

wie vor frei, ihrerseits gegen die Masse mit dem gegenteiligen Ansprüche aufzutreten, daß (trotz der von Dr. Amstler gemachten Bürgschaftszahlung) die Befugnis, die Konkursdividende aus der Kollokation in der V. Klasse zu beziehen, immer noch ihr zustehe.

Hienach gelangt man also dazu, den Rekurs im oben entwickelten Sinne der Anordnung gerichtlicher Deposition der streitigen Dividende zu entscheiden, sofern nicht etwa noch der weitere Umstand, daß Dr. Amstler eine Kollokationsklage auch gegen die Inkasso- und Effektenbank ausgespielt, sie aber dann zurückgezogen hat, an dem bisherigen Resultate etwas ändert. Dies ist aber von den bereits oben entwickelten Gesichtspunkten aus zu verneinen:

Das Begehren des Dr. Amstler in diesem Kollokationsprozesse ging dahin: Es sei von der in den Kollokationsplan aufgenommenen Forderung der Beklagten von 20,140 Fr. der Betrag von 5500 Fr. in dem Sinne zu streichen, daß anstatt der Beklagten der Kläger als Forderungsinhaber für diesen Betrag aufzuführen sei, so daß das darauf entfallende Konkursbetreffnis dem Kläger zukomme und nicht der Beklagten. Wie hieraus erhellt, war es dem Kläger auch in diesem Prozesse nicht darum zu tun, die Kollokation der Forderung von 5500 Fr. in Frage zu ziehen, sondern darum, sein behauptetes Recht auf Bezug der aus dieser Kollokation erwachsenden Dividende gerichtlich zur Anerkennung bzw. das von der Bank behauptete Recht zur Aberkennung zu bringen. Wenn er nun sein Klagbegehren, welches, nach dem schon Gesagten, gar nicht den Gegenstand eines Kollokationsprozesses nach Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes bilden konnte, zurückzog, so schließt das kein Anerkenntnis der gegnerischerseits beanspruchten Befugnis zur Erhebung der Dividende in sich, in dem Sinne, daß dadurch die Konkursverwaltung den Streit über die Bezugsberechtigung als entschieden betrachten könnte, und demnach einerseits der Bank gegenüber zur Auszahlung der Dividende verpflichtet, andererseits von jeder Verantwortlichkeit enthoben wäre, wenn sie gestützt auf den Klagerückzug diese Auszahlung vornehmen würde. Der genannte Rückzug ist nämlich ausdrücklich mit der Begründung erfolgt, daß die Masse ihrerseits das gegen sie eingereichte Klagbegehren des Dr. Amstler anerkannt

habe. Dieses, von der Inkasso- und Effektenbank nicht beanstandete Motiv kann für die Frage der Gültigkeit und der Wirkungen des Rückzuges von Bedeutung sein. Jedenfalls war angesichts der erwähnten Klausel die Sachlage hinsichtlich des Rechts zum Dividendenbezug nicht derart liquid, daß die Konkursverwaltung ohne weiteres zur Auszahlung der streitigen Dividende an die Bank schreiten durfte. Vielmehr hat sie die genannte Dividende zu hinterlegen und es den Gerichten zu überlassen, im Streite zwischen Dr. Amstler und der Bank die Frage zu prüfen und zu entscheiden, ob und welche Bedeutung der fragliche Klagerückzug hatte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive für begründet erklärt und demnach die Konkursverwaltung angewiesen, der Inkasso- und Effektenbank in Zürich bei der Verteilung nur die auf den Forderungsbetrag von 15,489 Fr. 40 Cts. entfallende Dividende auszurichten, das auf den Forderungsbetrag von 5500 Fr. entfallende Betreffnis aber gerichtlich zu deponieren.

131. *Sentenza del 22 dicembre 1903 nella causa Maggetti.*

Avviso di pignoramento, art. 90 L. E. F. — Elementi essenziali del pignoramento. Art. 97 l. c.

In una esecuzione promossa in odio del ricorrente, l'Ufficio Esecuzioni di Locarno staggiva il 7 agosto a. c. 47 assi di tiglio, un tronco di faggio e la parte di legna patriziale spettante al debitore.

Maggetti ricorse all'autorità di vigilanza domandando l'annullazione del pignoramento:

1. Perchè, contrariamente a quanto è stabilito nell'art. 90, non era stato avvertito del pignoramento almeno un giorno prima.

2. Perchè nell'avviso intimatogli dall'Ufficio non era stata

indicata l'ora del pignoramento, per modo che non gli era stato possibile di assistervi e di fare le sue osservazioni.

3. Perchè l'Ufficiale di esecuzione non si era recato sul luogo ove trovavansi i beni da pignorare e per conseguenza questi non erano stati verificati, nè stimati.

Il reclamo essendo stato respinto da ambedue le istanze cantonali, Maggetti ripresenta analogo ricorso al Tribunale federale, concludendo all'annullazione del pignoramento per gli stessi titoli già proposti nei suoi reclami precedenti.

In diritto :

1. L'art. 90 legge Esecuzioni e fallimenti dispone che il debitore deve essere avvisato del pignoramento « un giorno prima, al più tardi. » Ciò non significa, come sembra ammettere il ricorrente, che l'avviso debba essere dato almeno 24 ore prima, ma solo che debba avvenire nel corrente della giornata che precede. Il che fu fatto nel caso concreto, secondo le constatazioni del giudizio querelato, il pignoramento essendo avvenuto il giorno 7 e il debitore essendo stato avvisato il giorno 6, alle 5 ¹/₂ pom.

Il primo titolo del ricorso non è quindi fondato.

2. Lo stesso dicasi del secondo. Anche qui l'istanza cantonale constata che l'avviso di pignoramento portava che quest'ultimo avrebbe avuto luogo nelle ore antimeridiane del giorno 7, menzione che devesi pure ritenere sufficiente.

3. Il ricorso è invece fondato per ciò che riguarda il terzo motivo. Quantunque la legge non prescriva espressamente che l'Ufficiale di Esecuzione debba recarsi sul luogo dove si trovano gli oggetti da pignorare, quest'obbligazione risulta tuttavia quando si tratta di beni materiali, dalla natura stessa delle cose.

L'Ufficio non può pignorare una cosa prima di averne constatata l'esistenza, e non può constatarla se non recandosi sul luogo dove essa si trova. Questa constatazione ufficiale non può essere surrogata dalla constatazione fatta da un terzo, molto meno poi dalla constatazione fatta dal creditore.

Ora dagli atti di causa risulta che l'Ufficiale di esecuzione non si è recato sul luogo dove si trovavano gli assi e la pianta atterrata, che non ne ha punto constatata l'esistenza, che si

è accontentato di una constatazione fatta dal creditore e che fu in appoggio di questa constatazione che eresse processo verbale del pignoramento senza uscire neppure dal suo ufficio. Una simile procedura è evidentemente irregolare e basterebbe da sola per far annullare il pignoramento.

Ma nel caso concreto, l'annullazione s'impone anche pel fatto che l'Ufficio non ha proceduto alla stima degli oggetti staggiti.

Difatti l'art. 97 della legge federale dispone che « il funzionario stima gli oggetti pignorati facendosi assistere, ove occorra, da perito. » Questa stima ufficiale costituisce un elemento essenziale del pignoramento sotto due punti di vista: anzitutto perchè essa solo può permettere di ossequiare al disposto dell'ultimo alinea dell'art. 97 portante che il pignoramento deve essere limitato a quanto basta per soddisfare dei loro crediti, in capitale, interesse e spese, i creditori pignoranti: poi perchè la stima deve servire di base nella procedura di realizzazione (art. 126). Ora dagli atti del ricorso risulta che nessuna stima fu fatta nel caso concreto.

Secondo l'istanza cantonale, essa non era necessaria pel fatto che gli oggetti staggiti erano già stati valutati dal perito comunale. E difatti potrebbe ammettersi questo modo di vedere, se l'Ufficio di Esecuzione avesse accettata la stima del perito comunale e, accettandola, l'avesse inserita nel processo verbale. Ma quest'ultimo non contiene nessuna menzione in proposito. Se quindi è avvenuta una stima da parte del perito comunale, essa non fa parte integrante del pignoramento, nè fu comunicata al debitore mediante intimazione del processo verbale.

Il disposto dell'art. 97 non è stato quindi osservato.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso Maggetti è ammesso e quindi annullato il pignoramento 7 agosto 1903 dell'Ufficio Esecuzione di Locarno.