

payer. Faute par lui de recourir dans ce délai, la poursuite continue dans la voie où elle a été entreprise (voir par exemple l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 février 1896, dans la cause Banque foncière du Jura : *Rec. off.* XXII, page 315, consid. 1). Le recourant actuel n'ayant pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer, l'Autorité cantonale de surveillance a considéré à bon droit son recours comme tardif. L'opposition soulevée par Wullemin ne pouvait évidemment pas remplacer un recours contre le mode de poursuite.

3. — Enfin, le recourant ne saurait demander la révocation de la saisie provisoire en se fondant sur le fait que, ensuite du prononcé de mainlevée provisoire, il a ouvert action en libération de dette. L'art. 83 LP. donne expressément au créancier le droit de requérir la saisie provisoire lorsque la mainlevée provisoire a été accordée et que le délai de paiement est écoulé et il n'existe aucun motif pour admettre que le créancier est privé de ce droit lorsque le débiteur a ouvert action en libération de dette.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites
prononce :

Le recours est écarté.

27. *Sentenza del 15 febbraio 1898 nella causa
fratelli Marconi.*

Vendita di uno stabile gravato da ipoteche.

Art. 106, 107 et 140 della legge di esecuzione e fallimento.

A. Con sentenza del 10 gennaio 1898 l'Autorità superiore di vigilanza del cantone Ticino in materia di esecuzione e fallimento respingeva un ricorso dei fratelli Marconi, tendente a far obbligare l'Ufficio di esecuzione e fallimento di Locarno a consegnar loro l'eccedenza risultante dalla vendita di uno

stabile in due esecuzioni, N^{ri} 1299 e 2499, contro di loro iniziate. Sul detto stabile gravavano diverse ipoteche iscritte nei registri pubblici, ma che, a quanto pare, non vennero insinuate dai rispettivi creditori all'elenco degli oneri. D'altra parte le dette ipoteche non furono contestate dai ricorrenti. Ora l'Autorità superiore di vigilanza ritenne che a giustificare l'invocata consegna del danaro esistente presso l'Ufficio di Locarno è insufficiente il fatto dell'inesistenza attuale di esecuzioni in corso contro Marconi, poichè rappresentando il danaro suddetto beni affetti da ipoteche, queste precisamente per la mancanza di procedura esecutiva non potendo impugnarsi od essere in altro legittimo modo liquidate, continuano a spiegare i loro effetti; che, rifiutando la detta consegna, l'ufficiale non ha misconosciuto nè contestato i diritti Marconi, ma ha agito solo a salvaguardia della propria responsabilità, potendo il danaro essere distratto o fatto scomparire senza possibilità di ricupero; che se i fratelli Marconi vogliono mettersi al possesso del danaro di cui sopra, lo possono senza porre a repentaglio la responsabilità dell'ufficiale e quella sussidiaria dello Stato, promovendo azione per la cancellazione delle ipoteche od ottenendo l'autorizzazione dei creditori ipotecari al ritiro del danaro dalle mani dell'Ufficio.

B. Contro questo giudizio i fratelli Marconi ricorrono al Tribunale federale ed espongono: L'Autorità superiore di vigilanza riconosce essa stessa che l'Ufficio di esecuzione e fallimento non poteva tutelare in modo ultroneo, vale a dire senza che ne fosse richiesto, i diritti delle persone che figurano di avere dei crediti ipotecari sopra tali beni. Per sostenere il rifiuto dell'Ufficio dovette trincerarsi dietro alla eventuale responsabilità dell'Ufficio o dello Stato. Ma all'Ufficio non incombe nessuna responsabilità se, in conformità dell'art. 119, lascia che i beni dei debitori ritornino a questi in assoluto dominio tosto che sia estinta l'esecuzione pella quale i beni furono appresi. L'art. 5 della legge esecuzione e fallimento stabilisce che l'Ufficio è risponsoevole solo quando non abbia ossequiato alle disposizioni che la legge gli attribuì sue, ossia quando vi è colpa. Ora questa colpa non può esistere

nella fattispecie, dal momento che non vi è più nessuna domanda di esecuzione contro i fratelli Marconi e che l'Ufficio deve restituire al debitore le eccedenze delle esecuzioni chiuse. I creditori ipotecari non avendo nulla reclamato, l'Ufficio non può essere risponsoevole se il danaro restante da consegnarsi al debitore sarà distratto. Non è giusto neppure di pretendere che i fratelli Marconi debbano spurgare prima il loro stato ipotecario per ottenere la libera disposizione dei loro beni. Primieramente perchè non vi è nessuna disposizione di legge che li obblighi, anzi l'art. 129 suona in senso affatto contrario. Poi perchè sarebbe fuori di luogo di pretendere che i fratelli Marconi procedano a cause e spese per ottenere la cancellazione di quelle ipoteche che le persone che figurano come creditori non si curarono nè si curano di far valere. I ricorrenti domandano perciò:

I. Che sia riformato il giudizio querelato ed obbligato l'Ufficio di esecuzione e fallimento a consegnare ai fratelli Marconi i loro beni (danaro) eccedenza nelle esecuzioni precitate, coi relativi interessi.

II. Che le spese siano a carico di chi di diritto e da rimborsare quelle pagate dai fratelli Marconi.

In diritto:

Il ricorso dei fratelli Marconi non potrebbesi ritenere fondato che qualora la decisione delle Autorità cantonali di vigilanza implicasse a danno dei ricorrenti un diniego di giustizia o la lesione di un disposto della legge esecuzione e fallimento. Nel caso attuale non si verifica però nè l'una nè l'altra di queste condizioni. Dal fatto che i creditori non hanno insinuato le loro ipoteche e che quest'ultime non furono iscritte nell'elenco oneri, i ricorrenti non possono derivare nessun argomento in loro favore. Il disposto dell'art. 140, alinea 2°, o meglio degli art. 106 e 107 legge esecuzione e fallimento, non trova applicazione che a favore delle persone che hanno contestato l'elenco oneri, o a pro' delle quali è avvenuta la confezione dell'elenco. Il debitore invece dal quale l'elenco oneri non venne contestato non ha qualità per valersi della non iscrizione dello stesso di un onere qualunque o del fatto

che non fu intentata alcun'azione in proposito. Il diritto cantonale è libero perciò di stabilire, senza mettersi con ciò in opposizione coi disposti degli art. 106 e 107 della Legge federale, che il ricavo di uno stabile gravato di ipoteche rappresenta, dopo la vendita, lo stabile stesso, e che deve essere impiegato a favore dei creditori ipotecari che non parteciparono all'esecuzione. Non è dunque possibile di ravvisare una lesione della Legge federale o un caso di denegata giustizia nel giudizio delle Autorità cantonali talmente che l'eccedenza risultante dalla vendita dello stabile rappresenti la parte dei creditori ipotecari insoddisfatti e che non si possa perciò consegnare al debitore escusso fintanto che non sia estinta l'iscrizione nei pubblici registri o che i creditori ipotecari non abbiano dichiarato di acconsentirvi.

Per questi motivi,

la Camera di esecuzione e fallimento

pronuncia:

Il ricorso dei fratelli Marconi è respinto.

28. Entscheid vom 21. Februar 1898 in Sachen Koch.

Pfandverwertung; Stellung des Dritteigentümers der Pfänder.

I. Friedrich Veimann in Niederurdorf schuldet der Leihkasse Neumünster 1500 Fr. aus Darlehn. Für die Schuld haftet ein der Schwester des Schuldners, Frau Maria Koch in Kemscheid, gehörender Schuldbrief von 3000 Fr. auf F. Veimann selbst als Faustpfand. Die Leihkasse leitete gegen den Schuldner Betreibung auf Pfandverwertung ein, und es wurde die Versteigerung auf den 8. Oktober 1897 angefügt. Hiegegen erhob nun die Eigentümerin des Faustpfandes Einsprache, weil ihr keine Ausfertigung des Zahlungsbefehles zugestellt worden sei. Sie wurde von der untern kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, weil zur Zeit der Ausfertigung des Zahlungsbefehls der Wohnort der Beschwerdeführerin weder der Gläubigerin, noch dem Betreibungs-