

Forderungen ein Retentionsrecht an der Obligation N° 33,352 auf die Thurgauische Hypothekenbank zustehe. Eine ausdrückliche Entscheidung hierüber enthält nun der Kollokationsplan allerdings nicht. Es kann sich daher lediglich fragen, ob in der positiven Behandlung der übrigen Ansprüche stillschweigend der Ausschluss eines solchen nachträglichen Anspruches ausgesprochen sei. Darüber ist zu sagen: Jede Kollokation einer Forderung umfasst notwendig nicht bloss die Feststellung ihres Bestandes und ihrer Höhe, sondern auch die Bestimmung des Ranges, in welchem sie im Verhältnis zu den andern am Verwertungserlös teilnimmt, und die Festsetzung dieses Ranges bedeutet daher in der Regel zugleich den Ausschluss jeder andern bessern Rangstellung. Daher hat der seine Forderung zur Kollokation anmeldende Gläubiger zugleich auch den von ihm verlangten Rang anzugeben und kann nach Abschluss des Kollokationsverfahrens mit der nachträglichen Behauptung eines andern als des kollozierten Ranges nur noch im Kollokationsprozess vor dem Richter auftreten. Ist die Frist hierfür abgelaufen, so muss, wenn nicht die peremptorische Klagefrist des Art. 250 illusorisch sein soll, eine neue Eröffnung des Verfahrens durch eine nachträgliche Anmeldung eines andern Ranges notwendig ausgeschlossen sein. Eine Ausnahme kann offenbar nur für solche Fälle gemacht werden, wo die Anmeldung des Rangverhältnisses früher tatsächlich nicht möglich war. Wie nach Art. 232 Ziff. 4 auch das Vorrecht nur dann erlischt, wenn die Unterlassung der Zurverfügungstellung der Massegegenstände, an denen ein Vorzugsrecht behauptet wird, « ungerechtfertigt » war, so kann auch wegen der Unterlassung der Anmeldung des Vorzugsrechtes dieses im Konkurs nur dann verwirkt werden, wenn es sich um eine « ungerechtfertigte » Unterlassung handelte. Um einen solchen Ausnahmefall, wo die Unterlassung der Anmeldung gerechtfertigt wäre, handelt es sich indessen hier nicht. Die Rekursgegnerin hat es ausschliesslich ihrer

eigenen Nachlässigkeit zuzuschreiben, wenn sie das Retentionsrecht an der Obligation N° 33,352 auf die Thurgauische Hypothekenbank nicht zugleich mit ihren Forderungen und übrigen Pfand- oder Retentionsrechten anmeldete, da sie dazu sehr wohl im Stande gewesen wäre. Infolgedessen kann der nachträglich angemeldete Retentionsanspruch entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht mehr berücksichtigt werden. Die von ihr der Konkursverwaltung gegebene Anweisung ist somit aufzuheben und die Konkursverwaltung anzuweisen, die in Frage stehende Obligation zu verwerten und den Erlös auf Grund des bestehenden rechtskräftigen Kollokationsplanes zu verteilen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

6. Sentenza 8 febbraio in causa Spinedi.

L'istituto della purgazione delle ipoteche di cui all'art. 828 CCS, che certi cantoni, hanno adottato è essenzialmente di diritto cantonale: sull'applicazione dei disposti che lo concernono contenuti nelle leggi cantonali di attuazione del CCS non può statuire il Tribunale federale come Autorità di vigilanza in materia di esecuzioni e fallimenti.

A. — Il 3 luglio 1913 Mario Chiesa in Chiasso domandava all'Ufficio delle esecuzioni di Mendrisio di istituire la procedura di purgazione delle ipoteche, conformemente agli art. 828 e 829 CCS e 176 e seg. legge cantonale di attuazione del CCS, sopra una casa in Stabio da lui comperata il 19 marzo 1913 da Alesandro Montalbetti per il prezzo di 11,000 fr. e gravata da tre ipoteche per l'ammontare complessivo di 18,500 fr., tra le quali una di 7000 fr. in favore di Candida Spinedi da Rancate iscritta

in secondo rango e preceduta da altra di 8000 fr. Nella domanda di cui sopra Mario Chiesa offriva ai creditori ipotecari di pagare il prezzo di 11,000 fr. entro sei mesi a datare dalla notifica dell'istanza di spurgo.

In data 9 luglio 1913 l'Ufficio di Mendrisio, conformandosi ai disposti degli art. 177 e 178 legge cantonale di attuazione del CCS, notificava ai singoli creditori ipotecari la diffida di cui all'art. 177 precitato e intimava loro che ove non chiedessero l'incanto degli stabili Chiesa-Montalbetti in conformità dell'art. 179 legge di attuazione, il valore di detti stabili sarebbe restato definitivamente stabilito in 11,000 fr. Nessuno dei creditori ipotecari si prevalse entro il termine loro fissato del diritto di domandare la vendita dei beni all'incanto. D'altro canto, anche l'istante Mario Chiesa, quantunque a ciò esplicitamente sollecitato dall'Ufficio con invito 25 agosto 1913, non deponeva presso quest'ultimo la somma di 11,000 fr., il cui versamento esso aveva promesso.

B. — Avendo l'ufficio per questo motivo dichiarata decaduta la domanda di spurgo delle ipoteche e, inoltre, dato corso ad un'esecuzione per realizzazione dell'ipoteca di 7000 fr. promossa da Candida Spinedi contro Alessandro Montalbetti senza notificare il precetto esecutivo al nuovo proprietario Mario Chiesa (art. 153 cap.3 LEF), la Camera cantonale-esecuzioni e fallimenti, dietro ricorso 3 novembre 1915 di Mario Chiesa, con sentenza 10 dicembre 1915 decideva :

« 1° È fatto ordine all'ufficio delle esecuzioni di Mendrisio di procedere all'allestimento della graduatoria a norma di legge. Cresciuta in giudicato la graduatoria, l'ufficio inviterà Mario Chiesa a deporre l'importo non contestato del prezzo offerto e procederà al riparto sulla base dei crediti ipotecari utilmente graduati.

» 2° L'esecuzione per realizzazione di pegno promossa da Candida Spinedi contro Montalbetti Alessandro è sospesa. »

A sostegno di questa decisione la Camera cantonale esecuzioni e fallimenti, facendo capo agli art. 176-179 legge di attuazione, asseriva : Nessun disposto di legge autorizzava l'ufficio a far dipendere l'allestimento della graduatoria dal deposito del prezzo di compera : l'obbligo a deporre è da ritenersi subordinato all'espletazione da parte dell'ufficio della procedura a lui incombente. Ne consegue che la domanda di purgazione delle ipoteche non è caduca, ma ancora in corso, donde la conseguenza che in forza dell'art. 153 nuovo cap. LEF (vedi art. 60 titolo finale CCS) l'ufficio non avrebbe dovuto dar seguito alla domanda di realizzazione Spinedi, tanto più che il relativo precetto esecutivo non era stato notificato al terzo proprietario (Chiesa) del fondo gravato da ipoteca.

C. — Contro questa sentenza Candida Spinedi ricorre al Tribunale federale domandandone l'annullazione. Essa adduce : È erroneo che l'Ufficio avrebbe dovuto allestire la graduatoria prima del deposito del prezzo da parte del compratore Chiesa : il contrario risulta dagli art. 179 legge cantonale di attuazione in relazione cogli art. 146 e 147 LEF. Chiesa avendo lasciato trascorrere infruttuosamente il termine per deporre conformemente all'art. 177 precitato, la sua istanza di spurgo è caduca. Del resto la diffida di cui all'art. 177 l. c. non venne regolarmente notificata alla ricorrente ;

Considerando in diritto :

1° — La purgazione delle ipoteche non è retta dal CCS come istituto di diritto federale : il CCS ne disciplina certi aspetti (art. 828 e 829), ma non la prescrive, lasciando ai cantoni la facoltà di introdurla nella loro legislazione. Il Cantone Ticino ha fatto uso di questa facoltà ed ha regolato la purgazione delle ipoteche negli art. 176-179 della legge cantonale di attuazione del CCS, della cui interpretazione la Corte cantonale ha deciso nella presente vertenza. Essa ha dunque fatto applicazione di disposti di diritto cantonale ed ha giudicato, a questo

riguardo, non come autorità di vigilanza in materia di esecuzione e fallimenti, ma come autorità preposta da una legge cantonale ad istituto di diritto cantonale. D'altro canto, anche l'ufficio delle esecuzioni di Mendrisio, procedendo all'istanza di spurgo e dichiarandola caduca, non ha agito in virtù della LEF, sibbene in qualità di funzionario cantonale cui una legge cantonale ha affidato l'applicazione di disposti concernenti un istituto di rito cantonale. Il suo operato e la decisione della Corte cantonale, per quanto essi hanno tratto alla domanda di spurgo delle ipoteche, sfuggono quindi all'indagine dell'autorità di vigilanza federale in materia di esecuzioni e fallimenti alla quale non compete la sorveglianza degli uffici di esecuzioni e fallimenti se non in quanto essi agiscano come organi di attuazione della LEF in applicazione di norme di diritto federale (RU 30 I No. 79, 31 I No. 123, 32 I No. 28*).

2° — L'operato dell'ufficio di Mendrisio e la decisione della Corte cantonale non sarebbero sindacabili da questa Corte se non ove si dovesse decidere se l'ufficio abbia agito conformemente alla LEF (art. 153) dando seguito all'esecuzione in realizzazione di ipoteca promossa dalla ricorrente e l'istanza cantonale sospendendola. Senonchè, par la soluzione di queste questioni è pregiudiziale quella di sapere se il procedimento di purgazione sia decaduto od ancora in vigore : questione questa decisa dalle autorità cantonali in quest'ultimo senso in applicazione di diritto cantonale. Donde segue senz'altro che l'esecuzione Spinedi doveva venir sospesa. Del resto il ricorso, sostanzialmente e secondo le sue motivazioni, è diretto, non contro la sospensione dell'esecuzione in realizzazione dell'ipoteca Spinedi, sibbene contro la questione pregiudiziale suaccennata ;

pronuncia :

Non si entra nel merito del ricorso.

* Ed. spec. 7 N° 43, 9 N° 65, 9 N° 7.

7. Entscheid vom 11. Februar 1916

i. S. Lehmann und Luginbühl.

Art. 12 Kriegsnovelle z. SchKG : Unzulässigkeit der Zustellung eines Zahlungsbefehls gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG an einen der Betreibungsstundung teilhaftigen Dritteigentümer des Pfandes.

A. — Am 3. /13. November 1915 erwirkte der Rekurrent E. Luginbühl, Negotiant in Walkringen, beim Gerichtspräsidenten von Konolfingen in Schlosswil gemäss Art. 12 der Kriegsnovelle zum SchKG vom 28. September 1914 eine Betreibungsstundung von sechs Monaten bis zum 10. Mai 1916. Mit Zahlungsbefehl N° 4843 vom 15. Dezember 1915 leitete die Schweizerische Volksbank in Bern durch das Betreibungsamt Konolfingen für eine pfandversicherte Forderung von 28,142 Fr. 35 Cts. nebst 5 ½ % Zins seit 30. Juni 1915 gegen die Rekurrentin Anna Barbara Lehmann-Schenk, Negotiantin in Walkringen, Betreibung auf Pfandverwertung ein. Als Pfandgegenstand ist im Zahlungsbefehl eine Lebensversicherungspolize N° 117,442 auf die Karlsruher Lebensversicherungsgesellschaft von 10,000 Fr. vom 21. Februar 1896 und als Dritteigentümer des Pfandes der Rekurrent Luginbühl angegeben. Gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG stellte das Betreibungsamt Konolfingen am 15. Dezember 1915 eine Ausfertigung dieses Zahlungsbefehls auch dem Luginbühl als Dritteigentümer des Pfandes zu.

B. — Hierüber beschwerten sich die Rekurrenten am 23. Dezember 1915 beim Gerichtspräsidenten von Konolfingen, mit dem Begehren, es seien die beiden Zahlungsbefehle N° 4843 des Betreibungsamtes Konolfingen, gerichtet auf die Verwertung der dem Rekurrenten Luginbühl gehörenden Lebensversicherungspolize N° 117,442 als Faustpfand aufzuheben. Zur Begründung machten die Rekurrenten geltend, die angefochtene Zustellung der Zahlungsbefehle stelle eine gemäss Art. 17 Abs. 1 der