2. — Wenn die untere Aufsichtsbehörde sodann auch damit argumentiert hat, daß die Bindeantw. vom Bestand des Bürgerschaftsverhältnisses Kenntnis gehabt habe, so ist zu sagen, daß dieser Tatsache, worüber übrigens Klarheit nicht besteht und welche jedenfalls von der Vorinstanz nicht konstatiert ist, unter diesen Umständen eine Bedeutung gar nicht zukommt. Es ist daran festzuhalten, daß die Bürgen nur durch die Bezahlung der Bürgerschaftssumme in die von der Gläubigerin erworbenen Betreibungsrechte eintreten konnten und daß rechtlichen Schritten, die sie in der von der Spar- und Leihkasse angehobenen Betreibung in eigenem Namen taten, bevor dieser Eintritt stattfand, daher keine Wirkungen zukommen konnten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

23. Sentenza dell'8 marzo 1910 nella causa Luisoni.

Art. 140 L.E.F.: Inammissibilità della vendita prima della depurazione delle vertenze relative all'elenco oneri. Iscrizione all'elenco oneri di pretese personali, contestate.

A. — In una esecuzione per realizzazione di ipoteca contro certo Mola Galileo, l'Ufficio di esecuzione di Mendrisio, dando seguito all'avviso d'incanto pubblicato il 7 settembre 1909, allestiva l'elenco oneri, nel quale figuravano iscritte diverse ipoteche e pignoramenti ed oltre a ciò:

a) una notifica dell'avv. Ercole Gobbi, rappresentante di Luisoni Alessandro, affinché la vendita fosse « fatta, tra altro, » a condizione che il compratore dovesse rispettare il contratto di locazione esistente fra l'escusso ed il Dr Piccoli, » contratto scadente definitivamente l'11 novembre 1913 e » subordinatamente l'11 novembre 1910, con diritto nel Luisoni di percepire il relativo fitto sino a completa estinzione » delle ragioni derivate e derivabili dalle esecuzioni 12719 » e 12950 a favore Luisoni ed a carico Mola; »

b) una notifica del Dr Piccoli, in Stabio, affittuario della casa in vendita, che, « secondo il contratto d'affitto stipulato » col sig. Mola, esso aveva la facoltà di continuare l'affitto » per un triennio, e che di conseguenza il locatore non poteva » dargli disdetta prima del 1913. »

L'escusso Mola avendo contestato in data 24 ottobre 1909 che il Dr Piccoli avesse diritto di continuare l'affitto fino al 1913, l'Ufficio assegnava un termine di 10 giorni al Luisoni ed al Dr Piccoli per far valere le loro ragioni in giudizio.

L'Autorità superiore cantonale dichiara non risultare dagli atti che a tale invito sia stato ottemperato. Essere costante invece che l'Ufficio Esecuzioni pubblicava l'avviso d'incanto e teneva l'asta, alla quale si presentava Alessandro Luisoni, rendendosi deliberatorio degli stabili e firmando le condizioni d'incanto colla esplicita menzione che approvava le condizioni d'incanto nelle quali era detto che i diritti reali e servitù riconosciute erano « *quelle figuranti all'elenco oneri.* »

Successivamente, il 16 novembre, il Luisoni ricorreva all'Autorità inferiore di vigilanza affermando non aver potuto sapere all'atto dell'incanto quali fossero i pesi afferenti gli stabili venduti ed aggiungendo che la consegna non poteva farsi dall'Ufficio perchè l'affittuario Piccoli non intendeva riconoscere il nuovo proprietario e pretendeva di trattenerne circa fr. 200 sull'affitto per spese di riparazione. Per cui il ricorrente domandava: a) che fosse dichiarato deserto il primo incanto ed ordinato un secondo colla precisazione degli oneri gravanti gli stabili in vendita; b) che il primo incanto fosse ammesso senza aggravii e colla consegna degli stabili all'acquirente appena pagato il prezzo.

Galileo Mola, al quale veniva comunicato il ricorso, accedeva alla domanda di nullità della delibera, e ciò per la considerazione che nell'elenco oneri figurava un'ipoteca di fr. 4000 a favore di Mola Domenico, domiciliato presso l'avvocato Gobbi, mentre dallo stesso avv. Gobbi erano stati pagati in acconto fr. 2000, senza che tale pagamento fosse stato notificato all'Ufficio. Quanto alla pretesa di fr. 200 del Dr Piccoli, il Mola dichiarava dovere la stessa ritenersi valida per

avere il D^r Picolli realmente eseguito e pagato le riparazioni alla casa.

Il ricorso veniva respinto dall'Autorità inferiore e questa decisione veniva mantenuta dall'Autorità cantonale superiore, la quale osservava: Nonostante le confusioni create nel corso della procedura, la soluzione della controversia appare molto semplice quando si consideri che il deliberatario Luisoni ha approvato formalmente le condizioni d'incanto, nelle quali sono richiamati gli oneri apparenti dall'elenco. Anche se l'Ufficio avesse errato iscrivendo taluni oneri che, essendo stati contestati, non avevano fatto oggetto di procedura giudiziaria, ciò non riguarda il deliberatario che ha approvato le condizioni d'incanto ed ha comperato in base alle stesse. In ispecie, per ciò che riguarda la durata della locazione, l'Ufficio non ha esaminato con sufficiente criterio giuridico la notifica Picolli. Ma Luisoni si è messo nella condizione impossibile di avere prima domandato, come creditore, che la durata dell'affitto si estendesse fino al 1913, poi contestata questa durata come deliberatario.

Quanto al credito di fr. 188.25 per riparazioni agli stabili in favore Picolli, il deliberatario ne deve essere tenuto al pagamento se incluso nell'elenco oneri. Ora, da una verifica fatta dall'Autorità superiore di vigilanza risulta accertata questa iscrizione.

La chiesta consegna degli stabili non è appoggiata ad alcun motivo di diritto positivo o di convenzione. Gli stabili sono affittati al D^r Picolli; la locazione con questi passa, per l'elenco oneri, al compratore; esso ha tutti i mezzi giudiziari ed esecutivi per farsi riconoscere la qualità di proprietario e locatore nei rapporti col D^r Picolli.

Per ciò che concerne i motivi adottati dal Sig. Mola, occorre appena di avvertire che non sono da prendere in considerazione, già pel riflesso ch'egli non è ricorrente in questa contestazione, e quindi non può addurre argomenti nuovi di fatto e di diritto che abbiano ad allargare la questione.

La posizione in cui si è messo il Luisoni non essendo immune di censura ed apparendo anzi l'artificio diretto ad in-

ceppare il corso dell'esecuzione ed a disfarsi di una obbligazione assunta colla delibera, è da confermarsi pure il giudizio dell'Autorità inferiore quanto alle spese che rimangono accolte al ricorrente.

B. — È contro questo giudizio che Luisoni ricorre attualmente al Tribunale federale, chiedendo:

- a) in linea principale, la nullità della delibera;
- b) subordinatamente, che venga riconosciuto l'obbligo dell'Ufficio alla consegna degli stabili liberi da qualsiasi aggravio di locazione e di pagamento verso Picolli del credito di fr. 188.25.
- c) in ogni caso, l'annullamento del dispositivo sulle spese.

Considerando in diritto:

1. — A termini dell'art. 140 LEeF, l'Ufficio deve, prima di procedere alla vendita, allestire l'elenco degli oneri gravanti gli stabili e comunicare quest'elenco ai creditori pignoranti ed al debitore, assegnando loro un termine per impugnarlo, ritenuti applicabili gli articoli 106 e 107 per le eventuali opposizioni.

Producendosi delle opposizioni, la procedura prevista a questi articoli deve avere il suo corso e l'elenco oneri *definitivo* non può essere stabilito se non dopo liquidate le contestazioni insorte. Nè, fintanto che ciò sia avvenuto, può procedersi alla vendita, chè dalla legge e dalla giurisprudenza del Tribunale federale risulta che al momento della vendita gli oblatori devono trovarsi in una situazione affatto chiara e precisa sugli oneri che gravitano gli stabili in vendita, affine di potersi decidere validamente sul prezzo da offrire.

A questa norma elementare non venne evidentemente ottemperato nel caso concreto, ma la nullità della vendita non essendo stata chiesta per questo titolo dal ricorrente entro il termine legale di 10 giorni, ed ancora attualmente non venendo essa chiesta che per ragioni di opportunità, non può tale domanda ammettersi nello stato attuale di cose, la nullità della delibera non potendosi neppure pronunciare per la pretesa ambiguità o non chiarezza delle condizioni di vendita, il deliberatario avendo avuto campo, prima della deli-

bera, di chiedere eventualmente delle spiegazioni al riguardo ed essendo eventualmente in sua facoltà, ancora tuttora, di provocare sull'estensione e portata delle condizioni di vendita una decisione dell'Autorità giudiziaria.

2. — Ma se non può accettarsi la domanda principale del ricorrente in annullazione della delibera, devesi senz'altro riconoscere come fondata quella subordinata in liberazione degli obblighi relativi al contratto di locazione ed al credito Picolli di fr. 188.25, almeno in quanto detta domanda tenda ad obbligare l'Ufficio alla consegna dello stabile libero dagli aggravati che possono risultare pel deliberatario dall'iscrizione delle due suddette pretese all'elenco oneri. Ambedue queste iscrizioni concernono non degli oneri reali gravanti lo stabile, ma delle pretese di natura puramente personale, che in questa loro qualità non avrebbero mai dovuto nè potuto iscriversi all'elenco oneri. Oltre a ciò, risulta chiaramente dall'incanto, per ciò che concerne il contratto di locazione, che la relativa notifica essendo stata contestata dal creditore ipotecario Crivelli e dal debitore Mola ed avendo l'Ufficio assegnato ai notificanti un termine di 10 giorni per agire in giudizio, non venne punto ottemperato a questo assegno di termine, nè introdotta azione qualsiasi, per cui l'onere iscritto verrebbe già per tal motivo ad eliminarsi dall'elenco.

Lo stesso dicasi dell'iscrizione della pretesa Picolli di fr. 188.25 per riparazioni alla casa. La detta iscrizione, ammessa posteriormente dall'Ufficio su richiamo Picolli in data 28 ottobre, e pella contestazione della quale veniva dato termine agli interessati fino al 7 novembre, veniva in data 6 novembre contestata dall'avv. Ercole Gobbi, su di che l'Ufficio assegnava al notificante Picolli il termine di legge per aprire azione davanti i tribunali. All'epoca della delibera, il 6 novembre 1909, l'onere scaturente da tale iscrizione non poteva quindi ancora considerarsi come proceduralmente acquisito, nè la di lui iscrizione come definitiva.

Nè regge, di fronte a queste constatazioni di fatto, la considerazione dell'Autorità superiore cantonale che, per quanto irregolari, le dette iscrizioni siano state riconosciute dal de-

liberatario che dichiarava di accettare le condizioni d'incanto, nelle quali veniva fatto espressamente riferimento alle iscrizioni avvenute. E ciò pel semplice riflesso che non potevano ritenersi come acquisite delle iscrizioni, in parte decadute pel fatto stesso dei notificanti (non introduzione dell'azione giudiziaria), in parte fatte posteriormente alla fissazione delle condizioni di vendita (il 25 ottobre), e per contestare le quali veniva assegnato un termine posteriore al giorno pel quale era stato indetto e venne proceduto all'incanto (il 6 novembre.)

3° Di fronte all'ammissione parziale delle conclusioni del ricorrente, cade naturalmente senz'altro anche il giudizio delle istanze cantonali sulle spese;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia :

Il ricorso è ammesso parzialmente nel senso dei considerandi (consegna degli stabili senza obbligo di riconoscere un diritto di locazione Picolli e d'ammettere la chiesta compensazione pel credito di fr. 188.25, e annullazione della sentenza querelata a riguardo delle spese).

24. Entscheidung vom 22. März 1910 in Sachen van den Arend.

Art. 47 Abs. 3 SchKG: Betreibung einer Handelsfrau. Ausscheidung der Kompetenzen der Vollstreckungsbehörden und des Richters. Voraussetzungen für die präjudizielle Wirkung eines gerichtlichen Urteils gegenüber den Vollstreckungsbehörden.

A. — Die Rekurrentin, Frau van den Arend-Mittershausen, Gütsbestitzerin im „Schlößli“ zu Ebikon, beschwerte sich darüber, daß sie vom Betreibungsamt Ebikon-Dierikon infolge Arrests mit Zahlungsbefehl Nr. 189 vom 8./9. November 1909 (welcher ihrem Rechtsanwalt Dr. Pedrazzini in Luzern zugestellt wurde) für einen Betrag von 1370 Fr. 15 Cts. nebst Zins und Kosten auf eigenen Namen betrieben worden sei, obschon sie nach