

spesa per affitto di locale di vendita, l'imporre una tale spesa al debitore costituisce un vero sorpasso alla tariffa federale. Non essere vero neppure che la misura adottata dall'Ufficio sia stata presa nell'interesse del debitore. L'esito disastroso dell'incanto prova il contrario. Quanto al deposito dei titoli, il debitore avrebbe potuto bensì presentare la sua domanda all'epoca in cui venne iniziata l'esecuzione; ma con ciò egli non è perente dal chiederlo anche dopo, tanto più che nel caso concreto il debitore lasciò cadere la sua opposizione pel fatto che credeva che il rappresentante dei creditori fosse realmente in possesso dei titoli, nel mentre tale presunzione è scossa ora dalla circostanza che un terzo vanta delle ragioni a dipendenza degli stessi titoli di credito. Il ricorrente domanda perciò:

a) che le spese di affitto del locale non gli possano essere caricate; b) che i creditori procedenti siano costretti a produrre i titoli pei quali procedono.

*In diritto:*

1. In base agli art. 98 lemma 3, et 125 lemma 1 della legge fed., l'Ufficio di Esec. era indubbiamente in diritto di togliere al debitore la detenzione sui quadri oppignorati e di custodirli e metterli in vendita in un apposito locale. Se tale misura sia stata indicata dalle circostanze e consentanea agli interessi delle parti (ved. art. 125), è una questione di semplice opportunità, sulla quale mancano al Tribunale federale i dati necessari per giudicarne. Le spese da ciò occasionate sono spese incontrate nell'interesse del pignoramento e della vendita, non tasse o indennità da percepirsi a senso della tariffa federale 1° maggio 1901. Non esiste quindi la pretesa violazione dell'art. 1 di detta tariffa.

2. Per ciò che concerne il deposito dei titoli, l'art. 73 della Legge fed. non parla, e per motivo, di un relativo diritto del debitore che entro il termine stabilito per l'opposizione. Era di fatti durante questo termine che il debitore doveva persuadersi dell'esattezza e dell'autenticità dei titoli in questione. Una volta ammessa l'esecuzione, non vi ha

più ragione per pretendere ed esigere la presentazione dei titoli che per le operazioni di cui all'art. 150, in virtù del quale disposto il debitore potrà premunirsi anche nel caso concreto dal pericolo da lui segnalato nel suo ricorso al Tribunale federale. Allo stato attuale di procedura, la domanda del ricorrente non è quindi giustificata.

Per questi motivi,

il Tribunale federale  
pronuncia:

Il ricorso Béha è respinto.

106. Entscheid vom 22. Oktober 1901 in Sachen Hirsch.

*Betreibungsart. Zulässigkeit eines Verzichtes des Schuldners auf die Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 41 Abs. 1 B.-G.). Geltendmachung der Einwendungen gegen die Betreibungsart.*

I. Am 5. Juli 1901 verlangten Meyer, Müller & Cie. in Zürich bei dem Betreibungsamte Davos die Betreibung ihres Schuldners A. Hirsch in Davos-Dorf für den Betrag von 40,000 Fr. nebst  $4\frac{1}{2}\%$  Zins ab 1. Juli a. c. laut Vertrag und Schuldbrief. Das Betreibungsamt stellte dem Schuldner am 6. Juli einen Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs zu. Gegen denselben erhob Hirsch am 16. Juli in folgender Weise Rechtsvorschlag: „Unkenntlich, da „Kündigung von mir bereits auf Ende Dezember a. c. erfolgt „ist. Ferner unkenntlich gegen Betreibung auf Konkurs; Zahlungsbefehl dem Vertrage zuwiderlaufend.“ Die betreibenden Gläubiger erwirkten beim Kreisamt Davos die Rechtsöffnung und stellten darauf am 10. August das Fortsetzungsbegehren. Gleichen Tages erfolgte die Konkursandrohung.

Hirsch verlangte nunmehr auf dem Beschwerdewege Aufhebung letzterer Verfügung, indem er geltend machte, es sei für die betriebene Forderung ein Grundpfand bestellt und die Betreibung deshalb in der Form der Pfandverwertung fortzusetzen.

II. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, erneuerte Hirsch sein Rechtsbegehren in einem rechtzeitig eingereichten Rekurs an das Bundesgericht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Wie die Bundesbehörden wiederholt erkannten, enthält die Bestimmung des Art. 41 Abs. 1 B.-G., wonach für pfandversicherte Forderungen die Betreibung durch Pfandverwertung fortgesetzt wird, nicht zwingendes Recht, in dem Sinne, daß für pfandversicherte Forderungen diese Betreibungsart die einzige gesetzlich statthafte sei. Vielmehr will Art. 41 cit. vor allem dem betriebenen Schuldner eine Rechtswohlthat einräumen, indem er ihn befugt, zu verlangen, daß die Betreibung sich in erster Linie gegen das für die betriebene Forderung bestellte Pfand richte und vor dessen Realisierung sich nicht auf sonstiges Vermögen erstrecken solle. Demgemäß ist aber die Möglichkeit eines Verzichtes auf diese Vergünstigung seitens des Schuldners gesetzlich nicht ausgeschlossen, und es hat denn auch die bisherige Praxis einen solchen Verzicht wenigstens dann als rechtsverbindlich anerkannt, wenn er erst nach angehobener Betreibung erfolgte (vgl. Archiv I, 22 und 23; II, 65; III, 131; Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Dintel vom 19. März 1901; Amtl. Samml., Bd. XXVII, 1, Nr. 20, S. 129 ff., und Sep.-Ausg. IV, Nr. 10, S. 37 ff.). Des fernern ist, wie in den soeben citierten Entscheiden ebenfalls angenommen wurde, für die Rechtsgültigkeit eines derartigen Verzichtes auch nicht etwa erforderlich, daß er seitens des Schuldners ausdrücklich erklärt sei; sondern er muß schon als vorhanden angesehen werden, wenn der Betriebene gegen die Zustellung des auf die ordentliche Pfändungs- bzw. Konkursbetreibung lautenden Zahlungsbefehles nicht rechtzeitig Beschwerde erhoben hat. Diese Unterlassung als solche kommt von Gesetzes wegen einem Verzicht gleich, selbst wenn beim Schuldner die Absicht eines solchen nicht obgewaltet haben sollte.

Gemäß vorstehenden Grundsätzen kann von der Aufhebung der in Frage stehenden Konkursandrohung nicht die Rede sein. Denn gegen die Zustellung des Zahlungsbefehles vom 6. Juli 1901 hat Hirsch bei der Aufsichtsbehörde nicht Beschwerde geführt. Diese

Borkehr konnte auch nicht dadurch ersetzt werden, daß der Rekurrent bei Erklärung des Rechtsvorschlages gegen die Betreibung auf Konkurs Protest einlegte. Denn die Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer bestimmten Betreibungsart sind eben nicht durch Rechtsvorschlag und beim Betreibungs- bzw. Konkursamte, sondern durch Beschwerde gegen letztere Amtsstelle bei der Aufsichtsbehörde geltend zu machen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

107. *Sentenza del 22 ottobre 1901 nella causa Mancini-Reschigna.*

Allestimento della graduatoria, art. 147 L. E. F. — Senso dell' art. 146 concernendo la graduatoria. — Errore nell'elenco oneri; mancanza d'opposizione.

I. In una esecuzione iniziata dagli eredi fu avvocato Mosto Rusca, in Locarno, contro gli eredi del fu Antonio Regolatti, da Loco, per il pagamento di una somma di 1129 fr. 90, l'Ufficio di Esecuzione pubblicava il 13 aprile 1900 il primo avviso d'incanto invitando, a termini dell' art. 138 della legge federale, i creditori ipotecari ad insinuare entro 20 giorni le loro pretese. Ossequiando a questo invito, l'avvocato L. Mancini in Locarno notificava il 25 di aprile un credito ipotecario di 500 fr. di sua moglie, nata Reschigna, contro Antonio Regolatti fu Antonio, rivendicando in favore dello stesso un diritto ipotecario su tutti i beni indicati nell'avviso d'incanto. In realtà il credito della signora Mancini non concerneva l'Antonio Regolatti, contro i cui eredi era diretta l'esecuzione, ma uno dei di lui tre figli ed eredi, pure di nome Antonio, per modo che l'ipoteca che lo garantiva, colpiva non la totalità, ma solo il terzo dei beni messi in vendita; ma l'Ufficio, indotto probabilmente in errore dall'omo-