

SchKG durchzuführendes Nachlassvertragsverfahren beziehen und auch dann nur insoweit, als die Pfänder den Pfandforderungen keine Deckung bieten, weil ja die Pfandgläubiger, soweit sie gedeckt sind, beim Nachlassverfahren kein Mitspracherecht haben und von ihm nicht berührt werden. Die Schuldnerin kann sich daher auf den von der Gläubigergemeinschaft am 12. Juni gefassten Stundungsbeschluss nur berufen, wenn und soweit die Pfandstundung nicht bewilligt werden sollte.

4. Arrêt du 4 février 1919 dans la cause **Bringold**.

Décès du débiteur après la saisie ; droit du créancier, qui n'est pas intervenu au bénéfice d'inventaire, de continuer la poursuite contre les héritiers ; voie à suivre par ces derniers, s'ils entendent invoquer la forclusion du créancier.

M. Meunier-Burdin a engagé contre Christian Bringold une poursuite, n° 69309, qui a abouti à une saisie pratiquée avant le décès du débiteur, survenu le 18 août 1908. Il laissait comme héritiers ses deux fils, lesquels ont accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire. M. Meunier-Burdin n'a pas produit sa créance dans l'inventaire et a purement et simplement requis la continuation de la poursuite, soit la vente des biens saisis, contre les hoirs Bringold. Ceux-ci ayant invité l'office à annuler la poursuite par le motif que, en vertu de l'art. 590 CCS, le créancier avait perdu tous droits contre eux, l'office leur a répondu qu'il ne pouvait donner suite à cette demande, la question de savoir si la poursuite est éteinte relevant exclusivement de la compétence des tribunaux (art. 85 LP). L'autorité de surveillance s'est placée au même point de vue et a écarté le recours formé par les hoirs Bringold. Ces derniers ont recouru au Tribunal fédéral contre cette décision en reprenant leurs conclusions qui tendent à l'annulation de la poursuite.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Les recourants invoquent l'art. 590 al. 1 CCS d'après lequel les créanciers du défunt qui n'ont pas produit dans l'inventaire de la succession ne peuvent rechercher l'héritier, mais ils négligent l'al. 3 du même article qui apporte une dérogation à cette règle en disposant que les créanciers peuvent toujours faire valoir leurs droits « en tant que ceux-ci sont garantis par des gages grevant les biens de la succession ». Or aux droits de gage conventionnels on doit, à ce point de vue, assimiler les droits résultant d'une saisie pratiquée contre le de cujus lorsqu'avant son décès les délais de participation étaient expirés. C'est ce qui résulte très nettement de l'art. 59 al. 3 LP qui autorise la continuation de la poursuite contre l'héritier aussi bien dans ce cas que lorsqu'il s'agit d'une poursuite en réalisation de gage. En effet, une fois passés les délais de participation, les droits du créancier sur les objets saisis ne peuvent plus être remis en question qu'en cas de faillite subséquente (éventualité non réalisée en l'espèce). Si donc l'héritier peut toujours être recherché en vertu d'une créance garantie par gage malgré que celle-ci n'ait pas été produite à l'inventaire de la succession, l'art. 59 al. 3 LP combiné avec l'art. 590 al. 3 CCS autorise à conclure qu'il en est de même lorsque le créancier est au bénéfice d'une saisie devenue irrévocable avant l'ouverture de la succession. Le défaut de production à l'inventaire ne portant pas atteinte aux droits résultant d'un gage, il laisse également subsister, à bien plus forte raison, ceux qui, après l'expiration des délais de participation, résultent de la saisie, soit d'un acte officiel constatant publiquement l'existence de la créance et les garanties réelles auxquelles elle se trouve.

Pour écarter le recours, l'instance cantonale n'a pas fait appel aux considérations qui précèdent. Elle pouvait en effet se dispenser de le faire, car la question de savoir si le défaut de production à l'inventaire a entraîné l'ex-

tion de la créance est une question de droit matériel que seul le juge peut trancher définitivement. Pour l'office, il suffisait de constater que les conditions auxquelles le droit de poursuite, soit l'art. 59 al. 3 LP, subordonne la continuation de la poursuite contre les héritiers étaient réalisées en l'espèce. Si les recourants entendent soutenir que, contrairement à ce qui a été exposé ci-dessus, la créance à la base de la poursuite est éteinte, c'est au juge qu'ils doivent soumettre cette exception de droit matériel. On doit toutefois observer que la voie qui leur est indiquée à cet effet par l'instance cantonale, c'est-à-dire celle prévue à l'art. 85 LP, n'est pas applicable dans le cas particulier où les débiteurs n'invoquent pas un titre, mais un prétendu motif légal d'extinction de la créance. Pour saisir le juge ordinaire de cette contestation ils devront ou bien intenter l'action en répétition de l'indû (art. 86 LP) ou bien procéder conformément à l'art. 77. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger que cette dernière voie doit être suivie par le débiteur qui conteste la régularité d'une cession de la créance (v. RO 22 p. 670) et par identité de motifs il y a lieu d'admettre que, dans le cas analogue du transfert de la dette, le nouveau débiteur peut aussi faire valoir, après l'expiration du délai légal d'opposition, les moyens qui n'ont pris naissance que par le fait de sa succession à la dette et qu'il n'a donc pas été en mesure d'invoquer auparavant. C'est à ce point de vue que se placent les recourants. Mais c'est à tort qu'ils ont cru pouvoir s'adresser simplement à l'office en contestant la poursuite dont ils sont l'objet. L'office doit au contraire continuer la poursuite tant que le juge, seul compétent d'après l'art. 77 pour autoriser après coup l'opposition, n'aura pas été saisi par les débiteurs et n'aura pas déclaré recevable leur opposition.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est écarté.

5. Sentenza 5 febbraio 1919 nella causa **Spillmann e Beckert**

Debito ipotecario non scaduto: contestazione giudiziaria sulla estensione del diritto di pegno che lo assiste. Pendente questa causa, il pegno immobiliare (albergo) non può essere realizzato.

A. — Il credito di 500,000 fr. notificato dalla Banca della Svizzera Italiana nel fallimento di Ermanno Burkard, albergatore in Calprino, come assistito da diritto di pegno (ipoteca di 1° grado) sull'albergo dell'Europa di proprietà del fallito e *sul mobilio d'inventario*, ammesso dall'amministrazione del fallimento, fu contestato in sede di graduatoria dai creditori ipotecari Hoffmann & C. in Zurigo e Alessandro Beckert in Calprino con due azioni separate: la contestazione del primo concerneva l'ammontare del credito, quella del secondo solo l'estensione del pegno, che esso voleva limitato allo stabile, escluso il mobilio.

Una risoluzione 4 giugno 1918, colla quale la seconda assemblea dei creditori aveva deciso che in pendenza di detta causa si procedesse immediatamente alla realizzazione degli stabili e del mobilio, fu annullata ad istanza di Alessandro Beckert e di altro creditore ipotecario dal Tribunale federale con decisione del 5 agosto 1918, sostanzialmente per i seguenti motivi: « Nel merito è » pacifico che il debito ipotecario verso la Banca della » Svizzera Italiana non è scaduto: in virtù degli art. 208 » e 135 LEF esso deve quindi venir assegnato al delibera- » tario. Ma, come ha ammesso il Tribunale federale » a diverse riprese (RU ed. sep. 16 p. 304, ed. gen. 39 » I p. 651, 40 III p. 85 e 86, 42 III p. 438), questo » assegno suppone che i crediti ipotecari siano definiti in » precedenza nella loro consistenza e nell'estensione del » diritto di pegno che li conforta, potendo altrimenti » avvenire, che il prezzo di aggiudicazione non corrisponda » al valore degli stabili realizzati. Questa constatazione » non può risultare se non dallo stato di graduazione » passato in forza, cioè a definizione delle cause pendenti :