

de ces griefs, le jugement attaqué constate qu'au contraire le défendeur a toujours été très bon pour sa fille et, si aujourd'hui il se déclare prêt à la recevoir de nouveau chez lui, le seul fait qu'elle manifeste à son égard des sentiments fort peu filiaux ne saurait lui donner le droit de refuser la forme d'assistance qui lui est proposée et d'en exiger une autre plus onéreuse pour le défendeur. Aussi bien il résulte de la correspondance échangée entre la demanderesse et son avocat avant le commencement du procès (v. lettre du 31 août 1915) qu'elle-même n'enviait nullement comme impossible la reprise de la vie commune avec son père; il ne semble donc pas qu'il existe des raisons impérieuses d'ordre moral s'opposant à cette solution. Dans ces conditions le Tribunal fédéral n'a pas de motifs suffisants pour réformer la décision de l'instance cantonale. Celle-ci doit toutefois être modifiée sur deux points: tout d'abord il y a lieu de donner expressément acte à la demanderesse de l'offre qui lui est faite et en outre il convient de lui accorder en argent l'assistance qu'elle n'a pu recevoir en nature pendant la durée du procès, une somme de 50 fr. par mois paraissant proportionnée aux besoins de la recourante et aux ressources du défendeur.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est partiellement admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens que :

a) il est donné acte à la demanderesse de l'offre qui lui est faite par son père de fournir chez lui, à elle et à son fils, le logement et l'entretien,

b) le défendeur est tenu de payer à la demanderesse une somme de 50 fr. par mois depuis le 29 septembre 1915 jusqu'à la date du présent arrêt.

Pour le surplus, le jugement attaqué est confirmé.

**57. Sentenza 17 ottobre 1918 della II^a sezione civile
nella causa Hirsch contro massa Hirsch.**

Credito e privilegio vantati dalla moglie nel fallimento del marito, i coniugi essendo soggetti, internamente, al regime dell'antico diritto ticinese (separazione dei beni) e, in confronto coi terzi, a quello dell'unione dei beni del nuovo. — I creditori o la loro massa sono dei terzi nel senso della legge. — Credito e privilegio sono retti dal nuovo diritto (art. 209, 210 e 211 CC). Estensione ed onere della prova incombente alla moglie.

A. — Nel fallimento di Luigi Hirsch in Lugano la moglie del fallito, Sofia Hirsch-Cremonini, insinuava i crediti seguenti, contestati poi dalla massa, per i quali essa chiedeva il privilegio contemplato dall'art. 211 CC :

- | | |
|--|-----------|
| a) Per versati in contanti al fallito . . . | Fr. 5,000 |
| b) Per obbligazioni del Cantone Ticino consegnategli | » 13,000 |
| c) Per contributo alla locazione contratta dal marito verso certo Taddei, fr. 7900, ridotti in seguito a | » 4,000 |

Con sentenza 15 maggio 1918 il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, statuendo in secondo grado, riconosceva all'attrice la somma di 5000 fr. suddetta, il corrispettivo delle obbligazioni in 11,910 fr e un credito di 4000 fr. per i versamenti fatti a Taddei, le prime due poste come apporti nel matrimonio e l'ultima come prestito fatto dall'attrice al marito durante il matrimonio e, dedotto il valore di certi stabili ritirati in natura (2900 fr.) a sensi dell'art. 211 CC, la collocava per metà degli apporti (9905 fr.) nella quarta e per l'altra metà più il credito di 4000 fr. (13,905 fr.) nella quinta classe.

La sentenza è basata sui mezzi di prova e sulle emergenze processuali seguenti :

a) Contratto di matrimonio del 20 luglio 1910, redatto in scrittura privata, quantunque l'antico diritto civile

ticinese richiedesse, per la sua validità, la documentazione notarile. Secondo questo contratto l'attrice avrebbe apportato in matrimonio, oltre gli stabili ivi partitamente elencati, 13,000 fr. in obbligazioni del Cantone Ticino e 5000 fr. in contanti. Il contratto stabilisce tra altro : Art. 1° : « Les futurs époux déclarent adopter pour » base de leur union le régime de la communauté des biens, » tel qu'il est établi par les art. 215 et suivants du CCS, » que les parties acceptent d'ores et déjà comme pactui- » tion contractuelle. » ; e nell' art. 3 : « La future épouse » a justifié son apport au futur époux, qui le reconnaît » et consent à en demeurer chargé ; par le seul fait de la » célébration du mariage il en aura la jouissance et l'admi- » nistration pendant le mariage. » Il matrimonio avvenne il 28 luglio 1910.

b) Il giudice cantonale constata che, al momento del matrimonio, le obbligazioni erano in possesso di certo Attilio Ferrari in Milano, cui l'attrice le aveva date in prestito, richiedendone poscia ripetutamente la restituzione, onde sovvenire il marito nell' azienda. La restituzione avvenne in danaro nell' ottobre 1910 « al fallito e al notaio Lucchini in Lugano » : la ricevuta di quest' ultimo fu rimessa al Ferrari.

c) In data 2 luglio 1913 la convenuta prelevava 4000 fr. dal suo conto corrente presso la Banca popolare di Lugano e questa somma fu versata lo stesso giorno da Hirsch al rappresentante del suo locatore Taddei.

B. — Da questa sentenza la convenuta appella al Tribunale federale nei modi e nei termini di legge concludendo al rigetto integrale delle ragioni vantate dall' attrice.

Considerando in diritto :

1. — Due sono le questioni da sciogliere : anzitutto, quali pretese spettino all' attrice nel fallimento del marito e, in secondo luogo, quali fruiscono del privilegio da essa vantato. Ambedue sono rette dal diritto federale. Infatti :

a) Secondo l'art. 9 al. 2 tit. fin. CC i coniugi Hirsch sono sottoposti, in confronto coi terzi, al diritto nuovo, non avendo essi fatta la dichiarazione prevista da quel disposto, che intendessero conservare l'antico regime : nei rapporti interni invece, il regime che li regge il regime legale dell' antico CCT (separazione dei beni), poichè la convenzione matrimoniale conclusa il 20 luglio era informale e poichè essi omisero anche la notificazione di cui all'art. 9 al. 3 suddetto. D'altro canto, è fuori di dubbio che i creditori del marito — e quindi la massa convenuta che li compendia — sono da considerarsi quali dei terzi a sensi della legge, perchè non si tratta di una pretesa della moglie verso il marito, alla quale essi due soli sarebbero interessati, sibbene del diritto di soddisfacimento che spetta ai creditori sulla sostanza coniugale di fronte alle ragioni vantate dalla moglie. Il concetto che i creditori del marito — o la « massa » — altro non siano che suoi successori, in altri termini, che essi si sostituiscano puramente e semplicemente nella situazione giuridica del fallito, è sostanzialmente errato : nel fallimento i creditori, sia singolarmente, sia nel loro insieme come unità, hanno ragioni proprie, indipendenti e, talvolta, collidenti con quelle del fallito, colle quali non possono essere identificate. Il che risulta, oltre che dalla dottrina e giurisprudenza ormai prevalenti, dall' intento manifesto del legislatore, il quale, distinguendo, ove non si tratta di rapporti matrimoniali retti uniformemente dal nuovo diritto, tra un regime interno ed un regime esterno e opponendo la posizione giuridica dei terzi a quella dei coniugi tra di loro, mira a salvaguardare la buona fede nel commercio, vale a dire a meglio tutelare le ragioni di chi coi coniugi entra in rapporto di affari, rendendo le di lui ragioni indipendenti dalle pattuizioni interne tra i coniugi e sottoponendole ad un regime comunemente noto per legge : tendenza questa che si manifesta anche nella legislazione federale anteriore al CC, per es. nella legge federale sui rapporti di diritto

civile 25 giugno 1891, secondo la quale (art. 19) i rapporti dei coniugi coi terzi ed in specie i diritti della moglie di fronte ai creditori del marito fallito od oppignorato, non sono regolati in modo definitivo dalla legge del primo domicilio coniugale, ma da quella del domicilio coniugale al momento in cui sorsero (RU 36 II p. 618).

b) Per quanto concerne il privilegio dedotto dall'art. 219 LEF, la convenuta e con essa il giudice di primo grado invocano l'antico art. 219, senza por mente alla modificazione che esso subì in forza dell'art. 58 tit. fin. CC. Occorre ricercare, se anche al privilegio siano applicabili i disposti di diritto federale, quantunque si tratti di un matrimonio concluso sotto il diritto anteriore, retto, nei rapporti interni, dall'antico regime (separazione dei beni), in quelli esterni, dal nuovo (unione dei beni, art. 178 CC). Motivi prevalenti stanno per l'affermativa. Il privilegio infatti di cui al disposto dell'art. 211 è l'equivalente del diritto generale di amministrazione e di godimento, che in quel regime spetta al marito sulla sostanza coniugale: ed è poi fuor di dubbio, che la questione di sapere, se ed in quali limiti il marito possa anche disporre, di fronte ai terzi, degli apporti senza il consenso della moglie, è retta dal nuovo diritto, incontestabile essendo che anche a questo riguardo si tratta di diritti cui questi terzi sono interessati. Ora, in forza dell'art. 202 cap. 2 CC, il terzo può presumere il consenso maritale, ove non trattisi di beni riconoscibili come proprietà della moglie: facoltà questa estesissima, che mette in balia del marito l'avere della moglie, a garanzia della quale deve stare, come equivalente, il privilegio di cui agli art. 211 CC e 219 LEF: intuitivo, del resto, essendo, che nella liquidazione delle ragioni spettanti alla moglie nel fallimento del marito, non possa il credito come tale esser retto da una legislazione, e da un'altra il privilegio che lo conforta e cui è, di sua natura, accessorio.

Da queste considerazioni risulta che ambedue le que-

stioni da decidersi soggiacciono al diritto federale: donde la competenza del Tribunale federale di esaminarle sotto tutti i loro aspetti.

2° — Per quanto concerne la somma di 5000 fr. e le obbligazioni del valore nominale di 13,000 fr. liquidate, secondo perizia, in 11,910 fr., l'istanza cantonale constatata che questi valori costituiscono apporti dell'attrice. È questa, in sostanza, constatazione di fatto: del fatto cioè che quei valori erano in possesso della moglie al momento del matrimonio e che passarono in quello del marito: constatazioni che vincolano quindi il Tribunale federale siccome conformi agli atti e non involventi violazione di diritto federale. Nè puossi ravvisare violazione di diritto federale in ciò che la Corte cantonale ha ammesso quale prova dell'esistenza di quei valori e del loro trapasso nelle mani del marito il contratto di matrimonio 20 luglio 1910, il quale, invalido come pattuizione matrimoniale, può ritenersi affatto efficace a dimostrare fatti giuridici non soggetti a requisiti di forma, il giudizio sull'attendibilità e il valore di una prova essendo del resto compito insindacabile del giudice cantonale. Giova inoltre osservare, che la procedura cantonale ticinese ammette espressamente il principio, che sul valore delle prove il giudice decide secondo il suo libero convincimento (art. 146 p. c. t.); e che, nel caso in esame, l'apporto delle obbligazioni è dimostrato, non solo dall'atto 20 luglio 1910, ma anche dal costituito testimoniale (teste Solari). Il quesito di sapere, se il giudice cantonale abbia rettamente avvisato, contestando valore decisivo alla circostanza, che gli apporti non sono stati iscritti nei registri del marito, e questione che sfugge all'esame di questa Corte, poichè concerne appunto la valutazione dei mezzi di prova: irrilevante essendo poi anche, che quelle obbligazioni al portatore non passarono nel possesso del marito se non qualche mese dopo la celebrazione del matrimonio, poichè esso ne divenne proprietario già

in quel momento, possedendole, longa manu o indirettamente, per mezzo del detentore Ferrari, che le deteneva per il loro proprietario.

3° — Meno ovvio è invece il quesito della consistenza del credito di 4000 fr. vantato dall' attrice e dall' istanza cantonale collocato in quinta classe. Per legge (art. 210 CC), la moglie soggetta di fronte ai terzi al regime dell' unione può far valere nel fallimento del marito un credito per i suoi beni *apportati*, che più non vi si rinvenissero : e l'art. 195 CC statuisce, che beni apportati sono quelli che appartengono alla moglie al momento della celebrazione del matrimonio o che le pervengono per eredità od altro titolo durante il matrimonio. Ben è vero che, a stregua dell'art. 209 CC, la moglie ha diritto a compenso qualora, durante il matrimonio, abbia, col proprio, estinti dei debiti del marito : ma questa ragione a compenso non si verifica se non ove il tacitamento sia avvenuto con beni *apportati* a sensi dell'art. 195. Onde esista titolo a compenso, non basta quindi dimostrare che il debito del marito sia stato estinto con valori intestati alla moglie in un conto corrente suo personale : occorre, inoltre, provare che quei valori abbiano il carattere giuridico di apporti a sensi di legge e cioè le siano appartenuti al momento del matrimonio o le siano pervenuti in seguito per eredità o per altro titolo gratuito ; lo stesso valore apportato dalla moglie non potendo, come è palese senz'altro, costituire ragione a compenso, una prima volta come apporto (art. 210), ed una seconda volta a titolo di pagamento di debito del marito (art. 209). La moglie che si prevale dell'art. 209 CC deve quindi dimostrare, che il debito del marito fu estinto con un bene « apportato » (nel senso proprio della legge) e che questo valore non costituisce ragione a compenso già in forza dell'art. 210 CC. In questo senso, la prova non fu raggiunta e, puossi dire, neanche tentata. Che all'attrice alcuna sia pervenuto durante il matrimonio per eredità e a titolo gratuito, non fu neppure asserito. Sta bene che come constata l'istanza cantonale, i 4000 fr. in questione

furono prelevati nel luglio 1913 da un conto corrente intestato all'attrice presso la Banca Popolare di Lugano e che, per le constatazioni cantonali, debba ritenersi assodato, che il prelevamento servi a tacitare il Taddei : ma nulla dimostra, che il danaro investito nel conto corrente non fosse identico a quei 5000 fr. in contanti apportati in matrimonio o non sia parte del valore delle obbligazioni che furono restituite all' attrice, non in natura, ma in danaro (chèque), appunto sulla Banca Popolare di Lugano, presso la quale essa aveva un conto corrente personale (vedi teste Solari e dichiarazioni 22 e 24 maggio della Banca Popolare). Il conto corrente stesso non fu versato agli atti : non si sa quindi da quali valori sia stato costituito. Non è del resto verosimile che, al momento del matrimonio, l'attrice altro possedesse all' infuori dei valori enumerati nell'atto del 20 luglio 1910, poichè essa conferì nella sostanza coniugale persino i pochi stabili suoi e poichè i coniugi intendevano sottoporsi al regime della comunione dei beni a stregua dell'art. 215 CC, nel quale *tutti* i beni dei coniugi formano una sostanza indivisa : è lecito quindi ammettere che nell'atto 20 luglio l'attrice indicasse tutti i beni da essa allora posseduti.

.
Il Tribunale federale pronuncia :

L'appello è accolto parzialmente e la sentenza querelata vien riformata nel senso che il credito dell' attrice ammesso in V° classe per 13,905 fr. vien ridotto a 9905 fr. : nel resto il querelato giudizio è confermato.