

tié lors du second. Il est vrai que les deux termes ont été réunis, mais ils ne s'appliquent pas moins à deux obligations distinctes et séparées, dès-lors, chacun de ces termes doit se référer à la promesse qu'il concerne.

54. Lorsque la dot constituée conjointement par le père et par la mère, a été exclusivement payée par le père, il a une action en répétition contre sa femme, puisqu'il a éteint une dette qu'elle avait valablement contractée. Maintenant si tous les biens de cette dernière sont dotaux, le mari ne pourra exciper de ses droits qu'en cas de séparation de biens, ou lors de la dissolution du mariage; il ne peut en effet se payer lui-même avec des deniers dont il est comptable, et l'art. 1595 n'admet la cession que la femme ferait au mari d'un de ses héritages, que dans le cas où elle aurait à lui payer une somme qu'elle se serait constituée en dot; mais si la femme avait des biens paraphernaux, le mari serait bien fondé à exercer sur-le-champ sa garantie. On ne voit aucun prétexte plausible pour lui interdire l'action qui lui appartient; dès l'instant où le gendre aurait pu poursuivre le payement de la dot sur les biens de la mère qui l'a constituée, on ne comprendrait pas que le mari qui a pris sa place, et qui est revêtu du même pouvoir, fût privé de la faculté de l'exercer; ce serait ici l'un des cas où la subrogation s'opère en faveur de celui qui, étant tenu avec un autre au payement d'une dette, conformément à l'art. 1251, avait intérêt à l'acquitter.

ART. 1545.

Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord, sur les droits du futur époux, dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

SOMMAIRE.

- 53. Contradiction apparente de l'article avec le précédent.
- 56. La constitution de dot de la part des père et mère est une pure libéralité.
- 57. L'application de l'article exige la stipulation de la dot pour droits paternels et maternels.
- 58. Difficultés résultant de la différence entre la stipulation du père et celle de la future dans le même contrat de mariage.
- 59. Cette différence n'existerait pas si la future était mineure.
- 40. Étendue de la responsabilité du père en cas d'insuffisance de la dot constituée avec stipulation que cette dot sera prise d'abord sur les biens de la mère prédécédée.
- 41. L'application de l'article est de nature à engendrer de nombreuses difficultés.
- 42. Exception introduite par l'article pour le cas où la répartition de la constitution a été déterminée.
- 43. Si la répartition n'a pas été déterminée, le constituant jouit d'un bénéfice de discussion.

COMMENTAIRE.

53. Au premier aperçu, cet article semble contredire celui qui le précède : on a vu que lorsque la constitu-

tion émanait des père et mère, cette même dot était réputée constituée seulement par moitié, ici quand le survivant des deux époux déclare que la dot portera sur les biens du prédécédé et sur les siens, il faut d'abord épuiser les uns avant d'atteindre les autres. Un examen plus réfléchi fait disparaître cette apparente antinomie : dans le cas où les père et mère figurent au contrat, nul doute ne peut s'élever sur la partie de l'engagement que chacun d'eux a souscrit, ils s'obligent conjointement dans les mêmes termes, ils sont donc censés s'obliger également; mais si l'un d'eux n'existe plus au moment du contrat, le survivant doit être présumé n'avoir donné qu'en se restreignant aux limites les plus étroites; par conséquent lorsque la dot comprend une somme fixe qui doit être payée sur les biens du prédécédé, et par le survivant, les valeurs de la succession doivent être employées en première ligne, et la différence seule demeure à la charge du constituant.

36. M. Toullier observe avec raison que l'art. 1545 est en harmonie avec le système du Code, qui n'accorde plus d'action à l'enfant contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement, en sorte qu'on ne peut plus considérer la dot constituée par les père et mère, que comme étant une pure libéralité. Ce point de départ une fois fixé, les règles ordinaires du droit reprennent leur empire, et déjà en plusieurs circonstances on a rappelé qu'un donateur était toujours présumé vouloir renfermer sa libéralité dans les bornes les plus restreintes.

37. Il faut observer encore que la stipulation d'après laquelle la dot est constituée, sur les biens paternels

et maternels, est indispensable pour motiver l'application de l'art. 1545. Si le père avait stipulé purement et simplement, qu'il constituait à sa fille, la dot portée dans le contrat de mariage, vainement il exciperait de la circonstance que le prédécès de sa femme avait mis la fortune de sa fille à sa disposition, et qu'en conséquence le paiement doit se réaliser sur les biens de cette dernière; c'est lui seul qui en serait tenu, sans pouvoir opposer aucune compensation. Lorsque les termes du contrat nuptial offrent quelque doute, on a pu se montrer favorable au constituant, parce que dans la réalité il est donateur, mais quand tout annonce au contraire, qu'il avait la volonté arrêtée d'accorder un avantage, il ne saurait être admis plus tard, à la rendre illusoire, à l'aide d'une imputation qui devait être immédiatement proposée; ce serait là un subterfuge déloyal que la justice ne peut sanctionner, l'article 1546 fait au reste disparaître tous les doutes, et nulle difficulté de ce genre ne peut sérieusement être élevée.

38. Par suite de l'application de l'article, la constitution de dot embrasse tous les biens échus à la future, dans les biens du prédécédé de ses père et mère, les termes de la disposition écartent toute incertitude; *la dot*, y est-il dit, *se prendra d'abord*, etc. Il peut résulter de là un embarras réel, dans le cas par exemple où la fille étant majeure se serait réservée ses biens en paraphernal, tandis que son père lui constituait une dot pour droits paternels et maternels. Il faut expliquer le fait pour que la disparate soit rendue plus sensible. Titia fille de Sempronia déjà décédée, a atteint sa majorité, elle s'est fait rendre compte de la tutelle dont

Claudius son père avait été chargé, et elle jouit librement de sa fortune, qui s'élève à 50,000 fr., elle se marie, et stipule que tous ses biens sont réservés en paraphernal. Claudius intervient au contrat et constitue de son côté une dot de 60,000 fr. en faveur de Titia, en déclarant que cette dot est pour droits paternels et maternels, quel sera le sort de ces deux dispositions, et laquelle sera la plus puissante? Devra-t-on décider en faveur de la clause qui introduit le régime paraphernal, faut-il dire au contraire que celle qui introduit le régime dotal doit être préférée; alors que toutes deux portent sur les mêmes biens, et sont contenues dans le même acte? L'on pense que, dans l'espèce, le système paraphernal sera le système dominant, par la raison qu'il serait trop étrange que la future contractant au sujet de sa fortune, et à raison de ce qu'elle possède, vit sa volonté renversée par son père, alors que celui-ci pactiserait sur ce qui ne lui appartient pas. Il est certain que la future est réellement propriétaire des biens dont elle entend se réserver la jouissance paraphernale, le père n'a sur eux aucun droit, il ne doit donc pas être admis par la clause qui y est relative à détruire l'économie précédemment apportée dans le contrat de mariage; seulement il faut reconnaître que par suite du mode d'interprétation créé par l'art. 1545, on aura à prélever la valeur des biens propres à la fille pour déterminer la portion, à raison de laquelle le père contribue à la dot, et cette portion aura seule le caractère dotal. Ainsi pour rentrer dans la supposition qui a été faite, la totalité des apports de Titia étant de 60,000 fr., sur cette somme 50,000 fr. seront réputés valeur paraphernale, et

10,000 fr. valeur dotal. Cette somme de 10,000 fr. étant la seule que le père ait à compter, il est juste qu'à cet égard il jouisse du privilège du donateur, et quand il juge à propos de lui imprimer le caractère de la dotalité, sa volonté doit être suivie.

39. Mais lorsque la femme est mineure et que le père, en établissant la constitution de dot, déclare qu'elle est pour biens paternels et maternels, on ne peut dissimuler que cette constitution de dot ne fût réellement faite à *non Domino*, jusqu'à concurrence de la part revenant à la fille mineure dans l'hoirie maternelle. Qu'on suppose maintenant que le père eût été destitué de la tutelle; que, dans le cas où la stipulation eût été faite par la mère survivante, celle-ci eût perdu la tutelle par l'effet de son convol, l'application de l'art. 1545 conduit à ce résultat étrange, qu'il donne aux père et mère, sur les biens de leur fille, un pouvoir très étendu. Ils sont autorisés à transmettre au mari une jouissance quelquefois très importante. Ils consentent des stipulations qui, insérées dans le contrat de mariage, peuvent avoir sur l'avenir les conséquences les plus graves; et cependant l'acte d'aliénation le plus chétif leur était formellement interdit. Ce rapprochement est bizarre; toutefois il n'est pas en opposition avec la légalité. La présence de la future dans le contrat entraîne son adhésion à toutes les clauses qu'il contient; or, sa minorité n'est plus alors de conséquence, parce que le consentement des père et mère lui donne la capacité suffisante pour stipuler toute espèce de conventions matrimoniales: *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. La mineure est alors placée sur la même ligne que si elle avait contracté en pleine majorité.

Pour se convaincre de la vérité de cette solution, il suffit de rappeler plusieurs articles dont le texte ne peut engendrer aucun débat. Ainsi, l'article 149 dispose que lorsque le père est mort, le consentement de la mère suffit. L'article 160 n'exige l'intervention du conseil de famille que lorsqu'il n'y a ni père ni mère; enfin l'article 1598 porte que les conventions matrimoniales faites par le mineur sont valables, pourvu qu'il ait été assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire à la validité du mariage. Si donc le père et mère, quoique exclus de la tutelle, peuvent fournir au mariage un consentement valable, il est évident qu'ils auront, par leur présence, consacré toutes les conventions qui s'y rattachent. Maintenant on ne peut douter que l'exclusion de la tutelle ne paralyse point le droit de consentir au mariage, parce que ce droit étant créé par les articles sus-rappelés, il faudrait, pour le faire disparaître, rapporter une disposition qui y dérogeât, et cette disposition n'existe pas. L'assistance des parents entraînera donc les conséquences qui ont été signalées.

40. L'article 1545 peut encore amener une question qui, rentrant dans une autre déjà précédemment examinée, sera maintenant résolue avec plus de facilité.

Si le père, en mariant sa fille, lui avait constitué une dot en la fixant à une quotité déterminée et en énonçant que cette dot serait prise sur les biens de la mère prédécédée, serait-il responsable en cas d'insuffisance, et pourrait-on l'assujétir à payer le complément? M. Toullier, t. 14, n° 89, enseigne l'affirmation; cependant cette solution, comme on va le voir,

dépend des circonstances, et l'on en compromet la vérité en la rendant trop générale.

D'abord il est incontestable que si les biens de la mère, au moment où la constitution a été faite, répondaient à la consistance de la dot; par exemple, si les biens maternels comprenaient des créances dont le recouvrement n'eût point été fait pendant le mariage, les événements ultérieurs qui viendraient en diminuer la valeur ou la quotité ne seraient point à la charge du père; nul reproche alors ne pourrait lui être adressé, et la survenance de la perte serait véritablement dans son rapport un cas de force majeure qui ne saurait lui être imputé.

Mais l'opinion de M. Toullier ne rencontre plus d'obstacles dans l'hypothèse d'un père qui sciemment a présenté une quotité pour une autre, qui a grossi la fortune de sa fille alors qu'il en connaissait ou devait en connaître précisément le montant. Le gendre alors a été réellement induit en erreur, et il n'y a pas de maxime plus sage que celle qui assujétit à une réparation l'auteur d'un préjudice.

41. Avant de quitter ce sujet, il faut avouer que la constitution de dot pour droits paternels et maternels avec l'indication d'une somme déterminée est féconde en difficultés. Il peut arriver que les biens de l'ascendant prédécédé ne contiennent pas des valeurs immédiatement appréciables. Si, par exemple, des immeubles en font partie, alors une évaluation devient nécessaire. Le contrat de mariage ne la renfermant pas, cette évaluation doit être faite entre l'ascendant survivant et le gendre. Si elle n'intervient pas à l'amiable, il faudra suivre la règle ordinaire, c'est-à-dire recourir

à des experts convenus ou nommés d'office, et dont le rapport, s'il n'est pas adopté, sera soumis à l'homologation du Tribunal.

Quant aux créances existant dans la succession de l'ascendant prédécédé, elles seront portées en compte jusqu'à concurrence de leurs valeurs nominales, *actio rem representat*. Il ne pourrait y avoir d'exception que pour d'anciennes créances devenues incertaines ou litigieuses qui ne sauraient équitablement être admises pour le chiffre qui y est énoncé. Il faudrait alors appliquer la même décision que pour les immeubles, et les soumettre à une évaluation qui en déterminerait la quotité.

42. L'article 1445 contient une exception à la règle qu'il introduit pour le cas où les portions relatives à la constitution de dot auraient été spécifiées, soit qu'elles l'aient été par des chiffres nettement posés, soit que les quotités servant de base aient été indiquées. Il n'est plus alors d'autre règle à suivre que celle que les parties se sont tracée elles-mêmes.

43. Mais lorsque cette répartition n'a point été faite, le même article conduit à décider que le constituant jouit d'un véritable bénéfice de discussion, et qu'il ne peut être poursuivi qu'après l'épuisement des facultés dépendant de l'hoirie du prédécédé. Ainsi, dans le cas où une somme de 50,000 francs aurait été constituée par la mère survivante pour droits paternels et maternels, avant de pouvoir exiger que le capital soit entièrement réalisé dans ses mains, le gendre devra procéder à la liquidation de la succession délaissée par le père défunt, faire déterminer sa véritable consistence, et seulement alors il sera admis à se pourvoir contre

la mère pour obtenir que la différence lui soit payée. Il suit de là que, pour prévenir toute contestation ultérieure, le règlement des biens de l'ascendant prédécédé doit être fait d'une manière contradictoire entre le gendre et l'ascendant survivant, puisque c'est par le résultat de ce règlement que l'on connaît l'étendue de l'obligation qui a été souscrite. Observons encore que la clause à laquelle fait allusion l'article 1545 doit toujours être l'objet d'une attention spéciale quant à la portée qu'elle peut avoir; car si la succession du prédécédé était soumise, comme il arrive fréquemment, à une liquidation longue et difficile, l'action contre l'ascendant survivant se trouverait suspendue et exposée à un ajournement illimité. Le gendre ne serait pas même admis à réclamer des intérêts, parce que dans l'ignorance complète de la somme à payer, l'on manquerait de base pour pouvoir les fixer. Cependant, comme surtout en pareille matière une extrême loyauté doit présider à l'exécution du contrat, si pour compléter le règlement des droits provenant de la succession de l'ascendant prédécédé on se trouvait arrêté par quelque procès portant sur un objet spécial, et dont le sort pourrait être apprécié d'avance, on estime que le gendre devrait être admis à demander le complément de la dot, en fournissant caution de restituer ce qu'il serait dans le cas de recevoir, par l'effet d'un recouvrement inespéré. Cet expédient concilie tous les intérêts; refuser d'y recourir dans certaines hypothèses, ce serait véritablement retarder d'une manière indéfinie le paiement d'une somme qui est entrée dans les prévisions du mariage; la bonne foi ne saurait le permettre.

ART. 1546.

Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens du constituant, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

43. Espèce précise sur laquelle statue l'article.
 44. Il s'applique seulement à la constitution faite par les père et mère.
 45. Il importe peu que les père et mère n'aient pas la jouissance des biens de la future.
 46. Quand la dot est constituée par les père et mère avec des biens qui ne leur appartiennent pas, mais bien à leur fille, il faut supposer pour la validité de cette constitution que cette dernière est mineure.

COMMENTAIRE.

43. L'art. 1546 suppose le concours de deux circonstances, 1^o la future possède en propre des biens dont ses père et mère jouissent, 2^o ces derniers lui ont constitué une dot sans exprimer qu'elle serait prise sur les biens de la future; le législateur dans cette hypothèse mu sans doute par l'existence des liens étroits qui unissent les parties, décide que la constitution renferme une véritable libéralité; qu'elle porte uniquement sur les biens des père et mère, et qu'elle n'atteint pas l'avoir particulier de la fille; d'où il faut conclure que dans ce cas, si la constitution de dot était ainsi

bornée et limitée, les biens appartenant à la fille seraient paraphernaux.

44. Il est sans doute inutile de remarquer que l'interprétation donnée par l'art. 1546, est restreinte à la constitution faite par les père et mère, cette interprétation, sauf le cas où elle résulterait de circonstances particulières, ne s'appliquerait point à un tuteur étranger qui figurerait dans le contrat de mariage; quoique la constitution parut alors faite directement par lui, elle ne serait point censée le concerner et grever ses biens, comme ce tuteur agit *tutorio nomine*, cette qualité est toujours réputée la seule qu'il ait prise. L'art. 1546 est uniquement fondé sur la présomption que fait naître l'affection des parents, quand ce ne sont plus les père et mère qui interviennent au contrat, le même motif ne subsiste plus.

45. L'art. 1546 devrait également recevoir son application, quoique les père et mère n'eussent pas la jouissance des biens de leur fille; circonstance qui se rencontrera soit lorsqu'au moment du mariage, elle aura dépassé dix-huit ans, soit en cas de convol de la mère survivante, soit encore lorsqu'une libéralité aurait été faite sous la condition que les père et mère n'en jouiraient pas. L'existence de l'usufruit dans le cas où s'applique l'art. 1546, a été citée comme susceptible d'engendrer une difficulté, parce qu'alors les père et mère auraient pu limiter l'étendue de la constitution par eux faite à l'abandon de cet usufruit, et soutenir qu'ainsi leur contribution à la dot ne devait pas aller au-delà; pour prévenir cette restriction l'article a été conçu tel qu'il est, mais à plus forte raison serait-il applicable lorsque cet usufruit n'existe pas.

Les parents n'ont plus alors de motif pour figurer personnellement dans la constitution de dot, et quand ils l'ont fait, on doit présumer qu'ils ont voulu accomplir l'obligation sinon civile, du moins naturelle de doter leur enfant. La fortune de la fille étant indépendante, nulle confusion ne pouvait avoir lieu, lors donc que la constitution a été stipulée sans aucune explication, elle ne peut se référer qu'à leurs propres biens : à la vérité l'art. 1545 paraît avoir été écrit sous l'inspiration d'une pensée différente, puisque la dot constituée pour biens paternels et maternels sans spécification, ne laisse à la charge des constituants que l'obligation de parfaire la différence, la succession du prédécédé étant épuisée; mais déjà l'on a signalé la raison de la dissemblance; dans l'hypothèse de l'art. 1545, on ne connaît pas au juste l'engagement personnel contracté par le survivant des père et mère, puisqu'il a fait porter l'obligation tout à la fois sur les biens paternels, et sur les biens maternels, le défaut de proportions précises, empêche de considérer sa promesse comme ayant un caractère déterminé; il existe alors quelque chose de vague, d'incertain; le droit commun reprend donc son empire, et l'on restreint la promesse stipulée à ses bornes les plus étroites. Il n'en est pas de même dans l'art. 1546. Ici les père et mère agissant personnellement constituent la dot, c'est de leurs mains que la fille la reçoit et il n'existe aucune corrélation directe entre cette stipulation et la fortune qu'elle possède; chacun est censé s'obliger pour son propre compte, les conséquences de ce lien doivent donc se réfléchir sur les biens des constituants, et non sur les biens qui ne leur appartiennent pas. Ainsi la réticence gardée

retombe sur le père et la mère; il ont à s'imputer de n'avoir point circonscrit la portée de l'engagement qu'il contractaient.

Les dernières expressions de l'art. 1545 doivent ramener ici une observation déjà faite : il y est dit que lorsque les père et mère ont doté la fille, alors même qu'elle aurait des biens propres dont ils jouissent, la dot est prise sur les biens des constituants, *s'il n'y a stipulation contraire*, d'où il suit qu'il est valablement stipulé que la dot constituée sera prise sur les biens de la fille. Ainsi la constitution faite par les père et mère, se réalise sur les biens de la future, ainsi ils impriment le caractère de la dotalité à des biens qui ne leur appartiennent pas; pour que cette disposition soit en harmonie avec les principes, il faut admettre que la femme est mineure, l'article lui-même paraît le supposer; car il parle des biens dont les parents ont la jouissance. Dans ce cas, ainsi qu'on l'a précédemment expliqué, la constitution devient régulière, le consentement de l'ascendant qui a qualité pour autoriser le mariage rendant efficaces dans le rapport du mineur, toutes les dispositions qui sont insérées dans le contrat nuptial. Cependant l'esprit n'est pas encore complètement satisfait, parce que l'article 1546, tout en supposant la minorité de la future, n'est point exclusif du cas où elle serait majeure; supposons donc, que dans le contrat de mariage d'une fille ayant atteint sa majorité, la constitution de dot ait été faite par le père, en énonçant conformément à l'article précité, que les biens auxquels s'applique cette constitution, seront pris sur les biens personnels à sa fille, quelle sera le mérite d'une semblable clause et pourra-