

In diritto :

1° È fuor di dubbio che l'azione d'inesistenza del credito, fu introdotta solo 22 giorni dopo l'intimazione del giudizio di prima istanza relativo al rigetto provvisorio, e che quindi secondo l'art. 83 lemma 3° della Legge fed. il rigetto provvisorio è divenuto definitivo, qualora il termine di 10 giorni fissato in detto articolo per l'introduzione dell'azione d'inesistenza del debito, non venne sospeso o interrotto dall'appello. È quindi a ragione che l'Autorità superiore cantonale s'è occupata della questione di sapere, quale influenza abbia avuto l'appello della debitrice sul decorso del termine suaccennato. Da questo stesso punto di vista si dovrà perciò esaminare anche la decisione querelata, della quale non si possono del resto condividere le conclusioni.

2° Come il Tribunale federale ha già dichiarato e lungamente motivata nella sentenza Lehmann c° Göpper (vol. XXIII, p. 951) la Legge fed. Esec. e Fall. disponendo all' art. 84 che il giudice, udite le parti, abbia a pronunciare sul rigetto dell' opposizione entro cinque giorni dalla presentazione della domanda, ha voluto limitare in modo categorico e preciso il termine entro il quale il corso dell' esecuzione può essere interrotto dall' opposizione del debitore e se non ha escluso in modo assoluto e diretto la possibilità di un appello contro i giudizi di rigetto, ha almeno voluto che i Cantoni non potessero con un disposto generale di legge dar forza sospensiva a questo rimedio di legge, qualora venisse da loro introdotto, non volendo permettere che con un simile mezzo di procedura si potesse rendere illusoria la disposizione dell' art. 84 e intralciare l'idea fondamentale e direttiva alla quale si era informata la Legge fed. che cioè il giudizio di rigetto non dovesse implicare un giudizio di merito, ma un semplice provvedimento formale e sommario sull' esecutibilità del titolo di credito, affine di interrompere il meno che fosse possibile il corso dell' esecuzione.

Questa giurisprudenza, confermata ancora nella sentenza Brändlin c° Ernst (30 sett. 1902), fa sì che non può essere accolta la distinzione stabilita dall' istanza cantonale circa alla restrinzione degli effetti non sospensivi dell' appello alle

operazioni di cui al lemma 1 dell' art. 83, essendo di tutta evidenza che se il giudizio pronunciato entro il termine di cinque giorni dell' art. 84 deve far stato pella questione del rigetto e se l'esecuzione, malgrado l'appello, deve continuare il suo corso, come è detto nella sentenza più sopra riportata del Trib. fed., ciò deve riferirsi non solo alle misure preservative del pignoramento provvisorio, e della formazione dell' inventario, ma a tutte le operazioni in genere che comportano le fasi ulteriori del procedimento esecutivo.

L'esito dell' appello potrà eventualmente influire più tardi sul mantenimento o sull' annullazione di queste operazioni, ma non può pel momento sospenderne il corso e far sì che i termini tassativamente previsti dalla Legge fed. pell' emanazione del giudizio di rigetto e per impedire che un rigetto provvisorio diventi definitivo mediante introduzione dell' azione di inesistenza del debito, possano essere prolungati *ad libitum* coll' aiuto di ripieghi o di mezzi procedurali.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso è ammesso ed annullata la decisione 11 dicembre 1902 dell' Autorità superiore cantonale di vigilanza.

27. Entscheid vom 17. März 1903 in Sachen
Rufbaumer = Hort.

Anschlusspfändung; Rechtzeitigkeit. Art. 110, 56 ff. Sch.- u. K.-Ges. Beschwerde gegen Zulassung, Art. 17 eod. Kompetenz der Aufsichtsbehörden. Verspätung. Schicksal gepfändeter Vermögensstücke im Konkurse. Art. 199 Sch. u. K.-Ges.

I. Nachdem am 20. November 1902 N. Bloch Söhne gegen C. Rufbaumer in Basel eine Pfändung hatten vornehmen lassen, schloß sich die Ehefrau des Schuldners, die heutige Rekurrentin, am 29. November 1902 mit einer unbestritten gebliebenen Frauengutsansprache von 11,481 Fr. 95 Cts. dieser Pfändung an. Die ordentliche Teilnahmefrist für die Gruppe (Nr. 6780) dauerte

bis und mit 22. Dezember. Am 18. Dezember begannen die Betreibungsferien. Am 19. Dezember stellten die Gebrüder Göttschel für eine in Betreibung gesetzte Forderung von 3561 Fr. 50 Cts. das Pfändungsbegehren, worauf sie das Betreibungsamt Baselstadt am 2. Januar 1903 in die genannte Pfändungsgruppe aufnahm. Von dieser Anschlußpfändung erhielt die Rekurrentin am 8. Januar 1903 durch die Mitteilung der Pfändungsurkunde Kenntnis. Am 23. Januar erklärte sich der Schuldner Nußbaumer insolvent. Unterm 6. Februar stellte dann das Betreibungsamt im fraglichen Pfändungsverfahren den Kollokationsplan und die Verteilungsliste nach Art. 146 ff. des Betreibungsgesetzes auf, worin als verfügbarer Erlös figurieren:

1. Eingegangene Mietzinse	Fr. 870 80
2. Erlös aus Pfändern (Nr. 1—38) verkaufte Fleischwaren	„ 964 —
3. Erlös aus Guthaben	„ 1334 80

Diese Beträge wurden in der Verteilungsliste insgesamt den Pfändungsgläubigern Gebrüder Göttschel zugewiesen.

II. Mit Schreiben vom 16. Februar 1903 führte Frau Nußbaumer Beschwerde.

In erster Linie, brachte sie an, werde beantragt, den Anschluß der Gebrüder Göttschel an Gruppe Nr. 6780 als unzulässig zu erklären und demgemäß die Verteilungsliste abzuändern. Der Zahlungsbefehl dieser Gläubiger sei nämlich erst am 18. Dezember 1902, d. h. am Tage des Beginnes der Betreibungsferien liquid geworden und deshalb ein Pfändungsbegehren vor Ablauf der Anschlußfrist nicht mehr möglich gewesen.

In zweiter Linie werde (eventualiter) beantragt, daß die ganze vorhandene Barschaft in die Konkursmasse zu fallen habe und daher die Verteilungsliste aufzuheben sei. Denn das Verwertungsbegehren habe erst am 19. Januar 1903 gestellt werden können und von da bis zur Konkurserklärung vom 23. Januar habe keinerlei Verwertung stattgefunden. Eventuell handle es sich doch wenigstens bei den Posten von 964 Fr. und 1334 Fr. 80 Cts. nicht um wirklichen Erlös aus verwerteten Pfändern, der einfach noch der Verteilung geharrt habe, sondern um Beträge, die an Stelle der gepfändeten Objekte getreten und daher gleich diesen zu verwerthen seien. Ein gewisser Thaler habe nämlich den Wert

der Fleischwaren sowohl als der Guthaben an Stelle dieser Pfändungsobjekte beim Amte hinterlegt und dafür den Verkauf der Waren bezw. das Inkasso der Guthaben übernommen. In rechtlicher Beziehung werde auf den Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Anderet, Bd. XXV, 1, S. 393 ff. verwiesen.

III. Unterm 27. Februar 1903 beschied die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde wie folgt:

Hinsichtlich der Anfechtung des Kollokationsplanes sei auf sie wegen Inkompetenz nicht einzutreten, da der anfechtende Gläubiger nach Art. 148 des Betreibungsgesetzes auf gerichtlichem Wege vorzugehen habe. Übrigens wäre diesbezüglich die Beschwerde verspätet, indem Rekurrentin schon durch die Zustellung der Pfändungsurkunde vom 8. Januar „Mitteilung erhalten“ habe. Auch materiell wäre sie ungerechtfertigt, da für die Berechtigung zum Anschluß der Zeitpunkt des Anschlußbegehrens, nicht der des Vollzuges des Begehrens entscheidend sei.

Hinsichtlich der Anfechtung der Verteilungsliste sei die Beschwerde wegen Verspätung und materieller Unbegründetheit abzuweisen. Schon am 1. Dezember habe das Amt der Rekurrentin mitgeteilt, daß die Fleischwaren „sodort nach Art. 124 verwertet“ würden. Die sofortige Verwertung der Guthaben sei im Interesse der Rekurrentin gelegen und es sei ihr daraus kein Nachteil erwachsen. In beiden Fällen habe es sich dabei laut dem Berichte des Betreibungsamtes um eine definitive Verwertung, einen Verkauf, nicht um bloße Deposition von Bargeld an Stelle gepfändeter Gegenstände gehandelt. Dieses Geld sei laut der Praxis nach Ablauf der Teilnahmefrist ohne weiteres den pfändenden Gläubigern zuzuteilen gewesen.

IV. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs in welchem die Rekurrentin an ihren Beschwerdeanträgen festhält mit der Ausnahme, daß sie ihr Eventualbegehren auf Admassierung lediglich noch bezüglich der Beträge von 964 Fr. und 1334 Fr. 80 Cts., nicht mehr hinsichtlich des Betrages von 870 Fr. 80 Cts. stellt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Das erste Beschwerdebegehren, den Pfändungsanschluß der Gebrüder Göttschel als unzulässig zu erklären und demgemäß den

Kollokationsplan bezw. die Verteilungsliste abzuändern, beschlägt nicht, wie die Vorinstanz meint, eine der gerichtlichen Kompetenz unterstehende Anfechtung des Kollokationsplanes im Sinne des Art. 148 des Betreibungsgesetzes. Denn die Rekurrentin bestreitet den Gebrüdern Göttschel das Recht auf Zulassung ihrer Forderung zur Kollokation nicht etwa wegen materieller Unbegründetheit ihrer Forderung, sondern deshalb, weil der letzteren seinerzeit gemäß Art. 110 in Verbindung mit Art. 56 ff. des Betreibungsgesetzes die Zulassung zur Pfändungsgruppe hätte verweigert werden sollen. Die Beschwerde richtet sich also in Wirklichkeit nicht gegen eine betreibungsamtliche Verfügung, die anlässlich des Verteilungs- und Kollokationsverfahrens nach Art. 144 ff. erging bezw. gesetzlich zu ergehen hatte, sondern gegen eine solche die dem vorherigen betreibungsprozessualischen Stadium der Gruppenbildung angehört und welche unzweifelhaft nach dem in Art. 17 des Betreibungsgesetzes aufgestellten Grundsatz über Kompetenzausscheidung der Beurteilung der Aufsichtsbehörden untersteht. Daran ändert natürlich der Umstand nichts, daß die Maßnahme des Amtes, wodurch es den Gebrüdern Göttschel den Anschluß zur Pfändung bewilligte, die Grundlage bildet für ihre nachherige Zulassung zur Kollokation.

Dagegen erscheint der eventuelle Standpunkt der Vorinstanz, wonach die Beschwerde in diesem Punkte auch als verspätet von der Hand zu weisen sei, als zutreffend. Die Rekurrentin hatte schon am 8. Januar 1903 durch die Mitteilung der Pfändungsurkunde von dem erfolgten Pfändungsanschlusse der Gebrüder Göttschel Kenntnis erhalten, während sie erst am 16. Februar 1903, also lange nach Ablauf der gesetzlichen Frist, Beschwerde führte. Gegen die Verwirkung ihres Beschwerderechtes kann sie auch nicht mit der Behauptung aufkommen, sie habe aus der Pfändungsurkunde unmöglich ersehen können, ob der Anschluß gesetzlich berechtigt gewesen sei und speziell, ob die Gebrüder Göttschel schon vor den Betreibungsferien einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl gehabt hätten oder nicht. Sache des betreffenden Pfändungsgläubigers ist es eben, nach Kenntnisaufnahme von der Zulassung eines andern Gläubigers seine Rechtsstellung dadurch zu wahren, daß er die nötigen Erkundigungen über die Anschlußbefugnis dieses Gläubigers einzieht und sie gegebenen Falles recht-

zeitig bestreitet. Das Interesse an der Bestreitung war für die Rekurrentin, was sie zu Unrecht in Abrede stellt, bereits damals offensichtlich. Es braucht in dieser Beziehung lediglich auf die Höhe ihrer Forderung und derjenigen der Gebrüder Göttschel im Vergleiche zu der geringen verfügbaren Pfändungshabe verwiesen zu werden.

Schließlich mag bemerkt werden, daß dieser Beschwerdepunkt auch materiell der Begründung entbehrt, da die Stellung des Anschlußbegehrens keine Betreibungshandlung im Sinne des Art. 56 des Betreibungsgesetzes ist und deshalb auch während den Betreibungsferien erfolgen kann und zur Teilnahmeberechtigung nach Art. 110 Abs. 1 leg. cit. führt (vgl. Amtl. Samml., Bd. XXVII, 1, Nr. 108, S. 578 ff.*).

2. Das eventuelle Begehren auf Admassierung der Posten von 964 Fr. und 1334 Fr. 80 Cts. anlangend, darf man die Beschwerde nicht mit der Vorinstanz als verspätet ansehen. Denn wenn die Rekurrentin auch mehr als zehn Tage vor deren Einreichung Kenntnis davon gehabt haben mag, daß die Verwertung der betreffenden Pfändungsobjekte im Sinne von Art. 124 des Betreibungsgesetzes vorzeitig erfolgen werde bezw. erfolgt sei, so beschwert sie sich doch in Wirklichkeit nicht über diese Verwertungsmaßnahmen als solche, sondern darüber, daß das Amt den eingegangenen Erlös zufolge der Verteilungsliste vom 6. Februar 1903 den Pfändungsgläubigern belasse, statt ihn nach Art. 199 des Gesetzes zur Konkursmasse zu ziehen. Die Beschwerde richtet sich also gegen die Verteilungsliste und ist insoweit rechtzeitig.

Hingegen muß sie auch in diesem Punkte materiell abgewiesen werden. Nach Vorschrift des Art. 199 Abs. 2 ist der Erlös aus Pfändungsobjekten, die beim Konkursausbruche bereits verwertet waren, gemäß Art. 144/150 unter die betreffenden Pfändungsgläubiger zu verteilen, wobei es keinen Unterschied machen kann, ob die Verwertung im gewöhnlichen Wege unter Beobachtung der ordentlichen Fristen oder ob sie vorzeitig nach dem ausnahmsweisen Verfahren des Art. 124 des Betreibungsgesetzes erfolgt sei. Vorliegendes Falles nun hat die Verwertung der gepfändeten Fleischwaren und Forderungsguthaben, wie aus

* Sep.-Ausg., IV, Nr. 49, S. 216 ff.

den auf die Aussagen des Betreibungsamtes gestützten Ausführungen des angefochtenen Entscheides hervorgeht, tatsächlich vor der Konkursöffnung, und zwar in Gemäßheit des Art. 124 cit. stattgefunden, so daß die beiden Summen, welche die Rekurrentin zur Konkursmasse gezogen wissen möchte, unzweifelhaft als Erlös im Sinne des Art. 199 Abs. 2 den Pfändungsgläubigern verfallen sind. Ohne Grund beruft sich Rekurrentin für ihren gegenteiligen Standpunkt auf den bundesgerichtlichen Entscheid in Sachen Anderet. Der damalige Fall lag ganz anders, da dort nicht das Amt kraft seiner gesetzlichen Befugnisse die Verwertung vorgenommen, sondern der betriebene Schuldner eigenmächtig über die Pfandgegenstände verfügt hatte und in dieser Verfügung eine Verwertung im gesetzlichen Sinne nicht erblickt worden ist. Übrigens wurde damals die Admassierung der an Stelle der verschwundenen Pfandgegenstände getretenen Gelbhinterlage vom Bundesgerichte ja gerade als unzulässig erklärt und verfügt, daß das Depositum dem Betreibungsbeamten zu bestimmungsgemäßer Verwendung zu überlassen sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

28. *Sentenza del 31 marzo 1903, nella causa Pizzotti.*

Pignoramento; azione in rivendicazione. **Art. 106-109 LEF.**

1° In una esecuzione diretta dagli Eredi Soldati e dall'Istituto scolastico di Olivone contro la Signora Teresa Pizzotti, da Ludiano, l'Ufficio di Blenio pignorava diversi beni che la debitrice dichiarò di proprietà del di lei fratello Ignazio Pizzotti, morto poco tempo prima istituendo ad erede, la propria sorella, che ne aveva accettato l'eredità sotto il beneficio dell'inventario.

Avendo i creditori precedenti contestato la rivendicazione, l'ufficio assegnava alla debitrice un termine di 10 giorni per far valere in giudizio le proprie ragioni.

Contro tale provvedimento ricorreva la debitrice alle Autorità cantonali di vigilanza sostenendo che i beni in questione trovavansi non in suo possesso, ma in possesso dell'eredità del suo defunto fratello, per cui l'Ufficio avrebbe dovuto procedere a stregua dell'art. 109 e non dell'art. 107 della Legge Esec. — Ma tanto l'Autorità inferiore che l'Autorità superiore, respinsero il ricorso, questa ultima per i motivi seguenti:

La ricorrente non ha fornito la prova della sua affermazione, che cioè essa non ha la materiale detenzione degli oggetti compresi nel pignoramento, e da essa dichiarati di proprietà della successione Ignazio Pizzotti.

In mancanza di tale prova, e malgrado sia contestato l'asserto del creditore Piazza che la debitrice convivesse in istato d'indivisione col proprio fratello, circostanza che venne però ritenuta siccome notoria nel giudizio dell'Autorità inferiore, non puossi a meno di prestar fede alla constatazione dell'Ufficio, contenuta nell'atto di pignoramento e ripetuta nelle osservazioni al ricorso Pizzotti, che cioè la debitrice si trova in effettivo possesso dei beni in questione. E a questo stato di fatto non può immutare la circostanza che la debitrice, erede del defunto Ignazio Pizzotti, non si è ancora chiarita circa l'accettazione od il ripudio dell'eredità, non per questo essa cessa di essere detentrica del compendio dell'eredità ed il di lei diritto di accettarne o ripudiarne la successione non può venir menomato o leso da un atto conservativo, quale l'azione di rivendicazione, che essa sarebbe tenuta ad iniziare in base al querelato provvedimento dell'Ufficio.

2° È contro questa decisione che la Signora Teresa Pizzotti ricorre attualmente al Trib. fed. domandandone l'annullazione per gli stessi motivi già accampati davanti le istanze cantonali e persistendo nell'affermare che il fatto dell'introduzione dell'azione di rivendicazione implicherebbe un'accettazione implicita dell'eredità, a termini degli articoli 546 e 558 del Codice civile ticinese.

In diritto:

1° L'esecuzione fu iniziata contro la Sig^{ra} Teresa Pizzotti personalmente, non nella sua qualità di erede del defunto Ignazio Pizzotti; che fino alla sua accettazione o ripudio de-