

état ait subsisté pendant tout le temps prescrit. La jurisprudence n'a cependant pas été jusque là : Elle a admis, d'une part, que des rémissions ou des améliorations passagères n'interrompaient pas le cours du délai, et, d'autre part, qu'il était même loisible dans certains cas de remonter au delà de la célébration du mariage, lorsqu'il était prouvé par exemple qu'à cette époque-là la maladie présentait déjà le caractère qui devait par la suite rendre la vie commune insupportable. Mais elle ne saurait aller plus loin sans méconnaître la règle posée à l'art. 159 Cc.

Tout autre est la question du moment auquel le demandeur aura à justifier que la maladie a duré le temps prescrit. Il ne s'agit plus ici en effet que d'une question d'administration des preuves et il va de soi que cette justification pourra n'être entreprise qu'au cours du procès, autrement dit qu'elle pourra résulter de certificats médicaux ou rapports d'expertise dressés postérieurement à la date de l'ouverture de l'action.

La Cour de Justice ayant admis en l'espèce que l'expertise ne permettait pas de faire remonter le moment où la vie commune est devenue insupportable plus haut que l'époque où Dame R. a dû faire des séjours dans divers établissements, c'est-à-dire en 1936, et le Tribunal fédéral n'ayant aucune raison d'en juger différemment, il s'ensuit donc bien, comme le relève la décision attaquée, que la demande était prématurée.

Il existe du reste un autre motif de rejeter la demande. En effet, les experts, interrogés spécialement par le Tribunal sur les chances de guérison de la défenderesse, ont expressément déclaré que si la schizophrénie (dont est atteinte la défenderesse) est une maladie dans laquelle il est extrêmement rare, pour ne pas dire exclu, de constater des guérisons médicales, des guérisons « sociales » étaient en revanche possibles, « c'est-à-dire qu'il arrive qu'un malade puisse reprendre pour une longue durée, voire même définitivement, une vie absolument normale... », et ils ont ajouté que l'amélioration par eux constatée dans l'état

de Dame R. leur permettait de considérer comme possible une guérison « sociale ». Or, en présence d'une telle constatation — que le recourant n'a pas mise en doute — on ne saurait admettre que la preuve ait été faite que la maladie dont souffre la défenderesse soit incurable au sens de l'art. 141, car si la maladie mentale a été retenue comme une cause de divorce, c'est avant tout en considération du trouble qu'elle apporte dans les relations entre les époux, de sorte qu'en parlant de maladie incurable, la loi entend une maladie dont on puisse dire que les manifestations rendent la continuation de la vie commune insupportable à tout jamais à l'époux demandeur. Si l'on constate, par conséquent, comme en l'espèce, qu'une guérison « sociale » est possible, autrement dit qu'il y a des chances que l'époux malade puisse reprendre un jour une vie normale, la maladie aurait beau être taxée d'incurable au sens médical du terme, elle ne constitue pas pour cela une cause légitime de divorce.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

1. Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

21. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Mai 1940  
i. S. Bucella gegen Cortabattì u. Gen.

*Öffentliches Testament* (Art. 500-502) : Das Vorlesen der Urkunde kann das Lesen durch den Erblasser nur dann ersetzen, wenn es vom Urkundsbeamten und in Gegenwart der Zeugen besorgt wird,  
— gleichgültig ob der Erblasser unterschreibt und ob er in der Sehfähigkeit beeinträchtigt ist oder nicht.

*Testament public* (art. 500-502) : La lecture à haute voix du testament ne peut remplacer celle que le testateur fait lui-même

que si l'officier public y procède en personne et par devant les témoins.

— Il n'importe, à cet égard, que le testateur signe lui-même et que sa vue soit faible ou non.

*Testamento pubblico* (art. 500-502): La lettura ad alta voce del testamento può sostituire la lettura da parte del testatore stesso soltanto nel caso in cui il funzionario vi proceda personalmente e in presenza dei testimoni, nulla importando che il testatore firmi e che abbia o no una vista debole.

Fräulein Caterina Bucella, gestorben 1938, hat ein am 5. August 1935 errichtetes öffentliches Testament hinterlassen. Die Urkunde trägt ihre Unterschrift, war jedoch nach den daran anschliessenden Bescheinigungen des Urkundsbeamten und der Zeugen nicht von ihr selbst gelesen, sondern ihr durch den Beamten in Abwesenheit der Zeugen vorgelesen worden. Mit Urteil vom 19./20. Dezember 1939 hat das Kantonsgericht von Graubünden das Testament wegen Formmangels ungültig erklärt. Der Beklagte beantragt mit der vorliegenden Berufung neuerdings Abweisung der Ungültigkeitsklage.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

Das ZGB kennt zwei Arten der Errichtung einer letztwilligen Verfügung mit öffentlicher Beurkundung. Nach Art. 500 und 501 hat der Erblasser die Urkunde zu lesen und zu unterzeichnen, ohne dass die Zeugen hiebei anwesend zu sein brauchen; er hat dann den Zeugen eine entsprechende Erklärung abzugeben, worauf deren Bescheinigung gemäss Art. 501<sup>II</sup> folgt. Art. 502 gestattet statt des Lesens und Unterzeichnens durch den Erblasser das Vorlesen durch den Urkundsbeamten, aber nur in Gegenwart der Zeugen, deren Bescheinigung dementsprechend anders zu lauten hat. Hier ist nach der zutreffenden Entscheidung der Vorinstanz weder der einen noch der andern Errichtungsform genügt worden. Weder hat die Erblasserin die Urkunde gelesen, noch haben die Zeugen dem Vorlesen beigewohnt, was durch ihre Bescheinigung bestätigt sein müsste (BGE 42 II 203).

Die Unterschrift der Erblasserin ändert an diesem Ergebnis nichts. Nach den Art. 500 und 501 käme sie nur in Verbindung mit dem Lesen der Urkunde durch den Erblasser in Betracht, woran es hier fehlt. Nach Art. 502 ist sie unnötig und andererseits nicht geeignet, die vom Gesetz geforderte Anwesenheit der Zeugen beim Vorlesen überflüssig zu machen, entgegen der vom Beklagten angerufenen Lehrmeinung. Das Gesetz stellt dem Lesen durch den Erblasser das Vorlesen durch eine andere Person nicht ohne weiteres gleich, wie denn die Art. 500 und 501 vom Vorlesen nichts wissen wollen. Damit das Vorlesen als Form der Kenntnisaufnahme bei der Beurkundung anerkannt werde, muss es einmal vom Urkundsbeamten, nicht von jemand anderm besorgt werden, und sodann müssen die Zeugen zugegen sein. Ihnen liegt ob, nach Möglichkeit auf richtiges und deutliches Vorlesen, dem der Erblasser folgen kann, zu achten und die Identität des zu beurkundenden und auch von ihnen zu unterzeichnenden Schriftstückes mit dem vorgelesenen und vom Erblasser genehmigten festzustellen. Diese Art der Mitwirkung beim Vorlesen ist nach Art. 502 unerlässlich, gleichgültig ob auch der Erblasser selbst mehr oder weniger imstande ist, zum Rechten zu sehen. Kann zwar die Errichtungsform des Art. 502 nicht nur von Blinden und Schwachsichtigen benutzt werden, so ist sie andererseits für alle, die sie benutzen, dieselbe. Volends findet die Ansicht, die Unterzeichnung durch den Erblasser biete schon an und für sich Ersatz für die vorgeschriebene Anwesenheit der Zeugen, im Gesetze keinen Halt. Aus solcher Unterzeichnung folgt denn auch nichts für eine korrekte Durchführung des Vorleseaktes.

#### *Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 19./20. Dezember 1939 bestätigt.