

BGE 68 III 61

Bundesgericht (BGE), 1942-01-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_68_III_61

FR: ATF 68 III 61

IT: DTF 68 III 61

Volltext

60 Sdmldbet'l'eibungs- und Koukursrecht. N0 16. des deux ale pas sur l'autre : la question depend de Fexis- tence du droit de fond revendique - ici du droit de reten- tipn - et il appartient precisement a la procedure de tierce-opposition d'en decider. O'est ainsi qu'en matiere d'immeubles Fart. 37 ORI, applicable a la poursuite en realisation de gage immobilier (art. 102 ORI), prescrit positivement que les creanciers saisissants ont la faculM de contester les droits de gage inserits a l'etat des charges. Il n'en saurait etre differemment dans la pour- suite en realisation de gage mobilier, si l'on ne veut pas rendre illusoire le droit de mainmise assure par la saisie. En l'espece done, l'office ne pouvait proeeder a la collocation et a la repartition dans la poursuite intentee par Luginbühl sans avoir prealablement donne a ce dernier l'occasion de contester le droit de retention exerero par le bailleur dans la poursuite pour 10yers. Pour le surplus, puisque la prooodure de revendication ne doit etre intro- duite qu'apres la realisation (cf. ei-dessus), l'office n'a pas e11 ce eas, contrairement au principe de l'offre suffisante (art. 126/7 LP), a tenir compte du droit de retention pour decider de l'adjudieation (RO 65 III 7). Il en est autrement en eas de eoneours d'ne poursuite par voie de saisie avec une poursuite en realisation de gage ordinaire; dans ce eas, si la proeedure de tierree-opposition n'est ouverte qu'apres le depot de la requisition de vente (art. 155 a1. 1 LP), l'adjudieation ne pourra, avant droit eonnu dans le proces; avoir lieu pour un montant inferieur a la creanee garantie alleguee; il faudra ou bien differer la vente, ou bien, le eas echeant, y proceder a nouveau quand on eonnaitra le sort de l'action : ce n'est qu'alors en effet qu'on saura si l'art. 127 a1. 3 LP, statuant la eaducite de la poursuite en eas d'offre illsuffisante, sera applicable (cf. RO 67 III 46). D'autre part, en face d'un creancier gagiste ordinaire, le creancier saisissant devra generalement prendre l'illitiative de l'act.ioll eonforme- ment a l'art. 109 LP (ep. art. 39 ORI). Schuldbet .. eibungs- und Konkursrecl~t. N° 1 j. 61 Par ces motifs, 1,0, Ohambre des poursuites et des faillites admet le recours, annule l'etat de collocatioll et de dist"- bution et invite l'office a ouvrir la procedure de tierce opposition. 17. Sentenza 29 aprne 1942 nella causa Bt'er. Art. 60 cp. 2 LEF: Affinche quest'articolo sia applicabile, non oooorre ehe i cont.raent.i abbiano pattuito c8pressamellte IDI foro speciale di eseeuzione in Isvizzerza, ma bal'ltl1 ehe, secondo le circostanze e le norme della buona fede, si debba i itcnere eh' e.'3si hanno voluto ehe, per tutto quanto eoneerne l'00111';a- zione assunta dal debitore, l'adempimento avvenga in Isvi7. .. ".a. Art. 60 Abs. 2 SohKG ist nicht nur dann anwendbar, wenn die Parteien ausdrücklich für die Erfüllung der V erbindlichkei ~ ein Spezialdomizil in der Schweiz vereinbart haben. Es genügt ein aus den Umständen und nach den Grmldsätzen von Treu und Glauben sich ergebender Parteiwille, dass die Verpflichtung des Schuldners in der Schweiz zu erfüllen sei. L'art. 50 al. 2 LP est applicable non seulement lorsque les parties sont eonvenues expressement d'un domicile special en Suisse pour l'execution d'lme obligation, mais aussi lorsque, suival1t les circonstances et les regles de la bonne foi, il y a lieu d'~ mettre lem' volonte que l'obligation du debiteur soit executeE' en

Suisfle. Rite:nuto in fatto: A. - Oon preeetto eseutivo 74615 dell'Uffieio di Locarno Allita Margherita Beer chiedeva ad « Emden Hans Erich fu Dr. Max, residente a Rio de Janeiro (Brasile), rappresentato dalla sua mandataria generale Olga Ammann, Porto Roneo» il pagamento della somma di 4800 fehi. pari a sei quote mensili di 800 fchi. ciascuna dovute a titld0 di pensione alimelltare dal 1 settembre 1941 al 1 febbraio 1942 in virtu della transazione giudiziale con- clUsa n 3 silttembre 1940 davanti al Pretore di Loearno. SecohGO ia cifra 3 di questa trallsazione, « per gli ali- :tiet1ti futUri dal 1 dicembre p. v. in poi dovuti da! signor li1tit:Jh ltans Emden alla moglie Margherita nata Beer fa uglllthnente stato la suddetta sentenza del Tribunale distr. ungherese di Budapest, fissato perb l'ammolltare mellsile

62 Schuldb&treibwlg. und Konkursrecht. N0 17. in franehi svi~zeri 8QO (ottoeento) al mese, il 1 dicembre p. v. la prima volta; pagamento da farsi, nel suddetto importo di franehi svizzeri 800, nelle mani dell'avvocato Ptero Gilardi per Ia ereditree. » Allorehe questa transazione fu eoneiusa, Emden era domieiliato nel Distretto di Loearno, ove possedeva stabili. Verso la fine di gennaio 1941, egli si trasferiva all , estero e rilasoiaa poi ad Olga Ammann a Porto Ronoo prooura generale di amministrare i suoi beni mobili ed inllnobili in Isvizzera. B. - L'esou88o insorgeva eontro Ia notifica deI summen- zionato preeetto, ehiedendone l'annullamento perche egli non era piu domieiliato in Isvizzera. Oon deeisione 21 marzo 1942 l'Autorita cantonale di vigilanza ammetteva il reelan;to, ritenendo ehe in concreto era stato violato l'art. 46 LEF. C. - Da questa deeisione la ereditrice si e aggravata aHa Camera eseuzioni e fallimenti del Tribunale federale. Considerando in diritto: ~ La ereditrice sostiene inoltre ehe oi si trova eomunque in presenza di un'elezione di domioilio a' sensi dell'art. 50 ep. 2 LEF. Affinehe quest'artieolo sia applieabile, non oeeorre ehe i oontraenti abbiano pattuito espressamente un foro speeiale di esecuzione in Isvizzera, ~a basta ohe, seeondo le eireostanze e le norme della buona fede, si debba ritenere oh'essi hanno voluto ehe, per tutto quanto concerne l'obbligazione assunta dal debitore, l'adempimento avvenga in Isvizzera. Nel fattispeeie la transazione giudiziale 3 settembre 1940 designa un luogo di pagamento in Isvizzera (((nelle mani dell'avvoeato Piero Gilardi »). Sta bene ehe, seeondo la giurisprudenza, la clausola ehe prevede un luogo di pagamento non eoa, di regola, un domieilio a' sensi dell'art. 50 ep. 2 LEF, eeoetto per i titoli al portatore e Schuldbetreibungs. und Konkw'Srecht. N° 17. 63 per gli effetti di oambio domioiliati (RU 47 111 31 ; 52 111 167 e 53 111 197). In concreto devesi perb tenere eonto ehe questa elausola e stata aeettata da un debitore allora domieiliato in Isvizzera, ove poteva quindiessere eseusso ope legis per l'adempimento di tutti gli obblighi da lui assunti. In siffatte. eondizioni essa ha una portata piu grande di quella ehe avrebbe se pattuita da un debitore domieiliato all'estero, non sottoposto normalmente aHa giurisdizione svizzera, e pub eostituire, in mancanza d'indizi eontrari, la prova dell'intenzione deI debitore di assoggettarsi, anehe in futuro e qualunque potra essere il suo domieilio, alle leggi svi~zere per tutto quanto eon- eerne l'adempimento di un'obbligazione eontrattain base al diritto svizzero ed eseguibile in Isvizzera. Questa solu- zione appare in eoncreto giustifieata tanto piu ehe, come devesi eoneludere dalla proeura generale rilaseiata ad Olga Ammann, l'eseusso, pur essendosi trasferito all'estero, ha eonservato eol suo anteedente domieilio di Porto Roneo, ove possiede aneora stabili, stretti rapporti eonomiei e giuridiei, e ehe molto probabilmente la ereditree non avrebbe aeettato la transa~ione giudiziale 3 settembre 1940, se avesse potuto prevedere ehe non le era assieurato il benefieio di ehiederne l'adempimento in Isvizzera. OoS1 stando le eose, si e indotti ad ammettere ehe, per quanto eoneerne l'adempimento dell'obbligazione assunta in virtu deHa eifra 3 della transazione

giudiziale 3 settem- bre 1940, Hans Erieh Emden e aneora domiciliato nel distretto di Locarno, ov'egli pub quindi essere eseusso. La Camera esecuzioni e fallimenti tpl'onuncia : TI riorso e ammesso. Di eonseguenza la querelata deeisione e annullata e il reelamo respinto.

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