Besitz der Obligationen dagegen solange es anging verschwie. Der Schluss liegt nahe, dass sie jeglicher Erörterung über diese Titel vorbeugen wollte, weil sie sich bewusst war, dass es mit denselben eine andere Bewandtnis habe als mit den ihr tatsächlich geschenkten Gülden. Dabei braucht noch keineswegs an eine unredliche Handlung der vorzüglich beleumdeten Beklagten zum Nachteil ihrer Dienstherrn gedacht zu werden. Die Obligationen können der Beklagten in Verwahrung gegeben und gelegentlich auf den Todesfall versprochen worden sein, sodass zur gültigen Zuwendung nur die gesetzliche Form mangelt.

Wird durch die angeführten Erwägungen die Eigentumsvermutung zu Gunsten der besitzenden Beklagten hinfällig, so muss die Beklagte, die sich gegenüber den Erben des bisherigen Eigentümers nur auf diese Vermutung zu stützen vermag, die angesprochenen Wertpapiere herauszugeben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Uri vom 13. Februar 1924 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

39. Estratto dalla sentenza 24 giugno 1924 della prima sezione civile nella causa Pedrazzi contro Unione di Banche Svizzere.

Una fideiussione a termine secondo l'art. 502 CO può essere ammessa solo quando la cauzione stessa è limitata in ordine di tempo : non basta che il debito principale sia esigibile alla scadere di un determinato termine. — La prova di un termine apposto ad una fideiussione può essere fornita anche con altri mezzi all'infuori di atto scritto, tale clausola potendo essere stipulata anche verbalmente.

A. — Con atto 24 febbraio 1920 Berri Fulvio in Muralto si riconosceva debitore della Banca svizzera-americana in Locarno (ora Unione di Banche Svizzere in Locarno) della somma di 17,121 fchi. 70, che esso si obbligava ad estinguere «entro il termine di un anno mediante versamenti mensili di almeno 300 fchi. ». L'atto proseguì : « Per il pagamento della somma da Berri dovuta *come sopra* alla Banca si costituisce garante solidale il Sig. Domenico Pedrazzi in Gordola » ecc. Essendosi in seguito fatta opposizione contro il precetto esecutivo N° 28375 dell'11 ottobre 1921, col quale Pedrazzi veniva escusso, come fideiussore di Berri, per la somma di 17,000 fchi., e l'opposizione essendo stata rigettata provvisoriamente con sentenza 12 gennaio 1922, l'odierno attore, con petizione 23 gennaio 1922, chiedeva al Pretore di Locarno che dichiarasse inesistente il debito escusso, spese e ripetibili a carico della convenuta. Alla petizione questa non rispose nei termini di legge e fu preclusa in base agli art. 131 e seg. PCT. L'attore proseguì dunque solo nell'istruttoria in cui, a sua istanza, venne sentito come teste il debitore principale Berri, il quale, sulla questione se la garanzia

fosse stata limitata ad un anno, come sosteneva l'attore, ebbe a deporre: « Ricordo esattamente che la » prestazione della garanzia da parte Pedrazzi era limitata esclusivamente ad un anno. Ricordo chiaramente » che di questa limitazione si parlò espressamente col » l'Avv. Zanolini, il quale, quale rappresentante della » Banca, ebbe a fare dichiarazione di accettazione. Si » trattava in sostanza di una maggior garanzia in favore » della Banca, tutt'affatto provvisoria e cioè limitata » ad un anno, perchè, ripeto, così se ne è discusso chiaramente ed espressamente » ecc. E più sotto: « Io speravo di liquidare tutta la posizione durante l'anno. In » tutti i casi, ripeto, che decorso l'anno Pedrazzi restava » senz'altro sciolto da ogni impegno. »

B. — Con sentenza 14 maggio 1923 il Pretore di Locarno ammetteva la petizione e dichiarava inesistente il debito in questione in base ai seguenti ragionamenti: I fatti allegati nella petizione, e quindi anche l'asserzione che la fideiussione Pedrazzi fosse limitata ad un anno, devono ritenersi veri in base all'art. 136 PCT, perchè la convenuta ebbe a subire la preclusione prevista dagli art. 131 e seg. ibidem. Ma anche a prescindere da questi motivi di ordine meramente procedurale, l'allegazione, confermata dal costituito Berri, deve ritenersi conforme a verità. Ciò essendo, si versa nell'ipotesi dell'art. 502 CO, secondo il quale, se la fideiussione fu stipulata per un tempo determinato, l'obbligo del fideiussore cessa, ove, entro 4 settimane dallo spirare del termine, il creditore non faccia valere in via giuridica il suo diritto e non prosegua agli atti senza rilevanti interruzioni. È pacifico che la convenuta non ha agito in questo modo, vale a dire non ha fatto valere il suo diritto entro il termine predetto. La fideiussione Pedrazzi è quindi diventata caduca e questa è svincolata da ogni obbligo verso la Banca convenuta.

C. — Di opinione diversa si chiari il Tribunale di Appello, il quale, con sentenza 6 dicembre 1923, respingeva

per principio l'azione di inesistenza del debito, ammettendola solo per un piccolo importo, di cui non occorre far oltre parola ai fini di questo giudizio.

D. — Da questa sentenza l'attore si è appellato al Tribunale federale nei termini e nei modi di legge. Dei considerandi del giudizio querelato e dei motivi dell'appellazione si dirà, per quanto occorra, nelle seguenti considerazioni.

Considerando in diritto:

1. —

2. — a) A ragione l'istanza cantonale ha ritenuto che una fideiussione a termine secondo l'art. 502 CO può essere ammessa solo quando la cauzione stessa è limitata in ordine di tempo, non bastando all'uopo che il debito principale sia esigibile allo scadere di un determinato termine. In questo consentono giurisprudenza e dottrina (RU 14 p. 310 e 311; ROSSEL, Diritto delle obbligazioni, IIa ed. N° 67 p. 641; OSER, ed. it. N° 2 all'art. 502 p. 1552; FICK, art. 502 N° 8 p. 912). A ragione pure il Tribunale di Appello afferma che dall'atto stesso di riconoscimento di debito e di fideiussione del 24 febbraio 1920 non risulta una limitazione della cauzione in ordine di tempo. Il termine di un anno di cui ivi è parola si riferisce unicamente al debito principale, che il debitore si obbligava ad estinguere entro quel lasso di tempo. È bensì vero che più sotto, ove si tratta della fideiussione Pedrazzi, l'atto soggiunge: « Per il pagamento » della somma da Berri *dovuta come sopra* alla Banca, si » costituisce garante solidale » ecc., v. stato di fatto lett. A. Da questo inciso « come sopra » l'attore ha preso argomento per sostenere che il termine di un anno per il pagamento del debito si applicasse anche alla fideiussione. L'argomento non regge. Le parole « come sopra » stanno semplicemente a specificare il debito principale, vale a dire intendono significare che si tratta precisamente del debito di 17,121 fchi. di cui è questione più sopra, determinato esattamente coll'indicazione del suo pre-

ciso ammontare, del tasso di interesse e della sua causa. Sarebbe eccessivo il voler dedurre che il termine di un anno previsto per il pagamento del debito si riferisse anche alla cauzione; ciò tanto più in quanto, ad ogni modo, i versamenti di 300 fchi. mensili, di cui nell'atto è parola, sarebbero stati affatto insufficienti per tacitare il credito entro il termine di un anno.

b) Più delicata è la questione di sapere se l'istanza cantonale abbia rettamete giudicato ritenendo che la prova di un termine apposto ad una fideiussione non possa venir amministrata che coll'atto scritto, nella fattispecie coll'atto di fideiussione 24 febbraio 1920 (cfr. art. 493 CO).

In questa questione i commentatori sono di parere diverso. FICK, Comm. CO N° 20 all'art. 492 e 4 all'art. 502 propugna l'opinione accolta dall'istanza cantonale; OSER, N° II all'art. 493 ed. it. p. 1531 e seg. distingue tra indicazioni essenziali del contratto di fideiussione, firma del fideiussore, nome del creditore, indicazione del debitore principale e del limite massimo della responsabilità del fideiussore e le indicazioni accessorie (quali appunto quella concernente la durata della cauzione), per le quali ultime, secondo l'autore, la forma scritta non potrebbe essere richiesta che nei limiti dell'art. 12 CO.

L'antica giurisprudenza del Tribunale federale, formata in base all'art. 491 vCO, sembra propendesse per la soluzione adottata dall'istanza cantonale (cfr. RU 14 p. 311). Ma nella pratica più recente, il Tribunale federale si ebbe man mano a chiarire per la soluzione contraria. Nella sentenza 10 marzo 1905 (causa Fässler c. Schuler e Cons., RU 31 II p. 92 e 93), giudicata ancora sotto l'impero dell'antico CO, il Tribunale federale ha ammesso che in un contratto di fideiussione al regresso, in cui non sia espresso il nome del debitore principale, la prova concernente la persona del debitore possa essere fornita anche con altro mezzo all'infuori dell'atto scritto. Il Tribunale federale ne dà la ragione. Il contratto di

fideiussione, dice esso, non è un contratto formale nel senso stretto della parola, in cui cioè, come nella lettera di cambio, la validità dell'obbligo dipenda da certe indicazioni specialmente enumerate dalla legge e da menzionarsi sull'atto stesso. Nella fideiussione basta che la forma scritta sia osservata per la clausola essenziale e distintiva del contratto, cioè per la manifestazione della volontà del fideiussore di rendersi responsabile per un obbligo altrui, mentre il contenuto materiale di questa responsabilità può essere dedotto da altre prove. Questo concetto si andò in seguito affermando nella giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. specialmente RU 42 II p. 152 e 153, sentenza 14 aprile 1916 nella causa Bühlmann c. Bernet) e condusse, nella più recente (sentenza 9 marzo 1918 nella causa Banca popolare svizzera c. Gygax e Hohlmann, RU 44 II p. 61 e seg.) alla dichiarazione di principio che nella fideiussione la forma scritta non è indispensabile per una clausola stipulata nell'interesse esclusivo del fideiussore e che quindi dev'essere considerata come valida la clausola puramente verbale, per la quale le parti hanno subordinata la cauzione alla condizione che un terzo si obblighi come fideiussore al regresso a sensi dell'art. 492 cap. 2 CO.

In base a questa giurisprudenza ormai costante chiedono dunque, se la clausola concernente la durata della fideiussione sia essenziale o secondaria o come si esprime più precisamente la sopracitata sentenza del Tribunale federale del 9 marzo 1918, se tale clausola sia nell'interesse esclusivo del fideiussore ed a suo esclusivo vantaggio. La risposta non può essere dubbia. La clausola per la quale la fideiussione è determinata nella sua durata sta indubbiamente solo a favore del fideiussore, poichè limita il suo obbligo ad un tempo determinato indipendentemente da quello entro il quale il debitore principale si libererà.

Donde segue che, contrariamente al modo di vedere dell'istanza cantonale, la clausola secondo la quale

Pedrazzi sarebbe stato tenuto solamente per il termine di un anno poteva validamente essere stipulata anche solo verbalmente e che la prova di siffatta stipulazione poteva essere fornita anche con altri mezzi all'infuori dell'atto di fideiussione o di altro atto scritto.

Il Tribunale federale pronuncia :

L'appellazione è ammessa.

40. Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Juni 1924
i. S. **Eichin** gegen **Habermann**.

Art. 216 und 22 OR : Die Verpflichtung, einen Käufer für ein Grundstück zu beschaffen, bedarf der öffentlichen Beurkundung.

A. — Am 2. Dezember 1921 kam zwischen den Parteien ein schriftlicher Vertrag mit folgenden, für den vorliegenden Streitfall wesentlichen Bestimmungen zustande :

« 1. Herr Eichin überträgt dem Herrn Habermann die Lieferung von zirka 3100 m² Eichenparkett II und I (ofengetrocknet), wie sie beim Erzeug fallen, bzw. wie die zirka 800 m² im Lagerhaus der Hafenverwaltung der SBB (polnischer Herkunft) sich befinden, zum Preise von 10 Fr. per m² ab Werkstatt Basel, bzw. Lagerhaus.

5. Herr Habermann verpflichtet sich, dem Herrn Eichin einen Käufer für das Einfamilienhaus Bergalingerstr. Nr. 34 bis Ende Jänner 1922 zu besorgen, oder selbst abzukaufen, unter folgenden Bedingungen :

a) Der Preis beträgt 35,000 Fr. im beziehbaren Zustand.

b) Herr Eichin besorgt eine erste Hypothek pr. 22,000 Fr. zu 6 % und

c) eine zweite Hypothek pr. 8000 Fr. zu 6 %, drei Jahre fest ab 1. Februar 1922.

d) Der Käufer zahlt 5000 Fr. Die Übernahme, bzw. Verzinsung ab 1. Februar 1922.

e) Als Garantie für Obgenanntes ist Herr Eichin berechtigt, der ersten Lieferung 3000 Fr., von der zweiten 1000 Fr. und von der dritten Lieferung 1000 Fr. zus. 5000 Fr. in Abzug zu bringen. »

Der Beklagte bezog in der Folge 2356.39 m² Parkett im Fakturawert von 23.563 Fr. 90 Cts. Gemäss Vereinbarung der Parteien vom 22. März 1922 wurde er von der Abnahmepflicht hinsichtlich des Restquantums gegen Leistung einer Entschädigung von 600 Fr. befreit, die « als Anzahlung auf das Haus Bergalingerstrasse 34 verrechnet werden sollte ». Am 5. September 1922 forderte er den Kläger auf, den Kaufvertrag über die Liegenschaft bis zum 13. September notariell beurkunden zu lassen. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1922 erneuerte sein Anwalt diese Aufforderung mit der Androhung : « Sofern die Fertigung nicht innert 8 Tagen erfolgt, wird Herr Eichin von seinem Verträge mit Ihnen zurücktreten und Sie für seinen Schaden haftbar machen. » Habermann leistete auch dieser Aufforderung keine Folge.

B. — Im Dezember 1922 erhob er vielmehr die vorliegende Klage mit dem Begehren, der Beklagte sei zur Zahlung von 5051 Fr. 10 Cts. nebst 5 % Zins vom Zeitpunkte der Klageeinreichung hinweg zu verurteilen. Zur Begründung führte er im wesentlichen aus : Der Beklagte habe an die ursprüngliche Schuld von 24,163 Fr. 90 Cts. (23,563 Fr. 90 Cts. Kaufpreis + 600 Fr. Entschädigung) nur Abzahlungen im Betrage von 19,112 Fr. 80 Cts. geleistet, sodass er noch die eingeklagten 5051 Fr. 10 Cts. schulde. Dem Kläger sei es trotz aller Bemühungen nicht gelungen, einen Käufer für die Liegenschaft zu finden. Infolgedessen habe sich der Beklagte dafür entschieden, ihn zur Übernahme derselben zu verhalten. Die eingegangene Verpflichtung, das Haus zu kaufen, sei jedoch mangels öffentlicher Be-