

instanz hat darauf nur bei Prüfung der von ihr verneinten Frage abgestellt, ob, wie die Rekurrentin behauptet, die Voraussetzungen des Art. 7 litt. a NAG gegeben seien, wonach Personen, für die keine Heimatangehörigkeit und kein Wohnsitz nachgewiesen werden kann, unter dem schweizerischen Rechte stehen.

2. — Fraglich könnte bloss sein, ob die Vorinstanz die Art. 8 und 7a NAG verletzt habe. Abgesehen davon, dass die Rekurrentin die Beschwerde ausdrücklich nur auf Art. 87 Ziff. 1 gestützt und nicht wegen Verletzung des NAG gemäss Art. 87 Ziff. 2 OG erhoben hat, wäre jedoch auch diese Frage zu verneinen. Art. 8 NAG bestimmt, dass der Familienstand einer Person sich nach dem heimatlichen Rechte richtet und der Gerichtsbarkeit der Heimat unterliegt. Voraussetzung für die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte zur Verschollenerklärung des Bühler ist daher, dass Bühler in der Schweiz heimatberechtigt sei. Das trifft nicht zu. Nach der verbindlichen tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz ist Bühler im Jahre 1877 aus dem Bürgerrecht des Kantons Zürich entlassen worden. Diese Entlassung hat gemäss Art. 6 des BG betr. die Erteilung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe vom 3. Juli 1876, unter welchem sie erfolgte, erst auf den Nachweis hin stattfinden können, dass Bühler das Bürgerrecht eines andern Staates d. h. der Vereinigten Staaten von Nordamerika erworben habe. Seit dieser Entlassung aus dem Kantons- und Gemeindebürgerrecht, welche nach Art. 8 Abs. 2 des genannten Gesetzes auch den Verlust des Schweizerbürgerrechts in sich schloss, ist Bühler, da eine Wiedereinbürgerung in der Schweiz weder nachgewiesen noch behauptet worden ist, als Ausländer zu betrachten, so dass, da er auch nicht in der Schweiz wohnt, von einer Anwendung schweizerischen Rechtes in Bezug auf ihn keine Rede sein kann. Eine Verletzung von Art. 7 litt. a NAG liegt aber schon deshalb nicht vor, weil diese Gesetzesbestimmung überhaupt nicht zur Anwendung kommt. Der dem

NAG durch Art. 59 SchIT ZGB hinzugefügte Art. 7 litt. a muss im Zusammenhang mit dem NAG bisheriger Fassung ausgelegt werden, in welchem er unter dem Titel « Persönliche Handlungsfähigkeit » steht. Daraus folgt, dass Personen, für die keine Heimatangehörigkeit und kein Wohnsitz nachgewiesen werden kann, nur in Bezug auf die von der Frage der Verschollenerklärung verschiedene Frage der persönlichen Handlungsfähigkeit dem schweizerischen Rechte unterstehen. Aus diesem Grund braucht auch auf die im Rekurs an das Obergericht enthaltenen Ausführungen über Staats- und Heimatsangehörigkeit nicht näher eingetreten und den in der Beschwerde an das Bundesgericht gestellten Beweisansprüchen keine Folge gegeben zu werden; denn eine Gesetzesvorschrift, wonach der Schweizer Richter einen wenn auch heimatlosen Fremden verschollen erklären könnte, ist überhaupt nicht nachzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

**49. Sentenza 22 giugno 1916 della IIª sezione civile**  
nella causa **Bagnis**, attrice contro **Tettamanti**, convenuto.

La madre che non ha riconosciuto il suo figlio naturale (ciò che è lecito a stregua di certe legislazioni estere, per es. di quella italiana), non ha veste per esercitare in nome suo l'azione di paternità a sensi dell'art. 309 CCS, né può pretendere per se, in base solo di quest'azione, alle indennità di cui agli art. 317 e 318 CCS.

A. — Nell'estate del 1912 la sedicenne attrice Maria Bagnis da Schignano (Italia), in quel tempo dimorante a

Sagno (Canton Ticino) quale domestica, ebbe rapporti carnali col convenuto Pietro Tettamanti in Sagno. Il 3 maggio 1910 in Schignano essa diede alla luce una bambina, che fu iscritta nel registro delle nascite di Schignano sotto il nome di Giovannini Giovanna come « figlia di una donna che non consente di essere nominata », e, per cura di quell'ufficio di stato civile, ricoverata immediatamente nel brefotrofio provinciale di Como.

B. — Con petizione 4 febbraio 1914 Bagnis Maria « in nome proprio e nell'interesse della propria figlia » citava Pietro Tettamanti davanti il Pretore di Mendrisio domandando

1° che la bambina Giovanna fosse attribuita al convenuto con effetti di stato civile a sensi dell'art. 323 CCS ;

2° subordinatamente, che il convenuto fosse condannato a contribuire alle spese necessarie di allevamento e di mantenimento di detta bambina con una somma di 40 fr. al mese, a datare dal maggio 1913, fino a che essa non avrà raggiunto l'età di 18 anni ;

3° in ogni caso, che il convenuto fosse condannato a pagare alla madre 200 fr. per rifusione delle spese di parto ecc. nonchè 1000 fr. par danno morale.

Nelle conclusioni queste somme venivano elevate a 400 fr. e 3000 fr.

In appoggio di queste domande l'attrice, facendo capo al disposto degli art. 307 e seg. e specialmente degli art. 317 e 318 CCS, pretendeva di essere stata sedotta dal convenuto, il quale, prima del concubito, le avrebbe promesso il matrimonio.

Questi si opponeva alle domande. Esso ammetteva di avere avuto rapporti sessuali coll'attrice all'epoca critica, ma contestava di averle mai fatto promessa di matrimonio. Allegava inoltre che l'attrice, all'epoca del concepimento, aveva tenuto condotta scostumata ed avute relazioni con altri (art. 314 cap. 2 e 315 CCS).

C. — Con sentenza 12 febbraio 1916 il Tribunale di Appello, confermando il giudizio di prima istanza, acco-

gliava l'eccezione liberatoria della vita scostumata di cui all'art. 315 CCS e respingeva l'azione.

D. — Da questa sentenza l'attrice si appella nei termini e nei modi di legge al Tribunale federale riconfermandosi nelle conclusioni prese davanti le istanze cantonali.

Considerando in diritto:

1. — L'attrice è di nationalità italiana ed il puerperio ebbe luogo in Italia. Le relazioni sessuali con Pietro Tettamanti, al quale essa attribuisce la paternità, ebbero invece luogo in Svizzera. Potrebbe quindi chiedersi in primo luogo se l'azione sia retta dal diritto svizzero o dal diritto italiano, che non ammettendo l'indagine della paternità se non nei casi di ratto e di stupro, la farebbe senz'altro apparire come infondata.

Non occorre tuttavia risolvere questa delicata questione, poichè l'azione deve essere respinta per altri motivi.

2. — A stregua del diritto italiano (art. 179 CCS), il rapporto giuridico di filiazione tra la prole nata fuori di matrimonio e la madre non sorge, come in diritto svizzero, dal fatto stesso della nascita, ma solo dal riconoscimento o da sentenza del giudice che lo dichiara. Nel caso in esame, l'attrice non ha riconosciuto la figlia Giovanna, la quale fu iscritta nei registri di stato civile come figlia di madre ignota e cui fu dato nome diverso di quello della genitrice. Nello stato attuale degli atti, l'attrice non è quindi, legalmente, madre illegittima della bambina, nel cui interesse essa pretende agire: essa non ne è se non la madre nel senso fisiologico della parola ossia la procreatrice, libera verso la sua creatura da ogni vincolo giuridico.

Chiedesi quale influenza questa circostanza possa esercitare sull'applicabilità degli art. 307 e seg. e sulla proponibilità dell'azione retta da questi disposti.

3. — A mente dell'art. 309 CCS l'azione di paternità ha per oggetto « delle prestazioni pecunarie alla madre ed » al figlio ed inoltre, quando se ne verificano le condi-

» zioni, l'attribuzione del figlio con effetti di stato civile ». Nel caso attuale l'attrice fa valere tutti questi diritti che si esercitano coll'azione generica di paternità: per Giovannini Giovanna, l'attribuzione al convenuto con effetti di stato civile ed eventualmente gli alimenti: per sé, un'indennità di parto ecc. (art. 317) ed a titolo di riparazione morale (art. 318).

a) Per quanto concerne le pretese che l'attrice accampa nell'interesse ed in nome di Giovanna Giovannini (attribuzione dello stato civile del padre, subordinatamente, alimenti), la soluzione del quesito proposto non può essere dubbia. Se l'attrice, come fu dimostrato, non è madre illegittima della bambina nel senso giuridico della parola, se tra essa e la figlia non esiste rapporto giuridico qualsiasi, è ovvio che viene a mancarle ogni veste per agire in nome e nell'interesse della figlia. Non può infatti ammettersi che a norma dell'art. 307 la madre nel senso puramente fisiologico possa introdurre l'azione di paternità, poichè è fuori di dubbio che sotto la designazione di madre l'art. citato ha inteso designare la madre naturale, non nel senso fisiologico, ma nel senso giuridico della parola, secondo il diritto svizzero, quella cioè cui per legge spettano i diritti ed i doveri della madre naturale. Non occorre quindi neppure esaminare quale sarebbe la situazione giuridica, se, anzicchè dalla madre, l'azione fosse stata introdotta dall'autorità tutoria a nome di Giovannini Giovanna, questa eventualità non avendo riscontro negli atti.

b) Quanto alle conclusioni formulate dall'attrice in nome proprio, è da notarsi che esse non sono basate sopra una pretesa responsabilità per fatto illecito e sul disposto degli art. 41 e seg. CO, ma unicamente su quello degli art. 317 e 318, e costituiscono quindi un elemento dell'azione di paternità. Esse non potrebbero dunque essere ammesse se non nel caso in cui, secondo il diritto svizzero, l'azione di paternità, in questo ambito ristretto, spettasse anche alla madre naturale nel solo senso fisiologico della parola, il che non è. Non avvi motivo per ammettere

che il concetto di « madre », col quale gli art. 317 e 318 designano la persona legittimata a far valere i diritti ivi previsti, abbia significato diverso di quello che gli si deve attribuire nell'art. 307 CCS, in forza del principio sancito nell'art. 302 CCS. Nessun cenno, nè nei lavori preparatori del CCS, nè nelle discussioni in seno alle Camere federali milita per la contraria opinione, mentre in favore della tesi suesposta sta il fatto, che il principio dell'art. 302 (rapporto *necessario* di filiazione naturale tra la madre ed il figlio), oltrecchè essere quello del diritto germanico (ENDEMANN, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, II, 2 p. 636), era cardine giuridico del diritto di famiglia dei codici cantonali anteriori al CCS; anche di quelli che, del resto, in materia di filiazione e di paternità, seguivano i concetti del codice civile francese ed italiano (vedi EGGER, commentario del CCS, osserv. 2° all'art. 302). Quelle pertanto fra dette leggi (ed erano il maggior numero), che ammettevano l'indagine sulla paternità e, in base alla stessa, indennità alla « madre » per le spese di parto od a titolo di danno morale, colla designazione di « madre » altro non intendevano significare, se non la persona che stesse col figlio in rapporto giuridico di filiazione naturale. Ond'è che l'ipotesi secondo la quale l'azione in risarcimento di spese e danni in dipendenza dell'azione di paternità possa spettare anche ad una persona che non è madre nel senso della legge, è affatto estranea al diritto svizzero e ripugna ai principi fondamentali da esso ammessi in materia di filiazione illegittima.

4. — Si giunge del resto allo stesso risultato qualora si consideri la natura giuridica dell'azione di paternità e delle pretese che ne derivano. La dottrina prevalente (v. EGGER l. c. n. 1 b all'art. 307, STAUDINGER, Commentario del codice civile germanico, osserv. 2 all'art. 1708) e la giurisprudenza ammettono concordemente (RU 39 II p. 500; 41 II. p. 424, 649 e seg.), che l'azione di paternità colle ragioni che ne dipendono (somministrazione di ali-

menti al figlio e di indennità alla madre) abbia la sua origine nel diritto di famiglia e il suo fondamento giuridico nel legame di quasi parentela che la nascita di un figlio illegittimo crea tra esso e coloro che l'hanno procreato.

Ciò premesso, non è dubbio che questo vincolo, origine e fondamento anche dell'azione speciale e per sé stante in risarcimento di spese ed indennità alla madre, non venga del tutto a mancare quando la madre illegittima abbia potuto validamente ripudiare la sua prole: manca allora il rapporto di filiazione naturale tra essa ed il figlio che forma solo la base giuridica delle sue ragioni verso il padre. Indarno si invocherebbe in contrario il disposto dell'art. 309 capov. 2 CCS, che ammette le prestazioni pecuniarie alla madre previste dagli art. 317 e 318, ancorchè il figlio sia nato morto, dunque anche quando non sia sorto il rapporto di filiazione tra la madre naturale ed il figlio. Il Tribunale federale ha dichiarato (RU 41 II p. 649) che questo disposto significa estensione eccezionale dell'azione di paternità: esso non può quindi venir invocato a determinarne la natura e il contenuto giuridico.

5°. — Da quanto precede risulta che le domande dell'attrice sono inconciliabili con principi fondamentali del CCS: ma non meno inammissibili esse appaiono dal punto di vista dell'equità. Infatti, l'obbligo a somministrazioni pecuniarie da parte del padre deriva insomma da un concetto di equità e tende a ripartire equamente tra esso e la madre le conseguenze di atto comune, che altrimenti ricadrebbero solo su quest'ultima. Anche le prestazioni pecuniarie, che in base all'azione di paternità spettano direttamente alla madre verso il padre (indennità per spese di parto ecc.), hanno, in certo qual modo, il carattere di contributo agli obblighi materni verso la prole, inquantochè, migliorando materialmente la sorte della madre, glie ne facilitano l'adempimento. Ripugnerebbe pertanto ad ogni sentimento di equità il condannare il padre naturale a somministrazioni pecuniarie verso colei che, dal canto suo, ha ripudiato ogni obbligo legale verso la prole.

### Pronuncia:

L'appellazione è respinta e vien quindi confermata la sentenza 12 febbraio 1916 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

#### 50. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juli 1916

i. S. Brüderlin, Klägerinnen, gegen Meyer, Beklagter.

Art. 8 NAG; Anwendung schweizerischen Rechts bei Beurteilung einer auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen gerichteten Vaterschaftsklage, obschon die Parteien zur Zeit der Konzeption im Ausland gewohnt haben.

Art. 308 ZGB; Berechnung der einjährigen Klagefrist.

A. — Am 19. Januar 1914 morgens 9½ Uhr gebar die in Liestal heimatberechtigte Klägerin Anna Brüderlin in Paris ein uneheliches Kind Frida Johanna Brüderlin. Am 18. Januar 1915 reichten die Klägerinnen die vorliegende Vaterschaftsklage gegen den in Turtmann wohnhaften und heimatberechtigten Beklagten ein, mit den Begehren, das Kind Frida Johanna sei dem Beklagten mit Standesfolgen zuzusprechen und der Beklagte zur Zahlung angemessener Beträge gestützt auf Art. 317 und 318 ZGB an die Mutter zu verurteilen. Diese Klage gelangte noch gleichen Tags in den Besitz des Einleitungsrichters des Bezirks Leuk und wurde dem Vater des im Militärdienst abwesenden Beklagten am 19. Januar 2 Uhr nachmittags angezeigt. Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen, indem er geltend machte, die Klage sei verspätet eingereicht worden und auch materiell unbegründet.

B. — Durch Entscheid vom 7. März 1916 hat das Kantonsgericht des Kantons Wallis die Einrede der Verspätung gutgeheissen und die Klage abgewiesen. Das Kan-