

samen Kindes, nicht mehr bedeutend, und bei ihrer Bewertung im Zeitpunkt der Scheidung müsste der Möglichkeit des späteren Vermögensverlustes vor dem Erbfall Rechnung getragen werden, wie die Vorinstanz dies durch die zeitliche Begrenzung der Rente auf 5 Jahre auch tut. Den Lebensunterhalt hat die Klägerin in der Ehe nicht vom Manne bezogen, sondern durch eigene Arbeit im gemeinsam geführten Geschäfte voll verdient.

So wie die Vorinstanz die Zusprechung eines nach Dauer und Höhe gestuften Unterhaltsbeitrags begründet — Notwendigkeit der Schaffung einer neuen Existenz, gesundheitliche Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit —, entspricht es seinem Sinn und Zweck besser, ihn einheitlich auf den Boden des Art. 152 ZGB zu stellen. Dabei kann zeitlich sowohl von einer Stufung als von einer Begrenzung — abgesehen von der gesetzlichen nach Art. 153 Abs. 1 — Umgang genommen werden, da die von Gesetzes wegen dem Pflichtigen gegebene Revisionsmöglichkeit nach Art. 153 Abs. 2 den Scheidungsrichter der Notwendigkeit enthebt, diesbezüglich auf blosse Wahrscheinlichkeiten abzustellen. Was die Höhe der Bedürftigkeitsrente anbelangt, erscheint die Summe der beiden vorinstanzlich gesprochenen Beiträge, Fr. 200.—, auf Grund der Feststellungen über die Situation der Parteien und die Verschuldenslage angemessen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In teilweiser Gutheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird Dispositiv 5 des angefochtenen Urteils dahin abgeändert, dass der Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin vom Tage dieses Urteils an eine im voraus zahlbare Rente von monatlich Fr. 200.— im Sinne des Art. 152 ZGB zu bezahlen.

**3. Arrêt de la II^e Section civile du 18 avril 1942
dans la cause Del Ferro contre Del Ferro.**

Recours de droit civil.

L'art. 87 ch. 1 OJF vise-t-il aussi le cas où le droit fédéral a été appliqué au lieu du droit étranger ? Question réservée.

Conflits de lois en matière de mariage.

Les effets généraux du mariage, et plus spécialement l'obligation réciproque d'entretien, sont soumis à la juridiction et à loi du domicile des époux (art. 2 LRDC).

L'existence même du mariage se détermine d'après la loi nationale (art. 7 litt. c LRDC) ; le juge saisi d'une requête en mesures protectrices de l'union conjugale ne viole pas ce principe en se contentant de la simple vraisemblance du mariage.

Zivilrechtliche Beschwerde.

Betrifft Art. 87 Ziff. 1 OG auch den Fall der Anwendung eidgenössischen statt ausländischen Rechtes ? Frage vorbehalten.

Abgrenzung der Gerichtsbarkeit und des anzuwendenden Rechtes in Ehesachen.

Über die allgemeinen Wirkungen der Ehe und insbesondere über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten entscheidet der Richter an deren Wohnsitz nach dem dort geltenden Rechte (Art. 2 NAG).

Der Bestand der Ehe bestimmt sich nach Heimatrecht (Art. 7, c NAG). Um Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft zu erlangen, genügt es jedoch, den Bestand der Ehe glaubhaft zu machen.

Ricorso di diritto civile.

L'art. 87 cifra 1 OGF concerne anche il caso in cui il diritto federale è stato applicato invece del diritto estero ? Questione indecisa.

Conflitto di leggi in materia di matrimonio.

Gli effetti generali del matrimonio, e in particolare l'obbligo reciproco di mantenimento, sono soggetti alla giurisdizione e alla legge del domicilio dei coniugi (art. 2 della LRDD).

L'esistenza del matrimonio si stabilisce secondo la legge nazionale (art. 7 lett. c LRDD) ; il giudice adito con una domanda di misure protettive dell'unione coniugale non viola questo principio se ritiene sufficiente che sia resa verosimile l'esistenza del matrimonio.

A. — Agissant en sa qualité d'épouse de E. Del Ferro, ressortissant de Costa-Rica, établi depuis quelques années à la Tour-de-Peilz, Lucrecia Del Ferro-Gil, ressortissante colombienne, à Lausanne, a requis les mesures prévues à l'art. 169 CC en réclamant en particulier une pension de 400 fr. par mois. Del Ferro a conclu à libération en affirmant que, s'il a vécu avec la requérante et s'il a reconnu l'enfant Léonore qu'il a eue d'elle, il ne l'a jamais épousée.

Le Président du Tribunal du district de Vevey a condamné Del Ferro à payer à la requérante pendant quatre mois dès le 1^{er} avril 1941 une pension mensuelle de 400 fr. Il constatait qu'aucune pièce d'état civil établissant le mariage n'avait été produite, mais que certaines lettres des consuls de Costa-Rica et de Colombie constituaient des éléments de preuve permettant d'entrer en matière et d'allouer une pension au moins pour le laps de temps nécessaire à l'obtention d'actes propres à prouver le bien-fondé des dires de la requérante.

Sur recours de Del Ferro, le Tribunal cantonal, estimant que les pièces produites ne rendaient pas suffisamment vraisemblable l'existence du mariage, a annulé la décision du premier juge et lui a renvoyé la cause pour qu'il complète l'instruction en cherchant « à obtenir la production d'un acte de mariage ou, si cela n'est pas possible, d'autres pièces, telles que p. ex. les passeports des parties, l'acte de naissance et le certificat de baptême de Léonore Del Ferro ».

Statuant à nouveau après complément d'enquête, le Président du Tribunal du district de Vevey a ordonné le paiement d'une pension de 300 fr. par mois pendant six mois dès le 15 novembre 1941. Ce prononcé est, en bref, motivé comme il suit :

La requérante n'a pas été en mesure de verser au dossier un acte de mariage ; quant au défendeur, il a produit deux déclarations attestant qu'aucune trace du mariage n'avait été trouvée dans les registres d'état civil de la paroisse de la Merced à San José (Costa-Rica) où le mariage aurait été célébré en juillet 1924, mais ces déclarations ne constituent pas une preuve de l'inexistence de l'union, car d'après le consul de Colombie les livres paroissiaux sont en général fort mal tenus dans les pays de l'Amérique du Sud. En revanche la requérante a produit un extrait de l'acte de naissance de sa fille qui y est désignée comme étant la « fille légitime de Demetrio del Ferro Zea et de Lucrecia Gil Rodriguez ». D'après un avis de droit produit

par Del Ferro, cette mention ne suffit pas à elle seule à prouver le mariage des parents. Toutefois c'en est un indice sérieux ; sinon on ne s'expliquerait pas les démarches faites par Del Ferro pour obtenir la modification de cette pièce, ni leur insuccès : par arrêt du 8 août 1941, la Chambre civile de la Cour suprême de San José a refusé de remplacer la mention « fille légitime » par celle de « fille naturelle » par le motif que l'absence de l'inscription du mariage des parents à l'état civil de San José n'était pas déterminante pour dire que ce mariage n'existait pas. On ne saurait d'autre part considérer comme un indice sérieux à l'appui des allégations de Del Ferro l'acte de reconnaissance de sa fille qu'il a passé le 15 mai 1931 devant le vice-consul de Colombie à Nice ; on ne sait ni dans quelles circonstances ni pour quels motifs il a fait dresser cette pièce, ni pourquoi la mère n'a été ni présente ni consultée. La requérante a produit aussi un extrait du livre des confirmations de la Curie métropolitaine de San José, où l'enfant est désignée comme fille légitime. Enfin le Consul de Costa-Rica à Genève a écrit à la Police des étrangers du canton de Vaud que la déclaration de Del Ferro suivant laquelle il serait célibataire est fautive « comme j'en ai la preuve officielle » ; sa veuve a confirmé que son mari (décédé soudainement au cours d'un voyage en Hollande) avait été en possession de papiers établissant le mariage Del Ferro-Gil et le Consul de Colombie a constamment marqué sa conviction que les parties étaient unies par les liens du mariage. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge peut, en l'absence de preuves rigoureuses, statuer sur la base de faits rendus assez vraisemblables pour être probants. Or, en l'espèce, les pièces produites et les renseignements recueillis constituent un faisceau d'indices suffisant pour admettre comme probable l'union conjugale.

B. — Le Tribunal cantonal a rejeté le recours formé par Del Ferro contre ce prononcé. Il a jugé que les art. 169 et ss CC sont applicables en l'espèce ; qu'il n'y a pas lieu

de statuer définitivement sur la validité du mariage au sens de l'art. 7 litt. c de la loi de 1891 (question régie par la loi nationale des parties), mais qu'on doit simplement rechercher si à première vue l'existence du lien conjugal invoqué est ou paraît être établie. En cette matière, les preuves ne doivent pas être appréciées d'une façon trop stricte. En l'espèce les extraits de l'acte de naissance et de l'acte de baptême de l'enfant, joints aux autres indices mentionnés dans le prononcé de 1^{re} instance, établissent avec une suffisante vraisemblance l'existence d'un lien conjugal ; celui-ci est d'autant plus vraisemblable que les parties ont vécu en commun pendant de nombreuses années et que le recourant ne paraît pas avoir contesté jusqu'à une époque récente qu'il fût marié avec l'intimée. Le juge de 1^{re} instance n'a donc pas fait une fausse application de la loi en condamnant le recourant à verser une pension pendant six mois, délai qui permettra à l'intimée d'ouvrir action en constatation d'état afin de faire établir, le cas échéant, l'existence de son mariage.

C. — Del Ferro a formé un recours de droit civil en vertu de l'art. 87 ch. 1 et 2 OJF ; il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause au Tribunal, subsidiairement au rejet des conclusions de l'intimée.

Considérant en droit :

1. — Le recourant prétend que le Tribunal cantonal a appliqué à tort le droit fédéral alors que seul le droit étranger était applicable ; il invoque à cet égard l'art. 87 ch. 1 OJF. Le Tribunal fédéral a jugé que si cette disposition visait littéralement l'application du droit cantonal ou du droit étranger au lieu du droit fédéral, elle embrassait aussi le cas inverse où le droit fédéral a été préféré au droit cantonal (RO 48 I 233 ; 50 I 62 ; 50 II 412 ; 60 II 26). On peut se demander si elle s'applique aussi lorsque c'est sur le droit étranger que le juge cantonal a fait prévaloir le droit fédéral. La Cour de droit public l'a admis incidemment en se référant à l'arrêt RO 48 I 229 ss qui a

fixé la jurisprudence mais qui ne concernait que le conflit du droit fédéral et du droit cantonal. La question peut demeurer indécise, car le recourant soutient que l'arrêt attaqué implique aussi violation de la loi fédérale de 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour ; or c'est bien sous la forme du recours de droit civil que ce second grief — qui, en l'espèce, se confond avec le premier — doit être présenté en vertu de l'art. 87 ch. 2 OJF. Le recours est donc recevable.

2. — La mesure attaquée a été prise en vertu des art. 169 et ss CC. C'est à tort que le recourant affirme que ces dispositions ne sont pas applicables aux étrangers domiciliés en Suisse — sans préciser d'ailleurs si, à son sens, les tribunaux suisses sont incompétents ou s'ils ne peuvent appliquer que les mesures analogues qui seraient prévues par la loi nationale des parties. La loi de 1891 ne renferme pas de dispositions spéciales quant aux « effets généraux du mariage » (Titre V du Livre II du CC), au nombre desquels rentre l'obligation réciproque d'entretien. Par conséquent, en vertu de la règle générale de l'art. 2 de ladite loi, ils sont soumis à la juridiction et à la loi du domicile (RO 34 I 299 ss, spécialement 317 ; cf. encore 45 II 505/6 ; 54 I 250). Voudrait-on d'ailleurs admettre (avec GIESKER-ZELLER dans Zeitschr. f. schw. Recht 41 p. 199 ss) qu'en général, les effets du mariage sont régis, comme le mariage lui-même, par la loi nationale des parties, qu'il conviendrait d'apporter une exception à la règle en ce qui concerne les effets réglés aux art. 169 et ss CC, car ces dispositions sont manifestement inspirées de considérations d'ordre public et elles doivent, de par leur nature, être appliquées aussi aux étrangers (en ce sens, STAUFFER, Das intern. Privatrecht, note 10, Vorbemerkungen zu den Art. 19 ff.).

3. — Si les art. 169 et ss CC sont applicables même aux époux étrangers, leur application in concreto suppose naturellement que les parties au litige soient mariées ; or le recourant a raison de dire que cette question préjudicielle

doit être tranchée en application de leur loi nationale (art. 7 c de la loi de 1891). Mais le Tribunal cantonal n'a nullement méconnu ce principe. Il ne s'est pas autorisé à juger en vertu du droit suisse de l'existence et de la validité du mariage prétendu. Il a réservé complètement ces questions pour un procès ultérieur en constatation d'état. Il n'était saisi pour le moment que d'une demande de mesures provisoires, et il a estimé qu'il ne pouvait pas les subordonner à la preuve rigoureuse du mariage, mais qu'il devait se contenter d'une simple vraisemblance. On ne voit pas qu'il ait — à tort — apprécié cette vraisemblance à la lumière du droit suisse plutôt qu'à celle du droit costaricien ou colombien. Les arguments probables qu'il a retenus (notamment ceux tirés du fait que, dans des pièces officielles, la fille des parties a été désignée comme leur enfant légitime), ne sont pas empruntés à une législation déterminée ; ils valent aussi bien du point de vue des droits costaricien ou colombien que du point de vue du droit suisse. Dans ces conditions, le grief de non-application de la loi nationale et par conséquent de violation de la loi de 1891 est mal fondé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
rejette le recours.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Februar 1942 i. S.
Wasserversorgungsgenossenschaft Muri-Wey gegen
Fischzucht Muri und Aigle A.-G.

Inhalt des Grundeigentum, Quellenrecht. Art. 667 Abs. 2 und 704
Abs. 3 ZGB.
Grundwasserbecken von örtlich begrenztem Umfang mit eigentlichem Quellgrundstück (in Moränegebiet) untersteht dem

Privatrecht. Eigentum am darüber liegenden Grundstück bezw. Quellenrecht berechtigen zur Wasserentnahme ohne Rücksicht auf bestehende Konzession an dem aus dem Grundwasser gespeisten öffentlichen Bache.

Etiendue de la propriété foncière, droit à une source Art. 667 al. 2 et 704 al. 3 CC.

Un bassin délimité d'eau souterraine dans un fonds à sources proprement dit (moraine) appartient au domaine du droit privé. La propriété du sol au-dessus ou le droit de source qui en fait partie permettent de puiser l'eau souterraine sans égard à une concession d'eau accordée sur le ruisseau qu'alimente le bassin d'eau souterrain.

Estensione della proprietà fondiaria, diritto ad una sorgente. Art. 667 cp. 2 e 704 cp. 3 CC.

Un bacino delimitato d'acqua del sottosuolo in un fondo con sorgenti propriamente dette (terreno morenico) soggiace al diritto privato. La proprietà del suolo soprastante o il diritto di sorgente che ne fa parte danno il diritto di prendere l'acqua del sottosuolo senza riguardo ad una concessione d'acqua accordata sul pubblico ruscello alimentato dall'acqua del sottosuolo.

A. — Die Fischzucht Muri und Aigle A.-G. in Muri betreibt auf ihrem Grundstück GB Nr. 115 in Muri eine Fischzuchtanstalt, die aus einigen Fischteichen und einer Brutanlage in einem dazugehörigen Gebäude besteht. Zur Speisung der Anstalt benutzt die A.-G. das Wasser des Brunnbaches, eines öffentlichen Gewässers, dessen Ableitung ihr mit der Verpflichtung der Wiederzuleitung durch städtische Konzession bewilligt ist. Der Brunnbach kommt als kleine Wasserader aus der Gegend der ungefähr 900 m oberhalb der Fischzucht gelegenen Ziegelei Muri, fließt dann in nördlicher Richtung auf eine Strecke von etwa 300 m der « Lippertwiese » entlang, aus der er verschiedene Grundwasser- und Drainagezuflüsse erhält, und wird kurz vor seiner Einmündung in die Bünz in die Fischzucht abgeleitet. In den erwähnten Lippertwiesen besitzt die Wasserversorgungsgenossenschaft Muri-Wey eine kleine Landparzelle Nr. 2108, auf der sich ein Grundwasserpumpwerk mit einem Sammelschacht und einem Filterbrunnen befindet. Diese Anlage wurde 1931 erweitert und erneuert. 1933 erstellte die Wasserversorgung auf dem ihre eigene Parzelle rings umgebenden Grundstück Nr.