

gagée là-dessus que par sa parole, et que le mari ne peut disposer pour elle sans son consentement et son mandat.

3075. Quelquefois c'est la femme qui dote seule ses enfants; ce cas se réalise quand la mère a seule du bien. Alors la dotation est tout entière à sa charge; c'est elle qui a promis, c'est elle qui doit tenir.

Et, lors même que le père aurait du patrimoine, il ne faudrait pas dire que la mère ne fait ici que le remplacer et parler pour lui. La constitution de dot émanée d'elle ne peut se référer qu'à sa volonté personnelle de favoriser le mariage de sa fille. Elle dote parce qu'elle le veut bien; elle dote sans espérance de répétition contre son mari. Le mari a pu avoir des raisons pour ne pas doter; le mariage de sa fille pouvait lui déplaire, tandis qu'il était agréable à la mère; ou bien son patrimoine a pu se trouver engagé, et il a voulu lui laisser une destination plus favorable aux intérêts communs. Il ne faut pas s'écarter de la règle : *Ne dote qui ne veut*. Ce n'est pas sans de très-graves raisons qu'on pourrait décider que la mère n'a été que la procuratrice de son mari pour constituer la dot (1).

3076. Voyons maintenant ce qui arrive quand la

(1) Deluca, *De dote*, disc. 154, n° 26.

dot est constituée par le père et la mère conjointement.

Quand les père et mère ont fixé eux-mêmes leur part dans la dot, on suit la loi du contrat de mariage. L'un peut donner plus, l'autre peut donner moins; ce sont là des actes de liberté, en même temps que de libéralité; chacun est libre de s'imposer la part qu'il veut.

Supposons, par exemple, que les deux époux dotent leur fille conjointement, *en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant*, il est clair que cette clause aléatoire mettra en définitive le survivant, quel qu'il soit, hors de la dotation. La dot sera imputée tout entière sur la succession du prémourant (1).

3077. Mais, lorsque la dot a été constituée conjointement par le père et la mère sans assignation de parts, chacun est censé avoir voulu en prendre la moitié à sa charge, et chacun est débiteur de moitié (2).

(1) Pothier, *Communauté*, n° 650.

Duparc-Poullain, t. 5, p. 150, n° 165.

MM. Toullier, t. 12, n° 336.

Tessier, t. 1, p. 140.

(2) Brodeau sur Louet, lettre R, chap. 45.

Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot*.

Pothier, n° 649.

V., *suprà*, art. 1438, n° 1217, 1220 et 1225.

La dette pourtant ne va pas au delà de la moitié. La femme n'est pas débitrice solidaire, le mari non plus. La solidarité n'est due par les constituants qu'autant qu'elle a été promise d'une manière formelle (1).

5078. Que si le paiement de la dot, ainsi promise conjointement et sans solidarité, se faisait en un héritage appartenant à l'un des époux, celui qui aurait payé le tout aurait son recours contre l'autre époux pour être récompensé (2). L'époux qui a abandonné son bien l'a fait pour favoriser l'établissement d'un enfant commun; mais il ne l'a fait qu'à titre d'avance pour l'autre époux.

5079. Arrivons à la constitution de dot par le survivant des père ou mère.

En principe, lorsqu'une fille qui se marie a des biens propres à elle obvenus par le décès de l'un de ses auteurs, la propriété de ces biens n'enlève rien à l'efficacité du pacte dotal par lequel le survivant de ses père ou mère lui constitue une dot. Le survivant est censé n'avoir pas trouvé sa fille assez

(1) *Suprà*, n° 1226.

M. Tessier, t. 1, p. 138.

(2) Lapeyrère, lettre D, n° 119.

Roussilhe, *de la Dot*, t. 1, n° 97.

Suprà, n° 1254 et suiv., et l'art. 1458.

riche; il a voulu lui donner par sa libéralité une dot plus opulente (1).

5080. Cette vérité n'est pas moins évidente alors que le survivant jouit des biens propres à la fille qu'il dote (2); il est présumé doter sa fille *de suo*, et non pas avec le bien qui appartient à celle-ci : *Ex suâ liberalitate hoc fecisse intelligitur*. S'il avait voulu rester étranger à la dot, il aurait dû le dire; il devait faire savoir qu'il n'agissait que *nomine procuratorio*. Une clause serait nécessaire pour faire comprendre que le survivant ne donne rien, et que la dot est prise tout entière sur les biens de la future; car, à suivre le cours habituel et ordinaire des choses, il n'est pas vraisemblable que le constituant ne constitue rien.

5081. Quelquefois la constitution faite par le survivant porte qu'elle est faite pour droits paternels et maternels; c'est ce qui arrive quand le survivant détient encore les biens de son conjoint prédécédé,

(1) L. 7, C., *De dotis promiss.*

Art. 1546.

Bardet, liv. 1, chap. 115, p. 98.

Roussilhe, p. 128 et 129.

MM. Tessier, t. 1, p. 129.

Toullier, t. 14, p. 82.

Suprà, n° 3069.

(2) De Luca, *De dote*, disc. 154, n° 6.

et qu'il n'en a pas fait l'abandon à ses enfants héritiers de ce dernier. Alors s'élève la question de savoir, non pas si le constituant ne doit rien, mais s'il ne doit que la part des biens formant à son égard les droits de sa fille, de telle sorte que le surplus doive être pris sur les droits de la future dans la succession du conjoint prédécédé.

Cette question n'en serait pas une si la loi 7, C., *De dotis promissione*, n'avait contribué à fausser la vérité et le sens des mots. Que décide, en effet, cette loi étrange, et qui cependant faisait autorité dans la plupart des pays de droit écrit?

Le législateur suppose que la mère est morte, et qu'elle a laissé sa fille pour héritière. Celle-ci se marie, et le père lui constitue une dot *effuso sermone*, tant pour droits paternels que maternels. La dot sera-t-elle partie à la charge du père, et partie à la charge de la fille, qui la prendra sur ses droits maternels? la réponse affirmative paraît évidente, et cependant Justinien, cédant à des arguties peu satisfaisantes, décide que la dot sera en totalité à la charge du père constituant. Une telle loi ne pouvait échapper à la critique des vrais jurisconsultes; aussi Cujas disait-il avec surprise en la commentant: « *Quod mirum est!* » et il applaudissait à l'abrogation qui en avait été faite par la nouvelle 21 de l'empereur Léon le Philosophe (1). Conan, autre jurisconsulte qui a porté

(1) *Recit. solemn.* sur le C., *De dotis promiss.*

dans ses études le flambeau de la critique, rendait sur la loi de Justinien le même jugement (1); Henrys la regardait comme fondée sur des subtilités (2). En effet, le père n'a pas voulu doter pour le tout, puisqu'il a doté sa fille en partie avec les biens héréditaires de celle-ci. Pourquoi donc le forcer à tenir ce qu'il n'a pas promis? la raison ne veut-elle pas que la dot se prenne, tant sur les droits provenant de l'époux prédécédé, que sur les facultés du survivant qui l'a ainsi voulu, ainsi déclaré dans le contrat de mariage? Et toutefois, dans la plupart des pays de droit écrit, la constitution de Justinien l'avait emporté sur la nouvelle de Léon (3). On trouvait même des raisons spécieuses pour l'expliquer: on disait qu'il n'avait été fait mention des biens maternels que subsidiairement, et en tant que les biens du père dotant seraient insuffisants (4); mais non pas pour décharger le père de la constitution dotale, dont le poids doit en premier ordre retomber sur lui (5). Ce n'est guère qu'à Bordeaux que la Léonine était exactement suivie (6).

(1) Lib. 8, cap. 8, n° 7 et 8.

(2) T. 2, p. 374.

(3) Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot.*

(4) Deluca, *De dote*, disc. 154, n° 8.

Mench., *De præsumpt.*, 3, 15, 22.

(5) Deluca y voyait cependant des difficultés dans la pratique, n° 18.

(6) Bretonnier, *Quest. alphab.*, v° *Dot.*

M. Tessier, t. 1, p. 152, note 256.

3082. Le Code civil, inspiré par la raison [*ex ratione magis quam ex indigestis ac sæpissimè affectatis scribentium assumptis* (1)], a fait triompher aussi la nouvelle de Léon. Il en a même perfectionné la décision, et voici comment. D'après la nouvelle de Léon, moitié de la dot est à la charge du père, moitié à la charge de la succession maternelle. Mais, par l'art. 1545, la dot se prend d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant. On suppose que le père, détenteur des biens maternels, a surtout constitué la dot en vue de ces biens, dont il avait intérêt à se libérer, et que ce n'est que par forme de supplément, et pour le surplus, qu'il a déclaré doter *de suo*. Le père n'a pu penser à faire une libéralité à son enfant avant de s'être libéré lui-même de ce qu'il lui devait sur l'hoirie de la mère prédécédée. Telle était aussi l'opinion de beaucoup d'auteurs anciens qui n'admettaient ni la loi défectueuse de Justinien, ni la nouvelle beaucoup meilleure de Léon (2). Il est évident, en effet, que la libération doit précéder la libéralité.

(1) Deluca, *loc. cit.*, n° 19.

(2) Roussilhe, n° 101.

Renusson, *Communauté*, 2^e part., chap. 8, n° 15.

Boucheul sur Poitou, art. 218.

Valin sur La Rochelle, t. 2, p. 578.

Raviot sur Perrier, quest. 285.

MM. Tessier, t. 1, p. 152.

Odier, t. 3, n° 1128.

3083. Il en serait autrement si le père, en faisant la constitution pour droits paternels et maternels, avait fixé les parts, et déclaré ce qu'il veut précisément donner, et ce qu'il entend être pris dans les droits maternels. Le père est alors tenu dans les proportions fixées (1).

3084. Mais, tant que des parts n'ont pas été assignées, l'art. 1545 doit être suivi à la lettre. C'est pourquoi il a été jugé, par arrêt portant cassation du 17 décembre 1828, que, lorsqu'un père constitue à sa fille une dot, tant de son chef qu'à valoir sur la succession maternelle, sans spécifier les parts, cette clause n'entraîne pas le partage de la dot par moitié entre le père et la succession de la mère prédécédée; elle rentre dans les termes de l'art. 1545 du Code civil. Pour lui donner une interprétation légale, il faut entendre que la dot doit être prise d'abord sur les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant (2).

3085. Mais remarquons que le père qui a doté pour droits paternels et maternels, n'en est pas moins tenu directement et principalement de la donation ainsi faite. Il peut sans doute demander la discussion des biens et droits échus et à échoir, afin de se libé-

(1) Nouvelle 21 de l'emp. Léon.

(2) 17 décembre 1828 (Dalloz, 29, 1, 66).

rer dans la forme de l'art. 1545 ; mais le gendre est fondé à s'adresser directement à lui pour le tout, et les intérêts courent pendant la discussion et la liquidation (1).

5086. Ceci nous conduit à une question importante.

Le père constitue une dot de 10,000 fr. pour droits maternels et de 10,000 fr. pour droits paternels. Il se trouve que la succession maternelle ne s'élève qu'à 5,000 fr. Le père sera-t-il tenu du déficit de 5,000 fr. ? les anciens auteurs tranchent cette question par l'affirmative (2), et elle se résout en ce sens par le principe que nous posons au numéro précédent.

D'ailleurs, on présume que le père, qui devait connaître la valeur des biens, n'a pas voulu tromper son gendre, et que dès lors il a entendu donner la différence. Après tout, pourquoi le père s'est-il mêlé de constituer la dot ? pourquoi n'a-t-il pas laissé sa fille faire elle-même sa constitution pour ses droits échus ? pourquoi a-t-il donné à son gendre des espérances qui ont influé sur la conclusion du mariage ?

(1) M. Odier, t. 3, n° 1130.

(2) Arg. de ce que disent Despeisses, p. 495, col. 2, et p. 476, col. 1 ;
Rousseaud-Lacombe, v° *Dot*, sect. 2, n° 1, et la L. 43, § 1, D., *De adm. tutor.* (lib. 7, *Quest. Pauli*).

n'y a-t-il pas les plus fortes raisons pour qu'il doive les réaliser (1) ?

ARTICLE 1547.

Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués.

SOMMAIRE.

5087. De la garantie de la dot par ceux qui l'ont constituée.
Subtilités de l'ancien droit sur ce point.
5088. Sur quelles raisons repose le principe de la garantie de la dot.
5089. L'obligation de garantir s'étend à tous les constituants,
5090. A moins d'une exception.
5091. Quand s'exerce l'action en garantie ?

COMMENTAIRE.

5087. Le commentaire de cet article ne pourrait que reproduire les idées que nous avons exposées en expliquant l'art. 1440 ; nous y renvoyons (2).

Nous ajouterons cependant que, quoique le principe de la garantie de la dot fût consacré par les

(1) MM. Tessier, t. 1, p. 134 et 135.
Odier, t. 3, n° 1135.

(2) *Suprà*, n° 131 et 1246.