

TI_GERICHTE 14.1996.88 vom 17. November 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-11-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.1996.88

FR: TI_GERICHTE 14.1996.88 du 17 novembre 1997

IT: TI_GERICHTE 14.1996.88 del 17 novembre 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

a) La documentazione fuori udienza non è ammessa per ragioni formali, atteso che siffatto modo di procedere viola palesemente il dettato dell'art. 387 CPC, il cui cpv. 2 stabilisce che le parti all'udienza possono esporre le loro domande, le eccezioni d'ordine e di merito e dovranno produrre, sotto pena di perenzione, i documenti che suffragano le rispettive ragioni e che non fossero già stati prodotti unitamente all'istanza scritta. Il principio dell'oralità, dedotto dalla suddetta normativa di diritto procedurale cantonale, assume carattere cogente in virtù dell'art. 101 CPC, che vieta alle parti e al giudice di adottare un modo di procedura diverso da quello stabilito dalla legge (Cometta, Il rigetto provvisorio dell'opposizione nella prassi giudiziaria ticinese, in Rep 1989 p. 331). Questo principio è stato ripreso all'art. 20 cpv. 4 della nuova LALEF entrata in vigore il 6 giugno 1997. b) Ex art. 321 cpv. 1 lett. a CPC in sede di appello è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni. Questo principio è stato pure ripreso dalla nuova LALEF all'art. 22 cpv. 4. c) In casu l'escussa ha presentato il 19 agosto 1996, prima dell'udienza di contraddittorio fissata per il 21 agosto 1996 alla quale non è comparsa, delle allegazioni scritte. Correttamente il primo giudice, in ossequio del principio dell'oralità, non le ha considerate. Di conseguenza le eccezioni contenute nell'atto di appello costituiscono dei nova, che ex art. 321 cpv. 1 lett. a CPC non possono venire considerate.

E. 2

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. La volontà di obbligarsi può risultare da un atto pubblico redatto nelle forme stabilite dal diritto cantonale, quale la cartella ipotecaria (Cometta, op. cit. p. 338 e 337 con riferimenti). b) Il giudice del rigetto accerta d'ufficio ed in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di appello) se la documentazione prodotta costituisce valido riconoscimento di debito e se vi è identità fra il credito (indicato nel precetto esecutivo e nell'istanza) con il credito (di cui ai documenti prodotti) (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 331). c) Secondo l'art. 842 CC la cartella ipotecaria costituisce un credito personale garantito da pegno immobiliare. Ex art. 868 CC il

credito portato da una cartella ipotecaria non può essere alienato, dato a pegno, né in qualsiasi modo negoziato, se non con il possesso del titolo, sia esso nominativo o al portatore. In conformità all'art. 965 CO, titolo di credito (cartavalore) è ogni documento, nel quale un diritto è incorporato sì da non potere essere né esercitato né trasferito senza il documento medesimo. Da qui l'imprescindibile necessità della produzione dell'originale (Cometta, op. cit. in Rep 1989 p. 338). Di conseguenza avendo la precedente prodotto unicamente la fotocopia della cartella ipotecaria doc. E, questo documento non può essere considerato quale valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione ex art. 82 LEF. d) La specie d'esecuzione in esame è quella in via di realizzazione di un pegno immobiliare; tra le sue peculiarità rientra, per quanto qui di rilievo, anche la possibilità di interporre due opposizioni (art. 85 cpv. 1 RFF; DTF 105 III 120; Kurt Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1993, § 33 m. 11 p. 266): a) contro il credito; b) contro l'esistenza di un diritto di pegno. aa) Salvo menzione contraria espressa, l'opposizione è presunta diretta solo contro il credito e non contro l'esistenza di un diritto di pegno (art. 85 cpv. 1 RFF). Costituisce espressa menzione ad es. la formulazione "erhebe Rechtsvorschlag mangels Pfandrechts" oppure "Pfandrecht bestritten" (cfr. Amonn, op. cit. § 33 m. 11 p. 266) bb) Il PE in esame indica "opposizione" Ne consegue che il debitore ha interposto opposizione solo contro il credito e non contro l'esistenza di un diritto di pegno, per cui la procedura in esame concerne solo il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta contro il credito e non contro il diritto di pegno. L'esecuzione potrà proseguire pertanto solo se anche l'opposizione interposta contro il credito sarà rigettata (cfr. Amonn, op. cit. § 33 n. 13 e rif. ivi p. 266). e) Secondo l'art. 855 CC mediante la costituzione di una cartella ipotecaria, il rapporto creditorio primitivo è estinto per novazione. Questa norma non è di natura imperativa. Le parti, come previsto al cpv. 2, possono pertanto stabilire che il credito di base o causale continui a sussistere accanto al credito astratto garantito mediante cartella ipotecaria, al fine di facilitarne e garantirne il pagamento (DTF 119 III 107; Steinauer, Les droits réels, vol. III n. 2937b p. 246-247; Zobl, Zur Sicherungsübereignung von Schuldbriefen in ZGBR n. 68 (1987) p. 286). f) Dalla conferma di debito doc. C si evince che la cartella ipotecaria doc. E è stata costituita dall'escussa quale garanzia per il debito ancora esistente nei confronti della precedente. La costituzione della cartella ipotecaria non ha comportato quindi alcuna novazione ex art. 116 CO del rapporto di credito originario, non essendo deducibile indizio alcuno circa la volontà delle parti di costituire un nuovo rapporto creditorio. Pertanto non essendovi stata novazione del credito di base, il credito originario, derivante dal contratto di compravendita doc. A, ha continuato a sussistere in giusta opposizione al credito astratto incorporato nella cartella ipotecaria doc. E. Con lo scritto 3 giugno 1996 (doc. F) la precedente ha chiesto all'escussa il pagamento per il 17 giugno 1996 del prezzo di acquisto rimanente di Fr. 232'108.35. Questo era già abbondantemente esigibile, ritenuto che come previsto al punto 2 del contratto di compravendita, il prezzo di acquisto doveva essere pagato per la fine di ottobre 1995. Il contratto di compravendita doc. A così come la conferma di debito doc. C costituiscono pertanto, come correttamente ritenuto dal primo giudice, validi riconoscimenti di debito ex art. 82 LEF per l'importo di Fr. 232'108.35 oltre interessi al 5% dal 4 giugno 1996.

E. 4

L'appello 18 settembre 1996 della _____ è respinto. Tassa di giustizia e indennità seguono la soccombenza (art. 48, 49, 61 cpv. 1 e 62 cpv. 1 OTLEF). Per i quali motivi richiamato l'art. 82 LEF pronuncia 1. L'appello 18 settembre 1996 della _____ è

respinto. 2. La tassa di giustizia di Fr. 275.--, già anticipata dall'appellante, è a carico della _____, la quale rifonderà alla _____ Fr. 100.-- a titolo di indennità. 3.

Intimazione: - _____ - _____ Comunicazione alla Pretura di Leventina

Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello II

vicepresidente

La segretaria

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