der Gläubigerversammlung gefaßte — verbleibt, durch den das Konkursamt und der Gläubigerausschuß zum freihändigen Verkauf der Aktiven ermächtigt werden. Dieser Beschluß, gegen welchen Dr. Kunz schon an der Versammlung protestiert hat, erweist sich als gesetzwidrig und muß aufgehoben werden. Denn grundsätzlich ist die Verwertung von Massegut und namentlich des gesamten Massebestandes erst nach der zweiten Gläubigerversammlung statthaft und muß der letztern vorbehalten bleiben, den Verwertungsmodus (Versteigerung, freihändiger Verkauf ꝛc.) zu bestimmen (Art. 256 Abs. 1). Die erste Gläubigerversammlung dagegen hat eine solche Kompetenz nur ausnahmsweise, dann nämlich, wenn die Bestimmung des Verwertungsmodus und die Vornahme der Verwertung „keinen Aufschub duldet" (Art. 238). Daß dem vorliegenden Falles so sei, ergibt sich nirgends aus den Akten; namentlich enthält das Protokoll über die Versammlung vom 22. Mai 1906 nichts darüber, daß jene gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit des gefaßten Beschlusses vorhanden gewesen sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird dahin als begründet erklärt, daß die Gläubigerversammlung vom 22. Mai 1906 als gültig abgehalten anzuerkennen ist und ihre Beschlüsse aufrecht bleiben mit Ausnahme der dem Konkursamte und dem Gläubigerausschuß erteilten Ermächtigung zum freihändigen Verkauf der Aktiven.

---

81. **Arrêt du 3 juillet 1906,** *dans la cause* **Pfister.**

Nullité d'une poursuite exercée par une personne inexistante. — Effets de l'inexactitude dans la dénomination du créancier poursuivant.

A. — Le 24 février 1906, sur réquisition de l'huissier Louis Métral, à Genève, comme représentant de la « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses », 52, Avenue Daumesnil, à Paris, l'office des poursuites de Genève a notifié

à Edouard Pfister, fabricant d'eaux gazeuses, Chemin Neuf, n° 4, aux Eaux-Vives (Genève), un commandement de payer la somme de 1263 fr. 80, avec intérêts au 5 % du 8 février 1901, et frais s'élevant à 22 fr. 95, cette créance étant indiquée comme résultant d'un jugement du Tribunal de première instance de Genève, du 19 février 1906, — poursuite n° 90 498.

Le débiteur n'ayant point fait opposition à ce commandement, la poursuite suivit son cours conformément aux réquisitions de la créancière, d'abord par l'exécution de la saisie à la date du 30 mars 1906, puis, — ce dont le débiteur fut informé par avis du 9 mai, — par la fixation de la vente au 16 dit.

Au reçu de cet avis de vente, le débiteur tenta d'obtenir du Préposé aux poursuites de Genève l'annulation de cette poursuite n° 90 498, en faisant valoir que la société indiquée comme créancière poursuivante dans les divers actes de cette poursuite n'aurait plus d'existence juridique depuis le 28 avril 1902, pour avoir à cette date substitué à son ancienne dénomination de « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses » celle de « Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié ». Le 12 mai, le Préposé déclara ne pouvoir faire droit à cette demande.

B. — C'est en raison de cette décision de l'office, du 12 mai, en même temps qu'en raison de l'avis de vente du 9 mai, de la saisie du 30 mars et de la notification du commandement de payer du 24 février, que, par acte en date du 12/14 mai, Pfister a porté plainte contre l'office auprès de l'Autorité cantonale de surveillance, en concluant à ce qu'il plût à celle-ci annuler la décision et les actes de poursuite susrappelés, et « dire que la Cie poursuivante n'a pas la capacité civile pour exercer les dites poursuites, et la renvoyer à mieux agir. »

En substance, le plaignant invoquait la copie qu'il avait pu se procurer au Greffe du Tribunal de Commerce du Département de la Seine, du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire qu'avaient tenue, le 28 avril 1902, les action-

naires de la « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses », procès-verbal, « qui, — disait le plaignant, — constate que, dès cette date, la raison sociale de cette société anonyme s'est transformée et qu'elle est actuellement : Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié ». Le plaignant en déduisait que, « dès la date du 28 avril 1902, tous les actes de la dite Cie devaient être faits et se poursuivre avec l'indication de la nouvelle raison sociale ». Et il en concluait que c'était à tort et sans droit que la poursuite n° 90 498 avait été exercée au nom de la Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses, « qui, — ajoutait-il, — n'existe pas », ou, « qui, — disait-il plus loin, — n'a pas la capacité civile exigée par la loi pour le poursuivre légalement. »

C. — Par mémoire en date du 15 mai, l'office conclut au rejet de la plainte comme mal fondée, en résumé pour cette première raison que la question de savoir si une société française existait ou non était du ressort des tribunaux et non de celui de l'office des poursuites ou de celui des Autorités de surveillance, — ensuite, pour cette seconde raison que la copie produite du procès-verbal du 28 avril 1902, ne revêtait point le caractère d'une pièce authentique, les signatures qu'elle portait, n'ayant pas été l'objet des légalisations nécessaires. — Conformément à une ordonnance spéciale rendue par l'Autorité cantonale en application de l'art. 36 LP, l'office avait d'ailleurs suspendu l'exécution de la réquisition de vente présentée par la créancière, jusqu'à droit connu sur la plainte du débiteur.

D. — Par décision du 25 mai, l'Autorité cantonale de surveillance a écarté la plainte comme mal fondée, en se bornant à ces considérations que, d'une part, le débiteur n'avait pas fait opposition au commandement du 24 février ni porté, en raison de ce commandement, de plainte contre l'office dans les dix jours dès sa notification, et que, d'autre part, la copie produite du procès-verbal du 28 avril 1902 n'avait, ainsi que le soutenait l'office, aucun caractère d'authenticité.

E. — C'est contre cette décision que, en temps utile, Pfister a déclaré recourir au Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, en reprenant les moyens et conclusions de sa plainte du 12/14 mai, — en contestant que la copie du procès-verbal du 28 avril 1902 fût dépourvue d'authenticité, — en concluant subsidiairement, sur ce point, à ce qu'un délai suffisant lui fût accordé pour lui permettre, si cela était nécessaire, de faire légaliser cette pièce, la cause devant au besoin être renvoyée, à cet effet, à l'Autorité cantonale, — et en s'attachant à démontrer, sur le fond, que son recours devait être accueilli, parce que, dans le cas contraire, il se verrait privé du bénéfice de l'art. 86 LP, soit de la faculté d'exercer contre sa prétendue créancière, et après paiement, une action en répétition de l'indu, cette action ne pouvant être dirigée ni contre la « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses », puisque celle-ci n'existait plus, ni contre la « Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié », puisque celle-ci pourrait répondre que ce n'était pas elle qui avait poursuivi et que ce n'était par conséquent pas elle non plus qui avait reçu.

F. — (Mesure provisionnelle.)

G. — L'Autorité cantonale a déclaré, en réponse au recours, s'en référer simplement aux motifs de sa décision du 25 mars.

L'huissier Métral, au nom de la créancière poursuivante, a conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. Ainsi que le Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, l'a donné à entendre ou l'a expressément énoncé en maints arrêts déjà (comp. les arrêts suivants : 23 septembre 1902, Silva et consorts contre Uri, RO, éd. spéc., 5, n° 19 *, consid. unique, p. 192; 14 septembre 1905, Gas- und Wasserwerke der Stadt St. Gallen, *ibid.*, 8, n° 55, p. 235 et suiv. **, — Archiv für Schuldbetreibung und Kon-

* Ed. gén. 28 I N° 114 p. 74 et suiv.
** id. 31 I N° 88 p. 529 et suiv. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

kurs, Bd. **10**, nº 4, p. 12 et suiv. ; 10 octobre 1905, Ernest Kaiser contre Fribourg, consid. 3, non publié ; 30 décembre 1905, Nestlé and Anglo-Swiss Condensed Milk Cº contre Zug, Archiv, Bd. **10**, nº 25, p. 74 et suiv.), la poursuite prétendûment exercée au nom d'une personne, physique ou juridique, inexistante, ou contre une telle personne, est nulle, d'une nullité absolue, qui doit être relevée d'office, en tout état de cause et indépendamment de toute plainte. Plutôt encore que d'une déclaration de nullité proprement dite, il ne s'agit en somme, dans un cas de cette nature, que de la constatation de l'inexistence d'une poursuite en droit, puisque l'on ne saurait annuler ce qui n'existe pas et ne peut même être logiquement conçu comme existant : une poursuite destinée à obtenir l'exécution forcée d'une obligation dont l'un ou l'autre sujet (actif ou passif) serait inexistant.

II. En l'espèce, le recours devrait donc être déclaré fondé si, du dossier, il résultait qu'on dût considérer comme une personne juridique inexistante la « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses », indiquée dans les actes de la poursuite, comme la créancière poursuivante. Mais tel n'est pas le cas. Il ressort, en effet, du procès-verbal de l'assemblée extraordinaire de la « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses », du 28 avril 1902, que, dans cette assemblée, cette société anonyme n'a pas fait autre chose que décider d'élever son capital-actions de la somme de 800 000 francs à celle de 2 000 000 de francs et de substituer à la dénomination qui précède, celle de « Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié ». Cette société n'a donc jamais cessé d'exister ; elle ne s'est dissoute à aucun moment, pour se reconstituer ultérieurement sur d'autres bases ou sous une autre forme, ou pour être absorbée, avec son actif et son passif, par une autre société ; elle n'a fait qu'apporter à ses statuts des changements sans influence sur son existence même, et qui n'ont eu d'autre effet que de modifier le montant de son capital-actions et que de transformer son nom ou sa raison sociale.

III. La poursuite nº 90 498, ainsi, est bien exercée, contrairement aux dires du recourant qui confond cette question de dénomination avec la question d'existence même, par une personne juridique existante ; et, tout ce qui peut être reproché aux actes de cette poursuite, c'est d'avoir désigné la créancière poursuivante d'une manière actuellement inexacte, en s'étant servi pour cela de l'ancienne dénomination au lieu de la nouvelle, ce qui, en fait, s'explique par cette circonstance que les livraisons dont la créancière réclame le paiement, ont été faites antérieurement à l'époque où la dite créancière a jugé bon de modifier les statuts par rapport notamment à sa raison sociale. La seule question qui, dans ces conditions, puisse se poser, à teneur des principes consacrés déjà par les arrêts susrappelés, Gas- und Wasserwerke der Stadt St. Gallen, et Nestlé and Anglo-Swiss Condensed Milk Cº, est celle de savoir si cette inexactitude dans la désignation de la créancière poursuivante a pu ou peut encore léser ou compromettre les droits ou les intérêts du débiteur poursuivi, auquel cas il y aurait lieu d'examiner quelles seraient les conséquences à en tirer relativement à la validité ou à la nullité de la poursuite, et, éventuellement, au caractère de cette nullité. Mais cette question doit, elle aussi, être résolue négativement. Il est certain, en effet, puisque l'on a sous la dénomination de « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses » comme sous celle de « Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié » une seule et même personne juridique, que celle-ci ne saurait contester sous l'une de ces dénominations les paiements reçus par elle sous l'autre, ni réclamer sous l'un de ces deux noms un paiement déjà reçu par elle sous l'autre. En laissant donc la poursuite suivre son cours jusqu'à la réalisation des biens saisis et à la distribution des deniers, ou en payant lui-même pour mettre immédiatement fin à cette poursuite, le recourant ne s'expose aucunement à être recherché une seconde fois par la « Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié », puisque, si cette dernière lui ouvrait action dans ce but, il pourrait opposer utilement l'exception tirée de son premier paiement. De même,

si, faisant usage de la faculté que lui confère l'art. 86 LP, le recourant intentait action contre la créancière poursuivante, en répétition de la somme payée par lui ensuite du commandement de payer, poursuite n° 90 498, demeuré sans opposition, la créancière poursuivante ne saurait tirer argument de ce qu'elle aurait été actionnée sous la dénomination de « Cie Parisienne de matériel hygiénique à eaux gazeuses » ou de « Cie Parisienne des Applications Industrielles du Gaz Carbonique liquéfié », pour prétendre, dans le premier cas, qu'elle n'existerait plus, ou, dans le second, qu'elle n'aurait rien reçu.

IV. Le recourant n'a pas conclu à ce que les actes de la poursuite fussent rectifiés de manière à ce que la créancière poursuivante y fût désignée sous sa dénomination actuelle au lieu de l'être sous son ancienne dénomination. L'on n'a donc point à s'arrêter ici à cette question.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

---

82. **Sentenza del 10 luglio 1906** *nella causa* **Giovannacci.**

Pignoramento di parti indivise di una successione; realizzazione; avviso d'incanto. Art. 132 LEF.

1. In una esecuzione promossa contro Iginio e Giacomo Giovannacci, ad istanza dell' avv. Giov. Bezzola, creditore di un importo di 4116 fr. 05, l'Ufficio di Locarno staggiva, in data del 27 ottobre 1904, la parte spettante ai debitori nell'eredità del defunto loro padre Gaetano Giovannacci, decesso poco tempo prima.

Richiesta, in conformità dell'art. 132, di fissare il modo di realizzazione, l'Autorità di vigilanza, dopo aver inutilmente tentato di indurre i coeredi a procedere alla divisione, autorizzava l'Ufficio a procedere alla vendita delle due parti indivise; su di che l'Ufficio faceva pubblicare, nel foglio ufficiale del 16 febbraio 1906, l'avviso d'incanto dell'ottava parte indivisa degli stabili formanti la successione del fu Gaetano Giovannacci, facendo seguire l'avviso da un elenco dettagliato degli immobili formanti l'asse ereditario paterno.

Successivamente, l'Ufficio allestiva l'elenco oneri dei beni messi in vendita, inscrivendovi un credito ipotecario di 200 fr. in favore dello Stato del Cantone Ticino ed un diritto di usufrutto e d'abitazione in favore della sig^a Giovannacci Rosa, vedova del fu Gaetano e madre dei debitori escussi.

Il 16 marzo successivo Rosa Giovannacci ed il di lei figlio Antonio ricorrevano all'Autorità cantonale di sorveglianza, chiedendo l'annullazione dell'esecuzione promossa contro Iginio e Giacomo Giovannacci od, eventualmente, concludendo a che invito fosse fatto all'Ufficio di inscrivere nell'elenco oneri i debiti risultanti dall'inventario della successione del fu Gaetano Giovannacci.

I ricorrenti allegavano che la successione era gravata da parecchie passività elevantisi a più di 10 000 franchi; che secondo l'art. 589 del Codice civile ticinese ognuno degli eredi aveva il diritto di chiedere che i debiti fossero pagati prima della divisione; che fintantochè non era avvenuto il pagamento, non era possibile di procedere alla realizzazione della parte indivisa appartenente ai debitori; che di conseguenza dovevansi annullare gli atti d'esecuzione ed ingiungere all'Ufficio di procedere anzitutto alla liquidazione dell'eredità ed al pagamento dei relativi debiti, o quanto meno gli si dovesse ordinare di far risultare dall'elenco oneri che la successione era gravata di parecchie passività come all'inventario.

Tanto l'Autorità inferiore che l'Autorità superiore respingevano il ricorso, l'Autorità superiore fondandosi sul riflesso, che se il diritto inerente all'art. 589 era un diritto reale, i ricorrenti l'avevano perduto non notificandolo in conformità degli art. 138 e 140 della Legge E. e F.; se invece era un diritto personale, non poteva essere invocato che in confronto