

elle a été saisie de son douaire ; elle s'est remariée, et aux termes de l'article 285 de la coutume, elle doit donner aux héritiers de son mari, un nouveau cautionnement, que nous demandons, aussi bien pour le douaire que pour la donation d'usufruit, constituée par le contrat de mariage.

De la part des héritiers Martel dont ils ont présenté la défense, MM. Prévost et Archambault, ont fondé sur des idées d'un ordre contraire, un système d'argumentation hostile à la demande.

Ils ont prétendu, qu'en thèse générale, la donation d'usufruit, par contrat de mariage, est affranchie de la nécessité du cautionnement, et que la faveur dont jouit ce contrat est la cause de ce privilège. Qu'au cas où les parties sont restées muettes sur ce point, c'est-à-dire, n'ont chargé ni dispensé le survivant de cette formalité, il en est déchargé de plein droit, contrairement aux autres constitutions d'usufruit, qui engendrent la nécessité d'un cautionnement fidéjusseur dans le silence de l'auteur de l'usufruit. Si la loi dispense l'usufruitier par contrat de mariage de la nécessité du cautionnement, à plus forte raison pourrait-il en être expressément dispensé par le contrat même, ou mieux encore assujéti à un autre cautionnement moins onéreux, la caution juratoire. La donation d'usufruit par contrat de mariage diffère en cela du don mutuel, dont l'établissement ne peut exempter le donataire survivant du cautionnement. La raison de cette différence est sensible. Il est au pouvoir des époux d'établir les conventions civiles de leur mariage comme ils le jugent à propos. Ils peuvent s'avantager à leur gré, et se faire, sauf les retranchements des secondes noces, tous les dons possibles. Pouvant se donner sans restriction leurs biens en propriété, ne peuvent-ils pas, quand ils se les donnent en jouissance, se dispenser mutuellement de la nécessité d'une caution fidéjusseur ?

La raison qui prohibe la dispense du cautionnement en matière de don mutuel tire son autorité de la défense faite aux conjoints de s'avantager pendant le mariage. La coutume leur a permis une seule dérogation qui, à proprement parler n'en n'est pas une, c'est celle du don mutuel qu'elle a établie,