Il pourrait arriver cependant que le créancier poursuivant fût lui-même détenteur de choses hypothéquées à sa dette; alors le détenteur d'autres héritages qu'il poursuit en expropriation forcée peut exiger que le créancier fasse confusion de sa dette, au prorata de ce qu'il possède d'héritages hypothéqués et qu'il a acquis postérieurement à l'acquisition du défendeur (1).

Mais de ce que le créancier devrait diminuer sa créance, il ne s'ensuit pas que la poursuite en expropriation puisse être arrêtée. La poursuite n'est pas nulle pour avoir été commencée pour une somme plus forte que celle qui est due au créancier (art. 2216, Code civil).

Seulement, lors de la sommation de délaisser ou de payer, le tiers détenteur pourrait objecter que le créancier doit faire une défalcation sur son dû, et faire des offres réelles, si le créancier opposait quelque résistance.

unit s off another bearing and position of the

L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble. 808. Que l'on ne peut opposer l'exception de discussion à celui qui a hypothèque spéciale. Ancienne jurisprudence. Variété d'opinions.

809. On ne peut l'opposer contre les créanciers privilégiés.

a storque top 1 COMMENTAIRE opiorone ander al

dec dans la convention elle-mêmes quelque a

808. C'était autrefois une question fort controversée et fort diversement résolue, que de savoir si l'exception de discussion pouvait être opposée au créancier ayant hypothèque spécialé.

Accurse (1) pensait que le créancier ayant hypothèque spéciale ne pouvait être renvoyé à discuter le débiteur principal et ses cautions. C'était aussi l'avis de Masuer et de Dumoulin, et Voët le trouvait assez probable (2). Mais Loyseau (3) soutient qu'il ne faut pas distinguer, et que celui qui a une hypothèque spéciale doit être renvoyé à discuter le débiteur principal de même que celui qui a une hypothèque générale. Loyseau convient bien qu'anciennement il en avait été autrement; mais il prétend que c'était une mauvaise pratique fondée sur une fausse interprétation de la Novelle 112.

Tel était le sentiment de Favre (4), de Fachi-

⁽¹⁾ Supra, nº 789 ter. Pothier, Orl., t. 20, nº 43.

⁽¹⁾ Sur la nov. 4, De fidej., § sed neque.

⁽²⁾ Lib. 20, t. 4, no 3. 11 off g & 1 surved (6)

⁽³⁾ Dég., liv. 3, ch. 8, nº 7.

⁽⁴⁾ De errorib. pragmat. error. 3, dec. 6.

ses (3).

Le Code a préféré l'ancienne opinion, qui, du reste, avait pour elle le texte ou l'esprit de la plupart des coutumes (4). L'hypothèque spéciale, qui, chez nous, résulte de la convention, semble prendre dans la convention elle-même, quelque chose de plus énergique et de plus étroit, qui s'oppose à ce que le droit qu'elle procure soit suspendu.

Notre article s'applique même au cas où l'hypothèque spéciale embrasserait tous les biens présens du débiteur. La loi a voulu autant qu'il a été en elle favoriser la spécialité, qui sympathise davantage avec la publicité de l'hypothèque.

Quid si l'hypothèque conventionnelle comprenait, outre les biens présens reconnus insuffisans,

les biens à venir?

Il faudrait donner la même solution. Cette hypothèque, quoique générale, n'en est pas moins spéciale : les inscriptions qui sont prises à mesure des acquisitions, doivent contenir la spécialisation de l'immeuble par la mention de sa nature et sa situation (5).

CHAP. VI. DES HYPOTHÈQUES. (ART. 2172.) 809. L'exception de discussion ne peut non plus

être opposée contre le créancier privilégié.

On sait qu'il y a des priviléges généraux et des

priviléges spéciaux.

Notre article, qui a distingué les hypothèques générales d'avec les hypothèques spéciales pour concéder le bénéfice de discussion contre les premières, et le refuser contre les secondes, ne fait pas la même distinction à l'égard des priviléges. Il dit en général que l'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié. Evidemment cette disposition s'applique aux priviléges généraux comme aux priviléges spéciaux.

ARTICLE 2172.

Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner.

SOMMAIRE.

810. Transition.

811. Pourquoi celui qui est obligé personnellement ne peut délaisser. La honte d'une saisie peut le porter à tenir ses engagemens. Pourquoi le délaissement est-il admis à l'égard de celui qui n'est pas personnellement obligé?

812. Des mutations par décès et entre vifs qui engendrent ou

non obligation personnelle.

813. Le tiers détenteur qui a été chargé de la dette, en l'absence du créancier, peut-il délaisser? Variété d'opinion. Précautions que doit prendre le créancier pour empêcher le délaissement.

⁽¹⁾ Cont., lib. x, c. 10.

^{- (2)} L. H, nº 9. 0 7/17. 6 maminas al tisto leT

⁽³⁾ T. 1, p. 403.

⁽⁴⁾ Paris, art. 100. Orléans, art. 436. Sens, art. 134. Tours, art. 217. Basnage, ch. 84. Coquille, t. 7, art. 3. Po-(1) Sur la nov. 4 De fidel. thier, Orl., t. 20, nº 35.

⁽⁵⁾ Delvinc., t. 3, p. 180, nº 7. Persil, art. 2171, nº 4. Dalloz, Hyp., p. 349, nº 8. Contrà, Grenier et Tarrible, Tiers détenteur.