

setzung der bisher nicht endgültig abgeschlossenen Betreibung. Es wäre auch gar nicht einzusehen, wieso der Schuldner, der sich durch Verstreichenlassen der Rechtsvorschlagsfrist der Zwangsvollstreckung in sein ganzes pfändbares Vermögen unterworfen hat, entgegen der angeführten Regel dieser Zwangsvollstreckung nicht noch während weiteren sechs Monaten unterworfen bleiben müsste, nachdem die Betreibung (teilweise) fruchtlos war. Indessen würde die Ausstellung eines vorbehaltlosen Pfändungsverlustscheines den Schuldner ungerechtfertigterweise (vgl. BGE 25 I S. 39 Erw. 3 = Sep.-Ausg. 2 S. 82 Erw. 3) der Gefahr aussetzen, dass er auch gegenüber einer später als sechs Monate gestützt auf diesen Verlustschein neu angehobenen Betreibung mit der Einrede des Mangels neuen Vermögens ausgeschlossen wäre, weil diese Einrede nur gegenüber einer auf Konkursverlustschein gestützten Betreibung mit dem Erfolg erhoben werden kann, dass die Betreibung bis zum Nachweise des Vorhandenseins neuen Vermögens eingestellt bleibt, während umgekehrt der Pfändungsverlustschein einen Rechtsöffnungstitel abgibt, der nicht durch die Einrede des Mangels neuen Vermögens entkräftet werden kann. Dieser Gefahr will die Vorinstanz zutreffend mit der Anordnung begegnen, dass der Angabe des Grundes der Forderung im Verlustschein beigefügt werde, sie beruhe auf einem Konkursverlustschein, wobei insbesondere auch dessen Datum zu verzeichnen ist. Dagegen braucht die Ausstellung dieses Pfändungsverlustscheines nicht an die — vom Rekurrenten angebotene — Rückgabe des Konkursverlustscheines geknüpft und jener nicht als Ersatz dieses letzteren bezeichnet zu werden, wie die Vorinstanz ausserdem, jedoch ohne nähere Begründung, noch angeordnet hat. Der Schuldner wird hinreichend dadurch geschützt, dass der Betrag des Konkursverlustscheines um die in der streitigen Betreibung eingebrachten und, bei Fortsetzung binnen sechs Monaten, allfällig noch einzubringenden Summen herabgesetzt wird, dass im letzteren Falle das

gleiche auch mit dem ersten Pfändungsverlustschein geschieht, und dass ausserdem der dann neu auszustellende Pfändungsverlustschein wiederum den Zusatz erhält, die Forderung beruhe auf Konkursverlustschein. Dritte vor dem Missbrauch der mehreren Verlustscheine durch den Versuch mehrmaliger Abtretung einer und derselben Forderung zu schützen, ist nicht Aufgabe der Betreibungsbehörden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen teilweise begründet erklärt.

37. Sentenza 16 settembre 1930 nella causa Soldati & C.

Un sequestro, conseguito su beni già oggetto di un'esecuzione in realizzazione di pegno, non è di ostacolo alla domanda di realizzazione da parte del creditore pignoratizio. — Se il creditore sequestrante contesta tempestivamente il diritto di pegno, la contestazione non può dar luogo al procedimento di cui agli art. 106-109 LEF, ma deve liquidarsi, se il ricavo dei beni venduti nel frattempo non basta per soddisfare tutti i creditori, in sede di collocazione e di riparto. Non essendo stata impugnata tempestivamente, la procedura secondo gli art. 106-109 deve essere condotta a termine e la causa pendente ultimata; il giudizio che interverrà sarà decisivo per la questione di collocazione e di riparto del ricavo. (Art. 106-109; 275; 281 LEF.)

Wird auf Gegenstände Arrest gelegt, bezüglich welcher bereits Betreibung auf Pfandverwertung angehoben worden ist, so steht dies dem Verwertungsbegehren des Pfandgläubigers nicht entgegen. Bestreitet der Arrestgläubiger das Pfandrecht, so ist hierüber nicht das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106/9 SchKG zu eröffnen, sondern im Kollokations- und Verteilungsverfahren zu entscheiden, sofern der Erlös nicht zur Deckung sämtlicher beteiligter Gläubiger hinreicht. Ist jedoch gegen die Einleitung des Widerspruchsverfahrens nicht rechtzeitig Beschwerde geführt worden, so ist es zu Ende zu führen und ebenso der Widerspruchsprozess,

dessen Urteil alsdann für die Kollokation und Verteilung massgebend ist. (Art. 106-109 ; 275 ; 281 SchKG.)

Le séquestre portant sur des biens qui font déjà l'objet d'une poursuite en réalisation de gage ne met pas obstacle à la réquisition de vente du créancier gagiste. Si le créancier séquestrant conteste en temps utile le droit de gage, cette contestation ne donne pas ouverture à la procédure prévue par les art. 106 à 109 LP, mais doit se liquider dans la collocation et la répartition des deniers, lorsque le produit des biens réalisés dans l'intervalle ne suffit pas pour satisfaire tous les créanciers. — Toutefois, si la procédure introduite à tort par l'office conformément aux art. 106 à 109 n'a pas été attaquée en temps utile, cette procédure doit être continuée et le procès subséquent terminé, le jugement qui le clot étant alors décisif pour la collocation et la répartition. (Art. 106 à 109, 275 et 281 LP.)

A. — Con precetto esecutivo N. 57481 (Ufficio di Mendrisio) del 6/7 novembre 1929, la ditta Franz Soldati & C., spedizionieri in Chiasso, escuteva, in via di realizzazione di pegno, la ditta Umberto Faravelli in Oneglia per ottenere il pagamento di un credito garantito da un diritto di ritenzione sopra merci in mano della creditrice nella sua qualità di spedizioniera. Contre il precetto non fu fatta opposizione.

Il 21 novembre successivo i beni precitati furono sequestrati a favore della ditta Gerolamo Scolari in Zurigo, la quale, consecutivamente, escuteva la debitrice ditta Faravelli con precetto esecutivo N. 57601. All'atto dell'esecuzione del sequestro la ditta Soldati confermava, verbalmente e per lettera, il suo diritto di pegno (ritenzione) e di esecuzione sulle merci sequestrande. Queste pretese venivano annotate nel processo-verbale di sequestro e portate a conoscenza dello Scolari, cui, avendole egli contestate, l'ufficio, con intimazione datata del 27 novembre e concernente l'esecuzione N. 57601, impartiva il termine di dieci giorni previsto dall'art. 109 LEF per agire in giudizio. In seguito di che Scolari, con petizione, intimata alla ditta Soldati il 6 dicembre 1929, la citava tempestivamente davanti il Pretore di Mendrisio per farle riconoscere l'inesistenza del diritto di pegno da

essa vantato sulle merci in discorso. Con decreto del 6 dicembre il Pretore, pendente causa, sospendeva l'esecuzione N. 57481 della ditta Soldati.

Nel frattempo, il 29 novembre 1929, questa ditta aveva chiesto la realizzazione del pegno, cui l'ufficio si rifiutava, allegando, una prima volta, che il debitore Faravelli era in istato di fallimento (in seguito annullato), ed una seconda volta adducendo, che Faravelli aveva inoltrato una domanda di opposizione tardiva, in seguito respinta.

B. — Nel mese di marzo 1930 le merci in questione furono, perchè soggette a rapido deprezzamento (art. 124), vendute ai pubblici incanti e la ditta Soldati insisteva ancora una volta per la prosecuzione dell'esecuzione. Con provvedimento del 14 aprile 1930 l'ufficio vi si rifiutava di nuovo riferendosi alla sospensione pronunciata dal Pretore.

C. — Contro questo provvedimento la creditrice Soldati ricorreva il 15 aprile all'Autorità cantonale di Vigilanza domandandole di : a) annullare l'assegno di termine fatto dall'ufficio alla ditta Scolari il 27 novembre 1929 onde procedere in giudizio a' sensi dell'art. 109 LEF (v. sopra lett. A) ; b) ingiungere all'ufficio di dar corso immediatamente alla domanda di prosecuzione dell'esecuzione N. 57481, assegnando alla creditrice istante, in acconto del suo avere, il ricavo delle merci realizzate.

D. — Da rilevare è, infine, che contro il precetto esecutivo N. 57601 (esecuzione Scolari consecutiva al sequestro del 21 novembre 1929) il debitore Faravelli ha sollevato opposizione. Dagli atti non risulta, se l'opposizione fu seguita da un procedimento di levata od abbia dato luogo all'inizio d'una causa. Occorre tuttavia ritenere che il sequestro è tuttora in vigore, la ricorrente non pretendendo il contrario.

E. — Colla querelata decisione l'istanza cantonale ha respinto il gravame in ordine e nel merito.

Considerando in diritto :

1. — In ordine il gravame della ricorrente fu respinto per causa di tardività. Il giudizio è corretto solo per quanto concerne la prima conclusione del ricorso 15 aprile 1930 tendente alla cassazione del provvedimento 27 novembre 1929, col quale l'ufficio aveva invitato la ditta Scolari ad agire in giudizio a' sensi dell'art. 109 LEF. Infatti, di questo provvedimento e del seguito che Scolari gli aveva dato, la ditta Soldati ebbe conoscenza, al più tardi, colla notificazione della petizione Scolari, vale a dire il 6 dicembre 1929.

2. — Sul merito si osserva :

a) Il sequestro conseguito su beni facenti già oggetto di un'esecuzione in realizzazione di pegno, non è di ostacolo alla domanda di realizzazione del creditore pignoratorio e, se il creditore sequestrante contesta il diritto di pegno (ritenzione) vantato dall'altro creditore, la contestazione non può dar luogo al procedimento previsto dagli art. 106-109 LEF. Questo procedimento suppone un conflitto tra un creditore escutente ed un *terzo*; il termine di « terzo » significa persona che non sia creditrice procedente. I conflitti invece tra i creditori escutenti sono da liquidarsi in sede di collocazione, quando il ricavo della realizzazione non basti per tacitare tutti i crediti che vi partecipano. Del resto, il procedimento di cui agli art. 106-109 non poteva riferirsi che all'esecuzione del creditore sequestrante N. 57601: di modo che l'azione introdotta in base agli art. 107-109 LEF non poteva produrre nessun effetto giuridico sull'esecuzione precedente della ricorrente N. 57481. Ne segue, che l'Ufficio di Mendrisio è incorso in errore assegnando nell'esecuzione N. 57601 alla ditta Scolari il termine per procedere a' sensi dell'art. 109. Se quindi questa ditta l'avesse impugnato tempestivamente, questo procedimento avrebbe dovuto esser annullato. In errore non meno evidente è incorso il Pretore di Mendrisio, sospendendo l'esecuzione

della ricorrente in realizzazione di pegno (N. 57481) benchè questa esecuzione non avesse provocato nessuna rivendicazione. L'azione proposta in virtù dell'art. 109 può sospendere solo l'esecuzione, che alla rivendicazione ha dato luogo (in casu, l'esecuzione N. 57601).

b) Il sequestro non essendo di ostacolo a che, in un'esecuzione in realizzazione di pegno, il creditore pignoratorio possa domandare la vendita, chiedesi se dei beni realizzati il creditore possa, nonostante il sequestro, rivendicare il prodotto esclusivamente per sè, quando questo non basti per soddisfare pienamente alle due esecuzioni ed il creditore sequestrante abbia contestato il pegno.

Se sotto tutti gli aspetti il sequestro costituisca un pignoramento provvisorio, la questione non si porrebbe neppure. In questo caso si troverebbero di fronte due creditori, ognuno al beneficio di un'esecuzione (il creditore sequestrante almeno provvisoriamente) concorrenti per tacitarsi col prodotto dei beni realizzati, prodotto che, in caso di insufficienza, sarebbe da ripartirsi tra i due in base d'un piano di collocazione. Ma il sequestro non produce tutti gli effetti giuridici d'un pignoramento provvisorio. Per esempio esso è inoperante nei confronti di pignoramenti precedenti, anche se è intervenuto entro il termine di partecipazione (RU 55 III 21). Analogamente, la ricorrente pretende che il sequestro non possa influire su di un'esecuzione in realizzazione di pegno « matura per la realizzazione ed il riparto ».

c) Questa tesi non può esser accolta.

In virtù dell'art. 275 LEF, che dichiara applicabili al sequestro gli art. 106-109 LEF, al creditore sequestrante come al creditore pignorante spetta la veste di contestare i diritti di un creditore pignoratorio *non* procedente. Occorre inferirne, logicamente, che al sequestrante come al creditore pignorante e nelle stesse condizioni competè altresì la facoltà di contestare i diritti d'un creditore pignoratorio procedente. Sotto quest'aspetto, il sequestro è dunque assimilabile ad un pignoramento provvisorio.

Contro quest'illazione non urta la circostanza, che il sequestro è inoperante nei confronti d'un pignoramento precedente. Sul ricavo dei beni staggiti il pignoramento conferisce al creditore pignorante un privilegio opponibile ad ogni creditore, che non sia al beneficio dello stesso privilegio conseguito con un pignoramento tempestivo, cioè fatto nei termini di partecipazione. A questo riguardo la legge assimila il sequestro ad un pignoramento provvisorio solo nei limiti dell'art. 281 LEF.

In questo senso la conclusione della ricorrente tendente a rivendicare per sè sola il ricavo in discorso appare infondata.

3. — Da quanto precede risulta dunque che a torto, di fronte alla contestazione dello Scolari del diritto di ritenzione vantato dalla ricorrente, l'Ufficio di Mendrisio ha iniziato il procedimento di cui agli art. 106-109 LEF: doveva semplicemente dar seguito alla domanda di vendita della creditrice ed, ove occorresse, allestire uno stato di collocazione. Ma, nel caso in esame, il procedimento dell'Ufficio non essendo stato impugnato tempestivamente per quanto concerne l'applicazione degli art. 106-109 e la causa di contestazione del diritto di ritenzione essendo pendente, il deposito dello stato di collocazione potrà essere differito fino alla definizione di quella causa, poichè, in queste condizioni, non v'ha motivo per obbligare Scolari ad introdurre la stessa causa ancora una volta in fase di riparto. Il giudizio che interverrà nella causa pendente sarà decisivo per la questione di collocazione e di riparto del ricavo.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia:

Il ricorso e respinto nel senso dei considerandi.

38. **Entscheid vom 17. September 1930**

i. S. **Konkursmasse Galli und Konsorten.**

Die Konkursmasse kann ihre Konkursdividendenschuld auch nicht mit einer erst nach der Aufstellung des Kollokationsplanes bekannt gewordenen und gerichtlich beurteilten Forderung des Gemeinschuldners verrechnen.

La masse de la faillite ne peut pas compenser sa dette relative au dividende avec une créance du failli, dont l'existence n'a été connue et constatée par jugement qu'après établissement du plan de collocation.

La massa fallimentare non può compensare il suo debito derivante dal dividendo con un credito del fallito conosciuto e constatato giudiziariamente solo dopo l'allestimento della graduatoria.

A. — Als am 30. November 1926 über F. Galli der Konkurs eröffnet wurde, schwebte beim Bezirksgericht St. Gallen ein von E. Graf angestrenzter Prozess auf Rückzahlung eines Darlehens von 20,000 Fr. Diese dann im Konkurs eingegebene Forderung wies das Konkursamt St. Gallen im Kollokationsplan ab « 1. weil eine höhere Gegenforderung aus einem anfechtbaren Deckungsgeschäft (Kaufvertrag betr. Schweinebestand von Anfangs Mai 1926) besteht; 2. event. weil Graf im Mai 1926 als einfacher Gesellschafter gemeinsam mit Galli die Käserei in Muolen weiter betrieben hat und somit für die entstandenen Schulden haftbar zu machen ist bzw. für den Ausfall, den die Gläubiger zufolge des Konkurses erlitten haben, ebenfalls haftbar ist. » Andere von Graf angemeldete Forderungen dagegen liess das Konkursamt im Kollokationsplan ohne weiteres zu. Wenige Tage später anerkannte es jedoch auch die eingangs erwähnte Forderung des Graf mit dem Beifügen, es werde Anfechtungs- und Rückforderungsklage gegen ihn anheben, was dann geschah. Die vom erstinstanzlichen Gericht abgewiesene Klage stützten die vier Zessionare der Konkursmasse, welche im Appellationsverfahren den Prozess an Stelle des Konkursamtes übernahmen, nunmehr teilweise auch noch