

23. Oktober 1945 i. S. Rüegg c. Munitor A.-G., Erw. 4 a).

Fraglich bleibt also nur, ob eine Verwaltungsbeistandschaft zu bestellen ist, weil der Berufungskläger behauptet, die Beschlüsse der Generalversammlung vom 9. September 1944 seien nichtig oder doch anfechtbar, Vetsch nicht gesetzesgemäss zum Verwaltungsrat gewählt und daher zur Führung der Geschäfte gar nicht befugt. Die Frage ist zu verneinen. Die Beistandsbestellung im Sinne des Art. 393 Ziff. 4 ZGB hat in erster Linie nicht den Zweck, Rechte dieses oder jenes Mitgliedes oder Gläubigers der juristischen Person zu wahren — diesem Erfolg dient sie nur indirekt —, sondern den Zweck, die Vermögensangelegenheiten der juristischen Person als solcher besorgen zu lassen, weil niemand da ist, der sie besorgt (BGE 69 II 22). Eine Beistandsbestellung war daher im vorliegenden Falle nur vorzunehmen, wenn die Verwaltung der A.-G. sonst überhaupt nicht besorgt wurde oder durch jemanden besorgt zu werden Gefahr lief, der dafür ernstlich gar nicht in Frage kommen kann oder nicht die Möglichkeit hat, in der für die Verwaltung nötigen Weise auf das Vermögen einzuwirken, sodass diesem die Verwaltung tatsächlich fehlen würde. Das kann freilich auch der Fall sein, wenn sich mehrere um die Verwaltung streiten und jeder von ihnen den andern in der Ausübung der Verwaltungstätigkeit tatsächlich hindern kann. Wenn aber eine funktionsfähige Verwaltung bestellt ist, welche die A.-G. tatsächlich verwaltet, und der Streit nur darum geht, ob diese Bestellung anfechtbar ist oder nicht, kann nicht gesagt werden, dass bis zum Entscheid des Zivilrichters hierüber die Verwaltung überhaupt fehle. So liegt die Sache hier, wo Schick denjenigen, der die Verwaltung faktisch besorgt, seine Tätigkeit nicht ausüben lassen will, weil er ihm die Rechtsbefugnis dazu abspricht, ohne ihn aber tatsächlich daran hindern zu können. Ob diese Rechtsbefugnis besteht, hat der Zivilrichter zu entscheiden. Seine Sache ist es auch, nötigenfalls durch vorsorgliche Massnahmen prozessualer Natur für die Aufrechterhaltung eines bestehenden Zu-

standes zu sorgen und die während der Dauer des Prozesses zur Wahrung der Interessen der einen oder andern Partei nötigen Massnahmen zu treffen. Zu einem Eingriff der vormundschaftlichen Behörden ist diesfalls kein Platz, selbst dann nicht, wenn das massgebende kantonale Zivilprozessrecht solche vorsorgliche Massnahmen nicht kennen oder das Gericht deren Anwendung unnötig finden und ablehnen sollte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Kleinen Rates des Kantons Graubünden vom 8. Juni 1945 bestätigt.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

48. Sentenza 2 novembre 1945 della II Corte civile nella causa Marconi c. Parrocchia e Comune di Comolugno.

Art. 603 CC. La responsabilità solidale degli eredi per i debiti della successione è prevista soltanto nell'interesse dei creditori estranei all'eredità, per facilitare l'incasso dei loro crediti. Nei rapporti interni, ossia tra gli eredi, anche la ripartizione dei debiti fa parte della liquidazione dell'eredità.

Art. 603 ZGB. Die solidarische Haftung der Erben für die Schulden des Erblassers, zur Erleichterung der Einforderung, besteht nur zugunsten von Gläubigern, die nicht ihrerseits Erben sind. Unter den Erben gehört die Verteilung der Schulden zur Auseinandersetzung über die Erbschaft.

Art. 603 CC : La responsabilité solidaire des héritiers pour des dettes du défunt n'est édictée que dans l'intérêt des créanciers étrangers à la succession, en vue de faciliter le recouvrement des créances. Entre héritiers, la liquidation de la succession comprend aussi la répartition des dettes.

Ritenuto in fatto :

A. — Il 31 maggio 1916, moriva a Comolugno Rosina Marconi, lasciando quali eredi la figlia Fiorina vedova

Gamboni ed i figli Silvio e Gerolamo. L'eredità rimase indivisa e la figlia continuò a vivere nella casa materna.

Il 18 dicembre 1938, decedeva a Ginevra Gerolamo Marconi, lasciando quali eredi la sorella Fiorina ed il fratello Silvio.

Il 9 novembre 1941, moriva Fiorina ved. Gamboni, disponendo per testamento di alcuni legati ed istituendo eredi della sua rimanente sostanza il Comune e la Parrocchia di Comolugno.

Silvio Marconi, da una parte, ed il Comune e la Parrocchia di Comolugno, dall'altra, avendo deciso di procedere alla divisione dei beni relitti dalla defunta Rosina Marconi, incaricavano dei relativi incumbenti il notaio Gianatelli, il quale, in data 28 aprile 1943, allestiva l'inventario della successione.

Sorte contestazioni tra gli interessati, il notaio rimetteva l'inventario al Pretore di Locarno, il quale assegnava a Silvio Marconi il termine per promuovere causa.

E infatti, con petizione 25 maggio 1943, Silvio Marconi chiedeva che nell'inventario della successione di Rosina Marconi fosse iscritto, tra l'altro, un credito di fr. 8177 per spese di manutenzione della casa materna sino al 31 maggio 1916, credito a favore dei fratelli Silvio e Gerolamo Marconi.

B. — Con sentenza 10 agosto 1944 il Pretore respingeva questa domanda.

C. — Statuendo in data 25 gennaio 1945, la Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino confermava, su questo punto, il giudizio pretoriale.

D. — Silvio Marconi ha interposto tempestivo ricorso per riforma al Tribunale federale, chiedendo, tra l'altro, l'iscrizione di detto credito.

Considerando in diritto :

1. — Il credito di fr. 8177 dipende da spese concernenti la casa materna, sopportate dall'attore e da suo fratello durante gli anni 1904-1914. La seconda giuris-

dizione cantonale, pur ammettendo che queste spese sono provate, ha tuttavia dichiarato che il credito è prescritto poichè non era stato fatto valere nei confronti di Rosina Marconi allorchè era in vita, nè nei confronti della successione di lei.

Si deve riconoscere che questo modo di vedere della seconda giurisdizione cantonale è senz'altro fondato per quanto concerne le spese che risalgono a dieci anni prima del 31 maggio 1916, giorno della morte della madre (art. 127 CO). Secondo la distinta in atti, queste spese sono state fatte negli anni 1904 e 1905 e ammontano a fr. 255,25.

Resta da indagare come stiano le cose per le spese posteriori al 31 maggio 1906.

L'attore opina che con la devoluzione dell'eredità il debito è stato estinto mediante confusione: egli e suo fratello sono diventati senz'altro, in forza della morte della madre, anche debitori dei loro propri crediti, ossia sono diventati creditori e debitori nello stesso tempo.

Questa tesi non si concilia con la domanda d'iscrizione del credito di fr. 8177 nell'inventario della successione: questa domanda implica il riconoscimento che la devoluzione dell'eredità ha lasciato sussistere il credito e non l'ha quindi estinto per confusione.

Ma anche prescindendo da questa considerazione, la tesi del ricorrente non può essere accolta. Un'obbligazione si estingue per confusione, quando la sostanza del creditore venga ad unirsi alla sostanza del debitore. In concreto questa condizione non è però soddisfatta pel fatto della devoluzione della successione materna: i creditori non erano i soli eredi della madre, poichè con loro ereditò anche la sorella Fiorina che non era creditrice. La sostanza della *de cuius* pertocò a questa comunione ereditaria, non ai creditori del credito contestato e formerà sino alla divisione una sostanza a sè. Una confusione di questa sostanza con quella dei creditori non poteva aver luogo; essa diventerà possibile soltanto con la divisione dell'eredità, nella misura in cui il debito sarà attribuito ai credi-

tori (cfr. la nota 32 del Commento di ESCHER all'art. 602 CC. e la nota 35 del Commento di TUOR allo stesso articolo). Sta bene che, in forza della devoluzione dell'eredità, i creditori non sono diventati debitori in comune, ma debitori solidali (art. 603 CC), e OSER/SCHÖNENBERGER, nella nota 5 del loro Commento all'art. 118 CO, osservano che nel caso in cui la qualità di creditore e quella di debitore solidale vengono a trovarsi riunite nella stessa persona, l'obbligazione si estingue per confusione nella misura in cui esiste un diritto di regresso verso questo debitore, ossia, in mancanza di altri elementi, nella misura d'una quota. Ma questa regola non vale se si tratta di un debitore solidale a' sensi dell'art. 603 CC. In questo caso la legge prevede la responsabilità solidale degli eredi per i debiti della successione (invece della responsabilità in comune, come dovrebb'essere logicamente) soltanto nell'interesse dei creditori estranei all'eredità, per facilitare l'incasso del loro credito. Nei rapporti interni, ossia tra gli eredi, anche la ripartizione dei debiti fa parte della liquidazione dell'eredità: soltanto la divisione dell'eredità stabilisce quali siano gli eredi che debbono in definitiva sopportare i singoli debiti della comunione ereditaria.

Così stando le cose, e siccome i fratelli Silvio e Gerolamo Marconi sono rimasti inattivi nei confronti della successione materna, il loro credito, anche in quanto dipende dalle spese posteriori al 31 maggio 1906, è prescritto.

Si può chiedersi se non si giustificerebbe il principio che la prescrizione del credito d'un erede nei confronti dell'eredità è sospesa durante l'indivisione. Ma, prescindendo dal fatto che non esiste un disposto legale in tale senso, devesi riconoscere che la *ratio* della prescrizione vale in linea di massima anche nel campo successorio; anche qui può esistere il pericolo che dopo molto tempo, specialmente in caso di differita divisione, sia fatto valere un credito, di cui non si possa più provare l'eventuale estinzione. Resta tuttavia riservata la questione se circostanze particolarmente gravi potrebbero giustificare

l'eccezione della mala fede (art. 2 CC) nei confronti dell'erede che invochi la prescrizione.

2. —

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è respinto.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

49. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. September 1945 i. S. Jos. Habegger G.m.b.H. gegen W. Kuhn und Sohn.

Bedeutung eines *Bestätigungsschreibens* im kaufmännischen Verkehr, das von der mündlich getroffenen Vereinbarung abweicht.

Signification de la lettre de confirmation qui s'écarte de ce qui a été convenu oralement entre commerçants.

Significato d'una lettera di conferma che si scosta da quanto pattuito oralmente tra commercianti.

2. — Entgegen der Meinung der Vorinstanz folgt aus dem Scheitern des Nachweises für den Abschluss einer mündlichen Vereinbarung am 7. März noch nicht ohne weiteres die Unbegründetheit der eingeklagten Forderung. Die Vorinstanz hat ausser acht gelassen, dass ein Bestätigungsschreiben im kaufmännischen Verkehr nicht bloss die Bedeutung eines Beweismittels für einen vorausgegangenen mündlichen Vertragsschluss haben kann, sondern dass ihm darüber hinaus unter Umständen rechtserzeugende Kraft zukommt. Das ist der Fall, wenn der Inhalt der sog. Bestätigung von der mündlich getroffenen Vereinbarung abweicht oder neue Bedingungen enthält, und der Empfänger darauf schweigt. Dann hat das Bestätigungsschreiben nämlich den Charakter einer Vertragsofferte und das Stillschweigen des Empfängers ist als deren Annahme