

bildeten, ausschliesslich den übrigen Erben, unter Ausschluss der Söhne Viktor und Martin zukommen. Andererseits kann beide auf Grund der Ausgleichungspflicht infolge des Zutreffens der Ausnahme des Art. 629 Abs. 1 auch nur diese und keine weitere Folge, insbesondere nicht diejenige treffen, dass sie den Ueberschuss in den Nachlass einzuzahlen hätten. Erreicht umgekehrt die Zuwendung ihren Erbteil nicht, so müssen sie berechtigt sein, für die Differenz ebenfalls noch an der Teilung zu partizipieren.

Die Sache ist daher zur Vornahme der erwähnten Feststellungen und neuer Beurteilung in diesem Sinne zurückzuweisen. Auf Grund der vorliegenden Akten ist eine endgiltige Entscheidung nicht möglich, da beide Vorinstanzen sich mit der bloss allgemeinen Feststellung begnügt haben, dass die Zuwendung dem Werte nach den Erbteil der beiden Beklagten übersteige, ohne den Wert derselben in einer bestimmten Summe festzustellen, andererseits auch jene allgemeine Feststellung deshalb nicht massgebend sein kann, weil dabei die Ausgleichungsansprüche der Beklagten nach Art. 633 — die bei der abweichenden Auffassung der Vorinstanz in der Frage der Ausgleichungspflicht nach Art. 626 ausser Betracht fielen — nicht berücksichtigt worden sind.

Die von den beiden Söhnen eingegangene Verpflichtung zur Gewährung lebenslänglichen Unterhalts u. s. w. an den Vater kann als den Wert der Zuwendung mindernder Faktor deshalb nicht in Betracht gezogen werden, weil es sich dabei um einen Verpfändungsvertrag handeln würde, der nach Art. 522 OR an die Form des Erbvertrages gebunden wäre. Diese Form ist aber hier nicht eingehalten worden, sodass rechtlich gesprochen eine Verpflichtung der Uebernehmer zu jenen Leistungen überhaupt nicht bestand.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil

des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz vom 29. Mai 1919 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen wird.

78. Arrêt de la II^{me} Section civile du 4 décembre 1919
dans la cause **Almèras** contre **Weller**.

Testament oral. L'inobservation d'une seule des prescriptions de forme prévues aux art. 506 et 507 CC suffit en principe à rendre le testament nul et de nul effet. Les opérations confiées aux témoins doivent se succéder sans solution de continuité, à moins d'impossibilité matérielle établie.

A. — Gustave Marcelin, décédé à Genève le dimanche 25 juin 1916, à 5 heures du matin, a fait, trois heures à peu près avant sa mort, un testament oral par lequel il laisse toute sa fortune à dame veuve Almèras. En présence de trois autres témoins, dame Gaston Pasquier a écrit les dernières volontés du défunt, sous sa dictée. Le texte, daté « Plainpalais, le 24 juin 1916 » et signé de quatre témoins, a été confié à dame Almèras. Cette dernière informa, le 25 juin, par téléphone, le notaire Ami Moriaud du décès de Marcelin et lui dit qu'elle avait une pièce importante à lui remettre. S'étant rendu au domicile mortuaire le lundi matin, le notaire reçut de dame Almèras le testament qu'il emporta à son étude. Puis il s'adressa au Juge de Paix, qui lui dit que les témoins devaient déposer eux-mêmes le documents. Convoqués à son étude par l'intermédiaire de dame Almèras, les témoins s'y rendirent le mercredi 28 juin. Le notaire leur remit le procès-verbal dressé par dame Pasquier et, munis de cette pièce, ils se présentèrent devant le Juge de Paix le même jour. Là ils affirmèrent que Marcelin leur avait paru jouir de toutes ses facultés intel-

lectuelles au moment de tester, que le texte reproduit dans le procès-verbal était bien l'expression exacte des déclarations du testateur, qu'il n'avait pas été possible d'appeler à temps un notaire pour passer un testament public et que le défunt, atteint alors de paralysie, n'avait pu recourir à la forme olographe.

B. — Par exploit du 28 août 1916, les demoiselles Camille-Louise et Caroline-Augusta Weller-Marcelin, nièces du *de cuius*, ont assigné dame Alméras devant le Tribunal de première instance de Genève, pour faire prononcer que le testament de leur oncle était nul et de nul effet, et qu'elles-mêmes étaient les héritières légales de Marcelin. Au cours de la procédure, elles ont amplifié leurs conclusions originaires, en formant diverses réclamations que la seconde instance cantonale a rejetées et qui ne sont plus litigieuses.

Dame Alméras a conclu au débouté de ces conclusions et, reconventionnellement, a demandé le paiement du loyer de l'appartement Marcelin dès le jour du décès à la fin du bail, ainsi que 1500 fr. de dommages-intérêts.

C. — Le Tribunal de première instance jugea que la nullité pour erreur de date ne pouvait pas être retenue et qu'il en était de même en ce qui concerne le retard dans le dépôt, le testament ayant été remis au notaire le premier jour utile, ce qui excluait toute présomption de fraude.

Cette décision a été réformée par arrêt de la Cour de Justice civile du canton de Genève, du 7 octobre 1919, qui a déclaré nul et de nul effet le testament attaqué, reconnu que les demoiselles Weller sont les seules héritières légales de feu Marcelin, et écarté toutes les autres conclusions des parties.

D. — La défenderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt en concluant à ce que la validité du testament fût reconnue.

Les demanderesses ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt de la Cour de Justice civile.

Considérant en droit :

La validité du testament oral — comme celle du testament olographe ou du testament public — est subordonnée à l'observation scrupuleuse des formes prescrites par la loi, sans qu'il y ait lieu de distinguer, quant à leur caractère impératif, entre les règles de l'art. 506 et celles de l'Art. 507 CC. L'observation de chacune d'elles est par conséquent également indispensable, et l'inobservation d'une seule suffit, en principe, à rendre le testament nul et de nul effet. En toute cette matière, dominée par des exigences de forme nécessairement rigoureuses, la conviction du juge en ce qui concerne l'intention du testateur ne peut jouer aucun rôle tant que les conditions de forme ne sont pas remplies.

Au nombre des prescriptions qui doivent être observées à peine de nullité de l'acte, il faut ranger la règle d'après laquelle les témoins ont l'obligation de remettre « sans délai » le document à l'autorité (art. 507, v. RO 44 II p. 352 et suiv.). Cette disposition vise à sauvegarder le principe de l'unité du testament oral, et c'est pourquoi l'attestation relative à l'établissement de l'acte doit se joindre immédiatement à la déclaration des dernières volontés du disposant. Seule une impossibilité objective de se conformer à cette prescription légale peut excuser un retard éventuel. Le fait que les témoins ignorent les obligations leur incombant de par la loi ne constitue pas une excuse valable. En l'espèce, le testament a été dressé le dimanche 25 juin 1916, et c'est le mercredi 28 juin seulement, soit trois jours après, que les témoins se sont rendus chez le Juge de Paix. Il y a là un retard évident qu'aucun empêchement matériel ne justifie à teneur du dossier. Du moment que les témoins remplissaient une fonction légale, ils étaient censés connaître les devoirs qui en dérivent.

La circonstance que le notaire, auquel dame Alméras s'était adressée, n'a pas réuni immédiatement les té-

moins et ne les a pas engagés à se rendre sans aucun délai auprès du Juge de Paix pour y faire le dépôt et les déclarations dont parle l'art. 507, ne saurait expliquer, ni justifier le retard constaté. Quelque confiance qu'ils pussent avoir dans son expérience personnelle, ils ne pouvaient se décharger sur lui du soin de veiller utilement à l'accomplissement des formalités qu'ils avaient eux-mêmes à observer. C'est uniquement s'ils avaient pu invoquer une impossibilité matérielle de déférer au vœu de la loi que la question du retard excusable pourrait se poser.

De plus, lorsque la loi dit « sans délai », elle veut dire aussi « sans détours ». L'art. 507 dispose en effet : « Tous deux (les témoins) remettent sans délai cet écrit entre les mains d'une autorité judiciaire. » La loi ne connaît pas d'intermédiaire entre les témoins et le magistrat. Par une suite d'opérations confiées aux seuls témoins et se succédant sans solution de continuité, elle a voulu empêcher que « l'écrit » pût subir une altération de la part d'un tiers. A cette fin, il importe que les témoins ne se désaisissent pas du testament avant de le déposer entre les mains de l'autorité. Or, en l'espèce, ils l'ont remis à la personne la plus directement intéressée aux dernières volontés du *de cuius*, et la dite personne, au lieu de refuser le document, dont ils étaient tenus de ne pas se dessaisir, l'a donné, à son tour, à un tiers. Ce n'est qu'après avoir passé ainsi de main en main que l'acte est rentré en la possession des témoins, qui l'ont finalement présenté au Juge de Paix. Tous ces détours sont contraires à l'intention évidente du législateur.

Dans le cadre de l'art. 507, il ne s'agit du reste pas d'un simple dépôt; la remise de l'écrit doit être complétée par l'affirmation de la part des témoins que le testateur leur a déclaré ses dernières volontés dans les circonstances particulières où ils les ont reçues. Le dépôt et l'attestation sont deux opérations simultanées consti-

tuant ensemble une seule et même phase de l'accomplissement des formalités prévues pour le testament oral. Dans l'arrêt cité plus haut, et auquel il suffit de se référer, le Tribunal fédéral a exposé les motifs pour lesquels la déclaration des témoins doit aussi intervenir sans aucun retard, ce qui n'a pas eu lieu *in casu*.

Dans ces conditions, le testament oral de feu Marcelin se révèle nul et de nul effet sans qu'il soit nécessaire d'examiner quelle importance il faudrait attribuer à l'erreur de date, ni de rechercher si l'on se trouvait dans « les circonstances extraordinaires » que l'art. 506 al. 1^{er} CC a en vue.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal confirmé.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

79. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1919 i. S. Gölz gegen von Moos und Gen.

Aktienrecht. Die Klage aus Art. 672 OR unterliegt der einjährigen Verjährung.

Gegen das Klagefundament des Art. 672 OR (Haftung bei Aktienaussgabe nach Gründung der Gesellschaft) haben die Beklagten mit Recht vor allem die Verjährung angerufen. Denn für diese Klage gilt nicht die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 127 OR, sondern die einjährige des Art. 60. Es handelt sich um einen Deliktsanspruch, und nicht um einen Anspruch, der einem Vertragsver-