

sans enquête préalable, administrateur la personne que les parents du défunt lui proposaient et qui était un avocat réputé et considéré du canton. Il n'avait aucun motif de mettre en doute la solvabilité et l'honorabilité de X., et l'on ne peut lui imputer à faute de ne pas avoir prévu des événements que rien ne faisait prévoir.

7. — Des considérations qui précèdent il résulte que la demande doit être écartée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la responsabilité du canton ne devrait pas en tout état de cause être regardée comme atténuée, voire effacée, à raison de la manière de se comporter du fondé de pouvoirs de la demanderesse (art. 44 CO). Il est également superflu de rechercher si l'exception de prescription soulevée par le défendeur est fondée.

Le Tribunal fédéral prononce :

La demande est rejetée.

**9. Sentenza 4 maggio 1921 della seconda sezione civile
nella causa Galli contro Ricovero Torriani.**

Testamento comune o congiunto sottoscritto da due persone, scritto completamente dall'una. — Invalidità del testamento nei rapporti della persona che non l'ha redatto ammessa in causa. — Il CCS non ammette i testamenti comuni o congiunti in cui le disposizioni di uno dei testanti siano siffattamente dipendenti da quelle dell'altro o degli altri da doversi ritenere che quest'ultime senza delle prime non sarebbero state fatte e sia quindi da supporre che la caducità (per revoca o nullità) dell'un testamento debba produrre l'annullamento dell'altro.

A. — La signora Silvia vedova fu Evermondo Agustoni e sua figlia Irene, profondamente accorate per l'improvvisa fine del figlio risp. fratello Silvio, si davano la morte in Mendrisio il 19 febbraio 1919. Fra le carte

delle defunte si rinvenne uno scritto, intieramente redatto, compresa la data, dalla signorina Irene e firmato da ambedue, del seguente tenore :

« Mendrisio, 16 febbraio 1919.

» Domandiamo perdono a Dio e a tutti : colpiti da
» questa grande sventura e non potendo più sopportare
» questo dolore abbandoniamo questa terra. Incari-
» chiamo il sig. Avv. Elvezio Borella di regolare i nostri
» affari e tolta dalla sostanza la parte spettante a Paola
» Agustoni Bech e per un legato in perpetuo a Monte
» in suffragio dell'anima nostra e dei nostri cari defunti
» che dovrà essere celebrato nella settimana dei morti,
» il rimanente vada a beneficio dell'Istituto dei Vecchioni
» in Mendrisio.

» Lasciamo alla sorella e zia Virginia Rusconi ed alla
» nipote e cugina Lucia Bagutti in Rovio il mobiglio, la
» biancheria e gli indumenti personali, l'orologio d'oro
» con catena, nonchè tutti i nostri ritratti. Desideriamo
» siano rispettate queste nostre ultime disposizioni.

» Silvia Agustoni.

» Irene Agustoni. »

B. — Con petizione 5 novembre 1919 Guglielmo Galli e liteconsorti, agendo in qualità di eredi legittimi delle defunte, citavano in giudizio l'eredo universale istituito, l'Istituto dei Vecchioni (recte : Ricovero Torriani Antonio) in Mendrisio, chiedendo venisse giudicato :

1° Il testamento 16 febbraio 1919 delle signore Silvia ed Irene Agustoni in Mendrisio è annullato.

2° Gli attori sono dichiarati eredi legittimi delle prefate signore Agustoni e sono conseguentemente immesse nel possesso della sostanza da esse relitta.

A sostegno di queste domande gli attori allegavano trattarsi di una forma di testamento (testamento comune e congiuntivo) riprovata dal CCS ed inoltre che, al momento in cui l'atto fu eretto, le disponenti non erano nel pieno possesso delle loro facoltà.

Nella risposta alla petizione l'Istituto convenuto

riconosceva espressamente la nullità dell'atto nei rapporti della madre Silvia Agustoni, ma ne sosteneva la validità nei confronti della figlia Irene, che l'aveva scritto di proprio pugno, e conchiudeva domandando che la sostanza di quest'ultima gli fosse devoluta nella sua qualità di erede testamentario.

C. — Con sentenza 11 maggio 1920 il giudice di primo grado (Pretore di Mendrisio), accogliendo la tesi del convenuto, ammetteva la validità del testamento nei rapporti di Irene Agustoni e respingeva del rimanente le conclusioni della petizione.

Questa sentenza fu confermata dal Tribunale di Appello del Cantone Ticino il 20 ottobre 1920 per i motivi seguenti: Il legislatore svizzero non ha inteso riprovare in modo assoluto ogni forma di testamento congiuntivo, che invece il Codice civile francese (art. 968) e l'italiano (art. 761) hanno espressamente vietato. Simile divieto non esiste nel CCS. Dalla genesi della legge e dai lavori preparatori risulta che il legislatore svizzero non intese vietare che il testamento reciproco o mutuo propriamente detto, cioè quello in cui due o più persone si sono reciprocamente istituite eredi. Questa non essendo l'ipotesi del caso, il testamento è valido nei limiti chiesti dal convenuto.

D. — Da questa sentenza gli attori si sono appellati al Tribunale federale nei termini e nei modi di legge. Ripropongono a giudicare le conclusioni dedotte in sede cantonale.

Considerando in diritto:

1° — Non occorre decidere se il CCS vieti, per principio, ogni forma di testamento comune o collettivo, da quella, in senso lato, in cui le disposizioni di ultima volontà, redatte e sottoscritte separatamente dai singoli disponenti, sono solo riunite materialmente sullo stesso foglio, a quella in cui le medesime disposizioni, firmate da più persone, sono intrinsecamente indipendenti le une

dalle altre in siffatto modo da potersi considerare come espressioni genuine delle singole volontà dei testanti. Nel caso in esame l'atto in litigio si rivela come un testamento congiunto nel senso più stretto del termine. E poichè, per ammissione della parte convenuta, esso è invalido nei rapporti della persona che non l'ha vergato, ma solo sottoscritto (Silvia Agustoni), chiedesi se questa nullità non debba produrre necessariamente l'inefficacia delle disposizioni anche in confronto dell'altra (Irene Agustoni). La risposta non può essere che affermativa.

Il testamento è un atto unilaterale e l'espressione di un'ultima volontà unica. Esso non può quindi essere che l'opera di una sola persona. Il motivo per cui le leggi che, come il Codice Napoleone e quelle che lo seguirono, hanno riprovato, per principio, ogni forma di testamento congiuntivo, consiste in ciò che quegli atti di ultima volontà racchiudono il pericolo che l'un disponente eserciti una influenza sull'altro, di modo che il testamento non sia più, quale dev'essere, l'espressione sincera e precisa della volontà dei singoli disponenti.

Il CCS non contiene invero disposto espresso che vieti ogni forma di testamento comune e collettivo. Ma esso sancisce, come cardine di diritto, il principio della revocabilità dei testamenti, al quale non conosce eccezione, e non è lecito ammettere che, ove il CCS avesse voluto riconoscere il testamento collettivo, ne avrebbe esclusa la revocabilità. Ma questa questione della revocabilità di un testamento comune non è contemplata dal CCS: ed è pure questione di massima importanza, che dà luogo, nella pratica, a situazioni sovente intricate e di difficile soluzione e che urgeva quindi disciplinare, se il nostro legislatore avesse inteso ammettere implicitamente il testamento collettivo (cfr. Codice civile germanico § 2270). E questa è illazione tanto più plausibile, in quanto si fu appunto la difficoltà della situazione creata dall'annullamento di uno dei testamenti collettivi nei rapporti degli altri per la

dipendenza e l'intralcio delle loro disposizioni, che indusse la commissione dei periti (processo verbale delle sedute p. 137 e seg.) a stralciare dal progetto del 1900 i disposti che di questa forma di testamento trattavano (vedi consid. 3). Si dovrà quindi, in ogni caso, considerare come testamento comune o collettivo riprovato dal CCS quello in cui le disposizioni di uno dei disponenti siano siffattamente dipendenti da quelle dell'altro (o degli altri) da doversi ritenere che senza di esse non sarebbero state fatte e sia quindi da ammettersi che la caducità (per revoca o nullità) dell'un testamento debba produrre l'annullamento dell'altro. Solo dove tale intima connessione esista, si tratterà di testamento comune vietato a sensi del CCS.

2° — Nel caso in esame l'intima connessione delle disposizioni in questione non può essere contestata. Essa è non solo puramente esteriore e non riposa solo sul fatto che identicamente le stesse disposizioni per i due patrimoni furono sottoscritte congiuntamente dalle due disponenti. Risulta ancora dalla sostanza stessa delle disposizioni e segnatamente dal fatto che le due testanti considerano il loro patrimonio come un patrimonio unico; come pure dall'impiego che esse fanno, dal principio alla fine dell'atto, della forma plurale collettiva « noi » (noi domandiamo perdono a Dio, noi incarichiamo ecc.). È lecito presumere che chi in siffatto modo vuole e dispone solo con altra persona, non avrebbe da solo né voluto né disposto nello stesso modo. La parte convenuta non allega nessuna circostanza idonea ad invalidare questa supposizione insita nella forma e nel contenuto dell'atto. Tutte le circostanze della causa inducono invece ad ammettere che se una delle disponenti fosse all'altra sopravvissuta non avrebbe mantenuto le disposizioni quali sono, come è affatto improbabile che le testatrici avrebbero disposto delle loro sostanze come esse fecero se avessero potuto supporre che per l'una o l'altra l'atto sarebbe inefficace. Si

può ritenere per certo che la decisione di disporre a favore del convenuto non fu che la conseguenza della comune volontà di darsi assieme la morte e che, se in vista del comune suicidio, la madre non avesse disposto in favore del convenuto, neanche la figlia l'avrebbe fatto e avrebbe testato in favore di prossimi congiunti. Il che ancora contribuisce a dimostrare l'intima connessione delle disposizioni e quanto la volontà di una testante ha dovuto influire sulla volontà dell'altra.

3° — Indarno, invocando la genesi della legge ed i lavori preparatori, l'istanza cantonale dà opera a dimostrare che avendo riprovato solo una delle forme del testamento congiunto, vale a dire il testamento reciproco, il legislatore abbia inteso ammettere la validità del testamento collettivo a favore di un terzo. L'illazione è infondata: procede da erroneo apprezzamento delle discussioni avvenute in seno della Commissione dei periti sull'avan-progetto del 1900 (vedi processo verbale della commissione p. 137 e seg.). Questo progetto prevedeva il testamento congiunto « specialmente tra i coniugi » (art. 513) da farsi nella forma di atto pubblico (art. 518). La commissione dei periti però decideva di stralciare questi disposti (processo verbale p. 139). E se è vero che la discussione si svolse soprattutto sul testamento reciproco, ciò è indubbiamente dovuto alla circostanza, che questa forma di testamento collettivo era quella usata più comunemente tra i coniugi sotto l'impero delle antiche leggi cantonali e di cui pertanto l'art. 513 trattava in modo particolare. In una susseguente seduta della Commissione, la proposta di vietare il testamento congiunto con apposito disposto di legge fu respinta per un voto. Ma ciò non può significare che si intendesse ripristinare il disposto poc'anzi stralciato dell'art. 513, come non fu ripristinato quello dell'art. 518, che disciplinava la forma del testamento congiunto previsto dall'avan-progetto (RU 46 II p. 17 e 18), sibbene solo che la commissione non

volle dirimere essa stessa la controversia, ma preferì lasciarne la soluzione alla redazione definitiva della legge od ai criteri della giurisprudenza. Indarno finalmente l'istanza cantonale invoca a favore della sua tesi l'autorità del commentario TUOR. Gli esempi citati da questo autore (vedi diritto successorio commentato dal TUOR nell'opera GMÜR p. 272 e 273 vol. III) e menzionati dall'istanza cantonale sono affatto diversi dal caso in esame. Il commentatore stesso rileva che si tratta di ipotesi nelle quali le disposizioni di una parte non hanno carattere di dipendenza da quelle dell'altra; il che non si verifica nella fattispecie.

4° — L'atto di ultima volontà del 16 febbraio 1919 deve quindi essere annullato in toto.

La qualità di eredi legittimi degli attori non fu espressamente contestata (vedi risposta cif. 8 e 9 e petizione cif. 8 e 9 e Risposta a questi punti di fatto): ma non può formare oggetto di apposito giudicato, perchè l'istruzione della causa non verti su questo punto, il quale del resto ha piuttosto carattere di premessa della conclusione principale di annullamento del testamento che di domanda indipendente e per se stante. Lo stesso dicasi della domanda tendente a che gli attori siano immessi nel possesso delle sostanze relitte.

Il Tribunale federale pronuncia :

La sentenza 26 ottobre 1920 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino è riformata nel senso che il testamento 16 febbraio 1919 viene annullato nei rapporti delle due testatrici Silvia ed Irene Agustoni.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

10. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Februar 1921 i. S. Chopard gegen Volksbank Interlaken A.-G.

ZGB Art. 650 Abs. 3 : Begriff der « Unzeit » im Sinne dieser Bestimmung.

A. — Die Klägerin, Volksbank Interlaken A.-G., der Beklagte Chopard und Witwe Marie Ritschard erwarben im Jahre 1918 auf einer Konkurssteigerung die im Bahnhofquartier von Interlaken liegende, unbebaute « Bortermatte » für 32,480 Fr. zu Miteigentum auf der Hypotheken im Betrage von über 32,000 Fr. haften, und deren Ertrag (als Pflanzland) nach Abzug der öffentlichen Abgaben kaum 200 Fr. jährlich beträgt. Im Jahre 1920 verlangte die Klägerin die Aufhebung des Miteigentums. Während sich Witwe Ritschard diesem Verlangen unterzog, verweigerte der Beklagte seine Einwilligung unter Berufung darauf, dass die Aufhebung des Miteigentums nicht zur Unzeit verlangt werden dürfe (ZGB Art. 650 Abs. 3). Die Volksbank Interlaken A.-G. erhob deshalb Klage auf Aufhebung des Miteigentums gegen ihn.

B. — Durch Urteil vom 1. Oktober 1920 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage zugesprochen.

C. — Gegen dieses ihm am 28. Oktober zugestellte Urteil hat der Beklagte am 16. November die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen, die Klägerin sei mit dem eingeklagten Anspruche einstweilen zurückzuweisen, eventuell mit dem Rechtsbehörehren ihrer Klage abzuweisen, weiter eventuell sei