

BGE 40 II 440

Bundesgericht (BGE), 1914-09-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_440

FR: ATF 40 II 440

IT: DTF 40 II 440

Volltext

440 Familienrecht. N° 78. faitement competentes pour instituer tne curatelle ad hoc ä teneur de l'art. 392 du ce, ainsi qu'eles ront fait par Ienr decision du 20 fevrier 1912. Par ces motifs, Le Tribunal federal pronon ce: Le reconrs est admis et l'arret attaque annule ;en consequence l'exception d'irrecevabilite soulevee par les defendeurs est declaree mal fondee.

78. Sentenza. 30 settembre 1914 deUa. II" sezione civUe nella causa Defilippis contro Defilippis. Separazione dei coniugi per adnlterio del marito. La conoscenza e il sHenzio da parte dell'altro coniuge non implicano per se stessi consentimento o perdono. Art. 137, al. 3. ce. Per l'applicazione deIl'al. 3 dell'art. 146 e necessario ehe Ia do- manda di dh'orzio, presentata rionvenzionalmente,. abbia fonda~ento giuridieo. Prevalenza deHa madre sn terzi neUa questione d'affidamento della prole. A. - I coniugi D. passarono a nozze il24 ottobre 1898. TI marito era allora in eta di 22 anni, la moglie di 23. Dal matrimonio nacque nel 1899 una bambina, EIlsa, affidata durante la causa aHa custodia deUa madre. Am- bedue i coniugi appartengollo a famiglia agiata e con- dueono vita oziosa. La moglie di carattere chi uso, molle ed apatico non si alza, eome deI resto anche il marito, ehe verso le 11 e lascia ehe la suoera soprintenda all'eeo- nomia domestiea. Gia dal 1904 il marito vive in rap- porto di coneubinato, dapprima con eerta P., ora, dal 1908 in poi, con una ex-cameriera R., dalla quale ha figli e colla quale passa regolarmente Ie notti e si mostra in pubblico. La moglie a cui son noti questi rapporti, non trovo mai l' energia necessaria per reagire. Giä da alcuni an ni i eoniugi abitano in un appartamento atti- Familienrecht. N° 78. 441 guo alla suoera, colla quale prendevano an ehe i pasti in ,comune. La suoera tentO indarno di rieondurre il figlio a miglior genere di vita; eolla nuora viveva in buoni rapporti, finche, bisticciatasi seco lei per un'inezia e trattata di impostora, le mostro la porta dell'apparta- mento. La nuora intentava allora, nel 1911, l'azione di divorzio; appoggiandosi ad adulterio ed a grave offesa al- l'onore. Questa domanda veniva poi modificata, dopo l'entrata in vigore deI nuovo ce, nel senso che ve- nisse pronunciata la separazione dei coniugi a tempo in- determinato, che la figlia EIlsa fosse affidata alla madl'e, che il marito avesse a eorrispondere a titolo di sussi- stenza per Ia moglie e per la figlia fr. 600 mensili e che fossero concessi alla moglie i suoi beni dotali e parafernali. Rispondendo il convenuto eonchiudeva rionvenzional- mente a che fosse pronunciato il divorzio per seossa pro- fonda ai vineoli matrimoniali e ehe la figlia fosse affidata alla nonna, la quale, intervenuta in causa, si associava a tale domanda. Il eonvenuto si offriva di provvedere alle spese di mantenimento e di educazione della figlia. ma si rifiutava a qualsiasi pensione in favore deHa mo- glie. Egli ammetteva benst di vivere in adulteri~, ma contestava all'attrice il diritto di invocare questo Ittolo, perche implicitamente eonsenziente. La domanda rieoll- venzionaIe' di divorzio veniva da lui fondata sul eon- tegno freddo ed apatieo della moglie ehe si era, secondo lui manifestato in modo caratteristico nel rifiuto della m~glie, durante una sua malattia nel 1908, di porgergli un bicchiere d'acqua. \Iltre a cio avere la moglie tra- scurato anche l' economfa domestica e risposto eon cmll- pleta apatia a tutti i suoi tentativi

di ravvicinamento. La prima istanza cantonale ammetteva la domanda di divorzio per scossa profonda ed irreparabile alienazione matrimoniale prodottasi principalmente per colpa del marito ed affidava la figlia Elsa alle cure della nonna, le spese di educazione a carico del marito, quale venne fatto obbligo di corrispondere alla moglie un sussidio 442 FamHenrecht. N° 78. mensile di fr. 75. La seconda istanza pronunziava invece = 10 accogliendo la domanda di separazione della moglie; 20 respingendo la domanda di divorzio del marito e affidando la figlia Elsa alle cure della madre con obbligo per il marito ad un contributo mensile di tr. 200 in favore della moglie e della figlia. B. - E contro questo giudizio, in data 25 maggio 1914, intimato alle parti il 10 luglio successivo, che il convenuto e l'interveniente dichiararono con atto 10 luglio di appellarsi al Tribunale federale. Considerando in diritto: 1. - Non essendo contestato, anzi ammesso l'adulterio del convenuto prima e durante la causa di divorzio, resta a vedere se per l'applicazione dell'art. 137 CC, la moglie non si sia privata essa stessa del diritto di chiedere la separazione accettando, con tacito consenso, il metodo di vita del marito. La semplice conoscenza dell'adulterio, anche se di lunga data e non seguita da proteste, non basta per far considerare la moglie come tacitamente assenziente. Il difetto di reazione da parte della moglie si spiega facilmente, data la sua indole floscia ed apatica e le convinzioni religiose che la dovevano necessariamente rendere esitante ad introdurre l'azione di divorzio, la sola possibile secondo la legislazione allora in vigore. Un consenso anche generico ed del resto revocabile già in ragione dell'interesse pubblico che esiste per non lasciar sussistere una simile situazione anormale. E se anche consenziente nel passato, poteva la moglie rifiutarsi di consentire per l'avvenire. Ora, nel fatto di aver introdotto l'azione di divorzio, essa ha fatto certamente atto di revoca e di rifiuto. Di conseguenza appare fondata la domanda dell'attrice, appoggiata com'è ad un titolo specifico di legge, nell'occorrenza del quale diventa inutile di vedere se nel contegno del marito non incomba parte di responsabilità anche alla moglie. 2 - Ingiustificata invece e la rievocazione del matrimonio. N° 78. 443 rito. Tutto ciò che egli poté addurre per motivare la sua domanda di divorzio e il contegno freddo ed apatico della moglie, la sua inerzia domestica e quasi si direbbe la mancanza di reazione energica al suo genere di vita intollerabile. Nessun altro addebito poté essere fatto all'attrice. Ma come già osservò l'istanza cantonale, la debolezza, l'inerzia, la rassegnazione della moglie, per quanta forse eccessiva, non sono per se titoli di divorzio e non furono certo la causa efficiente della scissione fra i coniugi, sebbene vi abbiano forse psicologicamente contribuito. Che l'adulterio del marito abbia avuto per conseguenza di alienargli l'animo della moglie, è cosa più che naturale. Ma in quanta la colpa della moglie era preesistente all'adulterio del marito, sarebbe stato dovuto di quest'ultimo di scuotere, infonderle maggior attività ed accaparrarsene meglio l'animo, anziché fomentarne ancora l'indolenza col proprio genere di vita inerte ed ozioso. Che ciò sia stato seriamente tentato dal marito, non venne dimostrato. Se i vincoli matrimoniali sono ora scossi e distrutti, e quindi al marito e non alla moglie che ne incombe la responsabilità, non può tale stato di cose costituire per il marito un titolo di divorzio (art. 142, lemma 2). 3. - Fondata essendo quindi solo la domanda della moglie, non quella del marito, e non avendo la moglie concluso che aveva separazione personale, e solo la separazione che può e deve essere pronunciata in base all'art. 146, lemma 2. Il lemma 3 di tale articolo stabilisce che, se è domandato il divorzio, la separazione può essere pronunciata solo se la rievocazione dei coniugi sembra probabile, presuppone che la domanda di divorzio, presentata dall'altro coniuge in via rievocativa, abbia fondamento giuridico. Ma se manca tale fondamento, sia perché i vincoli matrimoniali non sono profondamente scossi, sia perché,

se tale seossa esiste, e dovuta unieamente 0 in modo prepollderante aHa colpa del marito, non può la domanda riconvenzionale di 444 Familienrecht. No 78. divorzio influire sul diritto della moglie di ehiedere nni- camente Ia separazione personale, ne tale domanda giustifica l'applicazione del lemma 3 dell'art. 146. Che la moglie, la quale si limita a chiedere la separazione per- sonale, debba con una seconda azione di divorzio essere condotta 9 dichiarare se intenda di prestarsi in avvenire ad una vita in comune, potra apparire singolare, ma e nondimeno conforme ai disposti di legge. Ne esiste qualsiasi contraddizione fra il disposto dell'art. 146, lemma 3, e quello dell'art. 142, lemma 2. L'art. 142 sta- bilisce le condizjoni gitlridiehe e di fatto neUe quali puo- essere presentata una domanda di divorzio. L'art. 146 erea invece una specie di potere discrezionale del giudice, dandogli facolta in certi casi, eccetto nell'eventualita dell'alinea 3°, di pronunciare anche solamente la sepa- razione, non ostante ehe esistano le condizioni per il divorzio. 4. - Sulla questione di sapere a chi debba essere affi- data la figlia Elsa, e d'uopo ricordare ehe la possibilita di un affidamento della proJe a terzi venne riconosciuta dal Tribunale federale gia in una sentenza 2luglio 1914 nella causa Heer c. Heer (Praxis III, 149). Ma perehe cio sia fattibHe, devono verificarsi gli stessi requisiti che sono necessari secondo l'art. 285 per la privazione della patria pote- ta. I quali requisiti non ricorrono nel caso concreto. Che aHa madre non si puo rinfaeciare ne un abuso di potesta, n<? una trascuranza grave dei propri doveri, ne tanto meno appare essa ineapacc di dirigere l'edu- eazione della figlia. Tale educazione viene declinata dal padre, il quale vorrebbe che venisse affidata aUa nonna. Questa non e in sostanza nella causa attuale che Ull terzo, per cui ammesso anche che Ia figlia potrebbe tro- vare migliore sostegno presso Ia nonna, deve, llella seeIta fra un terzo e la madre, prevalere il diritto materno. 5. - Le questioni secondarie relative alle conseguenze patrimoniali vennero dall'istanza eantonale liquidate in sen so adeguato. L'obbligo del convenuto di provvedere Sachenrecht. N° 79. 445- durante la separazione al mantenimento della moglie, emerge dal disposto deU'art. 160, lemma 2. L'importo di fr. 200 al mese fissato dall'istanza cantonale, compresi gli alimenti per la figlia, non e disproporzionato alla situazione finanziaria del convenuto, quale risulta spe- cialmente dal genere di vita che conduce. 11 giudice can- tonale edel resto in posizione migliore di questa COL'te per apprezzare simili cireostanze di fatto. Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia: E preso atto della dichiarazione di desistenza dall'ap- peUo fatta nell'odierna udicnza dall'interveniente in causa ed e respinta l'appellazione del convenuto e con- fermata di conseguenza la sentenza 25 maggio 1914 della Camera civile del Tribunale di Appello dei Cantone Ticino. III. SACI-IE~RECHT DROITS REELS 79. Arret da la Ile saction civile du 29 octobra 1914 dans la c~use Societe immobiliera Clairiel'6-Palouse contre U'Irich. Droit de voisinage : art. 684 ces. Immeuble locatif construit a proximite d'un manege degageant des odeurs desagreables. Droit du proprietaire d'exiger les mesures propres ales faire cesser, malgre l'observation des prescrip- tions des reglements de police par le proprietaire du ma- nege et malgre l'antiorite de son etablissement .. Impor- tance de cette derniere circonstance dans Ia fixatION des dommages-interets. A. - Le defeildeur Ulrich a fait consbuire a Cham- pel en 1894, sur nn terrain achete par lui, un manege