

einer analogen Anwendung des Art. 636 ZGB, die nur mit Vorsicht gehandhabt werden darf, wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat, mit Rücksicht darauf, dass es sich um einen Einbruch in die Vertragsfreiheit handelt (BGE 42 II S. 190). Die analoge Anwendung des Art. 636 ZGB könnte nach der Rechtsprechung zunächst gerechtfertigt werden durch den Schutz des Erbanwärters gegen Ausbeutung (Verpflichtung « zur Leistung des Gegenwertes einer zukünftigen Erbschaft, also zu einer Leistung von unbestimmbarem Werte, gegen ein entsprechend niedrig angesetztes Entgelt »). Allein vorliegend hat ja I. nicht einen ziffermässig nicht bestimmten und zum voraus nicht bestimmbaren Bruchteil seines künftigen Erbanteiles aufgeopfert, dessen Wert viel grösser sein könnte als die damit zu tilgende Verbindlichkeit, und dass nicht etwa nach anderer Richtung Ausbeutung vorliegt, ist bereits in Erwägung 2 hievor dargetan worden. Den weiteren Grund, der für die analoge Anwendung des Art. 636 ZGB angeführt werden könnte, nämlich die Verpönung des votum mortis, m. a. W. dass vermieden werden solle, das Interesse einer Drittperson am Tode des Erblassers zu begründen, lässt das schweizerische Recht nicht gelten, wie im früheren Urteil einlässlich nachgewiesen worden ist. In Bestätigung desselben kann also das Versprechen, aus einer künftigen Erbschaft eine Schuld zu bezahlen, nicht beanstandet werden (worüber, entgegen der damaligen Annahme, nicht einmal die französische Rechtsprechung übereinstimmt; vgl. COLIN et CAPITANT. Droit civil français 2 S. 297).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 25. August 1930 aufgehoben und die Klage zugesprochen.

61. Estratto dalla sentenza 4 dicembre 1930 della II^a sezione civile nella causa Ospedale civico di Lugano contro Ticino.

Testamento olografo nel quale si « raccomanda » alla persona istituita erede di devolvere, venuta a morte, quanto resti dell'eredità a determinati enti, gravandoli di determinati legati. — Con testamento pure olografo l'erede lascia la successione raccolta a questi enti quali eredi universali, ma non fa menzione di legati a loro carico. — Azione di un preteso legatario verso gli eredi universali. — La questione dell'interpretazione della volontà del testatore è di diritto e soggiace all'esame del Tribunale federale. — Il CCS non considera disposizione testamentaria sufficiente il riferimento ad altro documento, che non sia esso pure un atto di ultima volontà dello stesso testatore. — Azione respinta.

Ritenuto in linea di fatto :

A. — Con testamento olografo 28 gennaio 1916 Carlo Maggi fu Antonio in Mendrisio istituiva sua erede universale la domestica Antonia Bisi. Il testamento proseguiva : Non *obbligo*, ma *raccomando* semplicemente alla mia erede universale di trasmettere in eredità alla mia morte quanto potrà sussistere allora della mia piccola sostanza..... agli ospedali : Civico di Lugano, San Giovanni di Bellinzona e La Carità, in Locarno, in parti uguali. Il disponente aggiungeva : Se i tre predetti ospedali avranno potuto raggiungere questa mia eredità alla morte della Bisi, essi dovranno immediatamente versare, in parti uguali ed in solido, a titolo di legato : 4000 fchi. alla Clinica luganese di Monucco, altrettanto all'ospedale di Santa Maria in Acquarossa e pari somma al Sanatorio del Gottardo in Ambri-Piotta. Per il caso che la Bisi venisse a premorire, Maggi istituiva suoi eredi universali i tre ospedali precitati obbligandoli al soddisfacimento, in via solidale ed in parti uguali, dei legati nominati.

B. — Maggi essendo premorto, la Bisi ne raccolse l'eredità. Il giorno 8 maggio 1926 veniva essa pure a morire. Con testamento olografo del 6 giugno 1920 aveva disposto :

« In ossequio alla volontà ed ai desideri espressi nel suo testamento 28 gennaio 1916 del defunto mio padrone sig. Carlo Maggi io dichiaro..... di prendere le seguenti disposizioni di ultima volontà :

1. Chiamo e nomino miei eredi generali in parti eguali fra di loro l'Ospedale Civico di Lugano, l'Ospedale di S. Giovanni di Bellinzona e l'Ospedale La Carità di Locarno. »

C. — I tre ospedali accettarono e raccolsero l'eredità della Bisi e pagarono i legati di 4000 fchi. alla Clinica Luganese di Moncucco ed altrettanti all'Ospedale di Santa Maria in Acquarossa, ma si rifiutarono di versare il legato di pari somma al Sanatorio del Gottardo, il quale, nel frattempo, con istromento del 20 settembre 1919, era stato acquistato dallo Stato, che da allora in poi lo gestì sotto la denominazione di « Sanatorio popolare ». In seguito lo Stato promosse esecuzione contro l'Ospedale civico di Lugano per il pagamento del legato a favore del Sanatorio popolare di Ambri-Piotta e, contro l'opposizione fatta dall'escusso, ottenne dal Pretore di Lugano-Città sentenza di rigetto provvisorio, confermata il 15 marzo 1929 dal Tribunale di Appello.

D. — Con petizione 15 aprile 1929 l'Ospedale civico di Lugano proponeva al Pretore di Lugano-Città l'azione dell'inesistenza del debito a' sensi dell'art. 83 op. 2 LEF. Contestava anzitutto la legittimazione attiva dello Stato a pretendere un legato, che, se pure valido, sarebbe stato istituito a favore di altro ente, oggi scomparso, il Sanatorio del Gottardo ad Ambri-Piotta. Nel merito si affermava: Non si tratta di un legato fidecommissario a favore dell'antico Sanatorio in Ambri-Piotta, cioè di un legato che Maggi avesse imposto all'erede universale istituito, per il caso in cui questo raccogliesse l'eredità. Il testatore non ha gravato l'erede sua futura d'un tale obbligo, ma le ha solo raccomandato di nominare alla sua volta eredi universali gli Ospedali civici di Locarno, Bellinzona e Lugano, gravandoli dei legati. Per avere valida

esistenza, questi legati avrebbero dovuto essere previsti nel testamento della Bisi stessa. Ma questa seguì la raccomandazione del padrone solo nel senso che istituì eredi universali i detti ospedali, senza gravarli dei legati. Di conseguenza, non esiste titolo valido sul quale lo Stato possa assidere le sue pretese.

E. — L'azione per inesistenza del debito fu respinta dalle due istanze cantonali: dal Tribunale di Appello con sentenza del 28 giugno 1930.

Da questa sentenza, l'Ospedale civico di Lugano è ricorso al Tribunale federale nei termini e modi di legge.

Considerando in diritto :

1. — A torto lo Stato del cantone Ticino, asserendosi successore nei diritti dell'ente prefato, il Sanatorio del Gottardo in Ambri-Piotta, fa capo al testamento del fu Carlo Maggi. Il solo titolo che potrebbe assistere la sua pretesa dovrebbe trovarsi nel testamento della Bisi, il quale però si limitò a istituire eredi universali gli ospedali civici di Lugano, Locarno e Bellinzona e di legati a favore del Sanatorio del Gottardo o di altri enti non fa parola. Il testamento Maggi conteneva solo una raccomandazione alla Bisi in merito all'istituzione di eredi ed alla costituzione di legati, lasciandola libera di ossequiarla. Non può quindi essere questione di un'istituzione fiduciaria con obbligo di legato fiduciario (art. 488 CC), che il Maggi avesse imposto alla Bisi per il caso in cui essa conseguisse la sua eredità. Questa semplice raccomandazione non aveva valore giuridico e non poteva, come disposizione d'ultima volontà del Maggi, diventare essa stessa generatrice d'effetti giuridici per il solo motivo che in seguito la Bisi dichiarò di ossequiarla. Non poteva acquistare valore giuridico che come disposto testamentario della Bisi stessa. E questa l'accorse nel testamento solo in merito all'istituzione dei tre ospedali come eredi, che non furono gravati da nessun legato.

2. — Il Tribunale di Appello ritiene, che riferendosi al testamento Maggi, la testatrice Bisi avesse inteso far suoi

anche i legati di cui à parola in quel testamento. Il convenuto condivide questo modo di vedere e lo ritiene ammissione di fatto, la quale quindi sfuggirebbe all'esame di questa Corte. Questa tesi è errata. Secondo la costante pratica del Tribunale federale, l'interpretazione della volontà del disponente è una questione concernente la interpretazione della disposizione stessa: essa soggiace quindi al giudizio del Tribunale federale.

Nel caso in esame non occorre tuttavia scendere all'esame di questo quesito. Ove pure si voglia ritenere che, secondo la tesi del convenuto la disponente Bisi abbia inteso accogliere nel suo testamento la raccomandazione del Maggi nel suo completo tenore (cioè compresi i legati), questa intenzione non bastava per costituire valida disposizione mortis causa. Infatti, a differenza del diritto comune (testamento mistico del diritto romano; DERNBURG, System des römischen Rechts, Vol. II, p. 945 cifra 5), il CCS non considera come valida disposizione testamentare il riferimento ad altro documento. I disposti del CCS, art. 498 e seg. concernenti la forma dei testamenti non lasciano dubbio, che la disposizione dev'essere contenuta nell'atto stesso d'ultima volontà (nello stesso senso il diritto germanico, v. VON TUHR, parte generale II 506, commento del codice germanico; ENNECCERUS, System des bürgerlichen Rechts II, 3 p. 48). È bensì vero che, all'infuori del testamento, anche un altro documento può servire come mezzo d'interpretazione d'una disposizione di senso dubbio (RU 47 II p. 28); ma non è lecito riportarsi ad altro documento, che non sia esso pure un atto di ultima volontà dello stesso testatore, per *aggiungere* al costui testamento una disposizione che non contiene. Il che è ovvio qualora si consideri, che le garanzie previste dalle diverse forme testamentarie onde fissare solennemente la volontà del disponente, sarebbero del tutto superflue, qualora fosse lecito determinare il contenuto del testamento in base ad un altro documento qualsiasi. Nel caso in esame quest'altro documento è bensì un testamento

(testamento Maggi), ma non è un testamento della disponente (Bisi).

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è accolto.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

62. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1930 i. S. Häusermann gegen Grimm.

Hält eine Schweinemastanstalt vor Art. 684 ZGB stand?
Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage (Abs. 1).
Was ist Ortsgebrauch in Bauerndörfern? (Erw. 2).
Begriff der «schädlichen Einwirkungen» (Erw. 3).
Bedeutung der Stellungnahme zum Bauprojekt (Erw. 4).
Inwiefern sind Massnahmen zu berücksichtigen, die zur Abwehr während des Prozesses getroffen worden sind oder noch getroffen werden wollen? (Erw. 5 und 6).

A. — Der Beklagte ist Eigentümer der Käseereiliegenschaft im Dorfe Birmenstorf. Vor einigen Jahren liess er einen modern eingerichteten Schweinestall aus Beton anbauen, worin er nun jeweilen bis gegen 100 Schweine mäset.

Der Kläger ist Eigentümer eines Wohnhauses mit Spezereiladengeschäft, das von den Gebäulichkeiten des Beklagten durch einen 6 bis 7 Meter breiten Weg getrennt ist. Gegen das ihm bekannte Bauvorhaben des Beklagten hat er seinerzeit keine Einwendungen erhoben.

Am 12. April 1926 erhob er die vorliegende, auf Art. 684 ZGB gestützte Klage mit den Anträgen: «Dem Beklagten sei zu verbieten, in den jetzt von ihm dazu benützten Lokalitäten eine Schweinezüchterei und Schweinemastanstalt zu betreiben. Eventuell: Der Beklagte sei zu