

Kosten gemäss Art. 49 l. c. der Nachlassschuldnerin auferlegt werden müssen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekursantrag 1 wird begründet erklärt ; die angefochtene Verfügung ist entsprechend abzuändern.

Der Rekursantrag 2 wird abgewiesen.

Die bundesgerichtlichen Kosten werden der Nachlassschuldnerin auferlegt.

**54. Estratto della sentenza 9 novembre 1934
in causa Bernhard & Consorti.**

Procedura del concordato ipotecario.

L'ordinanza, che il commissario emette giusta l'art. 36 del decreto 30 settembre 1932 concernente la procedura del concordato ipotecario per l'industria degli alberghi e quella dei ricami, non dirime definitivamente la questione della proprietà dei capitali garantiti da pegno insinuati : essa mira soltanto a stabilirne la *copertura* (consid. 1 e 2).

Lo stesso dicasi della questione del *rango* o *grado* dei crediti pignoratizi. Le relative decisioni del commissario non hanno valore di cosa giudicata, se non ai fini del procedimento del concordato ipotecario. Provvisoriamente, tanto in merito al rango che alla proprietà dei titoli, le decisioni del commissario devono essere basate sulle emergenze del registro fondiario. La decisione definitiva è, al caso, riservata al giudice (consid. 1 e 3).

Ove non trattisi di un titolo spettante al proprietario stesso dello stabile (Eigentümergepfandtitel), è pure indifferente, ai fini del concordato, quali diritti limitati possano essere vantati sopra un titolo ipotecario (consid. 1).

Se un creditore pretende che un titolo gli sia stato dato in pegno o altrimenti a garanzia del suo credito (pretende cioè di possedere un diritto limitato sul titolo), la sua eventuale copertura risulterà dal grado che spetta al titolo stesso secondo le iscrizioni al registro fondiario. Della natura di siffatti diritti limitati, il commissario non deve occuparsi (consid. 1 cp. 2).

Decreto federale prefato del 30 settembre 1932 art. 36 e 4 cp. 3.

P f a n d n a c h l a s s v e r f a h r e n (Bundesbeschluss vom 30. September 1932, Art. 36 und 4 Abs. 3) :

Die Verfügung des Sachwalters über die Deckung gemäss Art. 36 des Bundesbeschlusses enthält keine verbindliche Entscheidung über das Gläubigerrecht an den Pfandtiteln oder deren Rang. Die bezügliche Entscheidung des Sachwalters hat nur für das Pfandnachlassverfahren Wirkung ; sie hat sich an den Inhalt des Grundbuches anzulehnen, unter Vorbehalt endgültiger gerichtlicher Beurteilung (Erw. 1-3).

Abgesehen vom Falle des Eigentümerpfandtitels ist es für das Pfandnachlassverfahren gleichgültig, was für beschränkte dingliche Rechte an einem Pfandtitel beansprucht werden (Erw. 1). Behauptet ein Gläubiger, es sei ihm für seine Forderung ein beschränktes dingliches Recht (Pfandrecht, Garantie) an einem Pfandtitel eingeräumt worden, so wird seine eventuelle Deckung für das Pfandnachlassverfahren bestimmt durch den Rang, der dem Pfandtitel laut dem Grundbucheintrag zukommt. Der Sachwalter hat sich um die Natur eines solche beschränkten dinglichen Rechtes nicht zu kümmern (Erw. 1 al. 2).

Procédure de concordat hypothécaire.

L'ordonnance que rend le commissaire au sursis, conformément à l'art. 36 de l'arrêté fédéral du 30 septembre 1932 concernant la procédure de concordat hypothécaire pour l'industrie hôtelière et la broderie, ne tranche pas définitivement la question de la titularité des créances garanties par gage. Elle vise seulement à déterminer le montant de la *couverture* de ces créances (consid. 1 et 2).

Il en est de même en ce qui concerne la question du rang des créances hypothécaires. Les décisions du commissaire à ce propos n'ont pas l'autorité de la chose jugée, si ce n'est à l'effet de la procédure de concordat hypothécaire. Lesdites décisions doivent être fondées provisoirement sur les inscriptions du registre foncier, tant en ce qui concerne le rang que la titularité des créances, la solution définitive étant réservée au juge, s'il y a lieu (consid. 1 et 3).

A moins qu'il ne s'agisse d'un titre hypothécaire du propriétaire, la question de savoir quels droits réels restreints peuvent être revendiqués sur ce titre est sans aucune pertinence pour la procédure de concordat hypothécaire (consid. 1).

Si le créancier prétend qu'un titre hypothécaire lui a été donné en nantissement ou en garantie de sa créance (c'est-à-dire s'il revendique un droit réel restreint sur ce titre), c'est le rang attribué au titre lui-même, par les inscriptions du registre foncier, qui déterminera la couverture de ce créancier. Le commissaire ne doit pas s'occuper de la nature de ces droits réels restreints (consid. 1 al. 2).

Art. 36 et 4 al. 3 de l'arrêté précité.

La commissione di stima del concordato ipotecario Eredi fu Alfredo Schrämli-Bucher, Hotel Métropole, in Locarno, stabiliva in 645 000 fchi. il valore degli stabili formanti quell'azienda. In seguito a diffida pubblicata dal commissario, venivano insinuate le pretese seguenti :

a) Credito di 200 000 fchi. a favore della signora Anna Bucher-Rötlin in Kerns, garantito da diritto di pegno sugli stabili come a cartella ipotecaria al portatore del 30 agosto 1924, depositata presso l'Unione di Banche Svizzere, succursale di Locarno.

b) Credito di 16 000 fchi. oltre interessi, a favore di Alois Bernhard in Berna, per il quale il creditore vantava un diritto di pegno sulla cartella ipotecaria di cui ad a.

c) Credito di 14 500 fchi. ed accessori a favore della ditta S. A. Worb e Scheitlin in Burgdorf, per il quale anche questa creditrice pretendeva un diritto di pegno sulla cartella ipotecaria ad a.

B. — Nell'ordinanza del 23 luglio 1934 allestita dal commissario a' sensi dell'art. 36 del decreto federale 30 settembre 1932 concernente la procedura di concordato ipotecario per l'industria dei ricami e quella degli alberghi, la signora Anna Bucher-Rötlin fu iscritta quale portatrice della cartella in parola ed alla cartella fu attribuito il VI grado ipotecario.

Quest'iscrizione è preceduta da altri crediti ipotecari dal I al V grado dell'importo complessivo di 549 900 fchi., tra cui 30 000 fr. di V grado a favore di Olga Schrämli-Raspini-Orelli in Locarno a dipendenza di N° 6 cartelle ipotecarie di 5000 fchi. cadauna e, sempre di V grado, 50 000 fchi. a favore degli Eredi Clemente Iten in Zugo dipendenti da N° 10 cartelle ipotecarie di 5000 fchi. cadauna.

In merito alle insinuazioni di Alois Bernhard in Berna e della S. A. Worb e Scheitlin in Burgdorf, il Commissario del concordato afferma a pag. 5 dell'ordinanza : « Circa i crediti di... Worb e Scheitlin di 15 000 fchi. e di Alois

Bernhard di 16 000 fr. a garanzia dei quali è stata costituita in pegno la cartella ipotecaria di 200 000 fr. del 30 agosto 1924, si osserva che gli stessi non costituiscono un credito garantito da pegno immobiliare a' sensi della legge sul concordato ipotecario. A questo fine fa stato soltanto la cartella ipotecaria di 200 000 fchi. in parola, mentre i crediti Worb-Scheitlin e Bernhard, nei confronti dell'Hôtel Métropole, vanno considerati quali crediti ordinari, pregiudicato il diritto per questi creditori di rivalersi a loro volta, secondo le possibilità e le circostanze, sul pegno rappresentato dalla cartella ipotecaria. »

C. — Bernhard e la ditta Worb e Scheitlin ricorrevano tempestivamente all'autorità cantonale dei concordati domandando piacesse decidere :

« 1. L'ordinanza 23 luglio 1934 del commissario del concordato ipotecario Schrämli-Bucher (con acclusa diffida di egual data) è annullata per quanto riguarda la cartella ipotecaria di 200 000 fchi. in data 30 agosto 1924 ed i crediti notificati da Alois Bernhard e dalla ditta Worb e Scheitlin ;

» 2. Il Commissario è tenuto ad inscrivere quale portatrice della cartella ipotecaria in parola l'Unione di Banche Svizzere in Locarno e ciò con riserva dei diritti spettanti ai creditori pignorati Bernhard Alois e ditta Worb e Scheitlin ;

» 3. Il Commissario è invitato ad estendere il concordato ipotecario ai crediti notificati da Alois Bernhard e dalla ditta Worb e Scheitlin, crediti garantiti da pegno sulla suddetta cartella ipotecaria ;

» 4. È constatato che la precedenza al titolo 30 agosto 1924 di 200 000 fchi. ammonta a soli 469 900 fchi. invece di 549 900 fchi. di cui all'ordinanza impugnata e vengono per conseguenza postergati dal quinto al sesto grado i crediti di cui alle sedici cartelle ipotecarie di 5000 fchi. cadauna del 24 luglio 1922. »

A suffragio di queste domande i ricorrenti asserivano in sostanza :

a) La cartella ipotecaria di 200 000 fchi. notificata dalla signora Bucher-Rötlin è iscritta al registro fondiario a favore dell'Unione di Banche Svizzere, la quale la detiene per conto di Bernhard e della ditta Worb e Scheitlin: questi possiedono un diritto di pegno sulla stessa a garanzia dei loro crediti di 16 000 fchi. e 15 000 fchi.

b) Il Commissario doveva comprendere i crediti dei ricorrenti tra quelli garantiti da pegno a' sensi dell'art. 4 cp. 1 del decreto 30 settembre 1932, cui il concordato è applicabile.

c) I crediti ipotecari precedenti in grado alla cartella di 200 000 fchi., che è vincolata a favore dei ricorrenti, è di soli 469 900 fchi., non di franchi 549 900 fchi. Le 16 cartelle a favore di Olga Schräml-Raspini-Orelli e degli eredi Clemente Iten, devono seguire, non procedere la cartella di 200 000 fchi., dovendo essere erroneo l'estratto rilasciato dall'Ufficio dei registri al Commissario.

D. — Colla decisione querelata l'Autorità cantonale dei concordati, esperita un'istruzione complementare, respingeva il reclamo.

E. — Contro questa decisione è rivolto l'attuale ricorso.

Considerando in diritto:

1. — L'ordinanza che il Commissario ha allestito giusta l'art. 36 del decreto 30 settembre 1932 non dirime in modo definitivo la controversia, a chi spettino i diritti garantiti da pegno: essa ha solo per iscopo di stabilire la *copertura* dei capitali garantiti da pegno insinuati. La questione del *grado* dei crediti pignorati forma invero, com'è ovvio, elemento fondamentale dell'ordinanza, poichè da quel quesito dipendono i limiti della copertura: ma anche a questo riguardo la decisione non ha valore di cosa giudicata se non ai fini del procedimento del concordato ipotecario. In altre parole: poichè non si tratta di sentenza o decreto del giudice, preceduto da contraddittorio giudiziario, l'ordinanza non può aver valore definitivo in merito alla questione del grado dei crediti. Dev'essere riservata

alle parti la facoltà di dimostrare davanti al giudice, a mezzo del procedimento ordinario, che il rango da attribuirsi ai singoli crediti pignorati è diverso da quello stabilito dal Commissario. Ove ciò avvenga, quel procedimento giudiziario darà modo di rivedere e, eventualmente, di rettificare l'ordinanza del commissario in riguardo al grado dei crediti anche ai fini del concordato. Nell'attuale procedura di reclamo davanti alle autorità concordatarie non si tratta quindi che di una cognizione di primo aspetto (*prima facie*), che deve essere basata sul grado che risulta dal registro fondiario. Lo stesso vale in merito alla questione dell'importo dei capitali garantiti da pegno.

Indifferente per la determinazione della copertura, è la questione di sapere, *chi* sia il titolare dei crediti pignorati. Ai fini del concordato ipotecario, importa solo di stabilire, *prima facie*, il grado e l'ammontare dei crediti. All'infuori dell'ipotesi di un titolo ipotecario spettante al proprietario stesso del pegno (*Eigentümergepfandtitel*), è pure indifferente quali diritti limitati possano essere pretesi sul titolo, siano essi di natura reale o altra: la decisione (ordinanza) presa dal Commissario in base all'art. 36 del decreto, non ha altra funzione, come si è detto, che di determinare in base alla stima la copertura dei capitali garantiti da pegno. Da questa determinazione risulterà senz'altro anche la copertura di un eventuale altro creditore (art. 4 cp. 3 del decreto) a cui favore il titolo stesso fosse stato dato in garanzia (pegno manuale). È poi evidente, che nell'elenco del Commissario non possono essere menzionati i crediti garantiti da pegno manuale sul titolo accanto a quelli garantiti direttamente sullo stabile.

2. — Applicando questi principi (che l'istanza cantonale non ha messo sufficientemente in rilievo), al caso attuale, risultano senz'altro infondate le conclusioni N° 1-3 del ricorso, poichè esse non hanno nulla a che fare colla questione della copertura. Esse partono dall'erroneo concetto che l'ordinanza in discorso significhi decisione definitiva

in questioni di diritto sostanziale. Che nell'elenco dei crediti ipotecari allestito dal commissario venga iscritta quale portatrice del titolo l'Unione di Banche Svizzere o la vera creditrice (vedova Bucher-Rötlin), è indifferente, atteso che questa questione non ha niente di comune con quella della copertura. E neppure può essere parola di un'estensione del concordato ipotecario alla pretesa di Alois Bernhard e della ditta Worb e Scheitlin, anche se loro spettassero realmente i diritti che accampano sul titolo in parola. Della questione poi di sapere, quali siano questi diritti, l'ordinanza non aveva ad occuparsi.

3. — Per quanto infine concerne il grado del titolo di 200 000 fch. (conclusione N° 4), non si può contestare ai ricorrenti l'interesse (la legittimazione) ad impugnarlo *ove* in realtà posseggano dei diritti reali sul titolo. Ma poichè per intanto questa questione deve restare insoluta, può restare in sospeso anche il quesito della legittimazione. Comunque, infatti, l'impugnativa del grado o rango del titolo non potrebbe essere dichiarata fondata in questo procedimento avvegnacchè l'istanza cantonale constata che il commissario ha attribuito al titolo il grado che risulta dall'iscrizione a registro. I ricorrenti pretendono che quest' iscrizione sia erronea. La prova di queste asserzioni, per intanto affatto gratuite, essi potranno, se lo credono, fornirla in un procedimento giudiziario all'infuori del concordato.

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia :

Il ricorso è respinto.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

55. *Entscheid vom 20. November 1934 i. S. Kahn & Cie.*

Bei gleichzeitig schwebendem Konkurs über die Kollektivgesellschaft und einen Gesellschafter, der zur Sicherung einer Gesellschaftsschuld Pfänder bestellt hat, kann der Gläubiger auch nach erfolgter Pfandverwertung die Gesellschaftskonkurs-Dividende für seine Forderung bis zu voller Deckung beanspruchen (Art. 217 SchKG; 61 Konkursverordnung).

Im Konkurs kommt einer vorausgegangenen Pfändung keine Bedeutung mehr für die Bestimmung des *Gewahrsams* zu (Art. 199, 206, 242 SchKG).

En cas de cumul des *faillites* de la *société en nom collectif* et d'un *associé* ayant constitué un gage en garantie d'une dette de la société, le créancier peut, même après la réalisation du gage, réclamer dans la faillite de la société un dividende pour le montant total de sa créance et jusqu'à complète satisfaction (art. 217 LP; 61 ord. faillites).

Une fois la faillite déclarée aucun argument ne peut plus être tiré d'une saisie antérieure relativement à la question de la possession (art. 199, 206, 242 LP).

In caso di contemporaneo fallimento della società in nome collettivo e di un socio, che abbia costituito un pegno a favore di un debito della società, il creditore, anche dopo la realizzazione del pegno, può reclamare nel fallimento della società un dividendo per l'ammontare totale del suo credito (art. 217 LEF; 61 regolamento sui fallimenti).