

derung dem Rudolf Katteler gegenüber nicht bestritten werden könne. Mit dem sog. Rechtsvorschlag wurden vielmehr lediglich Interessen und Rechte Dritter, nämlich der Ehefrau und der Kinder des Schuldners geltend gemacht, wie dies auch aus mehreren Bemerkungen in den Eingaben des Rekursbeklagten hervorgeht. Wenn nun aber Dritte im eigenen Interesse der Pfändung entgetreten, weil ihnen ein die Pfändung unwirksam machendes Recht an dem Objekt derselben zustehe, so hat man es nicht mit einem Rechtsvorschlag zu thun, der die Betreibung zu hemmen vermöchte und die Pfändung als unzulässig erscheinen ließe. Denn diese kann ja auch auf Gegenstände ausgeführt werden, deren Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners bestritten ist. Vielmehr treffen in diesem Falle die Bestimmungen über das Vereinigungsverfahren der Art. 106—109 des Betreibungsgesetzes zu, das heißt es ist nach Vornahme der Pfändung im Provokations- eventuell im gerichtlichen Verfahren die Begründetheit der Einsprache des Dritten festzustellen. Danach ist denn vorliegend die Pfändung aufrecht zu erhalten. Dagegen ist bezüglich der Ansprache der Frau Katteler und ihrer Kinder nach Art. 106 und 107 bezw. 109 zu verfahren. Wenn eingewendet wird, es sei vor der ersten Instanz nicht darauf abgestellt worden, daß die Erklärung des Vormundes inhaltlich kein Rechtsvorschlag sei, so ist zu bemerken, daß es natürlich den Aufsichtsbehörden, sobald sie einmal über die Gültigkeit eines Rechtsvorschlages auf dem Beschwerdewege zu erkennen berufen sind, freistehen muß, denselben allgemein auf seine Rechtswirksamkeit zu prüfen, ohne dabei an die Anbringen der Parteien gebunden zu sein.

2. Was nun die Behauptung des Rekursbeklagten betrifft, daß der Schuldner Katteler selbst die Forderung des Rekurrenten mittelst Rechtsvorschlags bestritten habe, so genügt das, was diesbezüglich festgestellt ist, nicht, um anzunehmen, daß wirklich vom Schuldner in gesetzlicher Weise Rechtsvorschlag erhoben worden sei. Dieser ist entweder bei der Zustellung dem sie besorgenden Beamten gegenüber oder schriftlich oder mündlich dem Betreibungsamte zu erklären (vergl. Betreibungs- und Konkursrechtliche Entscheidungen, Band I, Seite 264, Band II, Seite 23). Ein bei den argentinischen Behörden erklärter Rechtsvorschlag könnte daher

nur dann als an zuständiger Stelle erfolgt angesehen werden, wenn dargethan wäre, daß die Erklärung bei der Zustellung und dem zustellenden Beamten gegenüber abgegeben worden sei. Ein solcher Beweis liegt nicht vor, weshalb auf jene Erklärungen keine Rücksicht genommen werden kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt und demgemäß, unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Pfändung vom 27. März/3. April aufrecht erhalten unter Vorbehalt der Ansprüche der Frau und der Kinder Katteler auf den gepfändeten Erbteil, bezüglich deren das Betreibungsamt Märstetten angewiesen wird, nach Art. 106 und 107 bezw. 109 des Betreibungsgesetzes zu verfahren.

65. *Sentenza del 19 luglio 1900 nella causa Schira.*

Tardività del ricorso all'autorità cantonale superiore? Constatazione di fatto. — Pretesa nullità del pignoramento per inosservanza del termine dell'art. 89 L. E. e F. Cambiamento nella persona dell'escusso? Art. 70 eod.

1° In un'esecuzione intentata da Ferdinando Gamboni con precetto esecutivo 15 marzo 1899 e proseguita con domanda di pignoramento 16 marzo 1900, il debitore Schira insorgeva contro l'avviso di pignoramento intimatogli il 21 marzo 1900 presso l'autorità inferiore di vigilanza, obiettando: che l'esecuzione era scaduta pel decorso del termine dalla notificazione del precetto alla domanda di pignoramento (art. 88 della legge fed.); che la stessa essendo stata intentata contro gli eredi Giovanni Schira, non poteva continuarsi contro Achille Schira personalmente. La seconda di queste obiezioni veniva ammessa dall'autorità inferiore di vigilanza. Su ricorso Gamboni, l'autorità superiore di vigilanza annullava però la decisione dell'autorità inferiore ritenendo, in ordine: che il ricorso Gamboni all'autorità superiore di vigilanza

non poteva dirsi tardivo dal momento che la querelata decisione portava a tergo la menzione che era stata ricevuta il 10 aprile 1900 dal rappresentante del ricorrente; in merito: che dovendosi detrarre il tempo intercorso fra la istanza di rigetto dell'opposizione e la dichiarazione di recesso dell'opposizione stessa, la domanda di prosecuzione degli atti esecutivi, fatta il 16 marzo 1900, doveva riguardarsi come fatta in tempo utile; che la pretesa irregolarità nell'indicazione della persona del debitore non aveva effetto sull'esecuzione, la quale doveva continuarsi contro la persona indicata nel precetto esecutivo; solo in caso che la stessa avesse ad imprendere una direzione non conforme agli atti precedenti, il debitore avrebbe diritto di richiamarla nei limiti in cui la domanda esecutiva fu promossa; ciò tanto più che nessun dispositivo di legge prescrive quali requisiti essenziali debba avere la domanda di pignoramento.

2° È contro questa decisione che Schira ricorre al Tribunale federale. Egli allega: La sentenza dell'autorità inferiore di vigilanza è stata comunicata alle parti a mezzo di usciere il 9 aprile 1900. L'indicazione scrittavi a tergo, che fu ricevuta dal rappresentante della controparte solo il 10 di aprile, non ha valore. La controparte avrebbe dovuto provare in ogni caso il suo asserto. Mancando tal prova, il ricorso all'autorità superiore di vigilanza doveva ritenersi perento — o quanto meno dovevansi assumere informazioni d'ufficio.

Perchè l'esecuzione potesse proseguirsi, occorreva non solo che fosse stata presentata domanda di pignoramento entro il termine di un anno, ma che il pignoramento stesso avvenisse tre giorni dopo la scadenza di tal termine (art. 49, 90 e 91 della legge fed.). Ora l'avviso di pignoramento fu staccato pel 24 di marzo, nel mentre il termine utile per procedere, anche deducendo i giorni decorsi fra la domanda di rigetto dell'opposizione e la dichiarazione di recesso dall'opposizione stessa, era spirato col giorno 22.

Contrariamente al dire del decreto querelato, l'avviso di pignoramento modifica sostanzialmente la situazione dell'escusso, perchè esso colpisce l'Achille Schira personalmente

e non già quale rappresentante della massa creditoria tuttora in comune degli eredi fu Giovanni Schira. Il ricorrente non può aspettare ulteriormente a ricorrere, perchè non vuol trovarsi di fronte ad atti compiuti e vedersi pignorato personalmente per debiti della massa.

Il ricorrente domanda perciò la riforma del decreto querelato e la conferma della decisione dell'autorità inferiore di vigilanza.

La parte Gamboni domanda invece la reiezione del ricorso.

*In diritto:*

1. Dalle informazioni assunte dal giudice delegato presso l'autorità cantonale superiore di vigilanza risulta che, quantunque il ricorso diretto a quell'autorità sia stato attergato dal giorno 21 di aprile, e quantunque nella decisione querelata sia detto per errore che il ricorso venne insinuato solo il 30 di aprile, pure in realtà è stato impostato a Locarno il 20 di quel mese. D'altra parte l'istanza cantonale ha ritenuto per vera la dichiarazione del rappresentante della parte Gamboni ed ha accettato in linea di fatto che la decisione dell'autorità inferiore di vigilanza venne intimata al creditore solo il giorno 10 di aprile. Il Tribunale federale è vincolato a questa constatazione di fatto dell'istanza cantonale, ed è perciò da ritenersi che l'insinuazione del ricorso avvenne in tempo utile. Con ciò cade l'eccezione di tardività sollevata dalla parte Schira.

2. Un secondo appunto del ricorrente è quello che riguarda la nullità del pignoramento per inosservanza del termine di cui all'art. 89 della legge E. e F. Che la domanda di proseguimento degli atti esecutivi, presentata il 16 di marzo, avvenne in tempo utile, non è più contestato, ed è del resto fuori di dubbio. Contestato è invece che l'avviso di pignoramento abbia potuto essere staccato ancora pel giorno 24 di marzo, quando non solo era spirato il termine fissato dall'art. 88 per dar corso ad un precetto esecutivo, ma che erano trascorsi anche i tre giorni dalla domanda di pignoramento stabiliti dall'art. 89 per eseguire il pignoramento. La

questione decisiva che si presenta è dunque quella di sapere se, come pretende il ricorrente, la non osservanza del termine dell'art. 89 da parte dell'ufficio abbia per effetto di far annullare il pignoramento indetto per un giorno posteriore al giorno ivi stabilito. Il che non è. Disponendo che l'ufficio di esecuzione debba procedere al pignoramento entro tre giorni dal ricevimento della domanda, l'art. 89 non ha voluto stabilire una norma di *diritto assoluto* la cui non osservanza avrebbe per effetto di far ritenere nulli e non avvenuti gli atti esecutivi avvenuti posteriormente, ma solo di stabilire una regola di procedura nell'interesse di un andamento regolare e speditivo delle operazioni d'esecuzione. Ciò risulta già dal tenore stesso dell'art. 89: « Entro tre giorni dal » ricevimento della domanda l'ufficio d'esecuzione *procede* al » pignoramento o vi fa procedere dall'ufficio del luogo dove » sono situati i beni da pignorare. » È la stessa dizione che trovasi anche agli art. 122 e 133, e con lieve differenza, anche all'art. 90 della legge E. e F., a proposito del quale il Tribunale federale ha già riconosciuto più volte che la non osservanza del termine ivi stabilito non ha per effetto di far ritenere perento il pignoramento o l'esecuzione. Lo stesso devesi ammettere anche dell'art. 89. Laddove il legislatore federale ha voluto comminare la perenzione della procedura in caso di non osservanza di termine, ciò è detto dalla legge in modo non equivoco, sia *expressis verbis*, sia col determinare esattamente l'epoca entro la quale può essere proceduto utilmente all'operazione da farsi. Vedasi agli art. 88, 121 e 166. La dizione scelta per l'art. 89 è invece affatto diversa. Essa dice bensì che l'ufficio deve procedere al pignoramento entro tre giorni dopo ricevuta la domanda, ma non accenna a nessuna sanzione pel caso che il pignoramento avvenisse solo dopo. Le conseguenze di un simile ritardo non possono essere dunque che quelle generali scatenanti da un eventuale reclamo all'autorità di vigilanza, oppure, in caso di danno, quelle indicate dall'art. 5 della Legge fed. E. e F. Ma, all'infuori di queste sanzioni generali, non può essere attribuito al disposto dell'art. 89 una portata

che non ha, e che non può avere, avuto riguardo anche alla difficoltà in cui può trovarsi alcune volte l'ufficio di agire entro il termine legale e in vista anche della grave, enorme responsabilità in cui potrebbe incorrere lo stesso ammettendo l'interpretazione del ricorrente.

3. Nè regge del pari l'altra eccezione Schira che l'avviso di pignoramento implichi un cambiamento nella persona dell'escusso. Imperocchè l'eccezione fu diretta da bel principio non contro gli eredi Schira, quale massa ereditaria, o persona giuridica indipendente, ma contro gli eredi Schira personalmente, e più particolarmente per essi contro il coerede Achille Schira, al quale il precetto esecutivo fu intimato. Tale almeno il tenore del precetto esecutivo 14 marzo 1899. Ora si potrà benissimo discutere se questo modo di esecuzione corrisponda al disposto dell'art. 70 al. 2 della Legge E. e F., vale a dire se gli altri eredi Schira non avrebbero avuto il diritto di chiedere la nullità del precetto esecutivo; ma non spetta certo all'Achille Schira di lagnarsi che l'esecuzione sia stata proseguita in suo odio, dopo che il precetto esecutivo gli fu intimato personalmente, anche a nome dei coeredi, che in esso fu impetito personalmente quale debitore solidale, e dopo che, recedendo dall'opposizione sollevata, in nome proprio e in nome degli altri impetiti, egli ebbe ad obligarsi colla propria firma a pagare la metà dell'importo richiesto, ossia precisamente l'importo pel quale fu intimato il pagamento. Non fa quindi bisogno di ricorrere alla tesi invocata dall'istanza cantonale per ribattere su questo punto le obbligazioni del ricorrente.

Per questi motivi,

la Camera delle Esecuzioni e dei Fallimenti  
pronuncia :

Il ricorso di Achille Schira è respinto.