

sur un droit réel. Par cela même, elle est indivisible : les créanciers saisissent les biens là où ils les trouvent, sans s'inquiéter de la qualité des possesseurs (1).

La cour de cassation objecte qu'en vertu de l'article 1220, toute action contre les héritiers se divise; ce principe, dit-elle, ne reçoit d'autres exceptions que celles qui sont prévues par l'article 1221; or, la loi ne fait pas exception pour la séparation des patrimoines, celle-ci reste, par cela même, sous l'empire de la règle (2). Cette argumentation serait parfaite, s'il s'agissait d'une action personnelle des créanciers contre les héritiers en leur qualité de représentants du défunt; mais l'argument tombe s'il est reconnu que les héritiers ne peuvent pas être poursuivis comme débiteurs personnels. Or, il suffit de lire l'article 1220 invoqué par la cour pour se convaincre qu'il n'est pas applicable à l'action des créanciers : « Les héritiers, dit la loi, ne sont *tenus de payer* les obligations divisibles (contractées par le défunt) que pour les parts dont ils sont *tenus comme représentant le débiteur*. » Ainsi il n'y a lieu à la division des dettes que lorsque les héritiers sont poursuivis comme débiteurs personnels. Or, les créanciers ne peuvent pas les poursuivre comme tels; cela décide la question. Vainement dira-t-on, avec la cour de cassation, que nous faisons une exception à la divisibilité des dettes, exception que la loi ignore. Nous répondons que dans notre opinion le principe même de la divisibilité ne reçoit pas d'application à la séparation des patrimoines; ce n'est pas faire exception à une règle que de dire que la règle est inapplicable.

Les éditeurs de Zachariæ font une objection plus spécieuse : ils nient le droit réel que nous invoquons. Quel est, disent-ils, le prétendu droit réel que les créanciers

(1) Comparez Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 535, n° 766. Demante, t. III, p. 349, n° 222 bis II. Zachariæ, traduction de Massé et Vergé, t. II, p. 334, note 19. Barafort, p. 347, n° 198. Il y a quelques arrêts en faveur de cette opinion (voyez Dalloz, au mot *Succession*, n° 1491, et au mot *Faillite*, n° 494).

(2) Arrêt de cassation du 9 juin 1857 (Dalloz, 1857, 1, 295) et, sur renvoi, Rennes, 14 janvier 1858 (Dalloz, 1858, 2, 54); Besançon, 2 mai 1860 (Dalloz, 1860, 2, 193); Limoges, 16 juin 1860 (Dalloz, 1861, 2, 71). Voyez, en ce sens, Demolombe, t. XVII, p. 248, n° 211 et les auteurs qu'il cite.

exercent contre les héritiers? C'est le droit de gage que les créanciers ont sur les biens de leur débiteur (art. 2092 et loi hypothécaire belge, art. 7). Or, ce droit sur les biens n'est que l'accessoire de l'action personnelle, et celle-ci se divise; donc l'action sur les biens se divise également; partant les créanciers du défunt ne peuvent agir contre chaque héritier que pour sa part héréditaire (1). En raisonnant ainsi, MM. Aubry et Rau ne tiennent aucun compte de la fiction qui sert de base à la séparation des patrimoines. Sans doute si les créanciers agissaient contre l'héritier en sa qualité de débiteur personnel tout ensemble et de détenteur des biens héréditaires, ils devraient diviser leur action. Mais la fiction de la séparation implique qu'ils ne peuvent pas agir contre lui comme débiteur, ils ne l'acceptent pas comme tel, dit l'article 879; donc ils le poursuivent comme détenteur des biens. Peu importe, dira-t-on, c'est toujours l'action de l'article 2092 qu'ils exercent, et cette action n'est pas réelle, puisqu'elle ne donne pas le droit de suite. Il y a plus d'une réponse à faire à cette objection. D'abord, il n'est pas exact de dire qu'il est de l'essence du droit réel de donner le droit de suite; les privilèges mobiliers sont des droits réels, et ils ne donnent cependant pas au créancier le droit de suivre les meubles entre les mains des tiers. Puis, est-il bien vrai que l'action des créanciers est celle de l'article 2092? C'est cette action, mais profondément modifiée, modifiée par le code civil, modifiée par la loi hypothécaire belge. Est-ce que l'article 2092 donne aux créanciers un droit de préférence sur les hypothèques consenties par leur débiteur? Eh bien, les créanciers ont ce droit en vertu de l'article 2111, ce qui implique que leur droit est un droit réel. Est-ce que l'article 2092 défend au débiteur d'aliéner ses immeubles au préjudice de ses créanciers? Eh bien, l'article 39 de notre loi hypothécaire établit cette garantie en faveur des créanciers héréditaires; donc leur droit est réel, et par conséquent l'action qu'ils forment contre les héritiers est réelle, ce qui met l'article 1220 hors de cause.

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 345, note 53.

L'esprit de la loi, en ce qui concerne la séparation des patrimoines, est en harmonie avec cette doctrine. Que veut le législateur? Il veut que les créanciers aient, après la mort de leur débiteur, les mêmes droits qu'ils avaient de son vivant. Or, tous les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers; donc ce gage, indivisible tant que le débiteur vivait, doit rester indivisible lorsque les créanciers demandent qu'il soit séparé du patrimoine des héritiers. Sans doute les héritiers peuvent se partager la succession; la demande en séparation ne change rien à leurs droits, mais aussi le partage de l'hérédité ne peut altérer les droits des créanciers. Il y a ici deux droits en conflit: le droit que la transmission de l'hérédité donne aux héritiers, et le droit que la séparation des patrimoines donne aux créanciers. Ce qui complique la difficulté, c'est que la séparation est une fiction. Il faut tenir compte de cette fiction et la maintenir en face du droit des héritiers. Or, dans le système qui divise les dettes à l'égard des créanciers, on oublie entièrement la fiction; la séparation fait place à la confusion, car la division des dettes est une suite de l'acceptation de plusieurs héritiers, c'est-à-dire de la confusion. Cette acceptation avec toutes ses conséquences subsiste à l'égard des héritiers. Mais si on la maintient à l'égard des créanciers, on porte atteinte à leurs droits; car on leur enlève une partie de leur gage, alors que la séparation devait leur conserver ce gage intact, indivisible, tel qu'il l'était avant la mort de leur débiteur (1).

65. Les auteurs français agitent encore une question qui est connexe avec celle que nous venons de traiter. On demande si les créanciers qui ont pris inscription sur les immeubles peuvent poursuivre les héritiers, détenteurs de ces immeubles, par l'action hypothécaire. Si l'on admet que la séparation des patrimoines est un vrai privilège et que ce privilège implique une hypothèque, c'est-à-dire que l'article 2113 est applicable à l'article 2111, il faut être

(1) Comparez Bonnier, dans la *Revue de législation de Wolowski*, t. XIV, p. 483; Barafort, p. 323 et 324.

conséquent et reconnaître aux créanciers qui ont conservé leur privilège ou leur hypothèque légale, l'action hypothécaire attachée à toute hypothèque ainsi qu'aux privilèges immobiliers. Or, l'hypothèque est indivisible, ainsi que l'action hypothécaire. On rentre donc dans le texte des exceptions que l'article 1221 consacre au principe de la division des dettes; car la loi porte que le principe de la division des dettes reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur, dans le cas où la dette est hypothécaire (1).

Nous n'entrons pas dans ce débat, parce que la question est tranchée implicitement par la loi hypothécaire belge. La séparation des patrimoines n'est plus un privilège, ni par conséquent un droit garanti par une hypothèque légale. Tout ce que l'on peut soutenir, c'est que l'inscription sur les immeubles de la succession donne un droit réel aux créanciers, principe qui suffit, à notre avis, pour décider la question en leur faveur.

## II. Applications.

66. Un créancier hypothécaire est inscrit sur les immeubles de son débiteur: cette inscription suffit-elle pour qu'après le décès du débiteur il puisse exercer les droits que la loi attache à la séparation des patrimoines, ou doit-il prendre une nouvelle inscription en vertu de l'article 39 (2111, C. civ.)? Voici l'intérêt de la question. Le créancier hypothécaire, inscrit pour un capital produisant intérêts, a droit d'être colloqué pour trois années seulement, au même rang que pour son capital. Tel est l'effet que l'inscription produit au profit du créancier hypothécaire (art. 87 de la loi belge et 2151 du code civil). L'inscription prise en vertu de l'article 39 (2111, C. civ.) est plus efficace; elle donne au créancier la préférence, à l'égard des créanciers de l'héritier, pour tout ce qui lui est dû, capital et intérêts. Il a été jugé par la cour de cassation que le créancier hypothécaire qui a pris inscription en

(1) Barafort, p. 339, n° 197 et les autorités qu'il cite. En sens contraire, Zachariae, édition d'Aubry et Rau, p. 343 et note 53, et Demolombe, t. XVII, p. 249, n° 210.

vertu de son hypothèque n'est pas tenu de prendre une nouvelle inscription après le décès de son débiteur; que son inscription hypothécaire suffit pour lui assurer tous les avantages attachés à la séparation des patrimoines (1). Nous n'hésitons pas à dire que cette décision, critiquée par tous les auteurs (2), est en opposition avec le texte et avec l'esprit de la loi.

L'article 878, qui établit le principe de la séparation des patrimoines, ne distingue pas entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires; tous, sans distinction, jouissent de ce bénéfice. Et que dit l'article 39? Les créanciers ayant, aux termes de l'article 878, le droit de demander la séparation des patrimoines, conservent ce droit par l'inscription prise sur chacun des immeubles de la succession, dans les six mois de l'ouverture de l'hérédité. L'article 2111 du code civil est conçu à peu près dans les mêmes termes; il se réfère également à l'article 878: « Les créanciers qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, conservent leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens dans les six mois. » Ce sont donc les créanciers ayant, d'après l'article 878, le droit de demander la séparation des patrimoines, qui doivent prendre inscription dans les six mois, s'ils veulent conserver leur droit de séparation; partant tous les créanciers, sans distinction entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires. Qu'importe que ceux-ci soient déjà inscrits? C'est leur hypothèque qui est inscrite, ce n'est certes pas la séparation des patrimoines, puisqu'elle n'existait pas encore lors de l'inscription de l'hypothèque. Vainement dit-on que l'inscription hypothécaire rend inutile une nouvelle inscription. L'objection est d'une faiblesse extrême: elle confond l'hypothèque avec la séparation des patrimoines. Pourquoi l'hypothèque doit-elle être inscrite? Pour que les tiers

(1) Arrêt du 30 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 1, 41). Dans le même sens, Bourges, 14 décembre 1853 (Dalloz, 1855, 2, 119).

(2) Martou, *Commentaire*, t. II, p. 286, n° 678; Demolombe, t. XVII, p. 216, n° 195; Barafort, p. 269 et suiv., n° 180, 181.

sachent quels immeubles sont grevés d'hypothèque. Pourquoi les créanciers qui veulent demander la séparation des patrimoines doivent-ils prendre inscription? Afin que les tiers sachent qu'en traitant avec l'héritier ils ne peuvent pas compter sur les biens de la succession. Est-ce que l'inscription de l'hypothèque leur apprend que le créancier hypothécaire demandera la séparation des patrimoines? Dans l'espèce décidée par la cour de cassation, l'inscription hypothécaire avertissait les tiers que le créancier avait droit à être colloqué pour trois années d'intérêts *seulement*; le texte de la loi est restrictif. Tandis que, d'après l'arrêt de la cour de cassation, les tiers ont été primés par le créancier pour tous les intérêts échus: l'inscription, au lieu de les éclairer, les a donc trompés; est-ce là le but de la publicité organisée par la loi hypothécaire? Même matériellement parlant, l'inscription de l'article 39 diffère de l'inscription hypothécaire: celle-ci indique l'hypothèque pour laquelle elle est prise, elle a un but et un effet spécial: l'autre indique que c'est un créancier du défunt qui s'inscrit sur les biens de la succession, afin de conserver le droit de préférence que lui donne la séparation des patrimoines. La cour de cassation a donc confondu deux formalités qui diffèrent quant aux indications qu'elles contiennent, quant au but que le législateur a eu en vue et quant à l'effet qu'elles produisent.

67. La séparation des patrimoines ne peut être opposée aux créanciers de l'héritier, que si les créanciers du défunt ont rempli les conditions prescrites par la loi pour la conservation de leur droit. Dans l'espèce que nous venons de discuter, la jurisprudence dispense, en réalité, les créanciers hypothécaires de l'une de ces conditions, l'inscription. Dans une autre espèce, les créanciers chirographaires qui n'avaient pas demandé la séparation prétendaient que leur droit était conservé par la demande de leurs cocréanciers. La cour de cassation repoussa cette étrange prétention. N'est-il pas de principe que la séparation des patrimoines donne aux créanciers du défunt un droit individuel? La conséquence évidente est que le créancier qui demande la séparation des patrimoines et qui s'inscrit,

doit seul profiter de la séparation. On a soutenu qu'il agissait, sinon comme mandataire tacite, au moins comme gérant d'affaires. Le conseiller rapporteur a raison de dire que ce sont là de vaines allégations. Y a-t-il mandat sans consentement? et où est le consentement des créanciers qui, n'agissant pas, donnent pouvoir à celui qui agit? Quant à la gestion d'affaires, elle suppose nécessairement que le gérant entend gérer l'affaire d'un tiers : or, le créancier qui demande la séparation entend-il agir pour des créanciers dont il ignore le plus souvent l'existence? Et il les connaîtrait qu'il ne pourrait pas agir dans leur intérêt, car il sait que la séparation est un droit individuel dont chaque créancier use ou n'use pas selon ses convenances. Disons donc avec la cour de cassation que la séparation des patrimoines ne peut profiter qu'à ceux des créanciers qui la demandent et qui prennent inscription pour la conserver sur les immeubles de l'hérédité (1).

68. L'application de ces principes soulève une difficulté sur laquelle les auteurs sont partagés. Parmi les créanciers chirographaires du défunt, les uns ont pris inscription dans les six mois, les autres ne se sont pas inscrits; ils sont en concours avec un créancier hypothécaire de l'héritier. Sur les principes, il n'y a aucun doute. Le créancier qui a pris inscription a seul conservé son droit de préférence à l'égard du créancier hypothécaire; ceux qui n'ont pas rempli les conditions prescrites par la loi pour la conservation de leur droit ne peuvent pas le réclamer contre le créancier hypothécaire, ils ne profitent pas de la séparation que leur cocréancier a demandée. Mais celui-ci ne peut exercer, de son côté, les droits que lui donne la séparation, que dans la limite de son droit individuel, c'est-à-dire pour la part qu'il aurait eue dans la masse des biens héréditaires, si tous les créanciers du défunt avaient agi en séparation; il ne peut pas réclamer plus; car si sa vigilance ne profite pas aux créanciers négligents, par contre il ne peut se prévaloir de l'inaction de ceux-ci pour étendre ses droits aux dépens du créan-

(1) Arrêt de rejet du 28 avril 1869 (Dalloz, 1869, 1, 443).

cier hypothécaire. Un exemple fera comprendre les difficultés de la question. Le prix des immeubles héréditaires est de 45,000 francs. Un créancier du défunt s'inscrit dans les six mois pour 40,000 francs; il y a un créancier hypothécaire de l'héritier, inscrit pour 20,000 francs; un créancier de la succession, pour 80,000 francs, ne prend aucune inscription, ou s'inscrit tardivement, après l'expiration du délai, ce qui, dans le système de la loi belge, revient au même. Comment se fera la distribution? Il faut supposer que les deux créanciers du défunt ont pris inscription l'un pour 40,000 francs, l'autre pour 80,000 francs, en tout pour 120,000 francs; comme il n'y a que 45,000 francs à distribuer, le premier créancier aurait eu le tiers, soit 15,000 francs. Il les reçoit de préférence au créancier hypothécaire qu'il prime; le second créancier ne peut rien recevoir, puisqu'il n'a pas conservé son droit, il sera primé par le créancier hypothécaire, lequel prendra donc 20,000 francs; restent 10,000 francs pour le créancier chirographaire du défunt qui n'a pas pris inscription.

On critique cette distribution; avant de chercher si elle est juridique, dit-on, il faut se demander si elle est équitable. Non, il faut voir avant tout si elle est juridique; et si elle est conforme au droit, l'équité ne pourra pas réclamer. Nous insistons sur ce point, parce que le raisonnement que nous combattons conduit presque nécessairement à subordonner la loi à l'équité. On commence par rechercher ce qui est équitable, puis on accommode, tant bien que mal, le droit à l'équité; et il est si facile de trouver des raisons telles quelles pour justifier ce que l'équité commande. Quoi, dit-on, le créancier vigilant, qui demande la séparation et qui s'inscrit sur les immeubles de la succession, ne touchera que le tiers de sa créance, tandis que le créancier de l'héritier qui a stipulé une hypothèque sera payé en entier! Est-ce que la séparation n'a pas pour but et ne doit-elle pas avoir pour effet de sauvegarder entièrement les intérêts des créanciers du défunt, en ce sens du moins qu'ils doivent être préférés pour toute leur créance aux créanciers de l'héritier? Nous répondons que la séparation n'a pas, comme on le dit, pour but de garantir, dans

tous les cas, les droits des créanciers héréditaires contre les créanciers du défunt. Il en serait ainsi si la séparation était collective; dans ce système, les créanciers de l'héritier seraient écartés jusqu'après le paiement des créanciers du défunt. Mais dans le système du code, la séparation est un droit individuel; de là suit que le créancier de l'héritier peut, comme dans l'espèce, être primé par un créancier du défunt, tandis qu'il primera celui qui n'a pas pris inscription. Cela est admis par tout le monde. Eh bien, si l'on admet le principe de la séparation individuelle, il en faut aussi accepter les conséquences. Il y a un créancier héréditaire inscrit; quel est le bénéfice que lui assure son inscription, alors qu'il y a d'autres créanciers? Il n'a qu'un droit individuel à opposer au créancier hypothécaire de l'héritier, donc un droit proportionnel au montant de sa créance. A quel titre réclamerait-il sa créance entière? Ce serait se prévaloir du droit des créanciers qui n'agissent point, c'est-à-dire que c'est supposer une séparation collective, avec ce singulier résultat que l'un des créanciers en profiterait seul pour toute sa créance. En définitive, on aboutit à un système illogique, désavoué par l'équité aussi bien que par le droit (1).

69. La question que nous venons d'examiner, en supposant des créanciers du défunt en conflit avec des créanciers de l'héritier, se présente également si, parmi les légataires, les uns ont pris inscription, tandis que les autres ont négligé de s'inscrire : les principes étant les mêmes, la solution doit être identique. Mais que faut-il décider s'il y a des légataires inscrits et des créanciers chirographaires non inscrits, tous en conflit avec un créancier hypothécaire de l'héritier? Les auteurs sont en désaccord sur cette question. Il nous semble que les principes ne laissent aucun doute. Les légataires qui demandent la séparation n'acquièrent pas par là un droit de préférence à

(1) Zachariæ édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 337 et note 44, et les auteurs qu'ils citent. En sens contraire, Barafort, p. 363, nos 209-211, d'après Duranton, t. VII, n° 478 et t. XIX, n° 227. Il y a encore un troisième système, celui de Delvincourt; nous renvoyons à Aubry et Rau qui le réfutent.

l'égard des créanciers chirographaires du défunt; ils ne sont payés qu'après les créanciers. Mais ils sont préférés au créancier hypothécaire de l'héritier; primés par les créanciers héréditaires, ils priment le créancier de l'héritier. Pour quelle somme le priment-ils? Ils ne peuvent lui être préférés que pour la somme qu'ils auraient touchée dans le concours avec les créanciers du défunt. Donc la distribution se fera comme suit : on partage d'abord fictivement l'actif héréditaire entre les légataires et les créanciers, ceux-ci étant payés d'abord; ce qui reste disponible est attribué aux légataires; ils sont colloqués de ce chef, de préférence au créancier hypothécaire de l'héritier, qu'ils priment en vertu de leur inscription. On colloque ensuite le créancier hypothécaire de l'héritier. Quant au reliquat, il est réparti entre les créanciers chirographaires du défunt, de préférence aux légataires, s'ils ont conservé ce droit de préférence en prenant inscription après les créanciers hypothécaires. Cette inscription leur assure-t-elle un rang de préférence hypothécaire à l'égard des créanciers héréditaires qui ne se sont pas inscrits? On l'admet (1), mais nous ne voyons pas à quel titre. Les légataires ne peuvent jamais se prévaloir de la séparation des patrimoines contre les créanciers. Donc le reliquat devra être partagé entre les légataires et les créanciers au marc le franc. Nous disons au marc le franc, car les créanciers ne sont payés de préférence aux légataires que s'ils ont demandé la séparation, et on suppose qu'ils ne l'ont pas demandée.

N° 3. EFFET DE LA SÉPARATION A L'ÉGARD DE L'HÉRITIER.

70. La loi dit que la séparation des patrimoines est demandée contre les créanciers de l'héritier. Elle marque par là qu'en principe la séparation est étrangère à l'héritier; il est et il reste héritier pur et simple. Comme tel, il a des droits et des obligations; l'article 724 les détermine : il est saisi des biens, droits et actions du défunt, sous l'obli-

(1) Aubry et Rau sur Zachariæ, t. IV, p. 338 et suiv. et note 45. En sens contraire, Barafort, p. 382, n° 224.

gation d'acquitter toutes les charges de la succession. La séparation des patrimoines prononcée contre ses créanciers ne peut enlever à l'héritier ses droits, ni le décharger de ses obligations. Cette règle souffre cependant quelques restrictions. De même, la séparation est étrangère aux rapports de l'héritier avec ses créanciers; ces rapports naissent de liens d'obligation qui donnent des droits aux créanciers sur les biens de leur débiteur. Rien n'est changé à cet égard par la séparation du patrimoine de l'héritier d'avec le patrimoine du défunt. Tel est le principe; nous allons en déduire les conséquences.

1. *Droits de l'héritier.*

**71.** L'héritier, ayant accepté purement et simplement, est propriétaire des biens de la succession dès l'ouverture de l'hérédité. Il en a la libre disposition, comme de ses biens propres. Ce principe reçoit cependant une restriction dans l'intérêt des créanciers du défunt. Le droit absolu d'hypothéquer et d'aliéner les biens de l'hérédité aurait rendu le droit des créanciers illusoire, si l'héritier avait hypothéqué les immeubles héréditaires à ses propres créanciers dès l'ouverture de l'hérédité, ou s'il les avait aliénés avant que les créanciers eussent eu le temps d'exercer leur droit. Le code civil, en soumettant le droit des créanciers à une condition de publicité dans l'intérêt des tiers, dispose que dans le délai de six mois accordé aux créanciers pour prendre inscription, l'héritier ne peut établir aucune hypothèque au préjudice des créanciers et légataires. Ces hypothèques sont valables, puisqu'elles sont consenties par le propriétaire ayant capacité de disposer; mais elles ne peuvent être opposées aux créanciers. De là suit que les hypothèques deviennent pleinement valables si les créanciers ne prennent pas inscription sur les immeubles hypothéqués. C'est le droit commun de toute publicité prescrite dans l'intérêt des tiers; les actes non rendus publics ne peuvent leur être opposés. Les hypothèques établies par l'héritier sont efficaces, dès leur constitution, à l'égard de ses créanciers; quand il y a concours entre les créan-

ciers de l'héritier, la préférence appartient naturellement à ceux qui ont une hypothèque; mais aussi longtemps que les créanciers du défunt ne sont pas désintéressés, les hypothèques des créanciers de l'héritier ne sont pas efficaces, les créanciers héréditaires pouvant saisir et faire vendre les biens hypothéqués, sans que, à leur égard, les créanciers hypothécaires puissent faire valoir leur droit de préférence.

Le code ne limite le droit d'hypothéquer de l'héritier que pendant le délai de six mois qui suit l'ouverture de l'hérédité. Nous en avons dit la raison (n° 31). Après l'expiration de ce délai, les hypothèques constituées par l'héritier sont valables à l'égard des créanciers héréditaires. On rentre dans le droit commun : l'héritier reprend le plein et entier exercice de son droit de propriété (1).

**72.** L'héritier peut-il aliéner librement? Sous l'empire du code civil il le pouvait, par la raison que la loi ne le lui défendait pas. Il le pouvait pendant le délai de six mois, comme après l'expiration de ce délai. Cela était très-inconséquent. En défendant à l'héritier d'hypothéquer, le code voulait garantir le droit de séparation, et il le rendait illusoire en lui permettant d'aliéner les biens de la succession dès le jour de l'ouverture de l'hérédité. Quoique inconséquence, la disposition du code civil était très-juridique. La séparation des patrimoines, on ne doit pas l'oublier, n'a pas pour but d'assurer le paiement des créanciers du défunt; il n'y a qu'une garantie efficace pour les créanciers héréditaires, c'est celle qui résulte des hypothèques qu'ils ont stipulées. S'ils ont suivi la foi de leur débiteur, en se contentant de son engagement personnel, ils doivent subir les conséquences de leur confiance ou de leur imprudence. La séparation des patrimoines qu'ils peuvent demander a seulement pour effet d'écarter les créanciers de l'héritier dans le concours qui s'ouvre sur les biens de la succession; elle est étrangère aux aliénations, car les tiers acquéreurs ne sont pas créanciers, ils

(1) Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, p. 342 et note 48, et les auteurs qui y sont cités.