

vertrag habe zwischen ihm und dem Gläubiger nie bestanden oder bestehe nicht mehr (US Sep.-Ausg. 6 Nr. 62 S. 248 f.; 13 Nr. 4 S. 14 f.*; Jaeger, Komm. Art. 283 Note 1).

In concreto liegt nun die Sache so, daß Senn die Retention für eine Mietzinsforderung verlangte. Nach dem Gefagten war das Betreibungsamt an diese Erklärung gebunden. Es durfte demgegenüber dem Einwand des Schuldners, daß ein Mietvertrag nicht mehr bestehe, keine Bedeutung beimessen; und zwar um so weniger, als aus dem vom Schuldner angerufenen Schreiben des Dr. Stuber die Begründetheit dieses Einwandes mit Bestimmtheit gar nicht hervorgeht. Die Argumentation der Vorinstanz in diesem Punkt muß deshalb zurückgewiesen werden.

2. — Im Gegensatz zum oben umschriebenen Verhalten hat das Betreibungsamt, sobald die Retention wie im vorliegenden Falle für einen laufenden Mietzins beansprucht wird, sich zu vergewissern, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Bedrohung des Rechtes zur Ausübung der Retention gegeben sind. Letzteres ist entgegen der von der kantonalen Aufsichtsbehörde vertretenen Auffassung zu bejahen.

Einmal hat Hunkeler dem Senn mitgeteilt, er werde auf den 1. Juli 1912 die gemieteten Räumlichkeiten verlassen. Das berechtigt zur Annahme, daß er die darin befindlichen Sachen bei dieser Gelegenheit fortzuschaffen beabsichtige, wodurch das Retentionsrecht des Gläubigers illusorisch gemacht worden wäre. Anderseits schrieb Hunkeler seine Weine, Spirituosen usw. zur Steigerung aus, was ebenfalls als eine den Bestand des Retentionsrechtes gefährdende Handlung aufgefaßt werden muß (vergl. Jaeger, Komm. Art. 283 N. 1). Unter diesen Umständen hat das Betreibungsamt Olten-Gösgen die Retentionsurkunde mit Recht aufgenommen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen.

* Ges.-Ausg. 29 I S. 324 ff., 36 I S. 96 f.

109. Sentenza 26 settembre 1912 nella causa Albisetti.

Spetta all'Autorità di vigilanza di determinare l'oggetto della delibera.

In una esecuzione diretta contro Agustoni Francesco, l'Ufficio di Mendrisio pignorava una casa di abitazione iscritta al catasto di Morbio Inferiore sotto il n° 82. Incaricato della stima di questo immobile, il perito Pietro Croci la tassava a fr. 15560. Dal rapporto figurante in atti risulta che attribuendo alla casa questo valore, il perito era partito dall'idea che essa comprendesse anche le dipendenze annesse, consistenti in un cortile, in un granaio, in una rimessa, in una legnaia ed in una corte interna tenuta in parte a giardino. Il primo incanto avvenuto il 28 aprile 1908 rimase senza risultato. Nell'avviso d'incanto pubblicato sul Foglio ufficiale, l'oggetto in vendita era indicato come segue: Casa civile al numero di mappa 82, perizia per fr. 15560. Le condizioni d'incanto contenevano sotto il n° 7 la clausola seguente. Gli stabili si vendono in blocco con tutti i fini ed affini, ammessi e connessi, ecc.

Al secondo incanto, la delibera fu fatta in favore del ricorrente Augusto Albisetti pel prezzo di fr. 9610. Il processo verbale porta la menzione che la casa venne deliberata per la somma suddetta. L'atto notarile col quale fu operata la traslazione della proprietà secondo il diritto cantonale dichiara che, in esecuzione della delibera 27 agosto, l'Ufficio vendeva al ricorrente la casa iscritta al n° 82 del catasto di Morbio Inferiore, tale quale era indicata negli avvisi d'incanto 28 aprile e 21 luglio 1908.

Ad una data che non risulta dall'incanto il ricorrente, appoggiandosi al fatto che non aveva potuto ottenere dall'Ufficio la consegna degli immobili statigli deliberati, promuoveva azione contro Pietro Albisetti, ufficiale di esecuzione di Mendrisio, conchiudendo

1° a che fosse personalmente condannato a consegnargli i detti immobili;

2° a che gli fossero accollati gli interessi al 5 % sul prezzo di delibera a partire dal 22 settembre 1908 fino al giorno della consegna.

Pietro Albisetti essendosi reso defunto il giorno dopo l'introduzione dell'azione, il ricorrente ne promuoveva un'altra contro gli eredi e contro lo Stato del Ticino, concludendo a che gli eredi Albisetti fossero condannati a pagargli un indennizzo di fr. 20000 ed a che lo Stato fosse dichiarato solidariamente responsabile pel pagamento di questa somma.

Le due azioni, riunite proceduralmente in una sola, furono respinte dal Tribunale federale con sentenza 30 settembre 1911, essenzialmente pel motivo che, per ottenere la consegna dei beni deliberati il 28 luglio 1908, l'attore doveva rivolgersi all'Ufficio di esecuzione, come tale, ed in caso di rifiuto alle Autorità di vigilanza e non ai Tribunali.

Sulla scorta di questo giudizio, il ricorrente chiedeva all'Ufficio la consegna dei beni di cui si era reso deliberatario. L'Ufficio si dichiarava pronto ad aderire alla domanda, e il 7 maggio 1912 l'Ufficiale di esecuzione si rendeva a Morbio Inferiore per procedere alla consegna della casa iscritta al n° 82 di mappa; ma il ricorrente rifiutava di accettarla pretendendo che gli erano stati deliberati tutti gli immobili designati nel rapporto del perito Croci e che aveva il diritto di reclamare la consegna di tutti questi beni.

È in seguito a questi fatti che Augusto Albisetti ricorreva il 20 maggio 1912 all'Autorità di vigilanza concludendo a che l'Ufficio fosse invitato a fargli consegna di tutti i beni indicati nel rapporto peritale. Nel suo ricorso Albisetti allegava che, secondo il rapporto del perito, la casa messa in vendita comprendeva non solo la casa di abitazione propriamente detta, ma anche le sue dipendenze, stalla, granaio, rimessa, legnaia e la corte; che tanto le condizioni d'incanto, quanto l'avviso di vendita, riainvavano espressamente a questo rapporto; che la delibera comprendeva quindi tutti questi beni e che l'Ufficio era in obbligo di consegnarglieli tutti.

Nelle sue contro-osservazioni l'Ufficio rispondeva che tanto il pignoramento, quanto la vendita avevano avuto per oggetto

solo la casa n° 84, la cui consegna era stata offerta, ma rifiutata.

Con decisione 8 giugno 1912 l'Autorità cantonale di vigilanza respingeva il ricorso, osservando: Secondo la sentenza del Tribunale federale il ricorrente doveva rivolgersi all'Ufficio per ottenere la consegna dei beni deliberatigli e ricorrere all'Autorità di vigilanza in caso di rifiuto. Ma nel fattispecie non trattasi di una controversia di tale natura. L'Ufficio non ha rifiutato la consegna; è il ricorrente che ha rifiutato di accettarla, allegando che l'Ufficio era in obbligo di consegnargli non solo la casa, ma tutti gli immobili indicati nel rapporto Croci. La questione si aggira dunque non sull'obbligo alla consegna ma sul punto di sapere quali beni vennero deliberati al ricorrente. Questa questione è di competenza del giudice, e non dell'Autorità di vigilanza.

E contro questa decisione che Albisetti ricorre al Tribunale federale.

Considerando in diritto:

L'istanza cantonale ha dichiarato a torto la propria incompetenza ad occuparsi del ricorso. Qualunque sia la natura giuridica che si voglia attribuire alla delibera, essa costituisce incontestabilmente un atto di esecuzione. E dunque all'Autorità di vigilanza e non all'Autorità giudiziaria che spetta di decidere tutte le questioni alle quali può dar luogo, sia che si riferiscano alla sua validità, alla sua portata od ai suoi effetti. Se nasce controversia sulla determinazione dell'oggetto della esecuzione è incontestabilmente all'Autorità di vigilanza e non al giudice che spetta la decisione.

La competenza essendo stata quindi declinata erroneamente, la causa deve essere rinviata all'istanza cantonale per un giudizio sul merito, la situazione in atti non permettendo al Tribunale federale di decidere direttamente. È difatti evidente che la delibera ha avuto solo di mira il n° 82 di mappa. Ciò risulta dalla circostanza che il pignoramento fu praticato solo sulla casa, che l'avviso d'incanto indica solo la casa, come bene posta in vendita e rinvia alla perizia solo per ciò che concerne la determinazione del prezzo; che l'atto di delibera

parla soltanto della casa n° 82 e che l'atto di traslazione di proprietà menziona esso pure esclusivamente il n° 82.

Ma ciò che non risulta dall'incarto si è se nel catasto di Morbio Inferiore il n° 82 comprende solo la casa di abitazione o anche le dipendenze indicate nella stima del perito. Se le comprende, queste dipendenze fanno parte esse pure della delibera e devono quindi essere consegnate. Se non le comprende, non fanno parte della delibera e non devono quindi consegnarsi, chè non vi ha dubbio che l'Ufficio non poteva e non voleva procedere che alla vendita degli immobili iscritti sotto il n° 82 di mappa.

Il fatto che il perito incaricato della valutazione avrebbe compreso nella stima dei beni estranei al n° 82 e che questa stima ha servito di base all'incanto, proverebbe solo che la valutazione è erronea, ma non che l'Ufficio abbia voluto vendere ed abbia effettivamente venduto dei beni che non erano compresi nel pignoramento nè indicati nell'avviso d'asta, nè nell'atto di delibera.

Questa valutazione può, quantunque non sembri probabile, aver indotto in errore il ricorrente; ma non gli dà il diritto di pretendere la consegna dei beni che l'Ufficio non poteva vendergli, nè deliberare e che non ha manifestamente deliberato; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Gli atti sono rinviati a sensi dei considerandi all'Autorità cantonale di vigilanza per un nuovo giudizio.

110. Sentenza 26 settembre 1912 nella causa Berta.

Art. 59 Regolamento sull'amministrazione degli Uffici di fallimento. Collocazione d'un credito sotto condizione della produzione di documenti. — **Art. 250 LEEF:** Il creditore opponendosi alla collocazione di un credito eventuale non può pretendere il dividendo corrispondente nel caso che questo credito venga più tardi eliminato.

A. — La Banca Popolare Ticinese era intervenuta nel fallimento di G. Schmidt-Steiger in Giubiasco per una somma di fr. 9564.70, importo di cambiali girate a suo ordine dal fallito. In graduatoria questo credito venne collocato colla menzione seguente: « Ammesso sotto la condizione della presentazione « degli effetti rimasti insoluti alla rispettiva scadenza. »

Il ricorrente Francesco Berta si oppose alla collocazione del credito e ne chiese l'eliminazione. Nel corso del litigio le cambiali girate dal fallito furono regolarmente pagate, in seguito di che la Banca comunicava all'Amministrazione del fallimento che ritirava il di lei intervento. Essa dichiarava inoltre al ricorrente Berta che ammetteva la di lui azione in eliminazione del di lei credito.

L'Ufficio menzionava la comunicazione della Banca in graduatoria aggiungendo all'ammissione condizionata dell'intervento le parole: « Credito caduto, come da dichiarazione « 7 ottobre della Banca Popolare. »

Il 7 maggio 1912 l'Ufficio depositava lo stato di riparto nel quale non figurava più il credito della Banca Popolare. Berta ricorreva all'Autorità di vigilanza domandando che lo stato di riparto fosse modificato nel senso dell'iscrizione del dividendo pertoccante al credito di fr. 9564.70, pel quale la Banca era stata collocata, e concludendo a che questo dividendo gli fosse attribuito in applicazione del disposto dell'art 250 LEEF. Egli allegava che la graduatoria non poteva più essere modificata dopo che il ricorrente aveva iniziato azione contro la Banca Popolare per far eliminare il di lei credito e che l'azione essendo stata ammessa, il dividendo pertoccante al credito eliminato doveva essergli attribuito. L'istanza