

der Betreibungsbeamte die Fristen, insbesondere also die Rechtsvorschlagsfrist, den Umständen gemäss verlängern. Unterlässt er dies und weist er einen erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist eingegangenen Rechtsvorschlag als verspätet zurück, so kann hierin eine Gesetzesverletzung, die allein einen Rekurs an das Bundesgericht zu rechtfertigen vermöchte, nur dann gesehen werden, wenn der Rechtsvorschlag auch im Falle der Absendung an das Betreibungsamt vor Ablauf jener Frist bei Beförderung durch die Post nicht hätte früher dort eingehen können (vergl. AS 42 III S. 181 ff.; 43 III S. 10 ff.; 47 III S. 197). Dies trifft *in casu* auch für den zweiten Zahlungsbefehl nicht zu, da die Rechtsvorschlagserklärung bei Versendung binnen 10 Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls, also im Laufe des 25. März, nach den durch den vorliegenden Fall bestätigten Erfahrungen über die Beförderungsdauer schon am 26., spätestens aber am 27. März dem Betreibungsamt zugegangen wäre. Zu Unrecht glaubt die Rekurrentin, sich auf besondere Umstände berufen zu können, die ein Abgehen von der bisherigen Rechtsprechung zu rechtfertigen vermöchten. Sollten, wie sie — übrigens erst vor Bundesgericht — geltend macht, die Zustellungen aus dem doppelten Grunde mangelhaft gewesen sein, weil sie durch die Post erfolgten und die Zahlungsbefehle in deutscher Sprache abgefasst und nicht von einer französischen Übersetzung begleitet waren, so kann die Rekurrentin hieraus jedenfalls heute nichts mehr herleiten, nachdem sie die Zustellungen selbst nicht angefochten hat, diese also in Rechtskraft erwachsen sind, auch wenn sie den zutreffenden staatsvertraglichen Vorschriften nicht sollten entsprochen haben (AS 44 III S. 77 f. Erw. 1; 48 III S. 122). Höchstens könnte bei der gegebenen Sachlage der von der Rekurrentin behaupteten Unkenntnis der deutschen Sprache noch unter dem Gesichtspunkt Rechnung getragen werden, dass die Rechtsvorschlagsfrist um den Zeitraum verlängert würde, welchen die Rekurrentin hätte

aufwenden müssen, um die Zahlungsbefehle übersetzen zu lassen; mehr als einen Tag dürfte jedoch hierfür nicht zuschlagen werden, da anzunehmen ist, Übersetzungen aus der deutschen Sprache seien in Antwerpen ohne jegliche Schwierigkeiten zu erhalten. Der Hinweis auf die Ungebräuchlichkeit der Postzustellung für Zwangsvollstreckungsakten in Belgien endlich scheitert daran, dass der Inhalt der Zahlungsbefehle derart deutlich ist, dass er zur Aufklärung über seine Bedeutung auch für denjenigen genügt, welcher mit dem schweizerischen Zwangsvollstreckungsrecht nicht vertraut ist. Nachdem die Rekurrentin in der deutschen Schweiz Geschäfte unternommen hatte, durfte ihr auch zugemutet werden, dass sie sich durch eine Übersetzung ungesäumt Kenntnis vom Inhalt der ihr von einem Amt jenes Landes zugestellten, in dessen Sprache abgefassten Akten verschaffe. Endlich hätte die Rechtsvorschlagserklärung schon vor dem 29. März dem Betreibungsamt zugehen können, wenn sich die Rekurrentin auch nur binnen 10 Tagen seit der Zustellung an einen schweizerischen Anwalt gewendet haben würde.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 19. Arrêt du 13 mai 1924 dans la cause Jaques-Sausser.

Compétence des autorités de surveillance pour assurer l'application de l'art. 41 LP. Cas dans lesquels la caution solidaire peut se réclamer de cette disposition. Validité d'une renonciation au bénéfice de ladite ?

Par acte du 14 mai 1919, la Société de Banque Suisse a ouvert à la société « Darax S. A. », ayant son siège à La Chaux-de-Fonds, un crédit en compte-courant du montant de 60 000 fr. Ce crédit a été garanti par une

hypothèque sur un immeuble appartenant à la société « La Clématite S. A. », et par le cautionnement solidaire des époux Jaques-Sauser, d'une part, et des époux Morin, d'autre part.

Par acte du 13 mai 1919, dame Jaques-Sauser a déclaré remettre en nantissement à la Société de Banque Suisse, en garantie de toutes sommes qu'elle pourrait lui devoir, tous titres ou valeurs qu'elle avait ou pourrait avoir, déposés au dit établissement et spécialement une police d'assurance de 50 000 fr.

Le crédit a été dénoncé le 26 janvier 1924.

Le 8 février 1924, la Société de Banque Suisse a fait notifier à Auguste-Jules Morin-Jaques, dame Morin-Jaques et dame Louise-Martha Jaques-Sauser trois commandements de payer pour la poursuite ordinaire par voie de saisie ou de faillite (N<sup>os</sup> 10 603, 10 604 et 10 596) du montant de 67 200 fr. chacun, causés comme suit : « cautionnement solidaire avec Darax S. A. selon acte notarié du 13 mai 1919 envers notre établissement pour une somme de 67 200 fr. capital et intérêts... »

Le 18 février 1924, les trois débiteurs poursuivis ont porté plainte, en demandant l'annulation des trois commandements de payer. Ils soutenaient que, s'agissant d'une dette garantie par gage, la créancière aurait dû procéder par la voie de la poursuite en réalisation de gage et non par la voie de la poursuite ordinaire.

Par décision du 31 mars 1924, réformant le prononcé de l'autorité inférieure, l'autorité supérieure de surveillance du canton de Neuchâtel a écarté la plainte.

Dame Jaques-Sauser a recouru au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de cette décision ainsi que du commandement de payer à elle notifié, N° 10 596.

#### *Considérant en droit :*

Il est de jurisprudence constante que les autorités de surveillance sont compétentes pour assurer l'application de l'art. 41 LP, lorsque le débiteur porte plainte

contre une poursuite ordinaire en rapportant la preuve que le créancier est garanti par un gage (cf. JAEGER, art. 41 note 2).

En l'espèce, la banque créancière ne conteste pas avoir reçu des sûretés réelles. Elle possède en effet une hypothèque et un nantissement, mais elle prétend que ces sûretés lui ont été données pour garantir le paiement de l'obligation principale, savoir la dette de la société « Darax », les obligations résultant des cautionnements n'étant pas garanties par gage. Cette opinion a été admise par l'instance cantonale ; en tant qu'il s'agit de la recourante, elle apparaît en réalité comme erronée.

Il est sans doute exact qu'une dette solidaire se décompose, malgré l'identité de son objet, en autant d'obligations qu'il y a de coobligés et que ces obligations sont distinctes et susceptibles d'être contractées sous des modalités différentes, en ce sens notamment que les unes peuvent être garanties par gage à l'exclusion des autres. C'est ce que le Tribunal fédéral a déjà reconnu dans un arrêt (RO 28 I p. 408 ; JAEGER, art. 41 note 1) qui a décidé que la caution solidaire, poursuivie par la voie ordinaire, ne peut exciper de l'art. 41 LP lorsque le gage n'a pas été constitué pour garantir son propre engagement, mais celui d'un coobligé. Aussi est-ce à bon droit que l'instance cantonale a écarté la plainte des époux Morin, rien ne permettant d'admettre que les sûretés fournies l'aient été pour garantir leurs engagements. Mais, autant qu'il s'agit du nantissement qu'elle a elle-même constitué, la recourante se trouve dans une situation différente. En remettant sa police d'assurance en gage à la Banque, elle a manifestement garanti sa propre dette.

L'acte de nantissement du 13 mai 1919 le déclare d'une façon expresse. Il stipule le gage en faveur de toute créance que la Banque possède ou pourrait posséder contre la *recourante* sans faire aucune mention de la dette de la société « Darax », si bien qu'on ne concevrait même pas comment le nantissement pourrait faire l'objet

d'une poursuite en réalisation dirigée contre « Darax S. A. ». Constitué par la recourante pour sa propre dette, il ne pourrait se réaliser que par une poursuite dirigée contre elle.

Au surplus, si même il était spécifié formellement dans l'acte que le gage est destiné à garantir le crédit couvert par la Banque à la société « Darax », cela ne justifierait pas la décision de l'instance cantonale. Il en résulterait seulement que la créance de la Banque devrait être envisagée comme garantie, tant à l'égard du débiteur principal que de la recourante. Il y a lieu, en effet, d'admettre que la caution solidaire qui fournit un gage pour assurer le paiement de la dette principale garantit du même coup sa propre dette découlant du cautionnement. A la fois partie dans le contrat de gage, comme constituante du gage, et codébitrice de la dette qu'elle déclare garantir, sa situation est celle d'un débiteur gagiste.

On ne saurait davantage, comme le fait l'instance cantonale, justifier la décision attaquée en invoquant la clause de l'acte de cautionnement par laquelle la recourante a déclaré s'obliger à titre de caution solidaire avec le débiteur principal, pour la garantie des engagements pris ou à prendre par celui-ci « indépendamment de toutes autres garanties que posséderait la Société de Banque Suisse pour tout ou partie desdits engagements ». Cette clause ne saurait s'interpréter en ce sens que la recourante aurait par avance renoncé à se prévaloir de l'art. 41 LP et consenti à se laisser poursuivre sur la généralité de ses biens, sans liquidation préalable du nantissement constitué par elle pour ses propres obligations envers la Banque. A supposer qu'une telle convention fût valable — contrairement à ce que décide l'arrêt RO 27 1 N° 20 ; cf. JAEGER, art. 41 note 2 — elle ne pourrait en tout cas être admise qu'en vertu d'une clause formelle et non équivoque.

Quant à l'argument que la Banque poursuivante a

fait valoir devant les instances cantonales en invoquant l'art. 496 CO, il était fondé à l'égard des époux Morin, mais il ne l'est pas à l'égard de la recourante. Sans doute le créancier est libre de poursuivre la caution solidaire avant de réaliser ses gages, lorsque ceux-ci lui ont été fournis par le débiteur principal ou par un tiers, mais s'il est nanti d'un gage constitué par la caution elle-même, cette dernière est en droit, comme tout autre débiteur gagiste, de lui opposer l'art. 41 LP.

Si la Banque créancière est tenue de réaliser d'abord la police d'assurance qui lui a été donnée en gage par la recourante, avant d'introduire contre celle-ci une poursuite ordinaire, elle ne saurait en revanche être renvoyée à réaliser préalablement l'hypothèque qui lui a été constituée par la société anonyme « La Clématite ».

*La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :*

Le recours est admis ; en conséquence la décision attaquée est annulée en tant qu'elle se rapporte au commandement de payer N° 10 596, lequel est annulé.

**20. Entscheid vom 13. Mai 1924 i. S. Landauer.**

Arrest für eine Steuerforderung gestützt auf die Steuerverfügung einer unteren Steuerbehörde, welche der Besteuerte an die obere Steuerbehörde weitergezogen hat. Analoge Anwendung des Art. 278 Abs. 3 SchKG: Zur Prosequierung bedarf es nicht der gerichtlichen Klage, sondern nur der Betreibung binnen zehn Tagen nach Erledigung der Steuerstreitigkeit.

A. — Am 1. November 1923 nahm das Steueramt der Stadt Zürich einen Arrest gegen H. Landauer heraus für Staats- und Gemeinde-, sowie Nach- und Strafsteuern, im Betrag von 72,856 Fr. 45 Cts. welche diesem durch Verfügung der Finanzdirektion des Kantons Zürich vom 30. August 1923 auferlegt worden waren. Landauer hatte