

20417

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT,

SOUTENUE

Par M. ALEXANDRE DUFOUR,

Avocat,

Né à Toulouse (Haute-Garonne).



TOULOUSE.

IMPRIMERIE DE JEAN-MATTHIEU DOULADOURE,
RUE SAINT-ROME, 41.

1849.

FAUCONNET DE DROIT DE TOULOUSE.

LES ROMAINS.

THESE

POUR

Meis

et

Dilectis. M. AL. DUPON.



TOULOUSE.

IMPRIMERIE DE JEAN-MATHIEU BOULENGER.

RUE SAINT-ROME, 41.

1840.

JUS ROMANUM.

De jure Dotium. D. lib. 23, tit. 3.

Soluto matrimonio Dos quemadmodum petetur. D. l. 24, t. 3.

PROOEMIUM.

Dos quæ vel antiquissimis Romæ temporibus introducta videtur, non ideò semper et in quibuscumque nuptiis constituebatur. Manifestum est enim dotem accessisse solùm quibus matrimoniis non conveniebat uxor in manum mariti; si etenim mulier in manum mariti conveniret, omnium uxoris bonorum dominium marito in universitatem acquirebatur.

In dotem constitui poterat quidquid marito adjuvaturum erat ad sustinenda matrimonii onera, id est : 1° Corporales res cujuscumque naturæ sint ; 2° jura in re ; 3° renunciatio ususfructus cum penès maritum esset nudum dominium ; 4° idem et juris erat cum nomini contra maritum renunciabatur ; 5° eadem ferè ratio adhibebatur, cum mulier aut quilibet alius in gratiam mariti jura abnuebat à testatore concessa ; 6° eo ampliùs poterat mulier res singulares sibi constituere et suum patrimonium pro parte in integrumve.

Temporibus solùm Valeriani et Galli (anno scilicet 261), edicta est constitutio quæ apertissimè definivit in dotem posse constitui nomina, ut et actiones suas mulier marito præstet contra debitores.

CAPUT PRIMUM.

DE DOTE.

Dos quæ definiri potest : quidquid à muliere vel à quolibet alio datur marito sustinendi matrimonii onera , dicitur aut profectitia , aut adventitia , aut receptitia ¹.

Profectitia , cùm pater mulieris etiam adoptivus dedit ; adventitia , cùm à quovis alio data est ; receptitia , si is qui dotem constituit , stipulavit ut sibi dos redderetur ². De his dicendum :

§ I.

De Dote profectitiâ.

Profectitia dos est quæ à patre vel parente profecta est de bonis vel facto ejus ³.

De bonis constituitur dos etiam si pater, filiæ nomine, in dotem fundum alienum dedit bonâ fide emptum.

De facto sive patris procurator, sive negotiorum gestor dederit : sive pater, cùm promississet dotem, fidejussorem pro se dederit, sive et etiam furiosi vel prodigi parentis curator dotem dederit.

Si tamen nihil ex suis bonis dederit pater , vel si nemo nomine ejus obligatus fuerit , dos non profectitia est ; necesse est enim quòd pater sit obligatus , sive reo , sive fidejussori.

Sic recogitabat Ulpianus ; scripsit enim : « Si pater repudiaverit hereditatem dotis constituendæ causâ , fortè quòd maritus erat substitutus , aut qui potuit ab intestato heredi-

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 1.

² Ulp. Fragm. tit. 6, § 5.

³ D. lib. 23, tit. 3, l. 5.

tatem vindicare, dotem profectitiam non esse Julianus ait, » quia nihil erogavit de suo pater¹.

Mortuâ in matrimonio muliere, dos à patre profecta ad patrem revertitur quintis in singulos liberos in infinitum (id est usque ad absorptionem dotis) relictis penès virum; si verò pater vixit, ad maritum dos remanet. Quoad divortium, retentio fit propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas, deniquè tandem propter res amotas.

§ II.

De Dote adventitiâ.

Adventitia autem dos semper penès maritum remanet, nisi aliter convenisset.

Si mater pro filiâ partem dotis dedit, partem dixit, pars quæ data est, filiâ in matrimonio mortuâ, apud virum remanet, quæ dicta est ab illo repeti non potest quia mulieri dicere nequit.

Si in eodem momento moriuntur vir et uxor, jam defuncto ascendente qui dotem constituit, dos apud heredes remanet mariti, sive sit profectitia, sive sit adventitia.

Divortio facto, si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est repetitionem dotis; si verò alieni juris, id est si in patris potestate sit, à patre agitur per actionem rei uxoriæ, nec interest adhuc adventitia sit dos an profectitia. Post divortium, defunctâ muliere, heredi ejus actio datur si moram in dote mulieri reddendâ maritus fecerit; si verò post mortem mariti nulla mora intercessit, apud heredem mariti dos remanet.

¹ D. lib. 23, tit 3, l. 5, § 5.

§ III.

De Dote receptitiâ.

Dos receptitia dicitur quandò ille à quo constituta fuit, stipulavit ut sibi redderetur. Hæc dotis species ad auctorem suum semper revertitur. His dictis, intelligitur dotem perfectitiam sicut adventitiam fieri posse receptitiam.

CAPUT II.

DE CONSTITUTIONE DOTIS.

§ I.

Quomodò et quandò constituatur dos.

Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur ¹.

Datur dos cùm rerum transfertur dominium mancipatione seu cessione in jure res Mancipi, traditione res nec Mancipi.

Dicitur, verbis quidem solemnibus absque stipulatione, ita ut nulla præcedente interrogatione, is qui dicit contrahat.

Promittitur stipulationibus. Exempli causâ, centum sestertia doti mihi dare promittis? Promitto.

Dare et promittere dotem omnes possunt, dicere verò non omnibus licet. « Mulier quæ nuptura est, et debitor mulieris si jussu ejus dicat; item mulieris virilis sexûs, per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus, dicere possunt ². »

In oblivionem abiit dictio dotis et imperatoribus Theodosio et Valentiniano dos rectè constitui potuit, nudis pactis scriptis sive non.

¹ Ulp. Fragm. tit. 6, § 1.

² Ulp. Fragm. tit. 6, § 2.

Promitti dos potest vel purè, vel ex certo die, vel etiam sub conditione. « Julianus scribit valere talem stipulationem, *quùm morieris, dotis nomine tot dari?* » Sed non valet dotis promissio sub conditione facta, quæ stipulationem conferat in id tempus quo ampliùs matrimonium non erit; idque et Aristoni et Neratio et Pomponio placet ¹. Dos adhuc rectè promittitur sub eâ conditione *quùm commodum erit*; deniquè in eâ stipulatione: *decem in anno proximo dotis nomine. Dare spondes?* Annum ex die nuptiarum numerandum responditur.

Per acceptilationem et per usucapionem dos et etiam constitui potest, quòd dotis causa justa et perpetua est. Sed oportet ut maritus sit bonæ fidei et res detur cum voto ejus qui dat ut semper apud maritum sit.

Deniquè rectè constituitur dos per donationem mortis causâ. Omnes, exceptâ muliere, mortis causâ dotem constituere possunt. Hoc jure privatur mulier, quia, soluto matrimonio, dos nasceretur, quod non fit.

Sine matrimonio nec esse dos potest ². Itaque si castrato mulier nupserit, Ulpianus scripsit dotem non esse; si non castrato sed spadoni mulier fidem dedit, quia matrimonium est, dotem et dotis exactionem esse dicemus ³.

§ II.

Quibus dos constitui potest.

Dos constitui potest vel à muliere, vel à patre ejus, vel à quovis alio.

Filiæ quidem constituere dotem pater pro modo faculta-

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 20.

² D. lib. 23, tit. 3, Fragm. 3, Ulp.

³ D. lib. 23, tit. 3, l. 39, § 1.

tum suarum tenetur; si non vult, per præsidem cogi potest.

Si pater vel demens, vel furiosus, vel ab hostibus captus est, consuli vel provinciæ præsidi jus est definiri quantum ex bonis ejus in dotem dandum est.

Strictam adeò lex patri obligationem imponit filiae nubendæ dotem constituere, ut nullam dispensationem legitimam reputat; quare statuitur expressâ dispositione: si pater dotem filiae promiserit, postea verò illam emancipaverit antequàm celebrentur nuptiæ, non solvitur promissio, nam et quùm ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes ejus ex promissione obligati manebunt¹.

Imò pater etiam si falsò existimans se filiae suæ debitorem esse, dotem promississet, obligabitur².

Aliis, ut suprâ diximus, dotem constituere licet, sed cogi non possunt; mater et ipsa, libera est dotem filiae suæ dare; neque præsens, neque pater, de bonis uxoris, hæc invitæ, ullam dandi facultatem habent.

§ III.

Quid in Dotem, quibus, et quandò dari fas est.

Omnes res quæ dominio nostro subjiuntur, in dotem constitui possunt; sive corporales, sive incorporales, veluti nomen quod vir ipse aut quicumque alius debeat; sive quæ pondere, numero mensuræ constant; sive et etiam pars indivisa ususfructus et fundi. Sed quod omninò incertum est in dotem constitui non licet.

Deniquè tandem vel singulares, vel universas res suas mulier in dotem constituere potest.

Natura dotis et finis ejus talis est ut sæpissimè matrimo-

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 44, Julian.

² D. lib. 23, tit. 3, l. 46, § 2.

nium antecedit; sed et post nuptias augeri, imò etiam constitui potest; quod de autione diximus non intelligendum est solùm de his quæ naturâ rerum augmentum faciunt, velut alluvione vel accessione ¹. Sed etiam de his quæ principaliter donantur.

In primis Romani Juris temporibus, sponsi impediabantur sese invicem donationibus gratulari, sed ex Justiniani constitutione, non solùm donationes dictæ ante nuptias, permittente lege ampliebantur, sed sicut et jam penè dictum, exemplo dotis, quam omnibus licet, non solùm augeri constante matrimonio, sed etiam creari, licuit donationem nuptialem instante matrimonio, sed etiam superacto appetere.

Ista donatio, nomine novo, donatio *propter nuptias* appellata est.

In principio, si mulier rursus virum duceret, hujus donationis dominium amittebat, et tantùm fructibus uti licebat. Postea dominium, retento usufructu, amittebat ipso facto prolis.

Dos constitui potest marito si sui juris est, si in potestate patris vivit, patri constituere dotem pro filio permittitur. Eâdem ratione, dos constitui potest personis omnibus quibus marito acquiritur.

CAPUT III.

DE JURE QUOD EX CONSTITUTIONE DOTIS MARITO DATUR.

Omnium rerum quæ sunt in dote marito dominium acquiritur, statim si traditæ sint constante matrimonio; si verò ante nuptias, distinguendum est.

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 4.

Si quidem sic mulier dedit, ut statim ejus fiant, efficiuntur. Si verò hâc conditione dederit ut marito sint quùm nupserit, eo nuptiarum die ejus fiunt ¹. Proindè si nuptiæ non sequantur nuntio remisso, si quidem voluerit mulier ut haud morâ res mariti fiant, misso nuntio agendum est condictione; dùm si voluerit transferre dominium momento tantùm nuptiarum, misso nuntio, vindicationem habebit.

Sed si vindicatione ageret antequàm nuntium misisset, surgere poterit contra eam exceptio dolis, vel in factum, doti enim destinata vindicatione non sequuntur ².

Res dotales non semper et immutabili modo apud maritum remanent; accidit enim ut cogatur restituere, soluto matrimonio, quas accepit. Id tamen nunquàm advenit si res æstimatæ sint. Æstimatione enim perfectâ, vera venditio fit et in hoc casu pretium solùm repeti potest.

Rerum dotalium fructus non dotem augent. Si constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt: cùm enim maritus ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere ³; fructus verò qui ante nuptias percepti fuerint in dotem convertuntur, nisi aliter convenerint sponsi ⁴. Deniquè fructus dotis marito debentur si his pendentibus et nondùm perceptis matrimonium solutum sit.

Si vir, in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat, marmor quod cæsum, neque exportatum esset, viri esse ait Labeo; sed viro negat quidquam præstandum esse à muliere: quia nec necessaria ea impensa esset et fundus deterior

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 7, § 3.

² *Ibid.*

³ D. lib. 23, tit. 3, l. 7.

⁴ D. lib. 23, tit. 3, l. 7, § 1.

factus. Javolenus verò existimat non tantum necessarias sed etiam utiles impensas præstandas esse, nec putat deterio-rem fundum esse si tales sunt lapidicinæ, in quibus lapis crescere potest ¹.

In administrationem bonorum dotalium, non solum dolus et culpa marito imputandi sunt, sed etiam de negligentia tenetur; negligentia enim quæ in propriis culparetur et maximè in rebus dotalibus punienda est. Diligentiam ergo præstare debet quam suis rebus affert ².

Si pater vel ipsa mulier dotem promisit, viri periculo dos non est; non ita si à debitore extraneo promissa sit. Denique dos quam extraneus donatarius promisit, ejus periculo est cui acquiritur; acquiri autem mulieri videtur ad quam rei commodum respicit ³.

Si fortè maritus sui juris non est, patrem ejus teneri constat; in hoc enim casu patris emolumento dos est, et inde onera esse debent.

Res mobiles quæ in dotem inveniuntur, alienari marito fas est, sub eâ conditione tamen si sit solvendo. Res immobiles contra nec vendi nec hypothecis gravari permittitur. Justinianus enim non solum obligationem prohibuit, sed etiam, consentiente muliere, alienationem; ne, ut ipse ait, fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam.

Quum dos marito datur usucapiendi causâ, prodest ei tempus quo jam cœperat mulier bonâ fide possidere. Jus illud marito transfertur, quia rerum dotalium dominium habet; eadem causâ servos dotales manumittere potest;

¹ D. lib. 24, tit. 1, l. 18, Javolenus.

² D. lib. 23, tit. 3, Fragm. 17, Paul.

³ D. lib. 23, tit. 3, l. 33, Ulp.

eodem jure dotalis servus , ab extraneo institutus , mariti jussu hereditatem vel adire vel repudiare debet.

Deniquè quia maritus rerum dotalium dominus fit , actiones habebit de his quæ in dotem constituta ac directa , id est conductionem furtivam , vi bonorum raptorum et vindicationes.

Si res in dotem marito traditæ aut pondere , aut numero , aut mensurâ constant , suo arbitrio eas distrahere potest ; suo enim sunt periculo , atque , soluto matrimonio , ejusdem generis , qualitatis et quantitatis maritus ipse vel ejus heres restituere tenentur.

Si de rebus æstimatis agitur , eadem solutio datur.

Itaque multum interest viri res dotales non æstimatas esse : maximè si animalia in dotem acceperit , vel vestem quâ mulier utitur. Si enim de rebus non æstimatis agitur , res istæ meliores vel deteriores mulieri fiunt ¹.

CAPUT IV.

DE RESTITUTIONE DOTIS.

§ I.

Cui dos restituenda est.

Dos, ut suprâ diximus, profectitia, vel adventitia, vel receptitia dicitur.

Dos receptitia , mortuâ muliere , semper revertit apud illum qui illam constituit ; mortuo contrâ marito , mulieri , vel ipsi qui dotem dedit , ut stipulatus fuit , eam reddi vel soluto matrimonio vel solùm cùm vixerit mulier.

In his casibus nullæ difficultates ; non idem cùm agitur de profectitiâ vel adventitiâ dote.

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 10.

Si matrimonium morte mulieris solvitur, distinguendum est an profectitia vel adventitia sit dos. Si profectitia sit, ordinariè apud patrem revertitur, ne pater et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret¹. Attamen si pater dotem constituendo, vel post dotis constitutionem (etenim pacisci post nuptias, etiam si nihil antè convenerit licet) voluit, ut mortuà in matrimonio filià, dos sit marito, valebit hæc voluntas, etiam si nec nascerentur filii vel filiæ, constante matrimonio.

Si pater voluit ut dos marito sit, si nascerentur filii, non solum valebit hæc voluntas, sed etiam dos erit marito etiam si, soluto matrimonio, matris morte, soli superessent nepotes vel neptes.

Si verò adventitia sit dos ? distinguendum est : ante Justiniani tempora semper apud maritum remanebat ; Justinianus verò mulieris heredibus dotem concessit.

Deniquè si solutum sit matrimonium morte mariti, solvi dos mulieri debet. Si adventitia sit dos, mulieri dotis dominium est ; si receptitia, redditur ei qui eam constituendo stipulatus fuit, ut sibi redderetur. Si profectitia verò sit, muliere adhuc sub potestate patris, videtur dos et patri et filiæ simul esse, itaque eam simul repetere debent.

§ II.

Quandò et quomodò restituatur dos.

Soluta matrimonio, dos repetenda est. Solvitur autem matrimonium mulieris vel mariti morte, vel et etiam divortio.

Primis Romæ temporibus, divortium introductum videtur.

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 6.

Cùm vir et uxor per farreationem sese conjungerant, per difarreationem disjungi poterant.

Cùm nuptiæ coemptione factæ essent, in manu mariti erat mulier, itaque rumpebantur nuptiæ, ut paterna in suos liberos potestas, mulier enim in loco filiæ erat.

Deniquè cùm contrahebatur matrimonium solo consensu, rumpebatur et etiam consensu mutuo.

Cùm mulier in manu erat mariti, divortium vera erat repudiatio, et in hoc casu maritus qui dotem acceperat, dotis dominus planè efficiebatur, et nihil ab eo restituendum, nisi aliter convenisset; si inter virum et uxorem stipulationes convenissent, ex stipulatu actione agere poterit mulier.

Si dos pondere, numero mensurâve contineatur, annuâ, bimâ, trimâ die redditur, nisi ut præsens reddatur convenit, vel si, ut videbimus infra, propter mores vir non puniendus sit. Reliquæ dotes statim redduntur¹.

Sed ex constitutione divi Justiniani exactio dotis celebretur non annuâ, bimâ, trimâ die, sed omninò intra annum, in rebus mobilibus vel se moventibus, vel incorporalibus. Cæteris videlicet rebus quæ solo continentur, illicò restituendis².

Maritus autem in id quod facere potest et non in solidum condemnandus est, quia hoc æquissimum est et reverentiæ debitum maritali si non malo dolo versatus est³.

Non verò semper totam dotem maritus prestare debet, nam ex quinque causis retentiones fieri possunt⁴: aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

Propter liberos retentio fit: si culpâ mulieris aut patris

¹ Ulp. Fragm. tit. 6, § 8.

² Cod. lib. 5, tit. 13, § 7.

³ *Ibid.*

⁴ Ulp. Fragm. tit. 6, § 9.

cujus in potestate vivit, divortium factum est; tunc enim singulorum nomine sextæ, non plures tantum quam tres sextæ in retentione esse possunt. Si verò culpâ viri factum est divortium et si mulier nuntium remisit, dos integra repeti potest.

« Idem si mulier cùm nupta fuisset cum eo, qui cùm connubium non esset, nuntium remisit, quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis nil manere oportet. »

Nec est quoque retentio si divortium factum est nec muliere nec marito reis.

Propter mores mulieris graviores quidem, id est adulteria, sexta pars, et propter leviores, id est omnes reliqui, octava retinetur¹.

Propter verò mariti mores dos quæ annuâ, bimâ, trimâ die reddi debet, restituenda est propter majores sine ullâ morâ, propter minores autem senorum mensium die.

Propter impensas, retentio et etiam fit : impensæ sunt tres, aut necessariæ, aut utiles, aut voluptuosæ; si de necessariis vel utilibus impensis agitur, maritus retentionem exercere potest; si dotem jam tradidit, negotiorum gestorum actione uti potest; si de voluptuosis agitur, id est quibus neque omissis deterior dos fieret, neque factis fructuosior effecta est, quod evenit in viridiariis et picturis, similibusque rebus, eas tollendi solummodò jus habet.

Propter donationes : inter virum et uxorem donatio non valet, nisi ex certis causis : id est mortis causâ, divortii causâ, servi manumittendi gratiâ. Hæ duo primæ donationes permissæ sunt, quia nullum habent, constante matrimonio, effectum; tertia verò, id est manumissio servi, favore liber-

¹ Ulp. Fragm. tit. 6, § 12.

tatis recepta est. Hoc ampliùs principalibus constitutionibus concessum est muliere in hoc donare viro suo ut is ab imperatore lato clavo, vel equo publico, similive honore honoretur¹.

Conjugibus in invicem donatariis esse licebat quoties alter indè pauperior non evadebat, alterum locupletando. Si non ità fit, sponsus ille qui pauperior donatione fit, re extante adhuc, eam rem vindicare potest; si verò res non extat, vel ex conductione sine causà, vel injustà causà agere poterit.

Deniquè « si maritus divortii causà res amoverit, rerum quoque amotarum actione tenebitur². »

Retentio propter liberos ex quatuor aliis retentionibus distinguenda est. Ex primà enim retentionis jus nascitur, sed non actio; ex aliis verò, et retentio et actio nascuntur.

Non omnibus dotis repetendæ gratià, rei uxoriæ actio sed tantùm mulieri vel patri cuius in potestate est, adjunctà mulieris personà concedebatur, nisi jam lis contestata foret.

Alii verò per ex stipulatu actionem agebantur.

Justinianus verò ex his duabus actionibus unam formavit quam ex stipulatu, omnibus casibus vocabit, hæc actio actionis bonæ fidei naturà aucta fuit.

Imò ut magis dotibus subveniretur, data est tacita hypothecaria actio cujus beneficio consequitur, ut aliis creditoribus omnibus præferatur, non privilegiariis sed etiam hypothecam habentibus; olim quidem his solùm qui tempore posteriores essent, hodiè et etiam in hypothecà tempore prioribus³.

Deniquè, et exceptione, manente matrimonio, dos et adhuc mulieri reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum

¹ Ulp. Fragm. tit. 7, § 1.

² *Ibid.* § 2.

³ Cod. lib. 8, tit. 18, l. 12, proœm.

idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præstet alimonia, aut ut egentem virum fratrem sororemve sustineat ¹. Sic et similiter putat Paulus, scripsit enim (libro 7 ad Sabinum): « Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem ut æs alienum solvat, aut prædia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consuleret, vel ut eos ex hostibus redimeret, quia justa et honesta causa est, non videtur malè accipere, et ideo rectè ei solvitur ². »

APPENDIX.

De paraphernis nunc dicendum.

Cæterum, res mulieris quæ in matrimonium non incumbunt, à Græcis παραφερνα dicuntur, à Gallis verò *peculium*.

De his diversas actiones mulier agitare potest.

Distinguendum est enim, si res commissæ sint marito, vel si mulieri eas servare incumbit.

Si custodia marito committitur, actione vel depositi, vel mandati mulier agere potest; actione depositi si maritus solùm consensit suis propriis bonis misceri, in hoc casu dolus et culpa lata marito imputari possunt. Si verò promisit maritus has res servare, non solùm dolus et culpa lata, sed etiam negligentia ei imputantur.

Si verò mulieri servare eas res onus incumbit, poterit mulier, si animo amoventis maritus (eas) retineat, actione rerum amotarum uti (nam quandò inter extraneos nascere-tur condictio furtiva, inter sponsos rerum amotarum surgit actio), vel actione ad exhibendum si non amovere eas con-nisus est ³.

¹ D. lib. 23, tit. 3, l. 73, § 1.

² De lib. 24, tit. 3, l. 20, *solut. matrim.*

³ D. lib. 23, tit. 3, l. 9, § 3.

DROIT FRANÇAIS.

DU RÉGIME DOTAL.

INTRODUCTION.

La France ancienne était civilement régie par un droit bien divers :

Ici prévalait le droit écrit , émanation des lois romaines ; là régnait la coutume étrange et capricieuse ;

Plus loin , ce qu'on appelait aussi une coutume , mais une coutume à part , tranchant parmi toutes les autres , la coutume de Normandie.

Les pays coutumiers et les pays de droit écrit étaient donc régis par une législation différente.

Les pays de droit écrit adoptaient généralement les dispositions de la loi romaine ; la loi romaine qui n'admettait entre les époux une société de biens qu'après une stipulation expresse à cet égard , divisait ces biens en biens dotaux et biens paraphernaux , quand cette stipulation de société n'existait pas.

Les pays coutumiers , au contraire , adoptaient une communauté de biens , ou société entre les époux , par le seul fait du mariage ; cependant , il faut le dire , partout dans ces pays cette communauté de biens ou société n'avait pas une étendue égale et des effets égaux.

En Normandie , par exemple , la communauté entre

époux ne constituait pas le droit commun , mais encore il était défendu de la stipuler.

Au milieu de tous ces faits , de toutes ces choses , se dresse la révolution française ; elle comprend que de sa main puissante , il lui faut secouer fortement ce qui était avant elle ; elle sait trop bien que naissante , la constitution de la famille lui doit appartenir , vivement elle s'y attache. Elle règle donc les patrimoines , et comme conséquence de sa prémisse victorieuse elle agit sur le régime de l'association conjugale , soit par voie définitive , soit par voie de modifications.

Aussi voit-on la loi du 17 nivôse an XI , implicitement abolir , d'un côté , les douaires , augments de dot et autres gains matrimoniaux que les coutumes avaient introduits , tandis que d'un autre côté cette même loi adopte le système simple et facile de l'ancienne législation romaine , en donnant effet seulement aux avantages que les époux se font expressément , en se conformant toujours aux prescriptions de la loi.

Et cependant depuis longtemps des hommes éclairés et sérieux appelaient de leurs vœux et de leurs efforts une législation civile uniforme.

Mais quand ces hommes éclairés et sérieux rêvaient de ces améliorations utiles , tout n'était qu'agitation et désordre autour d'eux ; une faction succédait à une faction , comme le flot succède au flot , les orages embrasaient le ciel de la patrie , le monde était la proie de systèmes extravagants et faux.

Un homme vint ; seul il fit ce que tant d'autres n'avaient pu faire , il était envoyé de Dieu.

Le magnifique travail de la codification est commencé , les rédacteurs du Code ont à choisir entre les droits di-

vers qui régissaient en France l'association conjugale, ils optent pour le droit coutumier.

On entendit alors de nombreuses plaintes, d'incessantes réclamations, parties des provinces méridionales de la France. Ces provinces avaient si longtemps vécu sous l'influence des lois romaines, du droit écrit, que ce droit qui leur était cher, elles le voulaient encore. Elles eurent raison, car bientôt le régime dotal, naguère délaissé, abandonné par le législateur, vint conquérir sa place et figurer dans notre codification civile.

Le régime dotal, ainsi appelé, moins parce qu'il contient une dot, ce qui peut d'ailleurs se rencontrer dans d'autres combinaisons du mariage, qu'à cause du point de vue spécial exceptionnel sous lequel elle est envisagée, offre, à côté d'avantages précieux, des inconvénients dont il ne faut point se dissimuler la gravité.

En effet, si le régime dotal rend la dot inaliénable, et par voie de suite la conserve entière à l'avenir de la famille, un pareil régime ne rompt-il pas cette communauté d'efforts et d'intérêts que tous doivent porter au succès commun; une nouvelle famille ne vient-elle pas s'élever dans la famille, le père d'un côté, de l'autre côté la mère et les enfants; et ce que nous n'approfondirons point, le régime dotal ne vient-il pas aussi amoindrir les transactions commerciales en arrêtant la circulation des biens?

Nous avons dit que, sous le régime dotal, les biens de la femme se divisaient en biens dotaux et en biens paraphernaux.

On entend par biens dotaux les biens que la femme se constitue en dot, ou qui lui sont donnés en contrat de mariage, s'il n'y a stipulation contraire (Art. 1541, C. civ.).

On entend par biens paraphernaux, les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot (art. 1574, C. civ.).

Cela posé, nous diviserons ce travail en deux parties : dans la première, nous parlerons des biens dotaux ; dans la seconde, nous nous occuperons des biens paraphernaux.

PREMIÈRE PARTIE.

DES BIENS DOTAUX.

Pour expliquer avec plus d'ordre et de clarté les principes du régime dotal, nous traiterons successivement :

- 1^o De la constitution de dot ;
- 2^o Des droits respectifs des époux sur les biens dotaux ;
- 3^o De l'imprescriptibilité et de l'inaliénabilité du fonds dotal ;
- 4^o De la restitution de la dot.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONSTITUTION DE DOT.

La dot, que l'art. 1540 définit le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage, peut comprendre les biens présents et à venir, ou les biens présents seulement, ou une partie de ces biens présents et à venir, ou même un objet individuel (art. 1542, C. civ.).

Cette énumération n'est point limitative, mais seulement énonciative ; la femme peut, en effet, bien que la loi ne le dise pas expressément, constituer ses biens à venir seulement, ou une quote-part de ses biens présents seulement, ou une quote-part de ses biens présents et à venir seulement.

Le dernier alinéa de l'art. 1542 nous apprend que la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, doit être interprétée restrictivement : ainsi elle ne contient pas les biens à venir.

La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage (art. 1543). Cet article, contraire aux lois romaines, signifie que les époux ne peuvent point, pendant le mariage, changer un bien paraphernal en bien dotal, et réciproquement.

Toutefois cette prohibition ne concernant que l'augmentation ou la diminution de la dot provenant d'une convention *inter conjuges*, rien ne s'oppose à ce que la femme, dont le contrat de mariage porte que les biens à venir seront paraphernaux, accepte valablement un bien qui lui est donné pendant le mariage, par un tiers qui ne le donne qu'à la condition qu'il sera dotal.

La réciprocque est vraie ; ainsi une femme, dont le contrat de mariage porte que les biens à venir seront dotaux, peut valablement accepter une donation faite sous la condition que le bien donné sera paraphernal.

Cette opinion, qui n'est pas admise par tous les auteurs, nous semble se déduire logiquement du principe contenu dans l'art. 1401, qui permet à un donataire de stipuler que le meuble qu'il donne à une femme mariée sous le régime de la communauté légale, et qui devrait, d'après le contrat de mariage, tomber dans la communauté, n'y tombera point ; ou, à l'inverse, qu'un immeuble qui ne devrait point, aux termes de l'art. 1405, tomber dans la communauté, y tomberait.

Le père et la mère ne sont point civilement obligés de fournir une dot à leurs enfants ; ils ne sont soumis à cet égard qu'à une obligation naturelle. Le code a suivi dans

l'art 204 les principes du droit coutumier qui avait admis la maxime *ne dote qui ne veut*.

Si les père et mère constituent conjointement une dot sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales (art. 1544). C'est l'application de ce principe de droit commun : lorsque deux personnes jouent ensemble, dans un même contrat, le rôle de débiteur, chacune d'elles s'oblige seulement pour une part égale à celle de l'autre, la solidarité ne se présument point (1202).

Il en est autrement si le mari seul, bien qu'assisté de la femme, a pris la parole pour constituer la dot ; car dans ce cas on peut craindre que la femme n'ait point osé résister au mari. Aussi décide-t-on généralement que dans ce cas la femme n'est point tenue de contribuer par moitié à la formation de la dot, lors même que l'acte serait signé d'elle.

Cette seconde décision doit être appliquée, quel que soit le régime adopté par les futurs époux ; mais elle ne devrait plus l'être si les époux donateurs sont mariés sous le régime de la communauté ; on sait en effet que sous ce régime le mari peut constituer la dot en biens communs et par conséquent obliger sa femme pour le cas où elle accepte la communauté (1439).

Lorsqu'une fille qui a des biens personnels dont la jouissance légale appartient à ses père et mère, a été dotée par eux, la dot est prise d'abord sur les biens des constituants, et en cas d'insuffisance sur les biens de la fille (1546) ; mais il peut être convenu entre les parties, que la dot sera prise d'abord sur les biens de la fille, et en cas d'insuffisance sur les biens des constituants. Cet art. 1546 nous explique les dispositions de l'art. 1545 qui veut que lorsqu'une fille qui a succédé à son père ou à sa mère, a été dotée par le survivant en biens paternels et maternels, la dot soit prise

toute {
d'abord sur les biens de la fille, et, en cas d'insuffisance, sur les biens du constituant.

Ces deux dispositions de la loi s'expliquent aisément ; dans le premier cas , en effet , celui prévu par l'art 1546, déclarer qu'on constitue une dot, c'est se déclarer donateur de la somme promise ; or il est évident qu'on ne peut donner que ce dont on est propriétaire. Dans le second cas on ignore quelle a été l'intention du constituant , et dans le doute on interprète la convention en faveur de celle des parties qui a joué le rôle de débiteur (1162). Au fond, c'est la même théorie , seulement dans un cas la loi (1546) ne présume pas que le donateur ait voulu que la dot fût prise d'abord sur les biens de la fille , sa volonté à cet égard doit être expresse ; dans l'autre cas , au contraire (1545) , cette intention est présumée.

Enfin ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués (art. 1547). C'est là une exception au principe que le donateur ne doit pas en général de garantie, exception que justifie parfaitement le caractère particulier des donations en faveur de mariage. Les constituants doivent aussi les intérêts à partir du jour du mariage , alors même qu'ils n'ont pas été stipulés ; il est seulement permis de stipuler qu'ils ne seront pas dus. Cette seconde dérogation aux principes généraux s'explique , comme la première , par la faveur que méritent les donations faites aux époux , et par cette considération que les charges du mariage commençant aussitôt après la célébration, on doit donner aux époux les moyens d'y subvenir.

CHAPITRE II.

DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX SUR LES BIENS DOTAUX.

§ I.

Des droits et des devoirs du mari.

L'obligation que la loi romaine imposait quelquefois au mari de restituer la dot, n'empêchait point qu'il n'en fût considéré comme le véritable propriétaire ; aussi est-il probable que dans le principe et jusqu'à la publication de la loi *de fundo dotali*, le mari pouvait disposer d'une manière illimitée, et sans avoir besoin de l'assentiment de sa femme, de tous les biens dont se composait la dot. La femme, dans les cas où il y avait lieu à restitution de dot, n'avait qu'une action personnelle contre son mari ; aussi était-il vrai de dire qu'à Rome le mari était le maître de la dot, *dominus dotis*.

La loi Julia modifia ce droit absolu de propriété ; elle défendit en effet au mari de vendre l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme, et de l'hypothéquer même avec ce consentement. Aussi, après la publication de cette loi, les jurisconsultes se demandaient-ils si le mari était encore propriétaire ou bien seulement usufruitier ? On pensait assez généralement que la femme conservait le *dominium naturale*, et que le mari avait le *dominium civile*. Plus tard, enfin, il fut décidé que la dot devait toujours être restituée à la dissolution du mariage.

Dans notre ancienne jurisprudence, certains pays de droit écrit admirent les principes primitifs de la loi romaine ; mais le Code civil a supprimé tous les droits de survie qu'avait autrefois le mari sur les biens dotaux, et depuis sa publication, il n'est plus permis de dire que le mari est le maître de la dot, puisque toujours il la doit restituer. Le

droit du mari ressemble donc bien plutôt à celui d'un usufruitier qu'à celui d'un propriétaire. Toutefois, tandis que l'usufruitier ordinaire ne jouit que dans son propre intérêt, le mari jouit, au contraire, dans l'intérêt de sa femme et de ses enfants; son usufruit ressemble dès lors, en tous points, à celui que la loi accorde au père sur les biens de ses enfants mineurs; comme lui, d'ailleurs, le mari est administrateur et usufruitier des biens dotaux.

Comme administrateur des biens dotaux, le mari peut poursuivre le recouvrement des créances dotales, en donner quittance avec mainlevée des inscriptions hypothécaires prises pour leurs sûretés, les céder par voie de transport, et faire, à raison d'une pareille créance, une surenchère, conformément à l'art. 2185; il peut également louer les immeubles dotaux, en se conformant néanmoins aux prescriptions des articles 1429 et 1430; former les actions possessoires qui y sont relatives; intenter les actions pétitoires qui concernent ces biens, et défendre à de pareilles actions. Mais, différant en cela des lois romaines, qui permettaient au mari d'exercer les actions pétitoires en son nom, la loi française veut que le mari exerce ces actions au nom de la femme.

Le mari ne peut néanmoins défendre seul à une poursuite en expropriation forcée d'un immeuble dotal (2208), ni provoquer le partage définitif d'une succession échue à la femme et faisant partie de la dot; c'est ce que décide formellement la loi 2 au Code de *fundo dotali*, dont les dispositions étaient suivies dans l'ancien Droit français, et qui ne sont nullement en opposition avec le second alinéa de l'article 1549. L'art. 818, dont les dispositions s'appliquent par leur généralité au régime dotal aussi bien qu'au régime de la communauté, nous paraît confirmer cette solution, qu'adoptent d'ailleurs MM. Zachariæ, Duranton et Chabot.

Comme administrateur des biens dotaux, le mari est tenu d'apporter à leur conservation tous les soins d'un bon père de famille; la perte ou les détériorations des biens dotaux survenues par sa faute lui sont imputables, il est aussi responsable des prescriptions dont il n'a pas interrompu le cours, et qui pesaient sur des créances dotales (1562). Enfin, le mari est tenu de l'emploi des deniers dotaux. Mais le débiteur peut-il refuser de payer jusqu'à ce que l'emploi soit effectué? La négative est généralement adoptée.

Pour subvenir aux charges du mariage, la loi accorde au mari l'usufruit des biens dotaux.

Ce droit de jouissance, qui date du jour même de la célébration du mariage, soumet le mari, d'après les termes de l'art. 1562, à toutes les obligations de l'usufruitier; ainsi il est tenu de faire dresser un inventaire des meubles, et un état estimatif des immeubles constitués en dot (art. 600); il est tenu aussi de supporter, sans recours contre la femme, les réparations d'entretien et toutes autres charges des héritages, telles que les contributions (608). Les intérêts des dettes du constituant sont aussi à sa charge quand son droit de jouissance porte sur une universalité de biens (612).

Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà dit, le droit d'usufruit accordé au mari sur les biens dotaux, diffère, sous plusieurs rapports, du droit de jouissance accordé à l'usufruitier ordinaire.

En effet, le mari n'est pas tenu de fournir caution (1550); et tandis que l'usufruitier ordinaire n'acquiert les fruits naturels que par la perception, le mari les acquiert comme les fruits civils, jour par jour (1571).

L'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en eût été augmentée (599). Le mari, au

contraire, peut exiger le remboursement intégral de toutes les dépenses nécessaires, et celui des dépenses utiles jusqu'à concurrence de la plus value, autrement il y aurait libéralité indirecte au profit de la femme, ce que la loi ne veut point.

L'usufruitier ordinaire, enfin, n'a droit à aucune indemnité pour les coupes qu'il n'a point faites et qu'il avait néanmoins le droit de faire (§90); le mari, au contraire, aurait, dans ce cas, droit à une indemnité, autrement il y aurait encore avantage indirect au profit de la femme, ce que la loi n'autorise point.

Ce droit de jouissance accordé au mari, et que la loi permet aux époux de restreindre dans leur contrat de mariage, n'étant donné au mari que pour subvenir aux frais du ménage et à l'entretien de la famille, nous pensons avec M. Zachariæ, que le mari ne peut point, comme l'usufruitier ordinaire, céder ou hypothéquer son droit d'usufruit. Ses créanciers non plus ne sauraient le frapper de saisie.

§ II.

Des droits de la femme.

RÈGLE. — La femme conserve la propriété des biens constitués en dot, ou qui lui ont été donnés dans le contrat de mariage.

Mais, par exception à cette règle générale, le mari devient propriétaire,

De toutes les choses qui se consomment par le premier usage, et de celles qui par leur nature sont destinées à être vendues; la propriété de pareilles choses passe au mari par suite du quasi-usufruit auxquelles elles sont soumises à son profit (arg. de l'art. 1551);

Des meubles corps certains qui ont été livrés au mari sur

estimation, car cette estimation vaut vente, à moins d'une stipulation contraire (1551);

Des immeubles livrés au mari sur estimation, avec déclaration que l'estimation vaut vente;

De l'immeuble que le mari acquiert pendant le mariage avec l'argent livré en dot, s'il n'y a stipulation de l'emploi dans le contrat de mariage (1553).

Il n'est point indifférent de distinguer ainsi les biens dont la propriété est au mari, de ceux dont la femme est unique propriétaire.

Les biens, en effet, dont le mari devient propriétaire, peuvent être usucapés; les créanciers du mari peuvent les saisir; ils sont à ses risques et périls; il jouit enfin d'un an pour payer la somme dont il est débiteur (1565).

Terminons ce paragraphe en faisant remarquer, que lorsque la propriété des biens passe au mari, la dot de la femme consiste dans une créance imprescriptible durant le mariage, dont le mari est débiteur envers elle. Ce n'est plus un corps certain, mais un genre qui est dû, et dès lors s'applique la maxime *genus nunquam perit*.

CHAPITRE III.

DE L'INALIÉNABILITÉ ET DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DU FONDS DOTAL.

§ I.

De l'inaliénabilité du fonds dotal.

« L'inaliénabilité, disait le tribun Duveyrier dans son rapport au tribunal, forme le caractère distinctif du régime dotal. C'est par elle qu'il développe ses plus grands avantages; c'est à l'impossibilité absolue d'aliéner le fonds dotal que la pratique du régime qui établit cette impossibilité,

attacha la conservation des biens, l'assurance des hérédités directes, la fortune des enfants, la prospérité des familles et le lustre social. Ces avantages ne peuvent être contestés ; aussi les pays de droit écrit avaient-ils généralement admis cette règle dans le dernier état, et sur ce point le plus sévère, de la législation romaine. »

Introduit à Rome pour faciliter les seconds mariages, le principe de l'inaliénabilité de la dot ne fut admis en Droit français, que pour sauvegarder les intérêts de la femme et des enfants, contre la mauvaise administration d'un mari ou d'un père imprudent.

L'art. 1554 pose le principe de l'inaliénabilité ; il est ainsi conçu : « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent. »

Du principe que l'immeuble dotal est inaliénable, il résulte :

1^o Qu'il ne peut être soumis à aucun droit d'hypothèque ou de servitude ;

2^o Qu'il ne peut être saisi pour des obligations contractées par les époux durant le mariage, puisque la saisie amènerait à sa suite l'aliénation ;

3^o Que la femme enfin ne peut point renoncer, au profit d'un créancier de son mari, à l'hypothèque légale qui garantit la restitution de la dot immobilière.

Le principe de l'inaliénabilité de la dot immobilière est-il aussi applicable à la dot mobilière ? C'est là une question que la doctrine presque universelle et la jurisprudence résolvent en sens opposé. La Cour de cassation, dont nous adoptons le sentiment, et toutes les Cours d'appel après elle, considèrent la dot mobilière comme inaliénable.

Vainement se prévaut-on de ce que dans toute la section 2 du chapitre 3 de notre titre, qui est intitulé, *des droits du mari sur les biens dotaux et de l'inaliénabilité du fonds dotal*, il n'est question, à propos de l'inaliénabilité, que des immeubles (1554, 1557, 1558, 1559, 1560, 1561). Vainement encore s'appuie-t-on des dispositions de la loi Julia, qui ne parle que des fonds italiques, pour proclamer l'inaliénabilité de la dot mobilière; on oublie en effet que dans le dernier état du Droit Romain, la sûreté de la dot mobilière était garantie non-seulement par le sénatus-consulte Velléien, qui déclarait nul le cautionnement donné par la femme dans l'intérêt de son mari ou d'un tiers, mais encore par l'hypothèque privilégiée qui primait même les créanciers antérieurs au mariage; et que dans notre ancienne jurisprudence, l'inaliénabilité de la dot mobilière était proclamée par nos Parlements et par nos auteurs les plus distingués.

Si telle était l'opinion admise presque par tous et partout lors de la promulgation du Code civil, n'est-il pas probable que c'est elle que les rédacteurs du Code ont voulu admettre? Pourquoi, d'ailleurs, accorder une moindre protection à la femme dont la dot est mobilière, et par suite plus facile à dissiper, qu'à celle dont la dot immobilière est par sa nature même moins sujette à se perdre. Toutefois, et pour qu'on ne puisse nous opposer l'art. 2279 du Code civil, nous croyons devoir faire les distinctions suivantes: S'agit-il d'obligations contractées d'une manière générale par la femme sans désignation d'un objet dotal en particulier, ces obligations sont évidemment nulles; mais s'agit-il d'actes qui ont trait à des objets particuliers, il convient de distinguer si les objets qui composent la dot sont des meubles corporels, ou des meubles incorporels, ou de simples reprises sur le mari. S'il s'agit de meubles corporels, nous croyons qu'on pourra

sans doute opposer l'art. 2279, pourvu toutefois qu'on ne puisse établir que le tiers qui possède connaissait la dotalité de l'objet. S'agit-il au contraire de meubles incorporels, tels que rentes sur l'état ou sur des particuliers, l'art. 2279 devient inapplicable. Il est en effet constant en jurisprudence que la maxime, en fait de meuble, possession vaut titre, ne s'applique qu'aux meubles corporels susceptibles d'une tradition manuelle. Toutefois, si la cession de la créance avait été faite à un prix égal à son capital nominal, nulle plainte de la part des époux ne saurait être admise, puisque pour eux les résultats sont les mêmes. Dans ce cas, en effet, le mari a touché toute la dot, et quant à la femme, peu lui importe que son mari ait reçu directement ou par voie de cession ce qu'il devait recevoir.

La femme ne peut non plus renoncer aux reprises qu'elle a droit d'exercer contre son mari pour les choses fongibles, ou objets mobiliers estimés sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, qu'elle s'est constitués en dot.

Le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière et immobilière ainsi établi, examinons les exceptions auxquelles il est sujet.

L'aliénation des biens dotaux peut avoir lieu ou avec l'autorisation du mari seulement (1553, 1557), ou avec l'autorisation de justice seulement; tantôt elle ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du mari (1556), tantôt enfin elle n'est permise qu'avec l'autorisation de justice.

Dans ce dernier cas, l'aliénation ne peut être faite à l'amiable, il faut nécessairement recourir à la voie des enchères après publications et affiches.

Reprenons ces divers cas :

1^o L'immeuble dotal peut être aliéné, soit avec l'auto-

risation du mari, soit, à son refus, avec l'autorisation de la justice.

A. Pour l'établissement des enfants que la femme aurait d'un mariage antérieur ; mais si elle n'est autorisée que par la justice, elle doit réserver la jouissance à son mari (1555).

B. Pour toute espèce de cause, lorsque dans le contrat de mariage l'immeuble dotal a été réputé aliénable (1557). L'inaliénabilité n'est donc point de l'essence du régime dotal, mais simplement de sa nature : le droit accordé par le contrat de mariage au mari d'aliéner le bien dotal, entraîne-t-il celui de l'hypothéquer ? Nous croyons que c'est là un point de fait qui doit être résolu d'après les termes mêmes du contrat de mariage.

2° La femme peut aliéner l'immeuble dotal à l'amiable, mais seulement avec le consentement du mari, pour l'établissement des enfants communs (1556).

3° L'autorisation de justice est indispensable pour l'aliénation de la dot immobilière, et ne pourrait dans aucun cas être suppléée :

« Pour tirer de prison le mari ou la femme (1558, § 2) ;

Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les art. 203, 205, 206 au titre de mariage (1558, § 3) ;

Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage (1558, § 4) ;

Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal (1558, § 5) ;

Enfin, lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable (1558, § 6).

Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera

fait emploi comme tel au profit de la femme (art. 1558). » Cet article 1558 se trouve modifié et complété par l'art. 997 du Code procédure , révisé lui-même par la loi du 2 juin 1841.

Des lois spéciales , ou l'intérêt général , apportent quelques autres exceptions au principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal. Ainsi l'immeuble dotal peut être exproprié pour cause d'utilité publique (loi du 3 mai 1841) ; ainsi encore , on peut acquérir sur l'immeuble dotal la mitoyenneté d'un mur ou la servitude de passage en cas d'enclave.

La dot est pareillement tenue des délits ou quasi-délits commis par la femme.

L'art. 1559 apporte encore une exception au principe de l'inaliénabilité , en permettant d'échanger l'immeuble dotal ; l'intérêt même des époux demandait cette exception.

Toutefois , pour que l'échange soit permis , il faut :

- 1° Que la femme y consente ;
- 2° Que l'immeuble reçu au lieu et place de l'immeuble dotal soit de la même valeur pour les quatre cinquièmes au moins ;

- 3° Que l'utilité de l'échange soit constatée.

L'existence de ces deux dernières conditions doit être constatée par experts , après avoir , d'ailleurs , obtenu l'autorisation de la justice.

Alors l'immeuble reçu en échange est dotal ; l'excédant du prix , s'il y en a , l'est aussi , et il en doit être fait emploi comme tel au profit de la femme. En posant le principe de l'inaliénabilité de la dot , la loi devait donner une sanction à cette règle ; cette sanction , nous la trouvons dans l'art. 1560 , ainsi conçu ; « Si , hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués , la femme ou le mari , ou

tous les deux conjointement , aliènent le fonds dotal , la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage , sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée ; la femme aura le même droit après la séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage , en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur , s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal. »

Ainsi le mari a-t-il aliéné seul , l'aliénation est faite par le non propriétaire , la chose qu'on a voulu aliéner est inaliénable ; alors le mari pourra toujours invoquer la nullité de la vente ; une action en revendication qui ne se prescrira que par le laps de trente ans (art. 2262, C. civ.) sera accordée à la femme , et le tiers auquel le mari aura contracté la vente et qui n'aura pas été averti de la dotalité des biens , pourra aussi demander la nullité de la vente , sans préjudice de dommages-intérêts.

Est-ce la femme qui a aliéné , l'aliénation est faite par le véritable propriétaire , mais la chose que l'on a voulu aliéner ne peut l'être ; dans ce cas , la femme a un délai de dix ans pour demander la nullité de l'acte par elle consenti ; mais le tiers ne pourra se prévaloir de l'incapacité de la femme ; le mari , au contraire , peut exercer cette action en nullité tant que dure le mariage , s'il n'est pas , d'ailleurs , séparé de biens d'avec sa femme.

La femme a-t-elle aliéné avec l'autorisation de son mari , ici encore l'aliénation émane du véritable propriétaire ; sa nullité a pour cause l'incapacité de l'aliénateur , car l'inaliénabilité a pour effet de rendre l'incapacité de la femme plus complète encore que dans les autres régimes , dans ce sens qu'elle ne peut être relevée de son incapacité , ni par

l'autorisation de son mari, ni par celle de justice, si ce n'est dans le cas prévu par la loi.

Les décisions que nous venons de donner pour le cas où la femme a aliéné seule, seront donc applicables dans cette troisième espèce, c'est-à-dire que le mari ne sera pas garant envers l'acheteur, car il n'a point joué le rôle de vendeur, mais celui de simple autorisant; il n'a donc contracté personnellement aucune obligation.

§ II.

De l'imprescriptibilité du fonds dotal.

Une fois l'immeuble dotal proclamé inaliénable, il fallait bien aussi le rendre imprescriptible, car la prescriptibilité n'aurait été qu'une forme de l'aliénabilité.

Aussi l'art. 1561 nous dit-il : « Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription¹ a commencé. »

Le principe que l'immeuble dotal ~~est~~ aliénable et imprescriptible pendant le mariage, à moins que la possession n'ait commencé auparavant, composait à lui seul l'art. 1561. Si on s'en fût tenu là, cet article se fût parfaitement harmonisé avec l'art. 1560, qui proclame également le principe d'imprescriptibilité tant que dure le mariage. Mais le Tribunat, qui n'avait admis qu'avec répugnance le principe d'inaliénabilité

¹ Tous les auteurs font remarquer que c'est la possession que la loi aurait dû dire, puisqu'elle avait déjà dit que la prescription ne pouvait commencer pendant le mariage.

qu'il regardait comme contraire aux intérêts du commerce , en enlevant à la circulation un grand nombre de biens , chercha à en tempérer l'application par cet autre principe qui forme aujourd'hui le deuxième alinéa de notre art. 1561 : « Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens , quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. »

La disposition du deuxième alinéa de cet art. 1561 , qui fait cesser l'imprescriptibilité dès que la séparation de biens est prononcée , est fortement modifiée par les articles 2256 et 1504.

D'après l'art. 2256 , en effet , la prescription est suspendue pendant le mariage , toutes les fois que l'action de la femme est de nature à rejaillir contre le mari.

De même l'art. 1504 nous dit que l'action qu'a la femme pour attaquer les actes faits par elle et sans autorisation de son mari , ou à plus forte raison à son insu , ne devient prescriptible que du jour de la dissolution du mariage.

Dans ces deux cas , on considère la femme comme étant dans l'impuissance d'agir , et dès lors on applique la maxime *contra non valentem agere , non currit præscriptio*.

Le second alinéa de l'art. 1561 s'appliquera donc sans exception à tous les autres cas.

La plupart des jurisconsultes et des auteurs ont cru voir dans les dispositions du second alinéa de l'art. 1561 , une antinomie avec les termes si précis de l'art. 1560.

Cette antinomie n'existe point pour nous ; ces deux articles s'appliquent à des cas différents , et se concilient dès lors parfaitement. L'art. 1560 , en effet , suppose une prescription libératoire de l'action en révocation de l'aliénation consentie par l'un des époux seul , ou par tous deux conjointement ; tandis que l'art. 1561 suppose une prescription

acquisitive. Ainsi le possesseur tient-il le bien dotal, soit du mari, soit de la femme, soit de la femme autorisée de son mari, l'aliénation qui lui en a été consentie est seulement annulable ; l'action qui peut être exercée contre lui, est par conséquent une action en nullité régie par l'art. 1304, c'est-à-dire, prescriptible par dix ans à partir seulement de la dissolution du mariage. Le possesseur du bien dotal l'a-t-il reçu au contraire de toute autre personne que les époux, ou mieux s'en est-il mis lui-même en possession, alors il est soumis à l'action en revendication, qui se prescrit par dix ou vingt ans s'il est de bonne foi, par trente ans dans le cas contraire, à partir de la séparation de biens si la possession est antérieure, du jour même de sa possession si elle est postérieure à la séparation de biens.

Après avoir décidé que la dot mobilière était inaliénable comme la dot immobilière, il y aurait inconséquence à ne pas décider aussi que la dot mobilière est imprescriptible comme la dot immobilière. Aussi n'hésitons-nous pas à adopter cette solution, au moins pour la prescription acquisitive, qui est celle dont s'occupe spécialement l'art. 1561. Quant à la prescription libératoire, la dotalité de la créance ou de la rente ne devrait pas, selon nous, l'empêcher de s'accomplir.

La prescription libératoire, en effet, repose beaucoup plutôt sur une présomption de paiement de la part du débiteur, que sur une présomption de remise de la part du créancier. Aussi, puisque par une de ces présomptions que la doctrine appelle *juris et de jure*, le mari est présumé, après trente ans, avoir reçu la dot, nous décidons, par parité de motifs, que le débiteur de la rente ou de la créance dotale ne peut point, après cette époque, être recherché par la femme.

CHAPITRE IV.

DE LA RESTITUTION DE LA DOT.

§ I.

Epoque de la restitution de la dot.

Le mari ou ses héritiers sont tenus de restituer la dot à la femme ou à ses héritiers :

1^o Lorsque le mariage a été dissous (1564 , al. 2) ;

2^o Lorsque les époux ont été séparés de corps ou de biens (311, 1441 combiné avec 1563) ;

3^o Lorsque l'absence de l'un ou de l'autre époux a été déclarée (125). Toutefois, mais dans ce dernier cas seulement , la restitution de la dot n'a lieu que provisoirement , sauf le retour de l'absent.

§ II.

Des objets qui doivent être restitués.

La restitution de la dot se fait tantôt en nature , tantôt en argent.

La dot doit être restituée en nature et sans délai , lorsque la femme est restée propriétaire des objets dotaux (1564).

Quant aux objets dont le mari est devenu propriétaire sous l'obligation de payer soit le prix d'estimation , soit des choses semblables , si ce sont des choses fongibles qui n'ont point été estimées , la restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution du mariage (1565).

C'est ici le lieu de se demander si la femme ou ses héritiers peuvent se remettre en possession des biens dotaux sans avoir recours à la justice. La difficulté vient de ces mots qui forment le second alinéa de l'art. 1564 : « Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer »

(la dot), et qui semblent, en quelque sorte, donner une espèce de saisine aux héritiers du mari.

A Rome, où le mari était réellement *dominus dotis*, il nous paraît certain que la femme ou ses héritiers devaient s'adresser à la justice pour obtenir la restitution de la dot.

Les termes de l'art. 1564, alinéa 3 : « Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de restituer la dot, » nous font penser qu'il en doit être de même en France.

Le plus souvent, d'ailleurs, le mari ou ses héritiers auront fait des impenses dont il leur importe d'être récompensés, et, dès lors, l'intervention de la justice devient absolument nécessaire ; d'autant plus que nous croyons qu'il est dans l'esprit de la loi d'accorder au mari un droit de rétention pour les impenses nécessaires ou même simplement utiles.

Accorder au mari le droit de se faire indemniser des impenses qu'il a dû faire pour la conservation ou l'amélioration de la dot, c'est évidemment dire que les immeubles dotaux doivent être restitués avec tous les accroissements et toutes les améliorations qu'ils ont reçus.

Quant aux meubles corporels dont la femme est demeurée propriétaire, le mari ne peut plus être recherché lorsqu'il a rendu ceux qui existent, quel que soit l'état où ils se trouvent. Il ne répond ni de leur perte, ni de leur détérioration lorsqu'il établit qu'elles résultent ou d'un cas fortuit, ou de l'usage auquel ces objets étaient destinés (art. 1566, alinéa 1^{er}). Si donc le mari ne parvient pas à prouver qu'il n'y a point de sa faute dans la perte ou les détériorations, il sera tenu d'indemniser sa femme, en payant la valeur des objets qu'il ne peut représenter, ou tout au moins, s'il les a aliénés, en rendant le prix qu'il en a reçu, à moins,

toutefois, que la femme n'ait pu les obtenir par la voie de la revendication, bien qu'il ait été établi que l'acheteur connaissait leur dotalité.

Quant aux meubles incorporels, le mari est libéré en restituant immédiatement les titres.

Les règles ci-dessus exposées reçoivent une modification en ce qui concerne les linges et hardes à l'usage de la femme. Le paragraphe 2 de l'art. 1566 est, en effet, ainsi conçu : « Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation. »

Nous ne pensons point que les dispositions de cet article soient également édictées en faveur des héritiers de la femme ; il n'y a point, en effet, pour eux ces motifs de haute convenance qui ont porté le législateur à donner à la femme le droit de reprendre son trousseau. L'art. 1566 ne parlant point, d'ailleurs, des héritiers de la femme, nous paraît sanctionner cette opinion.

Enfin, si c'est un droit d'usufruit qui a été constitué en dot, l'art. 1568 nous apprend que le mari ou ses héritiers ne sont tenus de restituer, à la dissolution du mariage, que le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage. Il en est de même quand c'est une rente viagère qui a été constituée en dot ; le mari n'est pas tenu de restituer les arrérages échus durant le mariage (588, C. civ.). Bien que l'art. 1568 ne parle que de la dissolution du mariage, nous croyons qu'il est aussi applicable au cas de séparation de biens ; seulement, dans ce dernier cas, les fruits ou arrérages sont dus à dater de la demande en séparation.

La justice veut que le mari ne soit tenu de restituer que ce qu'il a réellement reçu : c'est donc en principe à la

femme qu'incombe la charge de prouver que le mari a reçu la dot ; mais cette preuve pourra se faire par tous moyens , par témoins , même par commune renommée. Si donc la femme rapporte une quittance sous seing privé , les tiers ne pourront l'écarter sous prétexte qu'elle n'a point acquis date certaine avant leurs poursuites. A la vérité , cette règle reçoit une exception qui est posée dans l'art. 1569 du C. civ. , ainsi conçu : « Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot , la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage , sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue , à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement. » Par ce mot *diligences* , il faut entendre des poursuites laissées à l'appréciation du juge , et l'on comprend dès lors que cet article qui au premier abord paraît excessivement rigoureux , ne soit qu'une juste punition de la négligence du mari.

Mais qui peut se prévaloir des dispositions de l'art. 1569 ? L'article , en ne parlant que de la femme ou de ses héritiers , nous paraît par là même exclure toutes autres personnes ; aussi n'hésitons-nous pas à décider que les débiteurs de la dot ne pourraient se prévaloir de cet article ; les créanciers eux-mêmes du mari ne nous paraissent pouvoir invoquer l'art. 1569 , qu'autant qu'il serait établi qu'il y a eu une connivence frauduleuse entre le mari et la femme.

Le mari peut néanmoins écarter cette présomption grave que la loi pose dans l'art. 1569 précité , lorsqu'il justifie de diligences inutilement par lui faites avant les dix ans pour se procurer le paiement de la dot.

S'il est des cas où , comme nous venons de le voir , le mari est obligé de restituer la dot , bien qu'en réalité il ne

l'ait point reçue , il en est d'autres , au contraire , où , bien que le mari ait réellement touché la dot , il est exempt de la restituer : exemple , lorsque la dot lui a été léguée par la femme , en tant cependant que celle-ci n'a point dépassé la quotité disponible. Mais , sous l'empire du Code civil , le mari ne jouit point du bénéfice que la loi romaine lui accordait , de pouvoir retenir la dot lorsqu'elle lui était absolument nécessaire pour vivre ; le mari , d'après le Code civil , doit toujours restituer la dot , quand même il devrait se réduire par là à l'indigence ; et si les personnes à qui il est tenu de restituer la dot lui doivent des aliments , ce n'est que par voie d'action qu'il peut les réclamer. En principe , les créances ne produisent intérêt qu'à dater de la demande en justice , à moins de convention contraire (1153 , C. civ.). L'art 1570 , qu'il nous faut maintenant expliquer , contient une dérogation à cette règle générale ; il veut , en effet , que les fruits naturels et civils des objets dotaux soient dus à la femme ou à ses héritiers à partir de la dissolution du mariage , et cela de plein droit , sans qu'il soit nécessaire d'une demande en justice.

Si c'est par la mort du mari que le mariage est dissous , la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'année de deuil , ou de se faire fournir les aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari. Quel que soit le parti que prenne la femme , l'habitation durant l'année de son veuvage , et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession et sans imputation sur les intérêts à elle dus. Si c'est la séparation de biens qui rend la dot exigible , l'art. 1445 disant que c'est au jour de la demande que remonte , quant à ses effets , la séparation , c'est aussi à partir de ce jour que le mari doit les intérêts ou fruits de la dot.

Examinons maintenant comment se liquident les intérêts et fruits des biens dotaux, soit entre les époux, soit entre leurs héritiers.

La règle générale, en matière d'usufruit, c'est que tandis que les fruits civils s'acquièrent jour par jour, les fruits naturels, au contraire, ne s'acquièrent que par la perception (586, C. civ.).

Mais cette règle est-elle applicable lorsqu'il s'agit de liquider les intérêts et fruits de la dot? L'article 1571 ne laisse aucun doute sur la question, et nous voyons qu'il ne fait aucune distinction entre les fruits civils et les fruits naturels, et qu'il veut que les uns et les autres se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps que le mariage a duré pendant la dernière année; l'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

Pourquoi donc cette différence, et comment se justifie cette exception au droit commun?

Nous croyons entrer dans les vues du législateur en disant, que puisque les fruits de la dot ne sont destinés qu'à l'acquit des charges du mariage, il est juste que le mari ne les gagne qu'à proportion du temps pendant lequel il a supporté ces charges. Ce motif admis, toutes les difficultés qui sont souvent soulevées au sujet de cet article, nous paraissent faciles à résoudre; cette opinion, d'ailleurs, se trouve expressément émise dans la loi 7, au digeste *soluto matrimonio*, où il est dit que le mari ne doit gagner les fruits qu'en proportion du temps que le mariage a duré, et qu'il doit restituer tout ce qu'il a perçu en sus ¹.

¹ Si mulier pridie vindemias doti dedit, mox, sublatis à marito vindemiis divortit, non putat (Scævola) ei undecim duntaxat mensium fructus restitui: sed et impensas, quæ antequàm portiones fructuum fiant deducendæ sunt. L. 7 *Soluto matrimonio*. Proëm.

Peu importe dès lors que les fruits aient été déjà perçus ou qu'ils soient encore pendants par branches ou racines au moment de la dissolution du mariage ; dans l'un et l'autre cas, le mari gagne les fruits au prorata du temps que le mariage a duré, et jamais au delà.

Mais le mari pourra-t-il prélever sur les fruits le montant des dépenses qu'il a faites pour les obtenir, telles que les semences et le labour ?

La loi romaine, dans la loi 7 au digeste *soluto matrimonio*, consacrait le droit du mari à cet égard ; l'ancienne jurisprudence admettait aussi cette règle que le Code civil lui-même a consacrée. Nous lisons en effet dans l'art. 548, que « les fruits produits par la chose n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labour, travaux et semences faits par des tiers. »

L'art. 585, il est vrai, contient une règle contraire en ce qui concerne les rapports respectifs du nu propriétaire et de l'usufruitier ; mais l'art. 1571 déroge lui-même d'une manière évidente aux règles ordinaires de l'usufruit, auxquelles il ne faut donc point se reporter.

La réciprocque est-elle vraie, et le mari doit-il tenir compte à sa femme des impenses qu'elle a faites pour les fruits pendants lors de la célébration du mariage ? La justice fait un devoir de le décider en faveur de la femme ; aussi n'hésitons-nous pas à adopter cette solution.

La dot est une libéralité ; par conséquent celui qui l'a reçue est tenu de la rapporter à la succession du constituant ; les principes généraux en matière de rapport, sont dès lors applicables.

Ainsi la dot est-elle mobilière ; peu importe que les objets dont elle se composait aient péri ou non ; celui qui l'a reçue en étant devenu le propriétaire incommutable, en doit rapporter la valeur.

La dot au contraire est-elle immobilière, des distinctions deviennent nécessaires; la perte du bien dotal a-t-elle eu lieu par cas fortuit, celui qui l'a reçue est libéré par le seul fait; y a-t-il au contraire de sa faute, il en doit la valeur.

L'art. 1573, qui nous reste maintenant à examiner, apporte une exception à ces principes; il décide, en effet, que la fille n'est tenue de rapporter à la succession du constituant, que l'action qu'elle a contre son mari pour s'en faire rembourser, lorsque le mari était déjà insolvable, ou n'avait ni art ni profession au moment où la dot lui a été constituée.

Le motif de cette dérogation aux principes généraux est facile à saisir; la loi veut éviter que la jeune fille ne soit la victime de l'imprudence de celui qui a ainsi remis une dot à un homme qui n'offrait point de garantie.

La femme supporte au contraire la perte de la dot lorsque le mari n'est devenu insolvable que depuis la célébration du mariage, ou lorsqu'il avait à cette époque un métier ou une profession (al. 2 et 3 de l'art. 1573). Il n'y avait plus, en effet, dans ce cas même raison de décider, et l'on rentre dès lors dans l'application des principes généraux.

§ III.

Des sûretés accordées à la femme pour la restitution de la dot.

Dans l'ancien Droit Romain, les femmes n'avaient qu'un privilège personnel pour être préférées, relativement à leurs dots, aux créanciers antérieurs de leurs maris. Si elles voulaient avoir une hypothèque, elles devaient la stipuler d'une manière expresse.

Justinien voulut avec raison suppléer à l'insuffisance des anciennes lois; mais il poussa trop loin ses réformes, et c'est à bon droit que Donneau et Vinnius l'ont blâmé d'avoir donné à la femme le privilège exorbitant de primer les créan-

ciers du mari , dont l'hypothèque avait une date antérieure à celle de la célébration du mariage.

Il était juste toutefois d'accorder aux femmes mariées une hypothèque légale sur les biens de leurs maris , pour sûreté de leurs reprises matrimoniales. La jurisprudence ancienne le pensa ainsi ; l'art. 2121 du Code civil a consacré le droit de la femme à cet égard.

Le privilège injuste de la loi *assiduis* , n'est donc point passé dans notre législation française ; la femme n'a plus de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers hypothécaires de son mari qui sont inscrits avant elle (1572). Il lui est seulement donné une hypothèque au moyen de laquelle elle prime tous les créanciers chirographaires de son mari , antérieurs ou postérieurs à la célébration du mariage , et les créanciers hypothécaires inscrits postérieurement à cette célébration.

Les principes relatifs aux biens dotaux ainsi posés , passons à l'examen des règles relatives aux biens que la femme ne s'est point constitués en dot , c'est-à-dire aux biens paraphernaux.

SECONDE PARTIE.

DES BIENS PARAPHERNAUX.

Tous les biens de la femme qui n'ont point été constitués en dot , sont paraphernaux (art. 1574, C. civ.). Si donc les époux ont déclaré se marier sous le régime dotal , sans que le contrat de mariage contienne aucune donation au profit de la femme , ni aucune constitution de la part de cette dernière , tous ses biens sont paraphernaux.

Le caractère des biens paraphernaux ainsi indiqué , nous examinerons successivement , les droits et les devoirs de la

femme, relativement à ses paraphernaux ; nous parlerons ensuite des stipulations contractuelles qui peuvent modifier les effets ordinaires de la paraphernalité ; enfin , nous nous occuperons de l'hypothèque légale attachée aux créances paraphernales.

CHAPITRE PREMIER.

DES DROITS ET DES DEVOIRS DE LA FEMME RELATIVEMENT A SES PARAPHERNAUX.

Dans l'ancien Droit , la femme pouvait disposer de ses paraphernaux , de la manière la plus illimitée.

Domat disait : « La femme peut disposer de ses biens paraphernaux , indépendamment de la volonté et du consentement de son mari , et les employer comme bon lui semble , sans que le mari ait aucun droit de l'en empêcher. »

Il n'en est plus ainsi aujourd'hui : la femme ne peut en aucun cas disposer de ses immeubles , sans l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, sans avoir obtenu celle de justice.

En principe, la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux (art. 1574). Elle seule a donc le droit d'en percevoir les fruits et intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux ; mais elle ne peut les aliéner ou paraître en jugement, à raison desdits biens , sans l'autorisation de son mari, ou, à son refus, sans la permission de justice.

La femme peut administrer elle-même ses biens paraphernaux ou en confier l'administration à un mandataire ; le mari, comme toute autre personne , peut être choisi et désigné par la femme pour régir et administrer le bien extra-dotal.

Le tiers qui administre et jouit au nom de la femme , est évidemment comptable de tout ce qu'il a pu recevoir pour le compte de celle qui lui a donné mandat.

Lorsque c'est au mari que ce mandat a été confié, la loi fait des distinctions.

Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire (1577).

Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors (art. 1578).

Enfin, l'art. 1579, prévoyant un dernier cas, dispose : si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits, tant existants que consommés.

L'opposition doit être constatée d'une manière expresse et par écrit, telle qu'une signification par notaire ou par huissier (Toulouse, 14 mai 1836); la preuve testimoniale nous paraît inadmissible, quelque minimes que soient d'ailleurs les réclamations de la femme.

Après avoir examiné ces diverses questions, nous devons nous demander si la femme doit contribuer aux charges du mariage, et pour quelle part elle y doit contribuer.

Obligés, par le seul fait du mariage, de nourrir, d'élever et d'entretenir leurs enfants, et en cas de besoin de se fournir réciproquement des aliments (art. 203 et 212 du C. civ.), les époux ne peuvent, par convention, déroger à ces prescriptions de la loi. Si donc le mari ne peut subvenir aux charges du mariage, il est incontestable que la femme doit supporter toutes les dépenses; mais là n'est pas la difficulté : elle ne se montrera clairement à nous, que lorsque nous aurons exa-

miné l'espèce prévue par l'art. 1275, ainsi conçu : « Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. » Faut-il induire des termes de cet article, que si la femme a des biens dotaux actuellement productifs ou non de revenus, elle sera par cela même dispensée de contribuer aux charges du mariage ? C'est là qu'est la difficulté. Nous n'hésitons point cependant à admettre la négative, et nous croyons que ce serait entrer bien peu dans les vues du législateur, que d'adopter une opinion contraire.

La loi romaine ¹ accordait à la femme les gains ou bénéfices qu'elle avait faits à l'aide des travaux qui ne nuisaient point à l'accomplissement de ses devoirs ; nous pensons qu'il en est de même aujourd'hui : c'est là en effet un moyen de remédier au principal vice du régime dotal, celui de n'associer jamais la femme aux accroissements de fortune qui peuvent survenir pendant le mariage.

Ce grave inconvénient du régime que nous étudions n'a point échappé aux rédacteurs du Code, qui, voulant y remédier autant qu'il était en eux, rédigèrent l'art. 1581, qui allie au régime dotal un régime de communauté réduite aux acquêts. Cette communauté est réglée, quant à ses effets, par les articles 1498 et 1499. Sous ce régime, l'exercice des actions mobilières ou immobilières possessoires relatives aux biens qui ne sont pas soumis au régime dotal, c'est-à-dire aux paraphernaux, appartient au mari. C'est à lui qu'appartient aussi le droit de les administrer et d'en percevoir le revenu. Ces biens sont dotaux en ce sens que le mari en a l'adminis-

¹ D. lib. 24, tit. 1^{er}, l. 51.

tration et la jouissance; paraphernaux au point de vue de l'exercice des actions pétitoires de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité.

CHAPITRE II.

DES STIPULATIONS CONTRACTUELLES QUI PEUVENT MODIFIER LES EFFETS ORDINAIRES DE LA PARAPHERNALITÉ.

Les époux peuvent valablement stipuler dans leur contrat de mariage que la femme n'aura point l'administration des biens paraphernaux, mais qu'elle en aura seulement la jouissance; ou bien, à l'inverse, que la femme n'aura point la jouissance mais l'administration. Cette clause peut être fort avantageuse à la femme, puisqu'elle tend à la prémunir contre l'administration mauvaise d'un mari peu capable.

L'inaliénabilité de la dot étant établie moins dans l'intérêt du mari que dans celui de la femme et des enfants, nous sommes portés à admettre que les époux peuvent valablement stipuler que leurs biens paraphernaux seront inaliénables. Cette opinion se trouve d'ailleurs écrite dans le traité du contrat de mariage de MM. Pont et Rodière, auquel nous avons eu si souvent recours dans l'examen des difficultés que présentait notre sujet.

Les biens paraphernaux ne pourraient en ce cas être aliénés que pour les causes qui ont porté le législateur à permettre l'aliénation des biens dotaux eux-mêmes.

Toutefois, bien que les époux eussent assimilé leurs biens paraphernaux à leurs biens dotaux en stipulant qu'ils seraient inaliénables, nous croyons que l'expropriation en pourrait être poursuivie par tout créancier de la femme dont la créance paraîtrait antérieure au mariage; le mari en effet n'a point sur ces biens le droit de jouissance que la loi lui accorde sur les biens dotaux; il n'y a donc pas les mêmes

raisons pour priver les créanciers de la femme du seul moyen peut-être qu'ils ont pour obtenir le paiement de ce qui leur est dû.

CHAPITRE III.

DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE ATTACHÉE AUX CRÉANCES PARAPHERNALES.

L'hypothèque légale accordée à la femme mariée s'étend à tous ses apports matrimoniaux, à tous ses droits et reprises, à ses gains nuptiaux et à ses paraphernaux. C'est ce qui résulte des expressions générales de la loi de brumaire an VII, « pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux, » et des termes tout aussi généraux de l'art. 2121, ainsi conçu (alinéa 1 et 2) : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont ceux des femmes mariées sur les biens de leur mari. »

Du reste, la jurisprudence est maintenant fixée, et sur ce point le doute n'est plus permis.

Mais l'hypothèque légale, créée pour tous ces objets, est-elle dans tous les cas dispensée d'inscriptions ?

M. Grenier pense que l'hypothèque légale de la femme, qu'il reconnaît d'ailleurs affranchie d'inscription lorsqu'il s'agit des biens dotaux, doit nécessairement être inscrite pour ce qui concerne les paraphernaux. Cet auteur argumente de ce que l'art. 2135 qui prononce la dispense d'inscription au profit des femmes, ne mentionne pas nommément, parmi les créances qu'il énumère, les créances paraphernales.

L'art. 2135 est en effet ainsi conçu, § 2 : « L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription au profit des femmes, pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage. »

Cet article limite, selon M. Grenier, l'exemption d'inscription aux hypothèques légales pour dot et conventions matrimoniales.

Or la dot, dit ce même auteur, se compose des biens constitués par la femme au mari pour soutenir les charges du mariage; c'est, en un mot, tout ce qu'elle apporte dans l'association conjugale en vertu du contrat de mariage; le reste est extra-dotal.

Quant aux conventions matrimoniales, ce sont les gains et avantages matrimoniaux faits à la femme pour cause de survie; ces mots ne comprennent donc point les biens paraphernaux, donc l'hypothèque accordée à la femme pour sûreté de ses biens extra-dotaux doit être inscrite.

Nous ne partageons point l'opinion de M. Grenier, et nous croyons avec M. Troplong, que son argumentation tombe devant les art. 2140, 2144, 2193, 2195, qui portent, que les acquéreurs des immeubles du mari ne purgent les hypothèques non inscrites, pour dot, *reprises* et conventions matrimoniales, qu'en observant les formalités qu'ils prescrivent.

Or les sommes extra-dotales, les biens paraphernaux forment une reprise de la femme contre son mari; donc, aux termes des articles précités, l'hypothèque accordée pour sûreté de ces biens, n'a point besoin d'être inscrite.

Vainement M. Grenier essaie-t-il de repousser cette explication, en disant que le mot *reprises* ne doit s'appliquer qu'au régime de communauté pour le emploi des propres aliénés et l'indemnité des dettes, car dans son acception générale, le mot de *reprises* doit s'appliquer à tout ce que la femme a le droit de réclamer du mari, à toutes les répétitions de choses dotales ou extra-dotales qu'elle peut faire sous l'un et l'autre régime.

Cette opinion a été d'ailleurs sanctionnée par un arrêt de la Cour suprême, en date du 6 juin 1826.

L'hypothèque légale de la femme demeure même dispensée d'inscription après la dissolution du mariage. Il eût été étrange, en effet, que l'hypothèque légale se fût évanouie au moment même d'en retirer les avantages. Cette dernière opinion résulte de l'avis du Conseil d'état (8 mai 1812).

Mais le défaut d'inscription par la femme dans les deux mois qui lui sont accordés, en cas de purge d'hypothèque légale, lui font-ils perdre, avec le droit de suite, son droit de préférence? Nous ne le pensons point.

Un mot du remploi des paraphernaux aliénés et des acquisitions faites par la femme.

Deux questions s'offrent ici : la première consiste à se demander si l'art. 1450, qui rend le mari responsable du prix des biens vendus par la femme séparée, non-seulement toutes les fois qu'il est prouvé que ce prix a tourné à son profit, mais encore toutes les fois qu'ayant autorisé lui-même la femme, ou ayant assisté au contrat, il n'a pas veillé au remploi, est applicable au mari de la femme dotale à l'égard des paraphernaux qu'elle a vendus. La seconde consiste à se demander si la femme qui a des biens paraphernaux, peut faire valablement des acquisitions sans être autorisée par son mari, ou, à son refus, par justice.

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement sur la première question, bien que nous n'ignorions point que la cour de Toulouse ait jugé dans un autre sens. L'art. 1450, en effet, loin de contenir une exception au droit commun, ne fait que sanctionner les principes ordinaires en matière de responsabilité.

La seconde question nous paraît devoir être résolue négativement. L'art. 217 nous dit, en effet, que la femme, même

non commune et séparée de biens, ne peut acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux, sans être autorisée. Nous pensons toutefois que les acquisitions qui peuvent rentrer dans les actes de pure administration et qui sont faites par la femme mariée qui a des paraphernaux, sont valables.

Pour résumer en quelques mots tout ce qui est relatif au caractère du régime dotal, on peut dire : que la constitution de dot est un contrat *sui generis*, qui tient à la fois des contrats à titre onéreux et des contrats à titre gratuit.

Le constituant est un donateur, car il ne reçoit rien, au moins pécuniairement parlant, en échange de ce qu'il donne ; aussi la constitution de dot est-elle comme une donation ordinaire, révocable pour cause de survenance d'enfants (960), rapportable (1573), réductible (1090), nulle, quand elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir à titre gratuit du constituant.

Celui qui reçoit la dot semble, au contraire, recevoir à titre onéreux, puisque la dot lui est donnée comme équivalent des charges que le mariage lui impose ; de là plusieurs conséquences :

Si la dot consiste en une somme d'argent, le constituant, qui a pris terme pour la payer, en doit les intérêts du jour où ont commencé les charges du mariage, c'est-à-dire, du jour de la célébration des noces.

Si le donataire est évincé, il a un recours en garantie contre le constituant, bien qu'en règle générale le donateur ne soit point garant.

Enfin , les profits que le donataire retire de la dot ne sont point considérés comme un avantage soumis à réduction.

C'est précisément le caractère mixte de ce contrat, qui a occasionné les solutions contradictoires que nous remarquons dans la doctrine et la jurisprudence , sur la question de savoir si l'action Paulienne ou révocatoire est ou non admissible dans le cas de donations faites par contrat de mariage.

Cette Thèse sera soutenue en séance publique , le 1849 , dans une des salles de la Faculté.

Vu par le Président de la Thèse ,

RODIÈRE.