

degli interessi ipotecari per stabilire il minimo indispensabile al suo sostentamento.

Das Betreibungsamt Baar erachtete das monatliche Lohneinkommen des Schuldners von Fr. 295.— für unpfändbar, da das Existenzminimum Fr. 300.— betrage (Fr. 195.— für die Ernährung und Bekleidung zweier Personen, Fr. 25.— für Beiträge an Sozialwerke und Fr. 80.— für die Wohnung). Die Gläubigerin führte Beschwerde mit dem Begehren, der für die Wohnung berechnete Betrag sei für pfändbar zu erklären, da der Schuldner im eigenen Hause wohne. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, welchen Entscheid die Gläubigerin an das Bundesgericht weiterzog.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

Wohnt der Betriebene wie im vorliegenden Falle auf verpfändetem eigenem Grund und Boden, so kann er sich die unumgängliche Wohnung nur durch Verzinsung der Grundpfandschulden sichern, und hat er daher nach Art. 93 SchKG Anspruch auf Einrechnung der Zinsleistungen in das Existenzminimum im gleichen Umfange wie im Falle, dass er auf eine Mietwohnung angewiesen wäre (BGE 61 III 115). Freilich ist es möglich, dass er die eigene Wohnung eine Zeitlang auch ohne Bezahlung der Hypothekarzinsen behalten kann. Allein die Gewährung des Existenzminimums soll ihn eben davor bewahren, für lebensnotwendige Bedürfnisse neue Schulden eingehen oder alte unbezahlt lassen zu müssen, bloss um der in Betreibung gesetzten Forderung den Vortritt zu geben. Nichts Gegenteiliges darf aus der ja auch beim Mietverhältnis bestehenden Möglichkeit hergeleitet werden, dass der Schuldner den für die Wohnungskosten berechneten Teil des Existenzminimums diesem Zweck entfremde, abgesehen davon, dass im vorliegenden Falle die Gläubigerin einem solchen Missbrauch dadurch begegnen könnte, dass sie die Liegenschaft des Schuldners pfänden

und ohne Verzug verwerten liesse. — Dass die Vorinstanz bei der Bemessung der unumgänglichen Wohnungskosten das Bundesrecht nach irgendeiner Richtung verletzt habe, ist weder geltend gemacht noch sonstwie ersichtlich.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**3. Arrêt du 19 février 1944 en la cause Eberhard.**

*Plainte, enchères forcées, double mise à prix.*

1. L'intéressé qui attaque une vente forcée pour irrégularité de la procédure d'enchères ou de la procédure préparatoire doit agir dans les dix jours qui suivent les enchères elles-mêmes, à moins qu'il n'ait eu aucune raison de supposer que les enchères pourraient mettre ses droits en péril, auquel cas il est à temps en portant plainte dans les dix jours de celui où il a eu connaissance de l'irrégularité (art. 17 al. 2 LP).
2. Lorsque le rang préférable d'un droit de gage par rapport à une servitude ne résulte ni d'une reconnaissance du titulaire de celle-ci, ni de l'état des charges, rien ne justifie ni ne fait simplement prévoir une double mise à prix (141 al. 3 LP, 34 litt. b, 56, 104 al. 2 ORI).

*Beschwerde, Zwangsversteigerung, Doppelausruf.*

1. Ein Steigerungszuschlag kann wegen fehlerhaften Verfahrens (allenfalls auch des vorbereitenden Verfahrens) nur binnen zehn Tagen seit der Steigerung selbst angefochten werden. Wer jedoch gar keinen Grund hatte, mit einer Gefährdung seiner Rechte durch die Steigerung zu rechnen, kann sich auch noch binnen zehn Tagen seit einer später gewonnenen Kenntnis vom Verfahrensmangel beschweren. SchKG Art. 17 Abs. 2.
2. Ist der Vorrang einer Pfandlast gegenüber einer Dienstbarkeit weder vom Dienstbarkeitsberechtigten anerkannt noch dem Lastenverzeichniss zu entnehmen, so ist ein Doppelausruf weder gerechtfertigt noch auch nur vorauszusehen. SchKG Art. 141 Abs. 3 ; VZG Art. 34, b, 56, 104 Abs. 2.

*Reclamo, realizzazione forzata, doppio turno d'asta.*

1. Chi si ritiene leso nei suoi diritti per irregolarità della procedura di realizzazione forzata o della procedura preparatoria può interporre reclamo soltanto entro i dieci giorni che seguono l'incanto stesso, a meno che non abbia alcun motivo di supporre che l'incanto potrebbe mettere in pericolo i suoi diritti, nel qual caso può reclamare nei dieci giorni a contare dal giorno in cui ha avuto conoscenza dell'irregolarità (art. 17 cp. 2 LEF).
2. Quando il grado poziore d'un diritto di pegno rispetto ad una servitù non risulta nè da un riconoscimento del titolare di essa,

nè dall'elenco degli oneri, nulla giustifica nè fa prevedere un doppio turno d'asta (art. 141 cp. 3 LEF ; 34 lett. b, 56, 104 cp. 2 RRF).

A. — Eberhard a acquis en 1927 un immeuble à Porrentruy. Selon l'acte d'acquisition, cet immeuble est au bénéfice d'un « droit de passage et d'usage dans l'allée s'ouvrant par la grande porte de la maison A. 501 ». Ce droit résulte d'une vente du 11 janvier 1787. Le propriétaire n'aurait que cette issue sur la voie publique. Le fonds servant appartient à Eugène Lovy. Il est grevé d'une cédula hypothécaire de 6272 fr. 10 en capital, inscrite au registre foncier le 11 septembre 1940 en faveur de la Caisse hypothécaire du canton de Berne. Il n'y a pas d'autres gages. La cédula ne mentionne pas la servitude de passage.

A la requête de la créancière gagiste, l'immeuble grevé a été vendu aux enchères forcées le 16 novembre 1943. La production de la Caisse hypothécaire, du 9 octobre 1941, porte la clause imprimée suivante :

« Si les immeubles qui garantissent cette créance se trouvent grevés d'une servitude ou d'une charge foncière établies postérieurement à la créance de notre droit de gage, nous demandons qu'ils soient mis aux enchères sans indication de cette charge, au cas où, avec celle-ci, le prix offert pour lesdits immeubles ne serait pas suffisant pour couvrir notre créance (voir art. 141 et 258 L.P. et art. 104 de l'ord. du T.F. du 23 avril 1920). »

L'état des charges du 2 novembre 1943 mentionne sous la rubrique « B. Autres charges » : « passage d'usage du corridor sis au rez-de-chaussée au profit de 245 », sans indiquer le nom du propriétaire du fonds dominant, ni la date de constitution de la servitude, ni son rang.

Les conditions de vente ne contiennent rien d'autre à ce sujet que la clause imprimée, chiffre 3 dernier alinéa, relative à la double mise à prix (art. 45 litt. c ORI).

Le procès-verbal d'enchères relève que « la Caisse hypothécaire ayant demandé la double mise à prix à la suite de la constitution postérieure à son droit de gage d'une charge (passage et usage du corridor...), le Préposé lit les dispositions légales relatives à la double mise à prix... et donne toutes explications aux intéressés ».

La mise à prix avec la charge n'ayant provoqué aucune offre, l'immeuble fut adjugé sans la charge à Joseph Crelier pour le prix de 8000 fr. qui couvrait intégralement la créance hypothécaire.

B. — Le 10 décembre 1943, Eberhard protesta auprès de l'Office ; il disait apprendre à l'instant que l'immeuble Lovy avait été vendu libre du droit de passage alors que, le matin même de la vente, il avait constaté que ce droit figurait à l'état des charges. L'Office répondit qu'il avait donné suite à la demande de double mise à prix, parce que le droit de passage était postérieur à la cédula hypothécaire.

Par plainte du 20 décembre, Eberhard a demandé l'annulation de la vente forcée et la fixation de nouvelles enchères sans double mise à prix.

Dans sa réponse, l'Office relève notamment que la servitude en question a été radiée d'office le 10 avril 1935 et n'a pas été réinscrite depuis lors.

L'Autorité cantonale de surveillance n'est pas entrée en matière, considérant la plainte tardive.

C. — Le plaignant défère cette décision au Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions.

#### *Considérant en droit :*

1. — La plainte doit être formée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu *connaissance* de la mesure (art. 17 al. 2 LP). En matière d'enchères forcées d'immeubles, le besoin de sécurité juridique et spécialement l'intérêt qu'a l'adjudicataire à être fixé à bref délai sur le sort de son acquisition ont conduit la jurisprudence à interpréter cette règle restrictivement, du moins lorsque le plaignant se fonde, pour attaquer la vente, sur une irrégularité de la procédure d'enchères ou de la procédure préparatoire (pour le calcul du délai en cas de manœuvres illicites ou contraires aux mœurs, voir RO 47 III 131). L'« intéressé » doit agir dans les dix jours qui suivent les enchères *elles-mêmes*, car, informé qu'il est par la voie officielle du jour de la vente,

il doit — s'il ne veut y assister ou s'y faire représenter — se préoccuper de la manière dont les choses se sont passées, en sorte qu'il est réputé connaître les circonstances dans lesquelles l'adjudication a été faite (RO 44 III 35, 67 III 89). Mais cela même suppose que l'intéressé a quelque motif de penser que les enchères pourraient mettre ses droits en péril ; si tel n'est pas le cas, et que cependant, par suite d'une erreur de l'office à laquelle il n'avait pas lieu de s'attendre, ses droits sont effectivement lésés, il doit être recevable à porter plainte dans les dix jours de celui où il a connaissance de l'irrégularité. C'est ainsi que l'arrêt Cappello (RO 67 III 89) réserve la faculté pour le créancier gagiste de rang préférable d'attaquer après coup une adjudication prononcée au mépris de la règle qui veut que l'offre, pour être acceptée, soit supérieure au montant des créances garanties par gage préférables à celles du poursuivant.

Lorsque l'immeuble doit être mis à prix successivement avec ou sans l'indication d'une charge — dans le cas notamment où il a été grevé d'une servitude sans le consentement d'un créancier de rang antérieur — et que cette circonstance ne se trouve pas mentionnée déjà dans les conditions de vente, il en sera donné connaissance aux intéressés dans tous les cas avant le commencement des enchères (art. 56 al. 1 ORI). Il n'est en effet pas toujours possible d'annoncer la double mise à prix dans les conditions de vente, car il faut savoir d'abord si le créancier gagiste veut ou non la requérir. Or celui-ci ne pourra faire part de ses intentions que dans les dix jours dès communication de l'état des charges (art. 104 ORI, formule n° 9 ORI poursuite), donc généralement après seulement que les conditions de vente auront été déposées. En l'espèce, il est vrai, la Caisse hypothécaire avait auparavant déjà, dans sa production elle-même, demandé que l'immeuble fût éventuellement mis à prix sans la charge, et l'on ne comprend pas pourquoi l'Office ne l'a pas mentionné dans les conditions de vente, car, s'il a estimé plus tard, au moment des enchères, qu'il

y avait lieu à double mise à prix, il pouvait aussi bien le constater au moment d'établir lesdites conditions. Mais le propriétaire du fonds dominant ne pouvait, lui, penser que l'Office se verrait dans le cas d'appliquer l'art. 141 al. 3 LP.

En effet, la double mise à prix présuppose (sauf reconnaissance expresse du titulaire de la charge) que le rang préférable du droit de gage résulte de l'état des charges, tout au moins par la comparaison des dates de constitution du gage et de la charge (cf. 34 litt. b, 104 al. 2 ORI ; RO 54 III 96, 59 III 70). Or, en l'espèce, l'Office a omis de remplir, en ce qui concerne la servitude, les rubriques de la formule relatives à la date de constitution et au rang. Ainsi, l'état des charges ne révélait nullement l'antériorité du droit de gage, telle que l'a admise l'Office. Dans ces conditions, le voisin qui exerçait sa servitude depuis qu'il était devenu propriétaire de l'immeuble en 1927 ne pouvait pas s'attendre à ce qu'il fût procédé à une double mise à prix de nature à compromettre ses droits ; on ne peut donc lui reprocher de n'avoir pas assisté aux enchères ou de ne s'être pas renseigné immédiatement après sur l'issue de celles-ci. Il semble d'ailleurs bien que, comme il le relève dans son recours et comme il l'écrivait déjà dans sa protestation à l'Office, des assurances verbales lui avaient été données avant la vente. Dès lors, l'intéressé était à temps en portant plainte dans les dix jours à compter de celui où il a appris que l'adjudication avait eu lieu sans la charge. C'est le 10 décembre qu'il prétend avoir eu connaissance de la chose ; la décision attaquée paraît admettre cette date et, de fait, vu l'importance que la servitude avait pour lui, on a tout lieu d'admettre qu'il a réagi sans tarder. Au reste, étant données les fêtes de Noël, la plainte déposée le 20 décembre serait encore recevable si Eberhard avait été averti le 8 décembre déjà.

2. — Sur le fond, la plainte doit être admise, car, l'antériorité de rang du droit de gage ne résultant ni d'une reconnaissance du titulaire de la servitude, ni de l'état des char-

ges, rien ne justifiait ou ne faisait simplement prévoir la double mise à prix (RO 54 III 96).

L'Autorité cantonale met toutefois en doute la qualité pour agir du plaignant ; elle voudrait la faire dépendre de l'inscription de la servitude au registre foncier — inscription qui, dans le cas particulier, avait été opérée en 1927 et aurait de nouveau été radiée en 1935. Mais cette manière de voir est erronée ; il suffit que le droit ait été porté à l'état des charges et qu'il n'ait été contesté par aucun intéressé. Au reste, la question de l'existence de la servitude, et notamment de la portée d'une radiation postérieure ne peut être tranchée par les autorités de surveillance, mais seulement par les tribunaux dans le cadre de la procédure d'épuration de l'état des charges.

Il y a lieu dès lors de procéder à de nouvelles enchères sans revenir sur l'inscription de la servitude à l'état des charges même si cette mention devait reposer sur un extrait de registre inexact. Mais, auparavant, l'Office devra prendre une décision sur le rang respectif des droits réels en présence et ouvrir, le cas échéant, la procédure d'épuration de l'état des charges, dont l'issue décidera si la double mise à prix est justifiée.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et les enchères sont annulées, l'Office des poursuites de Porrentruy étant invité à compléter l'état des charges dans le sens indiqué par les motifs et à procéder à de nouvelles enchères.

#### 4. Auszug aus dem Entscheid vom 2. März 1944 i.S. Kupper.

*Aufhebung des Zuschlags beweglicher Sachen.*

1. Wenn das Betreibungsamt dem Schuldner die öffentliche Bekanntmachung der Steigerung (Art. 125 SchKG) in einem gewissen Umfang zusichert, dann aber eine weniger weitgehende Publikation anordnet, verletzt es das Bundesrecht.
2. Die in Art. 97 Abs. 1 SchKG vorgesehene Schätzung ist trotz Unterdrückung der zweiten Steigerung und Abänderung des

Art. 126, Abs. 1, SchKG durch Art. 26 der Verordnung über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar 1941 nicht überflüssig geworden.

*Annulation de l'enchère en matière mobilière.*

1. Commet une violation de la loi fédérale l'office des poursuites qui ne donne pas à l'enchère la large publicité qu'il avait promise au débiteur.
2. L'art. 26 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 24 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée a beau avoir supprimé la seconde enchère et modifié l'art. 126 al. 1 LP, il ne dispense pas l'office de procéder à l'estimation prévue par l'art. 97 al. 1 LP.

*Annullamento dell'incanto di beni mobili.*

1. Incorre in una violazione del diritto federale l'ufficio d'esecuzione che non dà all'incanto la larga pubblicità promessa al debitore.
2. L'art. 26 dell'OCF del 24 gennaio 1941 che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata, pur avendo soppresso il secondo incanto e modificato l'art. 126 cp. 1 LEF, non dispensa l'ufficio dal procedere alla stima prevista dall'art. 97 cp. 1 LEF.

Dr. Jenny betrieb den Rekurrenten für eine Forderung von Fr. 16,836.20 nebst Zins und Kosten auf Faustpfandverwertung ; als Pfänder nannte er eine Lebensversicherungspolice von Fr. 30,000.— und vier im Eigentum des Rekurrenten stehende Schuldbriefe im Nennwert von Fr. 14,000.—, worunter zwei von je Fr. 2000.— auf einem Hause der Geschwister Kupper in Sursee, das eine Katasterschätzung von Fr. 100,000.— aufweist, für Fr. 125,000.— gegen Brand versichert ist und für vorgehende Grundpfandschulden von Fr. 96,000.— bzw. 98,000.— haftet. Das Betreibungsamt Sursee erliess am 19. Oktober 1943 den Zahlungsbefehl und am 20. November die Mitteilung des Verwertungsbegehrens. Am 7. Dezember zeigte es dem Rekurrenten an, die Versteigerung, und zwar vorläufig nur der Schuldbriefe, finde am 17. Dezember um ein Uhr nachmittags nach vorheriger Publikation im « Landboten », « Vaterland » und « Tagblatt » statt. Die Veröffentlichung erschien aber einzig im « Landboten ». An der Steigerung nahm nur der Faustpfandgläubiger teil ; er erwarb sämtliche Schuldbriefe, die letztgenannten von je Fr. 2000.— zum Preise von je Fr. 50.—.