

gebe seinen Verdienst der Mutter ab, die für ihn Sorge, sodass keinerlei vormundschaftliche Fürsorge notwendig sei. Trunksucht oder eine Gefährdung in dieser Richtung liege nicht vor. Es wird um Bewilligung des Armenrechtes ersucht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Jede mündige Person, die zufolge geistiger Schwäche ihre Angelegenheiten nicht selbst zu besorgen vermag oder zu ihrem Schutze dauernd des Beistandes und der Fürsorge bedarf, muss gemäss Art. 369 ZGB unter Vormundschaft gestellt werden. Der Umstand, dass Angehörige aus freien Stücken und ohne rechtliche Gewalt über die fürsorgebedürftige Person zu besitzen, für diese sorgen, kann eine Entmündigung nicht unnötig machen. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht wiederholt mit Bezug auf fürsorgebedürftige Ehefrauen ausgesprochen (BGE 50 II 437 ff). Er hat allgemeine Geltung. Auch Hauskinder, die mit ihrer Familie zusammenleben, müssen nach erreichter Volljährigkeit entmündigt und entweder in die elterliche Gewalt zurückgegeben oder mit einem Vormunde versehen werden, wenn die Voraussetzungen der Art. 369 ff. ZGB sich in ihnen erfüllen, wie das im vorliegenden Falle zweifellos zutrifft. Fraglich kann nur erscheinen, ob eine Entmündigung deswegen unterbleiben kann, weil die Angelegenheiten des Beschwerdeführers so einfache sind, dass er sie trotz seiner geistigen Beschränktheit selber zu besorgen vermag. Nach dem ärztlichen Gutachten muss indessen angenommen werden, dass er auch diese einfachen Verhältnisse nicht zu überblicken vermag und daher auch in diesem Bereich auf die Fürsorge anderer angewiesen ist. Dass seine Mutter zur Zeit für ihn sorgt, ist, wie bereits festgestellt, kein Grund, von der Entmündigung abzusehen. Dazu kommt, dass gerade diese Fürsorge der Mutter nach den Ausführungen der Vorinstanz eine durchaus unzulängliche ist. Festgestellt ist nämlich, dass im Hause Dinkel « grösste Unordnung und unglaublicher Schmutz »

herrschen. Es sind also schon Gründe hygienischer Natur, die eine fremde Fürsorge erheischen. Mit Recht befürchtet die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer später, d. h. nach der Auflösung der Familie Dinkel, nicht mehr an eine ordentliche Lebensweise gewöhnt werden könnte, wenn er in den gegenwärtigen häuslichen Verhältnissen aufwuchse. Sollten diese sich zum Bessern wenden, so kann unter Umständen ein Familienglied zum Vormund ernannt und der Beschwerdeführer in der Familie belassen bzw. in diese zurückgebracht werden. Die Notwendigkeit vormundschaftlicher Fürsorge und damit der Entmündigung jedoch haben die Vorinstanzen demgemäss zu Recht bejaht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**37. Arrêt de la II^e section civile du 12 juillet 1935
dans la cause Dame R. contre R.**

Demande en divorce. Acquiescement.

Est contraire au droit fédéral (art. 158 CC) la règle de procédure neuchâteloise en vertu de laquelle la partie qui a acquiescé à la demande de divorce est exclue, purement et simplement, de toute participation à la procédure ultérieure.

A. — Rod. R., citoyen suisse alors établi en Italie, et Dlle Ginetta P., ressortissante italienne, se sont mariés en 1927. Trois fillettes sont nées de cette union. En 1933, la femme avoua à son mari qu'elle entretenait depuis quelque temps des relations adultères avec le Dr L. Les conjoints décidèrent alors de divorcer.

B. — L'action fut introduite par le mari, au for de son lieu d'origine, par demande déposée au greffe du Tribunal du district de Neuchâtel, le 18 septembre 1933. En même temps, le demandeur a produit la pièce ci-après :

» *Acquiescement* :

» Dame R., née P., domiciliée à Turin, notifiée à Rod. R., industriel à Turin, représenté par MM^{es} Tell Perrin et Alfred Aubert, avocats à La Chaux-de-Fonds,

» qu'elle acquiesce aux conclusions de la demande en divorce qui lui a été notifiée le 16 septembre 1933 portant pour conclusions :

» Plaise au Tribunal :

» 1. Prononcer le divorce entre les époux Rod. R. et Dame Ginetta née P., aux torts de la femme.

» 2. Attribuer au père la puissance paternelle sur les trois enfants issues du mariage.

» 3. Condamner la défenderesse à tous les frais et dépens.

» Ainsi fait à Turin, le 16 septembre 1933.

» (sig.) Ginetta R. née P. »

La demande elle-même est datée de La Chaux-de-Fonds, 16 septembre 1933. Les conclusions sont les mêmes que celles de l'acte d'acquiescement ci-dessus reproduit.

Le 21 septembre 1933, M^e Krebs, avocat à Neuchâtel, agissant pour le compte de la famille P., a demandé au président du Tribunal de considérer l'acquiescement de Dame P. comme étant sans valeur, attendu qu'il n'aurait pas été l'expression d'une volonté libre.

Par ordonnance du 14 octobre 1933, le Président, vu la requête de M^e Krebs, et considérant que cet avocat avait ultérieurement justifié de ses pouvoirs pour agir au nom de la défenderesse, a autorisé Dame R.-P. à procéder, malgré son acquiescement.

Statuant le 8 décembre 1933, sur recours du demandeur, la Cour de cassation civile du Tribunal cantonal neuchâtelois a annulé cette ordonnance par les motifs suivants :

Au sens de l'art. 89 al. 2 CPCN, la partie acquiesçante est complètement exclue de la procédure de divorce, à moins qu'elle n'obtienne l'annulation de son acquiescement par la voie incidente, ce que la défenderesse n'a pas

demandé. C'est donc à tort que le président l'a autorisée à « rentrer en procédure ».

L'instruction s'est déroulée dès lors sur la base de l'état de preuves déposé par le demandeur le 20 mars 1934. Ni la défenderesse ni son mandataire n'ont pu y participer...

C. — Par jugement du 11 mars 1935, le Tribunal I du district de Neuchâtel a prononcé le divorce aux torts de la défenderesse, attribué au mari la puissance paternelle sur les trois enfants, ratifié, « pour autant que de besoin », la convention notariée du 9 août 1933, et condamné la défenderesse à tous les frais et dépens.

Sur appel de la défenderesse, le Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a confirmé ce jugement par arrêt du 3 mai 1935.

D. — Par acte déposé en temps utile, la défenderesse a recouru en réforme, en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral.

E. — L'intimé conclut au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — Aux termes de l'art. 89 al. 1 CPCN, « le désistement et l'acquiescement emportent tous les effets d'un jugement définitif ». L'acquiesçant renonce à contester les faits invoqués par le demandeur et reconnaît les droits revendiqués par lui : le demandeur obtient, par une déclaration de volonté de l'autre partie, ce qu'il se proposait d'obtenir par un jugement. L'office du juge n'est plus nécessaire : le procès est terminé avant d'avoir été instruit. Mais il est clair que ce résultat est tout à fait inconciliable avec les principes du droit fédéral en matière de divorce, car il équivaldrait au divorce par consentement mutuel, ou même au divorce extrajudiciaire, ce qui est complètement contraire au système du code civil suisse.

Le législateur neuchâtelois en a bien tenu compte. Toutefois il n'a pas déclaré l'art. 89 al. 1 CPCN purement et simplement inapplicable en matière de divorce ; mais il a

édicte, à l'art. 89 al. 2, la règle suivante, applicable dans cette procédure :

« Dans les causes où il est nécessaire d'obtenir un jugement, l'acquiescement du défendeur à la demande n'a d'autre effet que de l'exclure de toute participation à la procédure ultérieure. »

Il en résulte qu'en cas d'acquiescement, la procédure se déroule quand même, que l'instruction a quand même lieu, mais qu'elle est complètement unilatérale, seul le demandeur ayant le droit d'alléguer des faits et de produire ses moyens de preuve, que le juge apprécie librement, mais sans entendre l'autre partie (Rec. off. des arrêts du Trib. cant. neuch. V. 479).

Cette solution implique un tel effacement de la partie défenderesse qu'on peut se demander si elle n'est pas contraire à l'art. 27 CCS. Toutefois cette question peut rester ouverte, car l'art. 89 al. 2 CPCN est en tout cas inconciliable avec une autre disposition du code civil : l'art. 158 (notamment N°s 1 et 3).

A vrai dire, cette dernière disposition n'impose pas aux cantons, en matière de divorce, le principe de l'instruction d'office. Ils peuvent donc prévoir que — sous certaines réserves : RO. 56. II. 159 — la connaissance du juge sera limitée aux faits expressément allégués. Mais, dans ce cadre, le juge doit jouir de la plus grande liberté d'appréciation. Or, pour qu'il puisse se convaincre, en toute objectivité, de l'exactitude des faits allégués en demande, et pour qu'il ne soit véritablement et pratiquement pas lié par les déclarations de la partie demanderesse, il faut qu'il y ait une instruction digne de ce nom, c'est-à-dire que, dans la mesure du possible, la procédure ait lieu contradictoirement.

En effet, si l'on excepte certaines preuves littérales, il n'est pour ainsi dire pas un moyen de preuve dont l'appréciation ne soit très différente, suivant que le juge aura ou n'aura pas entendu les observations, les objections et les contre-preuves de la partie adverse. La valeur probante d'un témoignage variera considérablement suivant que le

témoin aura ou n'aura pas déposé en présence des deux parties ou de leurs représentants, et en répondant à des questions posées de part et d'autre.

Sans doute la procédure ne sera pas toujours complètement contradictoire. Cela n'est même pas à souhaiter. Car, quelles que soient les particularités du procès en divorce, il est toujours désirable que les parties se mettent d'accord sur le plus grand nombre de faits vrais, articulés par l'une ou par l'autre. D'autre part, le bon sens indique qu'on ne peut contraindre la partie assignée à se présenter et à défendre au procès. Si elle fait défaut, si elle renonce à tels ou tels moyens de défense, si elle n'accomplit pas en temps utile les procédés qui lui incombent, force est bien au juge de se contenter des preuves apportées par l'autre partie, en les appréciant de son mieux. Il n'en demeure pas moins que la procédure contradictoire doit rester la règle — règle implicitement contenue dans l'art. 158 CC — et ne pas subir d'autres exceptions que celles qui résultent de l'application des dispositions générales des codes cantonaux sur le cours de l'instance, la forme des actes de procédure, les délais et la forclusion, le défaut, etc.

On doit dès lors considérer comme contraire à l'art. 158 CCS la disposition de l'art. 89 al. 2 CPCN, dans la mesure, tout au moins, où elle a pour effet d'exclure purement et simplement de la procédure la partie qui a acquiescé à la demande de divorce. Non seulement cette partie ne saurait perdre le droit de se présenter aux débats et doit y être citée, mais encore elle doit avoir la faculté de contester les allégations de la partie adverse, de prendre des conclusions divergentes et de présenter tous moyens de fait et de droit, comme si l'art. 89 précité n'existait pas.

2. — ... L'arrêt cantonal doit donc être annulé pour violation des principes de procédure contenus dans l'art. 158 CC, sans que le Tribunal fédéral se prononce sur le fond du litige, dans lequel il apparaît, d'ailleurs, à première vue, que Dame Ruttgers-Pignola n'est pas le conjoint innocent.

Ainsi l'affaire doit être renvoyée aux juges cantonaux pour être reprise *a limine litis*. La demande devra être de nouveau signifiée à la partie défenderesse, à qui l'occasion sera donnée de répondre et de procéder comme il est dit ci-dessus, sans qu'il soit tenu compte de son acquiescement.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est partiellement admis. Le jugement attaqué est annulé. L'affaire est renvoyée au Tribunal cantonal pour qu'il soit statué à nouveau sur le fond et sur les frais et dépens, après nouvelle instruction dans le sens des considérants ci-dessus.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Juni 1935 i. S. Bucher-Kiser gegen Bucher-Durrer und Kons.

Art. 604 Abs. 1 ZGB. Eine vertragliche Verpflichtung zur Fortsetzung der Erbengemeinschaft im Sinne des Art. 604 Abs. 1 ZGB kann nicht nur durch Errichtung einer Gemeinderschaft begründet werden. Eine solche Verpflichtung ist z. B. in einem von einem Erben mit den Miterben nach dem Erbfall abgeschlossenen Pachtverträge über Erbschaftsliegenschaften zu erblicken.

A. — Der am 31. Juli 1914 verstorbene Josef Bucher-Durrer in Kerns hinterliess seinen aus der Ehefrau und sieben damals noch minderjährigen Kindern bestehenden Erben sein landwirtschaftliches Heimwesen. Eine Teilung des Erbes fand nicht statt; die Erbengemeinschaft führte den Betrieb des ganzen Bauerngewerbes gemeinsam weiter. Erst zu Allerheiligen 1931 übernahm ihn der älteste Sohn Josef Bucher-Kiser auf Grund eines von sämtlichen Miterben unterzeichneten, öffentlich beurkundeten « Pacht-

vertrags mit Kaufsverabredung » vom 26. Oktober 1931, der im wesentlichen folgendes bestimmt :

a) Die Miterben übergeben dem Josef B. auf die Dauer von 5 Jahren das ganze Heimwesen samt Inventar in Pacht.

b) Mit Ablauf der Pachtdauer ist der Pächter berechtigt das Pachtobjekt — Liegendes und Fahrendes — zu festgesetzten Übernahme-preisen käuflich zu erwerben, sofern er seiner Zinspflicht pünktlich nachkommt. Allenfalls kann das Pachtverhältnis nach Ablauf mit allseitiger Zustimmung vertraglich erneuert werden.

c) Die Miterben haben im Pachtobjekt freie Wohnung bis zu ihrer allfälligen Verheiratung.

d) Für den Fall, dass Josef B. nach Erwerb des Alleineigentums an dem Heimwesen dieses verkaufen sollte, haben vorab seine Brüder und in zweiter Linie seine Schwestern in der Reihenfolge ihres Alters ein Zugrecht dazu.

B. — Am 25. September 1934 erhob Josef B. gegen seine Miterben unter Berufung auf Art. 604 ZGB Klage auf gerichtliche Auflösung der Erbengemeinschaft, Teilung der Erbschaft und ungeteilte Zuweisung des Heimwesens samt Zubehör und Inventar nach bürgerlichem Erbrecht gemäss Art. 620 ZGB an ihn.

C. — Die beklagten Miterben beantragten Abweisung der Klage mit der Begründung, die Voraussetzungen des Teilungsanspruchs gemäss Art. 604 ZGB seien nicht gegeben, da der Pachtvertrag vom 26. Oktober 1931 die Miterben bis Allerheiligen 1936 zur Fortsetzung der Gemeinschaft verpflichtete. Mit dem Abschluss desselben habe der Kläger auf die Geltendmachung der Teilung während dieser Zeit verzichtet. Beim Recht auf Teilung handle es sich nicht um ein dingliches Rechtsverhältnis, sondern lediglich um einen erbrechtlichen Anspruch, der den Pachtvertrag nicht zu durchbrechen vermöge.

D. — In Aufhebung des die Klage gutheissenden Urteils des Kantonsgerichts hat das Obergericht des Kantons