

indiquées par les circonstances. Aussi bien s'agit-il d'un droit naturel. Il ne saurait être entièrement supprimé que s'il n'était réellement pas possible d'en régler l'exercice de manière à sauvegarder le développement physique et moral de l'enfant. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. Sans doute la vie que la recourante a menée jusqu'ici constitue un motif suffisant pour ne lui accorder qu'un droit de visite très restreint. En présence des constatations de l'arrêt attaqué — qui lient le Tribunal fédéral en dépit des dénégations de la recourante — il n'est pas douteux que ce serait exposer l'enfant à de sérieux dangers, tant pour sa santé que pour son développement moral, que de le confier sans contrôle à sa mère, même durant le temps que dureraient les visites et il est clair en particulier que si le mal dont souffre la recourante était contagieux, il ne saurait être question de la mettre en contact avec l'enfant. Toutefois, il ne paraît pas d'avance impossible de subordonner l'exercice du droit à des conditions telles qu'il n'en résulte aucun préjudice quelconque pour l'enfant. Le Tribunal fédéral n'est pas en état de dire actuellement quelles seront les mesures à prendre. L'autorité tutélaire qui est plus près des parties sera mieux placée pour le faire. Il convient donc d'accorder en principe à la recourante le droit de voir son enfant une demi-journée par mois et pour le surplus de renvoyer la cause à l'autorité tutélaire du canton de Genève en l'invitant à préciser les conditions dans lesquelles ce droit s'exercera.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que la recourante aura le droit de voir son enfant une demi-journée par mois, à la condition qu'elle ne l'emmène pas chez elle et que la rencontre ait lieu sous la surveillance d'un tiers. L'autorité tutélaire de Genève est invitée à prendre les mesures d'exécution nécessaires.

Vgl. auch Nr. 12. — Voir aussi n° 12.

IV. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

4. Sentenza 28 febbraio 1946 della II Corte civile nella causa Schobinger contro Dubs.

Portata dell'art. 590 cp. 2 CC.

Tragweite des Art. 590 Abs. 2 ZGB.

Portée de l'art. 590 al. 2 CC.

A. — Il 30 novembre 1934, Heinrich Schobinger costituiva una cartella ipotecaria al portatore per la somma di 5000 fr. e a carico d'una sua casa d'abitazione a Zurigo, Hammerstrasse 44.

L'undici gennaio 1935, egli dava in pegno questa cartella ipotecaria a Fritz Keusch per garantire il rimborso d'un mutuo di 3000 fr.

Il primo febbraio 1935, Karl Dubs mutuava a Heinrich Schobinger la somma di 5000 fr., ricevendo come asserta garanzia un documento intestato « Schuldbrief für Franken 5000.— », portante il contrassegno ufficiale del « Notariat- und Grundbuchamt Hottingen Zürich », di tenore identico alla cartella ipotecaria data in pegno a Fritz Keusch, salvo l'aggiunta: « Es wird hiemit zur Eintragung ins Grundprotokoll Hirslanden angemeldet: Inhaber-Schuldbrief per Fr. 5000.— dat. von heute an vierter Pfandstelle auf Kat. Nr. 927.

Der Titel ist dem Schuldner zuzustellen. »

Il documento porta infine il timbro rosso: « Angemeldet am 30. November 1934 Tageb. Nr. 299. Grundbuchamt Hottingen-Zürich » ed è firmato dall'ufficiale del registro fondiario di questa località.

Il 5 luglio 1935, il 29 gennaio 1936 ed il 6 agosto 1936, Heinrich Schobinger (trasferitosi nel frattempo a Breganzona) versava all'attore l'interesse semestrale di 150 fr.

B. — L'undici ottobre 1936, Heinrich Schobinger moriva a Breganzona. I suoi eredi chiedevano il beneficio d'inventario e il Pretore di Lugano-campagna affidava al notaio Gastone Bernasconi l'allestimento dell'inventario.

Secondo la grida pubblicata nel Foglio ufficiale del Cantone Ticino e anche nell'Amtsblatt des Kantons Zürich, il termine per notificare i crediti scadeva il 23 dicembre 1936.

Il 3 marzo 1937, Karl Dubs comunicava al notaio predetto d'essere il portatore d'una cartella ipotecaria di 5000 fr. gravante sullo stabile Hammerstrasse 44 a Zurigo e soggiungeva testualmente: « Da mir der Kapitalzins von Fr. 150.— auf 1. Jan. 1937 nicht bezahlt wurde, habe ich mich näher erkundigt und musste vernehmen, dass beide Ehegatten Schobinger gestorben sind, und Sie deren Vertretung übernommen haben, habe deshalb das Kapital am 15. Febr. auf 15. August 1937 gekündigt. Da die beiden Töchter Schobinger am 1. Februar 1935 die Fr. 5000.— persönlich bei mir in Empfang genommen haben, so war denselben die Angelegenheit nicht unbekannt, und mussten sie wissen, dass der Kapitalzins am 1. Jan. fällig war. Ersuche Sie höfl. das Versäumnis nachzuholen, andernfalls ich genötigt wäre Betreibung anzuheben. »

Il primo giugno 1937, allorchè l'inventario non era ancora chiuso, quantunque il termine per le notificazioni fosse scaduto da oltre sei mesi, l'avv. Lampart, dello studio d'avvocatura e notariato Gastone Bernasconi e dott. Giuseppe Lampart, comunicava a Karl Dubs quanto segue: « Ich komme zurück auf die neulich mit Ihnen gehabte Besprechung bezüglich Ihrer Schuldbriefforderung von Fr. 5000.—. Die Erben Schobinger nehmen vor allem davon Kenntnis, dass Sie die Forderung unter der Bedingung weiter bestehen lassen, dass von nun an der Zins pünktlich bezahlt wird. Bei dieser Sachlage, und in der Annahme, dass Sie im Besitze des Originalschuldbriefes von Fr. 5000.— sind, sind die Erben Schobinger einverstanden, dass Ihnen der bereits am 1. Januar anhin

verfallene Zins von Fr. 150.— sofort bezahlt wird, auch wenn das öffentliche Inventar immer noch nicht abgeschlossen worden ist. »

Gli eredi del fu Heinrich Schobinger, che avevano accettato l'eredità, rifiutavano però di dar corso all'impegno assunto con la lettera I giugno 1937 del loro procuratore, allegando che la certella ipotecaria originale era in possesso di Keusch.

C. — Con petizione 26 gennaio 1942 Karl Dubs conveniva in giudizio gli eredi fu Heinrich Schobinger per ottenere, in virtù dell'art. 590 cp. 2 CC, il pagamento di 5000 fr. più interessi al 5 % dal 1 febbraio 1937. I convenuti opponevano la prescrizione e contestavano comunque che fossero soddisfatti i presupposti legali dell'art. 590 cp. 2 CC.

Con sentenza 5 marzo 1945, il Pretore di Lugano-città respingeva la petizione di causa.

L'attore adiva la Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, la quale, in data 3 ottobre 1945, annullava il giudizio pretoriale ed accoglieva la domanda della petizione, condannando in solido gli eredi fu Heinrich Schobinger a pagare all'attore Dubs 5000 fr. con l'interesse del 5 % dal primo febbraio 1937. Dei motivi di questa sentenza si dirà, per quanto occorra, in appresso.

Gli eredi Schobinger hanno inoltrato tempestivo ricorso per riforma al Tribunale federale, domandando che la petizione sia respinta e, in ordine, il rinvio della causa al giudice cantonale per completare lo stato di fatto e pronunciare un nuovo giudizio.

Il convenuto Dubs ha proposto il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza querelata.

Considerando in diritto :

È pacifico in causa che l'attore Dubs notificò il suo credito di 5000 fr. ed interessi verso il defunto Heinrich Schobinger dopo che il termine previsto dalla grida per il beneficio d'inventario era spirato, ma prima che il notaio

chiudesse l'inventario. Il termine scadeva infatti il 23 dicembre 1936, la notificazione è del 3 marzo 1937 e l'inventario fu chiuso in epoca che, pur non risultando dagli atti di causa, è posteriore al 1° giugno 1937 per ammissione stessa dell'avvocato dei convenuti nella sua lettera di quel giorno all'attore.

Sorge pertanto la questione se un credito annunciato dopo la scadenza del termine per le notificazioni indicato dalla grida, ma prima della chiusura dell'inventario debba ancora essere inventariato.

La questione può tuttavia restare indecisa, poichè, anche esaminando la causa nel quadro dell'art. 590 cp. 2 CC, il ricorso per riforma al Tribunale federale appare infondato.

Giusta l'art. 590 cp. 2 CC, gli eredi sono responsabili del debito nella misura in cui si trovano arricchiti dall'eredità, se la notificazione fu tralasciata dal creditore senza sua colpa.

a) Una colpa a' sensi di quest'articolo può essere ammessa solo nel caso di negligenza non scusabile del creditore che, pur conoscendo la morte del suo debitore e la domanda d'inventario degli eredi, avesse omissso d'annunciare tempestivamente il proprio credito.

Non si può invece ascrivere a colpa del creditore la circostanza d'aver ignorato la pubblicazione della grida nel foglio ufficiale cantonale. Il creditore non ha infatti l'obbligo di controllare ininterrottamente i fogli ufficiali dei cantoni in cui sono domiciliati i suoi debitori (il cui controllo soltanto potrebbe dargli una garanzia sicura poichè la legge federale non prescrive delle pubblicazioni fatte fuori del Cantone in cui si apre la successione). Se il creditore non eseguisce il controllo, corre il rischio grave di veder ridotto il proprio credito ai soli limiti dell'arricchimento dell'erede che ha chiesto l'inventario. Sarebbe eccessivo andare ancor oltre e dichiararlo decaduto anche del credito limitato all'arricchimento, solo perchè non ha controllato attentamente un foglio ufficiale per vedere se

gli eredi di un debitore (di cui ignorava forse anche la morte) hanno chiesto il beneficio dell'inventario.

In concreto la seconda giurisdizione cantonale ha ammesso in modo vincolante pel Tribunale federale non essere dimostrato che l'attore abbia avuto conoscenza, prima della scadenza del termine, della grida pubblicata nel Foglio ufficiale del Cantone Ticino e, due volte, nell'Amtsblatt des Kantons Zürich. Egli non può quindi essere considerato in colpa per la ritardata notificazione.

Anche se si volesse essere più rigorosi su questo punto ed ammettere che il creditore sia tenuto al suddetto controllo, l'assenza di colpa a carico dell'attore dovrebbe nondimeno essere riconosciuta nella fattispecie pel motivo ch'egli riteneva in buona fede che l'atto consegnatogli dal *de cuius* e intitolato «Schuldbrief für Fr. 5000.—» gli conferisse una garanzia ipotecaria, mentre in realtà si trattava d'una semplice domanda d'iscrizione nel registro fondiario. Il tenore di questo documento rende plausibilissimo questo errore, in cui potrebbero cadere anche delle persone più pratiche di diritto che non sia l'attore.

Siccome, giusta l'art. 583 CC, i crediti ed i debiti risultanti dai registri pubblici devono essere inventariati d'ufficio, l'attore poteva ragionevolmente ritenersi dispensato dalla necessità d'un controllo proprio.

Nel ricorso al Tribunale federale i ricorrenti hanno insistito lungamente sulla buona fede del *de cuius* allorchè consegnò all'attore l'atto intitolato «Schuldbrief». La circostanza è irrilevante: basta infatti costatare la buona fede del creditore nel ritenere che questo documento gli conferisse una garanzia reale.

b) Subordinatamente, ossia se la notificazione tardiva fosse scusata, i convenuti hanno invocato la prescrizione del credito che sarebbe quella annuale della *condictio indebiti*.

L'eccezione è manifestamente destituita di fondamento, poichè la causa del credito resta quella originaria anche nella procedura del beneficio d'inventario. In concreto si

tratta d'un mutuo, per il quale continua quindi a valere la prescrizione decennale.

c) Nel caso dell'art. 590 cp. 2 CC, l'accettazione dell'eredità col beneficio d'inventario limita la responsabilità dell'erede all'ammontare dell'arricchimento, ma questa responsabilità grava su tutto il suo patrimonio.

In concreto i convenuti hanno contestato l'arricchimento e allegato ch'esso non fu provato dagli attori, ai quali ne sarebbe spettata la prova. Quest'allegazione è errata. Al creditore incombeva, giusta l'art. 8 CC, l'onere di provare l'esistenza del credito; all'erede, che contesta l'obbligo del pagamento per il motivo che non fu arricchito dall'eredità, incombe invece l'obbligo di provare che non fu arricchito. Questa prova non fu fornita dai ricorrenti benchè non offrisse difficoltà, in quanto che sarebbe bastato produrre l'inventario da loro ricevuto dalla successione, inventario che fa stato per la questione dell'arricchimento.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è respinto e la querelata sentenza è confermata.

Vgl. auch Nr. 11. — Voir aussi n° 11.

V. SACHENRECHT.

DROITS RÉELS

Vgl. Nr. 4. — Voir n° 4.

VI. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

5. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Februar 1946 i. S. Stoll gegen Semac.

Garantievertrag. Abgrenzungsmerkmale gegenüber der Bürgschaft.

Contrat de garantie. Ce qui le distingue de la caution.

Contratto di garanzia; per quali caratteri si distingue dalla fideiussione.

A. — Der Schriftsteller Leo Lapaire verfilmte im Herbst 1937 einen von ihm verfassten Roman unter dem Titel « Die Frau und der Tod ». Die Erstellung dieses Filmes erfolgte unter Mitwirkung der Filmaufnahme- und Kopieranstalt Eoscop A.-G. Basel im Studio der Tonfilm Frobenius A.-G. in Münchenstein. Der Beklagte Stoll ist Direktor der Eoscop A.-G. Direktor der Tonfilm Frobenius A.-G. ist Guggenheim.

B. — Am 19. November 1937 schloss Lapaire in Paris mit der Filmgesellschaft GECE einen Vertrag ab, in welchem er sich verpflichtete, eine französische Fassung des genannten Filmes zu drehen und das ausschliessliche Aufführungsrecht für die Dauer von fünf Jahren an die GECE zu übertragen. Diese ihrerseits versprach, die Schauspieler und das technische Personal auf eigene Kosten zu engagieren und zur Verfügung zu stellen, ferner an Lapaire bei Ablieferung des Filmnegativs die Summe von frfrs. 350,000.— zu zahlen und ihn mit 55 % an den Nettoeinnahmen aus dem Filmverleih zu beteiligen. Bei der Übereinkunft in Paris waren auch Stoll und Guggenheim zugegen. Beide unterzeichneten den Vertrag sowohl für sich selbst (« pour personnel ») wie namens der von ihnen vertretenen Gesellschaften mit dem handschriftlich angefügten Zusatz: