

mindestens nicht mehr an das Bundesgericht weitergezogen werden sollen.) Hierher gehören insbesondere auch die mit dem Prozess im Zusammenhang stehenden Aufwendungen des Konkursamtes für Reisen und gerichtliche Protokollauszüge von 153 Fr. 35 Cts. Natürlich kann es dem Konkursamt nicht verwehrt werden, zunächst die vollbefriedigten Prozesskostengläubiger um Rückerstattung dessen anzugehen, was ihnen zuviel zugekommen ist, sofern es dies als angemessen erachtet. Indessen wird es z. B. kaum auf bereitwilliges Entgegenkommen seitens der eidgenössischen Justizverwaltung rechnen können, deren Einrichtungen es für eine zahlungsunfähige Konkursmasse in Anspruch genommen hat. Übrigens ist es nicht unbillig, dass der Kanton Basel-Stadt den ganzen Ausfall trage, dessen Vertreter schliesslich der einzige Teilnehmer der massgebenden Gläubigerversammlung war, der auf die Prozessführung durch die Konkursmasse selbst angetragen hat, und dessen Interessen zu dienen der Konkursbeamte offenbar bestrebt war. Für die Befriedigung der noch nicht bezahlten Forderung des Rekurrenten kommt natürlich nichts darauf an, dass die übrigen Masseverbindlichkeiten gleicher Kategorie 100 % erhalten haben, weil die volle Bezahlung ja nicht aus Mitteln der Konkursmasse möglich war.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und das Konkursamt Basel-Stadt angewiesen, im Sinne der Erwägungen eine neue Verteilungsliste bezüglich der Masseverbindlichkeiten aufzustellen.

12. Arrêt du 29 mars 1932
dans la cause **Cherpillod et Banque Populaire Suisse.**

Privilege de la femme du failli revendiqué seulement après le jugement révoquant l'hypothèque en vertu de laquelle la femme avait été colloquée comme créancière hypothécaire. Admissibilité de cette intervention à titre de *production tardive* (Art. 251 LP).

Lorsque la femme du failli intervient comme créancière gagiste ou lorsqu'elle est colloquée d'office en cette qualité en application de l'art. 246 LP, la faculté doit lui être réservée de se prévaloir de son privilège au moment où il est possible de statuer sur l'existence et la quotité de celui-ci, c'est-à-dire après la solution des contestations auxquelles peuvent donner lieu ses droits de gage prétendus ou après leur réalisation, s'ils sont maintenus (consid. 1).

L'administration de la faillite a seule qualité pour décider du rang à attribuer à la créance de la femme. Le jugement qui statue sur ce point ne lie pas l'administration (consid. 2).

Konkursprivileg der Ehefrau des Gemeinschuldners. Geltendmachung desselben erst nach Erlass eines Urteils, durch welches das Grundpfandrecht als anfechtbar erklärt wird, auf Grund dessen die Ehefrau als Grundpfandgläubigerin kolloziert worden war. Zulässigkeit dieser nachträglichen Geltendmachung gemäss Art. 251 SchKG.

Wird die Ehefrau des Kridars von der Konkursverwaltung von Amtes wegen (Art. 246 SchKG) oder zufolge ihrer Konkurseingabe als Grundpfandgläubigerin kolloziert, so bleibt ihr die Geltendmachung des Konkursprivileges vorbehalten für den Zeitpunkt, in welchem Bestand und Höhe ihrer Forderung festgestellt werden können, d. h. entweder nach Erledigung der gegen das Pfandrecht gerichteten Bestreitungen oder, sofern das Pfandrecht geschützt wird, nach Verwertung des Pfandes (Erw. 1).

Zuständig für den Entscheid über die Kollokation der Frauengutsforderung (in 4. oder 5. Klasse) ist nur die Konkursverwaltung, die an ein gerichtliches Urteil in diesem Punkt nicht gebunden ist (Erw. 2).

Privilegio della moglie del fallito rivendicato solo dopo una sentenza annullante l'ipoteca in forza della quale essa era stata collocata quale creditrice ipotecaria. Ammissibilità di quest'intervento nella forma di un'*insinuazione tardiva* (art. 251 LEF). Allorchè la moglie del fallito interviene come creditrice pignora-

tizia od è collocata d'ufficio come tale in forza dell'art 246 LEF, deve esserle riservato il diritto di prevalersi del suo privilegio all'epoca in cui sarà possibile di pronunciarsi sulla sua esistenza ed importanza, vale a dire dopo che furono risolte le contestazioni dirette contro i suoi diritti di pegno o dopo che questi furono realizzati, se furono riconosciuti valevoli (consid. 1).

Soltanto l'amministrazione del fallimento ha veste per decidere circa la classe in cui deve essere collocato il credito della moglie. Essa non è vincolata da una sentenza che si fè pronunziata su questo punto (consid. 2).

A. — Joseph Gilland a été déclaré en faillite le 6 juillet 1929. Parmi les créanciers qui sont intervenus dans cette faillite se trouvaient Emile Cherpillod, pour une somme de 20 000 fr. et la Banque Populaire Suisse, pour 16,300 fr.

D'office et en application de l'art. 246 LP, l'administration de la faillite, soit l'office de la Glâne, a inscrit à l'état de collocation, au nombre des créances garanties par gage immobilier conventionnel, sous les numéros 23 et 24, deux créances hypothécaires l'une de 15 000 fr., l'autre de 6300 fr., souscrites par le failli en faveur de sa femme à titre de reconnaissance d'apports.

Estimant que ces créances résultaient d'actes révocables, Cherpillod a ouvert action en contestation de l'état de collocation en vue de les faire éliminer.

Saisi de cette action, le Président du Tribunal de la Glâne a rendu le 12 juin 1931 le jugement suivant : « L'intervention N° 91 (numéro de la liste des productions) de Dame Anastasie Gilland dans la faillite de Joseph Gilland est admise au chiffre de 15 000 fr., mais est colloquée en V^{me} classe ; l'intervention N° 92 est admise au chiffre de 6300 fr., mais colloquée en V^{me} classe. »

Ensuite de ce jugement Dame Gilland a demandé à l'office d'inscrire ses deux créances en IV^{me} classe pour la moitié et en V^{me} classe pour l'autre moitié.

Faisant droit à cette demande, l'office a déposé un nouvel état de collocation, modifié suivant les conclusions

de la requérante, ce dont il a avisé les créanciers par circulaire. Le dépôt de l'état de collocation modifié a été publié le 23 janvier 1932.

B. — Par plainte du 29 janvier, Emile Cherpillod s'est adressé à l'autorité de surveillance en prenant les conclusions ci-après : Plaise à l'autorité de surveillance :

« 1. Annuler la décision de l'office des faillites de la Glâne agissant comme administration de la faillite Joseph Gilland, par laquelle ledit office, contrairement au prononcé d'un jugement en force a décidé de colloquer, dans la faillite de Joseph Gilland, les interventions N°s 91 et 92 d'Anastasie Gilland, pour 7500 fr. et 6150 (recte 3150) fr., respectivement en quatrième classe et de modifier, dans ce sens, l'état de collocation.

2. Annuler le dépôt fait, en conséquence de cette décision, le 23 janvier 1932, d'un état de collocation modifié de la faillite de Joseph Gilland.

3. Partant déclarer, sous réserve des modifications auxquelles il y aurait lieu de procéder dans la suite, que seul est en vigueur l'état de collocation de la faillite de Joseph Gilland déposé le 6 septembre 1929 et modifié le 11 avril 1931.

4. Dire que, quel que soit l'état de collocation qui sera déposé, les interventions N°s 91 et 92 d'Anastasie Gilland doivent être colloquées en V^e classe et que toute autre collocation doit être annulée et l'état déposé rectifié en ce sens. »

La Banque Populaire Suisse a également porté plainte, en demandant à l'autorité de surveillance d'annuler la décision de l'office du 23 janvier qu'elle estimait avoir été prise en violation des art. 250 et 251 LP.

C. — Par décision du 11 février 1932, la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg a rejeté les deux plaintes.

D. — Cherpillod, d'une part, et la Banque Populaire Suisse, de l'autre, ont recouru contre cette décision en reprenant les conclusions de leurs plaintes.

Considérant en droit :

1. — La première question qui se pose est celle de savoir si la production tardive du 24 octobre 1931 était admissible en elle-même, abstraction faite de l'argument que les recourants tirent du jugement du 12 juin 1931, autrement dit si cette production est susceptible d'être mise au bénéfice de l'art. 251 LP.

On chercherait vainement dans la jurisprudence relative à l'application de l'art. 251 une décision se rapportant au cas dont il s'agit en l'espèce. Parmi les arrêts publiés, il n'en est que deux dont il puisse être fait état en la cause : l'un (RO 36 I p. 458) qui a refusé de faire application de l'art. 251 dans le cas d'un créancier hypothécaire, colloqué à un rang erroné, qui demandait à être mis à son véritable rang par une production formée après l'expiration du délai d'opposition à l'état de collocation ; l'autre (RO 42 III p. 18) qui a pareillement écarté l'application de l'art. 251 dans le cas d'un créancier qui réclamait un droit de rétention pour une créance qu'il avait laissé ranger en V^e classe sans attaquer l'état de collocation. Ces deux arrêts partent du principe qu'un état de collocation non attaqué dans le délai légal acquiert un caractère définitif qui s'oppose à ce qu'un créancier puisse obtenir après coup un rang autre que celui auquel il a été colloqué dans ledit état. Le second prévoit bien une exception à la règle, mais seulement pour le cas où il aurait été de fait impossible au créancier de faire valoir son droit prétendu en temps utile.

Malgré les termes généraux dans lesquels ces arrêts sont conçus, on ne saurait en déduire la solution à adopter dans l'éventualité qui se présente en l'espèce. Le principe posé est, pour les motifs ci-après, inapplicable dans le cas où un créancier, colloqué comme gagiste, prétend obtenir, par une production tardive, la reconnaissance d'un privilège.

En ce qui concerne particulièrement la femme du failli,

il ne serait ni pratique, ni raisonnable de l'obliger, lorsqu'elle possède les garanties hypothécaires pour la restitution de ses apports, à faire valoir concurremment son privilège, à peine de le perdre. La collocation qu'elle pourrait obtenir en IV^e classe ne saurait être qu'une collocation éventuelle, pour mémoire. Il est, en effet, impossible de savoir si la femme du failli a droit au privilège prévu par l'art. 219 classe IV, et pour quelle somme, avant que ses gages ne soient liquidés.

Une telle collocation, outre qu'elle serait contraire à la disposition de l'art. 59 de l'Ord. sur l'administration des offices de faillite, qui interdit les collocations éventuelles, serait d'autant plus inopportune qu'il est impossible de savoir si elle présente un intérêt quelconque et qu'elle risque de provoquer, sur l'admission en principe ou le refus du privilège, des contestations dont on ne peut pas davantage savoir si elles offrent un intérêt.

La collocation de la femme du failli ne peut intervenir utilement qu'après la réalisation de ses gages, et, en outre, après la liquidation de ses revendications. Il est normal qu'elle n'intervienne qu'à ce moment, s'il y a lieu, par le dépôt d'un état de collocation complémentaire.

Toutes les fois donc que la femme du failli intervient comme créancière gagiste, la faculté doit lui être réservée de se prévaloir de son privilège au moment où il est possible de statuer sur l'existence et la quotité de celui-ci, c'est-à-dire après la solution des contestations auxquelles peuvent donner lieu ses droits de gage prétendus et après leur réalisation, s'ils sont maintenus.

Il y aurait une singulière anomalie dans la loi si la femme n'était pas admise à réclamer son privilège par une production tardive dans l'éventualité où des gages qu'elle estimait valables et suffisants se révèlent sans valeur — juridiquement ou de fait — tandis qu'il lui est toujours loisible de le réclamer, jusqu'à la veille de la distribution des deniers, lorsque ses revendications viennent à être écartées ou ne lui procurent pas la restitution

de la moitié de ses apports. Une pareille différence de traitement, selon que la femme a des garanties réelles ou exerce des reprises en nature, serait incompréhensible et injustifiable.

L'administration de la faillite a d'ailleurs le devoir de procéder d'office à la collocation des créances privilégiées dans la classe à laquelle elles appartiennent. Comme elle n'est pas en mesure de le faire, en ce qui concerne la femme du failli, lorsque celle-ci se prévaut d'un gage, avant de connaître le produit de la réalisation de ce gage, elle ne peut que surseoir à sa décision jusqu'à ce qu'elle possède les données nécessaires pour statuer sur le privilège. Mais elle demeure tenue, à ce moment, d'examiner d'office comment il y a lieu de colloquer la femme chirographairement, avec ou sans privilège, et de prendre une décision à ce sujet, au besoin par le dépôt d'un état de collocation complémentaire. Si elle ne le fait pas, l'état de collocation reste incomplet et la lacune qu'il présente doit pouvoir être comblée, en sorte que l'on ne saurait tenir pour irrecevable une production qui tend précisément à faire combler cette lacune.

Il est vrai qu'en l'espèce la femme du failli n'est pas intervenue dans la faillite. Les créances hypothécaires de Dame Gilland ont été admises au passif en vertu de l'art. 246 de la loi. Mais l'administration de la faillite savait qu'il s'agissait d'hypothèques constituées en faveur de créances représentatives d'apports prétendus, et, dès l'instant que le jugement qui a révoqué ces hypothèques, a reconnu les créances colloquées, elle avait le devoir de statuer même d'office sur leur admission en IV^e classe.

Il résulte de ce qui précède que les recourants ne sont pas fondés à contester en principe la recevabilité de la production tardive de Dame Gilland et la validité de l'état de collocation déposé ensuite de cette production le 23 janvier 1932.

2. — La seconde question à trancher est celle de savoir si l'administration de la faillite était libre de statuer sur

ladite production tardive, nonobstant le jugement rendu par le Président du Tribunal de la Glâne, le dispositif de ce jugement portant que les créances de Dame Gilland sont colloquées en V^e classe.

Il est évident tout d'abord que la rédaction de ce dispositif est purement accidentelle. Le jugement n'examine en aucune manière si les créances de Dame Gilland sont privilégiées ou non, ni partant quelle doit être leur collocation dans l'ordre des créances non garanties par gage. Son auteur ne s'est pas même posé la question, et c'est par une inadvertance de rédaction qu'il l'a tranchée. Il semble donc que la portée de ce dispositif devrait s'apprécier d'après le contenu du jugement, qui ne porte pas sur le point de savoir si les créances de Dame Gilland doivent être colloquées en V^e ou en IV^e classe. Quoi qu'il en soit, il ne liait pas l'administration de la faillite.

En premier lieu, il est clair que l'action ouverte par le recourant contre Dame Gilland n'appelait aucune décision sur le rang à attribuer à cette dernière comme créancière non garantie par gage. Elle portait sur l'existence des créances de Dame Gilland, et, ces créances supposées existantes, sur la révocabilité des hypothèques constituées par le failli en faveur de sa femme. Le juge a admis l'existence des créances et révoqué les hypothèques. Il ne pouvait rien faire de plus. Si Cherpillod avait pris, dans le procès, des conclusions éventuelles pour contester que Dame Gilland eût droit à une collocation en IV^e classe, ou si Dame Gilland avait pris des conclusions éventuelles en sens contraire, les unes et les autres eussent été irrecevables. Le Président du Tribunal n'aurait pu que réserver la décision de l'administration de la faillite sur ce point.

Le dispositif ne va pas seulement au delà des conclusions des parties, il empiète sur les attributions de l'administration de la faillite. Il est bien évident que si le juge avait décidé que les créances de Dame Gilland devaient être colloquées non en V^e, mais en IV^e classe, il aurait outrepassé ses pouvoirs. L'administration n'eût pas été tenue

d'admettre que le jugement la prive du droit de statuer elle-même sur l'existence du privilège et de la possibilité, en le contestant, d'obliger Dame Gilland à ouvrir action à la masse. Le jugement ne lui aurait pas été opposable, pas plus qu'il n'aurait été opposable aux créanciers individuellement. Mais, à l'inverse, il ne lui était pas opposable non plus en tant qu'il ne prévoyait qu'une collocation en V^e classe. Et s'il est vrai, comme il a été dit plus haut, que l'état de collocation était incomplet, tant qu'il ne renfermait pas de disposition au sujet du privilège, il va de soi qu'il n'appartenait pas au juge d'en combler la lacune.

Les actions en contestation de l'état de collocation, intentées par un créancier à un autre ne peuvent avoir pour objet que de faire réformer une décision de l'administration de la faillite. Elles ne sauraient avoir pour résultat d'enlever à celle-ci la faculté de prendre une décision qu'il demeure dans ses attributions de prendre.

Cela étant, il est indifférent que Dame Gilland n'ait pas recouru contre le jugement.

3. — Il résulte de ce qui précède que l'administration n'a commis aucune illégalité en admettant la production tardive de Dame Gilland et en déposant son état de collocation complémentaire.

Quant à l'argument que Cherpillod tire des conséquences, fâcheuses pour lui, que l'admission des créances de Dame Gilland en IV^e classe, pour la moitié, peut avoir sur le gain de son procès, il suffit d'observer que s'il a droit, sans doute, au gain qui peut résulter de la suppression des hypothèques de Dame Gilland, puisqu'il a réussi à les faire révoquer, il n'a pas droit au gain qui résulterait de la suppression du privilège, à moins qu'il ne l'attaque et obtienne gain de cause.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Les deux recours sont rejetés.

13. Entscheidung vom 14. April 1932 i. S. Stadlin.

Gewöhnliche statt Betreuung auf Pfandverwertung. Art. 41 SchKG.

Der Schuldner einer pfandgesicherten Forderung braucht sich eine gewöhnliche Betreuung unter keinen Umständen gefallen zu lassen, bevor das Pfand verwertet ist (und sich dabei ein Ausfall ergeben hat).

Poursuite ordinaire intentée en lieu et place d'une poursuite en réalisation de gage. Art. 41 LP.

Le débiteur d'une créance garantie par gage peut s'opposer à la poursuite ordinaire, à moins que le gage n'ait été réalisé (laissant un découvert).

Esecuzione in via ordinaria iniziata invece di un' esecuzione in via di realizzazione del pegno. Art. 41 LEF.

Il debitore di un credito garantito da pegno può opporsi ad una esecuzione in via ordinaria tranne nel caso in cui il pegno fu realizzato lasciando un saldo scoperto.

A. — Die Zuger Kantonalbank hat an W. Stadlin-Weiss ein Kontokorrentguthaben im Betrage von 176,569 Fr. zuzüglich 5 % Zins seit 31. Dezember 1931, wofür 387 Aktien der Untermühle A.-G. Zug zu nominell 500 Fr. als Sicherheit hinterlegt sind. Der Pfandvertrag bestimmt u. a. :

«... Sollte die Bank später finden, dass eine Wertverminderung der Faustpfänder eingetreten sei, so verpflichtet sich der Schuldner, auf vorherige, durch eingeschriebenen Brief ergangene Anzeige hin die verlangte Nachdeckung oder Abzahlung zu leisten. Bei Nichtbeachtung dieser Aufforderung, oder wenn solche nicht gestellt werden konnte, ermächtigt der Faustpfandgeber die Bank, auf jede Einsprache verzichtend, die Pfänder — auch wenn ihr Guthaben noch nicht fällig ist — nach freiem Ermessen zu verkaufen und den Erlös an Zahlung zu nehmen.»

Im Februar 1932 leitete die Bank für 56,000 Fr. und 5 % Zins seit 31. Dezember 1931 gewöhnliche Betreuung ein. Der Zahlungsbefehl wurde am 13. Februar zugestellt.