

63. Sentenza del 16 maggio 1911 nella causa Invernizzi.

Art. 177 et 178 LEeF: Condizioni per l'introduzione dell'esecuzione cambiaria; cambiali o titoli affini. — Obbligo dell'Ufficio di esaminare la ricorrenza di queste condizioni.

A. — Con precetto 10 febbraio 1911, la Società trasporti « Elvezia », in Chiasso, iniziava esecuzione cambiaria contro la Ditta ricorrente per un importo di fr. 3102, indicando come titolo di credito: « Cambiali come alla fattura o distinta già consegnata al debitore ». La Ditta Invernizzi ricorreva contro tale precetto alle Autorità di vigilanza domandandone l'annullazione per i motivi che vengono riassunti come segue dall'Autorità superiore: — « che, mentre la Società istante domanda col precetto il pagamento di fr. 3102, da una distinta rilasciata dalla Società medesima risulta che non le sono dovuti che fr. 2389.25; che mentre si chiedono col precetto fr. 3102, si producono degli effetti cambiari per un importo complessivo di fr. 4879.99; che gli effetti prodotti, salvo che per fr. 2000, non sono vere *cambiali*, ma sono *tratte* passate dalla Ditta Invernizzi all'Elvezia per l'incasso, che ritornarono insolute e che avrebbero quindi dovuto essere restituite senz'altro alla Ditta Invernizzi, non essendo sulle stesse stato fatto dall'Elvezia versamento alcuno — ».

L'Autorità inferiore respingeva il ricorso per incompetenza. L'Autorità superiore decideva come ai considerandi seguenti:

Dottrina e giurisprudenza sono unanimi nel ritenere che l'esame della esistenza dei requisiti essenziali delle cambiali e dell'obbligazione cambiaria per rapporto all'ammissibilità dell'esecuzione cambiaria, spetta non alle Autorità di vigilanza, ma al giudice che può essere adito coll'interporre opposizione al precetto. L'Autorità di vigilanza potrebbe tutto al più rifiutare l'avviamento o, rispettivamente, la continuazione dell'esecuzione cambiaria quando a prima vista ed in modo indubbio apparisse nella cambiale la mancanza di un requisito di forma che ne inducesse l'evidente ed assoluta nullità.

Ma in concreto la mancanza di un qualsiasi requisito essenziale nelle cambiali prodotte non fu neppure allegata dall'escussa, la quale si limitò invece ad eccepire la discordanza fra la somma chiesta e quella risultante dagli effetti, questione che dovrà eventualmente decidere il giudice di rigetto. Le cambiali sono formalmente valide e solo l'Autorità giudiziaria potrà al caso statuire sulla loro portata in relazione alle obbligazioni che stanno a base delle stesse od in considerazione delle quali gli effetti furono rilasciati o consegnati.

B. — È contro questa decisione che la Ditta Invernizzi ricorre attualmente al Tribunale federale; —

Considerando in diritto:

1. — Secondo l'art. 177, il creditore che chiede sia iniziata un'esecuzione in via cambiaria deve consegnare all'Ufficio la cambiale o lo chèque, sul quale basa il credito. L'art. 178 fa obbligo inoltre all'Ufficio di esaminare, prima del distacco del precetto esecutivo, se si verificano le condizioni alle quali è sottoposta la procedura cambiaria. Queste condizioni sono:

a) che il debitore sia soggetto alla procedura di fallimento (art. 177);

b) che il titolo o l'effetto in virtù del quale si chiede l'esecuzione, sia realmente un effetto di cambio o chèque.

La prima di queste condizioni non è contestata. Quanto alla seconda, risulta da un esame degli atti, che effettivamente dei 9 effetti prodotti dalla Ditta istante, ascendenti ad una somma di fr. 4879.99, quattro soli, di fr. 500 ciascuno, rivestono i caratteri di una lettera di cambio (art. 722, 825 e 830 CO), nel mentre gli altri cinque non contengono nel loro contesto la denominazione di « cambiale » o « lettera di cambio », ma solo quella di « tratta » e possono quindi tutto al più considerarsi come titoli affini, o promesse di pagamento. Ora, l'art. 842 CO dispone al riguardo . . . « che » le norme speciali contenute in altre leggi federali o cantonali sull'esecuzione cambiaria e sul procedimento cambiario » non si applicano quando si tratti di far valere dei crediti

» fondati sopra titoli che non portino la denominazione di « cambiale » o di « chèque ». »

Ne risulta che l'esecuzione cambiaria era in ogni caso inammissibile per l'importo del credito superiore a queste 4 cambiali, nè può condividersi l'opinione dell'Autorità cantonale superiore secondo la quale tratterebbesi di un'eccezione da farsi valere davanti il giudice, colla procedura di opposizione. Trattasi invece evidentemente di un requisito formale, necessario secondo l'art. 177 per l'introduzione dell'esecuzione cambiaria e la cui deficienza avrebbe dovuto constatarsi dall'Ufficio.

2. — L'esecuzione deve però ritenersi nulla e senza effetto non solo a riguardo della cifra superiore a queste 4 cambiali, ma per tutto l'importo per il quale venne iniziata. Il credito impetito ascende a fr. 3102. Gli effetti prodotti invece danno in toto una somma di fr. 4879.99. Alcuni di questi effetti devono quindi essere stati pagati, ma nè dal loro contesto, nè dalla distinta notificata al debitore nè dalle indicazioni nel precetto esecutivo può rilevarsi quali di essi siano stati estinti ed in base a quali si abbia voluto iniziare l'esecuzione. Il debitore era di conseguenza nell'impossibilità di sapere contro quali effetti potesse e dovesse eventualmente sollevare opposizione, nel mentre è evidente che gli deve essere aperta tale possibilità perchè possa usufruire dei diritti che la legge gli garantisce al riguardo ; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia :

Il ricorso è ammesso.

64. Entscheidung vom 23. Mai 1911 in Sachen Schulgutsverwaltung Unterseen.

Legitimation eines Drittsprechers zur Beschwerde, wenn er nicht in die Lage gesetzt wird, seinen Anspruch vor Gericht geltend zu machen. — Art. 106 ff. SchKG: Der Dritteigentümer eines von einer Betreibung auf Pfandverwertung ergriffenen Pfandobjektes hat nach Ablauf der Beschwerdefrist gegenüber Betreibungsakten, die seine Rechte verletzen, nur dann noch Anspruch auf Einleitung des Widerpruchsverfahrens, wenn er nicht zuvor eine spezielle Anzeige gemäss Art. 153 Abs. 2 oder 139 SchKG erhalten hat. —

A. — Die Rekurrentin ist im Besitze einer am 13. Oktober 1883 von Christian Schmoeder in St. Beatenberg zu ihren Gunsten ausgestellten Pfandobligation auf drei Ruhrechte an der Gemmenalp. Diese Pfandobligation war, laut einer darauf befindlichen Bescheinigung des Amtsschreibers von Interlaken d. d. 13. Dezember 1883, im Grundbuch von St. Beatenberg „eingeschrieben“ worden. Dagegen war unterlassen worden, sie auch in dem Anfangs der neunziger Jahre für die Gemmenalp angelegten Sehbuch einzutragen.

Im Jahre 1906 erwarb der heutige Rekursbeklagte Emil Grossniklaus im Konkurse des Schmoeder vier Ruhrechte, worunter, wie sich nachträglich herausgestellt hat, jene drei seiner Zeit der Rekurrentin verpfändeten. Die Ruhrechte wurden infolge dieses Erwerbsaktes als unbelastetes Eigentum des Rekursbeklagten im Grundbuch eingetragen. Eine Anmeldung der Ruhrechte im Konkurse oder ein Einspruch gegen deren Verwertung hatte seitens der Rekurrentin nicht stattgefunden.

Im Jahre 1907, und sodann wieder im Jahre 1910, leitete die Rekurrentin gestützt auf jene Pfandobligation vom 13. Oktober 1883 die Pfandverwertungsbetreibung gegen Schmoeder ein. Infolgedessen wurde am 24. Januar 1911, durch Publikation im Amtsblatt für den Kanton Bern, auf den 25. Februar die Versteigerung der drei Ruhrechte angesetzt.

B. — Auf Beschwerde des heutigen Rekursbeklagten vom 23. Februar hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Abhaltung der Versteigerung untersagt und das Betreibungsamt angewiesen, „das Ver-