

als es sich darum handelt, dass er als Vertreter der Gläubigergemeinschaft gegenüber solchen Weisungen und Verfügungen die Interessen der Gemeinschaft wahrnimmt. Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Das Konkursamt will lediglich feststellen lassen, dass es in seiner Eigenschaft als im Rechtshilfedienst beauftragtes Amt die Steigerung in korrekter Weise vorgenommen, und dass die Aufsichtsbehörde in seinem Verhalten zu Unrecht einen Verstoss gegen die bestehenden Vorschriften erblickt habe. In Fragen solcher Art ist der Konkursbeamte den Aufsichtsbehörden untergeordnet und kann so wenig als der Betreibungsbeamte ihre Anordnungen weiterziehen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

9. Sentenza 21 aprile 1921 nella causa Banca Popolare di Lugano contro Ufficio di Lugano.

Esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare. — Contestazione in fase di riparto del credito pignoratorio per cui fu promossa l'esecuzione. — Ove un diritto di pegno iscritto nell'elenco oneri non sia stato impugnato, l'iscrizione farà stato non solo per il grado del credito, ma anche per il suo importo. L'ufficio è tenuto ad iscrivere nella graduatoria-riparto i crediti garantiti da pegno come essi risultano dall'elenco oneri passato in forza, e ciò non solo per i capitali, ma anche per gli accessori. — Obbligo dell'ufficio di comunicare l'elenco oneri anche ai creditori pignoranti (art. 37, 43, 81, 102 e del regolamento del Tribunale federale 23 aprile 1920 sulla realizzazione forzata di fondi, RRF).

A. — Nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno (ipoteca) N° 4089, promossa dalla Banca Popolare di Lugano contro Domenico Tidoni in Agra, il credito della creditrice veniva iscritto nell'elenco oneri, depresso il

18 novembre 1920, per la somma totale di 20 329 fr. 80 c. compresi gli accessori al 30 giugno 1917 (17 500 fr. pel capitale e 2829 fr. 80 c. per accessori). Fu inoltre iscritto nell'elenco oneri che la Banca pretendeva gli interessi e le commissioni bancarie d'uso dal 30 giugno 1917 in avanti. Questa iscrizione non venne impugnata.

Gli stabili, che anteriormente e contemporaneamente alla procedura seguita dalla Banca erano stati pignorati a favore di diversi creditori chirografari, vennero realizzati in base a domanda della Banca Popolare in data del 20 giugno 1920. In seguito di che l'ufficio di Lugano notificava il 13 febbraio 1921 alla Banca Popolare il deposito dello stato di riparto e le comunicava che il suo credito, compresi gli accessori successivi a quelli conteggiati nell'elenco oneri, ammontava a 25 630 fr. posto in classe ipotecaria per l'importo di fr. 23 398 55 (rettificato poscia in 23 793 fr. 10 c.) e per la rimanenza in V^a classe.

B. — La Banca Popolare protestava contro questa comunicazione e, basandosi sull'art. 43 del Regolamento del Tribunale federale 23 aprile 1920 sulla realizzazione forzata di fondi (RRF), chiedeva all'Autorità cantonale di Vigilanza che il suo credito dell'importo di 26 690 fr. fosse per la sua totalità iscritto in sede ipotecaria.

C. — Colla decisione di cui à ricorso il gravame venne respinto in base ai seguenti motivi: L'art. 43 al. 1° RRF non entra in linea di conto perchè non è applicabile se non alle esecuzioni in via di pignoramento. Non è esatto il dire che l'elenco oneri cresciuto in giudicato faccia stato anche per le iscrizioni nella graduatoria-riparto. L'elenco oneri è il semplice elenco delle notifiche dei creditori, senza facoltà di ingerenza da parte dell'ufficio. L'elenco oneri non può essere decisivo ne anche per la considerazione che nella procedura di realizzazione del pegno immobiliare esso non vien comunicato ai creditori pignoranti, di modo che i medesimi, non

sono in grado di impugnarlo. La Banca Popolare ha notificato un credito di 25 890 fr. Secondo l'art. 188 cif. 3 CCS, e tenendo conto della circostanza che la domanda di realizzazione del pegno fu introdotta il 20 giugno 1919, gli interessi sul capitale di 17 600 anteriori al 31 dicembre 1915 (1897 fr. 90 c.) non fruiscono del diritto di pegno e, come rettamente ritenne l'ufficio, devono essere posti in V^a classe.

D. — Da questa decisione la Banca Popolare ha interposto gravame presso il Tribunale federale nei termini e nei modi di legge.

Considerando in diritto :

1^o — Il ragionamento dell'istanza cantonale pecca dalla base e riposa evidentemente su una svista. Non è vero infatti che l'art. 43 al. 1^o RRF non sia applicabile alla procedura in via di realizzazione del pegno. Sta bene che questo disposto figura sotto la suddivisione. A del RRF: « Realizzazione nell'esecuzione in via di pignoramento » art. 8 e seg. Ma l'art. 102 ibidem, che è compreso sotto la rubrica *B* « Realizzazione nella procedura di realizzazione del pegno » art. 85 e seg. richiama espressamente l'art. 43 al. 1^o precitato e lo dichiara applicabile anche a quell'esecuzione.

Ciò posto, la fondatezza del ricorso non può essere dubbia. Secondo l'art. 43 al. 1^o RRF il grado e l'importo dei crediti pignorati iscritti nell'elenco oneri non possono più essere contestati in sede di ripartizione da chi ebbe l'occasione di farlo nella procedura di appuramento. D'altro canto l'art. 112 RRF dispone che lo stato di riparto deve essere allestito sulla base del risultato della procedura di appuramento dell'elenco-oneri. Il che vuol dire che ove un diritto di pegno iscritto nell'elenco-oneri non sia stato impugnato, questa iscrizione fa stato non solo per il grado del credito, ma anche per il suo importo: in altri termini, l'ufficio sarà tenuto di iscrivere i crediti garantiti da pegno nella graduatoria-riparto come

essi risultano dall'elenco-oneri è, ciò non solo per il capitale, ma anche per gli accessori (interessi ecc., cfr. art. 31 RRF).

Del resto i principi posti nei precitati art. 43 e 102 RRF non costituiscono diritto nuovo, ma consacrano solo la giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. RU 43 III N° 64). La quale interpreta i disposti dell'art. 157 al. 3 e 4 in senso restrittivo, vale a dire nel senso che in una esecuzione in via di realizzazione del pegno l'elenco oneri deve essere considerato, per quanto concerne il grado e l'importo dei crediti iscritti, come lo stato di collocazione (graduatoria) nella procedura di fallimento e farne, entro questi limiti, le veci: che quindi le contestazioni concernenti il grado e l'importo dei crediti devono essere liquidate in sede di appuramento dell'elenco oneri e non possono venir rinviare alla fase di ripartizione. Ciò per un doppio motivo: anzitutto per la necessità di fissare in modo esatto, prima dell'aggiudicazione, l'importo ed il rango dei crediti garantiti da pegno onde determinare le condizioni della vendita secondo gli art. 141 e 142 LEF (cfr. JAEGER, oss. 7 all'art. 140 e oss. 8 all'art. 141). In secondo luogo, per la considerazione che nella procedura di realizzazione come in quella ordinaria, l'ufficiale di esecuzione non riveste la medesima posizione giuridica dell'ufficiale in una esecuzione in via di fallimento. In questa l'ufficiale rappresenta l'universalità dei creditori e la massa; come tale ha la facoltà di opporsi, anche in giudizio, ad una insinuazione che reputa infondata. Non così nell'esecuzione in via di pignoramento e di realizzazione del pegno. L'ufficiale non vi rappresenta nè il debitore nè i creditori. Ha posizione neutra; si deve quindi limitare ad iscrivere i crediti come risultano dai pubblici registri e come furono insinuati (art. 42 e 102 RRF), nè ha qualità di contestarli e di stare in causa per sostenerne l'infondatezza. Donde la conseguenza, che, come ha stabilito la RRF in base alla giurisprudenza del Tribu-

nale federale, nelle esecuzioni in via di pignoramento come in quelle per realizzazione del pegno immobiliare, la contestazione del rango e dell'importo dei crediti pignorati deve avvenire in fase dell'appuramento dell'elenco-oneri entro il termine di contestazione di questo elenco, e che la contestazione deve svolgersi tra gli interessati menzionati nell'art. 37 RRF, senza l'intervento dell'ufficio.

2° — Da quanto precede risulta che se l'elenco oneri non fu impugnato o, essendolo stato, non fu modificato per riguardo agli interessi iscritti, esso diventa definitivo anche se il creditore avesse fatto valere interessi superiori a quanto gli concede l'art. 818 CCS E, diventato definitivo, l'elenco oneri farà stato anche per gli interessi iscritti come fruitori del diritto di pegno, nè potrà essere modificato in fase di riparto.

Nel caso in esame, il tenore dell'iscrizione nell'elenco oneri (vedi stato di fatto lett. A) non lasciava dubbio che la creditrice Banca Popolare intendeva pretendere diritto di pegno, oltre che per il capitale, per tutti gli interessi scaduti al 30 giugno 1917, dunque anche per quelli che fossero anteriori al termine di 3 anni ed interessi correnti da computarsi secondo l'art. 818 cif. 3 CCS: anteriori cioè al 31 dicembre 1915. Ciò malgrado, l'elenco oneri non venne impugnato e non subì modificazione. Non era quindi lecito all'ufficio il dichiarare, in fase di riparto, che una parte degli interessi iscritti all'elenco oneri (1897 fr.) dovessero essere considerati come crediti chirografari e quindi collocati in V^a classe.

3° — È parimenti erroneo il dire, come fa l'istanza cantonale, che nella procedura di realizzazione del pegno immobiliare l'elenco oneri non vien comunicato ai creditori pignoranti, cosicchè non sarebbero in grado di impugnarlo. Ciò è contrario ai disposti degli art. 37 e 102 RRF secondo i quali, nell'ipotesi che l'immobile sia colpito simultaneamente da una esecuzione in via di realizzazione e da una esecuzione in via di pignora-

mento, l'elenco oneri deve essere comunicato anche ai creditori pignoranti, i quali pertanto saranno posti in grado di contestarlo (cfr. form. 9 delle istruzioni 7 ottobre 1920 per l'applicazione della RRF).

L'ufficio di Lugano asserisce che l'elenco oneri non fu comunicato ai creditori pignoranti (vedi suo ufficio 1° marzo 1921 all'Autorità cantonale di Vigilanza). Se così è, questa comunicazione, tassativamente prescritta dai disposti precitati, deve essere eseguita e il ricorso non può essere accolto se non colla esplicita riserva che ai creditori pignoranti, i quali non avessero avuto comunicazione dell'elenco oneri, spetta ancora il diritto di impugnarlo.

La camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:

Il ricorso è ammesso colla riserva di cui al considerando 3 cap. 2.

10. *Entscheid vom 6. Mai 1921 i. S. Winkler.*

Art. 149 Abs. 1 SchKG. Ausländerarrest recht. fertigt nicht die Ausstellung eines Verlustscheines.

A. — Der Rekurrent Winkler kam in einer vom Betreibungsamt Buchs durchgeführten Arrestbetreuung gegen den Rekursgegner Liebeskind, der in Krakau domiziliert ist, mit 1014 Fr. 65 Cts. zu Verlust. Am 22. Januar 1921 stellte ihm das Betreibungsamt einen Verlustschein zu. Hiegegen führte Dr. Martin Bloch namens des Rekursgegners mit Eingabe vom 6. März 1921 Beschwerde und verlangte Aufhebung des Verlustscheines. Sein Begehren wurde erstinstanzlich abgewiesen, dagegen hat die zweite kantonale Aufsichtsbehörde den Verlustschein als nichtig erklärt. Die zweite Instanz ist davon ausgegangen, die Aus-