

S. 63 / Nr. 14 Familienrecht (i)

BGE 64 II 63

14. Estratto della sentenza 10 marzo 1938 della II a Sezione civile nella causa Franscella-Wehrmüller contro Dubacher.

Seite: 63

Regeste:

Una convenzione stipulata in vista del divorzio per regolare i rapporti patrimoniali dei coniugi è efficace solo se il giudice del divorzio la ratifica. Ma, a divorzio avvenuto, i coniugi possono confermare la convenzione, sia espressamente sia mediante atti concludenti, e renderla così efficace.

A. - Kaspar Joseph Dubacher ed Anna Franziska Wehrmüller si univano in matrimonio l'otto ottobre 1921. Nel 1926 il marito rilevava, per la somma di 55000 fchi, l'Albergo del mirto a Brissago. Grazie anche all'attività della moglie, gli affari non tardarono a prosperare. Essendo sorti dissensi tra loro, i coniugi Dubacher-Wehrmüller decidevano di chiedere il divorzio. Il 5 luglio 1933, allo scopo di liquidare bonalmente i loro rapporti patrimoniali, essi stipulavano davanti ad un notaio una convenzione, secondo cui il marito si riconosceva debitore di 35000 fchi. verso la moglie per gli apporti e la parte a lei spettante dell' aumento della sostanza coniugale. Dubacher era tenuto a corrispondere su questo debito

Seite: 64

l'interesse del 4½% a partire dal 15 luglio 1933 e si obbligava inoltre, a garanzia del pagamento del capitale e degli interessi, a far iscrivere un' ipoteca sulla sua proprietà immobiliare a Brissago. La creditrice aveva il diritto di chiedere il versamento dei 35000 fchi. allo spirare del termine di due anni decorrente dal 15 luglio 1933; tuttavia, in caso di vendita dell'immobile, il credito diventava immediatamente esigibile.

Secondo i calcoli fatti, alla moglie sarebbe spettata, a dipendenza della liquidazione patrimoniale, la somma di 32500 fchi: 4000 fchi. per gli apporti ed il resto per l'aumento della sostanza coniugale dovuto essenzialmente al maggior valore dell' albergo, il cui prezzo nel luglio 1933 fu valutato dai coniugi a 130000 fchi. Ma, su consiglio del notaio, il marito consentiva ad arrotondare la somma a 35000 fchi. per ottenere più facilmente il consenso della moglie al divorzio.

Dopo la ratifica della convenzione da parte dell' Autorità tutoria di Brissago, Dubacher faceva iscrivere l'ipoteca.

Pure in data 5 luglio 1933 i coniugi Dubacher-Wehrmüller si mettevano d'accordo circa il pagamento delle spese della procedura di divorzio e circa l'assunzione dei debiti.

Con sentenza 2 dicembre 1933 la Pretura di Locarno pronunciava il divorzio tra Dubacher e Wehrmüller. Per quanto riguarda i rapporti patrimoniali, il giudice si limitava a prender atto della dichiarazione delle parti, secondo la quale tutto era già liquidato di comune accordo.

Il 15 gennaio 1934 Dubacher versava a Wehrmüller gli interessi semestrali pattuiti e, nel febbraio 1934, avendo ricevuto un' offerta per l'acquisto dell' Albergo del mirto da parte di un certo Albert, trattava con la sua ex moglie affinché rinunciasse all' immediato rimborso dell' ipoteca previsto dalla convenzione 5 luglio 1933. Albert comperava l'Albergo del mirto per 130000 fchi.; ma, qualche tempo dopo, non avendo potuto far fronte agli impegni assunti, domandava un concordato e rivendeva l'immobile a Dubacher.

Seite: 65

B. - In data 10 giugno 1934 Dubacher chiedeva alla Pretura di Locarno che dichiarasse nulla la convenzione 5 luglio 1933 e ordinasse quindi la cancellazione dell'ipoteca di 35000 fchi. L'attore sostiene che quella convenzione è nulla pel fatto che non fu sottoposta alla ratifica del giudice. Invoca inoltre l'errore, il dolo e la lesione enorme.

La convenuta, che nel frattempo era passata a nuove nozze con un certo Franscella, proponeva il rigetto della petizione.

Il Pretore di Locarno respingeva le conclusioni dell'attore. Invece la Camera civile del Tribunale d'appello, con sentenza 13 ottobre/20 dicembre 1937, le ammetteva, ritenendo che una convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio non ratificata dal giudice è nulla e senz' effetto. La convenuta, presentando le conclusioni scritte, aveva bensì chiesto, in via subordinata, la ratifica della convenzione, ma il giudice cantonale dichiarava questa domanda tardiva e pertanto irricevibile.

C. - Da questa sentenza la convenuta Franscella-Wehrmüller si è tempestivamente aggravata al

Tribunale federale, riconfermandosi nelle sue domande.

Considerando in diritto:

1.- Anzitutto devesi indagare se una convenzione che, in vista del divorzio, obbliga il marito a restituire alla moglie gli apporti ed a versarle una parte dell' aumento della sostanza coniugale, è efficace anche quando non sia stata sottoposta alla ratifica del giudice.

La questione è controversa. GMÜR (Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Familienrecht, I. Abteilung, ad art. 154 nota 18) ed EGGER (Kommentar z. Zivilgesetzbuch, Familienrecht, ad art. 158 cp. 5) opinano che una tale convenzione, per essere valida, deve ottenere la ratifica del giudice. Invece Albert PICOT (Zeitschrift für schweizerisches Recht, vol. 48, pag. 92 a) ed il Tribunale cantonale di Neuchâtel (Schweizerische Juristen-Zeitung, vol. 23, pag. 174) sono di avviso che la ratifica non è necessaria, i

Seite: 66

coniugi essendosi limitati a liquidare i loro rapporti patrimoniali.

Questa Corte ritiene di non poter distinguere là dove la legge non distingue: la liquidazione del regime matrimoniale è prevista dall' art. 154 CC come uno degli effetti del divorzio e una convenzione che la regola va noverata tra quelle menzionate all' art. 158 cifra 5 CC.

Del resto appare giustificato che si esiga la ratifica del giudice anche per una convenzione di questo genere. Infatti, l'aumento della sostanza coniugale è spesso valutato in modo approssimativo e può quindi accadere che di questa valutazione si avvantaggi indebitamente uno dei coniugi pel fatto che egli abusa del suo ascendente sull' altro coniuge o si fa pagare il suo consenso al divorzio. Il controllo del giudice non si può quindi ritenere superfluo.

2.- Nel fattispecie, durante la causa di divorzio, le parti si sono limitate a dichiarare che i loro rapporti patrimoniali erano già stati liquidati di comune accordo. È chiaro che il giudice, prendendo atto di tale dichiarazione, non ratificava la convenzione 5 luglio 1933, il cui contenuto gli era ignoto.

Ma se nel fattispecie manca la ratifica del giudice, è però fuori di dubbio che Dubacher, dopo il divorzio, ha pagato alla sua ex moglie la prima rata semestrale degli interessi pattuiti e, vendendo l'Albergo del mirto, ha espressamente ammesso di fronte al compratore ed alla sua ex moglie, la validità dell'ipoteca iscritta in virtù della convenzione 5 luglio 1933. Con tali atti egli ha confermato, posteriormente al divorzio, la volontà espressa in quella convenzione.

Così stando le cose, egli non può più invocare la mancanza della ratifica da parte del giudice. Le parti divorziate hanno il diritto di modificare una convenzione ratificata dal giudice, purchè essa concerna i loro interessi, esclusi quelli dei figli. Non si vede quindi perchè dovrebbe essere senza effetto la ratifica che le parti, a divorzio avvenuto, hanno data ad una convenzione che si sono dispensate

Seite: 67

dal sottoporre al giudice e con la quale hanno liquidato i loro rapporti patrimoniali. Dopo il divorzio, le parti sono diventate libere: non c'è più da temere che l'una abusi del suo ascendente sull' altra; la ragione del controllo da parte del giudice più non sussiste.

La soluzione accolta dal giudice cantonale d'appello comporterebbe gravi inconvenienti. Accade spesso che prima del divorzio i coniugi concludano convenzioni di natura patrimoniale che ritengono di non dover sottoporre alla ratifica dal giudice. Dopo il divorzio, queste convenzioni sono eseguite. Se una delle part. potesse in ogni tempo invocare la mancata ratifica del giudice ed esigere la restituzione di ciò che ha pagato, l'altra parte potrebbe trovarsi in una situazione molto difficile specialmente per quanto concerne le prove.

Devesi ammettere che, come un minorenne può ratificare, una volta raggiunta la maggiore età, gli impegni assunti senza il consenso del suo rappresentante legale, così i coniugi, a divorzio avvenuto, possono ratificare le convenzioni che, prima di questo, erano valide soltanto con riserva della ratifica da parte del giudice.

3.-

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è ammesso, la sentenza querelata è annullata e la petizione 10 giugno 1934 di Dubacher è respinta