

bien que la femme apporte au mari pour soutenir les charges du mariage (1). Or, peut-on appliquer cette définition au bien que le mari donne à la femme, en vue du mariage, et par reconnaissance de l'amitié promise? Est-ce un bien apporté au mari? N'est-ce pas plutôt, dans l'intention évidente des parties, un bien paraphernal? On pourrait dire cependant que l'art. 1541 ne fait pas de distinction, et c'est là ce qui a déterminé quelques juristes à englober dans la disposition de cet article les donations faites par le futur à la future dans le contrat de mariage. La réponse est, à notre avis, que l'art. 1540, par la définition qu'il donne de la dot, s'oppose invinciblement à ce que l'art. 1541 soit pris dans ce sens absolu. L'art. 1541 n'a pu entendre parler que des biens donnés à la femme par des tiers, et apportés au mari par celle-ci, pour supporter les charges du mariage. Il serait en contradiction avec la nature de la dot si, malgré la définition de l'art. 1540, on l'appliquait aux biens donnés à la femme par le mari.

C'est en ce sens que se forme la jurisprudence, et nous l'approuvons entièrement. Il a été décidé, par deux arrêts de Cours d'appel, que l'on n'appelle pas *dot*, dans le sens restreint du régime dotal, les dons que le mari fait à sa femme. Ce ne sont pas des choses que la femme apporte au mari. Ces choses ne

(1) Art. 1540.  
Pothier, *Pand.*, liv. 25, t. 3.

participent donc pas du principe d'inaliénabilité qui pèse sur la dot (1).

3038. Il y a cependant un cas où, suivant M. Tessier (2) et M. Odier (3), les choses données par le mari à la femme prennent le caractère de choses dotales : c'est celui où la constitution dotale embrasse tous les biens présents et à venir de la femme. J'avoue que, même en ce cas, j'aurais des difficultés à adopter cette décision. La stipulation de dotalité de tous les biens présents et à venir ne saurait évidemment comprendre que les biens autres que ceux qui, par le contrat de mariage, ont le caractère de paraphernaux. Il y a exception pour les biens qui, par la destination que leur donne le contrat de mariage, ne sont pas biens dotaux, ne sont pas apportés au mari, et sont virtuellement et nécessairement exceptés.

3039. Telles sont les règles données par la jurisprudence pour établir la preuve de la constitution de dot.

Dans le doute sur les conventions matrimoniales.

(1) Aix, 19 janvier 1844 (*Deville.*, 44, 2, 217).  
Bordeaux, 3 avril 1832 (*Deville.*, 33, 2, 34).  
MM. Tessier, t. 1, p. 15.  
Odier, t. 3, n° 1071.

*Contrà*, M. Duranton, t. 15, n° 354.

(2) *Loc. cit.*  
(3) *Id.*

on se prononce pour la paraphernalité; car les biens de la femme sont paraphernaux de leur nature, et ce n'est que par une convention non équivoque qu'ils peuvent devenir dotaux. La dot est une exception : elle place les biens hors du commerce; elle les frappe d'inaliénabilité. De telles anomalies ne peuvent être acceptées que sur la foi d'un contrat positif, non équivoque, aussi clair que la lumière. Mantica a très-bien dit : *In dubio magis præsumuntur paraphernalia quàm in dotem data* (1).

Il est vrai que la loi 70, au Digeste, *De jure dotium*, tirée du sixième livre des questions de Paul, semble conduire à des idées contraires : *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est*. Mais ce serait bien mal comprendre ce texte que de lui faire dire que, dans le doute sur un pacte de mariage, il faut présumer la dotalité plutôt que la paraphernalité (2). Le jurisconsulte romain veut dire que, le contrat de dot étant donné, il faut, dans l'interprétation, se montrer favorable à la cause de la dot, à sa conservation, au droit de la femme (3). Il suppose que la dot existe, et, par intérêt pour la famille, pour le mariage, pour les enfants, il veut qu'on juge avec bienveillance et équité les questions auxquelles elle donne lieu. Mais il ne va pas jusqu'à dire que, dans le doute sur la question de

(1) 12, 16, 16.

*Suprà*, n° 3020.

(2) M. Tessier, p. 56, note 52.

(3) V. le comm. de cette loi dans Cujas, lib. 6, *Quæst. Pauli*.

savoir si la dot existe, il faut présumer la dot plutôt que la paraphernalité : ce serait une injustice qu'il conseillerait. Quand le pacte est obscur, le juge n'a qu'une chose à dire : *Non liquet* (1). Or, ces deux mots équivalent à ceci : les biens sont paraphernaux.

3040. C'est pourquoi les constitutions incertaines de dot n'ont aucune valeur. Qu'une femme, par exemple, promette d'une manière générale qu'elle se constituera une dot; si le contrat de mariage ne précise rien de plus, il n'y aura pas de dot valable, car une incertitude entière règne sur l'apport. Telle est la décision de la loi 1, C., *De dotis promissione* (2).

3041. C'est en vain qu'on opposerait à cette décision la loi 69, § 4, D, *De jure dot.*, empruntée aux écrits de Papinien. Il est vrai que, d'après ce jurisconsulte, une vague promesse de doter, quand elle est faite par le père, oblige ce dernier à fournir une dot *pro modo patrimonii et dignitate generis*. Mais cette décision se concilie à merveille avec la précédente, et j'admire les efforts d'esprit des interprètes qui ont inventé cinq modes différents de mettre d'accord

(1) Cujas, *loc. cit.*

(2) Fachin, *Cont.*, 8, 75.

Cujas, *Repons. Papin.*, lib. 4. sur la loi 69, § 4, D., *De jure dotium*.

Furgole, *Quæst. sur les donat.*, 25.

deux textes si peu hostiles (1). On sait que dans l'ancien droit le père était tenu de doter : voilà pourquoi Papinien veut que sa promesse soit valable ; elle doit tenir jusqu'à concurrence de ce qu'exige sa fortune et la dignité du gendre. Mais, quand c'est la femme qui parle vaguement d'une dot sans dire laquelle, rien de sérieux ne saurait sortir du contrat de mariage ; la femme ne se dote pas, si elle ne le veut. Voilà comme quoi les deux lois romaines, étant faites pour deux cas différents, aboutissent à des résultats qui ne sont pas semblables. C'est ce qu'ont très-bien démontré Cujas (2) et Fachin (3), après Duaren (4).

3042. Il y a constitution certaine de la dot, si elle a été laissée à l'arbitrage d'un tiers (5). *Certa videtur esse dos*, dit Cujas (6), *quando confertur in arbitrium boni viri, quanti aestimaverit bonus vir, vel quantum maritus aestimaverit, ut bonus vir ex æquo et bono, pro modo facultatum suarum, vel pro dignitate natalium utriusque. Ut l. 3, H., T.*

(1) Fachin passe en revue ces cinq conciliations.

(2) *Loc. cit.*

(3) *Loc. cit.*

(4) Lib. 1, disput. 56.

(5) L. 43, D., *De legat.*, 3°.

L. 3, C., *De dotis promiss.*

MM. Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, § 2, n° 5.

Tessier, t. 1, p. 101.

(6) Sur le C., *De dotis promiss.*

3043. Nous venons de voir dans quel cas il y a constitution de la dot ; maintenant, la constitution de la dot étant donnée, voyons ce qu'elle comprend.

Et d'abord que peut-elle comprendre ? elle peut comprendre les biens présents et à venir, ou les biens présents seulement, ou une partie des biens présents et à venir, ou même un objet individuel (1). On aperçoit quelle latitude indéfinie est donnée à la convention. Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent entrer dans la constitution dotale : les choses fongibles ou non fongibles, les créances (2), un usufruit (3), des nourritures (4), une hérédité (5), une nue propriété (6), une chose indivise (7), une chose à venir (8), un fonds de boutique ou de commerce, etc., etc.

A une certaine époque du droit romain, il était intervenu une loi (la loi Papia) qui avait imposé à

(1) L. 4, C., *De jure dotium.*

(2) L. 69, § 1, D., *De jure dotium.*

L. 59, § 1.

L. 80 et 83.

(3) L., C., *De usufr.*

L. 7, § 2, D., *De jure dotium.*

(4) M. Tessier.

(5) L. 25, § 10, *De jure dotium.*

(6) L. 17 et 18, C., *De jure dotium.*

(7) L. 78, § 4, D., *De jure dotium.*

L. 16, C., *De jure dotium.*

(8) Art. 1081, 1082, 1084 et 1542 C. civ.

Godefroy sur la loi 4, C., *De jure dotium.*

l'étendue des dots certaines limites; mais cette loi fut abrogée plus tard, et, dans le dernier état du droit romain, rien ne gêna plus la volonté des parties (1).

3044. Ceci posé, on demande quelle est l'étendue naturelle de la constitution de dot. Pour répondre à cette question, il faut avant tout consulter le contrat de mariage; c'est dans les termes dont il se sert, que se trouve l'élément de solution le plus direct et le plus usuel. Et pourtant, comme les mots ne disent pas toujours ce qu'ils veulent dire, il y a des règles d'interprétation dont il ne faut pas oublier l'autorité.

3045. Et d'abord, le mot *biens* employé dans une constitution dotale, ne s'entend que des biens présents: on ne comprend pas dans la signification de ce mot les biens à venir.

Quand même la constitution serait conçue en termes généraux et porterait sur tous les biens de la femme, elle n'embrasserait pas pour cela les biens à venir. Les parties sont toujours censées stipuler pour leurs biens présents seulement, et non pas pour leurs biens à venir. Cette règle, que nous avons déjà rencontrée dans notre commentaire de la *Communauté*, se retrouve ici; elle est fondée sur l'intention présumable des

(1) Cujas sur la loi 72, D., *De jure dotium*, lib. 8, *Resp. Pauli*.

contractants, dont la pensée ne se porte pas naturellement sur des choses qui n'existent pas pour eux, des choses qui ne sont pas acquises, des choses sur lesquelles ils n'ont ni droit, ni action pure ou conditionnelle.

Si donc la constitution dotale ne comprend pas expressément ou positivement, et d'une manière certaine, les biens à venir, ces biens ne peuvent être considérés comme dotaux; ils ne participent pas au privilège de l'inaliénabilité (1). Telle a toujours été la jurisprudence (2); l'art. 1542 ne fait que la confirmer.

3046. Ce n'est pas à dire pourtant que le contrat de mariage doit contenir à cet égard quelques termes sacramentels. Il n'y a rien, en cette matière, qui doive sentir le formalisme. *Conjectura potest admitti*, dit Favre (3).

3047. Quant à ce qu'on appelle bien à venir, cette question se résout facilement par cette observation, à savoir, que les seuls biens qu'on puisse qualifier de ce nom, sont ceux sur lesquels nous n'a-

(1) Paris, 15 mars 1831 (Daloz, 31, 2, 112, 113).  
Bordeaux, 20 juin 1832 (Daloz, 32, 2, 136).  
Grenoble, 25 mai 1832 (Daloz, 32, 2, 219).

(2) *Id.*

(3) *Code*, *De jure dotium*, def. 18.

vons ni droit ni action (1). Mais ne sont pas biens à venir ceux sur lesquels nous avons une action pure ou conditionnelle: *Et qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (2). Toute chose que l'on acquiert durant le mariage, non pas par un titre nouveau, mais en vertu d'un titre ayant son principe au moment du contrat de mariage, n'est pas un bien à venir. On est censé l'avoir acquis rétroactivement, le jour où l'acte a été passé; car on avait, à cette époque, le droit et l'action qui le font entrer dans les mains du maître (3). Nous avons vu ci-dessus de nombreux exemples de ceci (4); on en verra un autre au n° 3052. Il ne faut pas allonger notre travail par d'inutiles répétitions.

5048. A côté de cette première règle d'interprétation, à savoir, que le pacte qui crée des biens dotaux, ne s'entend pas des biens à venir, il en est une autre : c'est que la constitution de tels et tels objets individuels, sans autre mention plus large, restreint la dotalité à ces biens spéciaux, et met dans

(1) Furgole sur l'ordonn. de 1731, art. 15.

(2) L. 15, D., *De reg. juris*.  
L. 49 et 143, *De verb. signif.*  
L. 50, D., *De acq. rer. dom.*

(3) *Suprà*, n° 485.  
Furgole, *loc. cit.*

(4) N° 496, 508, 518. et 523.

la classe des paraphernaux tous les autres biens non désignés (1).

En voici un exemple emprunté à la jurisprudence moderne.

Les parties déclarent qu'elles entendent se marier sous le régime dotal, et que leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre 3 : en conséquence, la future se constitue en dot 800 fr. en numéraire; elle se constitue aussi tous les meubles et effets mobiliers qui garnissent sa maison. Dira-t-on que les biens immeubles de la future sont dotaux? non : la déclaration de volonté de se marier sous le régime dotal n'est pas absolue, malgré une certaine généralité employée dans les termes par lesquels les contractants se soumettent à ce régime. Le contrat la limite par une constitution spéciale de tels et tels objets; de cette constitution spéciale il résulte que les autres biens sont paraphernaux (2).

C'est ce qui a été cent fois jugé et ce qui doit être jugé toujours. La constitution spéciale écrite dans le contrat de mariage, et portant sur certains objets dé-

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 52.

Duranton, t. 15, n° 356.

(2) Limoges, 4 août 1827 (Daloz, 28, 2, 58). Le pourvoi a été rejeté par arrêt de la chambre des requêtes du 9 juin 1829 (Daloz, 29, 1, 2, 257).

Autre arrêt de la Cour de Limoges du 4 août 1828 (Daloz, 29, 2, 52).

Bordeaux 20 ju n 1832 (Daloz, 52, 2, 136),  
et 30 juillet 1835 (Daloz, 54, 2, 53, 54).

finis, laisse libres tous les autres objets ; ceux-ci sont paraphernaux, malgré la clause portant que les époux sont mariés sous le régime dotal. Ils sont en effet mariés sous le régime dotal, et non sous un autre régime ; mais la dotalité est renfermée dans une certaine limite, et tout le reste est paraphernal. *Si dos (dit Mantica) in aliquot bonis specialiter sit constituta, tunc alia bona videntur data viro tanquam paraphernalia* (1).

3049. Ajoutons que la spécification des biens donnés en dot n'a pas besoin d'être faite par le menu et en termes restrictifs. Si, par exemple, le contrat de mariage, après avoir déclaré que les époux ont préféré le régime dotal, ajoute : « La future apporte au futur ses droits mobiliers et immobiliers dans la succession de son père, » il est évident qu'il y a désignation suffisante et expresse des biens soumis à la dotalité (2), lesquels ne sont que les biens de la succession du père, et ne sont pas ceux de telle autre succession.

3050. Quand la constitution dotale porte sur un objet indivis, et que la femme a déclaré apporter en dot sa portion indivise, il n'y a de dotal que la part qu'elle a dans la chose. Si plus tard la femme achète

(1) *De tacitis vel ambig. cont.*, 12, 16, 25.

(2) Cassat., req., 16 août 1843 (Devill., 43, 1, 764).

l'autre part et devient ainsi propriétaire du tout, cette seconde moitié n'est pas dotal ; elle est paraphernale. La faire entrer dans la dot, ce serait augmenter la dot (1). Telle est la décision de la fameuse loi 78, § 4, D., *De jure dotium* (2).

Pour que la dotalité frappât l'immeuble entier, il faudrait quelque chose de plus : par exemple, que l'épouse se fût constitué ses biens présents et à venir, ainsi que nous allons le voir tout à l'heure (3). Mais, si elle s'est seulement constitué sa part indivise, il est évident que le pacte de mariage assigne à la dot une limite restreinte, et qu'on ne saurait franchir cette borne.

Ceci n'est pas en contradiction avec le système de l'art. 1408, dont nous avons expliqué plus haut les combinaisons et les effets (4). Toutes les questions de propriété que décide l'art. 1408, et qu'il décide sous l'influence de la loi 78, § 4, D., *De jure dot.*, toutes ces questions se résolvent en prenant cet article pour guide. On peut se référer à ce que nous avons dit aux numéros 687 et suivants. Ainsi l'achat que le mari fait de la portion indivise avec la femme

(1) *Suprà*, n° 688.

Limoges, 22 juillet 1855 (Devill., 59, 2, 299).

M. Tessier, t. 1, n° 54, p. 275. J'ai cité ci-dessus un passage de Roussilhe.

(2) *Suprà*, n° 649, nous en avons donné le texte.

(3) *Suprà*, n° 653.

(4) N° 687.

est censé fait pour et par la femme, dont le mari n'est que le procureur tacite. Mais, remarquons-le bien, que recherchons-nous ici? ce n'est pas de savoir si la femme devient propriétaire de la totalité de la chose, mais seulement de savoir si la portion nouvellement acquise est dotale. Or, ce point dépend du pacte matrimonial, et nous raisonnons dans une hypothèse où le contrat de mariage porte que la femme s'est constitué en dot sa part indivise dans tel immeuble. Il est évident qu'alors la dotalité est restreinte à une partie de la chose, et que l'achat postérieur des autres parties de la chose ne saurait étendre le cercle de cette même dotalité. L'effet rétroactif des partages n'a ici aucune portée. En supposant que, par l'effet de la licitation, la femme adjudicataire de la totalité de l'immeuble soit réputée en avoir été propriétaire *ab initio*, que conclue-t-on de là? est-ce que la femme n'a pas pu renfermer la dotalité dans une partie de sa chose, au lieu de l'étendre sur toute la chose? et cette restriction n'est-elle pas ce qu'elle a fait expressément (1)?

3051. Que si le contrat de mariage porte que la femme se constitue ses biens présents et à venir, il en est autrement par la force même du pacte. Autant la dotalité était restreinte dans le cas précédent, autant

---

(2) M. Tessier, t. 1, p. 276 et 277.

elle est devenue large dans celui-ci; rien n'est excepté de la dotalité (1).

3052. Mais que décider quand la femme s'est bornée à se constituer ses biens, c'est-à-dire tous ses biens présents? l'effet rétroactif du partage mettra-t-il la portion acquise au rang des biens présents au moment du mariage? et dès lors faudra-t-il dire que tout l'immeuble est dotal, autant la partie nouvelle que la portion dont la femme était propriétaire au moment du mariage? nous le pensons. De même que, dans le régime de la communauté, l'effet rétroactif du partage fait supposer que tout l'immeuble a été *ab initio* la propriété de la femme, et que, par conséquent, il est propre de communauté (2), de même, dans le régime dotal, il faut supposer que, par la licitation et le partage, la femme avait la propriété initiale de la chose lorsqu'elle s'est mariée, et, dès lors, tout l'immeuble est dotal. Ceci rentre dans les idées que nous exprimions au n° 3047.

3053. Les constitutions de dot de tous biens sont

---

(1) Riom, 20 mai 1839 (Deville., 39, 2, 513, 514). J'ai rappelé cet arrêt, *suprà*, n° 653, note 1.

(2) *Suprà*, n° 648 et 650.

censées faites sous la déduction des dettes (1) : *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno* (2).

Toutefois il faut, avant tout, consulter l'intention du constituant. Voici, à ce sujet, un cas intéressant rapporté par le cardinal Deluca (3) :

« Françoise Antonella avait deux filles, Portia et Clara. Elle maria Clara à André Monthion, en lui donnant en dot 800 écus, et elle lui promit en outre, à sa mort, la moitié de tous ses biens dotaux et extradotaux, y compris les 800 écus. Trois ans après, elle dota Portia, l'aînée, et lui constitua en dot 1050 écus. Françoise Antonella mourut. Les héritiers de Clara, décédée, réclamèrent la moitié des biens constitués en dot à leur mère, avec la prétention qu'ils fussent libres et exempts de dettes, soutenant que ces mêmes dettes devaient être mises à la charge de l'autre moitié échéant à Portia.

« Deluca, chargé de défendre Portia, convenait du principe qui veut que la constitution d'une quote de biens soit censée faite *deducto ære alieno* ; mais, s'attachant au point de fait et à l'intention présumée de Françoise Antonella, il disait : Antonella est

(1) L. 72, D., *De jure dotium*.

Paul, *Resp.*, lib. 8.

Cujas dans son comm. sur cet ouvrage de Paul.

Deluca, *De dote*, disc. 89, n° 9.

(2) L. 59, § 1, *De verb. signif.*

L. 11, D., *De jure fisci*.

(3) Disc. précité.

une femme du peuple : elle n'a pas parlé en légiste ; elle n'a voulu qu'une chose, l'égalité entre ses enfants. Elle mariait sa fille cadette, et gardait auprès d'elle sa fille aînée. Son gendre pouvait craindre que Portia, restée auprès de sa mère, ne se fit faire des avantages. De là la clause du contrat de mariage qui assigne en dot la moitié des biens maternels. C'était surtout une clause de précaution, mais ce n'était pas un pacte pour enrichir une des filles aux dépens de l'autre, pour faire à la fille qu'elle mariait une condition meilleure que celle de la fille que par affection elle gardait près d'elle. Qu'arriverait-il si l'on défalquait les dettes et charges de la dot de Clara ? c'est que Portia, la fille préférée, n'aurait presque rien. Est-ce là l'intention de la mère ? faut-il faire produire à une clause dont cette femme ignorante n'a pas connu la portée des effets aussi contraires à ses sentiments ? »

#### ARTICLE 1545.

La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

#### SOMMAIRE.

5054. L'art. 1545 est une conséquence des art. 1594 et 1595.

La dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage.

5055. En droit romain la dot pouvait être augmentée pendant le mariage. *Quid* en pays de droit écrit ?