

pfandversicherten Gläubiger der nämlichen Gruppe auf den Erlös der für sie gepfändeten Objekte nach ihrem Rang, falls sie aber im gleichen Range sich befinden, gleichmäßig anzuweisen sind, von den Betreibungsorganen nur anerkannt werden, wenn er im Betreibungsgefesze positiv anerkannt wäre, was nicht zutrifft. Denn selbstverständlich gilt die nur für gerichtliche Kollokationsstreitigkeiten aufgestellte Bestimmung in Art. 250 Abs. 3 des Betreibungsgefeszes, auch wenn sie auf das Kollokationsverfahren im Pfändungsverfahren angewendet wird, für den vorliegenden Fall, wo es sich eben nicht um einen Kollokationsstreit handelt, nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

26. Sentenza del 17 marzo 1903, nella causa Kaiser.

Influenza del ricorso in appello contro la sentenza di rigetto sul termine dell'azione d'inesistenza del credito, art. 83 LEF.

1° L'11 ottobre 1902 veniva intimata alla signora Hirt-Wyss, in Calprino, ad istanza del ricorrente, una comminatoria di fallimento in continuazione di un precetto esecutivo, contro il quale la debitrice aveva fatto opposizione. Con giudizio 9/13 giugno 1902, il Tribunale di Lugano aveva pronunciato bensì il rigetto dell'opposizione, ma la debitrice erasi appellata contro tale giudizio, in termine utile, all'istanza superiore ed il 5 luglio, pendente l'appellazione, aveva introdotto davanti i tribunali l'azione di inesistenza del debito, a stregua dell'art. 83 della Legge federale. Successivamente, il 26 settembre 1902, aveva poi dichiarato di recedere dall'appellazione interposta.

In seguito a questi fatti la debitrice insorgeva contro la comminatoria di fallimento intimatale e ricorreva alle Autorità cantonali di vigilanza per ottenerne l'annullazione allegando: che l'appellazione interposta aveva interrotto il termine di 10 giorni stabilito dall'art. 83 della Legge fed., per cui il

rigetto pronunciato in via provvisoria non era ancora divenuto definitivo a termine di quell'articolo; che un semplice rigetto provvisorio non bastava per giustificare una domanda di fallimento.

Il creditore allegava invece che in base alla giurisprudenza del Tribunale federale, l'appellazione non aveva avuto effetto sospensivo, per cui non essendo stato osservato il termine di 10 giorni per l'introduzione dell'azione d'inesistenza del debito, il rigetto doveva ritenersi definitivo.

Ambedue le istanze cantonali ammisero il ricorso, l'istanza superiore colla motivazione seguente:

Secondo i commentatori più recenti ed autorevoli della Legge fed. (Jäger e Reichel) il termine di 10 giorni, dell'art. 83, viene interrotto dall'introduzione del ricorso in appello. La sentenza 4 maggio 1897 del Tribunale federale non viene che apparentemente in appoggio della tesi contraria. Quella sentenza statuisce che il ricorso in appello non può avere effetto sospensivo, ma effetto sospensivo solo in relazione al giudizio di rigetto provvisorio, null'altro. Ora l'esecuzione di una sentenza di rigetto provvisorio non può consistere che nel pignoramento provvisorio o nella formazione dell'inventario a termini del lemma 1 dell'art. 83, non nel fallimento del debitore. Perchè il fallimento possa essere pronunciato, occorre che dal giudizio di rigetto sia decorso il termine di 10 giorni, che cioè il rigetto provvisorio sia divenuto definitivo. Ora la sentenza del Tribunale federale non dichiara nemmeno che questo termine non venga sospeso dall'appello; essa non dichiara, nè può dichiarare, che un rigetto provvisorio diviene definitivo prima che il relativo giudizio sia cresciuto in cosa giudicata. Anche l'art. 24 della legge cantonale d'attuazione non sancisce un simile principio. Il disposto in essa contenuto che l'appellazione non abbia effetto sospensivo, non può riferirsi che al lemma 1 dell'art. 83, non il termine previsto al lemma 2° per l'introduzione dell'azione d'inesistenza del debito.

2° È contro questo giudicato che il signor W. Kaiser, a Berna, ricorre attualmente al Tribunale federale.

In diritto :

1° È fuor di dubbio che l'azione d'inesistenza del credito, fu introdotta solo 22 giorni dopo l'intimazione del giudizio di prima istanza relativo al rigetto provvisorio, e che quindi secondo l'art. 83 lemma 3° della Legge fed. il rigetto provvisorio è divenuto definitivo, qualora il termine di 10 giorni fissato in detto articolo per l'introduzione dell'azione d'inesistenza del debito, non venne sospeso o interrotto dall'appello. È quindi a ragione che l'Autorità superiore cantonale s'è occupata della questione di sapere, quale influenza abbia avuto l'appello della debitrice sul decorso del termine suaccennato. Da questo stesso punto di vista si dovrà perciò esaminare anche la decisione querelata, della quale non si possono del resto condividere le conclusioni.

2° Come il Tribunale federale ha già dichiarato e lungamente motivata nella sentenza Lehmann c° Göpper (vol. XXIII, p. 951) la Legge fed. Esec. e Fall. disponendo all' art. 84 che il giudice, udite le parti, abbia a pronunciare sul rigetto dell' opposizione entro cinque giorni dalla presentazione della domanda, ha voluto limitare in modo categorico e preciso il termine entro il quale il corso dell' esecuzione può essere interrotto dall' opposizione del debitore e se non ha escluso in modo assoluto e diretto la possibilità di un appello contro i giudizi di rigetto, ha almeno voluto che i Cantoni non potessero con un disposto generale di legge dar forza sospensiva a questo rimedio di legge, qualora venisse da loro introdotto, non volendo permettere che con un simile mezzo di procedura si potesse rendere illusoria la disposizione dell' art. 84 e intralciare l'idea fondamentale e direttiva alla quale si era informata la Legge fed. che cioè il giudizio di rigetto non dovesse implicare un giudizio di merito, ma un semplice provvedimento formale e sommario sull' esecutibilità del titolo di credito, affine di interrompere il meno che fosse possibile il corso dell' esecuzione.

Questa giurisprudenza, confermata ancora nella sentenza Brändlin c° Ernst (30 sett. 1902), fa sì che non può essere accolta la distinzione stabilita dall' istanza cantonale circa alla restrinzione degli effetti non sospensivi dell' appello alle

operazioni di cui al lemma 1 dell' art. 83, essendo di tutta evidenza che se il giudizio pronunciato entro il termine di cinque giorni dell' art. 84 deve far stato pella questione del rigetto e se l' esecuzione, malgrado l' appello, deve continuare il suo corso, come è detto nella sentenza più sopra riportata del Trib. fed., ciò deve riferirsi non solo alle misure preservative del pignoramento provvisorio, e della formazione dell' inventario, ma a tutte le operazioni in genere che comportano le fasi ulteriori del procedimento esecutivo.

L'esito dell' appello potrà eventualmente influire più tardi sul mantenimento o sull' annullazione di queste operazioni, ma non può pel momento sospenderne il corso e far sì che i termini tassativamente previsti dalla Legge fed. pell' emanazione del giudizio di rigetto e per impedire che un rigetto provvisorio diventi definitivo mediante introduzione dell' azione di inesistenza del debito, possano essere prolungati *ad libitum* coll' aiuto di ripieghi o di mezzi procedurali.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso è ammesso ed annullata la decisione 11 dicembre 1902 dell' Autorità superiore cantonale di vigilanza.

27. Entscheid vom 17. März 1903 in Sachen
Rufbaumer-Hort.

Anschlusspfändung; Rechtzeitigkeit. Art. 110, 56 ff. Sch.- u. K.-Ges. Beschwerde gegen Zulassung, Art. 17 eod. Kompetenz der Aufsichtsbehörden. Verspätung. Schicksal gepfändeter Vermögensstücke im Konkurse. Art. 199 Sch. u. K.-Ges.

I. Nachdem am 20. November 1902 N. Bloch Söhne gegen C. Rufbaumer in Basel eine Pfändung hatten vornehmen lassen, schloß sich die Ehefrau des Schuldners, die heutige Rekurrentin, am 29. November 1902 mit einer unbefritten gebliebenen Frauengutsansprache von 11,481 Fr. 95 Cts. dieser Pfändung an. Die ordentliche Teilnahmefrist für die Gruppe (Nr. 6780) dauerte