

Berechtigte gegen das von der Gegenpartei gemachte Zugeständnis seine weitergehenden Präventionen definitiv aufgibt (vergl. US Sep.-Ausg. 13 Nr. 58*. Dfer, Komm. zu Art. 115 DR N. 1 a. G.; Windscheid-Kipp, Pandekten II S. 778 ff.; Erome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes II S. 895 ff.). Diesen Erfordernissen entspricht aber das streitige Abkommen nicht. Denn es behält ausdrücklich die Rechte der einzelnen Gläubiger aus Art. 260 SchRG vor. Der Streit darüber, ob der Konkursmasse ein Anfechtungsanspruch gegenüber den Kindern Mandrino zustehe, ist somit dadurch noch nicht beseitigt, sondern die letzteren müssen nach wie vor mit der Möglichkeit rechnen, daß dieser Anspruch im Prozeßwege gegen sie geltend gemacht wird. Nur würde ihnen dabei als Prozeßpartei nicht mehr die Masse selbst, sondern diejenigen Gläubiger gegenüberstehen, denen der Anspruch nach Art. 260 abgetreten worden ist. Preisgegeben ist durch das Abkommen also nur das Recht der Masse, den Anfechtungsanspruch selbst zu verfolgen, und nicht der Anfechtungsanspruch selbst; dieser soll nur dann als aufgegeben gelten, wenn kein Gläubiger die Abtretung verlangt. Was vorliegt, ist demnach in Wirklichkeit nicht ein Vergleich im Sinn von Art. 237, sondern ein Verzicht auf die Geltendmachung von Massarechten im Sinn von Art. 260.

3. — Daraus folgt, daß das Abkommen zu seiner Gültigkeit der Genehmigung durch die Gesamtheit der Gläubiger, d. h. die Gläubigerversammlung bedarf. Denn nur sie und nicht der Gläubigerausschuß ist nach Art. 260 zu einem solchen Verzicht kompetent (vergl. Jaeger, Komm. zu Art. 260 N. 5; Blumenstein, Handbuch S. 802/3). Der Rekurs ist daher in Wiederherstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses in dem Sinne gutzuheißen, daß die angefochtene Verfügung vom 3. Juli 1913 aufgehoben und die Konkursverwaltung angewiesen wird, die streitige Vereinbarung zunächst der Gläubigerversammlung zur Genehmigung vorzulegen. Bevor dies geschehen ist, ist eine Abtretung nach Art. 260 nicht statthaft und braucht daher auch die Frage nicht entschieden zu werden, ob deren Ausstellung von der Einbezahlung bzw. Sicherstellung derjenigen Summe abhängig gemacht werden könne, die die Kinder Mandrino nach dem Abkommen zu leisten hätten.

* Ges.-Ausg. 36 I S. 769 f. Erw. 3.

Dem Rekurrenten bleibt das Recht gewahrt, gegen einen dahingehenden Beschluß der Gläubigerversammlung neuerdings Beschwerde zu führen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die damit angefochtene Verfügung der Konkursverwaltung vom 3. Juli 1913 im Sinne der Motive aufgehoben.

99. Arrêt du 22 octobre 1913 dans la cause de Stockalper.

Art. 264 LP: Lorsque la propriété d'une créance inscrite dans l'état de collocation est litigieuse, l'administration de la faillite a néanmoins le droit de payer au créancier indiqué par l'état de collocation le montant fixé au tableau de distribution, mais elle s'expose à devoir payer une seconde fois si un tiers obtient un jugement définitif constatant qu'il est titulaire de la créance. L'administration peut se libérer en consignat le montant jusqu'à droit connu.

Le Crédit Gruyérien, à Bulle, a ouvert à la Fabrique de Chaux et ciment à Châtel St-Denis un compte de crédit de 44 000 francs garanti par une hypothèque sur des immeubles de la débitrice situés à Vouvry et par le cautionnement entre autres du recourant Ch. de Stockalper, banquier, à St-Maurice.

Le 4 janvier 1911 la Fabrique de Chaux et ciment a été déclarée en faillite. A ce moment, le compte de crédit soldait par 74 292 fr. 95 au débit de la société; la Crédit Gruyérien est intervenu et a été colloqué pour 44 000 francs comme créancier hypothécaire et pour le surplus en cinquième classe.

Aux enchères du 25 octobre 1911, les immeubles de Vouvry, hypothéqués en faveur du Crédit Gruyérien, ainsi que d'autres immeubles hypothéqués en faveur de Ch. de Stockalper ont été vendus pour le prix global de 35 000 fr.

Le 25 juillet 1913, la Commission de liquidation de la faillite a dressé un tableau de distribution provisoire pour la

répartition de cette somme qui, augmentée des intérêts, s'élevait à cette date à 36 714 fr. 90. Après prélèvement des frais, par 575 fr. 70, cette somme a été attribuée au Crédit Gruyérien jusqu'à concurrence de 35 526 fr. 30 et à Ch. de Stockalper pour le surplus.

Le délai d'opposition expirait le 13 août. Le 12, Ch. de Stockalper a recouru à l'Autorité fribourgeoise de surveillance en concluant :

1° à l'annulation de la décision de la Commission de la faillite ordonnant la répartition provisoire des deniers provenant de la vente des immeubles hypothéqués,

2° à ce qu'il soit ordonné que ces deniers soient déposés pour être remis à qui de droit après solution du procès pendant entre le recourant et le Crédit Gruyérien.

A l'appui de ces conclusions, il expose que, le 19 janvier et le 5 février 1911, les cautions de la Société en faillite ont versé au Crédit Gruyérien 40 000 francs en paiement de la créance garantie par hypothèque, que les cautions se trouvent ainsi subrogées aux droits du créancier hypothécaire et que par conséquent le produit de la vente du gage immobilier doit leur être attribué; cette subrogation étant contestée, la somme doit être déposée jusqu'au moment où le Juge aura prononcé sur le litige.

L'Autorité de surveillance ayant écarté le recours, Ch. de Stockalper recourt au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions reproduites ci-dessus.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Les termes dans lesquels est conçue la première conclusion du recours dépassent manifestement le but que se propose le recourant. Celui-ci ne conteste pas le droit de l'administration de la faillite de procéder à une répartition provisoire, droit qui lui est expressément reconnu par l'art. 266; il ne conteste pas davantage l'exactitude du tableau de répartition et sa concordance avec l'état de collocation; enfin il ne prétend pas que la répartition globale du prix de vente des immeubles hypothéqués les uns en sa faveur, les autres en faveur du Crédit Gruyérien, ne corresponde pas à la valeur respective des immeubles et qu'ainsi la somme

attribuée au Crédit Gruyérien soit supérieure à celle qui devrait lui revenir. Il se borne à soutenir qu'ayant payé comme caution la créance garantie par hypothèque sur les immeubles de Vouvy il est subrogé aux droits du Crédit Gruyérien sur le produit de la réalisation de ces immeubles et que, ce droit lui étant contesté, la somme provenant de cette réalisation doit être consignée. La première conclusion tend donc à empêcher que cette somme soit versée au Crédit Gruyérien et elle se confond par conséquent avec la deuxième conclusion qui tend à ce qu'elle reste déposée jusqu'à la solution du litige pendant entre parties. L'unique question à trancher par le Tribunal fédéral est ainsi celle de savoir si le recourant a le droit de s'opposer au paiement de la somme attribuée au Crédit Gruyérien par le tableau de répartition et d'en exiger la consignation.

Cette question doit recevoir une solution négative. Au point de vue du droit de poursuite, c'est en principe au créancier inscrit dans l'état de collocation que l'administration de la faillite doit payer le montant qui lui est reconnu dans le tableau de répartition basé sur l'état de collocation (v. JAEGER, note 2 sur art. 261). Naturellement il peut arriver que, comme toute autre créance, celle résultant de l'état de collocation change de titulaire par l'effet d'un fait postérieur, succession, cession, subrogation, etc. Si tous les intéressés sont d'accord pour admettre ce changement de sujet, l'administration n'aura, bien entendu, qu'à payer au nouveau titulaire. Si par contre, comme en l'espèce, les parties ne sont pas d'accord, la question de savoir à qui appartient la créance inscrite dans l'état de collocation devra être tranchée par le Juge, mais la masse demeure étrangère à ce litige qui se déroule uniquement entre le créancier inscrit et le tiers qui prétend avoir succédé à ses droits. L'administration de la faillite se trouve dans la situation prévue par l'art. 168 CO, c'est-à-dire dans la situation du débiteur d'une créance dont la propriété est litigieuse. Elle peut refuser le paiement et se libérer par la consignation du montant en justice. Mais c'est là une simple faculté qui ne se transforme en obligation que si l'une des parties la contraint par la voie judiciaire.

la consignation (art. 168 al. 3). En dehors de ce cas, l'administration conserve le droit de payer au créancier inscrit à l'état de collocation. Ce paiement a lieu, il est vrai, à ses risques et périls: si le tiers obtient un jugement définitif constatant qu'il est titulaire de la créance, la masse ne sera pas libérée par le paiement qu'elle a effectué et elle devra payer une seconde fois.

En l'espèce, le recourant n'a pas procédé par la voie judiciaire pour contraindre l'administration à consigner; la sommation qu'il a fait adresser par le Juge de Monthey au Préposé de Monthey, simple organe d'exécution, est en effet sans valeur juridique à l'égard de l'administration. Celle-ci conserve dont le droit de payer au Crédit Gruyérien et le recours qui tend à lui dénier ce droit doit par conséquent être écarté. On doit toutefois observer qu'en présence du litige dont elle connaît l'existence, il serait très imprudent de la part de l'administration de la faillite d'effectuer à ses risques et périls le paiement d'une somme aussi importante et que le dépôt jusqu'à droit connu serait pour elle la solution la plus indiquée. On peut même se demander si l'un des créanciers faisant partie de la masse n'aurait pas le droit d'attaquer devant les autorités cantonales comme inopportune (art. 17 LP) la décision de l'administration de payer au Crédit Gruyérien. Mais il n'est pas nécessaire de trancher cette question, car le recourant n'agit pas en qualité de créancier inscrit à l'état de collocation et ce n'est pas en tant que non justifiée *en fait* qu'il attaque la décision: en sa qualité de tiers-revendiquant de la créance pour laquelle le Crédit Gruyérien est inscrit à l'état de collocation, il conteste le droit de l'administration de payer à ce dernier. Or on a exposé ci-dessus que ce droit ne peut pas lui être dénié, bien que d'ailleurs elle ait avantage à ne pas en user.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce:

Le recours est écarté dans le sens des considérants.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung. — Déni de justice.

100. Urteil vom 4. Dezember 1913 in Sachen Aktiengesellschaft für Anilinfabrikation gegen Zürich.

Beschränkte Anwendbarkeit des Art. 46 Abs. 2 BV in internationalen Verhältnissen. — Verletzung der Garantie des Art. 4 BV durch angeblich willkürliche Auslegung und Anwendung des zürcherischen Steuerrechts: Besteuerung eines auswärts domizilierten Geschäftsbetriebes mit ständigen Betriebseinrichtungen im Kanton (« Generalvertreter » mit « Musterlager »). — Nichtverletzung wohlverworbener Rechte (Art. 4 zürch. KV) durch gesetzmässige Besteuerung.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Durch Verfügung vom 23. Januar 1913 erklärte die zürcherische Finanzdirektion die Aktiengesellschaft für Anilinfabrikation in Berlin als für das Jahr 1912 (gleich wie schon für das Vorjahr, gemäß Direktionsverfügung vom 27. Juli 1912, die unangefochten geblieben war) im Kanton Zürich steuerpflichtig, weil sie hier eine steuerpflichtige Verkaufsfiliale habe. Zu dieser Annahme gelangte die Finanzdirektion auf Grund der Feststellung, daß die