

1190. Mais les incapables dont il est question dans notre article, auront un recours, s'il y a lieu, contre le tuteur ou le mari. Nous disons avec notre article, s'il y a lieu, parce que ce recours dépend des circonstances, et qu'il convient de ne l'accorder qu'autant qu'il y a une faute appréciable (1).

Dans ce dernier cas, la femme a contre le mari en faute une hypothèque légale, qui procède de son contrat de mariage et qui peut s'exercer, ainsi que nous l'avons dit au n° 1171. Ce n'est pas, sans doute, comme donataire qu'elle exercera son action hypothécaire contre les tiers; c'est comme créancière, par suite de la négligence de son mari.

Le mineur a aussi une hypothèque légale sur les biens du tuteur, dans les termes de l'art. 2155 du Code Napoléon, et cette hypothèque, causée pour fait de gestion, prend date au jour de l'acceptation de la tutelle.

1191. On demande si le père, tuteur ou donateur, est garant de la nullité de la donation, lorsqu'il n'a pas veillé à l'acceptation ou à la transcription. Nous avons décidé cette question *supra* (2) pour l'affirmative, et nous avons expliqué que l'action en garantie se résout en une impossibilité, pour le donateur, de faire valoir la nullité.

1192. Si le mari et le tuteur sont insolubles, les mineurs ne seront pas relevés pour cela de la nullité à l'égard des tiers qui ont droit de s'en prévaloir (3). La donation est annulée sans ressource, et l'inefficacité du recours réservé à l'incapable n'est pas une raison de rendre la vie à un acte anéanti.

(1) Furgole sur l'art. 44 de l'ord. de 1734, p. 449.

(2) N° 1135.

(3) Ricard, p. 4, n° 1175, art. 44 et 32 de l'ord. de 1734.

## ARTICLE 943.

La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.

## SOMMAIRE.

1193. De l'ordre d'idées dans lequel entrent l'art. 943 et les suivants. De la règle *donner et retenir ne vaut*, et de ses conséquences. Comment elle est le principe de la prohibition de donner les biens à venir.
1194. De la donation des biens présents et à venir en droit romain.
1195. *Quid* dans les pays coutumiers? — Malgré quelques dissidences, l'opinion la condamne comme incompatible avec la règle : *donner et retenir ne vaut*. — L'ord. de 1734 la condamne sans permettre de diviser les biens présents d'avec les biens à venir.
1196. Il n'y avait d'exception qu'en faveur des contrats de mariage, où la donation des biens à venir était permise.
1197. Le Code, tout en prohibant la donation de biens à venir, admet la division dans le cas d'une donation de biens présents et à venir.
1198. Il admet la même exception que l'ordonnance de 1734 pour les donations par contrat de mariage.
1199. Ce qu'il faut entendre par biens à venir.
1200. L'exigibilité future du paiement de la chose donnée n'empêche pas la donation d'être donation de biens présents.
1201. Erreur de M. Grenier sur ce point.
1202. Une donation de sommes d'argent, dont le paiement est exigible au décès du donateur, peut s'exécuter sur les biens acquis par le donateur après la donation.
1203. Il n'y a point donation de biens à venir dans le don du fermage de l'année de son décès, fait par le donateur usufruitier au donataire nu propriétaire.
1204. La donation d'une chose sur laquelle on n'a qu'un droit conditionnel n'est point une donation de biens à venir.
1205. Renvoi.

## COMMENTAIRE.

1193. Notre article entre dans un nouvel ordre d'idées : il commence l'exposé des conséquences attachées au principe de l'irrévocabilité des donations. Arrivé au point où nous en sommes, le Code trouve devant lui la fameuse maxime du droit coutumier : « *donner et retenir ne vaut*, » si souvent répétée dans les statuts locaux et dans les ouvrages de jurisprudence, et que d'Argentré appelait un proverbe juridique (1). Le Code ne la formule pas, comme le fait, par exemple, la Coutume de Paris (2). Mais il la tient pour une de ces règles essentielles qui sont d'autant plus fortes qu'elles n'ont pas besoin d'être écrites. Il se borne à la suivre dans ces applications les plus saillantes et dans ses effets les plus caractéristiques.

Des juriconsultes antérieurs au Code (3) l'ont rattachée au droit romain par la loi 167, D., *De regulis juris*, portant : « *Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.* » Il y a du vrai dans ce rapprochement. Les précautions prises avant Justinien pour prévenir les profusions excessives et les libéralités imprévoyantes (4), ont paru aussi nécessaires dans le droit français que dans le droit Théodosien. On tenait en France à la conservation des biens patrimoniaux dans les familles. On voulut donc, comme le dit Delaurière, « que les donateurs connaissant la perte qu'ils vont faire, fussent moins facile à se dépouiller (5). »

(1) *Sur Bretagne*, art. 226, glose 4, n° 4 : « *Parisienses.... apud quos illud in proverbio est, donner et retenir ne vaut.* »

(2) Art. 273. Voy. aussi Auxerre, 217. Berry, t. VII, art. 4. Blois, art. 469. Bourbonnais, art. 212. Orléans, art. 284, etc. Le commentaire de Ferrières sur l'art. 273 de la Coutume de Paris en donne la longue liste.

(3) Ferrières *sur Paris*, art. 273.

(4) « *Ne improvida profusione quidam bonis suis evolverentur.* » Godefroy sur la loi 4, C. Theod., *De donat.*

(5) *Sur Loisel*, 4, 4, 5.

De là une suite de règles ayant pour but de forcer le donateur à n'entrer dans la donation qu'avec une pensée de désaisissement complet, et de lui enlever tout moyen de satisfaire des regrets tardifs. Toutes ces règles se résument en une seule, plus générale : « *donner et retenir ne vaut.* » C'est elle qui a inspiré les art. 943, 944, 945, 946, 947 et 948.

Mais comment la prohibition de donner les biens à venir découle-t-elle de la règle, *donner et retenir ne vaut* ?

Auroux va nous l'expliquer (1) : « La raison est, qu'à l'égard des biens à venir, le donateur n'en peut faire la délivrance ni réelle ni par fiction, et qu'ayant la liberté d'acquérir ou de ne pas acquérir, et ayant acquis, de vendre ou autrement consommer en dettes les acquisitions qu'il a faites, il est libre de rendre la donation entièrement inutile ; ce qui est absolument opposé aux principes des donations entre-vifs qui doivent être irrévocables et composées de choses certaines dont on puisse faire tradition. »

Toutes ces raisons ne conviennent pas au système du Code Napoléon, qui n'exige pas la tradition dans la donation entre-vifs (2). Mais celles qui sont tirées du pouvoir que le donateur conserve sur l'éventualité des biens à venir, ont une autorité actuelle ; elles ont paru décisives à notre article.

Mais avant d'aller plus loin, retraçons les précédents de la jurisprudence sur la donation des biens à venir. Il y a eu des vicissitudes qu'il est utile de connaître et des divergences qu'il faut constater.

1194. Lorsque le droit romain, dans une de ses phases les plus remarquables, exigeait la tradition pour rendre la donation parfaite, les biens à venir n'y pouvaient pas entrer, parce qu'on ne peut faire tradition de ce qui n'existe

(1) *Sur Bourbonnais*, art. 240, n° 4.

(2) *Supra*, n° 4440.

pas (1). On trouve ici l'influence de la tradition et l'un des motifs signalés par Auroux dans notre ancien droit français.

Mais à près que Justinien eut établi que les donations étaient parfaites par le nu consentement, et sans aucune espèce de tradition présente, les biens à venir purent être donnés entre-vifs aussi bien que les biens présents, parce qu'on peut stipuler non-seulement sur les choses présentes, mais encore sur les choses qui concernent l'avenir (2). Pourquoi, dans cet ordre d'idées, aurait-il été moins permis de donner ses biens à venir, que d'hypothéquer ses biens à venir? Aussi, il est certain que les donations de biens présents et à venir étaient permises par le dernier état du droit romain (3). C'est ce qu'expriment les textes du Code Justinien où l'on voit que l'on peut donner son patrimoine, tous ses biens, sa substance, toutes ses facultés (4).

Cependant la plupart des interprètes n'admettaient cette opinion qu'avec cette restriction, à savoir que la donation était nulle si elle était tellement universelle, qu'elle ôtât au donateur la liberté de disposer par testament. Car les lois voyaient avec peine qu'une personne se soumit à l'obligation ignominieuse (suivant les préjugés des Romains) de mourir *intestat*. Quand la donation est universelle, elle ôte au

(1) « *At si donatio perficiatur traditione corporali, ut voluit Constantinus et veteres voluerunt, ut usus magis probat, evidentissimum est non consistere rerum futurarum donationem, quia rerum quæ nondum sunt, nulla fieri potest traditio.* (Cujas, *Ad leg.*, 35, C., *De donat.*) Furgole, art. 45, ordonnance de 1734. Hotman, disp. 8, 32. J. Godefroy dit très-bien, sur la loi 4 du C. Théod., *De donat.*: « *Ac ratione omnium bonorum donatio non valebat... quod summam habet rationem... ne quis stulte, insipienter, inconsulte bona sua, eorum nescius forte, donaret.* »

(2) L. 73. D., *De verb. oblig.*

(3) Delaurière, *Inst. cout.*, ch. 4, n° 8, p. 140. Ferrières sur Paris, art 272, glose 2, n° 43 et suiv.

(4) L. 14, C., *De sacrosanctis ecclesiis*. L. 5, C., *De inoff. donat.* L. 8, C., *De revoc. donat.* L. 35, §§ 4 et 5, C., *De donat.*

donateur la faculté d'avoir un héritier, puisque personne ne veut appréhender la succession d'un homme qui n'a laissé aucun bien « *Recusantibus scriptis hæredibus, pro nullo aut* » *minimo lucro, hæreditates adire* (1). » Sous un autre rapport, on peut dire que la donation de tous biens, présents et à venir, n'est pas d'un homme sensé, puisqu'il n'y a qu'un prodigue qui puisse se dépouiller ainsi irrévocablement et universellement (2). C'est pourquoi d'éminents docteurs pensaient que la donateur devait au moins se réserver la vingtième partie de ses biens pour en disposer par testament (3). On trouve des traces de cette idée dans la jurisprudence du parlement de Toulouse (4).

(1) Justinien, *Instit.*, t. *De leg. falcidia*.

(2) L. 6, D., *De verbor. obligat.* L. 4, D., *De curat. furios.* Ferrières, *loc. cit.*, n° 48. D'Argentré sur Bretagne, art. 218, glose 5, n° 3. Furgole sur l'art. 43 de l'ord. de 1734, p. 424.

(3) Voy. Coquille sur Nivernais, t. *Des donat.*, art. 4. Ricard, *Donat.*, p. 4, n° 979 et suiv. Furgole sur l'art. 45 de l'ord. de 1734, p. 423, 424. Delaurière sur Loisel, 4, 5, 14. Ferrières, *loc. cit.*, n° 50.

Barle avait fortement soutenu cette opinion sur la loi *Stipulatio hoc modo concepta*, D., *De verbor. obligat.* Elle était suivie par la majorité des juriconsultes de l'ancienne école. Elle ne manquait pas cependant de contradicteurs, au nombre desquels on peut compter Balde, Salicet, Angelus et surtout Alciat; mais la jurisprudence tenait pour la nullité, ainsi qu'on peut s'en assurer dans Socin, t. I, cons. 443, n° 20; Surdus, cons. 450, t. III, p. 772, n° 56 et suiv.; Covarruvias, liv. 3, *Var. resolut.*, cap. 42; Fachinè, *controv.* 87, 46, 6, etc.

Cujas, chef de l'école moderne, enseignait, au contraire, qu'en principe la donation de biens présents et à venir, faite sans réserve, n'ôtait pas la faculté de tester, parce qu'une hérédité étant *nomen juris*, l'individu le plus pauvre pouvait faire un testament (sur la loi 35, C., *De donat.*). Telle était l'opinion de Zæzius sur le Dig., *De donat.*, n° 28, de Voet, *Ad Pand.*, *De donat.*, n° 40, et du président Favre, *De errorib. prag.*, décad. 48, error. 6.

Cependant ce dernier auteur rapporte dans son Code une décision qui prouve que l'ancienne opinion était suivie au Sénat de Savoie (C., lib. 8, t. XXXVI, défin. 9).

(4) Furgole, *loc. cit. Infra*, n° 2456.

1195. Le système n'était pas la même dans la France coutumière.

On y tenait à la tradition; on y observait avec rigueur la maxime, *donner et retenir ne vaut*. Et de ces deux choses, on tirait des conséquences d'autant plus sévères contre les donations de biens à venir, qu'en général on était peu favorable aux donations en elles-mêmes, et surtout de biens présents et à venir, qu'on ne considérait pas comme une œuvre de sagesse (1).

« Qui le sien donne avant mourir,  
» Bientôt s'apprête à moult souffrir (2). »

Ce qui faisait dire à Delaurière : « Les donations sont, de droit étroit, préjudiciables aux familles, et, par cette raison, on ne leur donne point d'extension (3). »

Partant de cet ordre d'idées, les jurisconsultes avaient analysé avec un esprit de rigueur les éléments dont se composent les donations de biens présents et à venir, et en général, ils les tenaient pour nulles (4). On pensait qu'elles répugnaient à la nature des donations entre-vifs, à la nécessité de la tradition, et surtout à la maxime, *donner et retenir ne vaut*. Car l'irrévocabilité, qui est une condition vitale de la tradition, semblait pouvoir se concilier difficilement avec un contrat qui, en définitive, ne contient qu'un événement incertain, et qui pour me servir des expressions de Lebrun, n'entend donner que *le revenant bon au temps du décès* (5); de sorte que le donateur conservait, par là, la faculté d'aug-

(1) Furgole, *id.*

(2) Loisel, IV, 5, 14.

(3) Sur Loisel, liv. 4, t. IV, *Observat. prélim.*

(4) Ferrières, *loc. cit.*, 40, 51 et suiv. Ricard, 984 et suiv. Bourbonnais, art. 210. *Contra*, Auvergne, ch. 14, art. 22. Sédan, art. 112.

(5) *Success.*, 4, 2, 2, 32.

menter ou de diminuer ses biens, de les vendre, de les affecter, de les hypothéquer (1).

Voilà le résumé des idées qui avaient prévalu, malgré Lebrun (2), Argou (3) et quelques coutumes (4). M. de Lamignon avait condamné les donations de biens présents et à venir, à cause de leur incertitude (5); et les arrêts nombreux rendus sur cette matière n'avaient, en général, maintenu les donations de biens présents et à venir, qu'en les transformant en donations à cause de mort (6).

Aussi, lorsque D'Aguesseau rédigea l'ordonnance de 1731, se rangea-t-il à cette opinion, en prohibant les donations de biens présents et à venir par la disposition de l'art. 15.

Mais la donation devait-elle être déclarée nulle pour le tout ou seulement pour les biens à venir? L'ordonnance de 1731, faisant cesser les doutes anciens, si bien exposés par Lebrun (7), déclara que la donation serait, dans tous les cas, nulle pour le tout, même pour les biens présents, n'exceptant que les donations par contrat de mariage en faveur des conjoints (8).

(1) Lebrun, *loc. cit.*

(2) *Success.*, 4, 2, 2, 32.

(3) *Instit. au droit français*, 2, XI, t. I, p. 273.

(4) Auvergne et Sédan précités.

(5) Junge Auzanet sur Paris, art. 274.

(6) Ferrières, *loc. cit.*, 51 et suiv.

(7) *Success.*, 4, 2, 2, 38 et suiv.

(8) Cujas avait soutenue la division de la donation dans son commentaire sur lal oi 35 C., *De donat.* : « *Neque tamen ex eo sequitur, quod voluit Nicolaus Valla, senator parisiensis, inutilem esse donationem bonorum presentium et futurorum, quod futurorum, quæ est inutilis, importet præjudicium donationi presentium, quæ per se est utilis, conjuncta cum donatione futurorum redditur inutilis. Male quia in donatione jam illud est absolutum et iteratum sæpius, utilem partem donationis non vitari per inutilem.* »  
Surdus professe aussi le principe de la division (cons. 450, t. III, p. 772, nos 56, 57, 58). Ses raisons sont très-développées et très-solides. Au contraire, Duval soutenait la nullité totale, *De reb. dubiis*, 2, 4, et Ricard distinguait, 4, 1022.

D'Aguesseau fut déterminé par la considération, qu'il paraissait contraire aux véritables principes de diviser un acte qui avait été originairement un dans la pensée des contractants, et que les vices des contrats, dans lesquels on blesse l'esprit et l'intention de la loi, les rendent entièrement nuls; que d'un autre côté, si la loi faisait dépendre la nullité de la recherche de l'intention du donateur, l'admission des conjectures ouvrirait la porte à un grand nombre de procès qu'il est du devoir du législateur d'arrêter (1); qu'enfin, et en allant au fond des choses, il est présumable que le donateur n'avait donné les biens présents qu'en vue et en considération des biens à venir, afin de former un bloc de son actif et de son passif et de le faire passer au moment de son décès, sur la tête du donataire universel, à peu près comme sur la tête d'un héritier (2); qu'on ne peut diviser des choses qui ont été données sous un nom collectif; que le donataire a dû s'attendre à suivre l'événement incertain des affaires du donateur, et que, soit de son côté, soit de celui du disposant, il n'est pas permis de diviser, sans faire violence au contrat, une donation qui a uni et enveloppé dans une même clause le présent avec l'avenir (3).

1196. Il est vrai que l'ordonnance de 1731 autorise la donation de biens présents et à venir dans les contrats de mariage, et qu'elle permet même de la diviser à certaines conditions (4). Mais le contrat de mariage fait exception à bien des règles. La donation de biens présents et à venir ne pouvait être exclue des contrats de mariage, qui admettent l'institu-

(1) M. Merlin, Répert., v° *Donation*, p. 89. Brodeau sur *Louet*, lettre *D*, somm. 40, n° 4.

(2) Lebrun, 4, 2, 2, 39.

(3) *Id.*, n° 44.

(4) Art. 47 de l'ord.

tion contractuelle, avec laquelle elle a de si grandes analogies (1).

1197. Le Code, qui a consacré la maxime : *donner et retenir ne vaut*, a dû proscrire les donations de biens à venir, non pas par toutes les raisons que nous venons d'exposer, et surtout celle qui se puisait dans la nécessité de la tradition, mais à cause de leur incertitude et du droit potestatif que le donateur conserve sur les biens à venir (2). Par où l'on voit que le Code se montre plus sévère en matière de donation qu'en matière ordinaire. Car, d'après le droit commun, on peut vendre des choses qui n'existent pas encore (3), ainsi que cela se pratique journellement dans le commerce. Le Code autorise même, dans certains cas, l'hypothèque des biens à venir, malgré le principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle (4). Mais la donation est un contrat dangereux contre lequel des précautions doivent être prises.

Toutefois la nullité de la donation des biens à venir n'entraîne plus la nullité de la donation des biens présents à laquelle elle est liée.

Notre article s'est prononcé pour la division de la donation. Il a préféré l'avis le moins rigoureux, et il n'a pas aperçu d'impossibilité radicale à distinguer, dans le contrat, deux donations différentes : celle des biens présents et celle des biens à venir; l'une qui est certaine, et l'autre qui ne l'est

(1) *Infra*, nos 2380 et suiv.

(2) Jugé en effet que la donation d'une maison et de tout le mobilier qui s'y trouvera au décès du donateur, avec faculté par celui-ci de disposer de ce mobilier pendant sa vie, est nulle quant à ce dernier chef, soit comme donation de biens à venir, soit comme faite sous une condition dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur. Cass. 30 juin 1837 (*J. Pal.* 1859, p. 289; Devill. 59, 1, 836).

(3) Art. 1130, 1128 et 1598.

(4) Art. 2130.

pas et qui, se reportant au décès, ne saurait être plus irrévocable qu'un testament ; la première complète, actuelle et valable, la seconde manquant des conditions d'une véritable donation.

1198. Remarquons, ensuite, que la prohibition de donner des biens à venir n'a pas lieu pour les donations par contrat de mariage (1). Le Code qui a admis l'institution contractuelle, c'est-à-dire la plus grande de toutes les anomalies, devait à plus forte raison, suivre sur ce point la disposition de l'ordonnance de 1731, et admettre la donation des biens présents et à venir qui, au moins par son nom et son apparence, s'écarte encore moins des principes.

1199. Mais que doit-on entendre par biens à venir (2) ? Ce sont les biens dont le donateur n'est pas encore propriétaire lors de la donation, tandis que les biens présents sont ceux qui appartiennent au donateur dans le temps de la donation (3), ou ceux qui sont acquis actuellement, quoique non encore possédés, ou bien ceux-là mêmes qui ne sont pas encore advenus, mais qui adviendront en vertu d'un titre existant au moment de la donation (4).

Ainsi, l'art. 943 ne pourrait pas servir de prétexte pour annuler la donation d'une rente à prendre avec hypothèque sur les biens du donateur, avec clause expresse que la jouissance n'en commencera qu'après son décès. Car la donation a, dès l'instant même où elle est passée, un objet certain et déterminé ; elle a une garantie fixée sur les biens qui composent actuellement le patrimoine du donateur. Ce dernier aura beau aliéner les biens qui forment cette garantie ; la

(1) Voy. l'art. 1084, C. Nap., et les art. 1093 et suiv. *Infra*, nos 2380 et suiv.

(2) *Infra*, nos 2405, 2406, 2407.

(3) Art. 15 de l'ord. de 1731.

(4) Cassat., 25 novembre 1830 (Daloz, 34, 1, 20).

charge dont les a grevés la donation les suit en quelques mains qu'ils passent. Par où l'on voit que le donateur a donné une chose qui était actuellement dans ses biens, et qu'il n'y a d'à venir que le paiement : or, qui ne sait que le paiement peut recevoir ce genre de délai, pourvu que, dès l'instant du contrat, le donateur soit lié ?

1200. On peut porter le même jugement d'une somme donnée actuellement, mais seulement payable au décès du donateur (1). Le donateur est lié présentement et irrévocablement. Il ne fait que prendre un délai pour payer. De son côté, le donataire est actuellement saisi d'une créance et d'une action pour se faire payer quand le moment sera venu (2).

1201. M. Grenier avait d'abord pensé qu'une telle donation ne serait valable qu'autant que l'acte affecterait spécialement des immeubles à la sûreté hypothécaire de cette somme (3). Mais l'erreur était palpable, et ce jurisconsulte l'a plus tard rétractée. L'existence d'un droit ne dépend pas des garanties et des sûretés qui en assurent l'exécution ; il n'y en a pas moins transmission de la propriété au donataire (4) ; il n'y a pas moins une créance actuelle, et le prin-

(1) Merlin, Répert., v<sup>o</sup> Donation, sect. 3, § 4, nos 4 et 5. *Infra* n<sup>o</sup> 1208.

(2) Ce point est nettement établi par les arrêts ci-dessus cités (note sous le n<sup>o</sup> 73), de la cour de Limoges du 18 juin 1859 et de la cour de cassation, chambre des requêtes, 7 mars 1860, lesquels ont décidé, en se fondant sur le principe du dessaisissement actuel et de l'irrévocabilité, qu'entre deux donations successives de sommes payables au décès du donateur, la première en date doit, en cas d'insuffisance des biens, être acquittée par préférence à la seconde, celle-ci fût-elle accompagnée d'une affectation hypothécaire.

(3) Voy. encore en ce sens MM. Vazeille, art. 943, n<sup>o</sup> 2 et 3 ; Tessier, de la dot, t. I, p. 57 ; Taulier, t. IV, p. 84 ; Championnière et Rigaud, *Droits d'enreg.*, t. IV, n<sup>o</sup> 2798. Voy. aussi, Bourges, 4<sup>er</sup> juin 1829 (Devill., 29, 2, 255) ; Besançon, 15 mai 1854 (Devill., 56, 2, 461).

(4) Cassat., 8 juillet 1822 (Devill., 7, 4, 107).

cipe vivant d'une action. Il n'en faut pas davantage pour que la donation soit d'un bien présent (1).

1202. On a demandé si cette donation pouvait s'exécuter sur les biens acquis par le donateur après la donation, et quelques auteurs ont pensé que la règle posée par notre article s'oppose à ce que le donataire attaque des biens que le donateur ne possédait pas au temps de la donation (2).

J'avoue que je ne comprends pas ces scrupules. Le donateur n'a pas donné telle ou telle chose sur laquelle la donation s'exécute; il a donné une somme d'argent; il a constitué une obligation actuelle: or, qui s'oblige, oblige le sien. Il a créé une action contre lui: donc, le patrimoine tout entier du débiteur est affecté à sa libération.

On opposerait vainement un arrêt de la cour de cassation du 31 mars 1824 (3). Cette décision est intervenue dans des circonstances toutes particulières. Il s'agissait de l'exercice d'une action hypothécaire que le donataire prétendait exercer sur des tiers détenteurs, à raison de biens acquis après la donation.

1203. Ce n'est pas non plus une donation de biens à venir, si le donateur, en se réservant l'usufruit du bien qu'il donne, confère au donataire le fermage de l'année dans laquelle il viendra à décéder, quoique ce fermage ne soit pas

(1) Furgole sur l'art. 45 de l'ord. de 1731, p. 134 et 135. Ferrières sur Paris, art. 274, n° 20. MM. Merlin, Rép. v° *Donation*, sect. 5, § 2 n° 9; Delvincourt, t. II, p. 490, note 4; Grenier, 3<sup>e</sup> édit. du tr. des donations, t. I, n° 7 bis; Duranton, t. VIII, n°s 28 et 458; Poujol, art. 943, n° 3; Coin-Delisle, art. 894, n° 31; Marcadé, *cod.*, n°s 2 et 3 et art. 943, n° 4 et 2; Saintespès-Lescot, t. III, n° 756; Demante, t. IV, p. 203, n° 85 bis; Aubry et Rau d'après Zachariæ, t. V, § 646, p. 447. V. aussi Paris, 27 déc. 1834 (Deville., 35, 2, 166); Bordeaux, 5 juillet 1839 (Deville., 40, 2, 403); Rej., 41 déc. 1844 (Deville., 43, 1, 97); Agen, 40 juin 1854 (Deville., 51, 2, 445). *Infra*, n° 1208.

(2) M. Grenier, n° 7. M. Coin-Delisle, n° 8.

(3) Dalloz, 5, 506.

échu au moment de son décès. La raison en est que par la donation de ces fermages, le donateur ne fait que donner au donataire une chose qui lui appartient de droit, puisqu'après la mort de lui, donateur, l'usufruit se consolide avec la propriété donnée au donataire (1).

1204. On ne trouvera pas davantage une donation de biens à venir, dans la libéralité qui consisterait à donner une chose sur laquelle on n'a qu'un droit conditionnel, un droit dépendant de l'accomplissement éventuel d'une condition casuelle ou mixte. C'est, en effet, une donation de l'action destinée à faire profiter le donataire de l'accomplissement de la condition, lequel accomplissement produira un effet rétroactif (2). Il y a là donation d'un bien présent, d'un droit acquis, d'une action existante.

1205. Au reste, nous allons avoir occasion de revenir là-dessus dans le commentaire de l'art. 944.

#### ARTICLE 944.

Toute donation entre-vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

#### SOMMAIRE.

1206. La disposition de l'art. 944 est l'application de la maxime : *Donner et retenir ne vaut.*

1207. Les conditions potestatives de la part de celui qui s'oblige, annulent l'obligation dans les matières ordinaires; *a fortiori* dans les donations.

(1) Furgole sur l'art. 45 de l'ord. de 1731. Merlin, Répert., v° *Donation*, 5, 3, § 4, n° 3. Questions de droit, v° *Donation*, § 4. Cassat., 25 pluviôse an III (Dalloz, 5, 504). Cassat., 14 floréal an XI (Dalloz, 5, 505). Cassat., 27 janvier 1819 (Dalloz, 42, 776).

(2) Furgole, *loc. cit.*