

48. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. September 1927 i. S. Spalt gegen Altendorf.

Zuständig für den Entzug der elterlichen Gewalt ist — mit dem in Art. 376 Abs. 2 ZGB zugunsten der Kantone gemachten Vorbehalt — die Wohnsitzbehörde. Art. 284, 285 und 376 ZGB.

Das ZGB enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit zur Handhabung der in Art. 284 und 285 ZGB vorgesehenen Massnahmen. Es können dabei jedoch nur die Behörden des Wohnortes oder doch jedenfalls des Wohnsitzkantons in Betracht kommen. Denn wie das Bundesgericht bereits in seinem Urteil vom 21. Dezember 1914 i. S. Felchlin gegen Arth ausgeführt hat, erscheint es ausgeschlossen, dass das Gesetz in Art. 264 ZGB unter der Vormundschaftsbehörde eine andere Vormundschaftsbehörde verstanden wissen wollte, als diejenige, die nach Art. 376 ZGB zur Bevormundung befugt ist, also — mit dem in Art. 376 Abs. 2 ZGB zugunsten der Kantone gemachten Vorbehalt — diejenige des Wohnortes. Das gleiche muss auch für Art. 285 ZGB gelten. Wenn die Vormundschaftsbehörde, die in den Gesetzesentwürfen auch für den Entzug der elterlichen Gewalt als zuständige Behörde vorgesehen gewesen war, in der Gesetzesberatung durch die Fassung « die zuständige Behörde » ersetzt worden ist, so geschah dies nur zu dem Zwecke, den Kantonen in der Auswahl der sachlich zuständigen Behörden grössere Freiheit zu belassen, also aus einem Grunde, der mit der Frage der örtlichen Zuständigkeit nichts zu tun hat (vergl. Art. 310 des Entwurfes von 1900, Art. 296 des Entwurfes von 1904 und die Beratung im Ständerat).

49. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. September 1927 i. S. Spatz gegen Bern.

Zuständigkeit der schweizerischen Wohnsitzbehörden zum Entzug der elterlichen Gewalt gegenüber Ausländern. Art. 9 und 32 NAG.

Zu Unrecht glauben die Beschwerdeführer, mit Rücksicht auf ihre deutsche Staatsangehörigkeit seien die Behörden von Bern zum Entzug ihrer Elternrechte nicht zuständig. Gemäss Art. 9 des NAG bestimmt sich die elterliche Gewalt nach dem Rechte des Wohnsitzes, und diese für die zivilrechtlichen Verhältnisse der schweizerischen Niedergelassenen und Aufenthaltler in der Schweiz aufgestellte Bestimmung findet nach Art. 32 des NAG entsprechende Anwendung auch auf die Ausländer, die in der Schweiz ihren Wohnsitz haben. Da die Beschwerdeführer in Bern wohnen, unterstehen sie somit mit Bezug auf ihre Elternrechte den Behörden von Bern.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

50. Sentenza 22 settembre 1927 della II^a Sezione civile nella causa Eredi Pia A. P. contro G. M.

Diseredazione. — Natura e presupposti dell'azione di cui all'art. 524 cap. 1 CC. — Indicazione sufficiente nel testamento dei motivi della diseredazione. — Esame di questi motivi. — Il mancamento rimproverato al diseredato di aver contravvenuto agli obblighi di famiglia dev'essere grave. — Art. 477, 479 e 524 CC.

A. — Il 24 settembre 1925 mancava ai vivi Pia A. P. Con testamento notarile dell'11 luglio 1925 la defunta aveva diseredato il marito G. A., di modo che la succes-

sione passava alle figlie. La clausola di diseredazione è del seguente tenore: « Per quanto le possa essere doloroso, dopo mature riflessioni, la testatrice si vede costretta a privare della legittima suo marito G. A. avvocato ai sensi dell'art. 477 paragrafo II° (recte cif. 2) del CCS. Nel dissesto che ha colpito l'Avv° G. A. e che ha causato a sua moglie la perdita intera della dote costituitagli con atto 7 settembre 1890 a rogito Massimigliano Magatti per la somma di 20,000 fchi. dai suoi defunti genitori: la perdita completa delle somme prestate negli ultimi anni per circa 10,000 fchi., somme versate all'Avv. R. e ad istituti di credito: l'obbligo di sacrificare somme considerevoli per riscattare il mobilio di famiglia e di sopportare l'onere della famiglia. Che il marito abbia contravvenuto gravemente ai suoi obblighi, essa ne è persuasa: non si sente nè crede dovere, anche agli effetti di legge, di indicare le cause, bastando di aver sopra accennato a qualche effetto. Sarebbe inumano pretendere l'elencazione degli atti e fatti che hanno potuto portare a tanta disastrosa conseguenza per tutta la famiglia e che hanno portato all'esecuzione di tutti i beni del marito attraverso penose procedure. Vuole quindi la testatrice per le ragioni di cui sopra ai sensi dell'art. 477 che il marito sia privato della parte legittima. »

B. — G. M. in Cassarate, creditore del diseredato in virtù di due attestati di carenza di beni, l'uno per 28,739 fchi. 35 del 27 giugno 1925, l'altro per 66,176 franchi 45 del 5 settembre 1925, con atto del 17 giugno 1926 diffidava il debitore a contestare giudizialmente la diseredazione entro il termine di 20 giorni, e non avendo questi dato seguito alla diffida, con petizione del 19 agosto 1926, citava gli eredi soprannominati davanti il Pretore di Lugano per far loro riconoscere la nullità della clausola di diseredazione nei confronti dell'attore per le somme precitate, oltre interessi al 6% a contare dalle date degli atti di carenza in discorso.

C. — Il Pretore di Lugano-Città accolse la petizione con sentenza del 19 febbraio 1927; e questa sentenza fu confermata in appello con giudizio del 16 maggio 1927. Donde il ricorso attuale.

Considerando in diritto:

1° — La legittimazione attiva dell'attore è stata contestata a torto affermando che, benchè portatore di un atto di carenza di beni, egli non avrebbe veste per chiedere l'annullamento della diseredazione senza aver prima attenuto, col mezzo dell'esercizio dell'azione revocatoria, la nullità della rinuncia dell'erede diseredato a chiedere l'annullamento della diseredazione.

Questa tesi è insostenibile di fronte alla disposizione dell'art. 524, secondo la quale l'azione di riduzione e di contestazione della diseredazione passa ai portatori di atti di carenza di beni ove non venga direttamente esercitata dagli aventi diritto.

Infondata del pari è l'eccezione della ricevibilità dell'azione perchè l'attore non avrebbe neppure indicato quale sia la quota ereditaria di cui il diseredato sarebbe stato privato. L'azione prevista dall'art. 524 al. 2 null'altro è che un'azione in constatazione (Feststellungsklage) dell'invalidità della diseredazione nei limiti dell'interesse che gli oppugnanti ponno avere a proporla, cioè nei limiti dei crediti risultanti dai certificati di carenza di beni che possiedono contro il diseredato (TUOR, Osserv. III, N° 10 all'art. 524). L'annullamento della diseredazione non sarà dunque assoluto, ma soltanto relativo, cioè operativo solo nei confronti di coloro che l'hanno impugnata e entro i limiti dei loro crediti. E non occorre, a sostanziare l'azione, che i creditori dimostrino quale sia l'importo di cui l'erede fu frustrato in virtù della diseredazione; tanto più che, estranei alla successione finchè la diseredazione non è pronunciata, essi sarebbero nell'impossibilità di farlo.

2° — Nel merito è da esaminarsi, se la diseredazione

non debba essere annullata perchè, contrariamente al disposto dell'art. 479 CCS, la testatrice non ne avrebbe indicato i motivi.

Se non che quest'eccezione manca di base, perchè nel testamento sono indicati i motivi della diseredazione, dissesto finanziario e conseguente insolvibilità, perdita della dote e di una somma di 10,000 fchi. prestata negli ultimi anni e di certe somme spese per riscattare il mobilio di famiglia.

I motivi sono dunque indicati e l'unica questione che può presentarsi è di sapere, se per decidere dell'ammissibilità della clausola di diseredazione il giudice debba limitarsi all'esame di essi, o possa risalire all'esame della causa (inettitudine del diseredato ad amministrare gli affari propri e della famiglia) del dissesto finanziario e delle perdite. Non occorre però risolvere questo quesito poichè, anche prendendo in considerazione non solo i motivi adottati nel testamento ma la loro causa, la diseredazione appare infondata.

a) Che il rimprovero rivolto al diseredato di aver consumato tutta la propria sostanza e di essere caduto nell'insolvenza, non possa costituire causa di diseredazione a sensi dell'art. 477, emerge dalla legge stessa (art. 480), che regola il caso separatamente ed indipendentemente dall'art. 477. Il dissesto personale del diseredato cade dunque in esame solo in riguardo alla sua ripercussione sulle condizioni della famiglia e solo da questo lato dev'essere considerato.

b) Secondo le emergenze processuali e le constatazioni, del resto assai vaghe, dell'istanza cantonale, sembra che il diseredato abbia intrapreso degli affari e si sia lasciato trarre a speculazioni per i quali gli mancavano perizia ed attitudine. Di quale natura fossero questi negozi, quale la loro portata economica ed in quale misura l'imperizia del diseredato, e non forse sfortunati eventi, abbiano contribuito al dissesto, non emerge dall'incarto. A questo riguardo quindi l'addebito di

mancamento *grave* agli obblighi di famiglia è sprovvisto di prova, altro non essendo dimostrato, se non che questi affari ebbero esito infelice, il che può anche essere avvenuto senza colpa o senza grave colpa di chi li ha intrapresi. Lo stesso dicasi del rimprovero, che la testatrice muove al diseredato, di aver dovuto essa stessa, contribuire, con somme proprie considerevoli, all'onere della famiglia. Non è dimostrato che in rapporto alla situazione economica propria, questo contributo fosse superiore a quanto la testatrice avrebbe dovuto, per legge, fornire, secondo il regime, sotto il quale i coniugi A. hanno vissuto (fino al 1921 sotto il regime dell'unione dei beni e dal 1921 in avanti, sotto quello della separazione). Ma se anche la moglie avesse dovuto sopportare gli oneri famigliari in misura maggiore di quanto le incombeva per legge, il fatto non potrebbe costituire offesa agli obblighi di famiglia a sensi dell'art. 477, se non ove il diseredato, agendo con *grave* negligenza e leggerezza, avesse trascurato l'esercizio della sua professione e quindi il mezzo normale di guadagnarsi la vita. Ma ciò non venne neanche affermato e tanto meno dimostrato.

c) La testatrice rimprovera in modo speciale al diseredato di avere causato la perdita intiera della dote (20,000 fchi.) omettendo di garantirla con ipoteca speciale sui suoi beni. Quest'omissione, da parte di un legale, di prendere un provvedimento che gli incombeva per legge potrebbe infatti costituire violazione non lieve degli obblighi suoi verso la moglie e la famiglia. Ma l'istanza cantonale constata, che la testatrice, cui era noto il mezzo che avrebbe servito a garantire la sua dote, ebbe dal canto suo a tollerare l'omissione per lungo tempo, senza mai interpellare il marito in proposito nè indurlo ad agire. In queste condizioni la colpa di quest'ultimo non può essere considerata come grave, anche a prescindere dalla considerazione che la perdita di 20,000 fchi. deve ritenersi esigua di fronte alla sostanza

della testatrice, che comporterebbe parecchie centinaia di mila franchi.

Inconcludente, perchè parimenti quasi insignificante di fronte all'importanza del patrimonio della testatrice, è l'addebito che il diseredato avrebbe consumato per bisogni propri una somma di 10,000 fchi. da essa prestatagli. Dalle constatazioni dell'istanza cantonale emerge solo che il diseredato ebbe a pagare un debito proprio di 5000 fchi. in parte con danaro liquido di provenienza incerta, in parte mediante cessione di titoli, le cui appartenenza non potè essere determinata in modo indubbio. In queste condizioni l'appunto cade anche per insufficienza di prova. Lo stesso dicasi dell'asserzione che il diseredato avesse fatto dei debiti presso una Banca, dandole dei titoli in garanzia. Che questi titoli fossero proprietà della testatrice, non è dimostrato.

d) Per quanto è degli altri addebiti, cui solo in parte il testamento accenna in modo particolareggiato e che le convenute hanno rilevato soltanto in corso di causa, è inutile indagare, come ha fatto l'istanza cantonale, se appunto perchè non menzionati nel testamento, possano essere presi in considerazione. Essi sono sostanzialmente irrelevanti. Si tratta, insomma, del rimprovero di avere compromesso l'onore e la considerazione della famiglia con atti che le convenute ritengono poco corretti; di aver, cioè, il diseredato disposto di denari di un istituto di carità, di cui era l'amministratore, somme che dovette poi garantire con concessione di ipoteca sui propri stabili: di avere adoperata, per impegni propri, una tassa di 1000 franchi, ricevuta da un cliente per essere versata all'ufficio dei registri, ammanco che la testatrice, per evitare maggiori guai, dovette coprire; di avere dovuto lasciar mettere ai pubblici incanti la casa paterna, dove la famiglia abitava da oltre 34 anni e pignorarne il mobilio, poi riscattato dalla moglie con danari propri ecc. A proposito di questi addebiti le constatazioni di fatto dell'istanza cantonale non sono nè precise nè

esaurienti. Ma anche se fondati in fatto, sarebbero bensì altamente deplorabili, ma in niun caso potrebbero essere considerati come un reato grave contro la testatrice o una persona a lei intimamente legata a sensi dell'art. 477 cif. 1 CCS (causa di diseredazione del resto non invocata) e non basterebbero per giustificare la diseredazione neanche in base alla cif. 2 dello stesso disposto. I fatti in discorso sarebbero da ritenersi, essi pure, come una conseguenza delle infelici speculazioni, in cui il diseredato ebbe il torto di persistere fino a ruina completa, malgrado gli mancasse ogni attitudine per tale genere di affari. In ciò può forse consistere la di lui colpa, la quale tuttavia non sarebbe così grave da rendere applicabile l'art. 477 cif. 2 CCS.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso della parte convenuta è respinto.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

51. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. September 1927 i. S. Schoch gegen Marbacher.

Genossenschaft: Die Mitgliedschaft verkörpert sich nicht in den Anteilscheinen und kann daher durch deren Übertragung nicht begründet werden. Zur Verbindlichkeit des Eintrittes in eine Genossenschaft ist als Mindestfordernis eine schriftliche Beitrittserklärung notwendig (Art. 683 Abs. 2 OR).

A. — Am 23. Juni 1924 wurde in Zürich die « Genossenschaft Fabrikstrasse » zum Zwecke der Erstellung, Vermietung, des Kaufes und Verkaufes von Wohnhäusern auf unbestimmte Zeit gegründet, mit einem