

cesser la prévision de la loi ; *provisio hominis provisionem legis excludit*, comme dit la glose, par argument de la loi dernière, au C. *De pactis convent.*

597. Mais il ne faut pas conclure de tout ceci que la femme eût un droit illimité pour renoncer à son hypothèque légale.

Tous les interprètes, et notamment Bartole, sur la loi *Jubemus*, avaient ouvert l'avis que la femme ne pouvait renoncer à son hypothèque légale, qu'autant qu'elle ne se préjudiciait pas, et qu'à l'époque de la restitution de la dot, il restait assez de bien à son mari pour lui rendre intégralement ses apports matrimoniaux. Sans cela on eût permis à la femme de faire périliter sa dot, et des lois d'ordre public s'opposaient avec énergie à cet abus.

Ainsi, si par l'événement le mari n'était pas solvable, la renonciation de la femme était considérée comme non avenue, et elle rentrait dans ses droits hypothécaires (1).

Pour ne pas multiplier les citations, je rapporte le passage suivant du président Favre.

• *Nemo dubitat quin possit mulier, etiam constantē matrimonio, pignoris obligationem, sibi in hāc aut illā re, sive expressē, sive tacitē quæsitam, ultrā remittere, si modō alia bona supersint marito, ex quibus illa indemnitate consequi possit* (2).

Par exemple, Titius possède une fortune de 100,000 f. ; il épouse Caïa, qui lui apporte une dot de 20,000 fr. Quelque temps après il veut vendre à Sempronius une maison qu'il possède, mais que ce dernier répugne à acheter à cause de l'hypothèque légale de Caïa. Celle-ci, pour lever la difficulté, renonce à son droit d'hypothèque en faveur de Sempronius, et la vente se fait pour

(1) Bartole, *loc. cit.* Galleratus, *De renuntiat.*, t. 1, centur. 1, ren. 66. Olea, *De cessione jurium*, t. 5, q. 5, n° 11. Favre, C. lib. 4, tit. 21, déf. 15 et 26, lib. 8, tit. 13, déf. 5 et 7.
(2) Lib. 8, tit. 14, déf. 5.

une somme de 20,000 fr. Titius fait plus tard de mauvaises affaires. Il dissipe son patrimoine et meurt insolvable. Sa femme n'a d'autre recours pour récupérer sa dot que sur la maison vendue à Sempronius ; mais elle a renoncé à ce recours. N'importe ! cette renonciation, ayant pour résultat de lui préjudicier dans une matière qui touche à l'intérêt public, doit être considérée comme non avenue. Elle pourra exercer son droit hypothécaire sur cette maison.

598. Mais, dira-t-on, cette renonciation de la femme est donc quelque chose d'inutile ?

Nullement : il y a des cas où elle est fort avantageuse pour celui qui l'a obtenue.

Par exemple, supposez que Titius, après avoir vendu à Sempronius la maison dont j'ai parlé ci-dessus avec renonciation à l'hypothèque légale de la part de Caïa, vende un immeuble de 40,000 fr. à Mævius, sans aucune renonciation d'hypothèque. Titius tombe en déconfiture. Si sa femme n'avait pas renoncé à son hypothèque légale en faveur de Sempronius, elle pourrait actionner ce dernier pour être remplie de sa dot. Mais ici son recours sera circonscrit sur la personne de Mævius, et, comme il sera suffisant pour garantir son apport, Sempronius sera à l'abri des poursuites.

599. La renonciation de la femme mariée sous le régime dotal à son hypothèque légale pouvait se faire *tacitement* ou *expressément*. Les lois romaines regardaient (1) comme constituant une remise tacite de l'hypothèque, l'assistance de la femme au contrat de vente, et son consentement à l'aliénation avec promesse d'éviction. Car si elle eût voulu agir ensuite hypothécairement contre le tiers détenteur, elle eût été repoussée par la règle *Quem*

(1) L. 4, § 1, Dig., *Quib. modis pignus*. L. 158, Dig., *De reg. juris*. L. 2, C. *De remissione pignoris*. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 583, 584.

de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio (1).

La loi 11 D., *Quib. mod. pignus sol.*, décide aussi que la femme qui assiste avec son mari au contrat par lequel celui-ci constitue à sa fille une dot sur un bien soumis à l'hypothèque légale, est censée faire remise de son hypothèque sur ce bien.

D'autres lois prévoient un autre cas : la loi 12, D., même titre, veut que le consentement, donné par le créancier hypothécaire à ce que le bien qui lui est hypothéqué soit affecté à un autre, équivaille à une renonciation d'hypothèque au profit de ce dernier. Même décision dans la loi 12, § 4, D. *Qui potior*. Ces textes s'étendent à la femme, et doivent servir de règle.

600. Les commentateurs du droit romain agitaient ensuite une autre question, qui était l'objet des plus grandes controverses, *una ex insolubilibus*, dit Charles-Antoine Deluca (2).

Quel est l'effet de la renonciation tacite de la femme ? Cette renonciation a-t-elle seulement pour effet d'exclure la femme de tout recours contre celui en faveur de qui elle a renoncé, ou bien transfère-t-elle le privilège dont la femme était investie ?

Charles-Antoine Deluca prétend que l'opinion commune était que, lorsque la femme avait simplement renoncé, celui avec qui elle avait contracté n'avait d'autre droit que d'exclure la femme de son recours hypothécaire ; mais que, si la femme avait fait cession de ses droits, le cessionnaire était subrogé à son privilège, et excluait les créanciers primés par la femme (3).

« Censeo, dit cet auteur, censeo resolvendum quòd si

(1) Favre, C., lib. 4, t. 21, déf. 15. Olea, *De cessione jurium*, t. 5, q. 3, n° 11.

(2) Il ne faut pas le confondre avec le célèbre cardinal de Luca, qui a, en Italie, la même réputation que M. Merlin en France, et qu'on appelle *Doctor vulgaris*. Celui que je cite a écrit un *Spicilegium de cessione jurium*. Quest. 15, n° 10.

(3) Olea et Deluca, *loc. cit.*

» mulier renuntiavit solùm hypothecæ, is qui contraxit excludet solùm mulierem à dictis bonis, non creditores qui antè ipsum contraxerunt; si mulier fecit cessionem jurium, tùm contrahens excluderet etiam creditores, quos mulier præcedebat, ejus locum repræsentando. Ità Cæcilius, n° 120 et 121, ubi ità judicasse senatum refert. »

Mais c'étaient là des subtilités qui mettaient l'esprit à la torture sans l'éclairer. En consultant la raison, on ne voit pas la différence pratique qu'il peut y avoir entre les deux cas.

Par exemple, Pierre emprunte de l'argent à Tertius sous l'hypothèque du fonds Cornélien. La femme de Pierre comparait au contrat, et renonce à son hypothèque sur ce fonds. Pierre étant tombé en faillite, le fonds Cornélien est vendu; alors se présentent à l'ordre : 1° la femme de Pierre pour 4,000 fr.; 2° Secundus pour 5,000 fr.; 3° Tertius pour 4,000 fr.

D'après l'argument qu'on peut tirer de la loi Claudius Félix, 16, Dig. *Qui potior* (1), voici ce qui arrivera. On prélèvera les fonds dus à la femme de Pierre; mais cette somme sera donnée à Tertius en vertu de la renonciation que l'épouse a faite en sa faveur. Secundus touchera ensuite en deuxième ordre les 5,000 fr. qui lui sont dus. S'il reste des fonds, la femme les prendra en place de Tertius. Ainsi l'épouse sera créancière chirographaire à l'égard de Tertius. Mais son rang n'en subsistera pas moins pour laisser Secundus au second rang. Car ce qui est intervenu entre Tertius et l'épouse de Pierre est pour lui *res inter alios acta*.

Ce qui faisait illusion à certains auteurs, c'était le raisonnement qu'ils mettaient dans la bouche de Secundus. « Vous, Tertius, vous excluez l'épouse de Pierre par

(1) Voyez l'interprétation de cette loi dans les prélections d'Huberus, lib. 20, tit. 4, n° 50 et 51, p. 1065, et les explications de M. Toullier, conformes à celles de ce jurisconsulte, t. 10, n° 197.

» suite d'arrangements particuliers; mais moi je vous
 » suis préférable: donc je dois prendre le premier rang.»
 D'un autre côté, ils sentaient bien que Tertius pouvait se
 servir avec avantage de la maxime « *si vinco vincen-
 te, à fortiori vincam te,* » et dire à Secundus: « J'exclus
 » l'épouse qui vous est préférable: donc je vous suis
 » préférable. » Dans ce conflit de prétentions opposées,
 ces auteurs ne voyaient qu'un cercle dont il était impos-
 sible de sortir. Aussi Huberus nous apprend-il qu'une
 difficulté à peu près semblable s'étant présentée de son
 temps, les parties en vinrent à une transaction, après un
 grand débat et un partage entre les juges.

Mais rien au fond n'était plus simple. Secundus ne de-
 vait ni perdre ni gagner à la renonciation de la femme (1).
 La femme restait toujours là pour le primer, sauf à re-
 mettre à Tertius le montant de sa collocation.

Supposons maintenant qu'au lieu de renoncer pure-
 ment et simplement à son hypothèque, la femme aille
 plus loin, et cède tous ses droits à Tertius. Dans ce cas,
 Tertius, prenant la place de la femme et étant son repré-
 sentant, son ayant-cause, primera de son chef Secundus.

Mais, de bonne foi, quelle différence y a-t-il entre ce
 cas et le premier? Il n'y en a pas de réelle et d'effective.
 Tout ce qui établit une nuance entre une espèce et l'au-
 tre, c'est que, dans la première espèce, la femme se
 montre *nomine proprio*, contre les autres créanciers hy-
 pothécaires, au lieu que, dans la seconde, c'est son ces-
 sionnaire qui prend sa place. Ainsi, dans le second cas,
 on fait *rectâ viâ* ce qui, dans le premier, ne s'opère que
 d'une manière oblique. On conviendra que ce n'était pas
 la peine de dire que la difficulté était *ex insolubilibus*.
 Concluons donc qu'il n'y a aucune différence dans le cas
 où la femme cède ses droits et celui où elle renonce
 simplement à ses droits.

600 *bis*. Je ne terminerai pas ceci sans dire que

(1) N° 596.

M. Proudhon (1) veut qu'il y ait une différence entre la
 renonciation *in favorem* et la cession expresse que la
 femme ferait de son hypothèque. « La renonciation (même
 » *in favorem*), dit cet auteur, n'est que privative pour celui
 » qui la fait.... C'est un acte d'abstention par lequel la
 » femme promet de ne pas se prévaloir des avantages
 » qu'elle pourrait avoir sur le prêteur; mais il ne peut en
 » résulter ni transport ni délégation de droit à faire valoir
 » sur des tiers. »

M. Proudhon me paraît faire ici confusion. On distin-
 gue plusieurs sortes de renonciations: les renonciations
abdicatives ou *extinctives*, et les renonciations *translatives*
 ou *in favorem*. Les premières seules ont les effets signalés
 par M. Proudhon. Mais la renonciation *in favorem* est une
 vraie cession (2). Elle transfère des droits à autrui. « *Alia*
 » *verò (renuntiatio) translativa dicitur*, dit le cardinal
 » Deluca (3), quæ in ipso renuntiante jurium vel bono-
 » rum.... præsupponit acquisitionem, eademque jura in
 » *renuntiatarium* transfert, etc. »

De plus, comme je l'ai dit au numéro précédent, on ne
 conçoit pas que la femme soit exclue, sans qu'au même
 instant sa place ne soit prise *directement* ou *indirectement*
 par celui en faveur de qui elle a promis de s'abstenir. Il
 y a donc nécessairement ici un effet, qui est celui de la
 cession. Car si la renonciation de la femme était pure-
 ment *abdicative*, sans aucune idée de cession, son rang
 serait pris par le créancier venant immédiatement après
 elle, et non pas par celui avec qui elle aurait traité.

601. Tels sont les principaux points de la question
 d'après les principes du droit romain. Les auteurs moder-
 nes n'ont pas fait ces distinctions; car ils décident en gé-
 néral que la renonciation à l'hypothèque légale faite par

(1) Usufruit, t. 5, p. 141, n° 2579.

(2) Furgole, Com. sur l'art. 28 de l'ord. des substit., p. 162.

(3) *De renuntiationibus*, t. 2, disc. 1, n° 5 et 6. V. *infra*,
 n° 643 *bis*.

la femme mariée sous le régime dotal est frappée de nullité, sans s'embarrasser de distinguer le cas où cette renonciation peut compromettre la sûreté de la dot, du cas où elle ne nuit en aucune manière à la conservation de ses droits. M. Persil (1) dit : « Qu'une femme mariée » sous le régime dotal ne puisse renoncer à son hypothèque (2), ou la restreindre en garantissant la vente faite par son mari, ou en s'obligeant solidairement avec lui, » *c'est ce dont on ne pourrait douter*. La renonciation ou cession que cette femme a faite *est frappée de nullité*, parce qu'elle constitue une aliénation de fonds dotal ; car il est indifférent que cette femme aliène ses biens dotaux, ou qu'elle consente à la privation de toute garantie. » Mêmes assertions dans une dissertation de M. Rolland de Villargues (3).

M. Persil cite, à l'appui de sa doctrine, un arrêt de la Cour de cassation dont il ne donne pas la date, mais qui est du 28 juin 1810 (4). Cette décision de la Cour suprême n'est nullement contraire au système des commentateurs du droit romain. Car, dans l'espèce, la dame Pichat, qui avait renoncé à son hypothèque légale au profit des créanciers de son mari, se voyait ruinée par cette renonciation, comme le dit le *Journal du Palais* (5).

Il est vrai qu'un arrêt de la même cour, du 19 novembre 1833, paraît plus absolu (6). Mais la question ne

(1) T. 1, Rég. hyp., p. 425.

(2) M. Cambacérés, quoique d'un pays de droit écrit, disait au conseil d'Etat : « qu'il n'y avait aucun cas où il fût permis à une femme de se dépouiller de ses hypothèques légales !!! »

(3) Dans Sirey, 18, 2, 541. — *Junge* Tessier, t. 1, p. 327.

(4) Sirey, 10, 1, 54. Dalloz, Hyp., 148.

(5) T. 27, p. 421.

(6) Dalloz, 33, 1, 393. Un autre arrêt de la Cour de cass. du 26 mai 1836 (Sirey, 36, 2, 775) ne me semble pas contraire à mon opinion : on peut voir d'une part que le mari avait été exproprié, d'autre part que la femme avait obtenu sa séparation de biens, circonstances qui, assurément, prouvaient que la dot était en péril.

fut pas débattue devant la Cour suprême avec les autorités que je viens de faire passer sous les yeux du lecteur, et il ne paraît pas qu'on ait même discuté le point de savoir si la renonciation de la femme compromettrait sa dot (1).

Il ne faut pas hésiter à dire qu'une femme mariée sous le régime dotal ne peut revenir contre les renonciations qu'elle a faites de son hypothèque, toutes les fois que sa dot n'en éprouve pas de préjudice (2). Nous verrons plus bas que la femme mariée sous ce régime peut aussi renoncer à son hypothèque en faveur de son mari (3).

Passons aux renonciations d'hypothèques consenties par une femme *commune* au profit d'un tiers.

602. Dans les commencements, on a voulu contester à la femme mariée sous le régime de la communauté le droit de renoncer à son hypothèque légale. Mais les doutes ont été bientôt résolus. Capable de toute espèce d'obligations, et même d'aliéner ses immeubles, la femme commune peut à plus forte raison renoncer à l'hypothèque qui sert de garantie à sa dot. Qui peut le plus peut le moins (4). C'est ce qui fut reconnu très-positivement, lors des discussions au conseil d'Etat, par MM. Tronchet et Regnaud. On peut lire dans le tome VII des Conférences les débats auxquels donna lieu l'art. 2140 du Code Napoléon ; on en verra la preuve (5).

(1) V. la note de l'arrétiste. — Comparez avec les décisions que je cite, tant ci-dessus que dans la note précédente, les arrêts des cours de Caen, 18 août 1829 (Sirey, 31, 2, 173) ; de Paris, 10 août 1831 (Sirey, 31, 2, 289) ; de Grenoble, 8 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 446) ; d'Angers, 10 janvier 1839 (Sirey, 40, 2, 130) ; et de Rouen, 8 février 1842 (Sirey, 42, 2, 271).

(2) V. un arrêt de cass. du 20 avril 1826. Dalloz, 26, 1, 255. Sirey, 26, 1, 439.

(3) N° 649.

(4) Rép., Transcript., p. 118, et le réquisitoire de M. Merlin, en note. Persil, t. 1, p. 246.

(5) Ce point est désormais consacré par une jurisprudence

603. Ce principe incontestable étant une fois reconnu, il convient d'examiner les effets de la renonciation de la femme à l'égard des créanciers.

D'abord, la renonciation de la femme en faveur d'un des créanciers a le même effet qu'une cession de ses droits. Appliquez ici ce que j'ai dit n° 600 et 600 bis (1).

Cette renonciation peut se faire tacitement ou expressément. Elle a lieu tacitement lorsque la femme consent à la vente de l'objet sur lequel pèse son hypothèque (2), ou bien lorsque la femme consent à une hypothèque sur le fonds qui lui a été hypothéqué (3). Dans ces deux cas,

constante qui décide, en outre, que la cession de l'hypothèque est valablement faite sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 2144 et 2145 du Code Napoléon, ces formalités n'étant nécessaires qu'au cas de réduction de l'hypothèque consentie au profit du mari seul, et dans le but unique d'affranchir une partie de ses biens de cette hypothèque. Metz, 15 juillet 1820; Cass., 28 juillet 1823; Nancy, 24 janvier 1825; Lyon, 13 avril 1832 et 21 décembre 1840; Bordeaux, 7 avril 1834; Cass., 24 janvier 1838; Paris, 28 août 1844; Cass., 30 juillet 1845; Douai, 20 mars 1851 (Sirey, 21, 2, 176; 23, 1, 414; 35, 2, 84; 52, 2, 492; 41, 2, 268; 54, 2, 268; 58, 1, 97; 44, 2, 540; 45, 1, 711. *J. du Pal.*, 1852, 1, 198). — Je ne trouve qu'un arrêt en sens contraire; il a été rendu par la cour de Paris, le 11 décembre 1834 (Sirey, 35, 2, 14). — Mais il est à propos de faire remarquer que la cession par la femme de son hypothèque légale, ou la subrogation par elle consentie, n'équivaut pas toujours à une renonciation absolue. Spécialement il a été décidé que la subrogation par la femme au profit d'un créancier de son mari, pour le montant d'une créance même supérieure à la valeur des reprises de la femme, n'entraîne qu'un simple abandon de son rang hypothécaire au profit du créancier subrogé, et n'empêche pas la femme de se faire colloquer sur le prix des immeubles de son mari restant à distribuer après le prélèvement exercé par le créancier subrogé. Cass., 20 août 1816; Paris, 3 décembre 1838 et 27 mai 1848 (Sirey, 49, 2, 285).

(1) Sic Bourges, 4 mars 1851 (Sirey, 52, 2, 51). — V. aussi MM. Persil, art. 2121, n° 20; Duranton, t. 19, n° 273; Zachariæ, t. 2, § 288, note 8.

(2) *Suprà*, n° 599.

(3) L. 4, § 1. L. 8, § 6. L. 9, § 1, Dig. *Quid mod.*

la femme qui parle au contrat renonce *in favorem*, et cette renonciation produit le même effet que si elle subrogeait dans tous ses droits (1).

Lorsque le mari et la femme se sont obligés solidairement, *mais sans aucune affectation hypothécaire sur les biens du mari*, on ne peut pas dire qu'il y ait renonciation à l'hypothèque de la femme (2). Le contraire a cependant été jugé par arrêt du 2 juin 1823 de la cour de Limoges, dans une espèce où les sieur et dame de Ligondeix avaient acheté un immeuble et s'étaient obligés solidairement au paiement du prix, *mais sans consentir à aucune hypothèque pour sa sûreté*; du moins, l'arrestographe ne parle en aucune manière d'une hypothèque promise (3). Néanmoins la cour de Limoges décida que cet engagement solidaire équipollait à une cession des droits hypothécaires de la femme sur son mari; et ce qu'il y a de plus fort, c'est que le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par arrêt de la Cour de cassation du 17 avril 1827, avec approbation de la solution donnée par la cour de Limoges. Mais il est clair qu'une pareille interprétation n'est qu'une torture donnée au sens des actes; c'est deviner et non juger. En droit, le créancier n'avait que la ressource du *sous-ordre* pour s'emparer du

(1) Angers, 19 juin 1823; Bourges, 19 mai 1825; Amiens, 17 mars 1823; Paris, 1^{er} juin 1807; *idem*, 11 mars 1813 (Dalloz, 1824, 2, 83 et suiv.); Lyon, 22 juillet 1819 (Dalloz, Hypoth., p. 152); Nancy, 22 mai 1826 (Dalloz, 27, 2, 188); Cassat., 2 avril 1829 (Dalloz, 29, 1, 209). Grenier, t. 1, p. 550. *Suprà*, n° 600 et 600 bis. *Infra*, n° 606. — V. néanmoins un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1849, duquel il résulte que le fait par une femme mariée d'avoir concouru à la vente consentie par son mari d'un immeuble dépendant de la communauté, n'emporte renonciation à son hypothèque légale sur cet immeuble qu'au profit de l'acquéreur et non des autres créanciers de son mari (*J. P.*, 1850, t. 2, p. 66). — *Junge* Amiens, 19 décembre 1846 (*J. P.*, 1847, t. 2, p. 99); Lyon, 15 mai 1847 (Sirey, 48, 2, 230).

(2) Dalloz, Hyp., p. 147.

(3) Dalloz, 27, 1, 201.

montant de la collocation de la femme (art. 778, Procédure civile), si celle-ci n'avait pas aliéné son droit au profit d'autres créanciers (n° 606) (1).

Quid, lorsque le mari s'est obligé, avec hypothèque sur ses biens, au paiement d'une somme, et que la femme s'oblige *solidairement* avec lui ? On peut dire que la présence de la femme à l'acte, jointe à l'adhésion qu'elle donne à l'obligation personnelle du mari, est un acquiescement donné à la stipulation par laquelle l'immeuble est hypothéqué au profit du créancier (2).

Mais il faudrait en décider autrement si le mari s'étant obligé, par un premier acte portant hypothèque, au paiement d'une somme d'argent, la femme s'obligeait, *par acte subséquent*, au paiement de cette même somme, sans rien promettre à l'égard de l'hypothèque. Ici on ne pourrait pas argumenter de la présence de la femme, de son approbation tacite à l'hypothèque donnée sous ses

(1) Mon opinion n'est nullement contrariée par un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1834 (Dalloz, 1, 162). Cet arrêt est fondé tout entier sur cette idée, savoir, que le créancier avait consenti à recevoir divisément de la part de la femme dans la dette solidaire, qu'il avait donné décharge à ses héritiers, et qu'ainsi il n'avait plus aucun droit à exercer du chef de la femme. Du reste, il ne traite pas la question de subrogation. Voyez, dans mon sens, un arrêt de la cour de Paris du 20 juillet 1833 (Dalloz, 34, 2, 29) ; un autre arrêt de la même cour du 2 janvier 1836 (Sirey, 36, 1, 149 ; Dalloz, 36, 2, 73) ; et surtout un arrêt plus récent de la même cour, duquel il résulte que le créancier auquel la femme a cédé expressément tous ses droits, reprises et créances contre son mari, avec subrogation également expresse dans son hypothèque légale, doit être admis à profiter de ladite hypothèque exclusivement à celui qui a seulement l'obligation solidaire et personnelle de la femme, une semblable obligation n'équivalant pas à une subrogation ; 8 avril 1851 (J. P., 1851, t. 2, p. 251). — V. aussi Orléans, 24 mai 1848 (Sirey, 50, 2, 145).

(2) Arg. de la loi 12. § 4, Dig. *Quib. modis pignus solv.* — V. Lyon, 24 mai 1850 (Sirey, 50, 2, 532) ; Bourges, 4 mars 1851 (Sirey, 52, 2, 51) ; Cass., 4 février 1859 (J. P., 1859, t. 1, p. 345) ; Cass., 5 mai 1852 (Sirey, 53, 2, 79).

yeux sur l'immeuble qui lui est déjà engagé et au profit d'un individu dont elle se reconnaît débitrice. L'obligation de la femme devrait être prise telle qu'elle se présente, comme simple obligation personnelle. Le créancier n'aurait à son égard que la ressource du sous-ordre.

C'est, je crois, avec cette distinction qu'on peut concilier les opinions contraires des auteurs (1).

604. Voyons maintenant l'influence que la renonciation de la femme exerce à l'égard des autres créanciers. Ils sont antérieurs ou postérieurs.

605. 1^{er} cas. *Créanciers postérieurs.*

Lorsque la femme renonce tacitement à faire valoir son hypothèque légale au profit d'un individu, elle ne peut, au préjudice de ce créancier, céder expressément à d'autres une hypothèque légale dont elle s'est dépouillée. Il est évident que les créanciers postérieurs ne pourront, dans aucun cas, opposer au créancier antérieur une subrogation faite en leur faveur postérieurement à la renonciation qui a investi celui-ci d'une exception pour repousser la femme qui voudrait agir contre lui.

Exemple. Dans un ordre ouvert pour la distribution du prix provenant de la vente des immeubles d'un sieur Quinart, deux créanciers produisirent. Le sieur Boucher, premier inscrit, avait une hypothèque qui lui avait été solidairement consentie par les époux Quinart. Le sieur Lepinois avait obtenu de la femme Quinart une subrogation à son hypothèque légale. Boucher fut colloqué avant Lepinois. Celui-ci contesta. Arrêt de la cour de Metz ainsi conçu :

(1) MM. Grenier, t. 1, n° 254 ; Proudhon, t. 5, n° 2334 ; Dalloz, Hyp., p. 147, n° 7. Voyez au n° 426, *suprà*, une autre espèce dans laquelle la Cour de cassation a jugé qu'il y avait subrogation tacite de la part de la femme mariée en secondes noces, en faveur de ses enfants mineurs du premier lit dans l'effet de son hypothèque légale.

• Attendu, quant au prix provenant des immeubles
 • de J.-B. Quinart, que, par acte du 28 juin 1802, les
 • époux Quinart, débiteurs solidaires de Boucher, lui
 • ont spécialement affecté en hypothèque les immeu-
 • bles en garantie du paiement de sa créance ;
 • Qu'en constituant cette hypothèque spéciale, la
 • femme Quinart a nécessairement renoncé, en faveur de
 • Boucher, à l'exercice des droits à elle résultant de son
 • contrat de mariage, et des effets de son hypothèque lé-
 • gale sur lesdits immeubles ; que, dès lors, elle n'a pu
 • céder depuis ces mêmes effets à de nouveaux créan-
 • ciers, ni les subroger, au préjudice de Boucher, dans
 • des droits dont elle ne pouvait plus se prévaloir contre
 • lui ; que, par conséquent, il faut reconnaître que la
 • subrogation générale par elle consentie le 6 juin 1818,
 • au profit de Lepinois, ne peut être opposée à Bou-
 • cher (1). »

Même décision dans un arrêt de la cour de Paris, du
 29 août 1822 (2).

606. 2^e cas. *Créanciers antérieurs à la renonciation.*

A l'égard des créanciers antérieurs à la renonciation
 de la femme, il faut examiner s'ils sont créanciers cédu-
 laires du mari et de la femme, ou s'ils ont reçu d'elle
 quelque affectation hypothécaire.

(1) 4 juin 1822 (Daloz, 1824, 2, 85). M. Daloz ne donne pas
 le texte de cet arrêt dans sa collection alphabétique. Il en cite seu-
 lement la date. V^o Hyp., p. 155, n^o 8.

(2) Daloz, 1824, 2, p. 84 et 85. Même observation quant à la
 collection alphabétique. Je trouve un arrêt de la même cour, du
 15 février 1832, qui paraît s'écarter de cette jurisprudence, et
 qui, suivant l'arrêtiste, donne à un créancier porteur d'une
 subrogation expresse et inscrite, préférence sur un créancier
 dont la cession était antérieure, mais n'était que tacite (Dall.,
 34, 1, 538). Mais d'abord, l'arrêt n'est pas motivé sur ce point ;
 il ne fournit aucune lumière sur les raisons qui ont pu détermi-
 ner une telle décision. De plus, je doute qu'en fait le créancier
 écarté par la cour de Paris eût une cession tacite ; car, dans son
 pourvoi devant la Cour de cassation, il n'en dit pas un mot. Le
 silence de l'arrêt et de la requête n'est-il pas significatif ?

Lorsque les créanciers antérieurs sont simplement
 créanciers cédulaires du mari et de la femme, celle-ci
 peut céder à d'autres créanciers ses droits hypothécaires,
 sans que les premiers puissent s'en plaindre. Comme le
 fait remarquer M. Grenier (1), il ne peut y avoir de diffé-
 rence entre une femme mariée qui s'oblige sans se sou-
 mettre à aucune affectation hypothécaire, et un autre
 individu quelconque. Supposez que Pierre, ayant une
 hypothèque sur l'immeuble B, contracte une dette pu-
 rement personnelle avec Primus ; il est bien sûr que Pri-
 mus ne participera en rien à l'hypothèque de son débi-
 teur sur l'immeuble B. Seulement, si Pierre n'aliène pas
 ce droit d'hypothèque, Primus pourra venir en sous-
 ordre pour prendre entre ses mains le prix provenant de
 la vente de l'objet vendu par expropriation. Mais il faut
 remarquer que dans le sous-ordre tous les créanciers
 viennent par contribution.

Que si, au contraire, Pierre aliène son hypothèque,
 comme il en a le droit, qu'il la cède à Secundus, par
 exemple, celui-ci se mettra à la place de Pierre, et Pri-
 mus ne pourra s'en plaindre. Car c'est le sort des créan-
 ciers hypothécaires de n'avoir aucun droit sur les choses
 que le débiteur aliène. C'est à eux de s'imputer de
 n'avoir pas stipulé une affectation sur la chose (2).
 Ainsi, dans ce cas même, Primus n'aura la ressource
 du sous-ordre qu'autant que Secundus aura été payé par
 préférence du montant de sa créance.

Eh bien ! ce qui est incontestablement vrai pour le
 débiteur dont je viens de parler, doit avoir également
 lieu lorsque c'est la femme qui s'oblige. Après avoir con-
 tracté une dette purement personnelle, conjointement
 avec son mari, elle peut ensuite subroger d'autres créan-
 ciers dans son droit d'hypothèque, sans que le premier
 créancier puisse s'en plaindre.

(1) T. 1, p. 545, n^o 254.

(2) *Suprà*, t. 1, n^{os} 9 et 10.