

## BGE 40 III 445

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_III\\_445](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_III_445)

FR: ATF 40 III 445

IT: DTF 40 III 445

### Volltext

444 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- 3. Der Entscheid der Vorinstanz kann nun nicht bestätigt werden. Der Rekursgegner hat weder Hinterlegung noch - wie die Vorinstanz im Widerspruch mit ihren eigenen Ausführungen im angefochtenen Entscheide nunmehr vorbringt - Auszahlung der Dividende verlangt. Vielmehr erklärt er, seine Hypothekarschuld im Betrage von 3000 Fr. nebst Zins mit seiner Konkursforderung von 2512 Fr. 80 Cts. verrechnen zu wollen, und anerkennt damit selbst, dass er selbst nach seinem eigenen Standpunkt nicht bloss keine Dividende zu fordern hat, sondern nach der von ihm prätendierten Art der Verrechnung der Gemeinschuldnerin oder der Masse sogar noch etwas schuldig ist. Da andererseits die Konkursmasse lediglich die Dividende von 1005 Fr. 10 Cts. und nicht die Konkursforderung selbst mit der Hypothekarschuld des Rekursgegners verrechnen will, so sind die Parteien darüber einig, dass dem Rekursgegner eine Dividende überhaupt nicht zukommt, und Streit besteht lediglich darüber, wieviel der Rekursgegner aus dem « Ueberbesserungsbrief », noch zu zahlen hat, ob er von seiner Schuld den Betrag der ganzen Konkursforderung oder lediglich den Dividendenbetrag abziehen dürfe. Unter diesen Umständen kann von der Ausscheidung und Hinterlegung einer Dividende natürlich keine Rede sein. Der Rekursgegner hat seinen Standpunkt nicht durch eine Beschwerde gegen die Verteilungsliste, sondern vor dem Richter geltend zu machen, wenn er von der Masse auf Zahlung seiner nach Vornahme der von der Masse in Anspruch genommenen Verrechnung noch verbleibenden Schuld an die Masse belangt wird. Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird gutgeheissen und die Beschwerde des Rekursgegners gegen die Verfügung der Konkursverwaltung im Konkurse der Leih- und Sparkasse Eschlikon vom 18. August 1914 im Sinne der Motive abgewiesen. und Konkurskammer. N° 84. 445 84. AT 6t du 16 janvier 1916 dans la cause Criblet. Obligation de l'office de consulter }'« etat des personnes . lujettes lila poursuite par voie de faillite., avant d'exercer une poursuite contre une societe anonyme ou une societe cooperative, arte 15 al. 4 LP. - Nullite de poursuites dirigees contre une personne non existante. A. - En date du 12 decembre 1914, Louis Criblet, agissant en sa qualite de directeur de la Societe suisse de vulcanisation, adressa une plainte a l'autorite cantonale de surveillance contre l'office des poursuites de Geneve, demandant la suspension de la poursuite N° 40641, exercee par un sieur Lucien Bornand, voyageur et chef de bureau a Geneve, contre la Societe suisse de vulcanisation, rue de Carouge, 70, a Plainpalais. Le plaignant exposait qu'il se trouvait au service militaire depuis le premier jour de la mobilisation, qu'il avait du suspendre completement l'exploitation de son commerce de reparation de pneumatiques et qu'il Hait hors d'etat de payer la somme de 257 fr., objet de la poursuite. B. - L'autorite cantonale de surveillance a ecarte la plainte par les motifs suivants : L'art. 57 LP. n'est pas applicable en l'espece, le debiteur n'est pas Criblet, mais une societe ; la loi n'a pas prevu qu'une poursuite dirigee contre une societe pourrait etre suspendue, quand le directeur de cette societe serait au service militaire. Le plaignant

devrait s'adresser au Tribunal afin d'obtenir pour la société débitrice, le sursis général prévu par l'art. 12 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 28 septembre 1914. C. - Criblet recourt au Tribunal fédéral contre ce prononcé, concluant à son annulation, ainsi qu'à celle de la poursuite N° 40 641. Il déclare agir tant personnellement qu'au nom de la société débitrice en formation et fait valoir, en substance, les moyens suivants : La raison sociale « Société suisse de vulcanisation » ne contient aucun nom d'associé ; elle est qualifiée d'une façon telle *Entscheidungen der Schuldbetreibungs-* que les tiers qui ont traité avec elle n'ont pu supposer un instant qu'ils avaient affaire à une société en nom collectif ou à une société en commandite. La raison sociale en question, en réalité, laisse supposer l'existence d'une société anonyme. Mais les sociétés de ce genre n'acquièrent la personnalité civile que par l'inscription au registre du commerce (art. 623 CO) ; elles ne peuvent être poursuivies qu'à partir de cette inscription ; jusqu'à ce moment, elles n'existent pas. En l'espèce - ainsi qu'en fait foi une déclaration du secrétaire du registre du commerce, jointe au recours - la Société suisse de vulcanisation n'est pas inscrite au registre du commerce de Genève. Elle demeure, par conséquent, une société anonyme en formation qui, faute de personnalité civile, ne peut être poursuivie. Le commandement de payer-N° 40641 est donc nul de plein droit et doit être mis à néant. Les autorités de surveillance sont compétentes pour statuer à cet égard. Statuant sur ces faits et considérant en droit : La poursuite dont le recourant requiert l'annulation est dirigée contre une société et non contre une personne physique. L'office des poursuites, avant de notifier le commandement de payer, devait donc examiner s'il existait réellement à Genève une société portant la raison sociale « Société suisse de vulcanisation ». Cette raison sociale ne contenant pas le nom d'une personne physique, il ne pouvait s'agir ni d'une société en nom collectif, ni d'une société en commandite, mais uniquement d'une société anonyme ou d'une société coopérative. Or, la société anonyme et la société coopérative n'acquièrent toutes deux la personnalité civile que par l'inscription au registre du commerce ; elles ne peuvent par conséquent être l'objet d'une poursuite tant qu'elles ne sont pas inscrites dans ce registre. L'office devait donc établir avant tout si la raison sociale « Société suisse de vulcanisation » figurait ou non au registre du commerce, en un *Konkurrenz*. Ne 84. 447 consultant l'état des personnes sujettes à la poursuite par voie de faillite, état dont la loi exige la tenue par les offices de poursuite, auxquels la Feuille officielle du commerce doit être adressée à cet effet. Comp. art. 15 al. 4 LP. Cet état constitue un registre officiel, à consulter d'office, chaque fois qu'une poursuite est requise contre une personne sujette à la poursuite par voie de faillite. Si l'office avait procédé de cette manière, il aurait constaté qu'en réalité il n'existe pas, à Genève, de société anonyme ou coopérative portant la raison sociale susindiquée. Il résulte en effet de la déclaration, légalement faite, du secrétaire du registre du commerce de Genève que le recourant a produite à l'appui de son recours, qu'il n'a pas été inscrit au registre du commerce de Genève de société portant la raison sociale « Société suisse de vulcanisation ». Donc la poursuite dont est recours a été dirigée contre une personne non existante. Or, toute poursuite exercée contre une personne inexistante est radicalement nulle ; elle peut et elle doit être annulée en tout temps par les autorités de surveillance qui s'en trouvent nanties. Aussi bien, en l'espèce, il serait absolument superflu de renvoyer la cause à l'instance cantonale, afin qu'elle constate, purement et simplement, au vu de la déclaration du conservateur du registre du commerce, que la « Société suisse de vulcanisation » n'est pas inscrite dans ce registre. Le fait que le recourant, dans sa plainte à l'autorité cantonale de surveillance, a omis de se prévaloir du défaut d'inscription de la société, est indifférent, vu le caractère officiel de « l'état des personnes sujettes à la poursuite par voie de faillite ». Le propose

aux poursuites au-rait du le consulter d'office et les autorités de surveillance, également d'office, auraient pu en ordonner la production par le preposé ; ce n'est pas au recourant qu'il incombait de verser au dossier un extrait du registre du commerce ou une attestation du conservateur certifiant que la Société suisse de vulcanisation n'y était pas inscrite. 448 Entscheidungen der · Schuldbetreibung". Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites prononce : Le recours est admis; en conséquence, la poursuite N° 40641 exercée par sieur Lucien Bornand contre la Société suisse de vulcanisation, rue de Carouge 70, à Plainpalais, est annulée. 85. Sentenza. 30 gennaio 1915 nella causa Delnotaro. La circostanza che certi beni del debitore furono da esso ceduti ad un terzo non esclude il loro pignoramento, sulla proprietà di questi beni (e quindi anche sulla validità della vendita) dovendo decidere il giudice a norma degli art. 106- 109 LEF. A. - Con precetti esecutivi 16 gennaio e 19 febbraio 1914 Delnotaro Giuseppe chiedeva alle debitrice Maria ed Assunta Tagliaferri in Coglio il pagamento di fr. 316,10 con interessi e spese. Le debitrice avendo ritirata l' opposizione interposta, H. creditore domandava la prosecuzione dell'esecuzione. L'ufficiale di esecuzione di Vallemaggia, recatosi al domicilio delle debitrice ed avendo esse dichiarato di non possedere bene qualsiasi perché con istromento vitalizio 25 aprile 1913 avevano ceduto ogni loro sostanza a certo Salucci Augusto, invece di procedere al pignoramento, stendeva l'11 luglio 1914 verbale di questa dichiarazione e rilasciava al ereditore atto di pignoramento infruttuoso quale certificato di carenza di beni a sensi dell'art. 115 LEF. B. - Contro questo provvedimento il ereditore si appellava presso l'Autorità cantonale di vigilanza domandando: a) che detto atto di carenza di beni fosse annullato ; b) che all'ufficio di Vallemaggia venisse ingiunto di und Konkurskammer. N° 85. 449 procedere al pignoramento dei beni esistenti presso le debitrice . . D' riorrente faceva capo, a sostegno delle sue conclusioni, ad una dichiarazione 26 luglio 1914 della Municipalità di Coglio, dalla quale si desume che dette sorelle Tagliaferri sono iscritte nelle tabelle di imposta cantonale e comunale di Coglio per una sostanza stabile di 4200 fr. e per mobili e semoventi di 210 fr : che tuttavia risulterebbe da atto di vitalizio 25 aprile 1913 avere le debitrice ceduto le loro proprietà, meno il bestiame, a detto Salucci, H quale abiterebbe nella casa delle debitrice accudendo con esse ai lavori agricoli e di pastorizia. Con decisione 22 settembre 1914 l'autorità cantonale di vigilanza respinse il ricorso. A suo modo di vedere i beni, di cui il creditore domanda il pignoramento, appartengono «( apriori inalienabile proprietà di terzi ) e non delle debitrice. Non essere quindi possibile il pignorarli : al creditore istante, che crede avere delle ragioni per impugnare l'istromento di vitalizio, non restar dunque altra via se non quella di domandarne l'annullamento con quell'azione giudiziaria che meglio trovi del caso (l' azione revocatoria, come crede l'Ufficio di esecuzioni). C. - Donde il ricorso del creditore Delnotaro al Tribunale federale. Esso invoca davanti a questo giudice in sostanza i motivi adottati presso l' Autorità cantonale dai quali esso deduce le stesse conclusioni : Considerando in diritto : Le Autorità di vigilanza non sono competenti a decidere se i beni, di cui il creditore chiede il pignoramento, non siano di proprietà delle debitrice. A stregua degli art. 106-109 LEF la decisione di questa questione compete al giudice, non all'ufficio od alle Autorità di vigilanza. 11 procedimento poi dell'art. 106 e seg. suppone necessariamente il pignoramento degli oggetti con testati. L'ufficio dovrà dunque anzitutto eseguire il pignoramento e dovrà poi procedere a norma dell'art. 106 e dell'art. 109,