

schuldner anerbötenen Gegenleistung, d. h. der ihm überlassenen Obligationen zu verlangen.

4. Immerhin ist für diese Obligationen vom Rekurrenten der Gegenwert in die Masse einzuwerfen. Letztere hat auf die Geltendmachung des Anspruchs nur verzichtet in der Voraussetzung, daß der Vertrag in seiner Gesamtheit bestehen und sie im Besitze und Eigentum der dem Sagnol übergebenen Obligationen bleibe. Im wirtschaftlichen Erfolg ging denn auch der Verzicht bloß auf die Differenz des Wertes der Hypotheken und der Obligationen und nur auf einen allfälligen Mehrwert der ersteren erstreckt sich andererseits das den einzelnen Gläubigern in Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes eingeräumte Vorrecht für den Fall, daß der Anspruch geschützt wird. Wenn daher der Rekurrent, um diesen Mehrwert zu realisieren, den Vertrag ungültig erklären lassen will, den die Masse bereit war, in seinen Wirkungen bestehen zu lassen, und zu dem Ende genötigt ist, das zurückzugeben, was der Gemeinschuldner erhalten hat, so muß er vorweg den Wert der Obligationen ersetzen, welche sich in der Masse befinden, ihm aber herausgegeben werden müssen, um ihm die Verfolgung dieses Anspruchs zu ermöglichen. Denn selbstverständlich darf die Anwendung des Art. 260 niemals zu einer Schädigung der Masse führen. Wie aber der Wert der Obligationen festzustellen ist, steht heute nicht in Frage.

5. Durch diese Lösung werden die Interessen aller Beteiligten, insbesondere auch die der Masse, in richtiger Weise gewahrt. Für die ihr zu Grunde liegende Auslegung des Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes spricht nicht nur der Wortlaut, sondern auch Sinn und Zweck der Bestimmung. Es geht aus der Fassung der Bestimmung in den Entwürfen, namentlich aber aus dem Protokoll über die Verhandlungen der nationalrätlichen Kommission hervor, daß dem Art. 260 eine allgemeine, weite Bedeutung zukommt; es soll derselbe auf alle übertragbaren streitigen Rechtsansprüche Anwendung finden, auf deren Geltendmachung die Masse verzichtet. Dies wird namentlich durch folgenden Vorgang bestätigt: In der nationalrätlichen Kommission hatte Bachmann zu diesem Artikel beantragt, es solle eine Minderheit der Gläubiger gegen Hinterlage der von der Mehrheit genehmigten Vergleichssumme auf eigene Rechnung einen Prozeß führen dür-

fen. Der Antrag wurde zwar verworfen, jedoch nach dem Protokoll in der Meinung, daß die Regelung dieser Frage der Praxis zu überlassen sei; im Anschluß daran wurde als Ansicht der Kommission ausgesprochen, daß es einer Minderheit stets frei stehe, weitere Risiken zu übernehmen, sobald sie die Mehrheit schadlos hält (vergl. den gedruckten Auszug aus dem Protokoll der nationalrätlichen Kommission von 1887, S. 80).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheißen.

21. Sentenza del 24 febbraio 1903, nella causa Galli.

Ricorso all' Autorità superiore di vigilanza, con conclusioni completamente differenti da quelle presentate nel ricorso all' Autorità inferiore. — **Misura preservativa d'inventario**, art. 83, 162, 163 LEF.

A. — In una esecuzione diretta contro la Ditta Galli & C^o, in Lugano, e contro i due soci componenti la Ditta, Carlo e Guglielmo Galli, in Lugano, il creditore Vincenzo Coppin chiese ed ottenne dal Presidente del Tribunale di Lugano la formazione di un inventario a sensi degli articoli 83 e 162 della Legge E. e F. Nell' inventario furono compresi anche i beni (stabili e mobili) dipendenti dalla Villa di Pedemonte, territorio del Comune di Melano, la cui proprietà venne rivendicata dalla ricorrente, Signora Felicita Galli-Battaglini. In epoca che non risulta chiaramente dagli atti, l'Avv^{to} Elvezio Battaglini, rappresentante della ricorrente, incassava dal locatore della Villa di Pedemonte, per affitto di un semestre, 1100 fr. ch'egli versava all' Ufficio di Lugano, stimando che il reddito dei beni inventariati dovesse far parte dell' inventario. — La Signora Vedova Galli-Battaglini rivendicava però poco tempo dopo questa somma, tanto in dipendenza dell' art. 92 delle Legge E. e F. (come mezzo di sussistenza), quanto per permetterle di soddisfare alle spese di manutenzione dell' immobile. Non avendo l' Ufficio aderito alla

domanda, essa ricorreva all' Autorità inferiore di vigilanza, la quale respingeva il ricorso pel riflesso, che la ricorrente aveva già ricevuto altre somme abbastanza rilevanti sul reddito dei beni inventariati, per cui non era il caso di invocare l'art. 92 della Legge fed.

La Signora Galli-Battaglini ricorse allora all' Autorità cantonale superiore di vigilanza domandando :

1. — che l'Ufficio di Lugano fosse obbligato a fissare al creditore precedente un termine di 10 giorni per contestare la pretesa sollevata sull' immobile di Pedemonte (art. 109) ;

2. — che l'Ufficio fosse obbligato a restituire alla ricorrente tutti i frutti naturali e civili provenienti dalla Villa e che la ricorrente fosse autorizzata d'ora innanzi a percepirli direttamente fino al giudizio definitivo sulla domanda di rivendicazione.

L'Autorità superiore di vigilanza respingeva il ricorso, ritenendo che le conclusioni in esso formulate erano sostanzialmente diverse da quelle prese davanti l'istanza inferiore.

B. — È contro questa decisione, in data dell' 11 dicembre 1902, che la Signora Galli-Battaglini ricorre attualmente al Tribunale federale.

In diritto :

1. — Il ricorso è evidentemente infondato. Il primo reclamo della Signora Galli-Battaglini era diretto contro il provvedimento dell' Ufficio col quale le si negava, in applicazione dell' art. 92, la restituzione della somma incassata e versata all' Ufficio dall' Avv^{to} Battaglini. Col suo ricorso all' Autorità superiore, la Sig^a Ved^a Galli-Battaglini domanda invece che venga ordinato all' Ufficio di iniziare la procedura di cui all' art. 109 della Legge Esec., e che venga ritenuto irregolare il procedere dell' Ufficio, in quanto esso ha creduto di conglobare nell' inventario i frutti naturali e civili dei beni inventariati, e che di conseguenza lo stesso sia obbligato di restituire, le somme incassate e sia data facoltà alla ricorrente di incassare direttamente per l'avvenire il reddito di detti beni.

Queste conclusioni sono completamente differenti da quelle presentate nel primo ricorso ed è quindi con ragione che l'istanza cantonale superiore si è rifiutata di occuparsene.

Fin qui il ricorso è quindi indubbiamente da respingersi.

Un'altra questione si presenta però all' esame del Giudice.

L'inventario, di cui è questione, fu concesso in forza dell' art. 83 della Legge Esec. ed eretto ad un' epoca in cui il debitore escusso aveva dichiarato di desistere dall' opposizione contro il precetto esecutivo per aprire l'azione di inesistenza del debito. Ora l'art. 83 della Legge Esec. e Fall. non dà diritto di chiedere la formazione dell' inventario che nel caso in cui il debitore abbia mantenuto la propria opposizione contro il precetto esecutivo e che il creditore ne abbia ottenuto il rigetto provvisorio. È un mezzo che la legge concede al creditore, in favore del quale è stato pronunciato il rigetto provvisorio, di salvaguardare i suoi diritti pel caso che l'ottenuto rigetto diventi definitivo, sia per desistenza del debitore, sia per decisione del giudice, sia pel trapasso del termine fissato all' alinea 2° per iniziare l'azione d'inesistenza del debito. — È solo in questo caso pure che l'azione di inesistenza del debito, introdotta in tempo utile, vale a dire entro 10 giorni dal rigetto provvisorio, può avere per effetto di tenere in sospenso l'esecuzione fino a che il rigetto diventi definitivo. Ma se, come nel caso concreto, il debitore ritira la propria opposizione, quest' ultima è come non fosse avvenuta ; — il debitore non può valersi dell' azione d'inesistenza del debito per impedire che l'esecuzione segua il suo corso ; la procedura esecutiva non vien punto interrotta e l'azione in liberazione del debito, anche se promossa durante l'esecuzione, non ha più nessuna importanza per la procedura iniziata. D'altra parte l'art. 163 della Legge Esec. e Fall. non permette l'erezione di un inventario, se non dopo avvenuta la notificazione della comminatoria del fallimento, ciò che per dichiarazione esplicita dell' Autorità superiore cantonale non è avvenuto nel caso concreto. Non vi ha quindi dubbio che la misura preservativa dell' inventario, chiesta dal creditore e concessa dal Presidente del Tribunale di Lugano, fu decretata in modo illegale. La sola questione che si solleva è quella di sapere se l'illegalità commessa possa rilevarsi d'ufficio ; oppure se si debba ritenere sanata per difetto di un ricorso in tempo utile. Ma tale questione non ha bisogno di essere decisa. Per

disposto esplicito di legge, l'inventario eretto il 21 novembre 1901, ha oramai cessato di spiegare i suoi effetti e deve ritenersi caduco. L'articolo 165 della Legge Esec. prescrive che l'obbligazione del debitore derivante dall'inventario cessa di pieno diritto quattro mesi dopo la sua formazione. — Esso ha quindi cessato di esistere col 21 febbraio 1902, non esistendo nel caso concreto un rigetto provvisorio, nè essendo qui il caso di esaminare se, come opina Jäger nel suo commentario, il termine di 4 mesi debba calcolarsi dalla data della formazione, o solo dal rigetto provvisorio. — Col 21 febbraio 1902 l'inventario è divenuto caduco di pieno diritto, per disposto assoluto di legge da rilevarsi d'ufficio.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso Battaglini è respinto. Ritenuta la caducità dell'inventario, è però fatto invito all'Ufficio di Lugano di restituire a chi di diritto tutto ciò che può ancora detenere in forza di questo atto.

22. Entscheid vom 10. März 1903 in Sachen Fischer-Schaad.

Begehren um Widerruf des Konkurses infolge Zustandekommens eines Nachlassvertrages; Art. 317 Abs. 3 Sch. u. K.-Ges. Weigerung durch das Konkursamt. Rechtsverweigerung.

I. Über J. Fischer-Schaad ist am 23. Januar 1901 der Konkurs eröffnet worden. Der Gemeinschuldner schloß jedoch mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag ab, der am 8. Juli 1902 von der Nachlassbehörde genehmigt wurde. Die Auszahlung der in verschiedenen Raten zu entrichtenden Nachlassdividende hatte danach durch das Konkursamt zu erfolgen. J. Fischer-Schaad verlangte nun vom Konkursamt Solothurn, daß dieses beim Konkursgericht den Widerruf des Konkurses beantrage (Art. 317 Abs. 3 des Betreibungs- und Konkursgesetzes). Das Konkurs-

amt weigerte sich dessen, wurde aber auf Beschwerde des Fischer gehalten, die Akten dem Konkursgericht zu übermitteln. Das Konkursgericht sprach den Widerruf nicht aus. Am 29. Januar 1903 stellte J. Fischer-Schaad beim Konkursamt neuerdings das Gesuch, es möchte beim Konkursgericht den Widerruf des Konkurses beantragen. Auch dies Mal entsprach das Konkursamt dem Begehren nicht, darauf sich stützend, daß die Auszahlung der Nachlassdividende durch das Konkursamt zu erfolgen habe und Fischer in der Erfüllung seiner nachlassvertraglichen Pflichten säumig sei. Auf neue Beschwerde des letztern hin wies die kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 14. Februar 1903 das Konkursamt an, die Akten Fischer dem Konkursgericht zu unterbreiten, bemerkte aber in den Erwägungen, es könne demselben nicht zugemutet werden, in der Sache den Antrag auf Widerruf des Konkurses zu stellen, nachdem feststehe, daß Fischer eine wesentliche Bestimmung seiner Offerte, die Auszahlung der Gläubiger durch das Konkursamt, nicht erfüllt habe.

II. Gegen diesen Entscheid hat J. Fischer-Schaad den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, der mit dem Begehren schließt, der Konkursbeamte von Solothurn sei anzuhalten, bei dem zuständigen Gerichte den Widerruf des Konkurses des J. Fischer-Schaad zu beantragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nachdem der Nachlassvertrag des J. Fischer-Schaad die behördliche Bestätigung erhalten hatte, war es die gesetzliche Pflicht des Konkursbeamten (als Konkursverwaltung), den Widerruf des Konkurses beim Konkursgericht zu beantragen (Art. 317 Abs. 3 Sch. u. K.-Ges.). Diese Verpflichtung ist die notwendige Folge davon, daß der Konkurszustand nicht fortbauern kann, wenn ein vom Gemeinschuldner abgeschlossener Nachlassvertrag bestätigt worden und in Rechtskraft erwachsen ist. Während des Konkurses ist der Gemeinschuldner in der Verfügung über sein Vermögen eingestellt, während der Abschluß eines Nachlassvertrages den Zweck hat, ihm die Disposition über dasselbe wiederzugeben, wie auch in der Regel die Erfüllung des Nachlassvertrages voraussetzt, daß ihm die Disposition über sein Vermögen wieder zustehe. Daß nach dem Nachlassvertrag die Auszahlung der Nachlassdividende durch