

Ziff. 6 — welche Vorschrift zwingender Natur ist (vergl. OSTERTAG, Note 4 zu Art. 8 und Note 1 zu Art. 97, RÖLLI, Note 1 zu Art. 8) — ungültig.

Ob die Fernsichtigkeit und Sehschwäche des linken Auges des Klägers an sich eine « erhebliche » Gefahrtatsache darstellte, und ob der Kläger sie « kannte oder kennen musste », braucht bei dieser Sachlage nicht entschieden zu werden.

2. — Was den Umfang der Versicherungsleistungen betrifft, so ist nur die Invaliditätsentschädigung streitig. Nach dem massgebenden ärztlichen Gutachten beträgt die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers unter Berücksichtigung seines Alters und seiner Berufsverhältnisse, sowie namentlich auch der Fernsichtigkeit des nicht verletzten Auges mindestens 60%. Gemäss § 1 Abs. 3 der Police darf aber nur derjenige Schaden berücksichtigt werden, den der Unfall dann bewirkt haben würde, wenn das nicht verletzte Auge normal wäre. Dieser Schaden wäre auf Grund des Gutachtens, wie auch der Praxis nicht höher als auf 33 $\frac{1}{3}$ % anzusetzen, wenn nicht im vorliegenden Falle, weil es sich um einen Dachdecker handelt, der Verlust des binokularen Sehens und die dadurch bedingte Verminderung der Fähigkeit zur Abschätzung der Distanzen ganz besonders hoch anzuschlagen wäre. Es kann deshalb darin, dass die Vorinstanz mit Rücksicht auf den Beruf des Klägers den aus dem Verlust des rechten Auges ohne Berücksichtigung der Fernsichtigkeit des linken Auges resultierenden Schaden auf 40% veranschlagt hat, eine Rechtsverletzung nicht gefunden werden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 30. September 1916 bestätigt.

38. Sentenza della II^a sezione civile del 10 maggio 1917
nella causa **Morandi**.

Interpretazione della clausola di una polizza per riguardo all'art. 85 della legge federale sul contratto di assicurazione. — Il diritto all'assicurazione fa parte del patrimonio del de-cujus e cade quindi nella massa ereditaria anche quando non sia esigibile prima della morte dell'assicurato.

A. — Il 26 marzo 1889 il defunto Raimondo Morandi di Lugano conchiudeva coll'Union Assurance Society di Londra un'assicurazione sulla vita per l'importo di fr. 10,000. La polizza dispone che in caso di morte questa somma deve venir versata agli « esecutori o amministratori. » (Executors or Administrators.)

Gli eredi di Morandi ripudiarono l'eredità, la cui liquidazione fu devoluta all'ufficio dei fallimenti di Lugano in virtù dell'art. 193 LEF. Nell'intervallo, fra il decesso di Morandi e la dichiarazione di ripudio, gli eredi avevano incaricato la Banca Popolare di Lugano di incassare l'importo della polizza. La Banca esegui il mandato: la somma le fu versata contro presentazione di certificati ufficiali constatanti chi fossero gli eredi diretti Morandi ed i loro rappresentanti legali. In seguito la Banca, alla quale la polizza era stata data in pegno dal defunto, dichiarò all'Ufficio dei fallimenti di Lugano di tenere a disposizione di « chi di diritto » il residuo importo di fr. 7218, differenza tra l'ammontare da essa percepito ed il suo credito.

B. — Avendo gli eredi Morandi rivendicata questa somma come loro proprietà domandando inoltre che la Banca venisse autorizzata a versarla in loro mani, ne seguì una causa contro la Massa Morandi, nella quale gli attori fecero capo, tra altro, alla testimonianza dell'agente in Berna della società assicuratrice sig. Wattenwyl, il quale aveva dichiarato come teste, che in mancanza di esecutori testamentari, la Società usi

interpretare la clausola in questione nel senso che il pagamento debba farsi nelle mani degli eredi diretti dell'assicurato. Alla domanda, se nel caso in esame non siano stati considerati dalla Società i figli come diretti beneficiari della polizza, il teste rispose negativamente.

C. — Con sentenza del 9 febbraio 1917 il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, confermando il giudizio di primo grado, accoglieva la petizione, mettendo spese e ripetibili a carico della massa convenuta.

D. — Contro questa sentenza la convenuta ha prodotto appello al Tribunale federale nei termini e nei modi di legge.

Considerando in diritto:

1° — Le parti sono concordi nell'ammettere che la presente causa è retta dal diritto svizzero (vedi le conclusioni degli attori 30 ottobre 1916 e quelle della convenuta 25 luglio 1916): il che è del resto incontestabile, attesoche il contratto di assicurazione venne adempiuto in Svizzera ed è sottoposto alla giurisdizione dei tribunali svizzeri giusta l'art. 2, cif. 4 della legge 25 giugno 1885 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione. D'altro canto, la legge 2 aprile 1908 sul contratto di assicurazione è applicabile anche ai contratti conclusi prima che essa entrasse in vigore, per quanto concerne i patti relativi all'assicurazione a beneficio di terzi (Art. 76-86 e 102): si è dunque in base all'art. 85 della legge del 2 aprile 1908 che la presente controversia dev'essere risolta.

2° — A mente di questo disposto, quando i discendenti, « che hanno diritto alla successione » (o il conjuge, i genitori ecc.), hanno ripudiata l'eredità dell'assicurato, l'importo dell'assicurazione non è devoluto in loro favore se non ove essi siano da considerarsi come i beneficiari della polizza. Il concetto cui s'informa questo disposto è quindi il seguente: in via di massima, gli eredi come

tali e cioè de jure hereditario, non possono rivendicare l'assicurazione se non quando abbiano accettato l'eredità: se l'hanno ripudiata, l'assicurazione spetterà loro soltanto se possono valersi di un titolo speciale (*jus proprium*), indipendente dalla loro qualità di discendenti od eredi: il quale titolo la legge ravvede nella loro designazione a beneficiari della polizza.

Nel caso in esame non è contestato che gli attori non siano i discendenti prossimi del de-cujus che avrebbero diritto alla sua successione se non l'avessero ripudiata: d'altro canto, essi non pretendono nemmeno di essere designati beneficiari nella polizza o in altro atto equivalente (Vedi OSTERTAG, Commentario della legge sul contratto di assicurazione p. 56), nè esplicitamente per nome e neanche solo in modo generico a sensi dell'art. 83 della citata legge: ma essi ravvedono una designazione sufficiente in loro favore nella circostanza che, l'importo dell'assicurazione era da consegnarsi agli esecutori od amministratori e ne deducono che, poichè gli esecutori od amministratori di una successione non possono vantare in nome proprio dei diritti sui beni della successione, l'importo della polizza avrebbe dovuto essere loro versato unicamente come rappresentanti dei discendenti prossimi del de-cujus, dunque degli attori, i quali pertanto dovrebbero essere considerati come i beneficiari dell'assicurazione. Ma il ragionamento non regge. Ammesso pure che gli esecutori testamentari non abbiano diritti proprii sui beni della successione che amministrano, non ne segue punto che essi rappresentino le persone che, avendo definitivamente ripudiata l'eredità, non ponno, vantare delle ragioni se non in virtù di un titolo indipendente dalla loro qualità di eredi, e cioè come terze persone. Questi « esecutori » debbono piuttosto ritenersi rappresentanti, anziché degli eredi ripudianti, della massa derelitta, di cui essi curano gli interessi, e qualora, come nel caso in esame, la successione sia da liquidarsi dall'ufficio dei fallimenti, questo ufficio è certamente l'organo

che più si avvicina alla funzione di esecutore o amministratore di cui alla polizza. Ora è affatto inammissibile che l'ufficio, il quale è istituzione statale e agisce direttamente in forza della legge e non per incarico degli eredi, possa venir considerato come rappresentante di quest'ultimi. Invano gli attori e con essi l'istanza cantonale adducono che a norma del diritto inglese, ogni successione sia devoluta dapprima agli esecutori testamentarii od amministratori delegati dall'autorità, i quali avrebbero poi l'obbligo di trasmetterla agli eredi. L'argomento non vale, anzitutto perchè la causa è retta dal diritto svizzero: ed è poi anche inconcludente avvegnachè, comunque, non serve a dimostrare l'assunto e cioè che questi esecutori del diritto inglese rappresentino gli eredi ripudianti anzichè la massa ereditaria o gli interessi di terzi nei confronti di una credità giacente. In queste condizioni è affatto indifferente ricercare quale sia stata l'intenzione del de-cujus, costituendo l'assicurazione. Anche ammettendo che egli avesse inteso favorire i suoi discendenti diretti, la sua intenzione non è *espressa* nelle forme di legge (loro designazione come beneficiari) ed è quindi inefficace.

Nè miglior conforto trova la tesi degli attori nell'asserzione che nessun diritto possa vantare la convenuta sull'importo della polizza per il fatto che, giuridicamente, esso non può essere ritenuto parte del patrimonio successorale. Il diritto al versamento della somma assicurata, dicono gli attori, non nacque e non divenne esigibile se non colla morte del de-cujus: non avendo quindi mai appartenuto al suo patrimonio, esso non potrà neppure venir considerato come bene della successione. Ma questa tesi — che invero è sostenuta da qualche autore (vedi ad es. per il diritto svizzero Curti-Forrer, il CCS, commento 1 all'art. 476), non è prevalente: essa è ripudiata dalla dottrina più autorevole (vedi sentenza del Tribunale federale del 19 gennaio 1894 nella causa Conradin contra Conradin, RU 20 p. 115 e gli autori citati a pagina

116) e non fu accolta nemmeno dalla giurisprudenza di questa corte (RU 20 p. 190 e 191, 31 II p. 80 ecc.), la quale ha costantemente ammesso che anche i diritti esigibili dopo la morte del de-cujus e specialmente il diritto all'assicurazione fanno parte del suo patrimonio e quindi dell'asse ereditario e sono acquisiti dagli eredi, se essi hanno accettato la successione, come continuatori della persona del defunto e non quali terze persone. Che tale sia anche il principio accettato dal CCS risulta in modo non dubbio dagli art. 476 e 529 i quali dispongono che le polizze di assicurazione sono da computarsi nella successione per il valore del riscatto e soggiacciono all'azione di riduzione per pregiudizio della legittima nella misura di questo valore *anche* quando furono costituite a favore di terzi; disposti questi incomprensibili ove non si voglia ammettere che nel concetto della nostra legge i diritti scatenati da una polizza di assicurazione sulla vita fanno parte del patrimonio successorale anche se esigibili solo dopo la morte dell'assicurato.

A torto infine gli appellanti rilevano la circostanza che fu a loro in carico che la Banca Popolare di Lugano procedette all'incasso. Il *fatto* che, giacente la successione, gli eredi credettero poter compiere opera di amministrazione o gestione (che tale si appalesa il mandato da essi conferito alla Banca) non vale punto a dimostrare che, ripudiata l'eredità, essi possano vantare un *diritto* qualsiasi sull'assicurazione, che fa parte della massa ereditaria. Parimente inconcludente è l'argomento che gli attori credono poter dedurre dalla summenzionata testimonianza del rappresentante della Società assicuratrice in Berna (costituito Wattenwyl). Occorre appena rilevare che l'opinione di un teste in controversia di diritto non ha valore ed è poi affatto indifferente come la società sia usata interpretare la clausola in questione e in quale modo essa abbia creduto di dover agire onde tenersi sollevata da ogni responsabilità per la consegna dell'importo alla

Banca « per chi diritto. » Del resto, dalla citata testimonianza non risulta che la società avrebbe considerato gli attori come beneficiari pur sapendo che avessero ripudiato l'eredità o intendessero farlo.

Per questi motivi

il Tribunale federale
pronuncia:

L'appellazione è accolta.

VIII. EISENBAHNTRANSPORTRECHT

TRANSPORT PAR CHEMIN DE FER

39. Arrêt de la 1^{re} section civile du 1^{er} juin 1917
dans la cause *Natural, Lecoultré et C^{ie}, S. A.*,
contre *Chemins de fer fédéraux et Fourchet, fils aîné.*

O. J. F. art. 56 et suiv. Recours en réforme déposé par un intervenant au procès. — Convent. intern. de transport par chemins de fer, art. 15 et 16. Notion du destinataire de la marchandise et fixation du moment où l'expéditeur ne peut plus disposer de celle-ci. — Non application des règles spéciales du contrat de transport par chemin de fer aux conventions relatives à l'usage de wagons spéciaux n'appartenant pas au transporteur.

A. — Le 31 juillet 1914, un wagon citerne N° 508 370 contenant de la benzine et expédié par la Société *Columbia* à Cernavoda (Roumanie) à la Société anonyme *Natural, Lecoultré et C^{ie}* à Genève, arrivait dans la gare de cette ville ; le lendemain, un autre wagon de même marchandise portant le N° 502 278 expédié par la Société *Saturne* à Buzan (Roumanie) arrivait à la même gare et pour les mêmes destinataires. Les lettres de voiture qui

accompagnaient ces envois indiquaient qu'ils devaient être réexpédiés à *Fourchet fils aîné*, à Lyon. La benzine contenue dans ces deux wagons fut réquisitionnée par le Département militaire fédéral selon lettres adressées aux C.F.F. les 3 et 11 août. La Société *Natural, Lecoultré et C^{ie}*, à laquelle la lettre de voiture du premier wagon avait déjà été remise, l'a restituée aux C.F.F. contre remboursement des frais de transport qu'elle avait acquittés ; elle n'a jamais eu en main la lettre de voiture relative au deuxième wagon.

Par lettres des 7 et 12 août 1914, les demandeurs ont réclamé aux C.F.F. le versement entre leurs mains de la valeur de la marchandise réquisitionnée, et l'Etat-major de l'armée suisse a annoncé le 31 octobre 1914 que le Service des transports effectuerait ce paiement aux C.F.F. étant bien entendu que, sauf la substitution d'une somme d'argent à la marchandise, la situation juridique des parties était toujours celle existant lors de la réquisition. Une somme de 10,571 fr. a été effectivement versée aux défendeurs à cette époque.

B. — Par exploit du 28 novembre 1914 la Société anonyme *Natural, Lecoultré et C^{ie}* à Genève a intenté action aux C.F.F. devant les tribunaux genevois en paiement de la dite somme avec intérêts et accessoires, comme contre valeur de la benzine qui eût dû leur être livrée en qualité de destinataires des deux wagons-citernes réquisitionnés ; elle a ensuite amplifié ses conclusions le 22 décembre de la même année en réclamant en outre 680 fr. avec intérêt de droit pour location des deux wagons. Les défendeurs ont conclu à l'irrecevabilité et au mal fondé des conclusions des demandeurs, tout en se déclarant prêts à verser en mains de qui Justice connaîtra la somme remise par l'Etat-major. *Fourchet fils aîné* à Lyon est intervenu au procès le 10 mars 1915 en se prétendant propriétaire de la marchandise expédiée et en alléguant en outre que les deux expéditrices (les Sociétés *Saturne* et *Colombia*) lui avaient cédé leurs droits éventuels. Il a produit, en effet,