

TI_GERICHTE 15.1997.194 vom 28. September 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-09-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_15.1997.194

FR: TI_GERICHTE 15.1997.194 du 28 septembre 1998

IT: TI_GERICHTE 15.1997.194 del 28 settembre 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Per l'art. 41 cpv.1 LEF per crediti garantiti da pegno l'esecuzione si prosegue in via di realizzazione del pegno anche contro debitori soggetti alla procedura di fallimento. La garanzia del pegno conferisce al debitore il beneficio dell'escussione reale e cioè il diritto di obbligare il creditore a procedere dapprima alla realizzazione del pegno e solo in seguito, qualora una parte della pretesa creditoria risultasse scoperta, in via ordinaria (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. ed., Berna 1997, §32 n.8ss, p.262; Fritzsche/ Walder , Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Vol. I, Zurigo 1984, §34 n.7 p.475s.; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. ed., Losanna 1993, p.110). Per consolidata giurisprudenza del Tribunale federale siffatto beneficio non è di natura imperativa, e quindi il debitore vi può liberamente rinunciare (DTF 120 III 106; 117 III 74; 110 III 7; 104 III 9; 97 III 15; 84 III 69) nelle ipotesi seguenti: a) omettendo di presentare ricorso all'Autorità di vigilanza contro il precetto esecutivo, qualora si proceda contro di lui in via esecutiva ordinaria (DTF 101 III 21; 58 III 59; cfr. art. 41 cpv.1bis LEF, in vigore dal 1° gennaio 1997); b) concedendo al creditore la facoltà di procedere per le vie ordinarie prima di realizzare il pegno (DTF 68 III 133); c) pattuendo con il creditore che la pretesa garantita da pegno venga dapprima escussa nelle vie ordinarie (DTF 93 III 15; 73 III 16; cfr. Amonn/Gasser, op.cit., §32 n.10 e 17, p.262s.).

E. 2

In concreto _____ è escusso dalla _____ quale avallante del vaglia cambiario 21 ottobre 1997 di nominali fr. 1'000'000.-- emesso dalla _____. Il ricorrente ritiene che mediante l'atto 22 aprile 1994 (cfr. doc. 1 - inc.n. _____ della Pretura di Lugano, Sezione 5, nella causa _____ c. _____) siano stati costituiti in pegno a favore della banca "i diritti derivanti dalla causa intentata in Italia verso la società, a garanzia dei diritti derivanti dalla causa intentata in Italia verso la società _____ (...)", che la pretesa dedotta in esecuzione nei suoi confronti sia pertanto garantita da pegno manuale e dunque che la banca debba procedere nei suoi confronti in via di realizzazione del pegno. A torto. Non soltanto non risulta dagli atti, né tantomeno dal tenore dell'atto di cessione cui il ricorrente fa riferimento, che la cedente _____ abbia ceduto in pegno alla _____ i crediti di cui è parola a garanzia delle pretese della banca, e in particolare quelle derivanti dal vaglia cambiario 21 ottobre 1997 - ciò che peraltro è contestato (cfr. osservazioni _____ 21 novembre 1997 p.2). Ma quand'anche ciò fosse stato il caso _____ non avrebbe comunque avuto la facoltà di appellarsi al beneficium excussionis

realis , in esecuzione non essendo posta la pretesa della _____ nei confronti della _____ - e come tale garantita dal (contestato) pegno - bensì la pretesa della banca contro l'avallante, pretesa quest'ultima diversa e accessoria al debito principale, e come tale non garantita dal pegno. In altri termini contro il fideiussore in genere - e in concreto contro l'avallante di un vaglia cambiario - non è possibile procedere in via di realizzazione del pegno quand'anche a garanzia del debito principale fosse stato costituito un diritto di pegno - sia esso mobiliare o immobiliare (cfr. Jaeger/ Walder/ Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. ed., Vol. I, Zurigo 1997, n.6 ad art. 41 LEF; DTF 25 II 1273).

E. 3

Contro questa decisione è dato ricorso entro dieci giorni alla Camera delle esecuzioni e dei fallimenti del Tribunale federale a Losanna, per il tramite della scrivente Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello, in conformità dell'art. 19 LEF.

E. 4

Intimazione a: - _____ Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello quale autorità di vigilanza Il vicepresidente

La segretaria

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