

Standpunkt darzulegen, konnte die im Administrativverfahren unterlassene Aufforderung zur Vernehmung nicht ersetzt werden. Das gerichtliche Verfahren bildet im Kanton Appenzell A.-Rh. nach § 46 ff. des Einführungsgesetzes zum ZGB nicht etwa einen Teil des Bevormundungsverfahrens, in dem Sinne, daß die Bevormundung überhaupt erst von den Gerichten ausgesprochen würde, nachdem sie von den Administrativbehörden leibiglich vorbereitet worden wäre. Vielmehr ist es der Gemeinderat, der (nach § 44 leg. cit.) die Vormundschaft „anordnet“, und diese wird ohne weiteres rechtskräftig, wenn der Bevormundete nicht seinerseits innerhalb einer Frist von 14 Tagen eine förmliche gerichtliche Klage anhebt. Auch ergibt sich aus § 46 Abs. 2 des erwähnten Einführungsgesetzes, daß die vom Gemeinderat ausgesprochene Vormundschaft, sogar nachdem sie durch Klage angefochten worden, und bevor der gerichtliche Entscheid ergangen ist, gewisse Rechtswirkungen haben kann. Daß aber diese Rechtswirkungen unter Umständen sehr einschneidend sein können, zeigt gerade der Fall des heutigen Beschwerdeführers, der durch die vom Gemeinderat Herisau ausgesprochene Bevormundung bereits an der Ergreifung der Appellation gegen ein für ihn äußerst folgenschweres Urteil in einem Paternitätsprozeß verhindert worden ist (vergl. oben, sub Fact. B, am Schluß).

4. — Ist somit die vorliegende Beschwerde wegen Verletzung des Art. 374 ZGB gutzuheißen, so braucht zu der Frage, ob das dem Beschwerdeführer gegenüber eingeschlagene Verfahren unter dem früheren Rechte zulässig gewesen wäre — die recursbehafteten Behörden haben sich in dieser Beziehung auf einen Passus in einem Urteil des Bundesgerichts vom 19. Mai 1904 i. S. Locher berufen — nicht Stellung genommen zu werden.

Ebenso wenig bedarf es zur Zeit eines Eintretens auf die materielle Seite des vorliegenden Bevormundungsfalles.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheißen und die am 3. März 1913 vom Gemeinderat Herisau über den Beschwerdeführer verhängte Vormundschaft aufgehoben.

3. Sachenrecht. — Des droits réels.

92. Sentenza 22 ottobre 1913 della 1ª Sezione civile
nella causa Ditta Actienbrauerei in Bellinzona contro
Massa del Fallimento S. A. Argentina.

Art. 715 CCS: Nel trasferimento del possesso su mobili con riserva di proprietà si dovrà ravvisare un pactum reservati dominii, se la trasmissione ha essenzialmente per iscopo di dare più tardi i detti mobili in proprietà contro certe prestazioni pattuite per es. sotto forma di nolo; ma il pactum reservati dominii non si verifica, se l'intenzione dei contraenti fu di creare a riguardo del possesso solo un rapporto di rappresentanza, nonostante che il trasmittente si sia riservato il diritto di obbligare più tardi la controparte all'acquisto dei mobili.

La Camera civile del Tribunale di Appello del Cantone Ticino confermava con sentenza 13 giugno-8 settembre 1913 un giudizio 7 maggio 1913 del Pretore di Lugano-Città, col quale veniva pronunciato:

« La petizione di cui sopra » (20 novembre 1912 della Ditta Actienbrauerei, Bellinzona) « è confermata ed è quindi » ammessa a favore dell'attrice la proprietà dei mobili di cui » ai numeri 31, 32, 33, 34, 35, 37 e 38 dell'inventario della » fallita S. A. Argentina. »

Appellanti dalla sentenza di appello suddetta la Massa del Fallimento S. A. Argentina, la quale con atto 9/15 settembre 1913 conchiude domandando la riforma della sentenza appellata nel senso delle conclusioni prese dall'appellante davanti le istanze cantonali, ossia nel senso del rigetto della petizione di causa 20 novembre 1912.

Considerando in fatto:

A. — L'Unionbrauerei Schülein e C. di Monaco, nei cui diritti è subentrata la Actienbrauerei Bellinzona, conchiudeva il 15 novembre 1911 un contratto colla S. A. Argentina in Lugano, in forza del quale « consegnava » alla Società Argentina in Lugano, senza indicare per qual titolo, diversi capi

di mobiglio, per un valore complessivo di fr. 2685, stipulando :

a) che l'amortamento ordinario restasse a carico della consegnante; quello straordinario, come rotture ecc., a carico della consegnataria che si obbligava di tenere il mobiglio in perfetto ordine;

b) che la Società Argentina non avesse a smerciare nei suoi locali altra birra di Monaco che quella dell'Unionbrauerei e dell'Actienbrauerei per la durata di 5 anni e, cedendo il proprio esercizio ad altri, avesse a far rispettare il contratto;

c) che in caso di cessazione dello smercio della birra Monaco, la Società Argentina « sia alla scadenza del contratto » che prima, è tenuta a ritirare il mobiglio consegnatole ed « indicato qui sopra, al prezzo di costo indicato, salvo deduzione del 7 % di sconto per anno e pro rata temporis, » e ciò se l'Unionbrauerei non preferisce ritirare il mobiglio » per conto proprio. »

d) che la Unionbrauerei si riserva di consegnare all'Argentina a scopo di reclame un dato numero (non indicato) di tazze da birra « a titolo di nolo », il cui prezzo restava stabilito in fr. (cifra non indicata).

Il 20 aprile 1912 la Società Argentina decideva la propria liquidazione e il 20 settembre dello stesso anno veniva dichiarata in fallimento. Prima di tale data, il 17 settembre, il contratto 15 novembre veniva notificato per iscrizione al registro delle riserve di proprietà.

Nel fallimento della Società Argentina, l'Actienbrauerei di Bellinzona rivendicava la proprietà degli oggetti figuranti al contratto 15 novembre 1911 e di altri tre capi che si pretendevano stati consegnati alle stesse condizioni, vale a dire di un mobile cassa del valore di fr. 180, di un ghiacciaiolo (fr. 400) e di una panadora (fr. 120). Questi altri tre capi figurano nella lista degli oggetti che l'Actienbrauerei notificava come sua proprietà al proprietario del locale occupato dall'Argentina. I testi invocati dalla rivendicante, fra i quali un membro del Consiglio di Amministrazione dell'Argentina,

senza specificare i mobili consegnati, dichiaravano che tutto il mobiglio fornito dall'Actienbrauerei era rimasto proprietà di quest'ultima, essendo stato dato solo in deposito, nè avendo l'Argentina mai acquistato. È inoltre incontestato che, come tutto l'altro mobiglio, anche questi tre capi furono acquistati dalla Birreria da Al. Broggin in Losone, sulla cui fattura essi si trovano menzionati.

La rivendicazione essendo stata contestata, l'Actienbrauerei spiegava azione davanti il Pretore di Lugano, azione alla quale si opponeva la massa convenuta obbiettando: il contratto 15 novembre 1911 non essere un contratto di deposito, ma un vero e proprio contratto di compra-vendita; in ogni caso il pactum reservati dominii, per essere produttivo di effetti di fronte alla convenuta, avrebbe dovuto essere iscritto prima del 1° luglio 1912, come al decreto 19 gennaio 1912 del Consiglio federale ed all'art. 715 CCS.

Ambedue le istanze cantonali ammisero la rivendicazione. La Camera civile del Tribunale di Appello dichiara che il mobiglio fu dato alla Società Argentina non in pieno dominio e godimento e dietro corresponsione di un prezzo convenuto, ma solo a titolo di uso e per un titolo determinato, che la Società Argentina non si rese di conseguenza acquisitrice del mobiglio, ma solo comodataria, che ciò risulta tanto dalla clausola V^a (c del fattispecie) del contratto 15 novembre, quanto dalla notifica di proprietà al proprietario dei locali dell'Argentina in data 4 gennaio e che non essendovi vendita, non vi fu trasmissione di proprietà e che il diritto dell'Actienbrauerei non è menomato dal fatto dell'iscrizione nel libro delle riserve di proprietà, perchè questo fu un atto abbondanziale, inutile, non potendosi concepire la riserva di una proprietà che non fu mai trasmessa ad altri; che sebbene gli oggetti sotto i n° 34, 35 e 58 non siano indicati nel contratto 15 novembre, essi pure devono considerarsi proprietà dell'Actienbrauerei e ciò per concorde dichiarazione dei membri del Consiglio di Amministrazione dell'Argentina, sentiti come testi.

B. — È contro questo giudizio che è diretta l'attuale ap-

pellazione. Nelle loro memorie scritte nulla di nuovo e di saliente viene allegato dalle parti; —

In diritto:

Decisiva per la questione di sapere se si tratti o meno di un pactum reservati dominii, è difatti la circostanza se accordando alla controparte il possesso sul mobiglio, il contratto 15 novembre abbia avuto essenzialmente per iscopo, espresso o tacito, di creare a riguardo del suddetto possesso un rapporto di rappresentanza, oppure di trasferire, anche solo più tardi, il detto mobiglio in proprietà dell'Argentina. La denominazione che venne data al contratto non è rilevante. Anche se il contratto fosse stato conchiuso nella forma di nolo, ma coll'intenzione di trasferire poi al noleggiante la proprietà degli oggetti consegnatigli, appena le prestazioni pattuite sotto forma di nolo raggiungessero il valore od il prezzo stabilito per gli oggetti summenziati, il contratto sarebbe naturalmente da considerarsi come un pactum reservati dominii, appunto perchè lo scopo principale non sarebbe il nolo o il rapporto inerentevi di rappresentanza nel possesso, ma il trasferimento di proprietà; il possesso non sarebbe un possesso per pura rappresentanza, a nome altrui, ma un possesso per conto proprio in attesa della futura proprietà.

Nel fattispecie mancano tuttavia i criteri necessari per far ritenere che il trasferimento della proprietà abbia costituito lo scopo e il contenuto del contratto. L'attrice non si obbliga in nessun caso a trasferire la proprietà alla controparte; anche cessando lo spaccio della birra di Monaco, non era l'attrice tenuta alla tradizione del mobiglio, ma si riservava solo il diritto di obbligare la controparte a rendersene acquisitrice, oppure, se meglio le aggradiva, di ritirare il mobiglio essa stessa. E in quest'ultima eventualità, come in tutte le altre continuando lo spaccio della birra sia da parte della Società Argentina, che da parte di un suo successore, non era previsto pel possesso che un rapporto di rappresentanza, nolo o comodato, a seconda che nel prezzo per la birra fornita si ravvisi o meno un compenso pel mobiglio. Come scopo principale del contratto deve quindi riguardarsi pel possesso il

rapporto di rappresentanza (nolo o comodato), accompagnato da un diritto unilaterale di opzione in favore dell'attrice per la cessione in proprietà di detto mobiglio, pattuita come una specie di pena convenzionale nel caso che la Società Argentina cessasse di provvedersi della birra. Non avendo la controparte il diritto di esigere l'acquisto o la proprietà del mobiglio, non può il trasferimento della proprietà riguardarsi come scopo e contenuto degli obblighi bilaterali del contratto. Ciò che le parti hanno voluto anzitutto ed in via principale, e ciò che appare come conseguenza più naturale del contratto, è un possesso esercitato per rappresentanza, comodato, e la fornitura ulteriore della birra, e solo pel caso non voluto, anormale e considerato anzi come una violazione contrattuale, della cessazione di tale fornitura, si è pattuito eventualmente, in via secondaria, il trasferimento della proprietà. Di conseguenza, non può neppure sostenersi che a quest'ultima eventualità sia devoluta una prevalenza economica e che non possa l'altra previsione riguardarsi che come una specie di palliativo o sotterfugio per mascherare un negozio conchiuso sotto altra forma. Cosicchè non è applicabile l'art. 715 CCS. L'eventualità di un'anormale cessazione del rapporto di rappresentanza, colla cessazione della fornitura della birra, è bensì subentrata, ma essa non ha per corollario assoluto il trasferimento della proprietà; l'attrice poteva anche in tal caso proseguire a considerare il contratto come un rapporto di rappresentanza.

Ciò dato, non occorre più di esaminare se, come afferma la convenuta, l'iscrizione al registro fondiario avrebbe dovuto avvenire prima del 1° luglio 1912. Che all'ultimo momento prima dell'apertura del fallimento l'attrice abbia essa stessa esitato, anzi ritenuta necessaria un'iscrizione, non può, data la superfluità dell'atto, essere interpretato in suo danno. Determinante per la natura del contratto non è l'opinione di una parte, ma quella del giudice.

A riguardo dei tre mobili non compresi nell'istromento 15 novembre, venne constatato dall'istanza cantonale in libero apprezzamento delle prove testimoniali e senza nessuna

discordanza cogli atti, che la consegna di detti tre mobili avvenne alle stesse condizioni come per l'altro mobiglio indicato nell'istromento. Anche un nuovo esame delle prove non potrebbe condurre ad un altro risultato. L'istanza cantonale parla bensì a torto di una ammissione della controparte, risultante dalle deposizioni testimoniali di alcuni membri del Consiglio di Amministrazione, ammissione che non sarebbe naturalmente vincolante per la massa. In realtà non trattasi che della constatazione di un accordo orale, avvenuto fra l'attrice ed alcuni membri del Consiglio di Amministrazione, all'epoca in cui il mobiglio fu dato in possesso.

Per questi motivi, la I^a Sezione civile
del Tribunale federale
pronuncia :

L'appellazione è respinta e quindi confermata la sentenza 13 giugno 1913 della Camera civile del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

4. Obligationenrecht. — Code des obligations.

93. Arrêt de la I^{re} Section civile du 4 juillet 1913

*dans la cause Banque fédérale, déf. et rec., contre Pommey,
dem. et rec. par voie de jonction.*

Opérations de jeu ; demande de restitution de titres remis en couverture. Paiement volontaire ? La remise de titres en garantie d'opérations de jeu ne constitue pas un paiement.

A. — Ch. Pommey a ouvert action le 6 octobre 1910 à la Banque fédérale en concluant à la restitution d'un certain nombre de titres (15 oblig. Mexique 5 %, 16 obligations 4 % Brésil 1902, 40 actions La Union y el Phœnix Español) qu'il lui avait remises en nantissement.

La Banque a conclu à libération en exposant que, créancière de Pommey à raison d'opérations de bourse faites pour

lui à Paris, elle a vendu pour se couvrir et conformément à l'acte de nantissement les titres revendiqués et qu'elle a porté au crédit du demandeur le produit de leur réalisation.

Pommey a répliqué que les opérations faites pour son compte ont été irrégulières ou même fictives et il a exigé de la Banque qu'elle en apportât la justification par la production des bordereaux des agents de change et des coulissiers de Paris.

La Banque a produit les bordereaux concernant les opérations faites depuis le 22 décembre 1909, date du dernier arrêté de compte approuvé par Pommey. Celui-ci a dénié toute valeur à cette approbation et a soutenu que les bordereaux produits démontraient le caractère fictif des opérations.

Le Tribunal de première instance a débouté le demandeur de ses conclusions ; il a estimé que l'approbation donnée par Pommey à son arrêté de compte le 23 décembre 1909 le liait et que la preuve de la régularité des opérations subséquentes résulte des bordereaux produits.

Pommey a interjeté appel et a repris ses conclusions en offrant toutefois l'imputation d'une somme de 3547 fr. 45 reçue par lui en divers paiements de 1908 à 1910. Subsidiatement il a conclu à la désignation d'un expert chargé de vérifier la régularité des opérations de bourse faites à Paris. Enfin il a conclu à une indemnité de 18 000 fr.

Par arrêt du 26 octobre 1912, la Cour a déclaré irrecevable, comme formée pour la première fois en appel, la demande en dommages-intérêts. Pour le surplus, constatant que les parties n'ont pas soulevé l'exception de jeu, mais qu'elle doit être examinée d'office, la Cour a renvoyé la cause pour être instruite sur ce point.

B. — Par arrêt du 5 avril 1913, la Cour a condamné la Banque à restituer à Pommey, contre paiement de 4184 fr. 95, 40 actions Union et Phœnix espagnol avec coupons attachés depuis le 8 janvier 1910 et 8 obligations 4 % Brésil avec coupons attachés dès le 30 décembre 1909, la Banque étant tenue, à défaut de restitution en nature, de rembourser la