

combinaison du CO (qui se réfère d'ailleurs au droit cantonal) et du CC ne peut que donner lieu à toutes sortes d'incertitudes. Partant de considérations analogues, le Tribunal fédéral a par exemple jugé que, dans l'hypothèse de l'art. 500 CC, la signature ne pouvait être remplacée par une marque légalisée, puisque l'art. 502 prévoit le cas où le testateur ne signe pas (RO 45 II 135). L'arrêt Hager s'est mis dans une certaine contradiction avec cette jurisprudence. Toutefois, même dans le système de cet arrêt, c'est l'art. 502 et non l'art. 500 qui fait règle pour le disposant qui ne peut ni lire ni écrire, ou ne peut faire l'un ou l'autre (cf. p. 13 in fine et consid. 2), sauf que le procédé employé doit être complété par les formalités de l'article 15 CO. Mais, pour ce qui est de l'attestation authentique, elle se confondra pratiquement avec le procédé en question, soit avec la seconde des formes prévues pour les dispositions de dernière volonté. Quant à l'apposition de la marque légalisée, elle viendrait s'ajouter à cette forme; mais cette adjonction n'a pas de sens, puisque de toute façon l'art. 502 doit être observé et qu'il satisfait déjà aux conditions de l'art. 15 CO. Ainsi, en définitive, la jurisprudence de l'arrêt Hager revient, en matière de pacte successoral, à réserver la seconde variante du testament public aux personnes tout à fait incapables de signer. Mais si ce procédé présente pour ces personnes toutes les garanties, on ne voit pas pourquoi celles-ci cesseraient d'être suffisantes lorsque le disposant aurait à la rigueur pu signer.

Pour échapper à ces contradictions nullement impliquées par une interprétation raisonnable du texte légal, il faut admettre que le disposant par pacte successoral a le choix, tout comme le testateur, entre les deux formes prévues par les art. 500 et ss CC et qu'il peut donc recourir à la seconde même s'il est en mesure de signer. Que si un pacte successoral dressé en la forme de l'art. 502 portait en outre une marque légalisée, il s'agirait d'une surcharge inutile qui n'entraînerait pas nullité.

En l'espèce, le pacte successoral conclu par les époux Jeanneret-Gris est valable, car il est conforme à l'art. 502 CC, sans qu'on doive rechercher si Jeanneret n'était réellement pas en mesure de signer, ni si l'attestation authentique était suffisante au regard de l'art. 15 CO pris isolément. On n'a pas à examiner non plus si, dans le cas où le pacte aurait été vicié dans la forme, il n'en serait pas moins devenu inattaquable du fait que, de son vivant, dame Jeanneret l'aurait reconnu et exécuté en s'en prévalant pour hériter de son mari.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*  
rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

### III. SACHENRECHT

#### DROITS RÉELS

##### 25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Mai 1940 i. S. Kruse gegen Capra & Bonati.

*Baupfandrecht, vorläufige Eintragung* (Art. 839 und 961 ZGB, Art. 22 der Grundbuchverordnung).

1. Der Richter kann, ohne damit Bundesrecht zu verletzen:
  - binnen der Frist des Art. 839<sup>n</sup> ZGB eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts auf unbestimmte Zeit gewähren unter der Bedingung, dass die Klage auf Anerkennung des Pfandanspruchs bereits hängig sei oder binnen angemessener, von ihm bestimmter Frist angehoben werde;
  - binnen der Frist des Art. 839<sup>n</sup> ZGB die Erneuerung einer bereits erfolgten und dann gelöschten vorläufigen Eintragung bewilligen, sofern der Pfandanspruch inzwischen nicht rechtskräftig erledigt worden ist;
  - die dem Berechtigten zur Anhebung der Klage gesetzte Frist (Art. 961 am Ende) nach seinem Ermessen erstrecken.
2. Nach Beendigung des Hauptprozesses bleibt die vorläufige Eintragung bestehen, sofern der Richter deren Ersetzung durch endgültige Eintragung weder selbst anordnet noch dem Berechtigten Frist zur Anmeldung setzt und der Berechtigte auch nicht von sich aus die endgültige Eintragung nachsucht. Vorbehalten bleibt das Recht des Grundeigentümers, gege-

benenfalls nach Massgabe des Prozessergebnisses beim Grundbuchamt die Berichtigung oder Löschung einer stehen gebliebenen vorläufigen Eintragung zu verlangen.

*Hypothèque des entrepreneurs, inscription provisoire* (art. 839 et 961 CC, art. 22 ORF).

1. Le juge peut, sans violer le droit fédéral :

— ordonner avant l'expiration du délai de l'art. 839 al. 2, l'inscription provisoire du droit de gage pour un temps indéterminé, pourvu que l'action en reconnaissance de ce droit de gage soit déjà pendante ou, si elle ne l'est pas encore, soit introduite dans un délai convenable, qu'il fixera ;

— ordonner, dans le même délai, la réinscription d'un droit de gage qui avait déjà été inscrit à titre provisoire puis radié, dans la mesure où, dans l'intervalle, le litige relatif à ce droit n'a pas fait l'objet d'un jugement passé en force ;

— proroger librement le délai qu'il avait fixé à l'ayant droit pour ouvrir action.

2. Lorsque le procès principal est terminé, l'inscription provisoire subsiste ; toutefois, elle fait place à une inscription définitive lorsque le juge l'ordonne ainsi, lorsqu'il assigne au titulaire un délai pour faire inscrire définitivement son droit ou lorsque le titulaire lui-même en prend l'initiative.

Le propriétaire foncier conserve, selon l'issue du procès, son droit de faire rectifier ou supprimer l'inscription provisoire.

*Ipoteca degli imprenditori, iscrizione provvisoria* (art. 839 e 961 CC, art. 22 ORF).

1. Senza violare il diritto federale, il giudice può :

— ordinare, prima che sia spirato il termine dell'art. 839 cp. 2 CC, l'iscrizione provvisoria del diritto di pegno per un tempo indeterminato, purchè l'azione volta a far riconoscere questo diritto di pegno sia già pendente o, almeno, sia promossa entro un termine adeguato che il giudice fisserà ;

— ordinare, entro il termine dell'art. 839 cp. 2 CC, la reinscrizione del diritto di pegno che era già stato iscritto provvisoriamente e poi cancellato, in quanto che, nel frattempo, la controversia relativa a questo diritto non sia stata decisa da una sentenza diventata definitiva ;

— prorogare liberamente il termine assegnato all'interessato per promuovere causa.

2. Terminato il processo principale, l'iscrizione provvisoria sussiste ; tuttavia essa è sostituita da un' iscrizione definitiva quando il giudice disponga in tale senso, o assegni all'interessato un termine per far iscrivere il proprio diritto o l'interessato stesso, di propria iniziativa, domandi l'iscrizione definitiva.

Il proprietario del fondo conserva, secondo il risultato del processo, il diritto di far rettificare o cancellare l'iscrizione provvisoria.

A. — Die Klägerin hat für die Beklagten Bauarbeiten ausgeführt. Am 5. August 1937 erlangte sie eine richterliche Bewilligung der vorläufigen Eintragung eines Bau-

pfandrechtes für Fr. 6,931.55. Der Richter setzte ihr zugleich eine vom Eintritt der Rechtskraft der Verfügung laufende Frist von zwei Monaten zur Anhebung des ordentlichen Rechtsstreites, « andernfalls die vorläufige Eintragung gelöscht würde ». Die Verfügung wurde den Parteien und dem Grundbuchamt am 9. August eröffnet. Am 9. Oktober verlängerte der Richter die Klagefrist um einen weitem Monat und eröffnete dies in gleicher Weise. Die Klage auf Feststellung der Forderung mit Zinsen und auf Einräumung des Rechtes auf endgültige Eintragung des Baupfandrechtes wurde am 9. November 1937 eingereicht.

B. — Mit Urteil vom 16. Februar 1940 hat das Obergericht des Kantons Luzern der Klägerin eine Forderung von Fr. 6,247.45 mit 5% Zins von Fr. 4,212.45 und 4% Zins von Fr. 2,035.— je seit dem 2. August 1937 zugesprochen und sie berechtigt erklärt, hiefür endgültig ein Baupfandrecht eintragen zu lassen.

C. — Die Beklagten halten mit der vorliegenden Berufung am Antrag auf Abweisung der Klage fest.

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

1. — Das Baupfandrecht kann nur binnen dreier Monate nach Vollendung der Arbeit eingetragen werden, und die endgültige Eintragung setzt Anerkennung oder gerichtliche Feststellung der Forderung voraus (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Indessen kann sich der Baugläubiger bei bestrittener Forderung gegen die Folgen des Ablaufes dieser gesetzlichen Verwirkungsfrist schützen, indem er binnen der Frist eine vorläufige Eintragung erwirkt und dafür sorgt, dass sie bestehen bleibt, bis die endgültige Eintragung erfolgen kann (Art. 961 Ziff. 1 ZGB und Art. 22 Abs. 4 der Grundbuchverordnung). Das ist hier durch die vorläufige Eintragung vom 5./9. August 1937 und die Klagerhebung binnen der auf zwei Monate angesetzten und hernach um einen weitem Monat verlängerten Klagefrist geschehen.

Die Beklagten wenden ein, die Verlängerung der Klagefrist durch den Richter widerspreche dem Charakter einer Verwirkungsfrist; die vorläufige Eintragung habe daher mit dem unbenutzten Ablauf der zwei Monate ihre Wirkung verloren. Dem ist nicht beizupflichten. Das ZGB sieht in Art. 961 am Ende die Ansetzung einer Klagefrist durch den Richter vor, ohne deren Dauer ein für allemal zu bestimmen (anders als etwa Art. 107 Abs. 1 SchKG, wonach die vom Betreibungsamt anzusetzende Frist zur Anhebung der Widerspruchsklage unabänderlich zehn Tage zu betragen hat). Der Richter hat also die Frist nach seinem Ermessen zu bestimmen. Daher steht das Bundesrecht auch der nachträglichen Verlängerung der Frist durch den Richter (hier gemäss § 79 der luzernischen ZPO) nicht entgegen. Durch solche Fristerstreckung wird dem Verwirkungscharakter der Frist nicht Abbruch getan, sondern nur der Endpunkt der Frist hinausgeschoben.

Wenn Art. 961 Abs. 3 ZGB den Richter verpflichtet, bei Bewilligung der Vormerkung deren Wirkung zeitlich und sachlich genau festzustellen, so heisst das nicht, es müsse auch für den Fall der Prozessanhebung ein bestimmter Endtermin festgesetzt werden. Vielmehr genügt es, den Fortbestand der bewilligten Eintragung an die Bedingung zu knüpfen, dass der Hauptprozess binnen bestimmter (allenfalls zu verlängernder) Frist angehoben werde. Ist der Hauptprozess bei Bewilligung der vorläufigen Eintragung bereits hängig, so braucht gar keine Wirkungsdauer festgesetzt zu werden.

Eine andere Frage ist, ob das Pfandrecht nach Beendigung des Hauptprozesses binnen bestimmter Frist zur endgültigen Eintragung angemeldet werden müsse. Fehlt es an richterlicher Fristbestimmung hiefür und ordnet der Richter die endgültige Eintragung auch nicht selbst an, so mag der Berechtigte sie zu beliebiger Zeit beim Grundbuchamt nachsuchen; bis dahin besteht solchenfalls die vorläufige Eintragung weiter, wofern der Beklagte nicht deren Löschung für denjenigen Betrag erwirkt,

der allenfalls durch das Urteil nicht geschützt worden ist.

2. — Eine weitere Einwendung der Beklagten geht dahin, die vorläufige Eintragung habe am 5./9. August 1937 gar nicht mehr gültig vorgenommen werden können, nachdem die Klägerin bereits früher eine vorläufige Eintragung erlangt und dann in deren Löschung eingewilligt hatte. Allein das Bundesrecht verbietet die Wiederholung solcher Eintragungen nicht, sofern die letzte noch binnen der Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB erfolgt.

3. — (Höhe der durch das Pfandrecht zu sichernden Forderung).

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 16. Februar 1940 bestätigt.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

##### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 26. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Mai 1940 i. S. Michel gegen Erben Ackermann.

*Werkhaftung*, Art. 58 OR. Geringfügige Vertiefungen im Bodenbelag einer Privatwohnung sind keine Werkmängel.

*Responsabilité du propriétaire pour les défauts de l'ouvrage*, art. 58 CO.

De légers enfoncements qui se sont produits dans le sol d'un appartement particulier ne constituent pas des défauts de l'ouvrage.

*Responsabilità del proprietario di un'opera* (art. 58 CO).  
Leggere incavature del pavimento di un appartamento privato non sono difetti dell'opera.

A. — Der Beklagte Michel ist Eigentümer des Hauses Scheuchzerstrasse 164 in Zürich 6. Anfangs 1935 vermietete er die Parterrewohnung mit Ladenlokal an Arnold Acker-