

Der Rekursbeklagte S. Ransfeyer schließt sich den Ausführungen der Vernehmlassung des Richteramtes Bern lediglich an.

E. Eine Replik des Rekurrenten ist binnen nützlicher Frist nicht eingegangen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Es muß sich in erster Linie fragen, ob Rekurrent zur Zeit der Anlegung des angefochtenen Arrestes oder wenigstens zur Zeit der Eröffnung des gegen ihn vom Richteramte Bern ausgesprochenen Konkurses sein Domizil in der Gemeinde Köniz, Kantons Bern, bereits, unter Erwerbung eines festen Wohnsitzes in Reiden, aufgegeben hatte, oder ob dasselbe damals noch fort dauerte. Ist nämlich diese Frage in letzterem Sinne zu beantworten, so muß offenbar der Rekurs ohne Weiteres als unbegründet abgewiesen werden, da alsdann selbstverständlich von einer Verletzung des Art. 59 Abs. 1 der Bundesverfassung oder des Konkordates von 1804 nicht die Rede sein kann.

2. In dieser Richtung nun ist zu bemerken: Es kann allerdings einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß Rekurrent, als er am 16. Februar 1881 seine Ausweisschriften in Köniz erhob und sich persönlich mit einem Theile seines beweglichen Vermögens nach Reiden, wo er eine Pachtung übernommen hatte, begab, die Absicht hatte, seinen bisherigen Wohnsitz in Köniz aufzugeben und nach Reiden überzusiedeln, weshalb er denn auch im Kanton Luzern am 7. März 1881 die Niederlassungsbewilligung erwarb. Allein zur Aufhebung wie zur Begründung des Domizils an einem bestimmten Orte genügt, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, (siehe die Entscheidung in Sachen Hohl, Amtliche Sammlung VI, Seite 184, Erwägung 2, und die dortigen Allegata) der Wille für sich allein nicht, sondern es muß derselbe auch thatsächlich realisiert, d. h. es muß thatsächlich der Mittelpunkt der Rechtsverhältnisse von dem früheren Wohnorte weg verlegt worden sein. Im vorliegenden Falle nun aber hatte Rekurrent weder zur Zeit der Anlegung des streitigen Arrestes (23. Februar 1881), noch zur Zeit der Konkursöffnung den Mittelpunkt seiner Geschäfte faktisch von Köniz weg nach Reiden ver-

legt und zwar erscheint es hiefür als gleichgültig, ob man die Konkursöffnung vom Tage des Geltstagsbegehrens (2. März) oder erst vom Tage der richterlichen Verhängung des provisorischen Geltstages (17. gl. M.) an datirt. Denn auch in letzterem Zeitpunkte befand sich die Familie des Rekurrenten, von welcher letzterer sich offenbar nicht zu trennen beabsichtigte, sowie der größte Theil seines Mobilienvermögens noch in König und kehrte auch Rekurrent persönlich noch wiederholt dorthin zurück, wie sich aus den Fakt. A herausgehobenen Thatsachen zur Evidenz ergibt; es kann daher offenbar davon, daß Rekurrent bereits damals den Mittelpunkt seines Haushaltes und seiner Thätigkeit nach Neiden verlegt gehabt habe, nicht die Rede sein. Vielmehr war damals die Ueberfiedelung des Rekurrenten nach Neiden zwar wohl beabsichtigt und vorbereitet, aber thatsächlich noch keineswegs vollzogen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs ist als unbegründet abgewiesen.

## XII. Vollziehung kantonaler Urtheile.

### Exécution de jugements cantonaux.

#### 87. Arrêt du 29 Octobre 1881 dans la cause Jaccottet.

Le 22 Mars 1880, l'avocat Paul Jaccottet à Neuchâtel reçut de l'avocat Jerusalem à Soleure, agissant au nom de dame Louise Jucker née Widmer, à Zurich, mandat de poursuivre le payement d'un billet de 400 francs, souscrit par Louise de Ghika à Neuchâtel à l'ordre de dame veuve Wuest née Frey, à Zurich, actuellement défunte, et cédé à dame Jucker-Widmer.

L'avocat Jaccottet ayant fait poursuivre la dame de Ghika pour parvenir au payement de ce billet, celle-ci fit opposi-

tion à ces poursuites et assigna la créancière devant le Tribunal de Neuchâtel pour faire statuer sur cette opposition. L'art. 104 du Code de procédure civile neuchâtelois astreignant la partie non domiciliée dans le canton à donner caution pour payement des frais et dommages résultant du procès, l'avocat Jaccottet, sans y avoir été spécialement autorisé, se porta personnellement caution.

Par jugement du 7 Décembre 1880, le Tribunal civil de Neuchâtel a prononcé que l'opposition de dame Ghika était bien fondée, et condamné la dame Jucker-Widmer aux frais du procès s'élevant, en ce qui concerne la partie adverse, à 179 fr. 05. Ce jugement fut déclaré exécutoire par le Président de la Cour d'Appel le 10 Mars 1881.

Le tuteur de la dame Jucker-Widmer paya la note de l'avocat Jaccottet, mais refusa de régler le montant de la liste de frais due à la partie adverse, et pour laquelle l'avocat Jaccottet s'était porté garant. A l'appui de ce refus, le dit tuteur Henri Widmer à Zurich, père de la dame Jucker-Widmer, fit valoir la circonstance que cette dernière n'avait point autorisé son dit avocat à assumer cette garantie.

L'avocat Jaccottet paya ces frais en sa qualité de caution et se fit subroger à tous les droits de la dame de Ghika contre la dame Jucker-Widmer.

Jaccottet envoya alors le jugement du Tribunal de Neuchâtel, ainsi que la liste de frais et la quittance portant subrogation, à un homme de loi zuricois, en le chargeant d'en poursuivre l'exécution contre la dame Jucker en ce qui concerne la condamnation aux dits frais.

Par jugement en date du 9 Mai 1881, le Président du Tribunal du District de Zurich écarta la demande de l'avocat Jaccottet, attendu que celui-ci n'avait point été autorisé à se porter garant des frais alloués à la dame de Ghika, et qu'à supposer qu'une semblable autorisation ait été implicitement contenue dans le mandat, conféré à Jaccottet par la dame Jucker-Widmer, de soutenir le procès, cette autorisation n'en devrait pas moins être considérée comme nulle, puisque le tuteur de la dite dame ne lui avait point donné son adhésion.

Par arrêt du 23 Juin suivant, la Chambre des recours du Tribunal supérieur du canton de Zurich a confirmé ce jugement, estimant également que la dame Jucker-Widmer, étant sous tutelle, ne pouvait valablement ester en droit en l'absence des autorisations légales, et que par conséquent le jugement rendu à son préjudice par le Tribunal de Neuchâtel ne peut être considéré comme définitif et exécutoire.

Dans cet arrêt, le Tribunal supérieur adresse toutefois au tuteur Widmer un blâme pour avoir, dans le but évident de pouvoir opposer l'exception actuelle, laissé se démener, sans son autorisation, un procès dont il avait connaissance.

C'est contre ces jugements que l'avocat Jaccottet a recouru au Tribunal fédéral : il conclut à ce qu'il lui plaise ordonner l'exécution du jugement du Tribunal de Neuchâtel du 7 Décembre 1880 contre la dame Jucker et son tuteur pour la condamnation aux frais qui y est prononcée.

A l'appui de cette conclusion, le recourant allègue ce qui suit :

Les Tribunaux de Zurich n'avaient qu'à vérifier si le jugement de Neuchâtel était définitif et si la personne qui en poursuivait l'exécution était qualifiée. Or la déclaration de la Cour d'Appel et la quittance portant subrogation, c'est-à-dire cession en faveur du soussigné, ne permettent aucun doute à cet égard.

La tutelle de la dame Jucker n'avait pas été rendue publique à Neuchâtel : la présomption légale est en faveur de la capacité. D'ailleurs il résulte des lettres de la dame Jucker-Widmer, écrites sans doute par son tuteur ou sous son inspiration, que celui-ci a donné son assentiment au procès ouvert à Neuchâtel ; il n'avait pas besoin de l'autorisation de la chambre pupillaire, puisque d'après le code zuricois le tuteur a le pouvoir d'administrer, et par conséquent celui de faire les démarches ou poursuites juridiques nécessaires pour le recouvrement des créances du pupille : il s'agissait dans l'espèce, en réalité, d'un de ces actes conservatoires qui rentrent dans les pouvoirs du tuteur. Même en admettant, par impossible, que M. Widmer n'ait pas eu connaissance du

procès avant le jugement, il est certain qu'il en a eu connaissance après : et comme par sa lettre du 18 Janvier 1881, écrite au vu de la note détaillée de l'avocat Jaccottet, il a approuvé et ratifié les actes de sa fille et pupille, cela suffit.

Dans sa réponse, le Tribunal supérieur de Zurich conclut au rejet du recours.

Il persiste à estimer qu'il n'y a eu en l'espèce aucune violation de l'art. 61 de la Constitution fédérale, attendu que le jugement du Tribunal de Neuchâtel ne saurait être considéré comme définitif et passé en force de chose jugée. Ce jugement a trait, en effet, à une personne incapable qui ne pouvait ester en droit sans l'assentiment de l'autorité pupillaire. Peu importe à cet égard que la cause d'incapacité dont il s'agit se soit révélée durant le cours de l'instruction, ou seulement après le prononcé du jugement. Il ne s'agit pas ici de l'art. 61 de la Constitution fédérale, mais bien de la question de savoir si le recourant, qui a payé en lieu et place de la dame Jucker-Widmer et sans mandat de celle-ci la liste de frais de sa partie adverse, peut faire valoir un droit de recours contre sa cliente : or cette question peut toujours faire l'objet d'une action devant les Tribunaux zuricois, moyennant l'assentiment de l'autorité pupillaire.

Appelé à présenter ses observations sur le recours, le tuteur Widmer conclut également à son rejet.

Dans leur Réplique et Duplique, les parties reprennent, avec quelques nouveaux développements, leurs conclusions primitives.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° Le recours se fonde uniquement sur une prétendue violation, par les jugements intervenus en la cause devant les Tribunaux zuricois, de l'art. 61 de la Constitution fédérale, statuant que les jugements civils définitifs rendus dans un canton sont exécutoires dans toute la Suisse.

Nanties d'une demande d'exécution du jugement rendu par Tribunal du District de Neuchâtel, les autorités judiciaires zuricoises avaient à examiner si ce jugement pouvait être considéré comme définitif et exécutoire (rechtskräftig). Sta-

tuant sur cette question, c'est avec raison que, dans deux instances successives, elles ont déclaré ne pouvoir accorder au recourant l'ouverture des voies de droit (Rechtsöffnung) dans le but de poursuivre sa revendication contre la dame Jucker née Widmer, vu l'incapacité de cette dernière à ester en justice comme partie dans le litige.

2° En effet, à teneur des dispositions de la législation zuricoise, une personne soumise à tutelle ne peut valablement ester en justice sans l'assentiment du tuteur et l'autorisation de l'autorité pupillaire. Pour le cas où cette dernière formalité n'aurait pas été remplie, l'art. 372 du Code civil statue que le jugement rendu ne saurait lier juridiquement le pupille. L'art. 379 du même Code dispose qu'un acte juridique conclu par le pupille lui-même, sans l'assentiment exprès du tuteur, ou par le tuteur en son nom propre, sans l'autorisation de l'autorité pupillaire, dans les cas prévus à l'art. 372 sus-visé, ne peut déployer aucune suite obligatoire vis-à-vis du pupille.

Vu les termes de l'art. 97 de la loi neuchâteloise sur la poursuite, statuant que dans les procès en opposition l'opposant est demandeur, il y a lieu de considérer la dame Jucker-Widmer comme défenderesse au procès jugé à Neuchâtel ; dans cette situation la loi zuricoise l'astreignait également, pour qu'elle puisse y figurer valablement en qualité de partie, à justifier des autorisations prévues aux articles sus-visés. C'est ce qui résulte en particulier des art. 375, 342 litt. b et 340 du Code civil précité.

3° Le fait que la dame Jucker-Widmer est soumise à tutelle dans le canton de Zurich est constant au procès. Le sieur Widmer a établi, par la production d'un acte de nomination en qualité de tuteur, ainsi que d'une attestation du secrétariat communal de Bauma, qu'il a été désigné par le Conseil de District de Pfäffikon, sous date du 8 Mai 1869, en qualité de tuteur de sa dite fille, et que cette tutelle n'a jamais cessé depuis lors d'être exercée par lui : le recourant n'a d'ailleurs point contesté cette double circonstance. Il est évident que dans ces conditions, et aucune autorisation du

prédit tuteur ni de l'autorité pupillaire n'ayant été délivrée à la dame Jucker-Widmer en vue de soutenir le procès à Neuchâtel, le jugement rendu par les Tribunaux de ce dernier canton ne pouvait être considéré comme exécutoire à Zurich vis-à-vis de la dite pupille. En prononçant dans ce sens, les Tribunaux zuricois n'ont dès lors commis aucune violation de l'art. 61 de la Constitution fédérale, invoqué dans le recours.

4° Le recourant allègue en vain que les termes de la lettre à lui adressée par le tuteur Widmer en date du 18 Janvier 1881 impliquent l'approbation et la ratification des actes de sa pupille au procès. Cette pièce, loin de contenir rien de semblable, proteste au contraire de la manière la plus expresse contre l'obligation, — que Widmer n'a d'ailleurs cessé de contester, — de payer la note de frais adverse, objet de la réclamation de l'avocat Jaccottet.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

## 88. Urtheil vom 22. Oktober 1881

### in Sachen Gerber.

A. Am 24. September 1879 schlossen Christian Gerber, Vater, Grofgrath, Karl Gerber, Sohn, Handelsmann, und Karl Schmid-Gerber, sämmtlich wohnhaft in Steffisburg, Amtsbezirks Thun, Kantons Bern, mit Peter Unternährer, wohnhaft in Marbach, Kantons Luzern, einen von allen Vertragstheilen unterzeichneten „Associationsvertrag“ zum Zwecke gemeinsamen Betriebes der Milchzuckerfabrikation ab, nach welchem die drei erstgenannten Gesellschafter das Geschäftskapital einschliessen und Buchhaltung, Korrespondenzen u. s. w. besorgen sollten, Peter Unternährer dagegen die Leitung der Fabrikation zu übernehmen

hatte. In Art. 7 dieses Vertrages ist bestimmt: Differenzen, die zwischen den Kontrahenten entstehen könnten, entscheidet der Gerichtspräsident von Thun zu todter Hand."

B. Nach einer längeren zwischen den Parteien gepflogenen Korrespondenz weigerte sich indeß Peter Unternährer, ohne übrigens hiefür irgend welchen Grund anzugeben, den fraglichen Vertrag zu erfüllen. Die Rekurrenten ließen ihn daher durch Kundmachung und Vorladung vom 24. Februar 1880 auf 8. März gleichen Jahres vor den Gerichtspräsidenten von Thun zu Beurtheilung des Rechtsbegehrens vorladen, „es sei zur Beurtheilung der aus dem Gesellschaftsverhältnisse in Folge der Renitenz des Peter Unternährer entstehenden Streitigkeiten zwischen den Parteien das im Vertrage vorgesehene schiedsgerichtliche Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Thun einzuleiten.“ Peter Unternährer erklärte hierauf den Rekurrenten durch Zuschrift vom 5. März 1880 brieflich, daß er dem Richteramte Thun oder einer andern bernischen Behörde jede Kompetenz in dieser Sache bestreite, daß er vielmehr vor seinem natürlichen Richter gesucht werden müsse und daher vor dem Richteramte Thun nicht erscheinen werde. Durch Urtheil des Gerichtspräsidenten von Thun vom 8. März 1880 wurde den Rekurrenten ihr Rechtsbegehren zugesprochen, was dem Peter Unternährer am 15. März 1880 amtlich notifizirt wurde. Daraufhin reichten die Rekurrenten beim Gerichtspräsidenten von Thun als vertragsmäßig bestellten Schiedsrichter eine Klage ein, in welcher sie den Antrag stellten: es sei der Beklagte Peter Unternährer wegen einseitigen Rücktrittes von dem mit den Klägern am 24. September 1879 geschlossenen Gesellschaftsvertrage zu einer angemessenen Entschädigung an die Kläger zu verurtheilen und sei die dahertige Summe sofort zu bestimmen unter Kostenfolge. Nach Mittheilung dieser Klage erklärte Peter Unternährer dem Gerichtspräsidenten von Thun brieflich: Er bestreite die Kompetenz des Richteramtes Thun in allen Theilen; denn es handle sich hier um die Erfüllung eines Vertrages, dessen Gültigkeit von ihm durchaus bestritten werde; vorab müsse daher die Frage, ob der Vertrag gültig sei oder nicht, entschieden werden, was nur durch den ordentlichen Richter geschehen könne;