

TI_GERICHTE 14.1996.49 vom 18. April 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-04-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1996.49

FR: TI_GERICHTE 14.1996.49 du 18 avril 1997

IT: TI_GERICHTE 14.1996.49 del 18 aprile 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) L'escussa reputa che la _____ abbia sbagliato procedura promuovendo un'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare, allorquando le cartelle ipotecarie invocate sarebbero state in suo possesso a titolo di pegno manuale. b) L'escusso che voglia contestare la specie di esecuzione in via di realizzazione del pegno mobiliare in luogo di immobiliare, deve farlo esplicitamente quando dichiara opposizione al precetto esecutivo (Rep 1989 p. 545 cons. 2): ratio della norma è di subito chiarire quale sarà la successiva procedura, evitando l'attitudine defatigatoria di chi non si oppone inizialmente all'esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare per poter beneficiare dei tempi lunghi che la caratterizzano e solo al momento della comunicazione della domanda di vendita si preoccupa di evidenziare un errore procedurale divenuto ormai insanabile (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1997, § 33 n. 11 p. 265; DTF 119 III 102, 105 III 64). Nel caso in esame l'escussa ha correttamente interposto opposizione con scritto 8 febbraio 1996 (doc. K) inviato all'UEF di Locarno, contestando sia il credito che l'esistenza di un pegno immobiliare.

E. 2

a) Ex art. 842 CC la cartella ipotecaria costituisce un credito personale garantito da pegno immobiliare. Ex art. 869 CC per la trasmissione del credito portato da un cartella ipotecaria occorre sempre la consegna del titolo all'acquirente. La cartella ipotecaria può esser nominativa o al portatore. Ex art. 967 cpv. 1 CO il trasferimento del titolo di credito, allo scopo sia di trasmettere la proprietà sia di gravarlo di un diritto reale limitato, esige in tutti i casi la traslazione del possesso del titolo. La giurisprudenza ammette anche il trasferimento in pegno di una cartella ipotecaria che avviene pure con il trasferimento del titolo al creditore pignoratizio (DTF 115 II 15). La validità del contratto di pegno manuale non è subordinata al rispetto di una forma particolare. Gli elementi essenziali del contratto sono, oltre la dichiarazione del costituente di volere creare il diritto di pegno, la descrizione dell'oggetto e del credito garantito (Paul Henri Steinauer, Les droits réels, Berna 1996, vol. III, n. 3095, 3096 e 3098 p.331 e ss. con rif. ivi). Ex art. 930 e 931 CC il possessore di una cosa mobile è presunto titolare del diritto che pretende di far valere (Steinauer, op. cit., Berna 1985, vol. I, n. 389 p. 99). b) Dall'esame dei contratti di cessione doc. F e G emerge che le cartelle ipotecarie in oggetto sono state cedute alla _____, a favore del portatore e a carico dell'escussa, gravanti la sua proprietà immobiliare a _____ part.n. _____ RFD. Ora dal tenore dei suddetti contratti non si evince indicazione alcuna che permetta di ritenere che le cartelle ipotecarie siano state consegnate alla banca

quali pegni manuali, ma al contrario la descrizione dell'oggetto del pegno menziona non solo le cartelle ipotecarie, bensì anche il fondo gravato. Del resto le allegazioni dell'escussa in merito al trasferimento dei titoli quali pegni manuali non forniscono indizi sufficienti atti a ribaltare la presunzione di proprietà della banca ex art. 930 cpv. 1 CC, quale detentrica delle cartelle. L'esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare promossa dalla banca va pertanto ritenuta corretta.

E. 3

a) La nozione di riconoscimento di debito constatato mediante scrittura privata ex art. 82 cpv. 1 LEF, che non è definita dalla legge, implica necessariamente il riconoscimento da parte dell'escusso o del suo rappresentante di un'obbligazione in relazione ad una somma di denaro determinata o facilmente determinabile. Il riconoscimento di debito può essere dedotto anche da un insieme di documenti a condizione che da essi risultino gli elementi necessari. *Conditio sine qua non* è che la somma di denaro riconosciuta sia facilmente determinabile secondo criteri oggettivi stabiliti in precedenza o sottratti a possibilità di modifica unilaterale dipendente dalla volontà delle parti (cfr. Flavio Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 338 con riferimenti). La volontà di obbligarsi può risultare da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale quale la cartella ipotecaria (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 337 con riferimenti) b) Ex art. 799 CC il pegno immobiliare nasce con l'iscrizione nel Registro Fondiario, riservate le eccezioni stabilite dalla legge. L'impegno contrattualmente assunto di costituire, in garanzia di un credito, un pegno immobiliare richiede per la sua validità l'atto pubblico. Se questa forma non è ossequiata, il creditore non può, trattandosi di una cartella ipotecaria al portatore, esigere la costituzione e la consegna del titolo in proprietà o, se del caso, come pegno manuale (cfr. DTF 112 II 430, 93 II 86, 88 II 162 cons. 3a, 71 II 262; D. Zobl, Berner Kommentar zum Schw. Privatrecht, Berna 1996, art. 901 CC n. 151 p. 342; ZBGR 1978 p. 204, 1970 p. 208, 1965 p. 207). La forma dell'atto pubblico non è invece richiesta quando attraverso un atto di disposizione unilaterale il proprietario chiede che sia costituita sul proprio fondo una cartella ipotecaria al portatore o al proprio nome che poi, dopo che questa è stata iscritta e gli è stata rilasciata, trasferisce volontariamente a chi gli ha accordato un prestito (cfr. H. Leemann, Berner Kommentar zum Schw. Privatrecht, Berna 1925, art. 799 CC n. 4 e 25; ZBGR 1954 p. 104-105; DTF 121 III 101, 88 II 162 cons. 3a; Steinauer, op. cit., Berna 1996, vol.III art. 799 CC n. 2688 p. 123, n. 2951, 2952 e 2952a p. 251). c) Contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, il pegno immobiliare doc. E è stato validamente costituito. In casu l'ossequio della forma dell'atto pubblico è infatti ininfluenza, considerato che, indipendentemente dal giorno in cui è stato concluso il contratto di mutuo, determinante è che la cartella ipotecaria doc. E è stata costituita il 27 giugno 1977, con richiesta unilaterale da parte di _____, quale proprietaria del fondo gravato. L'escusso dopo l'iscrizione a RF ed il rilascio del titolo, l'ha poi ceduta volontariamente alla banca mutuante (doc. F e G). Le cartelle ipotecarie C, D e E, validamente disdette con scritto 7 febbraio 1995 (doc. H) per il 31 dicembre 1995, costituiscono pertanto validi riconoscimenti di debito ex art. 82 LEF. Il rigetto provvisorio dell'opposizione va pertanto concesso per Fr. 300'000.-- oltre interessi al tasso legale del 5% dal 1. gennaio 1996.

E. 4

L'appello 30 maggio 1996 della _____ va accolto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). L'appello 30 maggio

1996 di _____ va respinto. La tassa di giustizia segue la soccombenza, mentre non si assegnano indennità, in mancanza di petitum in tal senso, la _____ non avendo presentato osservazioni (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi, richiamato l'art. 82 LEF pronuncia I. L'appello 30 maggio 1996 della _____, è accolto. Di conseguenza la sentenza 17 maggio 1996 del Pretore di Locarno-Città, è così riformata: " 1. L'istanza 27 febbraio 1996 della _____ è parzialmente accolta. Di conseguenza l'opposizione interposta al PE n. _____9 del 12 gennaio/6 febbraio 1996 dell 'UEF di Locarno è rigettata in via provvisoria limitatamente a Fr. 300'000.-oltre interessi al 5% dal 1. gennaio 1996. 2. La tassa di giustizia di Fr. 400.-- da anticipare dalla parte istante, è a carico di _____, che rifonderà alla _____ Fr. 1'200.-- a titolo di indennità." I.1. La tassa di giustizia del presente giudizio di Fr. 600.--, già anticipata dalla _____, è a carico di _____, che rifonderà alla _____ Fr. 1'200.-- a titolo di indennità. II. L'appello 30 maggio 1996 di _____, è respinto. I.1. La tassa di giustizia di Fr. 600.--, già anticipata da _____, resta a suo carico. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Città. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente La segretaria:

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