

## BGE 45 III 19

Bundesgericht (BGE), 1919-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_45\\_III\\_19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_45_III_19)

FR: ATF 45 III 19

IT: DTF 45 III 19

### Volltext

18 Entscheidungen der Schuldbeitreibungs- tinctioll de la creance est une question de droit materiel que seul le juge peut trancher definitivement. Pour l' office, il suffisait de constater que les conditions aux- quelles le droit de poursuite, soit l' art. 59 al. 3 LP, subor- donne la continuation de la poursuite contre les heri- tiers Haient realisees en l'espece. Si les recourants en- tendent soutenir que, contrairement a ce qui a He expose ci-dessus, la creance a la base de la poursuite est ete il te, c'est au juge qu'ils doivent soumettre cette exception de droit materiel. On doit toutefois ob server que la voie ( {ui leur est indiquee a cet effet par J'instance cantonale, { "est-a-dire celle prevue a l'art. 85 LP, n'est pas applicable dans le cas particulier Oll les debiteurs n'invoquent pas un titre, mais un pretendu motif legal d'exÜnction de la creance. Pour saisir le juge ordinaire de cette contestation Hs devront ou bien intenter l'action en repetition de l'indu (art. 86 LP) ou bien procMer conformement a l'art. 77. Le Tribunal fMeraI a deja eu l' occasion de juger que cette derniere voie doit elre suivie par le debiteur qui conteste la regularite d'une cession de la creance (v. RO 22 p. 670) et par identite de motifs il y a lieu d'admettre que, dans le cas analogue du transfert de la dette, le nouveau debi- teur peut aussi faire valoir, apres l'expiration du delai legal d'opposition, les moyens qui n'ont pris naissance que par le fait de sa succession a la dette et qu'il n'a done pas He en mesure d'invoquer auparavant. Cest a ce point de vue que se placent les recourants. Mais c'est a tort qu'ils ont cru pouvoir s'adresser simplement ä l'office en COIL- testant la poursuite dont ils sont l'objet. L'office doit au contraire continuer la poursuite tant que le juge, seul competent d'apres i'art. 77 pour autoriser apres coup l'opposition. n'aura pas He saisi par les debiteurs et n'aura pas declare recevable leur opposition. Par ces motifs. la Chambre des Poursuites ef des Failliles prononce: Le recours est ecarte. und Konkurskammer. 1'\0 ; 1') 5. Senttnz& 5 febbraio 1919 nella causa Spillm&DD c Deckert Debito ipotecario non scaduto: cont'l stazionc giudiziaria sulla estensione del diritto di pegno ehe 10 assiste. Pendente questa causa, il pcgno iml llobiliarc (albergo ) non pud essefC }-ealizzato. A. - Il credito di 500,000 fr. noLiHrato dalla Banca deHa Svizzera Italiana nel fallimento di Ermanno Burkard, albergatore in Calprino, come assistilo da dirit to di peglo (ipoteca di 10 grado) sull' albergo den' Europa di )roprieta del fallito e sul mobilio d'inventario, ammesso dan' ammini- strazione del fallimento, fu contestato in sede di gradua- toria dai creditori ipotecari HoImann & C. in Zurigo e Alessandro Beckert in Calprino COll due azioni separate: la contestazione del primo concerneva l'ammontare del credito, quella del secondo solo l' estensione del pegno, ehe esso voleva limitato aHo stabile, escluso il mobilio. Una risoluzione 4 giugno 1918, colla ( {uale la seconda assemblea dei creditori aveva deciso ehe in pendenza di detta causa si procedesse immediatamente aHa realizza- zione degli stabili edel mobilio, iu annullata ad istanza di Alessandro Beckert e di aItro creditore ipotecario dal Tribunale federale con decisione del 5 agosto 1918, sostanzialmente per i seguenti motivi: !( Nel merito e ; ) pacifico dIe il debito ipotecario verso la Banca deHa I) Svizzera Italiana non e scaduto: in

virtù degli art. 208 } } e 135 LEF esso deve quindi venir assegnato al delibera- ,) tario. Ma, come ha ammesso il Tribunale federale » a diverse l'iprese (RU ed. sep. 16 p. 304, ed. gen. 39 ,) I p. 651, 40 III p. 85 e 86, 42 III. p: 438), q~e~:o » assegno suppone ehe i crediti ipotecan Slano defimb In » precedenza nella loro consistenza e nell' estensi~ne de~ » diritto di pegno ehe li eonforta. potendo altflmenh » avvenire, elle il prezzo di aggiudicazione non corrispo.nda l) al valore degli stabili realizzati. Questa constataziOne l) non puo risultare se non dallo stato di graduazio~e l) passato in lorza, eioe a de{inizione delle cause pendent! :

20 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- » donde segue che la realizzazione non puo essere indetta i) prima di questo momento. )) B. - In seguito, tolta per transazione la causa della ditta Hoffmann & C., ma pendente quella di Alessandro Beckert, l'amministrazione del fallimento indisse per il 6 novembre 1918 il primo incanto delle stabile (senza il mobilio), pubblicandone l'avviso nel foglio ufficiale del 4 ottobre 1918. Con ricorso 10 ottobre i creditori Spillmann e Beckert insorsero contro questo provvedimento perehe prematuro secondo la decisione succitata del Tribunale federale. Il gravame fu respinto il 18 novembre 1918 dall' Autorita cantonale di Vigilanza per i motivi seguenti: Nella causa ancora pendente tra la Banea deHa Svizzera Italiana e Alessandro Beckert si tratta solo di sapere se il mobilio dell' albergo sia accessorio dello stabile, e cioe se il suo rievao debba garantire solo la prima ipoteea 0 andare a beneficio di altri creditori ipotecari. Nulla osta quin~i ehe 10 stabile sia realizzato separahimente, poiche un esllo della causa favorevole al sig. Beckert altra eonse- guenza non potrebbe avere se non quella di far attribuire il ricavo del mobilio a tacitamento del suo credito anziche di quello della Banea. C .. - Da questa decisione Spillmann & Beckert ricor- rono al Tribunale federale nei termini e nei modi di legge domandando ehe venga annullato l'avviso di primo in- canto del 4 ottobre 1914;' Consideründo in diritto : 1. - A ragione i ricorrenti sostengono ehe in linea di diritto, la questione da decidere e perfettame~te identica a quella su cui ebbe a statuire il Tribunale federale il !) agosto 1918. Se, infatti, caduta la eausa HoffmalIn & C l' ammontare del credito vantato dalla Banea della Svi;~ zera Ilialialla non e piit litigioso, 10 e aneora restensione del pegno ehe 10 assiste. La graduatoria del fallimento Burkard non c quindi aneora cresciuta in giudicato ; contro rammissibilita di una realizzaziolle separata dello und Kon~urskammfr. l"!0 I;. 21 stabile stanno quindi ed hanno tuttora pieno valore gli argomenti succitati della decisione ;) agosto 1918 MI Tribunale federale, cui si fa riferimento. L'argomento cardinaJe deHa querelatadeeisione, secondo il quale, se il giudizio nella pendente controversia e favo- revole all'attore Beckert, il mobilio dOYfa essere realizzato separatem ente, non tien con lo ehe di una deHe ipotesi e non di quella, parimenti possihile. in cui yenga rieonosciuto alla Banca diritto di pegno andlt' sul mobilio, Bel qual easo l'ufficio sarebbe tenuto a prol't:'dere ad Hila yendita globale deUo stabile e dt'l mobilio. La Camera esecll::ioni p /rtllinwnli l'roJllll::ia: n riCOI'SO' e ammesso. 6. Auszug a.us dem Entscheid vom 5. Februr 1919 i. S. Christen. A r res t leg u n gau f neu e s Y e r m ö gen gestützt auf einen Konkursverlustschein : \Venn der Richter den Betrag des neuen Vermögens festgestellt hat, wird der diesen Betrag übersteigende Teil der verarrestierten Summe ohne weiteres frei. Die Frage, ob der Verlustschein-Schuldner zu neuem Vermögen gekommen ist, fällt ausschliesslich in die Kompetenz des Richters. Ihre Bejahung ist unbedingt notwendiges Requisite einer neuen Betreuung im Sinne des Art. 265 Abs. 2. Hieraus folgt, dass wenn der Richter den Betrag des neuen Vermögens festgestellt hat, nur hinsichtlich dieses Betrages die Betreuung fortgesetzt und ein llehr weder gepfändet noeh auch, da der Arrest nur die Exekution sichern soll, verarrestiert werden kann. Ist aber, wie hier, ein Arrest bereits ausgewirkt, so wird, als weitere Folge des

Gesagten, d.h. weil der Richter diesbezüglich die rnmögJichl{eit einer Exekution festge-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.