

geschlossen werden kann, ist, daß er erst jetzt von der Existenz eines Vaters und eines Sohnes Jakob Laubi erfuhr. Bei der Einleitung der Klage konnte der Gläubiger dagegen noch gar nicht wissen, daß der Sohn nicht Inhaber des Kohlengeschäftes gewesen sei; er war damals infolge des dolosen Verhaltens des Sohnes Laubi noch des Glaubens, daß die Schuld in Wirklichkeit vom Sohn kontrahiert worden sei.

Erst am 19. Februar, während der Pendency des Bindikationsprozesses, erfuhr er durch eine Erklärung des Anwaltes des Rekursbeklagten den wahren Sachverhalt. Wenn der Widerspruchsprozess trotzdem zu Ende geführt wurde, so erklärt sich das vollständig aus dem Bestreben, durch ein gerichtliches Urteil unzweideutig feststellen zu lassen, welche Bewandnis es mit dieser Aufklärung habe. Dieses Verhalten kann aber niemals dazu führen, einen Verzicht des Gläubigers auf die gegen den Vater Laubi erworbenen Betreibungsrechte anzunehmen. Es ist auch nicht einzusehen, wieso der Rekurrent anders hätte verfahren sollen. Eine Beschwerde über die vorgenommene Pfändung war ausgeschlossen; er hätte höchstens auf die irrtümlich gegen den Sohn Laubi vorgenommene Pfändung und die daraus resultierenden Rechte verzichten können. Wenn er das erst nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens tat, so folgt daraus wieder nicht ein Verzicht auf die Geltendmachung seines Rechtsstandpunktes und ein Falllassen der gegen den Vater Laubi erworbenen Betreibungsrechte.

3. — Das vom Betreibungsamt eingeschlagene Verfahren ist vielmehr vollständig korrekt. Sobald der Gläubiger sich durch die Vorweisung des Urteils darüber ausgewiesen hatte, daß das Kohlengeschäft vom Vater Laubi betrieben und daß der Zahlungsbefehl für ihn entgegengenommen worden und der Sohn im Rechtsöffnungsstermin als sein Vertreter erschienen war, hatte es, nachdem der Gläubiger die Pfändungsrechte gegen den Sohn Laubi ohne weiteres aufgegeben hatte, dem neuen Fortsetzungsbegehren des Gläubigers gegen den Vater Folge zu geben. Der erstinstanzliche Entscheid ist daher mit Einschluß der gegen den Sohn Laubi getroffenen Disziplinarverfügung wieder in Kraft zu setzen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß der Vorentscheid aufgehoben und der Entscheid der untern Aufsichtsbehörde wieder in Kraft gesetzt.

### 80. Sentenza del 4 ottobre 1910 nella causa Gamboni.

**Art. 126 e 127 LEeF:** Necessità di un intervallo fra il 'primo e secondo incanto.

A. — Nelle due esecuzioni promosse dal ricorrente contro gli Eredi Bezzola fu Antonio e Bezzola Costantino, l'Ufficio di Locarno procedeva il 15 febbraio 1909 ad un solo pignoramento portante, fra altro, sulle ragioni di subingresso in due crediti ipotecari pagati alla Parrocchia di Comolugno nella esecuzione n° 10376. Il pignoramento veniva poi completato coll'iscrizione a verbale di 10 quintali di fieno.

Il 15 febbraio, il creditore domandava con un'unica istanza per ambedue le esecuzioni, la realizzazione del fieno e delle ragioni di subingresso. L'istanza di realizzazione conteneva inoltre la domanda all'Ufficio di volergli indicare se le iscrizioni ipotecarie per i due titoli in questione erano state rinnovate regolarmente.

L'Ufficio non dava nessun seguito nè all'una nè all'altra di queste istanze. Con lettera 14 marzo Gamboni reiterava poi la domanda in realizzazione per ciò che concerneva il fieno, e pregava di nuovo l'Ufficio di indicargli la data di reinscrizione dei due crediti, nei quali i debitori erano stato subrogati.

Il 13 febbraio 1910, l'Ufficio, senza rispondere a quest'ultima richiesta Gamboni, fissava al 18 aprile la vendita dei diritti di subingresso e dei 10 quintali di fieno. L'incanto era indetto in Comolugno alla una pom. L'avviso di vendita indicava che il secondo incanto avrebbe avuto luogo nella stessa località alle 1<sup>1</sup>/<sub>2</sub> pom.

In dipendenza di questo avviso, Gamboni scriveva nuovamente all'Ufficio facendogli osservare che aveva ritirato l'istanza di vendita per i 10 quintali di fieno ed osservando, quanto alle ragioni di subingresso, che le stesse non potevano venir realizzate prima che l'Ufficio avesse fornito le informazioni domandategli.

Il 16 aprile, l'Ufficio si risolveva finalmente a rispondere a Gamboni che la vendita del 18 aprile avrebbe per oggetto: 24 quintali di fieno staggito nell'esecuzione n° 2217 e i diritti di subingresso nei due titoli ipotecari.

Quanto alle informazioni chieste, non essere egli in grado di fornirle, essendo stati ritirati i titoli o deposti negli archivi.

Il 18 aprile, Gamboni replicava che non era possibile di procedere alla vendita dei diritti di subingresso, prima di sapere se le due iscrizioni erano state rinnovate e se le ipoteche erano ancora in vigore, chè in caso contrario i diritti che si volevano realizzare avevano cessato di esistere e rendevano la vendita senza oggetto. Essere necessario inoltre di far ricerca dei titoli per rimmetterli all'aggiudicatario. A queste condizioni, che cioè le ipoteche fossero state regolarmente reinscritte e che i titoli potessero rimettersi all'aggiudicatario, Gamboni dichiarava di offrire per i diritti di subingresso 5 fr. e, se vi fossero altre offerte, 10 fr.

In data 30 aprile, l'Ufficio comunicava a Gamboni che l'incanto nella esecuzione n° 2216 era rimasto deserto in mancanza di oblatori. Le spese, in 8 fr. 20, essere a carico del creditore proseguente.

Il 5 maggio 1910, Gamboni ricorreva all'Autorità di vigilanza conchiudendo a che l'Ufficio fosse invitato a fare delle ricerche per rinvenire i titoli di credito ai quali si riferivano i diritti di subingresso e che l'incanto del 18 aprile 1910 fosse annullato in quanto concerneva questi diritti; subordinatamente che l'Ufficio dovesse tener conto delle offerte fatte dal ricorrente nella sua lettera del 18 aprile.

Respinto dall'Autorità inferiore, riproponeva il ricorso all'Autorità cantonale superiore, allegando che in realtà l'in-

canto dei diritti di subingresso non erasi effettuato e producendo una dichiarazione di due testimoni oculari che ciò attestavano.

L'Autorità superiore di vigilanza respingeva essa pure il ricorso, osservando :

Il verbale stabilisce che l'incanto dei diritti di subingresso è effettivamente avvenuto. Le dichiarazioni private prodotte dal ricorrente non poter far fede di fronte al verbale. Quanto all'offerta del ricorrente, l'Ufficio non essere stato in obbligo di prenderle in considerazione, essendo vincolate a condizioni.

Doversi tuttavia notare che obbligo dell'Ufficio sarebbe stato di fare le opportune ricerche d'archivio onde stabilire se i titoli in questione vi erano deposti, anche per essere in grado di rispondere alla richiesta del creditore Gamboni.

B. — È contro questa decisione, in data 11 luglio, che Gamboni ricorre al Tribunale federale, riproponendo le conclusioni già prese davanti le Autorità cantonali, e cioè :

annullazione del preteso incanto del 18 aprile per ciò che concerne i diritti di subingresso ed invito all'Ufficio di praticare le opportune ricerche per rinvenire i titoli che li concernono.

*Considerando in diritto :*

La domanda in annullazione dell'incanto 18 aprile 1910, per ciò che concerne i diritti di subingresso, viene ora basata unicamente sull'argomento che l'incanto non fu tenuto. Gli altri argomenti invocati davanti l'Autorità cantonale inferiore non vengono più ripresi nel ricorso. Il ricorrente non pretende quindi più, nè che l'incanto non potesse aver luogo, nè che l'Ufficio avrebbe dovuto accettare le offerte da lui fatte, ma afferma solo che non vi fu incanto, che la relativa constatazione a verbale è inesatta e che la prova di questa sua affermazione risulta dalle dichiarazioni di testi da lui prodotte. Tale argomento è però infondato. E bensì vero che i verbali degli Uffici non fanno prova che fino a dimostrazione contraria, ma la questione di sapere se venne o meno fornita tale dimostrazione è di competenza esclusiva dell'Autorità cantonale, alla quale spetta l'apprezzamento delle

prove, per cui avendo essa dichiarato che le prove prodotte dal ricorrente non bastavano per far apparire come falsa l'iscrizione a verbale, non è nel compito del Tribunale federale di esaminare più oltre la questione.

Ma se deve ritenersi come veritiero il fatto constatato a verbale dell'avvenimento dell'incanto, l'Autorità federale ha tuttavia facoltà di apprezzare la portata giuridica di questo fatto. Ora, deve si notare al riguardo:

Secondo le disposizioni combinate degli art. 126 e 127 deve l'Ufficio, nel caso che il primo incanto rimanga deserto, procedere ad un secondo nel termine di un mese. Secondo l'art. 127 questo secondo incanto deve essere preceduto da un nuovo avviso che deve essere portato a cognizione degli interessati, dimoranti o rappresentati in Svizzera, 3 giorni prima.

Ciò significa in termini formali e chiari che il primo e secondo incanto non possono effettuarsi lo stesso giorno. Contrariamente a questa regola, l'Ufficio di Locarno ha fissato, nell'avviso pubblicato il 13 aprile, il primo incanto ad un'ora ed il secondo alla 1<sup>1/2</sup> pom. del 18 aprile. Nel mentre dunque la legge prevede per la tenuta del primo e secondo incanto un intervallo di tempo relativamente lungo, che può anche estendersi ad un mese, l'Ufficio li ha nel caso concreto fissati nello stesso giorno e con sì leggero divario di tempo, che si può quasi dire all'istessa ora.

È impossibile di violare la legge in modo più manifesto. Nessun ricorso essendo però stato inoltrato contro l'avviso di vendita, rimarrebbe a vedere se la disposizione dell'art. 127 prescrivente un intervallo fino ad un mese tra il primo ed il secondo incanto non debba essere considerato come d'ordine pubblico, la cui non osservanza debba essere rilevata d'ufficio.

La questione può tuttavia rimanere insoluta nel caso presente in quanto che risulta dagli atti che il secondo incanto non ha effettivamente avuto luogo. Il verbale deposto in atti non parla difatti che di un solo incanto, aperto all'una pom e « rimasto deserto per mancanza di oblatori. »

Esso non fa menzione della chiusura del primo e dell'apertura del secondo incanto. Ne consegue che se non può essere ammessa la domanda tendente a far dichiarare l'incanto come non avvenuto, per ciò che concerne il primo incanto, essa è però indubbiamente fondata per ciò che concerne il secondo.

L'ammissione parziale della prima conclusione e la necessità che ne risulta di procedere ad un secondo incanto ha anche per effetto di far ammettere la seconda conclusione tendente ad obbligare l'Ufficio a far le pratiche necessarie per poter unire al verbale di pignoramento i titoli constatanti l'esistenza dei due crediti staggiti e delle ipoteche che li garantiscono. Il pignoramento di un credito ha per conseguenza il pignoramento contemporaneo dei documenti probatori che ne determinano l'esistenza (JAEGER, *Comm.* art. 97 n° 5), e l'Ufficio ha mancato evidentemente al proprio dovere omettendo di cercare questi titoli, che sono probabilmente deposti agli archivi, nell'incanto dell'esecuzione n° 10376, nella quale furono pagati.

In questo senso è quindi anche da ammettersi il ricorso. A parte tale soluzione, deve si aggiungere ancora quanto segue: Il modo di agire dell'Ufficio nell'esecuzione n° 2216 costituisce una serie non interrotta di anomalie e di violazioni flagranti di legge. Contrariamente al disposto dell'art. 97, il verbale di pignoramento non contiene la stima dei diritti di subingresso staggiti.

Le domanda di vendita fu presentata il 15 febbraio. In virtù dell'art. 122 vi si avrebbe dovuto dar seguito al più tardi il 17 marzo. La vendita avvenne invece solo il 18 aprile.

Il pignoramento si estendeva ai diritti di subingresso ed a 10 quintali di fieno. Il creditore richiese sul principio la realizzazione di tutti gli enti staggiti; in seguito la domanda veniva ritirata per il fieno. Ciò nonostante, l'Ufficio fissò la vendita, anche pel fieno, al 18 aprile, e per ottenere una rettificazione fu necessario un nuovo intervento del creditore.

Contrariamente ai disposti degli art. 126 e 127, fissava nello stesso giorno e quasi all'istessa ora il primo ed il secondo incanto; ma ciò nonostante ne tenne uno solo, perce-

pendo le tasse per due, come risulta dalla distinta delle spese prodotta in atti.

Le istanze del creditore rimasero a più riprese inevase. Un vero emporio quindi di irregolarità. È a deplorarsi che ciò nondimeno l'Autorità cantonale di vigilanza non abbia creduto suo dovere di far uso del potere disciplinare spettante in forza dell'art. 14, non potendosi considerare come tale l'osservazione contenuta nella decisione querelata che l'Ufficio avrebbe dovuto fare le pratiche necessarie per il rinvenimento dei titoli constatanti l'esistenza dei titoli stagniti;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti  
pronuncia :

Il ricorso è parzialmente ammesso a senso dei considerandi.

### 81. **Entscheid vom 4. Oktober 1910** in Sachen **Sund**.

**Art. 102 Abs. 1 SchKG**: Zugehörigkeit der **gepfändeten Mietzinse** zur Liegenschaftspfändung. — **Art. 116 SchKG**: **Entbehrlichkeit eines besondern Verwertungsbegehrens** hierfür, sowie der Stellung des Verwertungsbegehrens durch **mehrere Gruppengläubiger**.

A. — An der gegen Paul Ruf-Martin in Mülshwil schwebenden Betreibung ist u. a. der Rekurrent August Hund in Offenburg mit einer Forderung von 21,407 Fr. 45 Cts. beteiligt und bildet mit Dr. Aug. Wehrle (270 Fr.), der Firma La Roche Sohn & Cie. (241,163 Fr. 20 Cts.), Dr. La Roche-Felin (33,750 Fr.), sämtliche in Basel, und Philipp von Seebach in Karlsruhe (29,447 Fr. 75 Cts.) zusammen die Pfändungsgruppe Nr. 28. Die Pfändung umfasste eine Anzahl Liegenschaften, deren Mietzinse, sowie Guthaben und Fahrhabe. Das Verwertungsbegehren konnte für die Mobilien bis zum 1. Oktober 1909 und für die Immobilien bis zum 1. Oktober 1910 gestellt werden. Es wurde innert Frist von sämtlichen Gruppengläubigern eingereicht, dann aber von allen mit Ausnahme des Rekurrenten für die Mobilien nach dem 1. Oktober 1909 wieder zurückgezogen.

Am 20. Januar 1910 legte das Betreibungsamt Binningen einen Kollokationsplan auf, wonach die im Jahr 1909 eingelaufenen Mietzinse im Betrage von 41,487 Fr. 85 Cts. unter die fünf Gruppengläubiger im Verhältnis zur Höhe ihrer Forderungen verteilt werden sollten, und setzte den Gläubigern gleichzeitig eine zehntägige Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes an.

B. — Hiegegen führte August Hund in Offenburg, vertreten durch Advokat Dr. Peter in Basel, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit den Begehren, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, den Kollokationsplan dahin abzuändern, daß die Barschaft von 41,487 Fr. 85 Cts. ihm bis zur Deckung seines Guthabens von 21,407 Fr. 45 Cts. nebst Zinsen und Kosten zugewiesen werde, der Restbetrag an die folgende Pfändungsgruppe Nr. 29. Dieses Begehren begründete der Rekurrent damit, daß zur Zeit der Auflegung des Kollokationsplanes nur er einen betreibungrechtlichen Anspruch an den Mietzinsen gehabt habe. Für die vier übrigen Gläubiger sei dieses Recht infolge des Rückzuges des Verwertungsbegehrens und der Nichterneuerung desselben innert Frist erloschen (Art. 121 SchKG).

Die kantonale Aufsichtsbehörde ist anfänglich wegen Unzuständigkeit auf die Beschwerde nicht eingetreten. Mit Entscheid vom 14. Juni hat sie sodann, nachdem die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts die Sache zu materieller Behandlung an sie zurückgewiesen hatte, die Beschwerde aus folgenden Erwägungen abgewiesen: Die Mietzinse seien der Natur der Sache nach in bar eingegangen, ein eigentlicher Verwertungsakt sei deshalb nicht erforderlich gewesen. Während es nun nach der älteren Praxis der Bundesbehörden zur Verteilung der Bareingänge an die beteiligten Gläubiger weder eines Verwertungsbegehrens noch des erfolgten Ablaufes der ordentlichen Verwertungsfristen bedurfte, habe das Bundesgericht neuerdings wiederholt festgestellt, daß die Verwertung bei Bareingängen in dem Moment als erfolgt zu betrachten sei, in dem im ordentlichen Verfahren die Minimalverwertungsfristen abgelaufen seien; ein eigentliches Verwertungsbegehren sei jedoch vom betreibenden Gläubiger nicht zu stellen. Von dieser Praxis abzuweichen, sei kein Anlaß vor-