

Gegen den am 3. Dezember 1904 ergangenen Entscheid der obern Aufsichtsbehörde richtet sich der nunmehrige, dem Bundesgericht innert Frist eingereichte Rekurs Rüegg, worin derselbe sein Beschwerdebegehren erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Für die Beurteilung der vorliegenden Rekursache ist präjudiziell der Bundesgerichtsentscheid i. S. Ziegler vom 7. Februar 1903 (Amil. Sammlung, Separatausgabe, Bd. VI, Nr. 1 *). Durch denselben wurde erkannt, daß eine Betreibungshandlung, welche ein Amt entgegen Art. 56 Ziff. 2 an einem Sonntage bezw. staatlich anerkannten Feiertag vorgenommen hat, nicht schlechthin ungültig und deshalb jederzeit anfechtbar sei, sondern daß sie wenn nicht innert gesetzlicher Frist angefochten, in Rechtskraft erwachse. Dieser Grundsatz muß auch für die Ziff. 3 des Art. 56 gelten, d. h. für den Fall, wo man es mit der Vorannahme einer Betreibungshandlung während den Betreibungsferien zu tun hat. Denn die dem Entscheide Ziegler zu Grunde liegenden Erwägungen (— auf die hier lediglich verwiesen werden kann —) treffen in entsprechender Weise auch auf den zuletzt erwähnten Fall zu.

Hienach hätte also der heutige Rekurrent gegen die in Frage stehende Zustellung des Zahlungsbefehls, mag sie nun als eine an einem Sonntage, oder als eine während den Betreibungsferien vorgenommene Betreibungshandlung gesetzwidrig sein, innert der zehntägigen Frist Beschwerde führen sollen. Mangels dessen ist der fragliche Zustellungsakt für ihn unanfechtbar geworden. Eine Anfechtung desselben ist sodann, und zwar ebenfalls wegen Verspätung, auch insoweit ausgeschlossen, als Rekurrent behauptet, die Zustellung sei nicht an eine erwachsene Person (Art. 64) erfolgt und das Gläubigerdoppel vom Zustellungsbeamten nicht an das Amt zurückgesandt worden. Ob überhaupt letzterer Umstand für ihn einen Beschwerdebegrund abgeben könnte, braucht nicht geprüft zu werden.

Was die übrigen Betreibungssakte und speziell die Mitteilung des Verwertungsbegehrens anbetrifft, so werden dieselben nicht als solche, sondern lediglich wegen der dem Zahlungsbefehl an-

haftenden Gesetzwidrigkeit angefochten. Sie sind also, sobald der Zahlungsbefehl aufrecht zu bleiben hat, ebenfalls als gültig anzusehen. Übrigens wäre auch bezüglich der Anfechtung der Mitteilung des Verwertungsbegehrens, welche am 30. September erfolgt war, die erst am 20. Oktober eingereichte Beschwerde verspätet gewesen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

22. Sentenza del 24 gennaio 1905 nella causa Sottocasa.

Massa concursuale, art. 197, 198, 232 N° 4 LEF; i beni appartenenti a terzi, dati in pegno per garantire un debito del fallito, non fanno parte della massa. Inapplicabilità dell'art. 142, ult. al., LEF, se la massa ammette la rivendicazione e se questa è contestata da un terzo.

Certa Rosalia Guarneri dava in pegno a Biagio Rossi una cartella nominativa di rendita italiana, di un valore nominale di fr. 5000. Il Rossi, debitore del Sottocasa, rimetteva a quest'ultimo il pegno, in garanzia della somma dovutagli. Caduto il Rossi in fallimento, il Sottocasa consegnava la cartella all'amministrazione del fallimento, domandando che fosse riconosciuto il suo credito ed il suo diritto di pegno. La prima di queste conclusioni fu ammessa, la seconda respinta ed il credito collocato in quinta classe.

Dal canto suo la signora Guarneri rivendicava la proprietà della cartella consegnata dal Sottocasa, dichiarando di ammettere in favore di quest'ultimo un diritto di pegno su due annualità di interesse, sole pignorabili, a termini della legge italiana.

Questa rivendicazione veniva ammessa dall'ufficio che ne dava comunicazione al ricorrente, fissandogli un termine di dieci giorni, per agire giudizialmente contro la rivendicante.

Così provocato, il Sottocasa ricorreva alle Autorità di sor-

* Ges.-Ausg., XXIX, 1, Nr. 12, S. 67 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

veglianza, domandando che fosse annullato l'invito dell'ufficio ad agire giudizialmente ed obbligato quest'ultimo a restituire la cartella rimessagli.

Respinto da ambedue le istanze cantonali, sporgeva reclamo al Tribunale federale, riprendendo le stesse conclusioni e domandando l'annullazione delle decisioni delle Autorità cantonali di vigilanza.

In diritto:

1. Come risulta dai disposti degli art. 197, 198 e 232, n° 4, LEF e come il Tribunale federale ebbe già ripetutamente a dichiarare, la Massa concursuale non comprende che i beni del fallito, ed è unicamente questi beni che l'amministrazione del fallimento è incaricata di liquidare, per distribuire il prezzo fra i creditori nella misura dei loro diritti.

I beni appartenenti a terzi, anche se dati in pegno per garantire l'esecuzione di un debito del fallito, non fanno parte della massa e non possono quindi essere liquidati dall'amministrazione. (Ved. la sentenza del Trib. fed. 31 dicembre 1898 e 22 dicembre 1903, pubblicata nel vol. I, pag. 338* e VI, pag. 331**.)

Nel fattispecie, tutte le parti sono d'accordo per ammettere che la cartella rivendicata dalla signora Guarneri e sulla quale il Sottocasa pretende di avere un diritto di pegno, non apparteneva al fallito. È quindi per errore che venne consegnata all'amministrazione della Massa e che questa ne ha preso possesso. Ciò constatato, non rimaneva che a correggere l'errore, ripristinando lo *status quo ante*, vale a dire restituendo la cartella a Sottocasa che l'ha consegnata, e lasciando agli interessati, ossia a Sottocasa ed alla signora Guarneri, la cura di liquidare o di far liquidare dal giudice competente la vertenza che esiste fra di loro ed alla quale la Massa è e deve rimanere estranea.

2. Potrebbe chiedersi se, dal momento che Sottocasa e la Massa sono d'accordo per ammettere che la cartella appartiene alla signora Guarneri, e che il diritto di pegno pre-

teso dal Sottocasa non è stato riconosciuto nella graduatoria, divenuta ora definitiva, non sia il caso di considerare la controversia come liquidata e quindi di restituire la cartella alla proprietaria.

Un simile modo di agire non sarebbe però giustificato.

La Massa non aveva qualità per riconoscere o per constatare l'esistenza di un diritto di pegno, ha semplicemente rinunciato a far valere questo suo diritto nei rapporti colla Massa. La sua situazione, di fronte alla signora Guarneri, rimane quindi intatta, ed è perciò in suo arbitrio di far valere in di lei confronto il pegno che pretende di avere, senza che la stessa possa opporgli la circostanza dell'accettazione della graduatoria.

3. Il provvedimento dell'ufficio tendente ad obbligare il Sottocasa ad aprire azione contro la signora Guarneri, entro il termine di 10 giorni, è manifestamente infondato. L'art. 242, ult. al. LEF, non è applicabile se non quando si è di fronte ad una rivendicazione contestata dalla Massa. In tal caso, ma solo in tal caso, l'ufficio fissa alla parte, di cui si contesta il diritto, un termine di 10 giorni per agire in giudizio. Ma se la Massa ammette la rivendicazione, come è nel caso attuale, e se quest'ultima viene contestata da un terzo, la vertenza che ne risulta non concerne l'amministrazione del fallimento, e quest'ultima non ha quindi nessun motivo per immischiarsene.

La rivendicazione Guarneri non è del resto contestata, nel caso concreto, neppure da Sottocasa. Questi non fa che pretendere sulla cartella rivendicata, e sulla quale egli riconosce la proprietà della rivendicante, che un semplice diritto di pegno.

Per questi motivi,

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia:

Il ricorso Sottocasa è ammesso ed annullato quindi il provvedimento dell'ufficio di Esecuzione, nel senso che questo è invitato a restituire a Sottocasa la cartella in questione, sotto riserva dei diritti della signora Guarneri.

* Ed. gen. XXIV, 1, N° 149, pag. 734 e seg. — ** Ed. gen. XXIX, 1, N° 129, pag. 695.
(Anm. d. Red. f. Publ.)