

gelegt zu werden. Diese Lösung empfiehlt sich auch aus Gründen praktischer Natur (Vermeidung von Kosten und Umtrieben), worauf bereits in früheren Entscheiden hingewiesen wurde (vergl. Sep.-Ausg. 3 Nr. 2 S. 9* und 8 Nr. 16 S. 66**), zumal der Richter meist erst dann in die Lage kommt, in Sachen zu urteilen, wenn die Betreibung schon eingeleitet ist und auch die Aufsichtsbehörden ihren Entscheid bereits gefällt haben.

2. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß in casu für das Bundesgericht kein Anlaß besteht, sich durch das von der Vorinstanz ihrem Entscheid zu Grunde gelegte, im summarischen Verfahren ergangene Urteil des luzernischen Rechtsöffnungsrichters gebunden zu erachten, und daß es vielmehr frei zu würdigen hat, ob die Rekurrentin wirklich als Handelsfrau im Sinn von Art. 35 OR anzusehen sei. Entgegen dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des luzernischen Obergerichts als oberer Rechtsöffnungsinstanz muß diese Frage verneint werden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Verpachtung von Gütern weder die selbständige Ausübung eines Berufes noch diejenige eines Gewerbes in sich schließt, und es vermag hieran auch die Erklärung des Ehemannes der Rekurrentin, daß sie allein Besitz und Verantwortung ihrer Liegenschaften in Ebikon habe, nichts zu ändern. Hieraus folgt, daß die Rekurrentin, welche laut ihrer von keiner Seite bestrittenen Behauptung im Zeitpunkt der angefochtenen Betreibung unter der Vormundschaft ihres Ehemannes stand, laut Art. 47 SchRG auch nicht selbständig betreibbar war und daß der Zahlungsbefehl Nr. 189 daher weder ihr persönlich noch ihrem vertraglichen Vertreter gültig zugestellt werden konnte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß die vom Betreibungsamt Ebikon-Dierikon mit Zahlungsbefehl Nr. 189 vom 8./9. November 1909 gegen die Rekurrentin eingeleitete Betreibung unter Kassierung des Vorentscheides aufgehoben.

* Ges.-Ausg. 26 I Nr. 19 S. 121 ; — ** Id. 31 Nr. 36 S. 207.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

25. Arrêt du 14 avril 1910 dans la cause Banque cantonale vaudoise et masse en faillite Bloch.

Art. 177 et 232 chiff. 2 LP : But de la **production**, par le créancier, de l'original ou d'une copie authentique de l'**effet de change**. Droit du créancier de **retirer** le titre produit. Conséquences d'un tel retrait. — Absence de dépens dans la procédure de recours.

A. — La Banque cantonale vaudoise intervint dans la faillite du sieur Isaac Bloch, à Moudon, pour quatre billets de change revêtus de plusieurs signatures de débiteurs ou de co-obligés. Comme, dans la suite, elle eut besoin de certains de ces titres pour agir contre les co-obligés, elle demanda à l'office des faillites de remplacer les originaux par des copies figurées. Le préposé refusa toutefois d'adhérer à cette demande, tant que le délai pour ouvrir action contre l'état de collocation n'était pas échu.

B. — C'est contre cette décision que la Banque cantonale vaudoise a porté plainte, en concluant à son annulation, c'est-à-dire à ce qu'elle fût autorisée à retirer tous les titres produits par elle dans la faillite Bloch et dont elle aurait besoin pour sauvegarder ses droits, et à ce qu'un tel ordre fût donné au préposé soit pour le cas actuel, soit pour l'avenir. La plaignante offrait de remplacer par des copies les originaux qui lui seraient remis par l'office et s'engageait aussi à lui restituer les originaux des titres, aussitôt qu'elle pourrait de nouveau en disposer.

L'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte, considérant que les titres ne sont plus nécessaires à l'administration de la faillite, dès qu'elle a pu les vérifier, jusqu'au moment de la distribution des deniers. Rien ne s'oppose donc à ce que, durant cet intervalle, les titres produits soient remis aux créanciers, surtout lorsque, comme en l'espèce, ils sont nécessaires pour la sauvegarde des droits de l'intervenante au regard des art. 73 et 177 LP.

C. — Le préposé aux faillites de Moudon, en sa qualité d'administrateur de la faillite Bloch, recourt alors à l'autorité cantonale de surveillance, en faisant valoir que la prétention de la Banque cantonale se heurte aux prescriptions des art. 244 et 247 à 250 LP, que la copie de billet, offerte par la Banque cantonale, n'a aucune valeur, que ce n'est pas la copie authentique exigée par l'art. 232 LP.

Par décision du 14 mars 1910, l'autorité cantonale de surveillance a écarté le recours, mais en ce sens seulement que la Banque cantonale vaudoise est autorisée à retirer, à ses risques et périls, les titres produits et que l'administration de la faillite est tenue de les lui remettre. Elle expose que le but du dépôt du titre prescrit par l'art. 232 chif. 2 LP est de permettre à l'administration de la faillite, et éventuellement à la commission de surveillance, d'examiner à fond la valeur de la prétention et de prendre une décision correcte sur la question de savoir s'il y a lieu d'admettre ou non la production à l'état de collocation. Il en résulte que celui qui ne dépose pas les moyens de preuve doit en supporter les conséquences. D'autre part, le droit du créancier de retirer ses titres est incontestable, seulement il le fait à ses risques et périls. La loi lui permettant de produire une copie authentique, il s'expose, s'il ne le fait pas, aux mêmes conséquences que s'il n'avait pas du tout produit le titre.

D. — Cette décision fait l'objet de deux recours. En présence du danger d'une interprétation tendant à justifier la non-admission de la créance à l'état de collocation par le retrait, même provisoire, d'un titre produit conformément à l'art. 232 LP, la Banque cantonale vaudoise reprend ses conclusions antérieures. Quant au préposé aux faillites de Moudon, il conclut à ce que la Banque cantonale ne soit autorisée à retirer les titres déposés par elle qu'à partir du 2 mars 1911, date de la fin du délai prévu à l'art. 250 LP pour attaquer l'état de collocation. Dans sa réponse au recours de la Banque cantonale, le préposé demande en outre l'allocation d'une somme de vingt francs à titre de dépens.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Il y a lieu d'examiner en premier le recours déposé par le préposé aux faillites de Moudon en sa qualité d'administrateur de la faillite Bloch, puisqu'il a trait à la question fondamentale de savoir si la Banque cantonale vaudoise a le droit de retirer les billets de change produits, tandis que le recours interjeté par la dite banque ne concerne que les modalités d'un tel retrait.

Il est exact qu'à l'encontre de la poursuite ordinaire l'art. 177 LP fait dépendre la notification du commandement de payer de la production, par le créancier, de l'effet de change ou du chèque et que ce n'est qu'au vu du titre que le préposé est à même de juger s'il doit donner suite à la réquisition de poursuite. Il en est autrement, une fois la faillite déclarée. La production de l'effet de change, prescrite par l'art. 232 chif. 2 LP, n'a plus alors pour but que de permettre à l'administration de la faillite et à la commission de surveillance, ainsi qu'aux créanciers individuellement, de se rendre compte, en toute connaissance de cause, du bien-fondé de l'intervention. C'est là un droit que la loi leur garantit, sans obliger aucunement l'administration de la faillite à procéder à la vérification de *chaque* créance sitôt l'intervention effectuée. En présence de l'intérêt indiscutable que le créancier peut avoir à retirer ses titres pour sauvegarder ses droits à l'égard de ses co-obligés, on ne saurait toutefois reconnaître le droit au préposé de s'opposer à un pareil retrait avant l'expiration du délai d'opposition à l'état de collocation. Le créancier étant seul en mesure de juger de la nécessité ou du bien-fondé d'un retrait du titre, il ne saurait non plus être tenu de les justifier au préposé aux faillites. Le recourant a fait valoir encore à l'appui de son raisonnement contraire que les titres doivent recevoir l'inscription prévue aux art. 150 et 264 al. 2 LP. Il est évident que le préposé devra les redemander à cet effet au créancier lors de la distribution des deniers, mais ce fait ne prive pas le créancier du droit de retirer les titres, puisque le seul moyen dont le préposé dispose pour forcer le créancier de s'exécu-

ter consiste à garder le dividende par devers lui, tant que le titre n'a pas été réintégré, et qu'en ne restituant pas le titre le créancier ne se fait de tort qu'à lui-même, sans nuire aux intérêts des tiers.

Il reste à envisager l'éventualité d'un retrait des titres effectué précisément au moment où l'administration de la faillite ainsi que les créanciers en auraient besoin eux-mêmes. La loi ne prescrit pas d'une manière absolue la production des *originaux* des titres, elle prévoit, au contraire, la possibilité de les remplacer valablement par des *copies*, pourvu qu'elles soient *authentiques*. On peut se demander dès lors si, pour le cas où la vérification des créances n'aurait pas encore eu lieu, le préposé ne devrait pas lier la restitution des originaux des titres à la condition qu'ils soient remplacés par des copies authentiques. On pourrait, à l'appui de cette manière de voir, invoquer le fait qu'à teneur de l'art. 244 LP l'administration de la faillite doit faire d'office les vérifications nécessaires, et cela non seulement pour sa propre gouverne et pour celle de la commission de surveillance, mais encore pour mettre à la disposition des créanciers tous les moyens propres à leur permettre d'examiner les créances admises à l'état de collocation, et on pourrait même se demander si ce n'est pas le préposé lui-même qui devrait, en sa qualité d'officier public, confectionner ou faire confectionner et légaliser la copie du titre aux frais du créancier, pour éviter toute perte de temps. Il y a lieu toutefois de considérer que l'office n'est pas en état d'apprécier le temps pendant lequel le créancier jugera bon de conserver son titre et qu'il se pourrait que l'original fût réintégré avant que la vérification des créances ait eu lieu. Le créancier serait astreint, par ce procédé, à une dépense inutile. Par conséquent on doit faire abstraction de prescrire aux préposés, d'une manière générale, d'inviter le créancier à remplacer l'original retiré par une copie authentique.

D'autre part, il est évident que, si l'administration de la faillite procède effectivement à la vérification des créances dans l'intervalle entre le retrait de l'original et sa réintégra-

tion, l'administration est fondée à écarter la créance à défaut de preuve et que le créancier serait obligé d'intenter à la masse une action en opposition à l'état de collocation. Pour éviter un pareil procès et le danger de succomber, ou tout au moins d'être condamné aux frais pour avoir occasionné le procès, tout créancier vigilant aura soin de s'informer auparavant auprès des organes de la faillite du moment de la vérification des créances et, cas échéant, de remplacer l'original du titre par une copie authentique.

Il résulte des considérations ci-dessus que le recours interjeté par le préposé aux faillites de Moudon doit être écarté.

2. — Il en est de même de celui déposé par la Banque cantonale vaudoise, recours devenu au fond sans objet, les conclusions formulées par la recourante lui ayant été adjugées, pour autant que du ressort des autorités de surveillance. En ajoutant que la recourante est autorisée à retirer, à *ses risques et périls*, les titres produits dans la faillite Bloch, l'instance cantonale n'a fait que tirer la conséquence naturelle de son raisonnement qui se confond en principe avec celui du Tribunal fédéral, développé dans le considérant 1 ci-dessus. La recourante ne peut éviter ce risque par la production de copies *non* authentiques, puisque la loi n'accorde aucune valeur à des copies de cette nature.

On ne saurait toutefois en inférer, ainsi que la recourante semble le faire, qu'en l'espèce le retrait des titres produits entraînerait sans autre l'exclusion de la créance. L'admission de la créance à l'état de collocation dépend de la question de savoir si, au moment de sa vérification, les titres auront été réintégrés ou non. Le Tribunal fédéral ne saurait donc déclarer aujourd'hui déjà que la recourante ne court aucun risque à cet égard, d'autant moins qu'il appartient aux tribunaux, et non pas aux autorités de surveillance, de statuer et sur l'admission de la créance à l'état de collocation et sur la question des frais. La mention « à ses risques et périls » signifie simplement que la production des originaux des titres lors de l'intervention ne suffit pas pour en établir une fois

pour toute l'existence, soit le bien-fondé, mais qu'il incombe au contraire au créancier de veiller à ce que les moyens de preuve retirés soient de nouveau en mains des organes de la faillite au moment de la vérification des créances et qu'à ce défaut le créancier doit en supporter les conséquences.

3. — Quant à la conclusion du préposé aux faillites de Moudon tendant à ce qu'il lui soit alloué une somme de vingt francs à titre de dépens, le Tribunal fédéral ne saurait la prendre en considération. Ni la loi sur la poursuite, ni le tarif des frais, ne prévoient en effet l'allocation d'une indemnité aux parties dans la procédure de recours (comp. RO 26 I n° 58 p. 316, Ed. spéc. 7 n° 7 p. 36*). Le montant en question doit être porté par le préposé au compte des frais de la faillite.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le deux recours sont écartés.

26. Sentenza del 26 aprile 1910 nella causa Balzaretti.

Art. 66 LEEF: Notificazione del precetto esecutivo fatta personalmente al debitore al luogo di esecuzione, nonostante domicilio altrove.

A. — La Banca Popolare Ticinese, in Bellinzona, avendo chiesto in via esecutiva ai fratelli Balzaretti Pasquale e Celeste, in Giubiasco, il pagamento di 3895 fr. 70 e l'esecuzione essendo già arrivata allo stadio di realizzazione, uno dei debitori, Balzaretti Celeste, insorgeva contro il precetto e ne domandava la nullità, allegando di essere domiciliato in Biasca, non a Giubiasco, e di non aver avuto notificazione del precetto e degli atti di pignoramento e di esserne venuto

* Ed. gén. 30 I n° 26 p. 180.

(Note du réd. du RO.)

solo a cognizione dalla pubblicazione dell'avviso d'incanto dei beni di sua spettanza.

Ambedue le Autorità cantonali di vigilanza respingevano il ricorso, l'Autorità superiore osservando :

L'affermazione Balzaretti, che non gli sia stato intimato il precetto, essere smentita dalle risultanze degli atti e segnatamente dalla dichiarazione dell'impiegato Pedrini, che attesta di avergliene personalmente intimata copia il 21 luglio in Faido, copia ch'egli rifiutò dopo di averne letto il contenuto. L'esecuzione doveva aver luogo non al domicilio del debitore, ma in Faido, trattandosi di esecuzione per crediti garantiti da ipoteca, che là si trovavano, quindi l'intimazione del precetto in tale località doveva ritenersi regolare. Anche il preteso domicilio del debitore in Biasca all'epoca in cui fu iniziata l'esecuzione non essere provato, dal certificato della Cancelleria municipale di Biasca non emergendo la data precisa di tale domicilio, che può quindi essere posteriore all'inizio dell'esecuzione.

B. — È contro questa decisione che Balzaretti ricorre attualmente al Tribunale federale, conchiudendo alla di lei annullazione e di conseguenza alla sospensione dell'incanto indetto dall'Ufficio.

Considerando in diritto :

Risulta dalle dichiarazioni dell'Autorità superiore cantonale che l'Ufficio Esec. di Faido, trovandosi il ricorrente il 21 luglio in detta località, ebbe a dargli comunicazione del precetto esecutivo in una copia che gli era evidentemente destinata, copia della quale il ricorrente lesse il contenuto. Ciò viene bensì contestato dal ricorrente, ma nessuna prova in contrario essendo stata fatta, nè esibita, e la constatazione dell'istanza cantonale corrispondendo al tenore degli atti, deve la stessa ritenersi come acquisita.

Di conseguenza, l'Ufficio Esec. ha ottemperato al disposto dell'alinea 2 dell'art. 70 LEEF, nè può il ricorrente affermare di non avere avuto comunicazione dell'esecuzione.

La circostanza che tale comunicazione gli venne fatta in Faido e non in Biasca e l'omissione in Biasca di una nuova