

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 ?

3056. Raisons pour lesquelles l'art. 1543 n'a pas suivi le droit romain sur ce point.
3057. Les augmentations dont parle l'art. 1543 sont celles qui résultent de la convention, et non pas les augmentations naturelles, telles qu'alluvion, accrues, bâtiments. *Quid* des biens à venir?
3058. Un tiers ne peut, pendant le mariage, donner à l'épouse mariée avec une dot spécifiée, à condition que l'immeuble qu'il lui donne sera dotal et inaliénable.
3059. Suite.
3060. Suite.
3061. Suite.
3062. Suite.
3063. Suite.
3064. Suite et conclusion. De même, un tiers ne peut pas plus imposer la condition de emploi que la condition d'inaliénabilité, ou du moins de tels préceptes ne regardent pas les tiers.
3065. Quand une femme est mariée sous une constitution de dot qui embrasse tous ses biens présents et à venir, un tiers peut-il lui donner, à condition que la chose donnée sera paraphernale?

## COMMENTAIRE.

3054. L'immutabilité des conventions matrimoniales est une loi du régime dotal aussi bien que du régime de la communauté, et notre article n'est que la conséquence du principe général posé dans les art. 1594 et 1595 ; rien n'est plus clair en effet.

La dot ne peut être constituée pendant le mariage, car, si les époux se sont mariés sans contrat, leur régime est le régime de la communauté légale, auquel nul pacte ne saurait les soustraire. S'ils ont fait

un contrat dans lequel la dotalité ne soit pas stipulée, le régime conventionnel adopté dans ce contrat ne saurait être modifié, changé, perverti, par l'introduction tardive du régime dotal.

Il y a plus, et lors même que le régime dotal a été stipulé, les époux ne peuvent augmenter l'importance des constitutions dotales : accroître la dot, ce serait changer le contrat de mariage, ce qui est impossible alors que le lien matrimonial est formé.

3055. Ce point de droit est nouveau pour plusieurs des provinces françaises soumises au droit écrit.

En effet, d'après la jurisprudence romaine, la dot pouvait être constituée pendant le mariage : *Pacisci post nuptias, si nihil convenerit, licet* (1) ; elle pouvait aussi être augmentée : *Dotes, constante matrimonio, non solum augentur, sed etiam fiunt* (2). Au parlement de Bordeaux, ces lois étaient suivies sans contestation ; la dot pouvait être augmentée, non-seulement par des tiers donateurs de la femme, mais encore par la femme elle-même (3). Il en était de

(1) L. 1, D., *De pactis dotalibus*.

(2) *Instit.*, § 5, *De donat.*

[V. l. 19, C., *De donat. ante nuptias*.

Novelle 97, chap. 2. — Paul, *Sen.*, 2, 22, § 1.

(3) M. Tessier, p. 44.

même dans le ressort du parlement de Toulouse (1), dans le ressort du sénat de Chambéry (2). Mais, en Dauphiné et en Provence, on ne suivait ce droit qu'avec des modifications (3).

Du reste, le droit d'augmenter la dot pendant le mariage ne doit pas être confondu avec ce qu'on appelait l'augment de dot, et qui n'était qu'un gain nuptial pris par la femme à titre de récompense, et en proportion de sa dot, sur les biens de son mari prédécédé (4).

3056. Lors de la discussion du Code civil, le consul Cambacérès, habitué aux idées du droit romain et aux pratiques de sa province natale, exprima des regrets de voir supprimer la faculté d'augmenter la dot pendant le mariage; il ne voyait pas pourquoi un père qui, étant pauvre, avait marié une de ses filles avec une dot minime, ne pourrait pas plus tard, lorsqu'il serait devenu riche, porter cette dot à un taux plus convenable et plus élevé: sans quoi, la fille, première mariée, serait exposée à avoir une dot

(1) Serres, *Instit.*, p. 191.

Boutaric, *Instit.*, p. 217.

Despeisses, *Dot.*, sect. 2, n° 4 et 24.

(2) Favre, C., 2, 22, 1.

(3) MM. Benoit, *de la Dot.*, t. 1, n° 26.

Odier, t. 3, p. 81 et 82.

(4) Delaurière, *Glossaire*, v° *Augment.*

M. Merlin, *Répert.*, v° *Augment.* Je parle de ce point dans la préface de ce commentaire.

faible, tandis que celle qui aurait été mariée dans le temps de la prospérité du père aurait une dot considérable, protégée par l'inaliénabilité et toutes les garanties du régime dotal. Dire que le père pourra toujours égaliser les dots entre enfants serait une erreur; il ne sera maître de donner à sa fille aînée que des biens extradotiaux, c'est-à-dire, des biens exposés à des chances de perte. Au contraire, la cadette, mieux assurée, aura une dot, sinon plus considérable en argent, du moins plus sûre et plus solide.

Ce motif avait bien quelque chose de spécieux: mais M. Tronchet y répondit par des raisons empruntées à un autre ordre d'idées, et péremptoires et décisives. Quelle est la loi des tiers? c'est le contrat de mariage: or, que deviendrait le crédit privé, si ceux-ci, croyant acheter ou recevoir en hypothèque un bien que le contrat de mariage leur a laissé considérer comme extradotal et libre, se voyaient ensuite évincés par le principe d'inaliénabilité imposé après coup, et pendant le mariage, à ces biens? On aurait trompé leur bonne foi en donnant l'apparence de la liberté et de la disponibilité à des biens en réalité inaliénables (1). Faut-il donc que le crédit fût toujours sacrifié, dans le régime dotal, à l'intérêt des époux?

3057. Quand nous disons que la dot ne peut être

(1) M. Locré, t. 13, p. 250, n° 8.

augmentée pendant le mariage, nous entendons parler des augmentations qui procèdent d'une convention; mais on comprend à merveille que notre article ne s'oppose pas aux accroissements qui tiennent au développement naturel du droit de propriété, par exemple, aux alluvions, accrues, bâtiments: *Incrementum alluvionis, non novus ager, sed pars primi* (1); — *omne quod solo ædificatur solo cedit* (2).

L'acquisition des biens à venir, qui augmente la dot au fur et à mesure qu'ils obviennent à la femme, n'est pas non plus l'augmentation dont parle notre article: car cette augmentation n'est qu'un des effets naturels du contrat de mariage, au lieu d'en être la modification ou le renversement.

3058. Non-seulement les époux ne peuvent augmenter leur dot pendant le mariage, mais un tiers donateur ne pourrait, pendant le mariage, faire à la femme une donation à charge que les biens donnés deviendraient dotaux et inaliénables. Il n'y a que le contrat de mariage qui puisse faire une dot; nul acte postérieur, quelle que soit la personne dont il émane, n'a ce pouvoir. La condition de dotalité imposée dans la donation serait donc considérée

(1) Dumoulin sur Paris, art. 1, t. 1, glose 5, n° 115.

(2) l. 65, § 4, D., *De acquirend. rer. dom.*  
*Instit.*, *De rer. divis.*, § 29.

comme non écrite (1). La chose donnée sera paraphernale.

Il est inutile de dire, du reste, qu'il en serait autrement si la femme s'était constitué ses biens présents et à venir. Les biens seraient dotaux, non à cause de la donation, mais à cause du contrat de mariage.

3059. Mais, s'il est vrai que le donateur ne puisse pas imposer aux époux une dotalité qui n'est pas la loi de leur mariage, faut-il admettre du moins qu'il lui sera permis d'imposer à la femme donataire la condition de ne pas aliéner pendant le mariage les choses données? Quel sera l'effet de ce pacte? militera-t-il contre les tiers qui auront acheté? M. Duranton (2) et M. Odier (3) soutiennent la validité de la condition, et veulent que les aliénations faites malgré la prohibition soient annulées, même au regard des tiers acquéreurs. Ils se fondent sur ce que la prohibition d'aliéner est une condition qui n'a rien de contraire à l'ordre public, et qui, loin de là, est utile et conservatrice: *Unicuique liberalitati suæ modum im-*

(1) Art. 900 C. civ.

MM. Tessier, *Dot.*, t. 1, p. 47.

Merlin, *Répert.*, v° *Dot.*, § 2, n° 14.

Toullier, t. 14, n° 63.

Odier, t. 3, n° 1098.

(2) T. 15, n° 560.

(3) T. 3, n° 1100.

*ponere licet*. Il est si vrai que la condition d'inaliénabilité devrait être respectée, que Justinien l'autorise expressément soit dans les testaments, soit dans les contrats, ainsi que le prouve la loi 7, C., *De reb. alienis non alienandis*.

Cette opinion ne saurait être admise : on va la voir s'évanouir à la lumière de la discussion (1).

D'abord, il ne faut pas s'étonner si l'on trouve dans le droit romain des exemples nombreux de prohibitions d'aliéner imposées dans des contrats. Le droit romain, qui admettait les substitutions fidéicommissaires, admettait à plus forte raison les prohibitions temporaires d'aliéner imposées comme conditions d'une libéralité (2). Le donateur peut y avoir souvent intérêt : supposons qu'en donnant tel immeuble il se réserve un droit de passage ou d'habitation ; il lui importe que l'immeuble ne passe pas dans des mains tierces, et alors il impose l'obligation de ne pas aliéner. Il peut aussi se réserver une part dans les reve-

(1) V. un point analogue, *suprà*, n° 79 et suiv.

(2) L. 7, D., *De adm. tutor.*

L. 4, D., *De fideic.*

L. 7, D., *De testam. manuscr.*

L. 2, D., *Qui non possunt ad libert. pervenire.*

L. 77, § 27, D., *De legat.*, 2°.

L. 155, § 3, *Eâ lege*, D., *De verb. oblig.*

L. 5, C., *De condict. ob causam datorum.*

Nov. 119, C. XI.

Nov. 120, C. 9.

Nov. 159, C. 2.

nus, ou une pension alimentaire payable sur les fermages : on aperçoit encore une fois son intérêt à n'avoir pas de démêlé avec des étrangers. La condition de ne pas aliéner est donc à ce point de vue tout à fait valable ; je l'accorde pleinement en pareil cas.

Et remarquez que, si elle est imposée en contrat de mariage, par un donateur, à une fille qu'il dote, elle ne rendra pas l'immeuble dotal. Cet immeuble restera paraphernal, puisque la femme en aura la jouissance, et qu'il ne sera pas donné au mari pour soutenir les charges du mariage.

Le pacte s'écartera surtout du régime dotal dans le point que voici, et qui n'a pas été aperçu par MM. Duranton et Odier ; par où ils ont été entraînés dans un système tout à fait faux et dangereux : c'est que cette inaliénabilité, bien moins énergique que l'inaliénabilité dotale, ne sera fondée que sur l'intérêt du donateur, et non pas sur l'intérêt des époux, qui est le véritable fondement du régime dotal.

Que si la prohibition d'aliéner est pure et simple, si on n'y aperçoit pas un intérêt personnel du donateur, elle ne sera dans la donation que comme un précepte donné à la donataire ; elle n'engendrera pas de liens de droit ; elle ne nuira pas surtout aux tiers qui auront acheté de la femme.

3060. Après ces premières idées, voyons les textes du droit romain ; voyons, d'après leur autorité, les effets de la prohibition d'aliéner insérée dans un contrat.

La loi 7, C., *De reb. alienis non alienandis*, pose le principe de la validité du pacte, mais elle n'en tire pas les conséquences; ce soin appartient à la loi 3, C., *De condict. ob causam datorum*.

Voyons ce qu'elle porte :

« *Eâ lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ suæ portionis facultas ulla competeret, id efficit, ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet; vel ut donator, vel ejus hæredi condictio, si non fuerit conditio servata, quæretur.* »

Ce texte suppose qu'une donation a été faite à condition de ne pas aliéner la chose donnée, condition approuvée par la loi 155, § 3, *De verb. obligat.* Le donataire fait cependant une aliénation contraire à la donation : qu'arrivera-t-il? y aura-t-il quelque action contre le tiers acquéreur? nullement, et Cujas insiste avec force sur ce point (1). Ce n'est pas le vendeur qui pourrait revenir sur son propre fait et renverser une vente qui émane de lui; de quel droit? en vertu de quel intérêt public violé? On conçoit que, lorsque c'est la loi qui déclare la dot inaliénable, tout ce qui se fait au mépris de cette prohibition soit nul et de nul effet : *Reipublicæ interest dotes mulierum salvæ esse*; l'ordre public y est intéressé. Mais, quand la condition de ne pas aliéner émane de la volonté privée d'un donateur, le donataire vendeur de la chose et garant de la vente n'a au-

(1) *Recit. solemn.* sur la loi 3, C. précité.

cune action en justice pour ébranler l'acte qu'il a souscrit de son nom et garanti par sa parole. Ainsi, il faut mettre à l'écart le donataire vendeur; il n'y a rien dans sa position qui ressemble à celle de la femme mariée sous le régime dotal, qui vend sa dot et peut faire annuler les ventes de son fonds dotal.

Sera-ce le donateur qui aura action contre les tiers? pas davantage. Il aura bien, suivant les cas, la condictio ou action personnelle de lui au donataire (1) : action personnelle, disons-nous, qui se résoudra en dommages et intérêts. Mais il n'aura pas l'action *in rem*. « *Donatori, dit Cujas, competit condictio in donatarium. In emptorem ei non competit actio in rem; nec venditor habet actionem in rem adversus emptorem, et hic Græci nominatim notant, alienationem jure fieri* (2). »

Nous disons avec la loi romaine qu'il pourra avoir une action *in personam* contre le donataire : en effet, il aura cette action toutes les fois qu'il y aura intérêt, toutes les fois que la défense d'aliéner aura été dictée par une cause à lui personnelle, et que la violation de cette défense lui portera un préjudice appréciable en argent, car l'intérêt est la mesure des actions. C'est à cette condition seule que la loi romaine, éclairée par les principes généraux, lui donne la condictio, l'action personnelle contre le donataire, auteur

(1) *Loc. cit.*

(2) *Instit., De act., § 15.*

du préjudice. Mais, notons-le bien, il est parfaitement établi par Cujas, d'accord avec les interprètes grecs, que, dans tous les cas, les tiers acquéreurs ne peuvent être troublés ni par le donateur, ni par le vendeur. Voilà, si je ne me trompe, la théorie des lois romaines dans sa vérité.

3061. Maintenant, je le reconnais, en passant au Code civil, on pourrait argumenter de l'art. 954, pour soutenir que l'action du donateur peut devenir *rei persecutoria* contre les tiers acquéreurs. Mais d'abord, ce ne serait pas au donataire vendeur qu'appartiendrait l'action réelle d'après cet article; car c'est au donateur seul que l'article en question la réserve. Ainsi, déjà il n'y aurait aucune parité entre cette inaliénabilité et l'inaliénabilité dotale.

Quant au donateur, je sais bien qu'en principe, l'inexécution des conditions lui donne un droit contre les tiers. Cette vérité est consacrée par l'article précité, d'après Furgole (1); et, quoique la grande majorité des auteurs fût autrefois positivement contraire (2), le Code a préféré le parti le plus rigoureux pour les tiers. Mais, ce qui est certain, c'est que l'inexécution de la condition ne donne une action au donateur que lorsque cette condition est une cause finale de la donation, et qu'elle est dans l'intérêt du donateur.

(1) *Test.*, t. 4, p. 290 et 526, n° 4 et 157.

(2) Furgole en convient.

Ainsi, toutes les fois que la prohibition d'aliéner aura été imposée dans l'intérêt du donateur, et qu'elle aura été violée par le donataire, le donateur pourra, d'après l'art. 954 du Code civil, intenter son action, soit contre le donataire, soit aussi contre les tiers. Mais, si la prohibition n'est imposée que dans l'intérêt du donataire, l'inexécution, de sa part, ne pourrait donner lieu à la révocation: ce serait un conseil plutôt qu'une charge, et le donateur serait sans intérêt appréciable et réel à en demander l'accomplissement (1).

3062. Or, de quoi s'agit-il ici? d'un donateur qui fait une libéralité à l'épouse, et se borne à apposer purement et simplement la défense d'aliéner. Je demande quel est l'intérêt personnel du donateur? on n'en aperçoit aucun. C'est tout à fait dans l'intérêt du donataire qu'il a écrit la condition de ne pas aliéner. Il y a donc là bien moins une charge qu'un conseil, un *nudum præceptum*, et l'on ne comprend pas que le donateur intente une action, soit contre le donataire, soit contre les tiers.

3063. Ceci va devenir plus évident par un exemple emprunté aux fidéicommissaires.

Dans les substitutions fidéicommissaires, qui ce-

(1) Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 565, n° 3.

Arg. de la loi 15, § 2, D., *De donat. inter vir. et uxor.*

pendant intéressaient à un si haut degré la famille du donateur, et qui témoignaient de si fortes idées de conservation, soit à l'égard de ses biens, soit à l'égard de son nom; dans ces sortes de dispositions, dis-je, où il était bien plus facile d'apercevoir un certain intérêt personnel du fondateur de la substitution, je ne vois nulle part qu'il soit jamais venu dans la pensée des jurisconsultes de lui accorder une action contre le grevé qui, se mettant au-dessus de la charge de conserver, se permettait d'aliéner les biens substitués (1). Ce n'était qu'au substitué qu'appartenait l'action révocatoire (2), et encore était-il obligé d'attendre le décès du grevé. Pendant la vie de ce dernier, les aliénations tenaient, et ce n'était qu'après le décès que s'ouvrait le droit du substitué (3). Je le demande : si le substituant avait les mains liées, lui qui voulait en quelque sorte perpétuer sa personne, son nom et son souvenir par la substitution, combien, à plus forte raison, un donateur ordinaire, qui n'obéit pas aux mêmes prévisions et aux mêmes pensées d'avenir et de perpétuité de la famille!

3064. Nous disons donc que la prohibition d'a-

(1) On sait que les substitutions pouvaient se faire non-seulement par testament, mais par donation, contrat de mariage, etc. — Furgole, *sur l'ord. des Substit.*, p. 12.

(2) Art. 31, t. 2, de ladite ord.

(3) Furgole sur cet article.

liéner, faite dans les conditions dont nous parlons, n'impose pas de lien de droit.

Il en est de même de l'obligation de remploi qui serait imposée, par la donation faite pendant le mariage, à une femme mariée sous le régime dotal, avec une dot limitée et restreinte. Ce sont là des stipulations qui ne réagissent pas sur les tiers. C'est ce qu'on a vu dans notre commentaire de la communauté (1).

3065. Quand une femme est mariée sous le régime dotal avec pacte que la dotalité embrassera tous ses biens présents et à venir, il s'élève la question de savoir si c'est aller contre notre article que de lui faire une donation à condition que la chose donnée lui sera paraphernale. Nous avons décidé ce point aux nos 68 et 224. L'opinion contraire de M. Odier (2) n'est pas admissible.

#### ARTICLE 1544.

Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique

(1) *Suprà*, n° 81.

(2) T. 3, n° 1102.