

la police d'assurance a été déclarée insaisissable et le préposé aux faillites a été invité à statuer dans l'état de collocation sur la validité du droit de gage revendiqué. Or, ces décisions sont l'une et l'autre erronées et impliquent la méconnaissance évidente des dispositions expresses de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 10 mai 1910 concernant la saisie, le séquestre et la réalisation des droits découlant d'assurances.

En effet, l'instance cantonale constate que la masse ne conteste pas aux hoirs Mack la qualité de bénéficiaires des droits résultant de la police, et en outre il est constant que le gage a été constitué par le failli. Les conditions d'application de l'art. 12 de l'ordonnance citée ci-dessus sont donc réunies, c'est-à-dire que le droit de gage ne doit pas être réalisé dans la faillite et qu'il doit être imparti au créancier gagiste un délai pour intenter la poursuite en réalisation de gage. Du moment que, par suite de la reconnaissance de la qualité de bénéficiaires, les droits résultant de la police cessaient de faire partie de la masse, l'autorité de surveillance n'avait pas à se prononcer sur la saisissabilité de la police et l'Office n'a pas davantage à statuer, dans l'état de collocation, sur la validité du droit de gage ; les contestations qui peuvent s'élever à ce sujet entre le créancier gagiste et les bénéficiaires doivent être liquidées en dehors de la faillite. Le recourant ayant remis la police en mains de l'Office dans l'idée qu'elle était comprise dans la masse, et cette idée s'étant révélée erronée par suite de la reconnaissance de la clause bénéficiaire de la part de la masse, il est fondé à exiger la restitution de la police, et la masse qui, vu la dite reconnaissance, n'a plus à s'occuper de la police, ne saurait être admise à fixer au créancier un délai pour la revendiquer contre les hoirs Mack. Elle doit simplement, conformément à l'ordonnance, lui fixer un délai pour intenter la poursuite en réalisation de gage, de manière à ce qu'elle ne soit pas obligée de garder

indéfiniment le dividende afférent à la créance, qu'elle est tenue de colloquer, abstraction faite du gage.

Il résulte de ce qui précède que l'autorité cantonale aurait dû entrer en matière sur le recours : on ne saurait en effet prétendre que le recourant n'eût pas d'intérêt à demander l'annulation de la décision de l'autorité inférieure de surveillance, puisqu'au contraire ses droits, tels qu'ils se trouvent consacrés par l'ordonnance fédérale, ont été manifestement méconnus et violés par cette décision. Il y a lieu, par conséquent, d'annuler tant ce prononcé que celui de l'instance supérieure, et d'inviter l'Office :

1° A restituer au recourant la police, soit le montant de l'assurance s'il l'a déjà encaissé ;

2° A lui fixer un délai convenable pour intenter contre les hoirs Mack la poursuite en réalisation de gage ;

3° A statuer dans l'état de collocation sur l'admission de la créance, abstraction faite du gage ;

4° A garder le dividende afférent à cette créance aussi longtemps que le gage n'aura pas été réalisé en dehors de la faillite et à ne le distribuer que dans la mesure où il doit servir à combler un déficit éventuel.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des motifs.

82. Sentenza 5 novembre 1915 in causa Mangili.

Anche l'esercizio di una osteria può costituire, in determinate condizioni, l'esercizio di una professione a mente dell'art. 92 cif. 3 L. E. F.

In un'esecuzione promossa contro Luigi Mangili, esercente la trattoria « Degli Amici e Avvenire » in Lugano,

l'Ufficio di Lugano pignorava, tra altro, gli oggetti seguenti :

- a) Un banco di negozio.
- b) Una bilancia a due piatti.
- c) Una cucina economica con i relativi tubi.

Avendo il debitore chiesto all'Autorità di Vigilanza di escludere questi oggetti dal pignoramento in forza dell'art. 92 cif. 3 LEF., il ricorso venne respinto colla querelata decisione 22 settembre 1915 sulla scorta dei seguenti motivi : Il ricorso è anzitutto tardivo perchè interposto il 16 agosto 1915, mentre l'ultimo giorno utile era il 15 dello stesso mese. Ma esso è infondato anche nel merito. Un oste non è un professionista nel senso della legge; la sua attività consiste, non nell'esercizio di determinate capacità, ma nella compera e vendita di merce. Gli oggetti pignorati non servono dunque all'esercizio di una professione a mente dell'art. 92 cif. 3, ma di un commercio, e non cadono quindi sotto la protezione di quel disposto;

Considerando in diritto :

1° L'eccezione di tardività sollevata dalla parte resistente al ricorso ed ammessa dal giudice cantonale è infondata. L'ultimo giorno utile era il 15 agosto : ma questo era giorno festivo ed il termine a ricorrere non spirava quindi che il giorno seguente. Ora, il ricorso fu messo alla posta il 16 agosto prima delle 4 pom.

2° Nel merito si osserva : Lo scopo dell'art. 92 cif. 3, è di permettere al debitore di guadagnare il suo sostentamento e quello della sua famiglia, continuando a spiegare quella forma di attività che ha esercitata fino al pignoramento, purchè ciò sia possibile senza il concorso di elementi capitalistici di una certa importanza. Partendo da questo concetto, la giurisprudenza del Tribunale federale ha ammesso che, in via generica, il termine di « professione » significa ogni attività economica che non riveste i caratteri di un'impresa industriale o commer-

ciale : vale a dire ogni attività economica che consiste essenzialmente nel lavoro del debitore e dei membri della sua famiglia senza che vi concorrano impianti meccanici od altri elementi capitalistici di tale importanza da dare a quest'attività l'indole di un'impresa commerciale od industriale. Ond'è che l'esercizio di un piccolo commercio o d'una modesta industria può avere il carattere di una « professione » nel senso della legge ogni qualvolta esso consiste essenzialmente nel lavoro del debitore e dei membri della sua famiglia e che i mezzi meccanici o gli altri elementi capitalistici, che vi concorrono, sono di così piccola importanza che si appalesano piuttosto come mezzi necessari al debitore per trar profitto delle sue attitudini commerciali od industriali, anzichè come fattori economici che costituirebbero, col lavoro del debitore, un'azienda industriale o commerciale.

Ciò posto, non è dubbio che, come l'esercizio di una modesta pensione (RU ed. sep. 15 p. 4 e seg. *), anche quello di una piccola osteria o trattoria possa rivestire il carattere di una « professione » nel senso della legge : poichè anche nell'esercizio di una piccola osteria l'elemento principale dell'azienda si compendia nel lavoro dell'esercente. Donde risulta che ad escludere che il debitore Mangili eserciti una professione nel senso della legge non basta lo stabilire che esso tiene una trattoria : bisognerà inoltre esaminare le condizioni speciali dell'esercizio. Se, come sembra risultare dagli atti, esso consiste essenzialmente nel lavoro del debitore e dei membri della sua famiglia e nell'uso di modesto mobilio necessario a quest'uopo, ed il provvento dell'azienda non è presumibilmente tale da produrre guadagni, ma da bastare solo al sostentamento del debitore e della sua famiglia, quest'esercizio dovrà venir considerato come l'esercizio di una professione a mente dell'art. 92 cif. 3 LEF.

L'incarto non offrendo gli elementi necessari affinchè

* Ed. gen. 38 I p. 189 e seg.

il Tribunale federale possa decidere questa questione direttamente, la sentenza querelata deve venir annullata e la causa rinviata all'istanza cantonale per complemento d'istruzione nel senso dei considerandi e nuovo giudizio;

pronuncia :

Il ricorso è ammesso nel senso dei considerandi.

83. Entscheid vom 5. November 1915 i. S. Schlesinger.

Art. 144 SchKG. Verteilung des vom Drittschuldner einer gepfändeten Forderung bezahlten Betrages ohne Begehren des betreibenden Gläubigers. — Unzulässigkeit der Verteilung der von Miet- und Pachtzinsschuldnern bezahlten Beträge, wenn die Miet- oder Pachtzinsforderungen nur als Akzessorium einer Liegenschaft gepfändet sind und die Betreibung in Beziehung auf die Liegenschaft dahingefallen ist.

A. — In einer Reihe von Betreibungen gegen den Rekurrenten Max Schlesinger, Kaufmann in Zürich 6, wurden unter anderem dessen Liegenschaften in Altstetten und Zürich 2 gepfändet. Diese Liegenschaften waren verpachtet. Die Pachtzinsen für die Jahre 1911-1913 im Betrage von 521 Fr. 70 Cts. und 426 Fr. 40 Cts. wurden dem Betreibungsamt Zürich 6 abgeliefert. Dieses stellte am 29. Juli 1915 einen Verteilungsplan auf, worin es den Reinerlös aus den Pachtzinsen verschiedenen Pfändungsgläubigern zuteilte, obschon diese nie die Verwertung der schon im Jahre 1909 gepfändeten Liegenschaften verlangt hatten.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehren, der Verteilungsplan sei aufzuheben und die vorhandene Barschaft ihm herauszugeben.

Er machte geltend : Die Gläubiger hätten innert der gesetzlichen Frist von zwei Jahren seit der Pfändung die Verwertung der Liegenschaften nicht verlangt. Infolge-

dessen seien ihre Betreibungen erloschen und eine Verteilung unzulässig. Auch für die Verteilung von barem Geld sei ein Verwertungsbegehren nötig, weil nach dem Betreibungsgesetze das Betreibungsamt jeweilen nicht von Amteswegen, sondern nur auf Antrag des Gläubigers handle. Zudem seien die Pachtzinsen « Teil der Liegenschaftspfändung », so dass zu ihrer Verteilung ein Begehren um Verwertung der Liegenschaft erforderlich gewesen wäre (vergl. BGE 36 I N° 81*).

Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich wies die Beschwerde durch Entscheid vom 9. Oktober 1915 mit folgender Begründung ab : Bei einer Pfändung von barem Gelde habe das Betreibungsamt die Verteilung von Amteswegen, ohne ein Verwertungsbegehren abzuwarten, vorzunehmen. Bei einer solchen Pfändung komme eine Verwertung nicht in Frage und für die Verteilung sei ein Begehren nicht erforderlich.

C. — Diesen ihm am 19. Oktober 1915 zugestellten Entscheid hat der Rekurrent am 29. Oktober 1915 rechtzeitig unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :

Wenn eine gepfändete Forderung vom Drittschuldner dem Betreibungsamt bezahlt wird, so ist damit allerdings die Forderung ohne weiteres verwertet. Das Betreibungsamt hat in einem solchen Falle ohne ein besonderes Begehren des Gläubigers die Verteilung vorzunehmen, wenn die Teilnahmefrist abgelaufen ist. Ein Verwertungsbegehren hätte in einem derartigen Falle keinen Sinn und für die Verteilung bedarf es eines besonderen Begehrens nicht, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat. Allerdings hat das Betreibungsamt in einer Betreibung in der Regel die einzelnen Haupthandlungen nur auf ein besonderes Begehren des Gläubigers zu vollziehen. Dieser

* Sep.-Ausg. 13 N° 41.