

## 25. Entscheid vom 15. Februar 1898 in Sachen Good.

Art. 123 Schuldbetr.- und Konk.-Gesetz ;

Kompetenz der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Laut Scheidungsurteil des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 18. Oktober 1895, bestätigt durch bundesgerichtliches Urteil vom 5. Dezember 1895, hat Franz Good in Mels seiner abgesehenen Ehefrau vierteljährlich zahlbare Alimentationen von 800 Fr. per Jahr zu entrichten. Für die einzelnen Quoten ließ sich Franz Good gewöhnlich betreiben und zwar meist bis zum Verwertungsbegehren; regelmäßig wurde ihm dann vom Betreibungsbeamten gemäß Art. 123 des Betreibungsgesetzes Stundung gewährt. Als nun auch für den am 19. September 1897 verfallenen Alimentationsbeitrag Betreibung angehoben und dafür, nach Stellung des Verwertungsbegehrens, Stundung erteilt worden war, trat hiegegen Namens der Frau Good Kantonsrat Anton Good in Mels beschwerend bei der kantonalen Aufsichtsbehörde auf, indem er geltend machte, daß Franz Good nur aus Chikane seinen Verpflichtungen nicht pünktlich nachkomme und daß infolge der fortwährenden Stundungen Frau Good jeweilen erst geraume Zeit nach Verfall zu ihrem Gelde gelange. Die st. gallische Aufsichtsbehörde hieß mit Entscheid vom 18. Januar 1898 die Beschwerde gut, weil der Schuldner im Stande sei, die ihm auferlegten Verpflichtungen rechtzeitig zu erfüllen und weil anderseits nach der Natur der Forderung eine weitere Erstreckung der notwendigen Betreibungsfristen nicht gerechtfertigt sei. Gegen diesen Entscheid hat Namens des Franz Good Advokat P. Müller in Mels den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, worin er namentlich darzutun sucht, daß die Alimentationsbeiträge, die der Schuldner seiner Ehefrau zu leisten hat, verhältnismäßig hohe und schwer zu erschwingen seien, so daß sich die Stundung als begründet darstelle.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

Ob dem Schuldner gemäß Art. 123 des Betreibungsgesetzes Aufschub zu gewähren sei oder nicht, ist in der Hauptsache eine

Frage der Angemessenheit, die wohl nach Art. 17 des Betreibungsgesetzes zum Gegenstand einer Beschwerde an die kantonalen Aufsichtsbehörden gemacht, in der Regel aber nicht auch auf dem Wege des Rekurses vor die eidgenössische Aufsichtsinstanz gezogen werden kann, da diese nach Art. 19 l. c. nur über Gesetzwidrigkeiten und Rechtsverweigerungen oder Verzögerungen der kantonalen Aufsichtsbehörden zu erkennen hat. Nur wenn der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde über ein Stundungsbegehren auf Erwägungen beruhte, die mit dem Grundgedanken und Zweck des Gesetzes schlechterdings nicht vereinbar wären, könnte die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer einschreiten. Dies trifft aber vorliegend nicht zu. Insofern der angefochtene Entscheid der st. gallischen Aufsichtsbehörde erklärt, daß auch die Natur der betriebenen Forderung zu berücksichtigen sei, steht derselbe vielmehr durchaus mit dem Sinn und Geist des Gesetzes im Einklang. Im übrigen aber hat man es lediglich mit der Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse des Falles zu thun, die in die ausschließliche Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörde fiel. Dabei mag bemerkt werden, daß es überhaupt zu billigen ist, wenn der mancherorts bei den Betreibungsbeamten vorherrschenden Tendenz, jedem Stundungsbegehren unbesehen zu entsprechen, entgegengetreten und darauf hingewirkt wird, daß in jedem einzelnen Falle eine Prüfung der Verhältnisse stattfinde.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 26. Arrêt du 15 février 1898, dans la cause Wuillemin.

Mainlevée provisoire ; saisie provisoire.

I. — Sur réquisition de Pauline Liniger, née Wuillemin, l'office des poursuites du district du Lac, à Morat, notifia, le 11 octobre 1897, un commandement de payer de 1643 fr. et accessoires à François Wuillemin, à Courgevaud. Ce comman-

dement de payer mentionnait comme titre de la créance un acte de vente du 1<sup>er</sup> mars 1892.

Wuillemin fit opposition.

Le 20 novembre 1897, dame Liniger obtint une ordonnance de mainlevée provisoire.

Le même jour, Wuillemin avisa l'office qu'il avait intenté une action en libération de dette et que, dès lors, la poursuite devait être suspendue.

Le 23 novembre, dame Liniger requit la continuation de la poursuite.

Le 6 décembre, le juge de paix fit savoir à l'office que la défense de suivre, communiquée le 20 novembre, devait être comprise en ce sens que la saisie provisoire devait avoir lieu.

Le même jour, l'office notifia un avis de saisie à Wuillemin. La saisie était annoncée pour le 8 décembre.

Par télégramme du 8 décembre, Wuillemin annonça au président de l'Autorité de surveillance le dépôt d'un recours contre l'avis de saisie et demanda la suspension de la saisie.

Le même jour, le président de l'Autorité de surveillance suspendit la saisie.

II. — Dans son recours, reçu le 10 décembre par l'Autorité de surveillance, Wuillemin expose en substance ce qui suit : Ayant payé en partie dame Liniger, Wuillemin a fait opposition. La mainlevée provisoire a été accordée. Mais le débiteur a introduit l'action en libération de dette et, en conséquence, la poursuite doit être suspendue et la demande de saisie déclarée inadmissible.

Dans un mémoire complémentaire, déposé le 13 décembre, Wuillemin développait en outre les moyens ci-après : Ce n'est pas un acte de vente, mais un assignat qui sert de fondement à la poursuite. Ni l'acte de vente, ni l'assignat ne créent en faveur de dame Liniger une créance contre Wuillemin. Le juge ne pouvait donc pas accorder la mainlevée provisoire. Au lieu de se pourvoir en cassation contre le prononcé du juge, Wuillemin a préféré ouvrir action en libération de dette. De plus, si dame Liniger a poursuivi en vertu

de l'assignat, elle devait requérir la poursuite en réalisation de gage prévue à l'art. 41 LP. Elle ne pouvait pas agir par voie de saisie. La poursuite doit donc être annulée. Tout au moins la saisie doit être interdite.

III. — Le 15 décembre 1897, le président de l'Autorité cantonale de surveillance révoqua son ordonnance de suspension.

La saisie fut exécutée le 17 décembre.

IV. — L'Autorité cantonale de surveillance après avoir pris connaissance des observations présentées par dame Liniger, écarta le recours dans le sens des considérants suivants :

Wuillemin formule cinq conclusions :

1° Suspension de la poursuite ; — 2° rejet de la demande de saisie ; — 3° révocation de la mainlevée provisoire ; — 4° révocation du commandement de payer et de la poursuite ; — 5° refus d'exécuter la saisie.

Les deux premières de ces conclusions doivent être écartées. La mainlevée provisoire ayant été prononcée, le créancier pouvait requérir la saisie provisoire (art. 83). Ce droit n'est pas paralysé par la faculté accordée au débiteur d'intenter une action en libération de dette. Il n'y a donc pas lieu de suspendre l'exécution de la saisie provisoire.

La troisième conclusion relève du juge et non de l'Autorité de surveillance.

La quatrième est prise à tard.

La cinquième ne peut être admise car, s'il existait une irrégularité, elle a été ouverte par la procédure du recourant. Du reste, la saisie n'est que provisoire et n'influe pas sur la question au fond.

V. — Wuillemin a demandé au Tribunal fédéral de révoquer la décision de l'Autorité fribourgeoise de surveillance.

Il conclut à l'annulation de la poursuite, à ce que la créancière soit invitée à poursuivre le débiteur de l'assignat et à notifier un double de l'avis de vente au tiers propriétaire des immeubles hypothéqués (art. 151 LP.). Subsidièrement, il

conclut à ce que le commandement de payer soit déclaré valoir seulement pour la réalisation des immeubles hypothéqués et à ce que la saisie provisoire soit révoquée.

Dans l'argumentation très diffuse du recourant, on peut relever ce qui suit : Wullemin n'est pas débiteur de dame Liniger. Il a acquis par l'acte de vente du 1<sup>er</sup> mars 1892 les immeubles sur lesquels dame Liniger a une hypothèque en vertu d'un assignat du 14 mars 1881. Il n'est que tiers propriétaire des immeubles saisis. Dame Liniger aurait, selon les art. 41 et 151 LP., dû agir, par poursuite en réalisation de gage, contre son mari, signataire de l'assignat. Le mode de poursuite ne saurait se trouver changé du fait que le commandement de payer mentionne comme titre de la créance l'acte de vente et non l'assignat. Wullemin, ayant fait opposition, ne crut pas nécessaire de recourir auprès de l'Autorité de surveillance contre le mode de poursuite choisi. C'est à tort qu'il a été accordé mainlevée provisoire de l'opposition de Wullemin. Ce dernier ayant ensuite ouvert action en libération de dette, la poursuite se trouvait suspendue de plein droit. L'office ne pouvait donc l'aviser, le 7 décembre, qu'il serait procédé à une saisie. Les recours dirigés par Wullemin contre cette saisie ont été écartés à tort par l'Autorité de surveillance. Tout d'abord, l'Autorité de surveillance ne pouvait pas, sous prétexte que le recourant avait été déclaré débiteur par le prononcé de mainlevée, refuser de rechercher la qualité de Wullemin. Le prononcé de mainlevée ne tranchait nullement la question du mode de poursuite. Wullemin étant seulement propriétaire des immeubles hypothéqués à dame Liniger et nullement débiteur de cette dernière, il n'a encouru aucune déchéance en ne déférant pas, dans les dix jours, le commandement de payer à l'Autorité de surveillance, comme contraire aux art. 41 et 151 LP. La loi n'établit le délai de recours qu'à l'égard du débiteur. Le mode de poursuite importe peu au tiers propriétaire. Wullemin s'est trouvé lésé dans ses droits seulement lorsque dame Liniger, sans renoncer d'ailleurs à son hypothèque, a requis la saisie contre le tiers détenteur. Ce n'est

qu'à ce moment que Wullemin pouvait recourir et qu'il a recouru. Sa plainte n'était donc nullement tardive. Elle était, en outre, fondée. Il ressort en effet du dossier qu'il s'agit dans l'espèce d'un cas de poursuite en réalisation de gage et qu'il n'y a dès lors pas lieu à saisie. On ne saurait prétendre que Wullemin ait assumé la qualité de débiteur poursuivi par le fait qu'il a soulevé opposition et agi en libération de dette. Le mode de poursuite ne saurait modifier les rapports de droit qui existent entre le poursuivant et le poursuivi. Wullemin, tiers propriétaire des biens hypothéqués, ne saurait se trouver personnellement tenu envers le créancier hypothécaire par le seul fait qu'il n'a pas recouru dans les 10 jours contre le commandement de payer rédigé dans la forme ordinaire. En dépit du prononcé de mainlevée, il appartient aux Autorités de surveillance de dire si la seule voie de poursuite admissible n'est pas la poursuite en réalisation de gage.

VI. — Dans sa réponse, dame Liniger a conclu au rejet du recours.

Quant à la Commission cantonale de surveillance, elle a déclaré maintenir sa manière de voir.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. — Les Autorités de surveillance en matière de poursuite n'ont pas à rechercher si Wullemin est ou n'est pas débiteur de dame Liniger. Cette question ne concerne en effet pas proprement la poursuite, mais l'existence même de la créance dont dame Liniger entend obtenir paiement. Il s'ensuit en particulier que l'Autorité fribourgeoise de surveillance a refusé avec raison d'entrer en matière sur la demande de révocation du prononcé de mainlevée provisoire. Cette demande n'a d'ailleurs plus été renouvelée par le recourant dans les conclusions qu'il a prises devant l'Autorité fédérale.

2. — D'après la jurisprudence constante des Autorités fédérales de surveillance, le débiteur qui considère le mode de poursuite adopté contre lui comme contraire à l'art. 41 LP. doit porter plainte auprès de l'Autorité de surveillance dans les 10 jours dès la notification du commandement de

payer. Faute par lui de recourir dans ce délai, la poursuite continue dans la voie où elle a été entreprise (voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 février 1896, dans la cause Banque foncière du Jura: *Rec. off.* XXII, page 315, consid. 1). Le recourant actuel n'ayant pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer, l'Autorité cantonale de surveillance a considéré à bon droit son recours comme tardif. L'opposition soulevée par Wuillemin ne pouvait évidemment pas remplacer un recours contre le mode de poursuite.

3. — Enfin, le recourant ne saurait demander la révocation de la saisie provisoire en se fondant sur le fait que, ensuite du prononcé de mainlevée provisoire, il a ouvert action en libération de dette. L'art. 83 LP. donne expressément au créancier le droit de requérir la saisie provisoire lorsque la mainlevée provisoire a été accordée et que le délai de paiement est écoulé et il n'existe aucun motif pour admettre que le créancier est privé de ce droit lorsque le débiteur a ouvert action en libération de dette.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites  
prononce :

Le recours est écarté.

27. *Sentenza del 15 febbraio 1898 nella causa  
fratelli Marconi.*

Vendita di uno stabile gravato da ipoteche.

Art. 106, 107 et 140 della legge di esecuzione e fallimento.

A. Con sentenza del 10 gennaio 1898 l'Autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino in materia di esecuzione e fallimento respingeva un ricorso dei fratelli Marconi, tendente a far obbligare l'Ufficio di esecuzione e fallimento di Locarno a consegnar loro l'eccedenza risultante dalla vendita di uno

stabile in due esecuzioni, N<sup>ri</sup> 1299 e 2499, contro di loro iniziate. Sul detto stabile gravavano diverse ipoteche iscritte nei registri pubblici, ma che, a quanto pare, non vennero insinuate dai rispettivi creditori all'elenco degli oneri. D'altra parte le dette ipoteche non furono contestate dai ricorrenti. Ora l'Autorità superiore di vigilanza ritenne che a giustificare l'invocata consegna del danaro esistente presso l'Ufficio di Locarno è insufficiente il fatto dell'inesistenza attuale di esecuzioni in corso contro Marconi, poichè rappresentando il danaro suddetto beni affetti da ipoteche, queste precisamente per la mancanza di procedura esecutiva non potendo impugnarsi od essere in altro legittimo modo liquidate, continuano a spiegare i loro effetti; che, rifiutando la detta consegna, l'ufficiale non ha misconosciuto nè contestato i diritti Marconi, ma ha agito solo a salvaguardia della propria responsabilità, potendo il danaro essere distratto o fatto scomparire senza possibilità di ricupero; che se i fratelli Marconi vogliono mettersi al possesso del danaro di cui sopra, lo possono senza porre a repentaglio la responsabilità dell'ufficiale e quella sussidiaria dello Stato, promovendo azione per la cancellazione delle ipoteche od ottenendo l'autorizzazione dei creditori ipotecari al ritiro del danaro dalle mani dell'Ufficio.

B. Contro questo giudizio i fratelli Marconi ricorrono al Tribunale federale ed espongono: L'Autorità superiore di vigilanza riconosce essa stessa che l'Ufficio di esecuzione e fallimento non poteva tutelare in modo ultroneo, vale a dire senza che ne fosse richiesto, i diritti delle persone che figurano di avere dei crediti ipotecari sopra tali beni. Per sostenere il rifiuto dell'Ufficio dovette trincerarsi dietro alla eventuale responsabilità dell'Ufficio o dello Stato. Ma all'Ufficio non incombe nessuna responsabilità se, in conformità dell'art. 119, lascia che i beni dei debitori ritornino a questi in assoluto dominio tosto che sia estinta l'esecuzione pella quale i beni furono appresi. L'art. 5 della legge esecuzione e fallimento stabilisce che l'Ufficio è risponsoevole solo quando non abbia ossequiato alle disposizioni che la legge gli attribuì sue, ossia quando vi è colpa. Ora questa colpa non può esistere