

sich auf Summen beschränkt, welche für den Besitzer mehrerer Liegenschaften nichts verdächtiges an sich haben und, wie übrigens auch die Beteiligung des Geser, nur den Schluss auf starke Immobilisierung, nicht auch auf « schwere Überschuldung » aufdrängen. Dass dieser Wechselverkehr etwa nicht ordnungsgemäss vor sich gegangen sei, ist nicht aufgezeigt worden. Und wenn es der Klägerin habe auffallen müssen, dass Müller nun plötzlich über einen bankfähigen Pfandtitel verfüge, so begründete dies noch keinen Verdacht, dass der Titel nicht in Ordnung gehen könnte; darum aber, ob es bei der Rückgabe des Titels durch den bisherigen Inhaber (z. B. einen Faustpfandgläubiger) mit rechten Dingen zugegangen sei, brauchte sich die Klägerin nicht zu kümmern. War es schliesslich wirklich undenkbar, dass der bisherige Inhaber, auch ohne vorgängig befriedigt worden zu sein, den Titel zu anderweitiger vorteilhafterer Verwertung vorderhand dem Müller anvertraut hatte, dem seine Inhabertitel anvertrauen zu müssen das Publikum von Verwaltungs wegen genötigt war? Ebensovienig brauchte zum Aufsehen zu mahnen, wenn der Schuldbrief in keiner Weise zerknittert oder beschmutzt war, da es sich ja nicht um ein zum Umlauf bestimmtes Papier handelte, welches vielmehr bisher sehr wohl erst durch eine Hand gegangen sein konnte. Sodann hätte die Fälschung der Unterschriften des Grundbuchverwalters und des Bezirksgerichtspräsidenten auch von demjenigen, welchem diese Namenszüge geläufig sind, erst bei näherer Betrachtung erkannt werden können, wozu jedoch, wie gesagt, keine Veranlassung bestand, zumal angesichts des aufgedruckten Amtssiegels. Der Hinweis des Beklagten auf das in Haarschrift aufgedruckte Jahr (1928) des Druckes des [verwendeten] Formulars ist unangebracht; es konnte umsoweniger zufälligerweise in die Augen springen, als Müller es in raffinierter Weise verundeutlicht hatte.

3. — Unbestrittenermassen hätte der der Klägerin

verpfändete Schuldbrief volle Deckung, für den ebenfalls unbestrittenen Restbetrag ihres Darlehens geboten, wenn er echt gewesen wäre. Trotzdem im Konkursverfahren über Müller die Verteilung noch nicht stattgefunden hat, darf der von der Klägerin erlittene Schaden füglich auf diesen ganzen Betrag bemessen werden gestützt auf die von der Konkursverwaltung erteilte Auskunft über die Ergebnislosigkeit des Konkurses, wozu noch kommt, dass die Klägerin dem Beklagten die Abtretung eines allfälligen Dividendenanspruches anbietet, wobei sie zu behaften ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird zugesprochen und dem Beklagten davon Akt gegeben, dass die Klägerin ihm die auf ihre Darlehensforderung entfallende Dividende aus dem Konkurs über Walter Müller abtritt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

93. Sentenza 15 dicembre 1931 della I^a Sezione civile in causa Balestra c. Christen.

Caccia proibita. — L'affittuario del fondo percuote il cacciatore, il quale, tentando di colpirlo col calcio dello schioppo, si ferisce mortalmente. — Azione di responsabilità della vedova e della figlia del defunto. — Discriminazione delle cause concorrenti e delle responsabilità e determinazione dell'indennizzo.

A. — Verso le 14,30 del 6 ottobre 1927 Osvaldo Balestra, pittore decoratore, ventottenne, ammogliato ad Ida Brunel, 24 anni, e padre di una bambina di un anno, cacciava nei dintorni di Bellinzona e precisamente nella località denominata « Semine » ed entrava in un prato di proprietà

del sig. Dr. Pusterla, dato in affitto ad Enrico Christen. Il prato è cintato; possiede due vani per l'entrata e l'uscita, muniti da sbarre; dista circa 120 metri dalla casa Pusterla e circa 200 da altri abitati. Il territorio « Semine » non è lontano dal « Dragonato », quartiere di Bellinzona.

Nel fondo Pusterla pascolavano delle bovine di proprietà del Christen, sotto la vigilanza del costui servitore, certo Casari. Appena entrato, Balestra fu reso attento dal detto Casari all'imprudenza di cacciare in luogo ove stava pascendo una mandra e fu invitato ad uscire dal recinto colle parole: « Fuori di qui, non è questo il luogo di sparare e di cacciare ». Balestra non se ne diede per inteso: sparò, uccise un uccelletto, lo raccolse e ricaricò il fucile. In seguito, trovando evidentemente inutile cacciare in luogo dove aveva già sparato e, di nuovo ammonito dal Casari, Balestra si avviava verso l'uscita, quando fu interpellato dal Christen, il quale sopravvenendo in bicicletta, aveva seguito da lontano la scena sopradescritta. Il Christen intimava al Balestra d'uscire dal prato, caso contrario « avrebbe pensato lui a farsi ubbidire ». Appena uscito dal chiuso, Balestra si trovò di fronte al Christen, che continuava ad inveire ed a gridare, che non era quello il luogo di andare a caccia, che nel prato non era permesso di cacciare, ecc. Rispondendo Balestra in modo risentito (« di vacche non ne ho mai ammazzate, andrò a caccia quando vorrò come per il passato » ecc. — o qualche cosa di simile —), Christen, adirato, fece atto di afferrare il fucile, che il cacciatore portava ad armacollo, dicendo: « Te lo faccio mangiare io il fucile ». Nello stesso tempo il Christen diede uno spintone al Balestra e gli assestò un pugno o due sulla faccia. Questi, reagendo, afferrava per le canne il fucile carico ed in posizione di scatto e, allontanatosi alquanto dal Christen, gli calava un colpo violento col calcio dell'arma. Christen però riusciva, con rapida mossa, a schivare il colpo, che colpiva di scorcio solo la di lui spalla: il fucile, urtando col calcio il terreno, si spezzava, ed un

colpo ne partiva, dal quale Balestra fu mortalmente ferito.

B. — Colla petizione 14 aprile 1928 la vedova e la bambina Balestra citavano in giudizio Enrico Christen direttamente davanti al Tribunale di appello del Cantone Ticino chiedendogli il pagamento di 25 000 fchi. cogli accessori.

C. — Il convenuto conchiudeva, nella risposta, alla reiezione della petizione. Dei motivi della petizione come della risposta, si dirà, se d'uopo, più sotto.

D. — Con sentenza 19 maggio 1931 il Tribunale di appello del Cantone Ticino statuiva:

« 1. La domanda della petizione di causa è accolta nel senso che il convenuto Enrico Christen deve pagare agli Eredi del fu Osvaldo Balestra la somma di 8000 fchi. coll'interesse del 5 % a partire dalla intimazione della petizione. 2. La tassa di giustizia di 800 fchi., oltre le spese giudiziali, di copie e bolli, sono caricate al convenuto, compensate le ripetibili. »

E. — Contro questa sentenza sono volti l'appello principale del convenuto e l'appello adesivo delle attrici, ambedue inoltrati nei termini e modi di legge. Col primo si propone la reiezione, col secondo l'accoglimento in toto della petizione.

Considerando in diritto:

1. — Oggetto dell'odierna discussione orale fu in primo luogo la questione di sapere, se, cacciando sul fondo Christen, il defunto Balestra abbia commesso atto illecito: questione non indifferente sia per l'esame del nesso causale tra i diversi fatti che condussero all'evento fatale, sia per la valutazione delle colpe concorrenti e quindi del grado delle responsabilità.

Anzitutto — e ciò è esplicitamente ammesso — il Balestra era entrato nel fondo Pusterla per cacciarvi della selvaggina (uccelletti, soprattutto delle allodole) pro-

tetta dalla legge (art. 2 e 4, cifra 3 della legge federale sulla caccia del 10 giugno 1925): in secondo luogo, il fondo dista 120 a 200 metri dall'abitato, cioè a distanza tale che i proiettili (pallini) di una cartuccia di forza anche media potrebbero essere ancora nocivi (art. 12 legge ibidem e 3 della legge cantonale sulla caccia) e, finalmente, si trattava di un fondo chiuso a mente dei disposti precitati, a ciò nulla ostando i due vani muniti da pali per chiuderli, vani indispensabili per l'entrata e l'uscita. Aggravante la circostanza che, sul fondo in discorso, al momento in cui Balestra cacciava e sparava, si trovavano delle mucche.

Dagli atti risulta, che grande è la tolleranza nel Ticino in materia di caccia e grande altresì la renitenza di molti cacciatori ad ottemperare ai divieti ed alle restrizioni delle leggi sulla caccia. I testi assunti dichiarano unanimi, che nelle vicinanze di Bellinzona e precisamente nei paraggi in discorso si caccia agli uccelletti apertamente ed impunemente. Un pubblico funzionario ammette senza ambagi che i cacciatori si danno, indisturbati, a questo sport favorito in pieno meriggio e che la zona più frequentata da loro è appunto quella che comprende anche il fondo Pusterla. Si caccia anche su fondi ove pascola il bestiame e, quando il fondo è cintato come quello in discorso, si dà semplicemente la scalata ai muri.

Malgrado queste deplorevoli consuetudini venatorie Balestra doveva sapere che, entrando nel fondo altrui senza motivo giustificato ed a scopi illegali, si rendeva colpevole di atto illecito. Tutti i cacciatori, anche nel Ticino, sanno che la caccia agli uccelletti è vietata (salvo qualche rara specie specialmente enunciata nelle leggi); devono sapere altresì che è pericoloso sparare nelle vicinanze degli abitati e delle mandre. Se, nondimeno, molti la praticano contravvenendo alla legge, si è appunto perchè fanno fidanza nella tolleranza delle autorità locali di vigilanza ed anche nella bonarietà dei proprietari dei terreni. Il Dipartimento ticinese degli Interni, con apposita

circolare distribuita ai cacciatori con la patente (foglietto giallo), raccomanda loro di usare, cacciando, la massima prudenza. Raccomanda loro « vivamente », tra altro, di osservare il divieto di sparare in vicinanza del bestiame ed a meno di 200 metri dell'abitato.

E l'art. 8 cap. 1 della legge cantonale sulla caccia e sulla protezione degli uccelli, riprodotto nella patente ticinese, dispone: « Non è permessa la caccia nei cimiteri, nei fondi chiusi, nelle vigne coltivate a pergolato... e a meno di 200 metri dagli abitati... ».

E' dunque insostenibile la tesi che, recandosi a cacciare nel fondo Christen-Pusterla, Balestra non siasi reso colpevole di atto illecito ed imprudente.

2. — Ciò posto, chiedesi quali dei fatti, che condussero al luttuoso evento, possano cadere in considerazione come causali. Che, nell'esame di questa questione debbansi considerare, non solo le cause dirette ed immediate (il colpo vibrato dal Balestra col calcio del fucile in posizione di scatto, lo spaccarsi del fucile urtando la terra e lo scarico fatale), ma anche le cause indirette e mediate dell'infortunio, è fuori di dubbio, ed anche nell'odierna discussione della causa il rappresentante del convenuto non l'ha contestato. Ma devesi nell'indagine delle cause risalire solo fino alla scena avvenuta sul limitare del fondo e nel corso della quale il Christen aveva percosso il Balestra od occorre prendere le mosse dal complesso dei fatti avvenuti anteriormente e che condussero all'incontro del Christen col Balestra?

Questa Corte opina che motivi prevalenti militino a favore di quest'ultima tesi. Chè, se a ragione l'istanza cantonale, per motivi dottrinali, che non costituiscono interpretazione scorretta della legge e neanche della giurisprudenza nel vessato quesito della causalità ha ammesso, che le minacce e le violenze (percosse, tentativo di disarmo) usate dal Christen nei confronti del Balestra, sono in relazione di causa ad effetto coll'evento dannoso nel senso che determinarono la rapida, irriflessa

reazione del Balestra la quale condusse alla di lui morte, è pur anche indubbio, che il modo d'agire del Balestra, anteriormente a quella scena, dava al Christen motivo non ingiustificato d'intervenire, a difesa dei suoi diritti d'affittuario del fondo ed anche allo scopo d'impedire nuovi eventuali soprusi. Anche dopo che Balestra era uscito dal chiuso, e data, soprattutto, l'insufficienza della sorveglianza ufficiale in questa materia, Christen aveva legittimo motivo di ammonirlo, di biasimarlo, di redarguirlo, e Balestra, che doveva essere conscio d'aver torto, anziché assumere un atteggiamento di sfida e di rispondere in modo arrogante, esprimendo, tra altro, il proposito di volere, anche per l'avvenire, perseverare nella violazione dell'altrui proprietà (« andrò a caccia quando vorrò come per il passato »), avrebbe dovuto tenerselo per detto, mostrarsi remissivo e tirar via per le sue faccende. Onde, concludendo, si dirà che l'atto illecito del Balestra ed il suo atteggiamento cacciando sul fondo e dopo esserne uscito, potevano — secondo l'ordine normale delle cose — dare motivo sufficiente al Christen per intervenire: quei fatti furono quindi efficienti nel senso della teoria della causa adeguata e devono essere considerati cause concorrenti dell'evento dannoso.

D'altro canto occorre ritenere a carico del Christen, che il di lui contegno, dopo che il Balestra era uscito dal chiuso, vale a dire il tentativo di togliergli il fucile seguito da vie di fatto, era tale da non escludere la prevedibilità di quanto poi successe: che cioè Balestra avrebbe potuto difendersi impiegando il fucile. Quest'atteggiamento del Christen, col quale egli ebbe ad assumere una parte del rischio, costituisce dunque un complesso di circostanze causali giuridicamente rilevanti e di cui nel giudizio sul concorso delle causalità si deve tener conto.

3. — Se, in ordine di quanto precede, si scende ad esaminare la questione della colpa o delle colpe concorrenti risulta:

a) Cacciando sul fondo Christen-Pusterla, il sinistrato

ha commesso — e fu dimostrato — atto illecito. L'illiceità è bensì cessata quando Balestra, finalmente, usciva dal chiuso: ma l'atto illecito commesso non era perciò messo nel nulla. Donde la legittimità dell'intervento del Christen. Ma l'intervento fu indubbiamente eccessivo. La reazione del Christen andò oltre quanto occorreva a salvaguardia dei suoi interessi.

b) Ovvio si è pure che, all'offesa del Christen il defunto Balestra opponeva reazione pure eccessiva, anzi brutale e feroce e propriamente incomprensibile, se non si suppone in lui eccitabilità nervosa straordinaria, anzi momentaneo traviamiento dello spirito. Balestra non si trovava in istato di legittima difesa e neanche la provocazione da parte del Christen giustificava una ritorsione così violenta; il colpo da lui vibrato col calcio del fucile, atto pericolosissimo per l'agente stesso (perchè il fucile era carico ed in posizione di scatto) ma che poteva riuscire fatale anche all'agredito, se non fosse riescito a schivarlo.

L'evento dannoso è dunque dovuto a diversi atti colposi concorrenti: gli uni, di gran lunga i più gravi, a carico del sinistrato stesso; gli altri, molto meno gravi, ma che pure stanno in rapporto di causalità, a carico del Christen, il quale quindi dev'essere dichiarato responsabile, se pure in minima parte, del danno, l'altra, di gran lunga più considerevole, dovendo essere accollata al sinistrato stesso.

4. — Nell'odierna discussione della causa, il rappresentante del convenuto ha censurato il computo del danno stabilito dall'istanza cantonale. La censura non è del tutto infondata. I dati della sentenza querelata non basterebbero, per sè soli, a determinare l'indennizzo anche solo approssimativamente, poichè non vien indicata l'età dell'attrice nè della bambina. Ma non occorre rinviare l'incarto al primo giudice per complemento d'istruzione e nuovo giudizio a' sensi dell'art. 64 OGF, perchè questi dati possono essere desunti dagli atti processuali (art. 82 OGF). Risulta da un certificato ufficiale della Città

di Bellinzona (certificato per l'ammissione al gratuito patrocinio) che la vedova Balestra è nata nel 1903 e la bambina nel 1926. Per quanto concerne il guadagno del sinistrato, la Corte cantonale parte dalla cifra di 4000 fchi. annui, valutazione probabilmente vicina alla verità, non incompatibile cogli atti e che, ad ogni modo, non fu censurata nei modi di legge (art. 67 OGF).

Basandosi su questi dati, e ritenendo che il sinistrato avrebbe dovuto impiegare buona parte del suo guadagno, oltre un terzo, per il sostentamento della moglie e della figlia, l'indennizzo, basato sui metodi di calcolo usuali, supererebbe la somma richiesta dalle attrici, se non dovesse entrare in linea di conto la colpa della vittima e cioè: la violazione ingiustificata del dominio altrui, origine di tutto il male, ed il modo suo eccessivo di reazione di fronte all'attacco del Christen, maneggiando, imprudentissimamente, un'arma carica ed a percussori alzati. Nella determinazione del danno (8000 fchi.) non sembra a questa Corte, che il giudice cantonale abbia tenuto in debito conto tutti i precitati elementi della colpa imputabile al Balestra, elementi che, considerati nel loro assieme, costituiscono una colpa gravissima e di gran lunga preponderante. Questo giudice ritiene quindi che il danno di cui il convenuto è contabile dev'essere ridotto in misura considerevolissima. Un suo contributo di 4000 fchi. al danno patito dalle attrici corrisponde equamente alla colpa, affatto secondaria, che gli può essere attribuita.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso adesivo delle attrici è respinto; quello principale del convenuto è ammesso nel senso, che la somma da pagarsi dal convenuto alle attrici è ridotta a 4000 fchi. coll'interesse del 5 % a contare dalla data della petizione.

94. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1931 i. S. Sennhauser u. Kons. gegen Halle.

Verjährungsunterbrechung zufolge Forderungsanerkennung (OR Art. 135 Ziff. 1).

Die Anerkennung einer Forderung braucht, um gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR eine die Verjährung unterbrechende Wirkung zu entfalten, nicht zu dem Zwecke erfolgt zu sein, den Verpflichtungswillen zum Ausdruck zu bringen; vielmehr genügt hiefür, dass der Schuldner ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen seiner Meinung Ausdruck gegeben hat, die Schuld bestehe noch (vgl. v. TUHR OR II S. 614 f., OSER, Kommentar zu Art. 135 OR Note 3 a S. 653; FICK, Kommentar zu Art. 135 OR Note 10 S. 277; HAFNER, Kommentar zu Art. 154 aOR Note 1 b S. 64). Es bedarf also, entgegen der von Becker (in seinem Kommentar zu Art. 135 Note II 1 S. 535) geäusserten Auffassung, keiner Willenserklärung, d. h. keines Rechtsgeschäftes. Das ergibt sich unzweideutig aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, das in Art. 135 Ziff. 1 OR als Beispiele einer Forderungsanerkennung (« namentlich auch », « notamment », « in specie ») aufführt: « Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung », d. h. Rechtshandlungen, deren Zweck in der Erfüllung oder Sicherstellung der bezügl. Verbindlichkeit, nicht in deren Anerkennung besteht. Genügt somit zur Unterbrechung der Verjährung auch eine blosser Wissenserklärung, so tritt diese Wirkung aber auf alle Fälle nur ein, wenn aus der Äusserung des Schuldners unzweideutig sich ergibt, dass er sich als rechtlich und nicht nur als moralisch verpflichtet erachtet (vgl. auch BGE 23 S. 940 f.). In der Regel, d. h. wenn eine auf einem normalen, den guten Sitten entsprechenden Schuldgrund beruhende Forderung in Frage steht, wird dies, sofern aus dem Verhalten des Schuldners nicht klar das Gegenteil hervorgeht, zu vermuten sein. Wo aber die Klagbarkeit der bezügl.