

Kanton Basel-Stadt war also berechtigt, den Rekurrenten wegen der „ungewöhnlich langen Dauer der Liquidation“ eine Rüge zu erteilen, was nach dem Gefagten zur Abweisung des Rekurses führt, ohne daß auf die weitere Frage einzutreten ist, ob die angefochtene Verfügung materiell begründet war oder nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

31. Sentenza 30 gennaio 1912 nella causa Bianchi.

Art. 83 LEEF: Un'azione promossa dal debitore prima della sentenza di rigetto impedisce che il rigetto diventi definitivo soltanto se la questione dell'esistenza o non esistenza del debito è sottoposta al giudice. Che l'azione sia stata introdotta in pari tempo anche da un lite-consorte del debitore, è irrilevante.

Pietro Cremonini spiccava contro Gaetano Bianchi, a Lugano, un precetto esecutivo per la somma di fr. 5000 dipendente da un riconoscimento di debito 30 luglio 1910. L'opposizione sollevata dal debitore contro il precetto esecutivo veniva respinta in appello con sentenza passata ora in cosa giudicata. Non avendo il debitore promossa l'azione in liberazione del debito, a tenor dell'art. 83, Cremonini chiedeva il pignoramento definitivo. L'Ufficio faceva luogo alla domanda e notificava al debitore l'avviso di pignoramento. Ma questi insorgeva con ricorso all'Autorità di vigilanza chiedendo l'annullazione dell'avviso ed allegando in appoggio quanto segue:

Da Gaetano Bianchi, unitamente a suo fratello, venne già prima che fosse iniziata l'esecuzione, intentata azione contro Cremonini in pagamento di una somma di fr. 20 000 a titolo di atto illecito. La causa è attualmente pendente in appello. Nella procedura di rigetto il ricorrente dichiarava che intendeva di compensare il suo credito, oggetto di tale azione, col

credito Cremonini di cui al precetto esecutivo. L'azione pendente costituiva pertanto un'azione in liberazione del credito escusso. Ciò dato il ricorrente non era tenuto di introdurre una nuova azione nei fatali di legge per impedire che da provvisorio il rigetto divenisse definitivo. — Il ricorrente chiedeva in pari tempo la sospensione in via provvisoria dell'esecuzione, la quale domanda non essendo stata accolta, l'Ufficio procedeva al pignoramento.

Con decisione 29 novembre 1911 l'Autorità cantonale respingeva il ricorso, osservando:

Non avendo il Presidente dell'Autorità di vigilanza accolta la domanda provvisoria di sospensione dell'esecuzione e di conseguenza avendo l'Ufficio proceduto al pignoramento, il ricorso è già per tale motivo senza oggetto. Ma lo stesso è anche privo di fondamento. L'azione per danni pendente davanti il Tribunale di Appello venne introdotta da Gaetano e Luigi Bianchi e non solamente da Gaetano Bianchi. Quest'azione tende inoltre a far condannare Cremonini al pagamento di una somma di fr. 20 000 per atto illecito e non ha nessun rapporto coll'esecuzione colla quale si chiede il pagamento di fr. 5000 dipendente da un riconoscimento di debito. Essa non può quindi considerarsi come l'equivalente di un'azione in liberazione di debito, vista la diversità delle parti in causa e dello scopo a cui tende.

È contro questa decisione che Gaetano Bianchi ricorre a questa Camera Esecuzioni e Fallimenti riprendendo le conclusioni e gli argomenti già svolti davanti l'istanza cantonale.

Considerando in diritto:

1° — Non può ammettersi la tesi dell'istanza cantonale che il pignoramento praticato dall'Ufficio in seguito al rigetto della domanda provvisoria tendente ad ottenere la sospensione dell'esecuzione fino a decisione del ricorso lo abbia reso senza oggetto.

Il ricorso era diretto contro l'avviso di pignoramento definitivo. Suo scopo era di far dichiarare che il creditore precedente non era in diritto di chiedere il pignoramento definitivo, perchè non poteva ritenersi che il rigetto dell'opposi-

zione si fosse trasformato in rigetto definitivo, per mancata introduzione in tempo utile dell'azione in liberazione del debito. L'ammissione del ricorso avrebbe quindi per conseguenza di dichiarare che il creditore non era in diritto di chiedere il pignoramento definitivo, e quindi di rendere caduco quello praticato pendente ricorso. È difatti di tutta evidenza che gli atti compiuti in esecuzione di un provvedimento contro il quale venne interposto ricorso, al quale ricorso fu negato dall'Autorità cantonale effetto sospensivo, cadono se viene ammesso il ricorso ed annullato il provvedimento. L'annullazione di quest'ultimo produce ipso iure l'annullazione degli atti posteriori.

La tesi accampata dall'istanza cantonale è quindi evidentemente infondata.

2° — In merito, è principio conforme alla pratica del Tribunale federale che se la causa in liberazione del debito era già pendente prima della decisione di rigetto provvisorio dell'opposizione, il debitore non è più in obbligo di intartarne una nuova nel termine dell'art. 83 per impedire che il rigetto diventi definitivo. (Ved. racc. uff., vol. XXII n° 58.)

Si tratta quindi di vedere se l'azione introdotta da Gaetano e Luigi Bianchi contro Cremonini prima che fosse stata iniziata l'esecuzione attualmente pendente davanti la Corte di Appello possa considerarsi come un'azione in liberazione del debito. La risposta non può essere che negativa.

È irrilevante il fatto che l'azione contro Cremonini sia stata introdotta non solo da Gaetano, ma anche dal di lui fratello Luigi Bianchi. Essa dovrebbe considerarsi ciò nonostante come un'azione in liberazione del debito a sensi dell'art. 83, se tendesse realmente a far dichiarare che il debito oggetto dell'esecuzione non esiste o ha cessato di esistere, e questa situazione non potrebbe modificarsi pel motivo che una conclusione in questo senso, invece di essere stata presa solo dal debitore, venne presa in pari tempo anche da un lite-consorte. La decisione contraria dell'istanza cantonale non ha fondamento.

Tale decisione deve però mantenersi pel motivo che l'azione

intentata non tende punto a far dichiarare inesistente il debito Bianchi.

Secondo le risultanze dell'incarto, l'azione introdotta dai fratelli Bianchi tende a far condannare Cremonini al pagamento di fr. 20 000 per atto illecito.

Non è stato neppur preteso che nel corso della causa Gaetano Bianchi abbia preso una conclusione nel senso di far riconoscere dal giudice che il credito Cremonini verso di lui, di fr. 5000, dovesse compensarsi fino a concorrenza di tale importo colla quota di credito spettantegli in dipendenza del preteso atto illecito. La questione dell'esistenza o non esistenza del debito escusso non venne quindi sollevata ed il giudice non è di conseguenza chiamato a deciderla.

Ciò basta per far concludere che l'azione pendente non è un'azione in liberazione del debito. La tesi contraria del ricorrente riposa sopra un errore manifesto. Egli stima che se viene ammesso dal giudice il credito proveniente da atto illecito, sarà in diritto di compensarlo con quello pel quale viene escusso, con conseguente estinzione di quest'ultimo, per cui la questione della di lui esistenza dipenderebbe dalla causa pendente che deve essere riguardata perciò come una azione in liberazione del debito. Questo modo di vedere è erroneo.

Perchè la causa in liberazione del debito possa essere riguardata come già introdotta e perchè il ricorrente possa ritenersi dispensato dall'introdurne una nuova nel termine fissato dall'art. 83, non basta che egli abbia l'intenzione di opporre l'eccezione di compensazione di questo debito col credito da lui impetito, ma bisogna che tale eccezione sia stata sottoposta al giudice in via ordinaria, ciò che nel caso concreto non è stato fatto, nè venne neppur preteso.

Nella situazione attuale, l'azione introdotta dai fratelli Bianchi contro Cremonini per farlo condannare al pagamento di una somma di fr. 20 000 per atto illecito non contiene nessuna conclusione concernente il credito in esecuzione, e non potrebbe di conseguenza essere ritenuta come un'azione in liberazione del debito, a sensi dell'art. 83, neppure qua-

lora fosse stata iniziata entro il termine fissato da quest'articolo. Il fatto di essere stata iniziata anteriormente non può naturalmente conferirle tale carattere; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia :

Il ricorso è respinto.

32. **Entscheid vom 30. Januar 1912 in Sachen G&H.**

Art. 69 Ziff. 3 SchKG: Die Erklärung, dass die Zahlung verweigert werde, weil ein Dritter behaupte, dass die in Betreibung gesetzte Forderung ihm zustehe, ist ein gültiger Rechtsvorschlag.

A. — Der Rekurrent Joh. G&H in Unterterzen ließ durch das Betreibungsamt Ruffikon der Rekursbeklagten, der Kraft- und Eisenessenzfabrik Winkler & Cie. in Ruffikon am 1. September 1911 einen Zahlungsbefehl für 3000 Fr. nebst Zins zustellen. Die Schuldnerin sandte den Zahlungsbefehl am 9. September dem Betreibungsamt zurück, nachdem sie darauf unter der Rubrik „Rechtsvorschlag“ folgende Bemerkung eingetragen hatte: „D. und E. Winkler machen Eigentumsanspruch auf obige Forderung. Die Zahlung wird daher verweigert.“ Auf Begehren des Rekurrenten, der bestritt, daß diese Erklärung ein gültiger Rechtsvorschlag sei, stellte dann das Betreibungsamt Ruffikon der Rekursbeklagten eine Konkursandrohung zu. Auf Beschwerde der Schuldnerin wurde diese indessen von der untern kantonalen Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 24. Oktober 1911 aufgehoben.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, es sei die Konkursandrohung aufrecht zu halten. Er machte geltend, daß mit der von der Rekursbeklagten dem Betreibungsamte abgegebenen Erklärung die Forderung nicht bestritten werde, sondern daß es sich hierbei um die Geltendmachung eines Drittanspruches handle, für den das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG einzuleiten sei.

Mit Entscheid vom 9. Dezember 1911 wies die obere kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, indem sie zur Begründung im wesentlichen folgendes ausführte: Die Erklärung, die Zahlung werde verweigert, sei als Bestreitung der Forderung aufzufassen, weil sie in einem Zahlungsbefehl an die für den Rechtsvorschlag bestimmte Stelle hingesezt worden sei. Die Bemerkung, D. und E. Winkler machten eine Eigentumsansprache geltend, sei nicht die Anmeldung einer Vindikation, sondern die Bestreitung der Aktivlegitimation zur Forderungsklage. Hierin liege ebenfalls die Bestreitung der Zahlungspflicht.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Daß, wie die Vorinstanz ausführt, die von der Rekursbeklagten auf den Zahlungsbefehl hingesezte Erklärung über eine Eigentumsansprache von D. und E. Winkler nicht als verfrühte Anmeldung eines Drittanspruches im Sinne des Art. 106 oder 109 SchKG angesehen werden kann, sondern als Bestreitung der Zahlungspflicht gegenüber dem betreibenden Gläubiger gemeint war, ist von vornherein klar. Immerhin ist die Auffassung der Vorinstanz, es liege in der erwähnten Erklärung eine Bestreitung der Legitimation zur Sache, nicht richtig. Die Rekursbeklagte hat bloß erklärt, D. und E. Winkler machten eine Eigentumsansprache an der in Betreibung gesetzten Forderung geltend. Damit hat sie aber noch nicht diese Personen als Gläubiger anerkannt und also die Gläubigerqualität des Rekurrenten bestritten. Vielmehr hat sie mit der erwähnten Erklärung nur gesagt, die Forderung werde auch noch von einem andern Gläubiger für sich beansprucht, es sei also streitig, wem die Forderung zustehe. Demgemäß ist davon auszugehen, daß sie aus diesem Grunde die Zahlung verweigert hat.

2. — Es fragt sich somit, ob eine in solcher Weise begründete Zahlungsverweigerung als eine Bestreitung der Forderung oder des Rechtes, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, im Sinne des Art. 69 Ziff. 3 SchKG aufzufassen sei. Nun bestimmt Art. 188 altes DR, daß der Schuldner die Zahlung verweigern