

La femme peut renoncer à son hypothèque légale soit en faveur de son mari, soit en faveur des tiers.

Je parlerai, sous l'art. 2140 et suivants, de la renonciation que peut faire la femme en faveur de son mari. Je n'envisage ici que ses renonciations en faveur des tiers (1).

étaient d'avis que l'endossement des titres hypothécaires devait être permis par la loi, d'une autre part, la Cour de cassation, quinze Cours et trois Facultés exprimaient que la loi ne devait pas l'autoriser. On peut voir l'analyse des observations et les observations elles-mêmes qui furent faites à cette occasion par les Cours et par les Facultés, dans les documents publiés en 1844 par les soins de M. le garde des sceaux (v. t. 1, Introd. p. xci à cviii, et t. 1, p. 500 à 603). Mais lorsque la réforme hypothécaire fut mise à l'ordre du jour, en 1849, la solution fut toute différente. Seul, le conseil d'État avait repoussé ce système de transmission pour l'hypothèque, et tout en reconnaissant que la proposition n'était pas, comme je l'ai établi dans mon Commentaire sur la *Vente*, la reproduction de la loi de messidor an iii, tout en déclarant qu'il ne cédait pas à des préventions exagérées, il exprimait l'idée que le Code Napoléon repoussait ces nouveautés, et que la propriété immobilière se refusait à l'application qu'on voulait lui faire des principes propres à la législation commerciale (V. le rapport, p. 52 à 60). Toutefois, cette opinion, que je crois avoir réfutée (V. *loc. cit.*), n'avait pas été partagée par la Commission que le décret du 15 juin 1849 avait instituée; elle ne le fut pas non plus par la Commission de l'Assemblée. M. Persil, rapporteur de la Commission instituée le 15 juin 1849, s'en explique très-nettement dans son rapport, p. 139 à 146, et le projet qui sortit de cette Commission organise, dans les art. 2131 et 2140, l'endossement des titres hypothécaires en vue de donner toute garantie au débiteur et de protéger les intérêts de la propriété. Et la Commission de l'Assemblée législative mit dans un jour si éclatant les avantages résultant du contrat transmissible par voie d'endossement (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 31-34) que l'Assemblée n'hésita pas à admettre la mesure, tant dans la première que dans la seconde délibération. Il y eut seulement, dans l'organisation, quelques modifications de détail dont on peut suivre la trace en comparant l'art. 2126, présenté lors de la seconde délibération, avec les art. 2122 et suiv., tels qu'ils avaient été préparés pour la troisième lecture.

(1) Et ces renonciations *en faveur des tiers* n'ont pas besoin,

Pour traiter cette matière avec ordre, je m'occuperai de la femme mariée sous le régime dotal, ensuite de la femme mariée sous le régime de la communauté.

596. La loi *Jubemus 21*, au C. *ad S. C. Vellejan.*, permettait aux femmes de renoncer à leur hypothèque légale en faveur d'un tiers. Voici comment la glose d'Accurse explique cette loi :

« Certum est quòd mulier habet omnia bona mariti »  
 » tacite hypothecata *prodote suâ*; pone ergò quòd aliquis »  
 » vult contrahere cum marito alicujus mulieris, sed du- »  
 » bitat contrahere, quia sunt omnia bona sua obligata »  
 » mulieri; an ipsa possit renuntiare juri hypothecæ vel »  
 » pignori quæritur? Respondeo quòd sic. Sed tamen si »  
 » renuntiavit in uno contractu vel duobus, etiam verbis »  
 » generalibus, non debet hæc renuntiatio trahi ad alias »  
 » personas nec ad alias res, vel alios contractus nisi de »  
 » quibus actum est (1). »

Ceci ne contrarierait pas le principe que, par le S. C. Velléien, une femme ne pouvait se rendre caution pour un tiers. Car la renonciation à l'hypothèque n'était pas un cautionnement.

« Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen »  
 » Julianus, lib. 12 Dig., scribit *redditionem pignoris*, si »  
 » creditrix mulier rem quam pignori acceperat debitori »  
 » liberaverit, non esse intercessionem (2). »

On considèrait, en outre, que si la loi avait cru nécessaire de donner à la femme une hypothèque légale pour la sûreté de sa dot, la prévision de l'homme pouvait faire

pour être valables, d'être accompagnées des formalités prescrites par les articles 2144 et 2145 du Code Napoléon; c'est ce qui est établi par une jurisprudence constante. V. *infra*, n° 602 et n° 643 *bis*.

(1) C'est sur ce principe, que la renonciation ne profite qu'à ceux en faveur de qui elle est faite, qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation du 20 août 1816. Dal., Hyp., p. 149.

(2) L. 8, D., *ad S. C. Vellej.* Pothier, Pand., t. 1, p. 441, n° 19. Perezus, lib. 4, t. 29, n° 9.

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 constante »  
 » matrimonio, pignoris obligationem, sibi in hâc aut »  
 » illâ re, sive expressè, sive tacitè quæsitam, ultrâ re- »  
 » mittere, si modò alia bona supersint marito, ex quibus »  
 » illa indemnitatem 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. 3, n° 11. Favre, C. lib. 4, tit. 21, déf. 15 et 26, lib. 8, tit. 13, déf. 3 et 7.

(2) Lib. 8, tit. 14, déf. 3.

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 ex-  
 » cludet solùm mulierem à dictis bonis, non creditores qui  
 » antè ipsum contraxerunt; si mulier fecit cessionem jurium,  
 » tùm contrahens excluderet etiam creditores, quos mu-  
 » lier præcedebat, ejus locum repræsentando. Ità Cance-  
 » rius, n° 120 et 121, ubi ità judicâsse 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° 30 et 31, 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 vincentem*  
*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 distingue plusieurs sortes de renonciations : les renonciations *abdicationes* 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 purement *abdicatione*, 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 modernes n'ont pas fait ces distinctions ; car ils décident en général que la renonciation à l'hypothèque légale faite par

(1) Usufruit, t. 5, p. 141, n° 2339.

(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, 341. — *Junge Tessier*, t. 1, p. 327.

(4) Sirey, 10, 1, 34. 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'arrêtiste. — 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<sup>o</sup> 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, 13 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; 34, 2, 268; 38, 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, 5 décembre 1838 et 27 mai 1848 (Sirey, 49, 2, 283).

(1) *Sic* Bourges, 4 mars 1831 (Sirey, 32, 2, 51). — V. aussi MM. Persil, art. 2121, n<sup>o</sup> 20; Durantou, t. 19, n<sup>o</sup> 273; Zachariæ, t. 2, § 288, note 8.

(2) *Suprà*, n<sup>o</sup> 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 1823; Amiens, 17 mars 1823; Paris, 1<sup>er</sup> 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<sup>o</sup> 600 et 600 bis. *Infra*, n<sup>o</sup> 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. 231). — 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 1831 (Sirey, 32, 2, 31); Cass., 4 février 1839 (*J. P.*, 1839, t. 1, p. 343); Cass., 3 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<sup>er</sup> 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° 2354 ; 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 nocés, 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<sup>e</sup> 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 (Dalloz, 1824, 2, 83). M. Dalloz ne donne pas  
 le texte de cet arrêt dans sa collection alphabétique. Il en cite seu-  
 lement la date. V<sup>o</sup> Hyp., p. 153, n<sup>o</sup> 8.

(2) Dalloz, 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, 358). 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 différence entre une femme mariée qui s'oblige sans se soumettre à aucune affectation hypothécaire, et un autre individu quelconque. Supposez que Pierre, ayant une hypothèque sur l'immeuble B, contracte une dette purement personnelle avec Primus; il est bien sûr que Primus ne participera en rien à l'hypothèque de son débiteur 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 Primus ne pourra s'en plaindre. Car c'est le sort des créanciers 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 contracté une dette purement personnelle, conjointement avec son mari, elle peut ensuite subroger d'autres créanciers dans son droit d'hypothèque, sans que le premier créancier puisse s'en plaindre.

(1) T. 1, p. 545, n° 254.

(2) *Suprà*, t. 1, n°s 9 et 10.

Telle est la jurisprudence de la cour de Paris (1).

Mais que devrait-on décider si le premier créancier, outre l'obligation purement personnelle de la femme, avait, par le fait du mari, une hypothèque sur les biens de ce dernier? Posons d'abord une première hypothèse.

Pierre emprunte à Primus 50,000 fr., et lui donne une hypothèque sur le fonds A. Par un acte subséquent (2), la femme de Pierre déclare s'obliger personnellement et solidairement avec son mari; mais elle ne fait aucune cession de ses droits hypothécaires.

Si les biens du mari sont vendus à la poursuite de Primus, c'est en vain que la femme séparée de biens réclamera une collocation préférable à la sienne pour indemnité de ses dettes. La femme s'est obligée solidairement envers Primus; elle doit remplir son obligation; ce qu'elle prendrait d'une main, elle devrait le lui payer de l'autre. Elle n'est donc pas fondée à se prévaloir, au préjudice de Primus, de ses droits hypothécaires. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 11 novembre 1812, sur les conclusions de M. Daniels, et au rapport de M. Zangiacomi (3).

Supposons maintenant qu'après s'être obligée solidairement en faveur de Primus, mais sans consentir à

(1) Arrêts du 15 janvier 1813 (Dall., 24, 2, 86, et Hypoth., p. 151, note 6); 15 mai 1816 (Dall., Hyp., p. 151, n° 4). On a vu ci-dessus la critique que j'ai faite d'un arrêt de la Cour de cassation (n° 605), qui a décidé que l'obligation solidaire de la femme entraîne renonciation à son hypothèque. Dans l'arrêt de 1813, la cour de Paris a décidé le contraire avec raison.

(2) V. *suprà*, n° 603.

(3) Dalloz, Hyp., p. 149. C'est par la voie du sous-ordre (article 778 du Code de procédure civile) que le créancier cédulaire profiterait de l'émolument de la femme. M. Proudhon, t. 5, p. 146, n° 2334. Telle est l'observation fort juste que M. Dalloz avait faite sur cet arrêt de la Cour de cassation dans son volume de 1824, 1, p. 227. Je ne vois pas pourquoi il la rétracte dans sa collection alphabétique, *loc. cit.*

aucune hypothèque, la femme subroge. Secundus dans tous ses droits hypothécaires. C'est ici que commence la difficulté. On demande si Secundus pourra prétendre l'antériorité sur Primus, et dire à ce dernier : Votre hypothèque sur le fonds ne prend rang que du jour de votre inscription ; la mienne prend date au jour du mariage ; car je suis subrogé aux droits de la femme, et je participe à tous ses privilèges.

Il semble que Primus puisse répondre : « Que m'im-  
 » porte ce qui a pu intervenir entre vous et la dame  
 » Pierre ? Si celle-ci se fût présentée pour prétendre que  
 » son hypothèque doit primer la mienne, je l'aurais re-  
 » poussée par l'exception *quem de evictione tenet actio,*  
 » *eumdem agentem repellit exceptio.* Eh bien ! je vous re-  
 » pousse par la même exception ; car vous êtes son re-  
 » présentant : vous ne pouvez avoir plus de droits qu'elle  
 » n'en a. »

Cependant je ne crois pas que cette réponse de Primus soit aussi fondée qu'elle est spécieuse. Il est faux que la femme de Pierre doive garantie à Primus pour son hypothèque. Cette femme n'a contracté à cet égard aucune obligation. L'hypothèque est tout à fait demeurée étrangère à leurs stipulations. L'épouse s'est obligée à payer à Primus une somme de 50,000 fr. ; mais cette promesse est purement personnelle.

Assurément on ne peut dire que Secundus, cessionnaire des droits hypothécaires de la femme, soit obligé pour quelque chose au paiement de cette somme de 50,000 fr. Dès lors comment pourrait-on lui opposer une exception tirée de cette obligation personnelle de la femme envers Primus. L'ayant-cause à titre singulier ne succède pas à toutes les obligations de son auteur. Il ne succède qu'à celles qui pèsent sur la chose qu'il tient de celui-ci. Ainsi lorsque, dans la première hypothèse, la femme se présente pour réclamer le bénéfice de son hypothèque légale, Primus a pu lui dire avec succès que, puisqu'elle réunissait en sa personne la qualité de créan-

cière hypothécaire antérieure de son mari, et celle de débitrice de lui Primus, elle devait, pour éviter un circuit d'actions, lui céder sa collocation antérieure. Mais ici les choses ne sont plus entières : la femme s'est dépouillée de son hypothèque ; elle l'a aliénée sans que Primus puisse s'en plaindre, puisqu'il ne s'était réservé aucune subrogation (1). Or le cessionnaire de la femme n'est nullement le débiteur de Primus. Il ne se peut agir entre eux de circuits d'actions : ils sont parfaitement étrangers l'un à l'autre.

La vérité de cette solution devient encore plus manifeste si l'on met, par hypothèse, un autre débiteur à la place de la femme.

Par exemple, Primus est débiteur cédulaire de Secundus. Tous deux ont une hypothèque sur un bien appartenant à Jacques. L'inscription de Primus est à la date du 1<sup>er</sup> janvier 1827, et celle de Secundus est à la date du 2 février de la même année. Primus vend son droit d'hypothèque à Titius. On ne soutiendra pas que Secundus puisse repousser Titius, par la raison qu'il est créancier de Primus, auteur de ce même Titius. Car Titius n'est nullement chargé de répondre des obligations purement personnelles qu'il a plu à Primus de contracter. Il n'est pas son ayant-cause à l'égard de ses obligations ; il lui est *penitus extraneus*. Il est clair qu'il doit en être de même lorsqu'il s'agit d'une cession d'hypothèque faite par une femme mariée (2).

607. Je viens de parler du cas où les créanciers antérieurs de la femme sont purement chirographaires.

Mais si les créanciers antérieurs à la cession de la femme ont reçu d'elle une subrogation, soit tacite, soit expresse, dans son hypothèque, alors ils ne peuvent être lésés par les subrogations ultérieures de la femme.

608. Il suit de là que tous les individus subrogés à la

(1) *Suprà*, n<sup>os</sup> 9 et 10.

(2) M. Grenier, t. 1, p. 552 et suiv.

femme seront colloqués suivant les dates de leurs actes de subrogation.

Quoique ce principe paraisse aujourd'hui assez constant, néanmoins la cour de Paris y a vu d'abord des difficultés, et, par arrêt du 8 décembre 1819, elle a décidé que tous les créanciers porteurs de subrogations consenties par la femme devaient être colloqués, non suivant la date de leurs contrats, mais au même rang, et se distribuer au marc le franc le montant des deniers (1).

On disait dans ce système que les cessionnaires, ayant tous la femme pour obligée, se trouvaient avoir un droit égal, puisqu'il remontait au jour du mariage.

Mais c'est évidemment là un faux aspect donné à la difficulté. La femme s'est dépouillée par la première subrogation. Son hypothèque s'est trouvée restreinte jusqu'au montant de cette subrogation. Y ayant eu dessaisissement, elle n'a pu préjudicier à son premier cessionnaire par des cessions nouvelles; car nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Le second cessionnaire ne doit donc marcher qu'après le premier, et ainsi de suite. C'est ce que la cour de Paris avait déjà reconnu elle-même par arrêt du 12 septembre 1817 (2).

Et il est difficile de comprendre pourquoi elle a changé sa jurisprudence (3). Car par là elle annule l'effet de la subrogation. En effet, si les subrogés viennent tous par concurrence à la date du mariage, c'est réduire la subrogation à un sous-ordre, c'est dire par conséquent que tous les créanciers subrogés ou non subrogés y seront admis, d'après l'art. 778 du Code de procédure civile. Que devient alors la subrogation consentie par la femme (4)?

(1) Dalloz, Hyp., p. 151, n° 6.

(2) Dal., Hyp., p. 150, n° 3. Arrêt conforme, 16 mai 1816. Idem, p. 151, n° 4. *Junge Metz*, 13 juillet 1820 (Sirey, 21, 2, 176). Cass., 24 janvier 1838 (Sirey, 38, 1, 97). Paris, 18 mars 1848 (Sirey, 48, 2, 307).

(3) On voit, par la note précédente, qu'elle y est revenue.

(4) Arrêt de Nancy du 24 janvier 1833 (Sirey, 55, 2, 85).

Mon opinion est celle de MM. Grenier (1), Proudhon (2) et Dalloz (5).

Ceci se concilie fort bien avec ce que j'ai exposé *suprà*, n° 366, savoir qu'entre cessionnaires d'une créance privilégiée il y a concurrence, et que l'ordre des cessions est indifférent. Car, comme je l'ai dit ailleurs (4), entre *privilegiés* ce n'est pas la date du titre que l'on considère, mais la faveur de la cause ; de telle sorte que tous les privilégiés placés dans le même rang doivent être payés par concurrence. Mais entre créanciers hypothécaires il n'en est pas de même ; c'est l'ordre des dates qui fixe les rangs.

Ma solution n'est pas contrariée non plus par ce que j'ai dit *suprà*, n° 379, savoir, que tous les subrogés viennent par concurrence entre eux.

Lorsque j'énonçais ce principe, j'entendais parler du cas où la subrogation est donnée par le créancier dans l'intérêt de ceux qui l'ont payé. Alors le créancier n'est censé vouloir établir aucune préférence entre les subrogés.

Mais ici il n'en est pas de même. Il s'agit de subrogations faites par le *débiteur* pour son propre intérêt : il agit dans un esprit de dessaisissement ; à mesure qu'il cède, il se dépouille, et il devient garant de chacune des cessions (5).

609. Mais les créanciers subrogés par la femme doivent-ils faire inscrire leurs subrogations ?

L'affirmative a été soutenue dans les tribunaux, et elle est enseignée par M. Grenier (6).

(1) T. 1, p. 547.

(2) Usufruit, t. 5, p. 139.

(3) Jurisp. gén., v° Hyp., p. 147. *Junge* MM. Duranton, t. 12, n° 144, et Zachariæ, t. 2, § 288, note 2.

(4) T. 1, n° 86, 89 et 366, et art. 2097 du Code Napoléon.

(5) M. Grenier, t. 1, n° 93.

(6) T. 1, p. 349.

Mais la négative est plus conforme aux principes et à la jurisprudence.

En effet, les créanciers subrogés aux droits de la femme ont le même bénéfice qu'elle, c'est-à-dire que la femme étant dispensée d'inscrire son hypothèque, les créanciers sont également dispensés d'inscription. Si on soumettait les créanciers subrogés à l'inscription, ils ne jouiraient pas de la plénitude de leurs subrogations. Cessionnaires d'hypothèques exemptes d'inscription, ils ne peuvent, sans attentat à leur titre, être forcés à s'inscrire.

Peu importe d'ailleurs aux tiers. Car il est indifférent pour eux que le montant de la collocation de la femme soit touché par la femme ou par ses cessionnaires.

Je conviens qu'entre les différents individus subrogés, il peut y avoir des inconvénients. Je les ai signalés dans la préface de cet ouvrage. Ils peuvent ignorer les subrogations consenties antérieurement par la femme, et ne trouver souvent qu'une fâcheuse illusion à la place du gage qu'ils ont cru s'assurer. Mais c'est à l'imperfection de la loi qu'il faut s'en prendre sur ces inconvénients. Aucune disposition du Code ne soumet à l'inscription les cessions de créances, quelles que soient les hypothèques ou les privilèges accessoires dont elles sont investies entre les mains du cédant. Ce serait créer une véritable loi que de les assujettir à l'inscription. Aussi la jurisprudence des arrêts n'exige-t-elle pas que les cessionnaires de la femme inscrivent leurs subrogations (1). Je pourrais citer à cet égard beaucoup d'arrêts de la cour de Nancy. Je me contente d'en indiquer un du 22 mai 1826, rendu sur mes conclusions conformes (2). La jurisprudence y

(1) Dalloz, *Hypoth.*, p. 147. Orléans, 26 juillet 1826 (Sirey, 27, 2, 93). Cassat., 2 avril 1829. Dalloz, 1829, 1, 209. Bordeaux, 10 avril 1845 (Sirey, 47, 2, 166).

(2) Dalloz, 27, 2, 187. J'engage également à consulter un arrêt remarquable de cette cour, en date du 24 janvier 1825 (Sirey,

est tellement constante sur ce point, qu'on oserait à peine y proposer la question.

Je dois cependant faire observer que le créancier porteur de subrogation fera prudemment dans son intérêt de faire inscrire son contrat. J'en ai donné la raison *infra*, n° 644 *ter*, et *suprà*, n° 377.

Il s'évitera des difficultés dans le cas où la femme consentirait à la restriction de son hypothèque conformément à l'art. 2144.

609 *bis*. J'ai parlé jusqu'ici de l'effet de la cession de la femme au profit d'un créancier vis-à-vis d'autres créanciers. Disons un mot de la cession que la femme ferait au profit de l'acquéreur du bien soumis à l'hypothèque légale. Une pareille cession, soit qu'elle fût expresse, soit qu'elle fût tacite, aurait pour résultat de mettre l'acquéreur à même de repousser tous les créanciers hypothécaires postérieurs à la femme. Il exciperait à leur égard de la préférence qu'avait sur eux la femme qu'il représente. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 1819 (1). Mais s'il y avait des cessions antérieures à la sienne, l'acquéreur devrait les respecter, et il ne pourrait s'en affranchir qu'en purgeant. Je parlerai au n° 644 *ter* d'un cas différent.

610. On a prétendu, dans un procès devant la cour d'Amiens, que le créancier subrogé à l'hypothèque de la femme ne peut pas exercer le droit d'hypothèque légale de la femme, tant qu'il n'y a pas séparation de biens entre les époux.

Pour examiner cette difficulté, il faut distinguer deux cas. Le premier a lieu lorsque le mari est en faillite, le second a lieu lorsqu'il n'est pas dans cet état.

35, 2, 84). Mais on peut voir, par ce que j'ai dit dans la préface, que tous les projets successivement produits devant l'Assemblée législative, lors de la discussion de la réforme sur le régime hypothécaire, posaient en principe la nécessité de l'inscription.

(1) Dalloz, Hyp., p. 153

Lorsque le mari est en faillite, il est certain que les créanciers personnels de la femme peuvent exercer tous ses droits, quoique la femme ne soit pas séparée de biens (1).

Dans le cas où le mari n'est pas en faillite, je conviens qu'en thèse générale la femme ne peut exercer la répétition forcée de ses droits; car ce serait nuire à l'autorité maritale, dont l'un des privilèges est de jouir de la dot de la femme. Mais lorsque, *par un fait étranger à la femme*, son hypothèque doit se mettre en action, alors rien n'empêche que la femme n'agisse pour la conservation de ses droits; ce n'est pas porter atteinte à l'autorité maritale. Les représentants de la femme pourront donc, dans ce cas, profiter de la subrogation. Proposons une hypothèse.

Titius et sa femme s'obligent solidairement envers Primus, et lui donnent hypothèque sur l'immeuble A, avec subrogation aux droits de la femme. Cet immeuble est déjà hypothéqué à Secundus et à Tertius. Quelque temps après, Titius vend l'immeuble A à Sempronius, et le prix s'en distribue aux créanciers hypothécaires.

Alors s'élève une contestation entre Primus d'une part, et Secundus et Tertius de l'autre. Ces deux derniers créanciers soutiennent qu'ils ne peuvent pas être primés par Primus, parce que, disent-ils, ils représentent Titia, qui ne pourrait se présenter à l'ordre dans l'état de choses actuel. Son mari est *in bonis* : il n'y a pas de séparation de biens (2).

Ce système ne me paraît pas admissible.

La femme peut, pendant le mariage, faire des actes conservatoires de ses droits. Lorsque l'acquéreur a fait les diligences nécessaires pour purger, et que la femme a pris inscription conformément aux art. 2194 et 2195

(1) Art. 1446 du Code Napoléon. Arrêt de la Cour de cassation, 15 janvier 1817. Dalloz, Hyp., p. 153. Sirey, 17, 1, 146.

(2) L. 29, C. *De jure dot.*

du Code Napoléon, si son hypothèque est la plus ancienne, l'acquéreur ne peut faire aucun paiement du prix au préjudice de son inscription. Donc, quoique le mariage subsiste, quoique le mari ne soit pas en déconfiture, et qu'il n'y ait pas séparation, la femme peut toucher, jusqu'à concurrence de son inscription, le montant du prix de la chose vendue à son mari, sauf à pourvoir à ce que les fonds lui soient conservés jusqu'au moment où elle pourra en donner quittance, soit en autorisant l'acquéreur à les retenir dans ses mains, soit en leur donnant tout autre emploi qui mette en sûreté la créance de la femme. « *Hactenus igitur, dit le président Favre (1),*  
 » *mulieri consulendum erit, ut redactum ex licitatione*  
 » *pretium penès idoneum mercatorem deponatur, per*  
 » *cujus manus usuras legitimas mulier percipiat, ut se*  
 » *suosque alat.* » C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 14 juillet 1821 (2). Donc le représentant de la femme pourra se présenter en son lieu et place, quand même il n'y aura pas séparation de biens. C'est aussi l'avis de M. Grenier, mais par d'autres motifs qu'on peut consulter (3).

Ce que je viens de dire du cas de vente volontaire, doit avoir lieu à plus forte raison lorsque les immeubles du mari, hypothéqués à la sûreté de la dot de sa femme, sont vendus par expropriation forcée; il est certain qu'alors les créanciers porteurs de subrogations de la femme peuvent venir à l'ordre, et se prévaloir de la préférence de leur hypothèque, sans que les créanciers saisissants postérieurs en date puissent opposer qu'ils exercent des droits non ouverts pour la femme. On ne peut condamner les créanciers qui ont traité avec la femme à se voir enlever leur gage (4); d'autant qu'il y a déconfiture,

(1) Code, lib. 5, tit. 7, déf. 27.

(2) Dalloz, Hyp., p. 140, 141.

(3) Hyp., t. 1, p. 561.

(4) Même arrêt de cassation.

lorsque le mari en est réduit au point de se laisser exproprier (1).

Mais ici se présente une difficulté que nous devons examiner. On sait que les effets de l'hypothèque légale de la femme varient suivant la nature des créances auxquelles elle est attachée. Lorsque, par exemple, le mari a vendu un propre de la femme, et que par là il a dissipé son patrimoine, c'est là un fait qui cause un dommage actuel, pour la réparation duquel la femme a une hypothèque assurée et définitive. Aussi, s'il y a lieu à un ordre, la femme doit être colloquée *hic et nunc*, et sauf les précautions dont nous parlerons plus tard (2). D'où il suit que le cessionnaire de la femme, dont les droits sont égaux aux siens, sera fondé à réclamer en son lieu et place le montant de sa collocation.

Mais maintenant supposons qu'il s'agisse non plus de propres aliénés, mais bien d'indemnité de dettes contractées pendant la communauté. On sait que lorsque la femme s'est obligée même solidairement pour les affaires de la communauté, elle n'est considérée que comme caution, à l'égard du mari qui lui doit une indemnité (1431 du Code Napoléon), pour sûreté de laquelle elle a hypothèque légale. Mais cette indemnité n'est due à la femme qu'autant que par le fait, elle a payé le créancier de ses propres deniers, et que par là elle a éprouvé une perte, un dommage. Eh bien ! qu'arrivera-t-il, si, l'ordre s'ouvrant avant que la femme ait rien payé, son cessionnaire se présente pour profiter de son hypothèque et prétend primer les créanciers postérieurs ? Aura-t-il droit à une collocation actuelle ? ou bien devra-t-il se tenir satisfait si le mari ou les créanciers lui donnent une caution suffisante que le montant de la collocation sera rapporté dans le cas où la femme payerait la dette ?

Cette question s'est présentée devant la cour d'Amiens,

(1) M. Grenier, t. 1, n° 125.

(2) *Infra*, n° 612, 627 et 993.

et elle a été décidée contre le créancier qui prétendait une collocation actuelle, par arrêt du 9 février 1829 (1), confirmé par arrêt de la Cour de cassation du 16 juillet 1832 (2). Mais une seconde espèce l'ayant soulevée devant la Cour suprême, elle a été résolue en sens contraire par arrêt de la section des requêtes du 25 mars 1834 (3).

Avec du pessimisme dans l'esprit, on pourra crier à la contradiction. Je ne crois cependant pas qu'il soit impossible de concilier ces deux décisions. Dans l'espèce de l'arrêt de 1834, le mari était hautement en déconfiture, et dès lors la femme aurait eu le droit de forcer son mari à l'indemniser, même avant d'avoir payé, aux termes de l'art. 2032 du Code Napoléon (4). Le représentant de la femme pouvait donc user de la même faculté qu'elle. D'un autre côté, l'arrêt constate qu'on n'avait offert à la femme aucune garantie que le montant de sa collocation lui sera remboursé en cas de poursuites.

En était-il de même dans l'espèce jugée en 1832? Non sans doute. Les assurances avaient été données à la femme. De plus, il n'était pas venu dans l'idée du représentant de la femme de se prévaloir devant la cour d'Amiens du bénéfice de l'art. 2032 pour exiger un paiement actuel. Ces nuances me paraissent suffisantes pour expliquer l'apparente contradiction des deux arrêts.

Au fond, je suis d'avis que le second doit seul faire autorité, alors toutefois qu'il y a déconfiture. L'art. 2032 est formel ; il autorise la femme à agir, c'est à-dire à se faire apporter décharge ou deniers suffisants pour acquitter la dette. Elle est donc fondée à prendre sur le

(1) Dalloz, 29, 2, 158.

(2) Dalloz, 32, 1, 322. *Junge* Orléans, 1 déc. 1836 (Sirey, 37, 2, 89.)

(3) Dalloz, 34, 1, 137.

(4) V. Bourges, 5 mai 1830 (Sirey, 30, 2, 185).

prix des biens saisis sur son mari la somme nécessaire pour payer le créancier (1), et cette collocation est garantie par son hypothèque légale. Donc son représentant sera reçu à faire ce qu'elle aurait pu faire.

C'est à tort que l'on croit trouver dans cette manière de voir le renversement de toutes les garanties hypothécaires.

Les créanciers postérieurs de la femme n'ont-ils pas dû s'attendre à cette chance toute naturelle, résultant des combinaisons du contrat de mariage ? Eh ! que leur importe que les deniers soient pris par la femme pour les remettre au créancier dont les instances la menacent, ou que ce soit ce dernier qui vienne lui-même les recevoir au nom de la femme ? D'ailleurs le système de garanties imaginé par la cour d'Amiens n'est-il pas en définitive un équivalent de cet état de choses ? En effet, le mari ou ses créanciers postérieurs à la femme promettent, moyennant caution, que celle-ci sera indemnisée en cas de poursuites, et que le montant de la collocation lui sera rapporté. Mais ne voyez-vous pas que le créancier qui a la femme pour obligée directe va se hâter de la poursuivre, et de la contraindre à payer, et qu'aussitôt les créanciers qui lui ont donné garantie seront forcés de payer d'une main ce qu'ils ont reçu de l'autre ? En quoi donc, je le demande, l'un des systèmes que je viens d'exposer favorise-t-il plus que l'autre le crédit particulier (2) ?

(1) Jugé, en conséquence, que si par le résultat de la liquidation, la femme se trouve débitrice de son mari, elle peut opposer aux créanciers de celui-ci, qui saisissent entre ses mains les sommes qu'elle lui doit, la compensation qui résulte à son profit des indemnités à elle dues pour les dettes solidaires, bien qu'au moment de la saisie elle ne les ait pas encore payées. Cass., 7 mars 1842 (Sirey, 42, 1, 640.)

(2) Depuis la dernière édition de cet ouvrage, la question dont je m'occupe a été fréquemment présentée devant les tribunaux et y a reçu, en général, une solution conforme à celle que j'ai

611. Ce que je viens de dire au numéro précédent me conduit à conclure ici que la femme, avertie qu'un acquéreur des biens de son mari veut les purger de son hypothèque légale, peut prendre toutes les mesures conservatoires pour que cet acquéreur ne fasse pas de paiements à son préjudice aux créanciers de son mari qui lui sont postérieurs en hypothèque. — Elle peut donc se présenter à l'ordre pour être colloquée à son rang, et faire valoir ses droits hypothécaires, sans qu'il y ait séparation de biens. Cela peut très-bien se concilier avec les principes ; car il ne s'agit ici que de mesures conservatoires (1).

Si la femme peut se présenter à l'ordre sur le prix d'un immeuble volontairement vendu par son mari, elle peut de même se présenter à l'ordre sur le prix des immeubles vendus par expropriation forcée.

612. Ici se présente une question des plus graves. Elle consiste à savoir si lorsqu'une femme est mariée sous le régime dotal, et que son mari aliène sa dot immobilière, elle peut, *constante matrimonio*, soit qu'il y ait séparation de biens, soit qu'il n'y en ait pas, laisser dormir l'action révocatoire de l'aliénation du fonds dotal, et se faire colloquer sur le prix des immeubles de son mari,

soutenue. V. Paris, 26 août 1836 (Sirey, 36, 2, 548); Bordeaux, 12 mai 1837 (Journal des arrêts de cette cour, 1837, p. 305); Cass., 2 janvier 1838 (Sirey, 38, 1, 560); Orléans, 24 mai 1848 (Sirey, 50, 2, 145); Cass., 21 août 1849 (*J. du Pal.*, 1850, t. 2, p. 574).

(1) V. Metz, 18 juillet 1820 (Sirey, 21, 2, 365); Poitiers, 14 déc. 1830 (Sirey, 31, 214); Rouen, 11 mars 1846 (Sirey, 46, 2, 503). Mais il a été décidé que le droit qu'une femme peut avoir à exercer contre son mari pour les indemnités qui lui seraient dues, à raison de l'échange de ses biens effectué par celui-ci, n'est ouvert et acquis qu'à la dissolution du mariage, et par suite que la femme n'est pas admise, pour cette indemnité, à produire pendant le mariage dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens de son mari. Cass., 3 août 1848 (Sirey, 49, 1, 71).

vendus à la requête de ses créanciers, jusqu'à concurrence de la valeur de ses biens dotaux aliénés.

Cette question partage les tribunaux et les jurisconsultes.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 24 juillet 1821 (1), a décidé que la femme est maîtresse de choisir à son gré l'action hypothécaire ou la revendication. En voici le texte :

« Vu la loi 30, au C. *De jure dotium*, et les art. 2121, »  
 » 2135 et 2195 du Code Napoléon ; considérant que, par »  
 » leur contrat anténuptial du 8 floréal an ix, les mariés »  
 » de Croy-Chanel ont stipulé que, quant à leur mariage, »  
 » ils ne seraient réglés que par les lois du pays de droit »  
 » écrit ; que la loi romaine donne à la demanderesse, à »  
 » raison de ses biens dotaux aliénés, et l'action révo- »  
 » catoire desdits biens, et l'action hypothécaire sur les »  
 » biens de son mari, afin que, comme s'en explique cette »  
 » loi, la demanderesse ait à ce sujet toutes les garanties »  
 » possibles, *ut ei plenissimè consulatur* ; que le Code Na- »  
 » poléon, sous l'empire duquel la demanderesse a exercé »  
 » son action hypothécaire, lui a lui-même conservé cette »  
 » action de la manière la plus formelle ; l'art. 2121 ac- »  
 » corde à la femme le premier rang entre les hypothèques »  
 » légales ; l'art. 2135 fixe la date de l'hypothèque de la »  
 » dot au jour du mariage, et la dispense de l'inscription ; »  
 » l'art. 2195 fait défense à l'acquéreur des biens du mari, »  
 » de faire aucun paiement à des créanciers qui n'au- »  
 » raient pas une hypothèque antérieure à celle que la »  
 » femme aurait fait connaître lui appartenir ;

» Considérant que ces articles sont communs aux fem- »  
 » mes mariées sous le régime dotal et à celles mariées »  
 » en communauté, le Code Napoléon n'exprimant et »  
 » n'indiquant même aucune distinction entre elles,

(1) C'est celui que j'ai cité au numéro précédent. Dalloz, Hyp., p. 141.

» 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 1823. 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<sup>er</sup> 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, 58, 1, 963); Rouen, 28 mai 1823 (Sirey, 24, 2, 10); Bordeaux, 28 mai 1830 (Sirey, 30, 2, 246); Grenoble, 16 août 1832 et 7 décembre 1835 (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<sup>o</sup> Remploi, § 9, n<sup>o</sup> 2 et Quest., v<sup>o</sup> Remploi, § 8; Tessier, t. 2, p. 62; Pont et Rodière, Contr. de mariage, t. 2, n<sup>o</sup> 586; Coulon, Quest. de Droit, t. 2, p. 324; Cubain, Dr. des femmes, n<sup>o</sup> 375.

(3) T. 1, p. 562, n<sup>o</sup> 260. *Junge* MM. Bellot, t. 4, p. 164 et suiv.; Benoît, t. 1, p. 369 et suiv.; Taulier, t. 5, p. 338; Seriziat, n<sup>o</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>o</sup> 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 » *faciliùs mulier consentit obligationem fundi dotalis, » quàm 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° 3.

(2) Olea, *De cessione jurium*, t. 3, p. 7, n° 22. Donadeus, *De renuntiat.* cap. 21, n° 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° 63.

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

(5) *Loc. cit.* M. Ducaurroy, Inst., t. 1, p. 408, n° 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 uxor. 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 uxor. act.* Cujas, *loc. cit.*

(2) N° 417.

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