

Mais il peut arriver aussi que l'époux offensé ne demande pas la révocation. On en trouve des exemples (1).

Alors deux partis ont été ouverts. Le premier consiste à dire que la séparation prononcée pour des cas d'ingratitude entraîne virtuellement la révocation. Telle est la jurisprudence aujourd'hui la plus constante. Elle résulte de l'arrêt solennel du 25 mai 1845 et de ceux qui l'ont suivi (2). Cette jurisprudence prend au titre du divorce l'art. 299 : elle l'applique, non comme argument, mais comme règle. Partant de là, les héritiers trouvent la révocation dans la succession de leur auteur, ils s'en emparent comme d'un droit acquis, sinon consommé.

Le second parti consiste à dire qu'à la vérité la révocation peut n'être pas de plein droit ; c'est ainsi que, dans l'ancienne jurisprudence, la séparation, qui pouvait être le principe d'une action révocatoire, ne révoquait pas les libéralités *ipso jure* (3) : mais que l'action des époux a sommeillé pendant le mariage et qu'elle s'ouvre à son décès au profit des héritiers (4).

Mais cette action n'est pas aussi radicale que l'autre ; elle est plus susceptible d'entraves et de fins de non-recevoir ; elle est moins efficace et par cela même, nous donnons la préférence à l'autre opinion.

1562. Reste à examiner s'il est absolument indispensable que la séparation de corps soit prononcée pour que la révocation des donations nuptiales puisse être admise.

En ce qui concerne l'époux demandeur, il faut qu'il soit armé d'un jugement de séparation, et c'est ainsi que ce point

(1) *Supra*, n° 1343.

(2) *Supra*, n° 1357, à la note. *Infra*, n° 3095.

(3) M. Merlin, Répert., v° *Séparation de corps*, § 4.

(4) *Supra*, n° 1343, les arrêts cités.

de droit était entendu dans l'ancienne jurisprudence (1). La raison en est simple : d'après le droit commun, la réconciliation et le pardon élèvent une fin de non-recevoir contre la demande en révocation pour cause d'ingratitude (2). Or, l'époux qui ne demande pas la séparation est censé ne pas trouver l'injure assez grave, ou l'avoir pardonnée. Pourquoi donc vient-il demander la révocation ? La non-séparation de corps laissant continuer la cohabitation, fait supposer l'*osculatio*, ou la *comessatio* qui sont des marques de réconciliation. D'ailleurs, entre époux, *res non sunt amare tractandæ*.

1563. Mais il est possible que l'époux offensé soit décédé dans l'année du délit, sans le connaître ou sans avoir eu le temps de le poursuivre. Alors l'action passe aux héritiers et l'ingratitude peut servir de base à l'action, bien qu'elle ne soit pas fortifiée par un jugement de séparation (3).

Où arriverait-on, si on se laissait aller à d'autres idées ?

Un mari donne la mort à sa femme comme un autre duc de Praslin. Est-ce que les héritiers de la femme n'auront pas une action pour faire révoquer la donation faite par la femme au mari ? Quel serait donc le caractère de la loi, si elle passait indifférente devant de tels forfaits et si elle laissait la justice civile désarmée ? Et quelle est l'illusion des jurisconsultes qui pensent que les donations entre époux ne sont pas révocables pour ingratitude ?

ARTICLE 960.

Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants ac-

(1) *Supra*, n° 1350, le texte de la coutume d'Anjou.

(2) *Supra*, n° 1325.

(3) *Supra*, n° 1336.

tuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

ARTICLE 964.

Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

SOMMAIRE.

4364. De la révocation des donations, pour cause de survenance d'enfant, en droit romain.
 4365. La loi parle ici le langage de l'amour paternel.
 4366. Jurisconsultes qui ont élevé des doutes sur la légitimité de cette disposition. — Opinion de Doneau.
 4367. Réfutation.
 4368. Au conseil d'État, le système de Doneau fut abandonné, non sans avoir été discuté.
 4369. Des enfants dont la naissance fait révoquer la donation. — Des enfants légitimés.
 4370. Des enfants légitimés.
 4371. Pourquoi le Code n'a admis ici que les enfants légitimés nés depuis la donation.
 4372. Quant à la naissance des enfants naturels, même reconnus, elle ne saurait avoir aucune influence sur les donations antérieures.

4373. Il en est de même de l'adoption.
 4374. Il faut, de plus, que les enfants légitimes ou légitimés, nés depuis la donation, soient nés viables.
 4375. *Quid* des enfants venus au monde par suite d'opération ésaérienne et du part monstrueux? — Renvoi.
 4376. L'enfant conçu au moment de la donation n'est pas réputé né.
 4377. Les enfants qui naissent après que leur père a fait une donation n'opèrent pas la révocation de cet acte, lorsque déjà ils avaient des frères ou des sœurs existants au moment de la donation.
 4378. La donation faite par un père, dans la fausse opinion de la mort de son fils absent, pourrait être révoquée par le retour de ce fils.
 4379. Le donateur dont le fils unique, au moment de la donation, est mort civilement, serait-il réputé sans enfants?
 4380. La naissance d'un enfant légitime fait-elle évanouir la donation faite à une époque à laquelle le donateur avait un enfant naturel? — Distinction. — Non, si la donation dont il s'agit a été faite à l'enfant naturel.
 4381. Mais que décider si la donation a été faite non à l'enfant naturel, mais à un étranger?
 4382. L'enfant né d'un mariage nul par l'incapacité de l'un des contractants, et légitimé par la bonne foi de l'autre, donne-t-il lieu à la révocation de la donation?
 4383. Le donataire est autorisé à repousser l'action en révocation, en prouvant la fraude d'une prétendue filiation légitime.
 4384. Quelles donations sont révocables pour cause de survenance d'enfants. — Des donations pour cause pie dans l'ancien droit.
 4385. La loi *Si unquam* était-elle applicable aux donations à cause de mort?
 4386. Dissentiments sur la portée de cette loi relativement aux différentes espèces de donations.
 4387. L'ordonnance de 1731 soumit à la révocation toutes les donations quelconques.
 4388. Le Code Napoléon adopta ce principe et n'admit d'exception qu'en faveur des donations à cause de mariage faites entre les conjoints ou par les ascendants des conjoints.
 4389. La donation faite entre futurs époux n'est pas même révocable par la survenance d'enfants issus d'un second mariage

1390. Avant l'ordonnance de 1731, il y avait doute sur le point de savoir si la donation faite par un père à son fils unique était révoquée par la survenance d'autres enfants.
1391. La donation serait irrévocable, même dans le cas où l'ascendant aurait donné à sa bru, ou à son gendre, par contrat de mariage.
1392. *Quid* des donations mutuelles? — Définition et caractère de ces sortes de donations d'après les anciens auteurs.
1393. L'ordonnance de 1731 les regardait comme des donations véritables, et le Code les a soumises aux règles des donations ordinaires.
1394. Différence entre la donation mutuelle et la donation avec charges.
1395. Dans le cas de donation mutuelle, lorsqu'il survient des enfants à l'un des donateurs, la réciprocité de situation étant rompue, la double donation est révoquée.
1396. Les donations avec charges peuvent aussi être révoquées pour cause de survenance d'enfants.
1397. Il en est de même des donations rémunératoires.
1398. *Quid* des remises de dettes et renonciations à des droits acquis? — Distinctions.
1399. Peu importe qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas d'acte de la remise de la dette.
1400. Les donations déguisées sous forme de contrat onéreux peuvent aussi être révoquées pour survenance d'enfants.
1401. Il en est de même des dispositions réglées par l'art. 1840 du Code.
1402. Peu importe la valeur des choses données.
1403. Renvoi quant aux donations testamentaires.
1404. La révocation pour survenance d'enfants a lieu de plein droit.
1405. Il suffit au donateur de notifier au donataire la naissance de l'enfant.
1406. La donation étant révoquée, le donateur peut disposer de nouveau, même à titre gratuit, des biens recouverts.
1407. Espèce jugée par la cour de Riom.
1408. Des personnes auxquelles appartient l'action en révocation.

COMMENTAIRE.

1364. La révocation des donations pour survenance d'enfants (1) tire son origine de la fameuse loi *Si unquam, C., De revoc. donat.*, dont voici les termes : *Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerit revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum* (2).

Cette loi est une réponse des empereurs à une consultation du préfet de la ville, au sujet d'une contestation entre un patron et un affranchi. Prise textuellement, elle ne parle donc que des donations faites par les patrons à leurs affranchis. Mais l'interprétation remonta jusqu'à la cause même de la décision impériale; elle y trouva une de ces raisons de piété et d'affection qui ont un caractère de généralité et qui dominant toutes les espèces; car, comme le dit Cujas : *in omnibus ratio legis valet, quæ posita est in ratione pietatis* (3), et bientôt la loi *Si unquam* fut étendue par l'usage et par l'indépendance de raison, c'est-à-dire *conjectura pietatis*, à tous les donateurs sans exception. Comme elle portait sur un sujet très-intéressant et très-usuel, elle fut l'objet de divers traités et commentaires qui servirent à guider la jurisprudence jusqu'à l'ordonnance de 1731, laquelle sanctionna, par son article 39, l'extension donnée à la loi *si unquam*. La disposi-

(1) Voy. l'ouvrage de Tiraqueau sur la loi *Si unquam*, et le *Traité de la révocation des donat. par survenance d'enfants*, d'Arnaud de la Rouvière, imprimé à la suite du *Traité des donat.* de Ricard; d'Olive, 3, 5; Basnage sur l'art. 449 de la *Coutume de Normandie*; Furgole sur l'ord. de 1731; Voët. *Ad Pand.*, lib. 39, t. V, n° 26 et suiv.; Cujas, 20, *observ.* 5; Fachinæus, 3, *cont.* 85; Ferrières sur *Paris*, t. III, p. 1109.

(2) L. 8, C., *De revoc. donat.* Pothier, *Pand.*, t. III, p. 40, n° 48.

(3) *Loc. cit.*

tion du Code que nous commentons, est presque tirée mot pour mot de cet art. 39.

1365. Le véritable fondement de cette révocation est donc l'affection paternelle, qui fait supposer que le père, au lieu de donner son patrimoine et sa propre substance, l'aurait réservée pour ses enfants, s'il eût prévu qu'il en aurait. La donation se trouve ébranlée dans sa cause : la loi présume que toute donation faite par un individu sans enfants est subordonnée à la condition prévue et acceptée par le donataire, qu'il rendra la chose donnée, si des enfants plus haut placés que lui dans l'affection du donateur, surviennent à ce dernier. La loi parle ici le langage de l'amour paternel ; elle veille pour les enfants à venir ; elle conserve au père de famille des moyens assurés pour nourrir, élever et doter ceux qui seront procréés de son union.

1366. Nous devons reconnaître, cependant, que beaucoup de jurisconsultes très-autorités ont élevé des doutes sur la légitimité de ce point de droit : je puis citer Doneau (1), Voët (2) et Vinnius (3). Le premier, surtout, a longuement discuté la question. Prenant la loi *Si unquam* comme un cas particulier et non comme une règle générale, il veut que la faveur particulière accordée par exception à la personne du patron donateur, n'appartienne pas à d'autres. Pourquoi donc étendrait-on la loi *Si unquam* à des cas qu'elle ne prévoyait pas ? Pourquoi la faire sortir du cercle restreint qu'elle embrasse ? N'y a-t-il pas des principes généraux qui s'élèvent contre cette extension ? Sans parler de l'adage d'après lequel les privilèges ne doivent pas être étendus, il est une règle considérable et décisive qui veut que les actes parfaits *ab initio* ne

(1) Sur la loi *Si unquam*, nos 47, 48, 49 et suiv.

(2) *Ad Pand.*, lib. 39, t. V, n° 26.

(3) *Quæst. selectæ*, lib. 2, c. 32.

soient pas ébranlés par des événements postérieurs. *Quæ ab initio rectè gesta perfectaque sunt, eventu non infirmantur*. Et cette règle est vraie, même alors que les événements postérieurs mettraient la chose dans une situation qui, si elle eût existé avant le contrat, l'aurait empêché d'avoir lieu (1). Combien, à plus forte raison, est-elle incontestable, lorsque ces événements mettent les parties dans une situation qui n'aurait pas empêché le contrat ! Car, enfin, rien n'empêche un homme qui a des enfants de faire une donation à un étranger, et cela se voit tous les jours. On maintiendrait la donation si le donateur avait eu des enfants lorsqu'il a donné, et on refuse de la maintenir parce n'en ayant pas quand il a donné, il lui en survient *ex post facto* ! Où est le motif d'enlever au donataire ce qui lui est acquis, ce qui lui appartient, ce qui lui a été donné sans condition, sans réserve (2) ? Depuis quand le regret de l'une des parties peut-il affaiblir la vertu de ce qui a été conclu avec le concours de deux volontés ? C'est surtout en matière de donation qu'il faut tenir à ces principes : car les donations sont irrévocables ; elles ne cessent de l'être que quand le donateur a exprimé une cause de révocation. Que s'il a gardé le silence, s'il n'a pas dit quand, comment, dans quel cas une révocation pourrait avoir lieu, l'irrévocabilité de la donation est la règle supérieure et inflexible (3).

Est-il vrai, d'ailleurs, que la survenance d'enfants soit suffisante pour opérer la révocation de la donation ? Non, et la preuve en est évidente : d'après les lois elles-mêmes, si un testateur n'ayant pas d'enfants fait un legs, sa disposition n'est pas révoquée par la naissance d'un posthume (4).

(1) L. 85, § 4, D., *De reg. juris* (Paul). *Instit.*, *Quib. non est perm. fac. test.*, § 4, au mot *Furiosi*.

(2) L. 2, D., *De his qui sunt sui*. L. ult., D., *De pactis*.

(3) L. 4, D., *De donat.*

(4) L. 46, D., *De jure cod.* (Paul, 21 quæst.).

Voilà donc qu'un acte révocable de sa nature n'est pas révoqué par la naissance d'un enfant; et l'on voudrait que ce fait révoquât un acte irrévocable (1)!

On parle de la faveur des enfants qui naissent *ex post facto*; sans la nier, il est permis de répondre avec avantage que nul ne peut, par son fait, enlever à autrui un droit ou une action qui lui appartient (2).

Au reste, la question est tranchée par saint Augustin dans un passage remarquable dont s'est emparé le droit canon (3). Un individu, qui n'avait pas d'enfants et qui n'en espérait pas, avait donné tous ses biens à l'Église, avec réserve d'usufruit. Plus tard, il eut des enfants, et sa position se trouva changée. Que fit alors Aurélius, évêque de Carthage? Il pouvait, assurément, garder tous ces biens, d'après le droit civil : néanmoins, il crut que l'équité parlait en faveur de ce père de famille, et il lui fit restitution des biens donnés, quoiqu'il ne s'y attendît pas : *Reddidit episcopus ea quæ ille donaverit : in potestate habebat episcopus non reddere, sed iure fori, non iure poli* (4). Saint Augustin n'était pas étranger au droit, comme le prouvent ses écrits, et le voilà qui nous apprend que de son temps, les lois civiles, les constitutions impériales ne déclaraient pas les donations entre-vifs révocables pour survenance d'enfants. La loi *Si unquam*, antérieure de beaucoup à son époque, n'était donc pas applicable en dehors du cas spécial qu'elle prévoit, et l'on peut dire que telle était l'opinion des jurisconsultes du temps de Théodose.

1567. Les observations de Doneau ne sont pas sans force.

(1) N° 20 *in fine*.

(2) N° 20.

(3) *Decreti secunda pars*, c. 17, q. 4, c. 43.

(4) *Jure poli*, c'est-à-dire *jure cæli*. Ce passage est tiré du sermon 2, *De vita clericorum*.

Cependant, nous approuvons la jurisprudence qui, s'emparant d'un texte favorable à la cause de la famille, l'a étendu, par une grande identité de raison, à des cas semblables. Il est certain que celui à qui il survient des enfants, éprouve, dans l'ordre de ses affections, un changement radical, et que l'on peut dire, à coup sûr, qu'il ne se serait pas dépouillé pour un étranger, s'il avait connu la tendresse paternelle. D'un autre côté, le donataire peut-il, équitablement, garder des biens qui ne lui ont été donnés que par l'effet de sentiments qui n'auraient pas existé s'il y eût eu des enfants? Il sera donc assez dur pour se préférer aux enfants de son donateur? Il aura le courage de les voir pauvres, et de se parer des richesses de leur père? Non! la survenance d'enfants est un cas si grave qu'il donne lieu à une restitution en entier. Les parties ne savaient pas ce qu'elles faisaient; elles se seraient autrement comportées si le donateur eût su le bienfait que la nature lui réservait. Lui, il n'aurait pas diminué son patrimoine, et le donataire n'aurait pas voulu s'enrichir aux dépens des enfants.

C'est ce qu'avait très-bien compris l'évêque de Carthage, et je ne conçois pas que Doneau cite ce fait à l'appui de sa doctrine. Je veux bien que du temps de saint Augustin, la loi *Si unquam* n'ait pas reçu l'extension qu'elle a reçue depuis, bien qu'il soit possible de contester cette manière de voir (1). Mais voyez ce qu'en pense l'équité! Voyez ce que la conscience dicte à Aurélius! Et n'est-ce pas une loi civile excellente et profondément philosophique, que celle qui se met ainsi d'accord avec la justice naturelle?

C'est donc après avoir fouillé dans les entrailles même de la nature, que le législateur a décidé que toute donation entre-vifs faite par un homme sans enfants contient en soi

(1) Fachin, 3, *cont.* 86.

implicitement, mais nécessairement, la condition : *si liberos non susceperit*.

1368. Disons, toutefois, que, lors de la rédaction du Code Napoléon, le système de Doneau trouva des appuis dans le conseil d'État (MM. Treilhard et Tronchet, par exemple) (1); un article avait même été proposé dans le projet pour le consacrer et abroger, sur ce point, l'ordonnance de 1751 (2). Le consul Cambacérès contribua beaucoup à faire rejeter cette innovation (3), et à maintenir le droit ancien.

Il est vrai qu'un motif puissant d'économie politique peut être invoqué pour combattre notre art. 960. On dit qu'il en résulte une grande incertitude dans les propriétés, que les enfants peuvent ne venir qu'un grand nombre d'années après la donation, que le donataire s'est accoutumé à jouir de la chose, qu'il a pu l'aliéner, se la constituer en dot et intéresser des tiers à sa possession.

Ces considérations ont de l'importance, mais elles ne peuvent l'emporter sur la loi naturelle qui subordonne toutes les affections à l'affection paternelle (4). Le donataire sait à quoi s'en tenir; il doit régler sa conduite, ses espérances et ses actes sur le droit résoluble qui lui a été conféré.

1369. Il faut maintenant parler des enfants dont la naissance fait révoquer la donation.

Des questions assez délicates se présentent ici, et l'on prévoit sans peine que ce sont les enfants naturels qui les font surgir.

Et d'abord, il est clair que ce sont les enfants légitimes qui ont été l'objet de la pensée du législateur. Il n'a fallu

(1) Fenet, t. XII, p. 374, 375.

(2) Art. 65 (Fenet, p. 372).

(3) *Id.*

(4) M. Bigot de Préameneu (Fenet, t. XII, p. 554).

rien moins que la famille, et les affections puissantes qu'elle entretient, pour ébranler des actes qui, par leur nature, sont inébranlables.

C'est donc, avant tout, des enfants légitimes que parle l'art. 960. La légitimité a des droits si considérables, qu'elle s'élève au-dessus de tous les autres intérêts. Si l'enfant n'est pas protégé dans son état par le loyal mariage de ses père et mère, sa naissance n'a pas d'efficacité pour renverser une donation irrévocable (1).

1370. On ne pouvait cependant pas exclure les enfants naturels légitimés; car la légitimation par mariage subséquent efface l'irrégularité originaire de la naissance (2). Elle fait supposer que l'enfant a toujours été légitime. *Legitimus non differt a legitimo* (3). Aussi, notre article assimile-t-il l'enfant légitimé à l'enfant légitime.

1371. Mais, comme il y a deux traits de temps dans l'état d'un enfant légitimé, à savoir : la naissance et la légitimation postérieure, on s'est demandé quel devrait être le sort d'une donation placée entre le premier et le second événement. La légitimation, acte civil en quelque sorte, acte de la loi; sera-t-elle assimilée au fait naturel de la naissance de l'enfant légitime? Quoique l'enfant naturel soit né avant la donation, la légitimation, qui intervient après, fera-t-elle tomber la donation, ainsi que le ferait la naissance d'un enfant légitime?

L'ancienne jurisprudence avait varié sur ce point délicat. Dumoulin et Furgole soutenaient que la légitimation, postérieure à la donation, d'un enfant né auparavant n'ébranlait

(1) Normandie, art. 449. Furgole, *quest.* 47, n^{os} 4 et 2.

(2) Art. 333, C. Nap.

(3) Godefroy sur la loi 8, C., *De revoc. donat.* Louet et Brodeau, lettre D, somm. 52, nos 4 et 7. Maynard, 4, 43, 6, 37.

pas la donation (1). Mais le plus grand nombre s'était prononcé en sens contraire; suivant eux, ce n'était pas la naissance du bâtard qu'il fallait considérer, mais la légitimation seule, laquelle engendre les affections honnêtes, que la loi veut protéger (2). On pensait que les enfants étaient censés nés du jour de la légitimation (3), qu'ils renaissaient, en quelque sorte, par ce changement d'état, *jure regenerationis* (4). Les arrêts avaient adopté ce dernier parti, et l'ordonnance de 1731 leur avait donné la préférence (5). On peut voir dans Dumoulin un exemple remarquable de cette jurisprudence et de ses effets.

Bertrand de Pellegure avait fait une donation par contrat de mariage à son frère, Guillaume de Pellegure, qui épousait la demoiselle de Caumont. Il avait, à ce moment, deux enfants d'une concubine. Guillaume mourut plusieurs années après, laissant deux filles de son mariage. Les choses en étaient là, lorsque Bertrand épousa sa concubine et légitima ses deux bâtards. En même temps, il intenta une action en révocation de la donation faite à son frère par le contrat de mariage, et il gagna son procès au grand conseil, après avoir été au moment de le gagner au parlement de Bordeaux (6). Quelle rigueur pour les enfants légitimes nés de l'union que Bertrand avait voulu favoriser!

Le Code civil, frappé de ces inconvénients, a fait prévaloir le sentiment de Dumoulin et de Furgole.

Il faut considérer, en effet, que l'amour paternel, qui est le fondement de la révocation, ne prend pas sa source dans

(1) Voy. Furgole, quest. 17, n° 43. Dumoulin sur le conseil 366 de Decius.

(2) Brillou, v° *Donation*, n° 223, cite deux arrêts. Ferrières, t. III, p. 1136.

(3) Despeisses, t. I, p. 459.

(4) Justinien, *novelle 17, C. ult.*

(5) Art. 39.

(6) *De donat. in cont. mat. fact.*, n° 83. Boerius, q. 457.

la légitimation, mais bien dans la nature et dans la liaison du sang (1). C'est presque toujours, en effet, à cause des enfants et par suite de la tendresse que le père a pour eux, qu'il se décide au mariage (2). Il éprouve donc dans son cœur les sentiments qui protègent leur sort et leur avenir, et l'on peut supposer raisonnablement dès lors que s'il a fait la donation, c'est qu'il a eu des motifs raisonnables, éclairés, puissants qui n'auraient pas été affaiblis par la présence d'un enfant naturel. Quelle est la base de la révocation? C'est que le père n'aurait pas fait la donation *si cogitasset de liberis*. Or, cette circonstance manque ici, puisque le père avait des enfants, puisqu'il a pu penser à eux, puisque son affection était éveillée sur leurs intérêts.

Il est vrai que la légitimation qui vient plus tard augmente les droits de l'enfant. Mais augmente-t-elle la tendresse du père? Non! L'expérience prouve tous les jours que la nature a des droits essentiels qui ne dépendent pas de tel ou tel fait civil. On a vu des pères plus ardents dans leur amour pour un enfant naturel que pour un enfant légitime; on a vu dans leur cœur une sollicitude et une vigilance d'autant plus grandes, que la loi protège moins les fruits d'unions irrégulières.

1572. Quant aux enfants naturels même reconnus, leur naissance et leur reconnaissance ne sauraient influencer sur les donations antérieures. La révocation d'un acte de soi irrévocable est un fait trop grave pour pouvoir profiter à des situations qui n'ont pas pour elles l'autorité de la légitimité (3). Le donateur ne peut d'ailleurs porter atteinte à un

(1) Furgole, *loc. cit.*, n° 48.

(2) La L. 10, C., *De nat. liberis*, a fait cette remarque très-juste.

(3) *Supra*, n° 4369. Despeisses, t. I, p. 465. Tiraqueau sur la loi *Si unquam*, sur ces mots: *Susceperit liberos*, n° 56.

acte irrévocable par le fait de la reconnaissance qui dépend de son libre arbitre, et dont le caractère est tout testamentaire.

1373. Ceci nous conduit à décider que l'adoption n'opère pas non plus la révocation des donations faites par l'adoptant (1). D'ailleurs, l'enfant adopté n'est pas nommé dans notre article. Il ne devait pas l'être. L'adoption est une fiction; elle procède de la volonté de l'homme. On ne saurait lui attribuer des droits exceptionnels qui proviennent de la nature de la conception et du mariage (2).

1374. Il ne suffit pas que les enfants survenus après la donation, du vivant du donateur ou seulement après sa mort, soient légitimes ou légitimés; il faut encore qu'ils soient nés viables: car *qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur* (3).

Ce que nous avons dit à cet égard ci-dessus (4), nous permettra d'être très-court ici. Nous nous bornerons à rappeler que la viabilité se constitue de deux éléments, naissance à temps et constitution parfaite; ce que les jurisconsultes expliquent par ces mots: *maturus, perfecte natus*. En ce qui concerne le temps, l'art. 312 du Code Napoléon déclare qu'un enfant né le cent quatre-vingtième jour est capable de viabilité; en ce qui concerne la perfection des organes qui maintiennent la vie, il faut que l'enfant *vivus totus procedat*, qu'il soit animé d'un esprit vital qui se manifeste d'une manière non équivoque; car un mouvement de palpitation qui ne serait que le dernier souffle d'une existence

(1) Despeisses, *loc. cit.* Mais il donne de mauvaises raisons.

(2) Cassat., req., 2 février 1852 (Deville. 52, 4, 178). Cet arrêt est très-bien motivé. Il rejette un pourvoi formé contre un arrêt de Rouen.

(3) L. 429, D., *De verb. signif.*

(4) Nos 601 et suiv.

déjà finie au moment où l'enfant paraîtrait à la lumière, ne serait pas un indice de viabilité (1).

1375. On doit appliquer ici ce que nous avons dit ci-dessus de l'enfant venu au monde par suite de l'opération césarienne (2), et du part monstrueux (3).

1376. La révocation aurait également lieu, quoique l'enfant né après la donation fût conçu avant. Car si l'enfant conçu est assimilé à l'enfant né, ce n'est, comme le dit Cujas (4), que *cum de commodis suis quaeritur*. On ne peut donc tourner contre lui une faveur de la loi. D'ailleurs, le père peut ignorer la conception, et tout le monde sait que ce n'est que lorsqu'un enfant est né, qu'un père ressent tout le bonheur de le posséder (5).

1377. Les enfants qui naissent après que leur père a fait une donation en opèrent-ils la révocation, lorsque déjà ils avaient des frères existants au moment de la donation?

Cette question ne peut recevoir qu'une résolution négative: dans le cas posé, le motif qui a excité la prévoyance de la loi n'existe pas, et puisque le père avait des enfants lors de la donation, on peut opposer aux derniers venus la fin de non-recevoir: *cogitatum est de liberis*. Il est alors certain que le donateur a préféré le donataire à ses enfants existants. Par quel motif ne l'aurait-il pas préféré à des enfants à naître, pour lesquels il ne pouvait se sentir touché d'aucun sentiment d'affection paternelle. L'art. 960 exige, comme condition essentielle, que le donateur n'ait pas eu

(1) Junge Furgole sur l'art. 39 de l'ord. de 1731. Louet et Brodeau, lettre E, somm. 5. Tiraqueau sur la loi *Si unquam*, n° 205.

(2) N° 604.

(3) N° 605.

(4) *Supra*, n° 599.

(5) Art. 40 de l'ord. de 1731. *Infra*, art. 961. Ce point était très-controversé avant l'ord. de 1731.