



CONSULTATION

*SUR le douaire stipulé en coutume d'Auvergne ,
en cas de viduité seulement.*

LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, qui a vu le contrat de mariage de Joseph Delafarge et de Marie - Anne Urion , du 17 janvier 1776 , et l'assignation donnée à la requête de ladite Marie - Anne Urion et de Joseph Dufraisse , son second mari , à Antoine Delafarge , son fils du premier mariage , le 23 nivôse dernier , et auquel il a été exposé que Joseph Delafarge est mort au mois de mai 1793 ,

ESTIME que la demande en continuation de paiement du douaire , formée par la mère contre le fils , est parfaitement ridicule et absolument mal fondée,

A

A l'époque du contrat de mariage de 1776, et encore à celle du décès de Joseph Delafarge, nous étions gouvernés par les dispositions de la coutume d'Auvergne. Or, en Auvergne il n'y avoit point de douaire coutumier ; la femme, devenue veuve, ne pouvoit en prétendre contre la succession de son mari, qu'autant qu'il lui en avoit été constitué par son contrat de mariage.

Par la même raison qu'elle ne pouvoit pas exiger un douaire, s'il ne lui en avoit pas été constitué, aussi ne pouvoit-elle le demander que tel et de la manière qu'il avoit été stipulé.

D'un autre côté, l'usage le plus général de la province étoit de ne constituer le douaire que pour le temps de la viduité ; et peut-être sur cent contrats de mariage n'en trouveroit-on pas deux où la restriction du douaire, au temps de la viduité, ne fût pas expressément convenue ?

Dans notre usage, le douaire ne pouvoit donc être considéré que comme un secours donné à la femme devenue veuve, pour soutenir le nom et l'état du mari qu'elle avoit perdu. Ainsi, lorsqu'elle en perdoit le nom par un second mariage, et qu'elle prenoit l'état d'un nouveau mari, il n'eût pas été juste, sur-tout lorsqu'elle avoit des enfans du premier mariage, d'enrichir le second mari aux dépens des enfans du premier.

(3)

Dans le dernier état du droit romain, et par ^{la dernière loi de} la disposition de la nouvelle 22, chapitres 43 et ^{de la loi romaine sur} 44, la condition de ne point passer à de ^{forme d'aliénation} secondes noces, étoit valable, soit qu'elle fût ^{l'interdiction de se remarier} imposée par le mari dans une disposition qu'il ^{de la loi de Ricard} faisoit en faveur de sa femme, soit qu'elle le fût ^{par la loi de Ricard} par tout autre que le mari, et elle emportoit la ^{perte de la disposition} perte de la disposition par la femme qui con- ^{de la loi de Ricard} trevenoit à la condition.

D'ailleurs, on ne regardoit pas la disposition ^{de la loi de Ricard} faite par le mari en faveur de la femme pendant ^{de la loi de Ricard} qu'elle demeurerait veuve, comme une interdiction de se remarier, mais seulement comme une consolation et un soulagement que le mari lui ^{de la loi de Ricard} accordoit pendant sa viduité : *hæc conditio, si vidua erit, cum vidua erit, non indicit viduitatem; sed solatium viduitati præbet* : c'est ainsi que s'en exprime élégamment le savant Cujas, dans son commentaire de la nouvelle 22 ; de même Godefroy, sur la loi dernière, au code de *indicta viduitate*.

On peut même dire que le douaire constitué en Auvergne, pour avoir lieu pendant la viduité seulement, ne peut pas, à proprement parler, être considéré comme une disposition conditionnelle ; c'est seulement une disposition de la qualité de celles que Ricard appelle donations tem-

poraires ou à temps, trait. des disp. cond. n. 7; et les jurisconsultes font une distinction entre la disposition d'usufruit faite par un mari à sa femme, à condition de ne pas se remarier, et celle de l'usufruit dont elle jouira, tandis qu'elle demeurera en viduité: la première devenoit caduque par l'effet du second mariage; c'étoit le cas de la caution mucienne qui obligeoit la femme à la restitution des fruits qu'elle avoit perçus pendant sa viduité, si elle venoit à passer à de secondes noces; au lieu que la disposition faite pour jouir, *tant qu'elle demeureroit veuve*, n'étoit en effet qu'une disposition temporaire, qui se divisoit en autant de dispositions, *in singulos annos*, pour chaque année de la viduité, après laquelle seulement la disposition cessoit, mais sans restitution des fruits du temps antérieur.

D'après cela, et d'après la clause d'un contrat de mariage qui n'accordoit un douaire à la femme que pendant le temps de sa viduité seulement, certainement dans l'état de nos anciennes lois, une femme qui se seroit remariée, n'auroit pas eu l'impudeur de demander la continuation du douaire.

Y auroit-il donc dans les lois survenues depuis la révolution, y en auroit-il quelque une qui autorisât la femme remariée à exiger la continuation

d'un douaire stipulé en cas de viduité seulement ?

Il paroît par la demande que la femme Dufraisse vient de former contre son fils du premier mariage , qu'elle veut faire regarder la disposition de son contrat de mariage pour le douaire , restreint au temps de sa viduité , comme une clause impérative et prohibitive , gênant la liberté de se remarier , et par cette raison proscrite par l'article 1^{er}. de la loi du 5 brumaire , an 2 , et l'art. 12 de celle du 17 nivôse , même année.

Il y a deux réponses à cette objection.

1^o. La clause dont il s'agit n'est par elle-même ni impérative ni prohibitive. Ce n'est point une disposition conditionnelle qui ait commandé à la femme de ne point se remarier , qui lui ait défendu de le faire ; c'est seulement une disposition *temporaire* qui a été faite en sa faveur pour tout le temps qu'elle seroit veuve ; et le second mariage est si peu une condition imposée à la disposition , que , venant à se remarier , la femme n'auroit pas été privée de son douaire pour le temps qu'elle seroit demeurée veuve ; au lieu que , si la disposition lui eût été faite *à condition de ne pas se remarier* , en se remariant , elle eût été , suivant nos anciennes lois , sujette à la restitution des fruits qu'elle auroit perçus pendant sa viduité. Telle est en effet la doctrine des jurisconsultes , et particulièrement celle de

Pérégrinus, *de fideicommissis*, art. 11, n^{os}. 122 et 123, rappelée par les annotateurs de Ricard, des dispositions conditionnelles, n^o. 252; en un mot, la disposition n'emporte avec elle aucune prohibition de se remarier, aucun commandement de garder la viduité, *non indicit viduitatem*, comme dit Cujas, ce n'est qu'une consolation et un secours qui lui est accordé pendant qu'elle demeurera veuve, *sed solatium viduitati præbet*. Autre chose est de détourner de se marier par l'imposition d'une peine; autre chose d'inviter à la viduité par une récompense, dit Maynard en ses arrêts, tome 8, page 321; *aliud est à nuptiis pœnâ deterreri, aliud ad viduitatem præmio invitari*. Dès que la veuve Delafarge, par un second mariage, est devenue femme Dufraise, elle ne doit plus avoir ce qui ne lui avoit été donné que comme une consolation pendant sa viduité, consolation dont elle n'a plus besoin.

Il doit donc paroître évident que les nouvelles lois de brumaire et de nivôse, seroient dans tous les cas sans application à la clause du premier contrat de mariage de la femme Dufraise, et que cette clause n'est ni impérative ni prohibitive.

Mais il y a une seconde réponse à son objection.

Il doit paroître certain que ce ne seroit que par un effet rétroactif des deux lois de brumaire et de

(7)

nivôse, que la femme Dufraise pourroit s'en prévaloir contre la clause expresse du contrat de mariage de 1776, antérieur de plus de 17 ans à ces lois, et contre les lois qui étoient alors en vigueur, et qui l'étoient encore au décès du premier mari. Elle ne pourroit pas dire en effet qu'avant l'existence de ces lois, elle auroit pu seulement hasarder la prétention qu'elle élève aujourd'hui; elle eût été alors sans doute rejetée avec indignation: elle sera bien forcée d'en convenir. Donc il est évident que c'est l'effet rétroactif de ces lois qu'elle invoque. On vient de prouver cependant qu'elles n'ont pas d'application à l'espèce. Mais quand elles auroient pu s'y appliquer, ce n'eût été encore une fois que par l'effet rétroactif qui y avoit d'abord été attaché.

Or, l'effet rétroactif étoit d'une souveraine injustice; et les législateurs, forcés de la reconnoître, se sont vus obligés de la corriger, en rapportant cet effet rétroactif par la loi du 9 fructidor dernier.

Ainsi le contrat de mariage étant de 1776, par conséquent antérieur aux lois de brumaire et de nivôse, la mort même de Delafarge, premier mari, étant aussi antérieure à ces lois, leurs dispositions, fussent-elles applicables à l'espèce, ne peuvent plus frapper sur un acte et sur un événement qui les ont précédés, et la prétention de la femme Dufraise se présente aujourd'hui avec autant d'impu-

(8)

deur qu'elle auroit pu le faire avant des lois qu'elle invoqueroit d'ailleurs sans aucun fondement, quand même leur effet rétroactif n'auroit pas été rapporté.

Délibéré à Riom, le 10 pluviôse, an quatrième,
ANDRAUD.

TOUTTÉE, GRANCHIER,
TOUTTÉE, fils; PAGÈS.

· *Nota.* Le citoyen De'afarge , en faisant imprimer cette consultation pour sa défense , croit devoir observer que , plein d'amour pour sa mère , il n'a garde de lui imputer une action qu'il est persuadé qu'elle désavoue dans son cœur : il ne l'attribue qu'à la cupidité d'un second mari qui d'ailleurs , suivant la pensée d'un ancien jurisconsulte , doit avoir en haine les enfans du premier mari ; *cum eos odio ei sit manifestum*. Le citoyen Delafarge est douloureusement affecté de ne pouvoir arracher de sa mémoire de tristes souvenirs.

A RIOM, DE L'IMPRIMERIE DE LANDRIOT.

Depuis l'issue positive de cette consultation, la minute en l'ayant été présentée au
Jurisconsulte de Charnon, il lui a approuvé ce pourvoi en ces termes: « Le Com. est
fortifié par son même avis ce que les mêmes motifs - Delib. le Charnon en fessé
le 22 germinal an 10. Reg. en sign. D'Artes Martineau - /.

> Noël au 1^{er}, 2^e / oct.

Attendu que la clause insérée au contrat de Mariage de marianne arion V. de Lafarge est conçue en ces termes: pendant la viuité seulement.

att. que ces termes portaient atteinte et gênaient la liberté de la citoyenne arion de se remariar, et que, d'après les lois des 8^{br} 1791, 8^{brumaire} et 17 nivose, cette clause est réputée non écrite.

att. que le citoyen de Lafarge n'étant décédé que postérieurement à la loi de 1791, et la Veuve n'ayant contracté un nouveau mariage que postérieurement à celle des 8^{brumaire} et 17 nivose, il n'y a pas de rétroaction, et que, d'ailleurs la loi du 9 vendémiaire ne rapporte l'effet rétroactif qu'à ce qui concerne les institutions, puisqu'il par l'art. 12 de ladite loi de Vendémiaire, toutes lois antérieures aux 8^{brumaire} et 17 nivose relatives aux divers modes de transmissions de biens doivent avoir leur exécution à compter du jour de leur publication.

Le tribunal déclare commun et exécutoire, contre de Lafarge, le contrat de mariage du 18 / janvier 1776 et le condamne à payer ...