

des deux a le pas sur l'autre : la question dépend de l'existence du droit de fond revendiqué — ici du droit de rétention — et il appartient précisément à la procédure de tierce-opposition d'en décider. C'est ainsi qu'en matière d'immeubles l'art. 37 ORI, applicable à la poursuite en réalisation de gage immobilier (art. 102 ORI), prescrit positivement que les créanciers saisissants ont la faculté de contester les droits de gage inscrits à l'état des charges. Il n'en saurait être différemment dans la poursuite en réalisation de gage mobilier, si l'on ne veut pas rendre illusoire le droit de mainmise assuré par la saisie.

En l'espèce donc, l'office ne pouvait procéder à la collocation et à la répartition dans la poursuite intentée par Luginbühl sans avoir préalablement donné à ce dernier l'occasion de contester le droit de rétention exercé par le bailleur dans la poursuite pour loyers. Pour le surplus, puisque la procédure de revendication ne doit être introduite qu'après la réalisation (cf. ci-dessus), l'office n'a pas en ce cas, contrairement au principe de l'offre suffisante (art. 126/7 LP), à tenir compte du droit de rétention pour décider de l'adjudication (RO 65 III 7). Il en est autrement en cas de concours d'une poursuite par voie de saisie avec une poursuite en réalisation de gage ordinaire; dans ce cas, si la procédure de tierce-opposition n'est ouverte qu'après le dépôt de la réquisition de vente (art. 155 al. 1 LP), l'adjudication ne pourra, avant droit connu dans le procès, avoir lieu pour un montant inférieur à la créance garantie alléguée; il faudra ou bien différer la vente, ou bien, le cas échéant, y procéder à nouveau quand on connaîtra le sort de l'action: ce n'est qu'alors en effet qu'on saura si l'art. 127 al. 3 LP, statuant la caducité de la poursuite en cas d'offre insuffisante, sera applicable (cf. RO 67 III 46). D'autre part, en face d'un créancier gagiste ordinaire, le créancier saisissant devra généralement prendre l'initiative de l'action conformément à l'art. 109 LP (cp. art. 39 ORI).

Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites admet le recours, annule l'état de collocation et de distribution et invite l'office à ouvrir la procédure de tierce opposition.

17. Sentenza 29 aprile 1942 nella causa Beer.

Art. 50 cp. 2 LEF: Affinchè quest'articolo sia applicabile, non occorre che i contraenti abbiano pattuito espressamente un foro speciale di esecuzione in Svizzera, ma basta che, secondo le circostanze e le norme della buona fede, si debba ritenere ch'essi hanno voluto che, per tutto quanto concerne l'obbligazione assunta dal debitore, l'adempimento avvenga in Svizzera.

Art. 50 Abs. 2 SchKG ist nicht nur dann anwendbar, wenn die Parteien ausdrücklich für die Erfüllung der Verbindlichkeit ein Spezialdomizil in der Schweiz vereinbart haben. Es genügt ein aus den Umständen und nach den Grundsätzen 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 convenues expressément d'un domicile spécial en Suisse pour l'exécution d'une obligation, mais aussi lorsque, suivant les circonstances et les règles de la bonne foi, il y a lieu d'admettre leur volonté que l'obligation du débiteur soit exécutée en Suisse.

Ritenuto in fatto:

A. — Con precetto esecutivo 74615 dell'Ufficio di Locarno Anita Margherita Beer chiedeva ad « Emden Hans Erich fu Dr. Max, residente a Rio de Janeiro (Brasile), rappresentato dalla sua mandataria generale Olga Ammann, Porto Ronco » il pagamento della somma di 4800 fchi. pari a sei quote mensili di 800 fchi. ciascuna dovute a titolo di pensione alimentare dal 1 settembre 1941 al 1 febbraio 1942 in virtù della transazione giudiziale conclusa il 3 settembre 1940 davanti al Pretore di Locarno.

Secondo la cifra 3 di questa transazione, « per gli alimenti futuri dal 1 dicembre p. v. in poi dovuti dal signor Erich Hans Emden alla moglie Margherita nata Beer fa ugualmente stato la suddetta sentenza del Tribunale distr. ungherese di Budapest, fissato però l'ammontare mensile

in franchi svizzeri 800 (ottocento) al mese, il 1 dicembre p. v. la prima volta; pagamento da farsi, nel suddetto importo di franchi svizzeri 800, nelle mani dell'avvocato Piero Gilardi per la creditrice. »

Allorchè questa transazione fu conclusa, Emden era domiciliato nel Distretto di Locarno, ove possedeva stabili. Verso la fine di gennaio 1941, egli si trasferiva all'estero e rilasciava poi ad Olga Ammann a Porto Ronco procura generale di amministrare i suoi beni mobili ed immobili in Svizzera.

B. — L'escusso insorgeva contro la notifica del summenzionato precetto, chiedendone l'annullamento perchè egli non era più domiciliato in Svizzera.

Con decisione 21 marzo 1942 l'Autorità cantonale di vigilanza ammetteva il reclamo, ritenendo che in concreto era stato violato l'art. 46 LEF.

C. — Da questa decisione la creditrice si è aggravata alla Camera esecuzioni e fallimenti del Tribunale federale.

Considerando in diritto :

La creditrice sostiene inoltre che ci si trova comunque in presenza di un'elezione di domicilio a' sensi dell'art. 50 cp. 2 LEF.

Affinchè quest'articolo sia applicabile, non occorre che i contraenti abbiano pattuito espressamente un foro speciale di esecuzione in Svizzera, ma basta che, secondo le circostanze e le norme della buona fede, si debba ritenere ch'essi hanno voluto che, per tutto quanto concerne l'obbligazione assunta dal debitore, l'adempimento avvenga in Svizzera.

Nel fattispecie la transazione giudiziale 3 settembre 1940 designa un luogo di pagamento in Svizzera (« nelle mani dell'avvocato Piero Gilardi »). Sta bene che, secondo la giurisprudenza, la clausola che prevede un luogo di pagamento non crea, di regola, un domicilio a' sensi dell'art. 50 cp. 2 LEF, eccetto per i titoli al portatore e

per gli effetti di cambio domiciliati (RU 47 III 31 ; 52 III 167 e 53 III 197). In concreto deve però tenere conto che questa clausola è stata accettata da un debitore allora domiciliato in Svizzera, ove poteva quindi essere escusso *ope legis* per l'adempimento di tutti gli obblighi da lui assunti. In siffatte condizioni essa ha una portata più grande di quella che avrebbe se pattuita da un debitore domiciliato all'estero, non sottoposto normalmente alla giurisdizione svizzera, e può costituire, in mancanza d'indizi contrari, la prova dell'intenzione del debitore di assoggettarsi, anche in futuro e qualunque potrà essere il suo domicilio, alle leggi svizzere per tutto quanto concerne l'adempimento di un'obbligazione contratta in base al diritto svizzero ed eseguibile in Svizzera. Questa soluzione appare in concreto giustificata tanto più che, come deve concludere dalla procura generale rilasciata ad Olga Ammann, l'escusso, pur essendosi trasferito all'estero, ha conservato col suo antecedente domicilio di Porto Ronco, ove possiede ancora stabili, stretti rapporti economici e giuridici, e che molto probabilmente la creditrice non avrebbe accettato la transazione giudiziale 3 settembre 1940, se avesse potuto prevedere che non le era assicurato il beneficio di chiederne l'adempimento in Svizzera.

Così stando le cose, si è indotti ad ammettere che, per quanto concerne l'adempimento dell'obbligazione assunta in virtù della cifra 3 della transazione giudiziale 3 settembre 1940, Hans Erich Emden è ancora domiciliato nel distretto di Locarno, ov'egli può quindi essere escusso.

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia :

Il ricorso è ammesso. Di conseguenza la querelata decisione è annullata e il reclamo respinto.