

» respectivement aux hypothèques qu'il accorde aux
 » femmes sur les biens de leurs maris; que la femme qui
 » se présente à un ordre ouvert sur le prix des biens de
 » son mari, vendus par expropriation, constate ses droits
 » aussi légalement que celle qui s'inscrit après une
 » vente volontaire, lorsque l'acquéreur, voulant purger,
 » a instruit la femme personnellement de l'acquisition
 » par lui faite, et a rempli toutes les formalités exigées
 » par l'art. 2194 du Code Napoléon; que, dans l'un
 » comme dans l'autre cas, aucun paiement ne peut être
 » fait ni ordonné au profit des créanciers qui, n'ayant
 » pas d'hypothèque antérieure à la sienne, ne peuvent
 » être colloqués en ordre utile avant elle; que si les cir-
 » constances sont telles, que la femme ne puisse être ac-
 » tuellement autorisée à recevoir, ce n'est pas une raison
 » pour ne pas la colloquer à son rang, et pour distri-
 » buer, à son préjudice, à des créanciers postérieurs, les
 » fonds sur lesquels elle doit être préférée; qu'alors c'est
 » aux tribunaux, après avoir colloqué la femme au rang
 » que la loi lui assigne, à pourvoir à ce que les fonds lui
 » soient conservés jusqu'à l'instant où elle pourra les re-
 » cevoir et en donner quittance valable, soit en autori-
 » sant l'acquéreur à les retenir dans ses mains, soit en
 » ordonnant tout autre emploi qui mette en sûreté la
 » créance de la femme; de tout quoi il résulte que la
 » cour d'Amiens, qui a refusé de colloquer la demande-
 » resse, et qui a approuvé la distribution du prix de l'im-
 » meuble vendu sur le mari, entre des créanciers qu'elle
 » prime par l'antériorité de son hypothèque, est contreve-
 » nue aux lois précédemment citées; par ces motifs,
 » casse et renvoie devant la cour de Rouen. »

Cette dernière cour adopta dans son entier ce système de la Cour de cassation (1). On cite aussi, dans le même sens, un arrêt de la cour de Nîmes de 1824, que je crois

(1) Arrêt du 28 mars 1825. Dalloz, Hyp., p. 141, note.

inédit, un arrêt de la cour de Grenoble du 30 juin 1825 (1), et un arrêt de la cour d'Aix du 1^{er} février 1826 (2).

M. Grenier s'est élevé contre cette jurisprudence (3). Il soutient qu'elle porte atteinte à l'inaliénabilité de la dot; qu'elle renverse le régime dotal, en permettant de substituer une dot mobilière à une dot immobilière, et en exposant la femme aux chances de perte qui résultent de cette conversion; que la loi 30 au C. *De jure dotium* est inapplicable à la question, parce qu'elle a été rendue à une époque où le bien dotal pouvait être aliéné du consentement de la femme; qu'il faut chercher la raison de décider dans la loi unique au C. *De rei uxoriæ act.*, qui défend l'aliénation du fonds dotal, même avec le consentement de la femme; que, depuis cette loi, il n'a pas été permis à la femme de ratifier l'aliénation de son fonds dotal, en venant se faire colloquer sur une somme mobilière.

M. Grenier ajoute que le système de la Cour de cassation est non-seulement fatal pour la femme, qu'il expose à de grands périls, mais encore pour les créanciers, qui, sachant qu'une femme est dotée avec des biens qui ne peuvent périr, n'ont pas craint qu'elle eût à exercer un recours sur les biens du mari, et cependant se voient pri-

(1) Dalloz, 25, 2, 181.

(2) Dalloz, 27, 2, 172. *Junge* Pau, 31 décembre 1834 (Dalloz, 35, 2, 83. Sirey, 35, 2, 208); Bordeaux, 21 août 1836 (Journal des arrêts de cette cour, 1836, p. 583); Cass., 27 juillet 1826 (Sirey, 27, 1, 246). Cass., 28 nov. 1838 (Sirey, 38, 1, 963); Rouen, 28 mai 1823 (Sirey, 24, 2, 10); Bordeaux, 28 mai 1850 (Sirey, 30, 2, 246); Grenoble, 16 août 1852 et 7 décembre 1855 (Sirey, 35, 2, 208 et 36, 2, 307); Cass., 16 novembre 1847 (Sirey, 48, 1, 25). C'est aussi l'avis de MM. Merlin, Rép., v^o Remploi, § 9, n^o 2 et Quest., v^o Remploi, § 8; Tessier, t. 2, p. 62; Pont et Rodière, Contr. de mariage, t. 2, n^o 586; Coulon, Quest. de Droit, t. 2, p. 324; Cubain, Dr. des femmes, n^o 375.

(3) T. 1, p. 562, n^o 260. *Junge* MM. Bellot, t. 4, p. 164 et suiv.; Benoit, t. 1, p. 569 et suiv.; Taulier, t. 5, p. 338; Seriziat, n^o 194.

més par elle contre toute attente, et lorsqu'elle peut réclamer le bien dotal aliéné.

Tel était le choc des opinions sur cette question importante pour les contrées où le régime dotal est encore si enraciné, lorsqu'elle s'est représentée devant la cour de Nîmes en 1826. M^e Crémieux, qui avait plaidé lors de l'arrêt de 1824, et qui avait succombé dans une première lutte, réunit en faveur de l'opinion de M. Grenier de nouveaux efforts, et cette fois il eut un plein succès. Car, par arrêt du 29 août 1826 (1), la cour de Nîmes, abandonnant la route tracée par sa première décision de 1824, et sur les conclusions conformes de M. Rouselier, conseiller auditeur, jugea que la loi qui assure l'inaliénabilité absolue du fonds dotal, ne permet pas à la femme de se faire colloquer pour sa dot immobilière sur le prix de biens vendus sur son mari (2).

Depuis, il est intervenu plusieurs arrêts conformes (3).

613. Au milieu de ce conflit, je crois qu'il est nécessaire de se livrer à quelques développements pour arriver à une opinion exacte. Je serai quelquefois forcé de combattre ceux dont j'adopte le sentiment pour le fond. Mais quand je trouve un raisonnement qui me semble mauvais, je le repousse, de quelque part qu'il vienne.

D'abord il faut bien se fixer sur le point qui doit faire l'objet de la discussion.

Nul doute qu'à la dissolution du mariage, la femme n'ait l'option entre l'action en revendication et l'action en collocation sur les prix des immeubles de son mari. A la mort du mari, l'association conjugale cesse d'exis-

(1) Dalloz, 27, 2, 173.

(2) V. *Gazette des Tribunaux*, n^o 287, 18 septembre 1826.

(3) Grenoble, 31 août 1827 (Dall., 28, 2, 144); 8 mars 1827 (Dall., 28, 2, 9); 3 juillet 1828 (Dall., 29, 2, 8); 12 janvier 1835 (Dall., 32, 2, 65. Sirey, 35, 2, 331); Caen, 5 décembre 1836 (Dall., 37, 2, 158. Sirey, 37, 2, 161); Grenoble, 7 avril 1840 (Dall., 41, 2, 104. Sirey, 41, 2, 222).

ter; et le bien dotal rentre dans le commerce. La femme peut donc renoncer à son action en revendication : elle peut consentir à la ratification de la vente, et se faire indemniser sur le prix des biens à elles hypothéqués et saisis sur son mari (1).

Mais lorsque le mariage n'est pas dissous, lorsqu'il n'y a que séparation de biens, la dot reste inaliénable (2). C'est donc dans le cas où le mari est encore vivant, que la question de savoir si la femme peut opter entre sa chose même ou la valeur mobilière de cette chose, est de nature à mériter examen.

614. D'après la loi Julia, *De adulteriis* (3), le mari ne pouvait vendre, sans le consentement de sa femme, le fonds dotal situé en Italie, et inestimé. D'après Justinien, la même prohibition n'existait pas pour l'immeuble dotal situé en province (4). Cependant Caius représente ce point comme douteux (5).

La même loi Julia défendait d'hypothéquer le fonds dotal italien, même avec permission de la femme. Elle s'était montrée plus sévère à cet égard que pour l'aliénation; car elle supposait que les femmes consentiraient bien plus facilement à hypothéquer leurs biens qu'à les vendre. « Et ratio diversitatis hæc est (dit Cujas) (6), quia » *facilius mulier consentit obligationem fundi dotalis, » quam alienationi.* »

Mais Justinien fit disparaître toutes ces différences entre l'aliénation et l'hypothèque, entre le fonds italien

(1) Despeisses, t. 1, p. 277, n^o 3.

(2) Olea, *De cessione jurium*, t. 3, p. 7, n^o 22. Donadeus, *De renuntiat.* cap. 21, n^o 40. Cassat., 19 avril 1819 (Sirey, 20, 1, 19); et 18 mai 1830 (Sirey, 30, 1, 266). Arrêt de Bordeaux, du 26 février 1835. (Journal des arrêts de cette cour, 1835, p. 170).

(3) Paul., Sent., lib. 2, tit. 21, Caius, Inst., lib. 2, n^o 63.

(4) *Inst. quib. alienare licet.*

(5) *Loc. cit.* M. Ducaurroy, Inst., t. 1, p. 408, n^o 504.

(6) Récit. solenn. sur le § dernier de la loi unique. C. *De rei uxor. act.*

et le fonds provincial ; il ne voulut pas que le fonds dotal italien ou provincial pût être aliéné ou hypothéqué, même avec le consentement de la femme (1).

Ceci posé, voyons ce qui avait lieu par le droit romain relativement à l'hypothèque légale de la femme.

J'ai dit ci-dessus (2) que d'après l'ancien droit, la femme n'avait qu'un privilège *inter creditores personales*. Elle n'avait pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari : si elle voulait en avoir une, il fallait qu'elle la stipulât ; et cette hypothèque conventionnelle ne jouissait du privilège du temps que suivant le droit commun.

Mais Justinien réforma cette jurisprudence, par la loi 30 au C. *De jure dotium*, il donna d'abord à la femme une hypothèque tacite et privilégiée sur son fonds dotal, soit qu'il fût estimé ou non, ou bien une action réelle pour le revendiquer comme sien. Puis par la loi unique au C. *De rei uxoris act.* et la loi *Assiduis*, C. *Qui potiores*, il donna une hypothèque légale à la femme sur tous les biens de son mari, et il voulut que cette hypothèque fût préférable à celle de tous les créanciers antérieurs.

Ces notions étaient indispensables à rappeler pour saisir le sens des lois qui font l'objet de la controverse.

615. Examinons d'abord la loi 30 au C. *De jure dot.*, dont je viens de parler.

La Cour de cassation voit dans cette loi deux droits donnés à la femme, l'un pour réclamer sa dot par l'action en revendication, l'autre pour se faire indemniser de sa dot sur les biens de son mari à elle hypothéqués.

Mais c'est là une erreur contre laquelle on ne saurait trop s'élever (3).

En effet, la loi 30, au C. *De jure dot.*, ne donne à la femme aucun droit sur les biens de son mari. Soit qu'elle

(1) L. unique, C. *De rei uxoris act.* Cujas, *loc. cit.*

(2) N° 417.

(3) M. Dalloz est tombé dans la même erreur, 28, 2, 9, note.

parle de l'action en revendication, soit qu'elle parle de l'action hypothécaire, c'est toujours sur les biens mêmes composant la dot de la femme que le recours de celle-ci est limité.

Qu'on ne trouve pas extraordinaire que cette loi donne à la femme une hypothèque sur son propre bien dotal. D'après les principes du droit romain, la dot estimée était censée appartenir au mari ; bien plus, d'après la subtilité du droit, la dot même inestimée passait dans le domaine du mari. Sous ce rapport, on pouvait penser que la femme avait besoin d'une hypothèque tacite pour ne pas perdre ses droits ; ainsi rien de contraire à la règle *res sua nemini hypothecari potest*. Mais, d'un autre côté, la femme étant propriétaire de sa dot *naturaliter*, comme le dit la loi 30, la fiction du droit ne pouvait détruire la vérité des choses. L'action en revendication devait donc lui appartenir.

Ainsi, veut-on suivre la subtilité du droit d'après laquelle le mari est censé propriétaire de la dot ? la femme aura l'action hypothécaire pour la recouvrer. Veut-on suivre la nature des choses qui veut que la femme soit propriétaire de ce qu'elle a apporté à son mari, et qu'il doit lui restituer ? alors elle aura l'action en revendication. De sorte que, de quelque manière qu'on veuille considérer le droit de la femme, elle aura toujours un recours assuré, *ei plenissimè subvenietur*. Elle pourra reprendre sa dot, inestimée ou estimée, soit par l'action hypothécaire, soit par l'action en revendication. Nul créancier du mari, même antérieur au mariage, et auquel le mari aurait hypothéqué ses biens présents et à venir, ne pourra prétendre lui être préféré sur les biens composant cette même dot. Tel est le sens que donnent à la loi 30, Bartole (1), Godefroy (2) et Cujas (3).

(1) Sur cette loi.

(2) *Idem*.

(3) Récit. solen., *De jure dotium*, au Code.

Mais la femme pourra-t-elle, d'après la même loi 30, prétendre une hypothèque légale sur les autres biens de son mari, comme l'a avancé la Cour de cassation? Ecoutez Cujas, *loc. cit.* « Hoc ergò privilegium, lex in rebus » 30 dat TANTUM in ipsis rebus dotalibus, sive estimate » sint, sive inestimate sint. » Et plus bas : « Et hoc quidem de rebus dotalibus, ut in eis mulier habeat privilegium et inter personales et inter reales actiones. An idem habeat etiam in aliis bonis mariti? Minime, quod jam antè docui. Non habuit in aliis bonis mariti antè legem ultimam infrà Qui potior. in pignore, et constitutionem unic. Cod. De rei uxor. act., verùm postea Justinianus in const. tituli sequentis (leg. unicâ C. De rei uxor. act.) quæ est posterior legi ubi C. De jure dot., amplificavit mulierum privilegia et dedit mulieribus tacitam hypothecam in aliis omnibus bonis mariti, dotium eis conservandarum causâ; in leg. ult. C. Qui potior. in pignor., dedit etiam mulieribus privilegium in eis hypothecâ tacitâ persequendis, ut præponerentur omnibus creditoribus hypothecariis etiam antiquioribus, etc. »

Ainsi, il est bien entendu que, par la loi 30, la femme n'avait aucune hypothèque légale sur les biens propres de son mari; qu'elle ne pouvait agir que sur les biens composant sa dot. Comment donc la Cour suprême a-t-elle pu se fonder sur cette loi pour décider qu'une femme pouvait par droit d'hypothèque se faire colloquer sur le prix des biens propres de son mari? L'arrêt de la Cour de cassation, du 24 juillet 1821, pêche donc dans cette partie. Mais une mauvaise raison ne doit pas nuire à une bonne cause, et l'on verra plus tard que son arrêt est pour le fond à l'abri de la critique.

Quant à la loi unique C. De rei uxor., § 1, on n'y trouve absolument rien de décisif en faveur du système embrassé par la Cour de cassation. Justinien se borne dans ce § à donner à la femme une hypothèque légale sur les biens de son mari. Il en est de même de la loi

Assiduis; elle ajoute à l'hypothèque générale et tacite le privilège de l'antériorité sur tous les créanciers plus anciens; mais elle garde le silence sur l'option accordée à la femme par la Cour de cassation.

Du reste, il ne faut pas dire, avec M^e Crémieux devant la cour de Nîmes, que la loi unique C. De rei uxor. act., § dernier, qui prononce l'inaliénabilité du fonds dotal, a par cela même abrogé la loi 30, C. De jure dot., qui donne l'action hypothécaire à la femme sur ce même fonds dotal. Ces deux lois se coordonnent parfaitement dans le même système, et Justinien les considérait comme si peu abrogées l'une par l'autre, qu'il les rappelle toutes deux dans la loi *Assiduis*, C. Qui potior, § 1 (1). C'est pourquoi Cujas, en commentant le § dernier de la loi unique au C. De rei uxor. act., et en rappelant tous les droits dont la femme est investie, dit que dans le dernier état de choses elle avait une hypothèque in rebus ipsis dotalibus, et sur tous les biens de son mari (2). Or, n'était-ce pas la loi 30 au C. De jure dot., qui donnait à la femme une hypothèque in rebus ipsis dotalibus? Donc, cette loi n'était pas abrogée par la loi unique au C. De rei uxor.

616. Je viens à la loi 29 au C. De jure dot., qui rentre plus directement dans notre question, puisqu'elle parle du cas où la femme demande pendant le mariage que sa dot soit mise en sûreté, *marito vergente ad inopiam*.

« Lors, dit-elle, que pendant le mariage le mari est réduit ad inopiam, et que la femme veut mettre ses intérêts à couvert, elle peut s'emparer des choses qui lui ont été hypothéquées (*res sibi suppositas*) pour dot, donation anténuptiale et extra-dot. Si un créancier postérieur du mari l'actionne en justice, elle le repoussera par le secours d'une exception (car, dit Godefroy, *possidenti datur ex-*

(1) V. glose de Godefroy, note n.

(2) V. ce passage de Cujas, *infra*, n^o 616.

ceptio). Elle peut même agir contre les tiers détenteurs de biens appartenant à son mari, et c'est en vain que ceux-ci lui opposeront que le mariage n'est pas dissous; car elle pourra exercer l'action revendicatoire sur tous les créanciers du mari postérieurs à elle, comme elle aurait pu le faire à la dissolution du mariage: néanmoins la femme ne pourra pas vendre ces choses tant que son mari sera vivant et que le mariage subsistera; mais elle se servira des fruits pour nourrir elle, son mari et ses enfants. A la dissolution du mariage, le mari et la femme pourront faire valoir leurs droits sur la dot et la donation anténuptiale, conformément au contrat de mariage. »

Quelques réflexions sont nécessaires ici.

Remarquons d'abord que, dans cette loi, Justinien ne parle que d'une hypothèque conventionnelle. Car à cette époque l'empereur n'avait pas encore créé l'hypothèque tacite et générale de la dot. C'est la remarque de Cujas (1), in leg. *Ubi*, C. *De jure dot.*: « *Res viri suppositas oportet intelligere ex conventione obligatas, quia nondum erat tacita hypotheca, et Justinianus nondum dederat tacitam hypothecam mulieribus.* »

On doit observer encore que cette hypothèque conventionnelle dont parle la loi 29 *Ubi* n'a que le privilège du temps; car Justinien ne donne de préférence à la femme que sur les créanciers du mari postérieurs. C'est encore la remarque de Cujas, *loc. cit.*

Mais il faut dire que depuis que l'empereur Justinien eut accordé aux femmes une hypothèque tacite et privilégiée, les dispositions de la loi 29 sont devenues applicables, même lorsqu'il n'y avait pas d'hypothèque expresse consentie par la femme, et que celle-ci a pu s'en prévaloir contre des créanciers plus anciens.

Ainsi la loi 29, combinée avec les lois postérieures, fait

(1) Récit. solenn. sur le Code *De jure dotium*.

précisément ce que mal à propos on a cru trouver dans la loi 50: elle donne à la femme le droit d'agir, *constante matrimonio*, sur les biens à elle hypothéqués.

Ceci posé, examinons les conséquences de la loi 29. La femme peut se mettre en possession des biens que son mari lui a hypothéqués pour ses apports matrimoniaux (1). C'était le premier effet de l'exercice de l'hypothèque chez les Romains; car le créancier qui voulait profiter de l'hypothèque devait d'abord se faire mettre en possession de la chose hypothéquée (2): ce n'était qu'après avoir été mis en possession, et après certain délai et certaines formalités, qu'il pouvait faire vendre la chose.

Voilà donc la femme en possession. Mais pourra-t-elle faire comme tous les autres créanciers hypothécaires? Pourra-t-elle faire vendre le fonds hypothéqué, ce qui est le but de toute hypothèque? Non, elle ne le pourra pas. « *Ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi, vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem tam suam, quam mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur.* »

Ce sont les propres expressions de la loi 29 *Ubi*, quoiqu'à cette époque, la loi unique au C. *De rei uxor.*, qui défend l'aliénation de la dot, n'eût pas été publiée, et que la femme pût, dans certains cas, consentir à l'aliénation de sa dot.

Et c'est de cela que le président Favre conclut avec raison que cette hypothèque de la femme, dans ce cas

(1) Favre, Code *De jure dotium*, déf. 55. « *Mulier quæ, marito ad inopiam vergente, ut sibi pro dote cautum esset, egerat, et partem bonorum mariti à tertiis possessoribus ex eâ causâ vindicaverat.* » Et définit. 11: « *Jus dotis est inter cætera, ut eo nomine possit mulier bona mariti retinere...., cum habeat illa jure pignoris obligata, etc.* »

(2) *Suprà*, 16.

spécial (1), ne renferme pas la même condition que les autres hypothèques, c'est-à-dire que *le bien sera vendu, si l'argent dû n'est pas payé* (2).

Quel pouvait être le motif de cette exception à la règle générale?

C'est parce qu'on ne voulait pas que la femme reçût des deniers dont la dissipation est facile. « *Fragilis enim* » et *lubrica res est pecunia, quæ facile perire potest* (3). » C'est parce qu'on croyait que ses droits seraient mieux assurés avec des biens immobiliers produisant des fruits.

Aussi Favre assure-t-il (4) que si une femme eût consenti à recevoir sa dot en argent, dans le cas de séparation de biens pour cause de déconfiture du mari, cela eût été un motif suffisant pour qu'elle se fit restituer en entier. Car ce sont des biens immobiliers que la femme doit recevoir, et pas de l'argent. « *Superioribus consensu quens est ut, sive mulier ipsa consenserit ut, constante matrimonio, dos in pecunia reddatur, non debeat ea res nocere mulieri, at potius justam præbeat causam restitutionis in integrum, etc.* »

De plus, et par une nouvelle conséquence de ces idées, on tenait pour opinion commune que les créanciers du mari ne pouvaient user, dans le cas de séquestration des hypothèques de la dot, du droit d'offrir, c'est-à-dire du droit qui permettait au créancier postérieur de se faire abandonner le gage par le créancier antérieur en payant à celui-ci le montant de ce qui lui était dû (5). Car c'eût été, contre les dispositions de la loi 29, mettre dans les

(1) Les praticiens appelaient l'exercice de ce droit *Assecuratio dotis vel indemnitas dotis*. Favre, C. *De jure dot.*, déf. 2, et *passim*.

(2) Favre, C. *De jure dotium*, lib. 5, tit. 7, déf. 2, n° 7, et déf. 3.

(3) L. 79, § 1, *De leg.* 3. L. 22, C. *De adm. tutor.* Favre, C. *loc. cit.*, déf. 2, note 6.

(4) Déf. 3, *loc. cit.*

(5) Favre, C. lib. 5, tit. 7, déf. 2, et *passim in hoc tit.*

mains de la femme une somme d'argent périssable à la place d'un fonds de terre. Je sais bien que tel n'était pas le sentiment de Fachinée (1); mais ce juriste convient lui-même qu'il n'est pas de l'avis du plus grand nombre, en soutenant que les créanciers avaient le droit d'offrir.

Ainsi, quand même une femme n'aurait eu qu'une dot mobilière, elle n'aurait pu, d'après les lois romaines, et la jurisprudence attestée par le savant président du sénat de Chambéry, se la faire payer en argent : il fallait qu'elle se fit mettre en possession des biens de son mari à elle hypothéqués, jusqu'à concurrence de son apport, pour les détenir à titre de garantie et en percevoir les fruits, sans qu'il pût vendre ces biens. On sait combien, à plus forte raison, cela devait avoir lieu lorsque la dot de la femme consistait en immeubles que le mari s'était permis d'aliéner. Evidemment, elle ne pouvait prendre de l'argent en nantissement.

Mais il n'est pas moins vrai aussi que dans ce cas la femme pouvait ne pas demander, *constante matrimonio*, la révocation de la vente du fonds dotal; qu'elle pouvait exiger qu'on la mît en possession d'une portion suffisante des biens de son mari. C'est ce qui résulte fort clairement de ce passage de Cujas : « *Data est mulieri* » (ut docuit l. unica C. *De rei uxor. act.*) *pro fundo dotali* (2) *et pro dote totâ, quæcumque in re consistat, tacita hypotheca, et in rebus ipsis dotalibus* (3), *et in omnibus rebus mariti ipsius, ut beneficio tacitæ hypothecæ, alienatum vel obligatum fundum dotalem, etiamsi ipsa consenserit, vel quò is fundus ei salvus sit, bona omnia*

(1) Controv., lib. 3, cap. 100.

(2) *Pro fundo dotali!* Donc l'hypothèque a lieu non-seulement pour des sommes dotales, mais encore pour le fonds dotal.

(3) *In rebus ipsis dotalibus!* Donc la loi 33, au C. *De jure dot.*, qui accorde à la femme une hypothèque *in ipsis rebus dotalibus*, n'est pas abrogée par la loi unique au C. *De rei uxor. act.*

» mariti consequi possit (1). » Ce passage contient un grand sens, et pour me servir des expressions employées quelque part par son auteur (2), je pourrais dire qu'il est « *plenissimus juris*. » J'y reviendrai dans le cours de cette discussion.

Voilà donc la femme qui a droit de négliger l'action en revendication pour poursuivre les biens de son mari « *quò fundus dotalis ei salvus sit*. » Cette décision de Cujas ne laisse pas de place à l'équivoque.

Dira-t-on que c'est favoriser l'aliénation du fonds dotal que Justinien avait interdite par le § final de la loi du C. *De rei uxor. act.* ?

Mais si la doctrine de Cujas avait ce résultat, pourrait-on supposer que cet esprit profond et lumineux s'y fût abandonné précisément en commentant ce § de la loi qui prohibe l'aliénation du fonds dotal !!!

Ensuite comment ne fait-on pas attention que ce dépôt des biens du mari donné à la femme, sans qu'elle pût les aliéner et pour qu'elle pourvût à sa subsistance et à celle de ses enfants, ne la privait pas du droit de réclamer sa dot en nature ? En effet, la loi 29 dans sa disposition finale porte : « *Ipsis etiam marito et uxore post matrimonii dissolutionem super dote et ante nuptias donatione, pro dotalium instrumentorum tenore, integro suo jure potituris*. »

617. Si je passe à la jurisprudence française, je trouve que nous n'avons jamais admis cette mise en action de l'hypothèque dont parle la loi 29. Chez nous l'hypothèque n'a de tout temps produit d'autre droit que celui de faire vendre, après la saisie de justice, le bien hypothéqué.

D'où il suit que si une femme eût apporté à son mari une dot mobilière, et que celui-ci fût tombé en décon-

(1) Récit. solenn., C. *De rei uxor. act.*, § dernier, col. 1.

(2) Récit. solenn. sur le C. *De jure dotium*.

fiture, sa femme pouvait se faire colloquer pour le montant de sa dot sur le prix des immeubles saisis sur son mari (1). Seulement on ordonnait que le montant de la collocation accordée à la femme serait placé d'une manière sûre, afin qu'elle en pût toucher les intérêts sans avoir la possibilité d'en dissiper le capital (2).

Mais lorsque la femme apportait à son mari une dot immobilière, c'est-à-dire *inaliénable*, et que le mari se permettait de la vendre, on ne voit pas que la femme ait jamais pu abandonner *définitivement* en France, pas plus que dans le droit romain, son droit à revendiquer sa dot, et préférer *définitivement aussi* à son immeuble une collocation mobilière. C'eût été tolérer directement l'aliénation de la dot *pendant le mariage*, et violer la loi unique au C. qui faisait loi dans les pays de droit écrit. Si les femmes ont obtenu des collocations sur le prix des immeubles du mari vivant, mais obéré, ce n'a jamais pu être qu'à titre de collocation provisoire. Envisagée sous ce point de vue, la collocation ne consacrait pas l'aliénation de la dot. La femme conservait toujours le droit de faire révoquer l'aliénation. Sa collocation n'était qu'une garantie de plus pour mettre à couvert ses droits : *quò fundum dotalis ei salvus sit*, comme disait Cujas. On sent que dans beaucoup de cas, il pouvait être utile à la femme de prendre des sûretés : quelquefois le fonds dotal avait été l'objet de dégradations majeures dans les mains d'un tiers acquéreur dissipateur et mauvais père de famille. Le reprendre dans cet état, ce n'eût pas été un moyen d'assurer la subsistance de la mère, de son mari, de ses enfants. La collocation sur le prix des biens vendus du mari venait au secours de la femme, et mettait entre ses mains un capital que l'on plaçait avec sûreté, et qui en même temps qu'il lui procurait des revenus annuels et

(1) *Infrà*, n° 618, une espèce jugée par le parlement de Provence.

(2) Boniface, vol. 1, tit. des Dots.