

III. Der Beschwerdeführer Adam-Halm erneuert nunmehr mit rechtzeitig eingereichtem Refurse sein Begehren um Aufhebung der Betreibung vor Bundesgericht. Er produziert noch eine amtliche Bescheinigung, d. d. 6. Mai 1905, aus der hervorgeht, daß Alphons Adam unter Vormundschaft steht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach Art. 64 SchRG kann die Zustellung einer Betreibungsurkunde, wenn der Schuldner in seiner Wohnung nicht angetroffen wird, durch Übergabe an eine zu seiner Haushaltung gehörende „erwachsene“ Person geschehen. Indem damit das Gesetz Personen, die noch nicht erwachsen sind, als ungeeignet zur Empfangnahme der Urkunde erklärt, will es die gehörige Garantie dafür schaffen, daß die Urkunde (deren Zustellung der Betriebene nach stattgefundenener Auskhändigung als erfolgt gelten lassen muß oder für die durch die Auskhändigung zum mindesten eine Vermutung begründet wird) wirklich in den Besitz und zur Kenntnis des Betriebenen gelange. Hieraus ließe sich schließen, daß, was die Unfähigkeit zu einer rechtswirksamen Anhandnahme der Urkunde anbetrifft, einer unerwachsenen Person eine geistesranke oder geistesschwache Person gleichzuhalten sei, sofern eine richtige Auskhändigung der Urkunde an den Adressaten sich von ihr nicht erwarten läßt. Nun kann aber im vorliegenden Falle nach der Aktenlage nicht als erstellt gelten, daß der Bruder des Refurrenten, welchem der fragliche Zahlungsbefehl übergeben wurde, in seinen geistigen Fähigkeiten derart beschränkt sei, daß ihm die aufgetragene Übermittlung der Urkunde nicht hätte anvertraut werden können. Hiegegen spricht vielmehr der Umstand, daß der Refurrent kein Bedenken getragen hat, während seiner Abwesenheit seinem Bruder die Obhut der Wohnung zu übertragen, womit er ihn offenbar für hinreichend zuverlässig hielt, um Besorgungen, wie die hier in Frage stehenden, richtig auszuführen. Angesichts dessen läßt sich auch dem produzierten ärztlichen Zeugnisse eine entscheidende Bedeutung nicht beimessen, und was die Bescheinigung betreffend Bevormundung des Bruders des Refurrenten anbelangt, so kann dieselbe, weil erst vor Bundesgericht eingelegt, als unzulässiges novum nicht in Berücksichtigung fallen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

68. Sentenza del 13 giugno 1905 nella causa Zaccheo.

Elenco oneri, art. 140 L.E.F. — Veste per domandare la radiazione di un creditore dall' elenco oneri. — **Art. 96 L.E.F.**; portata dell' interdizione fatta al debitore di disporre degli oggetti staggiti. Prevalenza del diritto dei creditori procedenti contro tutti i diritti posteriori.

In una esecuzione promossa ad istanza del ricorrente Zaccheo contro la signora Delizia Zanetti per ottenere il pagamento di una somma di 1566 fr. 05 c., l'Ufficio di Lugano staggiva il 2 e 29 ottobre 1903 diversi stabili appartenenti alla debitrice, iscritti ai N° 920^{2/3}, 1019, 1252, 1261, 1444, 455, 158, 1378, 337 e 666^{1/2} del catasto di Astano.

Circa un anno dopo, il 31 ottobre 1904, Agnelli Fausto prendeva iscrizione ipotecaria per una somma di 10,000 fr. sopra diversi stabili della signora Zanetti, fra i quali, sui N° 666^{1/2}, 920^{2/3}, oppignorati in favore Zaccheo.

Il 3 dicembre 1904 l'Ufficio comunicava agli interessati l'elenco oneri allestito nell' esecuzione promossa da Zaccheo contro Zanetti, in cui, dopo diversi creditori ipotecari di rango anteriore, figurava sotto il N° 7 il creditore procedente Zaccheo per la somma di 1566 fr. 05, facendo oggetto dell' esecuzione, e sotto il N° 8, il signor Fausto Agnelli per la somma di 10,000 fr., per la quale aveva preso iscrizione ipotecaria il 31 ottobre 1904.

Con atto del 13 dicembre 1904 Agnelli ricorreva all' autorità di vigilanza domandando l'eliminazione del credito Zaccheo per il motivo che nel sistema della Legge federale il debito verso il creditore procedente non poteva figurare nell' elenco oneri.

Nelle osservazioni di risposta, Zaccheo conchiudeva al ri-

getto del ricorso allegando che Agnelli non aveva interesse a domandare la sua radiazione, l'iscrizione all'elenco oneri non pregiudicando per nulla la questione d'inferiorità di rango che doveva liquidarsi col deposito della graduatoria; che, in ogni caso, lo stesso non aveva qualità per chiedere l'eliminazione dell'opponente per ciò che concerneva i N^{ri} 1017, 1252, 1261, 1444, 445, 158, 293^{2/3}, 1378, 337 e 1525 del catasto, non avendo l'Agnelli preso iscrizione ipotecaria su questi beni.

L'istanza cantonale avendo ammesso il ricorso pel motivo che il credito in questione non è del numero di quelli che possa figurare nell'elenco oneri, Zaccheo ricorre per ottenere la riforma di questa decisione al Tribunale federale, riprendendo le allegazioni e conclusioni più sopra accennate.

In diritto :

1. È fuori di dubbio che il credito che forma oggetto dell'esecuzione non deve figurare nell'elenco oneri da stabilirsi dall'Ufficio, in conformità dell'articolo 140.

Scopo di esso è, d'una parte, di stabilire gli oneri reali che, secondo il diritto cantonale, devono seguire lo stabile nelle mani dell'acquisitore; e, d'altra parte, di determinare quali sono i crediti garantiti da un diritto reale sull'immobile che devono essere pagati di preferenza dal creditore procedente ed il cui importo costituisce il limite al disotto del quale non è consentita la vendita, a tenore degli articoli 141 e 142 della Legge federale. L'iscrizione all'elenco oneri del credito Zaccheo non aveva dunque, a questo doppio punto di vista, nessuno scopo pratico e, nell'applicazione corretta della legge, non avrebbe dovuto avvenire. (Ved. Jäger, Commentario, art. 140.)

2. Ciò nonostante, il ricorso deve essere ammesso e la decisione dell'Autorità cantonale riformata per le considerazioni seguenti:

L'esclusione del credito Zaccheo dall'elenco oneri non poteva essere reclamata che da una persona avente un interesse giuridico a farla pronunciare. Agnelli non si trovava evidentemente in questa posizione per ciò che concerne i N^{ri} 1019, 1252, 1261, 1444, 455, 158, 1378 e 337, sui quali

non esiste nessuna iscrizione ipotecaria in suo favore, e che sono compresi nel pignoramento e nell'elenco oneri.

Come risulta dall'esposizione dei fatti, l'iscrizione ipotecaria Agnelli non concerne che due degli stabili oppignorati, i N^{ri} 666^{1/2} e 920^{2/3}. Gli altri numeri sui quali fu presa l'iscrizione ipotecaria, ossia i N^{ri} 667, 668^{1/3}, 669, 878, 921, 1524, non figurano nell'atto di pignoramento. Agnelli non ha dunque nessun interesse a domandare la radiazione del credito Zaccheo dall'elenco oneri dei N^{ri} 1019, 1252, 1261, 1444, 455, 158, 1378 e 337, sui quali non ha e non pretende neppure di avere un diritto dal momento che non ha impugnato l'elenco oneri che non gli riconosce a tale riguardo nessuna ipoteca. Per ciò che concerne questi numeri è dunque evidente la sua mancanza di veste ad insorgere contro l'iscrizione del ricorrente.

3. Ma questo difetto di legittimazione deve ammettersi anche per ciò che concerne i N^{ri} 666^{1/2} e 920^{2/3}. A riguardo di questi numeri, l'Agnelli ha bensì preso un'iscrizione ipotecaria, ma come fu già osservato, questa iscrizione è posteriore di più di un anno al pignoramento Zaccheo. A quest'epoca, il debitore aveva già perduto, in virtù del disposto dell'art. 96, il diritto di disporre degli stabili staggiti, fra i quali figurano appunto i due numeri compresi nell'iscrizione ipotecaria Agnelli. Vero è che nella dottrina è molto controversa, specialmente peggli stabili, la questione di sapere quale sia la portata dell'interdizione fatta al debitore di disporre degli oggetti staggiti. Ritenuta per gli uni (Curti) di carattere assoluto e quindi come nulla ogni trasmissione di proprietà o di diritti reali da parte del debitore, la controversia viene considerata da altri (Reichel) come una questione di diritto cantonale, dal quale è retta la legislazione in materia immobiliare, dovendosi solo ritenere in forza del disposto dell'art. 96 (così anche Weber e Brüstlein), che gli atti coi quali il debitore dispone degli immobili staggiti non sono opponibili al creditore procedente e quindi inefficaci in di lui confronto. Altri (Jäger) ritengono trattarsi di una semplice questione teorica, senza importanza pratica, partendo dall'idea che il pignoramento fa nascere un diritto reale che ha in ogni caso

la prevalenza su tutti gli altri diritti reali che possono essere stati concessi in seguito dal debitore. Quest'ultimo modo di vedere è interamente fondato dal punto di vista pratico, qualunque sia la natura giuridica che si voglia attribuire al diritto scatenante dal pignoramento. Sia che lo si consideri come un diritto di pegno, avente il carattere di un diritto reale, o come un diritto particolare di carattere procedurale, che assicuri al creditore procedente il pagamento del suo credito sul prodotto della realizzazione dei beni staggiti, quello che è certo e che è ammesso da tutti gli scrittori, è che il diritto risultante dal pignoramento prevale su tutti i diritti che il debitore può aver accordato posteriormente e che per conseguenza, supposto anche che questi ultimi siano validi, gli stessi non possono costituire un ostacolo alla realizzazione, nè pretendere di essere pagati di preferenza dei creditori procedenti, il che equivarrebbe niente meno che ad una specie di annullazione del pignoramento.

In virtù della Legge E. e F., e fintantochè il pignoramento esiste, il diritto dei creditori procedenti prevale quindi e deve necessariamente prevalere contro tutti i diritti posteriori, supposto anche che questi diritti possano essere stati validamente acquisiti.

Ciò posto, è evidente che Agnelli non aveva nessun interesse e quindi neppure qualità per domandare che il credito Zaccheo fosse eliminato dallo stato oneri, dal momento che il prodotto della realizzazione non può servire a pagare la sua ipoteca, se non dopo il pagamento integrale di questo credito. Del resto, se si ammette che i diritti da lui acquisiti non sono opponibili al creditore procedente, va da sé che questi diritti non possono neppure invocarsi come base di un ricorso diretto contro il medesimo.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso Zaccheo è ammesso e la decisione dell'Autorità cantonale riformata nel senso del rigetto del ricorso Agnelli.

69. *Entscheid* vom 13. Juni 1905 in Sachen *Hummel*.

Pfändung einer «deponierten Geldsumme», nachheriger Konkurs des Pfändungsschuldners: Schicksal des Pfändungsobjektes. Pfändung einer körperlichen Sache, oder Pfändung einer Forderung (bei depositum irregulare, Art. 484 OR)? — Art. 199 SchKG.

Am 13. Oktober 1904 war vom Betreibungsamt Tablat in einer vom Rekurrenten Hummel gegen Georg Großkopf geführten Betreibung in Pfändung genommen worden: „Ein beim Bezirksamt Tablat deponierter Betrag von 3000 Fr.“ An diesem Pfändungsobjekte beanspruchte die Ehefrau des Betriebenen Eigentumsrecht, worauf das Betreibungsamt dem Gläubiger Hummel gemäß Art. 106 SchRG eine Bestreitungsfrist ansetzte. Hummel verlangte auf dem Beschwerdewege Aufhebung dieser Fristansetzung, und es wurde sein Begehren zweitinstanzlich durch Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 30. Dezember 1904 geschügt. Dieser Entscheid gründet sich auf die Erwägung: daß Geld gepfändet worden sei, und zwar Geld, von dem man nicht wissen könne, ob die einzelnen Stücke je Eigentum der Ehefrau Großkopf gewesen seien, oder ob bezüglich dessen doch auf alle Fälle eine Vermischung mit anderem Gelde des Ehemannes stattgefunden habe, daß deshalb die Ansprüche der Ehefrau als Forderungen zu behandeln seien und demnach das Verfahren des Art. 106 SchRG nicht Platz greifen könne. Der Entscheid ist nicht an das Bundesgericht weitergezogen worden.

In der Folge wurde über den Betriebenen Großkopf, auf sein am 7. Januar 1905 gestelltes Begehren, der Konkurs erkannt, und dieser am 14. Januar 1905 publiziert. Am 16. Januar stellte Hummel beim Betreibungsamt Tablat das Begehren um Aushändigung „des gepfändeten, beim Bezirksamt liegenden Barbetrages von 3000 Fr.“, unter Berufung darauf, daß die Teilnahmefrist (beim Konkursausbruch) abgelaufen gewesen und das Geld deshalb trotz Konkursöffnung dem pfändenden Gläubiger abzuliefern sei. In entsprechender Weise wandte sich Hummel auch an das Bezirksamt Tablat, welches ihm am 17. Januar 1905 antwortete, daß gleichen Tags das Konkursamt ausdrücklich gegen