

## BGE 77 III 125

Bundesgericht (BGE), 1951-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_77\\_III\\_125](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_77_III_125)

FR: ATF 77 III 125

IT: DTF 77 III 125

### Volltext

124 Schuldbetreibungs- und Konkursr.,,ht\_ N° 3L nahmen an das Betreibungsamt denken. Allein hierfür bieten die geltenden Vorschriften gleichfalls keine Handhabe, und es ist hier nicht zu prüfen, ob sich auf dem Wege der Gesetzgebung oder der Verordnung (sofern Art. 806 ZGB als genügende Grundlage erscheinen könnte) geeignete Regeln solcher Art aufstellen liessen. Jedenfalls beim gegenwärtigen Stand der Rechtsordnung müssen die Forderungen an Hotelgäste als unteilbares Entgelt für eine einheitliche gewerbliche Leistung betrachtet werden, die in ihrer Gesamtheit keine Vermietung darstellt. Noch weniger fällt der auf Rechnung des Eigentümers gehende Restaurationsbetrieb unter den Begriff einer Miete oder Pacht. 3. - Der vom Rekurrenten demgegenüber verfochtene Gedanke einer umfassenden Zwangsverwaltung findet in Art. 806 ZGB und in den Vorschriften über die Miet- und Pachtzinssperre keine Stütze, auch nicht in der abgeschwächten Form einer Betriebskontrolle, wie sie bei veränderlicher Verzinsung nach den Art. 18 ff. des Hotel- schutzgesetzes stattfindet. Endlich kann zu solchen Massnahmen nicht die vom Rekurrenten erwähnte Unzukömmlichkeit Anlass geben, dass das Betreibungsamt aus den von den eigentlichen Mietern des nicht dem Hotelbetrieb gewidmeten Teiles des Hauses eingezogenen Mieterträgen auch die Hotel- und Restaurationsräume heizen müsse. Die Grundeigentümerin hat natürlich an die Kosten der Heizung beizutragen, soweit sie dem Hotel- und Restaurationsbetriebe dient. Sollten sich der Beschaffung dieser Beiträge Schwierigkeiten in den Weg stellen, so muss dem Betreibungsamt anheimgestellt werden, was für Massnahmen es ergreifen zu sollen glaubt. Jedenfalls kommt aber, wie dargetan, eine Ausdehnung der Mietzinssperre auf die Forderungen aus dem Hotel- und Restaurationsbetriebe nicht in Frage. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkursrecht. N° 32. 125. 32. Sentenza 8 novembre 1951 nella causa Jaquet. Art. 265 cp. 3 LEF. Se, nell'esecuzione promossa in base ad un attestato di carenza di beni rilasciato in un fallimento, l'escusso ha motivato l'opposizione al precetto contestando di aver acquistato nuovi beni, l'esecuzione non può essere proseguita prima che quest'eccezione sia stata respinta dal giudice competente neUa procedura accelerata. Art. 265 Abs. 3 SchKG. Erhebt in der Betreibung für die Forderung aus einem Konkursverlustschein der Schuldner Rechtsvorschlag mit der Bestreitung, zu neuem Vermögen gekommen zu sein, so kann die Betreibung nicht fortgesetzt werden, bevor diese Einrede vom zuständigen Richter im beschleunigten Verfahren verworfen worden ist. Art. 265 al. 3 LP. Si, dans une poursuite en payement d'une créance ayant fait l'objet d'un acte de défaut de biens délivré après une faillite, le débiteur motive son opposition par le défaut de retour à meilleure fortune, la poursuite ne peut être continuée avant que cette exception ait été rejetée par le juge compétent, dans la procédure accélérée. A. - Con decreto 18 giugno 1951 il Pretore di Locarno pronunciò il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta da Enrico Jaquet nell'esecuzione 4315 dell'Ufficio di Locarno, promossa in base ad un attestato di carenza di

beni rilasciato contro il debitore escusso. Sulla scorta di questo decreto, il creditore chiese il proseguimento dell'esecuzione. L'ufficio notificò al debitore, in data 30 luglio 1951, l'avviso di pignoramento. B. - Il debitore insorse contro questo provvedimento con reclamo 6 agosto 1951. A motivazione del suo gravame, il debitore adduceva che, avendo motivato l'opposizione al precetto con la mancanza di nuovi beni, l'ufficio non avrebbe dovuto proseguire l'esecuzione prima che il giudice competente avesse respinto l'eccezione nella procedura accelerata. O. - Con decisione 28 settembre 1951 l'Autorità cantonale di vigilanza respinse il reclamo in ordine nel merito, essenzialmente per i seguenti motivi: Nella motivazione del decreto di rigetto dell'opposizione si legge che «( nessuna eccezione esiste in giudizio ». 11 reclamante, che pretende di aver motivato l'opposizione con 126 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 32. la mancanza di nuovi beni, avrebbe dovuto insorgere in tempo utile contro il decreto del Pretore 0 contro l'operato dell'ufficio; poiché non ha esperito né l'uno, né l'altro rimedio, il reclamo è tardivo. Del resto, esso sarebbe infondato anche nel merito, atteso che non spetta alle autorità di esecuzione di sindacare il decreto di rigetto dell'opposizione. D. - Il debitore ha deferito questa decisione alla Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale, chiedendo che l'avviso di pignoramento SUt annullato per i motivi fatti valere in sede cantonale. Considerando in diritto : 1. - Quando l'esecuzione è promossa in base ad un attestato di carenza di beni rilasciato in un fallimento, il debitore escusso può contestare, facendo opposizione al precetto, non soltanto il merito della sua esecutorietà (art. 74 sgg. LEF), ma anche il diritto di far valere in via esecutiva il diritto di cui all'attestato di carenza, e ciò per il motivo che il debitore non ha acquistato nuovi beni (art. 265 ep. 2 e 3 LEF). Secondo il sistema della legge d'esecuzione, queste due forme di opposizione debbono essere risolte in due procedure distinte ; quella sommaria per l'opposizione ordinaria (rigetto dell'opposizione) e quella accelerata per l'opposizione fondata sulla mancanza di nuovi beni. Se il debitore solleva entrambe le opposizioni, l'esecuzione può essere proseguita soltanto dopo che ciascuna di esse sia stata rimossa dal giudice competente (RU 35 I 804 = Ed. spec. XII, 262). 2. - Nel suo ricorso, il debitore ribadisce l'allegazione, fatta già in sede di reclamo, secondo la quale egli avrebbe motivato l'opposizione al precetto esecutivo contestando espressamente di aver acquistato nuovi beni. Se quest'allegazione fosse esatta, il che l'Autorità cantonale di vigilanza ha ommesso di accertare, l'ufficio non avrebbe dovuto proseguire l'esecuzione prima che quest'opposizione fosse stata respinta. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 32. 127 E bensì vero che il Pretore aveva accordato il rigetto provvisorio dell'opposizione, avvertendo nei motivi della decisione che « nessuna eccezione esiste in giudizio ». Questa decisione non era però opponibile al debitore escusso, in quanto non concerneva e non poteva concernere la questione dell'acquisto di nuovi beni. Infatti, anche se il Pretore avesse avuto conoscenza dell'eccezione di cui all'art. 265 LEF (cioè che non sembra essere stato il caso), non avrebbe potuto pronunziarsi sulla sua fondatezza in sede di rigetto provvisorio dell'opposizione (procedura sommaria), atteso che, secondo la legge, siffatta eccezione dev'essere decisa nella procedura accelerata. Ne segue che, in mancanza di una decisione del giudice competente, l'opposizione, se effettivamente motivata con la mancanza di nuovi beni, sussisteva e continuava ad essere di ostacolo al proseguimento dell'esecuzione. 3. - Il ricorrente ha avuto conoscenza dell'intenzione dell'ufficio di proseguire l'esecuzione soltanto con la notifica dell'avviso di pignoramento. Il reclamo, da lui interposto entro 10 giorni dalla comunicazione di questo provvedimento, era quindi tempestivo. Di conseguenza, la decisione querelata dev'essere annullata e la causa rimandata all'Autorità

cantonale di vigilanza per nuovo giudizio. Se dovesse risultare che il debitore aveva effettivamente motivato l'opposizione col mancato acquisto di nuovi beni, il reclamo dovrà essere accolto. La Camera di esecuzione e dei fallimenti pronuncia: il ricorso è accolto, la decisione querelata è annullata e gli atti sono rimandati all'Autorità cantonale di vigilanza per nuovo giudizio.

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