

gläubiger nach dem ihnen im Kollokationsplan gegebenen Rang zu verteilen. Die Rekursgegnerin könnte lediglich auf Grund dieser Rangordnung, aber nicht auf Grund ihrer Prozessführung an einem allfälligen Überschuss ein Vorrecht beanspruchen.

3. — Der Rekurrent hat allerdings seine aus der Abtretung sich gegenüber der Konkursmasse ergebende Verpflichtung, den Prozess auch im Interesse der Masse sorgfältig durchzuführen (vgl. AS Sep.-Ausg. 4 N° 12 S. 50 ff., N° 15 Erw. 2, 6 N° 41 S. 178 f. und N° 49 S. 206*), nicht erfüllt, indem er lediglich mit Rücksicht auf die Höhe seiner ungedeckten Konkursforderung die Klage zum Teil fallen liess. Es könnte sich daher fragen, ob er der Konkursmasse gegenüber schadenersatzpflichtig sei, weil er sie damit augenscheinlich um den Überschuss des Prozessgewinns über den zu seiner Deckung erforderlichen Betrag gebracht hat. Indessen hat die Konkursverwaltung einen solchen Schadenersatzanspruch bisher nicht geltend gemacht und die Rekursgegnerin wäre zu dessen Geltendmachung nicht legitimiert.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer

e r k a n n t :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

33. Arrêt du 19 mai 1917 dans la cause Bossy.

Poursuite en réalisation de gage. La poursuite ne peut être continuée contre le tiers propriétaire du gage, avant qu'elle puisse l'être contre le débiteur lui-même. L'office ne peut pourvoir à la gérance des immeubles constituant le gage qu'à partir du moment où la vente en est requise (LP art. 102, 152, 155, CC art. 806).

A. — Le 26 août 1905, la Banque de l'Etat de Fribourg a ouvert un crédit de 45 000 fr., garanti par hypothèque,

* Ges.-Ausg. 27 II S. 130 ff., I S. 234 f., 29 II S. 397 Erw. 2, I S. 370.

au sieur Aloys Bossy, Conseiller d'Etat à Fribourg. Demoiselle Antoinette Bossy à Givisiez est intervenue dans cet acte pour fournir un complément de garantie hypothécaire sur ses propres immeubles.

Par commandements de payer du 13 décembre 1916, la Banque de l'Etat engagea une poursuite en réalisation d'hypothèque simultanément contre les enfants d'Aloys Bossy, à Vevey, et contre demoiselle Antoinette Bossy.

Les enfants Bossy ayant fait opposition, la mainlevée provisoire en fut prononcée par le Président du Tribunal de la Sarine, le 20 janvier 1917. Demoiselle Bossy ne fit pas opposition au commandement de payer, mais dans la suite, se fondant sur l'art. 85 LP, elle demanda au Président du Tribunal de la Sarine de prononcer l'annulation, subsidiairement la suspension de la poursuite. Par jugement du 27 mars 1917, le Président écarta ces demandes, en ajoutant toutefois que « la poursuite en réalisation par la vente ne pourra se faire qu'après qu'il aura été statué sur l'action en libération de dette intentée par les enfants Bossy à la Banque de l'Etat. »

B. — Par plainte du 6 avril 1917 déposée auprès de la Commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg, demoiselle Antoinette Bossy demanda que la décision prise dans l'intervalle par l'office des poursuites d'exercer la gérance sur ses immeubles fût révoquée ensuite du jugement sus-énoncé du Président du Tribunal de la Sarine. Elle estime cette mesure injustifiée, étant donné qu'elle se trouve dans la situation d'une caution simple : elle ne doit pas le montant réclamé par la Banque si les débiteurs, c'est-à-dire les enfants Bossy, ne sont pas tenus de le payer.

La Banque de l'Etat de Fribourg, dans sa réponse, estime que le Président du Tribunal de la Sarine est sorti du cadre de ses compétences en disant que la poursuite en réalisation par la vente ne pourra se faire qu'après décision sur l'action en libération intentée par les enfants Bossy à la Banque. Dès lors, son prononcé est sans valeur

sur ce point. La Banque soulève ensuite la question de savoir si demoiselle Bossy n'est pas à tard pour critiquer, le 6 avril 1917, une gérance requise le 26 janvier et exécutée immédiatement par l'office ; enfin elle soutient que la mesure attaquée a été prise en application pure et simple de la loi.

C. — L'autorité cantonale de surveillance a écarté le recours de demoiselle Bossy par les motifs suivants : La recourante doit être considérée simplement comme tiers propriétaire d'immeubles gagés ; les déductions qu'elle voudrait tirer de sa prétendue situation de caution simple sont donc irrelevantes. D'autre part, en vertu de l'art. 85 LP, le Président du Tribunal de la Sarine pouvait seulement prononcer l'annulation ou la suspension de la poursuite. Mais même si on admettait que sa décision lie l'office des poursuites, comme elle ne concerne que la vente, elle serait sans influence sur le sort du recours dirigé contre la décision de l'office d'exercer la gérance sur les immeubles de la recourante. Cette décision apparaît comme justifiée et conforme à la loi (art. 806 CC et art. 152 LP.)

D. — C'est contre ce prononcé de l'autorité cantonale de surveillance que demoiselle Bossy recourt au Tribunal fédéral, concluant à nouveau à la révocation de la décision prise par l'office des poursuites de procéder à la gérance de ses immeubles, ou, subsidiairement, à la suspension de la dite décision jusqu'à droit connu entre les enfants Bossy et la Banque de l'Etat de Fribourg.

Statuant sur ces faits et considérant

e n d r o i t :

1. — Bien que d'après la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral (RO 42 III p. 247 et suiv.) le tiers propriétaire du gage dont la réalisation est demandée doit aussi être considéré comme poursuivi, il résulte de la nature des choses que la poursuite ne peut être conti-

nuee contre lui avant qu'elle puisse l'être contre le débiteur lui-même. Lorsque, comme en l'espèce, celui-ci conteste sa dette, la poursuite contre le tiers propriétaire ne pourra être continuée qu'une fois que la dette aura été reconnue, car la réalisation du gage est demandée précisément pour payer cette dette et la demande de réalisation tomberait faute d'objet, si le juge déclarait que la dette n'existe pas.

Il est donc clair qu'en l'espèce la Banque de l'Etat de Fribourg ne pourra requérir la vente du gage constitué par la recourante qu'après avoir obtenu le rejet de l'action tendant à faire déclarer la créance inexistante, et la décision du Président du Tribunal de la Sarine est intrinsèquement justifiée sur ce point, quoiqu'elle émane d'un juge incompetent, la question rentrant dans la compétence exclusive des autorités de surveillance.

La Banque de l'Etat ne pouvant pas pour le moment requérir la vente des immeubles de la recourante constitués en gage en garantie de sa créance, il s'en suit que l'office n'avait pas le droit d'en assumer la gérance, car d'après la disposition combinée des art. 102 et 155 LP et la jurisprudence du Tribunal fédéral l'office ne peut pourvoir à la gérance des immeubles constituant le gage dont la réalisation est demandée qu'à partir du moment où la vente en est requise ; or, en l'espèce, non seulement elle ne l'a pas été, mais elle ne peut pas l'être pour le moment.

2. — La disposition de l'art. 806 CC ne déroge nullement aux dispositions sus-indiquées de la loi fédérale sur la poursuite. Elle a seulement pour effet d'étendre le gage aux fruits civils de l'immeuble et d'imposer à l'office l'obligation d'aviser de la poursuite les locataires ou les fermiers dont les noms lui ont été indiqués (art. 152 in fine LP) — lesquels ne peuvent plus se libérer en payant les loyers et fermages en mains du bailleur —, mais elle n'autorise nullement l'office à exercer la gérance

de l'immeuble avant le dépôt de la réquisition de vente (comp. RO 40 III p. 318/9 et JAEGER, comm., suppl. art. 152 note 10).

3. — La mesure de l'office consistant à assumer la gérance des immeubles à la demande de la Banque était donc évidemment injustifiée. Le fait que la recourante ne l'a pas attaquée dans les dix jours à partir de la notification n'a pas d'importance, car la gérance assumée par l'office constitue une activité durable, par conséquent elle peut être attaquée en tout temps par les intéressés, par voie de recours, et elle doit être annulée par l'autorité de surveillance si elle est contraire à la loi.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis. En conséquence, la décision attaquée de l'autorité cantonale de surveillance et la gérance assumée par l'office des poursuites de la Sarine sont annulées.

34. **Entscheid vom 21. Mai 1917 i. S. Robert Aebi & C^{ie}.**

Unzulässigkeit der Eintragung eines Eigentumsvorbehalts zu Gunsten des Vermieters..

A. — Die Beschwerdeführerin hat am 12. März 1917 dem A. Götschi in Ins einen Steinbrecher im Werte von 3775 Fr. vermietet. Der schriftlich abgefasste « Mietvertrag » enthielt *sub* Ziff. 12 folgende Bestimmung :

« Der Vermieter hat das Recht, sein Eigentumsrecht an den Mietgegenständen beim zuständigen Betreibungsamt eintragen zu lassen. Vergl. Verordnung des Bundesgerichts vom 19. Dezember 1910. Die dadurch entstehenden Kosten hat der Mieter zu bezahlen. »

Gleichzeitig wurde dem Mieter durch besondern Ver-

trag für die Dauer von vier Monaten « das Recht gewährt, das den Gegenstand des Mietvertrages bildende Mietobjekt käuflich zu übernehmen zu folgenden Bedingungen : 3775 Fr. plus 15 % Teuerungszuschlag, zahlbar in bar vor der käuflichen Uebernahme. » Der bedingte Kaufvertrag enthielt ausserdem noch folgende Bestimmungen :

« Im Kauffalle werden sämtliche für Miete bezahlten Beträge vom Kaufpreis in Abzug gebracht, dagegen ist diesfalls der volle Kaufwert vom Mieter à 6 % jährlich und vom Tage der Lieferung bis zum Tage der käuflichen Uebernahme, resp. der Bezahlung des Kaufpreises voll zu verzinsen.

Bevor der Kaufpreis inkl. Zins voll bezahlt oder gerichtlich hinterlegt ist, hat der Mieter kein Recht auf käufliche Uebernahme der Mietobjekte.

Die Art. 11 und 12 des Mietvertrages sollen auch im Falle der käuflichen Uebernahme der Mietobjekte Gültigkeit haben. »

B. — Gestützt auf diese beiden Verträge verlangte die Rekurrentin vom Betreibungsamt Erlach die Eintragung des Eigentumsvorbehalts. Das Betreibungsamt lehnte jedoch diese Massnahme mit der Begründung ab, dass für einen Fall wie den vorliegenden die Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes gesetzlich nicht vorgesehen sei.

C. — Auf ergangene Beschwerde schützte die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern den Standpunkt des Betreibungsamtes.

D. — Gegen den am 27. April 1917 gefällten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Firma Rob. Aebi & C^{ie} rechtzeitig und in richtiger Form den Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts ergriffen, mit der Begründung, dass Götschi nach dem bedingten Kaufvertrag von heute auf morgen die käufliche Uebernahme des Mietobjektes erklären könne, und dass dann die Beschwerdeführerin eine Pfändung des Objektes riskiere. Dieser Gefahr könne