas compté au nombre des enfants.
606. Comment calculera-t-on si l'enfant né viable était ou non conçu lors de la donation ou au décès du testateur? — Diversité des décisions à l'occasion d'un édit d'Adrien. — Règle tracée par le Code Napoléon dans les art. 288, 296 et 312.
607. Le disposant peut-il gratifier, par forme de condition, un enfant à naître après son décès? — Affirmative admise avant l'ordonnance de 1735. — Lettre raisonnée du chancelier d'Aguesseau au sujet de la disposition de cette ordonnance, qui adopte la négative. — Le Code a résolu la question dans le même sens que l'ordonnance.
608. Examen critique de l'argumentation de d'Aguesseau.