

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^e 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.*

1208. Une donation d'une somme fixe à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès, doit-elle être annulée comme faite sous condition potestative ?
1209. *Quid* d'une donation de tous les meubles qui se trouveront au décès du donateur ?
1210. Renvoi.
1211. *Quid* de la donation faite sous condition qu'elle sera résoluble si le donataire se marie ?

COMMENTAIRE.

1206. Notre article est une suite de la maxime « *donner et retenir ne vaut* » qui serait violée, si la loi permettait que le donateur imposât à la donation des conditions pleinement potestatives, et par lesquelles il lui serait loisible d'anéantir son don. Il faut, en effet, que, dès l'instant du don, le donateur soit tellement lié qu'il ne soit plus le maître de se repentir de sa donation. Il faut, de plus, que la donation soit irrévocable, et elle ne le serait pas si le donateur pouvait, par des moyens indirects, en priver le donataire.

1207. En général, les obligations sont nulles, lorsqu'elles sont contractées sous une condition potestative de celui qui s'oblige (1). Mais ce principe s'entend avec beaucoup plus de sévérité dans la matière des donations que dans les matières ordinaires. On y regarde comme dépendant de la seule volonté du donateur des conditions qui, dans les conventions telles que la vente, l'échange, le louage, la société, ne seraient pas regardées comme potestatives. Quand il s'agit de donations, une condition est jugée potestative quand elle viole la règle « *donner et retenir ne vaut*. » C'est là le *criterium* tout spécial auquel se rapportent ces sortes de questions (2).

(1) Art. 1174. Voy. art. 1170, la définition de la condition potestative.

(2) Arg. du n° 1197 *supra*. V. aussi les annotateurs de M. Zachariæ, t. II, p. 297.

1208. Ceci posé, arrivons à quelques exemples.

Une donation d'une somme fixe, à prendre sur les biens meubles et immeubles que le donateur laissera à son décès, doit-elle être annulée comme faite sous une condition qui dépend de la seule volonté du donateur ? Cette question se lie à celle que nous avons examinée au n° 1200 ; elle est cependant différente.

« Cette question, dit Bergier sur Ricard, s'est présentée » plusieurs fois. Elle ne pouvait guère faire la matière d'un » problème sérieux. L'âme de la donation entre-vifs, ce » qui la constitue telle, c'est l'expropriation absolue et irrévocable du donateur. Il est vrai qu'on peut donner entre-vifs, et renvoyer cependant après sa mort l'exécution de la donation ; mais, disait Cochin (1), il faut, en ce cas, que le droit du donataire soit irrévocablement formé sur tous les biens que le donateur possède pendant sa vie, et que le donataire ne soit pas réduit à se venger sur les biens qui se trouveront au jour du décès du donateur. Ces deux espèces, qui d'abord paraissent avoir quelque connexité, sont cependant essentiellement différentes : Je donne 15,000 fr. sur tous mes biens, dont mon donataire ne pourra se faire payer qu'après ma mort. Cette donation est bonne, parce que tous les biens du donateur en sont chargés, soit qu'il les ait encore au jour de son décès, soit qu'il en ait disposé pendant sa vie. Toutes les dispositions entre-vifs qu'il aura pu faire depuis la donation ne pourront nuire au donataire. Son droit est irrévocablement formé, quoique le paiement soit suspendu. Mais je donne 15,000 francs à prendre sur les biens que j'aurai au jour de mon décès ; cette donation est nulle, parce que le droit du donataire étant limité aux biens que le donateur

(1) T. IV, p. 395.

» laissera au jour de sa mort, le donateur est maître de
 » disposer pendant sa vie, de vendre, engager, hypo-
 » théquer, tout ainsi que s'il n'avait pas précédemment
 » donné (1). »

1209. Que devrait-on décider d'une donation de tous les meubles qui se trouveront au décès du donateur ?

La loi 16, D. *De donat.*, semble approuver cette disposition ; « *Sciant hæredes mei me vestem universam meam ac res cæteras quascumque in diem mortis meæ mecum habui, illi et libertis meis vivum donasse.* » Voilà l'espèce, et Ulpien la résout en ces termes : « *Dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere* (2). » Plusieurs arrêts, antérieurs à l'ordonnance de 1731, ont validé des donations de meubles qui existaient au jour du décès (3).

Mais cette jurisprudence n'est pas plus compatible avec le

(1) M. Merlin, Répert., v^o *Donat.*, p. 90. La jurisprudence moderne est fixée dans le sens de la distinction indiquée par Bergier. D'une part, elle annule, comme constituant une donation à cause de mort, la disposition par laquelle le disposant donne une somme à prendre sur la succession, en ce qu'une telle disposition ne confère aucun droit actuel et ne permet au donataire d'exercer son droit qu'à la mort du donateur et seulement à la condition qu'il y aura un excédant de l'actif sur le passif. Cass. 16 mai 1855 (*J. P.*, 1855, t. II, p. 387). Rouen, 11 juillet et 20 décembre 1856 (*J. P.*, 1857, p. 4063). Paris, 14 juillet 1859 (*J. P.*, 60, p. 4205 ; Devill., 59, 2, 471). D'une autre part, elle maintient la disposition comme constituant une donation entre vifs toutes les fois qu'il n'est pas permis de douter que le donateur a voulu s'obliger, dès à présent, à rendre le donataire créancier à tout événement et différer seulement la livraison jusqu'à sa mort. V. Cassat. 22 avril 1817, 5 novembre 1839 (*J. P.*, 1839, t. II, p. 628). Riom, 25 février 1825. Rouen, 9 décembre 1825. Bourges, 1^{er} juin 1829; Cass., 28 janvier 1839 (*J. P.*, 1839, t. 4, p. 128), 11 déc. 1844 (*J. P.*, 1845, t. I, p. 116). Toulouse, 24 mai 1855 (*J. P.*, 1855, t. II, p. 337). Riom, 12 novembre 1856 (*J. P.*, 1857, p. 757). On peut voir encore là-dessus un arrêt de la cour de cassation du 27 décembre 1859 (*J. P.*, 1860, p. 731), duquel il résulte qu'en cette matière, les juges du fond ont un droit souverain d'appréciation.

(2) Voy. aussi Favre, cap. 9, *versic. ult.*

(3) Louet, lettre D, somm. 40, et Brodeau. Servin, vol. 3, plaid. 21.

Code Napoléon, qu'elle ne l'était avec l'ordonnance de 1731.

En effet, des donations de cette espèce sont soumises à cette condition potestative, s'il y a des meubles ; et il est évident que le donateur peut, par sa volonté, empêcher qu'il n'y en ait. Évidemment, on transformerait la donation entre-vifs en donation à cause de mort ; il faut conserver le caractère différent de ces deux ordres de dispositions.

Quant à la loi 16, D. *De donat.*, les termes en sont tels que la donation semble faite le jour même de la mort, dans un moment où le donateur, se détachant de la vie, était plus préoccupé de confirmer sa libéralité que d'en paralyser les effets.

1210. Les articles 945 et 946 qui suivent contiennent des exemples de conditions potestatives produisant nullité des donations.

2111. La donation qui dépend de la condition « si le donateur se marie », est-elle nulle ? Par exemple : Pierre donne sa terre des Aulnois à son frère, à la condition que cette donation n'aura pas d'effet, si, lui, Pierre, vient à se marier.

Ou bien encore : Pierre, étant au moment de contracter mariage avec Françoise, veut gratifier un enfant que celle-ci a d'un premier mariage, et il donne à cet enfant 10,000 fr., en ajoutant comme condition : « Si je me marie avec Françoise ».

Dans le premier cas, l'annotateur de Ricard cite, d'après des notes de son auteur, un arrêt du parlement de Paris du 20 février 1668, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Talon, qui déclara la donation nulle (1). Il conserve cependant des doutes sur la question, et croit que la

(1) *Donat.*, p. 4, n^o 4038.

solution a pu être déterminée par des circonstances particulières.

Pourtant, il n'est pas douteux qu'une telle condition laisse au donateur la liberté de révoquer la donation, et qu'elle l'infecte du vice de *donner et retenir*. Dans l'espèce posée, la condition de se marier est potestative (1); elle dépend de la volonté du disposant; la donation ne produit donc pas un véritable dessaisissement (2).

Le second cas n'est pas aussi clair. La condition y est formulée avec des circonstances qui la rendent mixte et non potestative. Car la condition de se marier est mixte, lorsque la personne à épouser est désignée; comme par exemple : Je vous donne 10,000 fr., à condition que ce don sera sans effet, si je me marie avec Titia (3). Or, en pareil cas, pourquoi la donation serait-elle nulle? Il ne dépend pas de la seule volonté du donateur d'annuler la donation en se mariant. Car il ne peut se marier d'une manière quelconque; il ne peut se marier qu'avec Titia, dont la volonté peut résister à la sienne et paralyser le mariage. Remarquez bien que notre article exige textuellement que l'exécution de la donation dépende de la seule volonté du donateur. Est-ce bien notre cas? Il serait difficile de le soutenir. Sans doute, quand la personne n'est pas désignée, on doit reconnaître que le mariage dépend de l'unique volonté du disposant; s'il n'épouse pas l'une, il épousera l'autre, et son libre arbitre pour faire évanouir la donation trouvera toujours moyen de se satisfaire. Mais il en est tout autrement quand la personne est désignée. Le disposant peut vouloir retirer ce qu'il a donné, sans que sa volonté suffise; il faut encore celle de Titia, et

(1) Art. 1170, C. Nap.

(2) *Junge Ferrières sur Paris*, art. 274, n° 4.

(3) *Supra*, n° 192.

celle-ci peut le refuser pour mari, et son refus empêcher la condition de se réaliser.

Nous ne dissimulons pas, cependant, qu'un arrêt de la cour d'Orléans paraît avoir proscrit cette distinction (1).

Une dame Choissant devant se marier avec un sieur Millet avait fait un don purement et simplement aux enfants que Millet avait d'un précédent mariage, en ajoutant que c'était en vue de son mariage, et à sa considération seule, qu'elle faisait cette libéralité. Le mariage avait eu lieu. La cour se fondant sur notre article, déclara le don nul, par la raison que la condition, « si je me marie », est potestative. Cet arrêt est bien sévère; je pourrais même dire quelque chose de plus; car la condition en question est mixte d'après les principes les mieux constatés, et notre article ne condamne pas les conditions mixtes; il ne repousse que les conditions potestatives. Remarquez, en outre, qu'il s'agissait d'un mariage arrêté, et qui s'était réalisé. N'y aurait-il pas dans la cause des circonstances particulières que les notices ont laissé échapper?

ARTICLE 945.

Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devait y être annexé.

SOMMAIRE.

1212. Cette disposition est une application de la règle : *donner et retenir ne vaut*.

1213. Est nulle la donation dans laquelle a été imposée au donataire la charge de donner une somme déterminée à tous et chacun des domestiques que le donateur aurait à son décès.

(1) 17 janvier 1846 (Devill., 46, 2, 479). M. Grenier, n° 43. M. Delvincourt., t. II, p. 489. M. Duranton, t. VIII, n° 477. M. Vazeille, *des Donations*, 944, n° 3. V. M. Toullier, t. V, nos 272, 273.

1214. Le donataire de tous les biens présents n'est pas assujéti de plein droit au payement des dettes.
1215. Il en est différemment du légataire.
1216. L'obligation de prendre fait et cause pour le donateur envers un tiers, ne réfléchit pas contre le donataire qui agit en éviction contre ce tiers pour des causes à lui propres.
1217. La charge ne peut excéder l'émolument, dans le cas où le donateur a imposé expressément au donataire l'obligation de payer les dettes.
1218. Il en est de même dans le cas des donations permises qui ont pour objet les biens présents et à venir.
1219. Opinion du président Favre sur la donation faite avec charge, lorsque la chose donnée a pour le donataire une valeur d'affection.
1220. *Quid* de la donation faite à la charge par le donateur d'accomplir le testament que pourra faire le donateur?
1221. *Quid* de la charge d'acquitter les frais funéraires du donateur?

COMMENTAIRE.

1212. Cet article est encore une conséquence du principe, « *donner et retenir ne vaut* ». Si le donateur pouvait obliger le donataire à payer ses dettes à venir, il s'ensuivrait qu'il pourrait créer de fantaisie des dettes qui absorberaient la donation.

« Il n'y a rien de plus contraire à l'irrévocabilité et à la certitude nécessairement requises pour rendre valable une donation entre-vifs, dit Ricard (1), que la liberté donnée au donateur de pouvoir la réduire au néant par la création d'autant de dettes qu'il lui plaira : cette disposition est plutôt du ressort de la donation à cause de mort dont la marque est lorsque le donateur ne veut pas quitter absolument la propriété de la chose donnée (2). »

(1) *Donat.*, p. 1, n° 1027.

(2) Voy. cependant un arrêt du 11 janvier 1586, dans Louet, lettre D, somm. 40. Mais il est antérieur à l'ord. de 1734.

Il faut donc que le donataire ne soit pas assujéti à des obligations futures, à des charges laissées à un futur contingent. Il ne saurait être astreint à payer d'autres dettes que celles qui étaient déjà contractées au moment de la donation, ou qui seraient exprimées dans l'acte de donation, ou dans l'état annexé.

1213. C'est en se conformant à ces idées que la cour de cassation a décidé que la charge imposée au donataire de donner une somme déterminée à tous et chacun des domestiques que le donateur aurait lors de son décès, emporte la nullité de la donation (1). Cet arrêt est dans les vrais principes ; car la condition à laquelle le donataire était soumis, était destructive de l'irrévocabilité de la donation (2).

1214. Pour parvenir à une intelligence plus complète de l'art. 945, il faut rappeler la manière dont les donataires sont tenus des dettes. Nous avons traité ce point avec développement dans notre commentaire de la *Vente* (5). Nous avons examiné la question au point de vue du droit romain et du droit nouveau, des principes et de la jurisprudence. Nous maintenons ici l'opinion seule juridique, seule conforme aux principes, à la logique et à la nature des choses, à savoir, que le donataire de tous les biens présents n'est pas tenu directement et personnellement des dettes existantes au jour de la donation, à moins qu'il n'en ait été chargé par une clause expresse (4), ou que l'intention de le grever ne résulte des paroles employées (5), ou même des circonstan-

(1) Arrêt du 17 thermidor an VII (Devill., 1, 1, 233).

(2) Voy. cependant M. Duranton, t. VIII, n° 483.

(3) T. I, n° 449 et suiv., et *Hypot.*, n° 842.

(4) Montpellier, 3 avril 1833 (Dalloz, 34, 2, 40). Toulouse, 13 juillet 1839 (Dalloz, 40, 2, 37. Devill., 39, 2, 519).

(5) Toulouse, 29 juin 1836 (Dalloz, 38, 2, 84. Devill., 37, 2, 27).

ces (1). Par exemple, supposons qu'il ait été joint à la donation un état des dettes; évidemment on devrait dire que le donateur a voulu qu'il les payât (2). Mais, à part ces réserves expresses ou tacites, il est certain que le donataire, même de tous biens présents, n'est pas assujéti de plein droit au payement des dettes. C'est le donateur qui reste débiteur personnel; c'est contre lui que ses créanciers doivent agir. Ces derniers n'ont qu'un recours subsidiaire contre le donataire, dans le cas où, après la discussion des biens du donateur, ils acquièrent la preuve que la donation a fait fraude à leurs droits.

1215. C'est en cela que la condition des donataires est différente de celle des légataires. Nous avons expliqué, au lieu cité, les raisons décisives de cette différence. Un titre donné entre-vifs n'a pas nécessairement les mêmes effets qu'un titre donné à cause de mort. Nous ne répétons pas ici les considérations auxquelles nous nous sommes livré et auxquelles il faudra recourir.

1216. Du principe que le donataire n'est pas tenu personnellement, *ipso jure*, des dettes, il suit que l'obligation de prendre le fait et cause, à laquelle le donateur était tenu envers un tiers, ne réfléchit pas sur son donataire qui prétend évincer ce dernier pour des causes à lui propres.

Par exemple :

Primus vend à Secundus l'immeuble A, appartenant à Tertius. Quelque temps après, il donne ses biens présents à ce même Tertius.

Tertius, voulant rentrer dans la possession de son immeuble A, actionne Secundus en désistement. Secundus demande qu'il soit déclaré non recevable, en opposant la

(1) *Infra*, n° 2340.

(2) Cassat., 2 mars 1840 (Devill., 40, 4, 343. Dalloz, 40, 4, 152).

règle : *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio*. Y sera-t-il fondé ?

Non ! Tertius n'a contracté aucune obligation personnelle, et la donation ne lui en a imposé aucune, *ipso jure*. Rien ne l'assujéti, par conséquent, à prendre le fait et cause de Primus ; rien ne lui défend, par contre, de revendiquer son propre héritage, et il n'a pas de fin de non-recevoir à redouter. Seulement, si le donateur ne peut indemniser Secundus, celui-ci aura un recours utile, mais indirect, contre Tertius, pour recevoir les indemnités dont parle l'art. 1650 du Code Napoléon (1).

1217. Revenons au cas où la donation a imposé au donataire l'obligation de payer les dettes, et demandons-nous si la charge de ces dettes peut excéder l'émolument (2).

Tous les auteurs s'accordent à dire qu'il ne peut être tenu des dettes « *ultra rerum donatarum quantitatem* (3) ». Il serait en effet contradictoire de donner le titre de libéralité à une donation qui appauvrirait le donataire (4).

Nec obstat ce que nous avons enseigné ci-dessus (5) sur l'obligation du donataire de rester lié à la donation lorsque des charges expresses lui sont imposées. Nous n'avons voulu

(1) Mon comm. de la *Vente*, t. I, n° 456. *Contrà*, Bordeaux, 7 août 1834 (Devill., 35, 2, 35; Dalloz, 37, 2, 207).

(2) Voy. ce que nous disons *supra*, n° 365.

(3) Voët. *De donat.*, n° 20. Furgole sur l'art. 17 de l'ord. de 1751, p. 464. Ricard, p. 3, n° 4547. Il est, au surplus, certain qu'en cette matière, la volonté exprimée même implicitement par le donateur, doit avant tout être suivie. V. C. de cass., 13 novembre 1854 (Devill., 54, 4, 721). Il a été décidé que le donataire de tous biens présents n'est pas tenu de plein droit de la généralité des dettes du donateur existant lors de la donation, et que si l'acte de donation le charge seulement de certaines dettes dont il est fait état, il n'est tenu que des dettes ainsi déterminées. C. de Chambéry, 25 janvier 1861 (Devill., 61, 2, 222).

(4) *Supra*, n° 365.

(5) N° 69.

parler alors que des charges qui donnent à la donation un caractère de commerce, et c'est dans ces termes restreints et précis que nous avons posé la question. Mais ce caractère commutatif, intéressé de part et d'autre, n'appartient pas à l'obligation de payer les dettes, car étant une charge des biens, elles ne sont déléguées au donataire qu'à cause de ces mêmes biens. Celui-ci peut donc s'en exonérer en abandonnant les biens, et aucun préjudice n'est porté au donateur, qui n'est pas censé avoir voulu faire une spéculation, pour se décharger sur autrui de ses obligations naturelles(1).

1218. Doit-on rendre la même décision alors que la donation est des biens présents et à venir, dans le cas où il est permis d'en faire? L'action des créanciers, au lieu d'être pure personnelle, n'est-elle que *personalis in rem scripta* (2)? Nous examinerons dans notre commentaire des art. 1084 et 1085 cette question, qui est assez délicate à cause des rapports du donataire universel avec l'héritier contractuel(3).

1219. Malgré ces règles de droit, rien n'empêche que, par une convention, le donateur n'impose à celui qu'il gratifie quelque condition qui lui soit onéreuse. Si, d'après les circonstances, on aperçoit que la chose donnée et dont le prix était indéterminé, avait pour le donateur une valeur d'affection, en ce cas, le donataire qui a accepté la charge, doit s'imputer d'avoir estimé si haut la chose donnée. C'est ce que dit le président Favre (4) : « *Is cui datum est certa lege, quæ faciat ut plus incommodi quam commodi ex donatione sentiat, si donationem agnoverit, non potest resiliere a contractu. Potest hoc evenire, si forte donatio facta sit sub onere dandi pecuniam quæ excedat rei donatæ valorem,*

(1) *Infra*, no 2451.

(2) Furgole, *loc. cit.*

(3) *Infra*, no 2446.

(4) Code, 8, 37, 4.

» *cum maluisset donatarius habere rem donatam. Sibi enim imputare debet, cur rem donatam tanti existimaverit* (1). »

1220. Pour terminer le commentaire de l'art. 945, nous devons dire qu'on a autrefois agité la question de savoir si la donation faite à la charge par le donataire d'accomplir le testament que pourra faire le donateur est valable (2). On la décidait par l'affirmative, en donnant cette couleur que le donateur n'était plus maître d'épuiser par son testament la totalité de ses biens, et que s'il le faisait, ses dispositions seraient réductibles, *arbitrio boni viri*, ainsi qu'on peut le colliger de la loi 54. D. *Ad. S. C. Trebell.* Mais les arrêts qui l'ont ainsi décidé (3) sont antérieurs à l'ordonnance de 1731, et nous ne faisons pas de difficulté de nous ranger à l'avis de M. Grenier, qui pense que sous le régime de cette ordonnance, et sous le Code Napoléon, il serait impossible de décider ainsi. Les legs contenus dans le testament seraient évidemment des charges postérieures à la donation, et notre article ne permettrait pas que le donateur en fit la condition de sa libéralité. D'ailleurs, rien ne permettrait aujourd'hui de réduire des dispositions testamentaires, « *ad arbitrium boni viri.* »

1221. Mais la charge d'acquitter les frais funéraires du donateur ne vicierait pas la donation, parce que ces frais sont évalués suivant la condition de la personne, et que, sous ce rapport, il y a une fixation connue lors de la donation.

(1) *Supra*, nos 365, 366.

(2) Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 40, n° 5. Coquille sur Nivernais, *Des donat.*, art. 3. Ricard, p. 4, n° 1032. Boërius, quest. 244, n° 9. Dumoulin sur Auvergne, ch. 44, art. 20.

(3) Arrêt du 4 août 1574. Brodeau sur cet arrêt, lettre D, somm. 40, n° 5.