

6°) Le législateur, instruit que, d'après la jurisprudence des pays coutumiers, l'ascendant était obligé au paiement des dettes semble avoir voulu abroger cette jurisprudence par son silence.

SECTION II.

Quelles sont les personnes qui peuvent exercer le droit de retour.

§. 6.

A cet égard encore l'ancienne jurisprudence variait beaucoup. Tantôt regardant ce droit comme un effet de la puissance paternelle, 1) elle ne l'accordait qu'au père et à l'ascendant paternel, et la mère, voulant jouir de la même prérogative, devait se la réserver par une stipulation expresse; tantôt l'accordant également au père, à la mère et à leurs ascendans respectifs, 2) elle l'étendait même jusqu'aux parens collatéraux. 3)

Cette diversité de jurisprudence cesse par la législation actuelle. L'art. 747 n'accorde le retour qu'aux ascendans-donateurs; il établit exclusivement en leur faveur ce *jus singulare* qui n'admet pas facilement d'extension. Tous autres parens sont exclus de ce bénéfice

1) Jurisprudence du Parlement de Grenoble, attestée par MM. Merlin, Chabot et autres.

2) Jurisprudence des Parlemens de Paris, Bordeaux, Aix et Dijon, attestée par les mêmes auteurs.

3) Parlement de Toulouse.

qu'ils ne peuvent invoquer qu'autant qu'ils l'auraient stipulé par une convention expresse. 1)

Dans le cas de l'art. 960 tout donateur recouvre bien, sans convention expresse, les choses données; mais ce cas est réglé par un principe différent de celui dont nous nous occupons.

§. 7.

Le droit de retour est personnel aux ascendants-donateurs et ne passe aucunément à leurs héritiers. C'est un bénéfice, il faut le répéter, que la loi attribue personnellement aux ascendants eux mêmes, puisqu'elle exige, pour qu'il ait lieu, qu'ils aient survécu au donataire décédé sans postérité.

Il résulte de là, que le père ne peut point reprendre la dot constituée par l'aieul à sa petite fille, lorsqu'elle décède, sans descendance, après l'aieul.

Les lois romaines décidaient, que si la dot avait été constituée par l'aieul en contemplation de son fils, et à sa décharge, elle devait retourner au fils; 2) que, si au contraire elle avait été donnée purement et simplement, elle ne lui retournerait pas. 3)

1) Art. 951 du C. N.

2) L. 79. ff. de jure dotium.

3) L. 6. ff. de collationibus.

Aujourd'hui le fils ne pourrait la reprendre dans aucun de ces cas, par la raison qu'il n'est réellement pas donateur, et telle était aussi l'opinion de *Lebrun* et de *Charles Dumoulin* dans l'ancienne jurisprudence.

Effectivement l'aïeul, lors même qu'il a donné en contemplation de son fils, peut avoir donné en même tems par tendresse et par affection pour sa petite-fille; et, du moins, on ne pourra pas soutenir, que c'est le fils qui est le donateur, qualité qui seule, jointe à celle d'ascendant, donne lieu au droit de retour.

Il n'est pas difficile de distinguer ce cas d'avec celui où l'aïeul aurait d'abord donné au fils, et qu'ensuite celui-ci aurait doté sa fille. Alors certainement le fils serait véritablement donateur, et l'on ne pourroit lui refuser le droit de retour.

§. 8.

Nous avons dit au paragraphe précédent, que le droit de retour est personnel à l'ascendant-donateur; mais il ne faut pas en conclure qu'il soit tellement personnel, que les créanciers de l'ascendant qui voudrait renoncer à ce droit, au préjudice de leurs droits, ne puissent se faire autoriser en justice, à accepter du chef de leur débiteur, et jusqu'à concurrence de leurs créan-

ces, la succession des choses données. Car dans ce cas, comme dans celui de l'art. 788 qui parle d'une succession ordinaire, il serait injuste, que les créanciers éprouvassent la perte de leurs droits par la mauvaise volonté de leur débiteur.

SECTION III.

Dans quelles circonstances les ascendans peuvent-ils exercer le droit de retour.

§. 9.

Il n'y a pas de doute que, pour donner ouverture au droit de retour, le donataire doit être décédé *sans descendans*. Cela résulte évidemment de la rédaction de l'art. 747 qui régarde la mort du donataire, *sans postérité*, comme une des principales conditions de la succession qu'il établit. Cette décision est d'ailleurs conforme aux principes généraux, d'après lesquels toute donation est censée faite tant en faveur du donataire que de sa postérité; et effectivement la chose donnée n'est pas perdue pour le donateur, lorsqu'il la voit passer aux enfans du donataire qui le représentent.

C'est d'ailleurs le sentiment de presque tous les auteurs, et le droit écrit et les coutumes admettaient également cette disposition qui éprouve d'autant moins de difficultés, qu'elle est fondée sur l'affection paternelle.