

**37. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung  
vom 12. Juli 1933 i. S. Zimmermann gegen Briggan.**

**Vaterschaftsklage:** Keine Standesfolgen trotz Zeugung des Kindes unter Eheversprechen, wenn die Mutter von Anfang an mit höchster Wahrscheinlichkeit damit rechnen musste, dass die Ehe nicht zustande kommen werde.

Art. 323 ZGB.

... Das Standesfolgebegehren muss dagegen abgewiesen werden. Allerdings ist das Kind unter Eheversprechen gezeugt worden; indessen versteht das Gesetz hierunter, wie das Bundesgericht schon in BGE 48 II 189 ausgeführt hat, ein Eheversprechen, das in der Mutter die Hoffnung auf spätere Legitimation des Verhältnisses erweckt und sie veranlasst, sich im Vertrauen auf die künftige Ehe hinzugeben. Hievon kann hier keine Rede sein. Es steht fest, dass die Klägerin sich mit schwindelhaften Angaben (sie behauptete, ein grösseres Vermögen zu besitzen, ein früherer Bräutigam sei 8 Tage vor der Heirat gestorben, sie habe aus einer Lebensversicherung 8000 Fr. ausbezahlt erhalten, weitere 10,000 Fr. habe sie schon vorher besessen, Möbel und Aussteuer im Werte von 13,000 Fr. habe sie auch beisammen) in die Familie des Beklagten eingeführt und den Beklagten wie seine Eltern derart für sich einnehmen konnte, dass der Beklagte sich schon nach 8 tägiger Bekanntschaft mit ihr verlobte. Es konnte ihr aber unmöglich verborgen bleiben, musste ihr vielmehr von Anfang an klar sein, dass der Beklagte sich niemals mit ihr verlobt hätte, wenn er gewusst hätte, dass alle diese Angaben erfunden waren und die Klägerin nicht nur schon wiederholt wegen Vermögensdelikten zu Freiheitsstrafen verurteilt worden war, sondern bereits wieder wegen neuen Delikten verfolgt wurde. Und ebenso klar musste sie sich damals schon darüber sein, dass auch dieser neue Schwindel über kurz oder lang und jedenfalls noch vor der Heirat an den Tag kommen werde und dass das dann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit

zur Auflösung der Verlobung führen werde. Die Klägerin darf daher nicht behaupten, sie habe sich dem Beklagten im guten Glauben an die künftige Ehe hingegeben; infolgedessen rechtfertigt dieses Verlöbniß die Zuspreehung mit Standesfolgen nicht. Diese Auffassung steht keineswegs im Widerspruch mit dem von der Vorinstanz angeführten Entscheide BGE 58 II 400. Dort wurde erklärt, dass dann, wenn ein Kind unter Eheversprechen gezeugt worden sei, gleichgültig bleibe, ob das Zustandekommen der Ehe in der Folge von diesem oder jenem Elternteil mit oder ohne Grund verhindert werde; das bezog sich aber auf ein Eheversprechen, das von den beiden Eltern zur Zeit ihres intimen Verkehrs noch als verbindlich betrachtet werden durfte.

## II. SACHENRECHT

### DROITS RÉELS

**38. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 7 avril 1933  
dans la cause Lindenmeyer  
contre Société Immobilière « Madeleine-Foncière ».**

1. L'art. 670 CCS. est applicable aux murs de maison construits à cheval sur la limite de deux fonds.
2. L'art. 670 ne contient qu'une présomption, qui peut être détruite par la preuve du contraire; mais lorsque cette présomption est établie au moyen des inscriptions du registre foncier ou de ses annexes (plan cadastral), ladite preuve ne peut être faite que par des mentions contraires contenues dans le registre foncier lui-même.

A. — Emile Lindenmeyer est propriétaire d'une maison d'habitation sise à l'avenue Paul Cérésolle, à Vevey, qu'il a acquise en 1915 dans la faillite de Charles Schambacher. Au nord et au sud, les murs de cette maison sont construits en bordure de la propriété. Sur les extraits authentiques du plan cadastral qui ont été versés aux dossiers de la

cause, ces murs sont figurés par deux traits rectilignes, parallèles à un trait plus fort situé entre deux et à égale distance, lequel représente la limite des fonds. Le terrain contigu au nord appartenait naguère aux frères Pfeiffer ; le terrain contigu au sud était la propriété d'Albert Chollet.

Le 2 juin 1913, avant la construction de sa maison, Schambacher a passé avec Chollet un contrat, dans lequel il était dit notamment ce qui suit :

« Charles Schambacher se propose de construire sur le terrain qu'il possède... une maison d'habitation avec dépendances...

» III. — Dans le but de se faciliter réciproquement à l'occasion de la construction de bâtiments, les comparants conviennent que le mur séparatif de leurs propriétés sera mitoyen.

» VII. — Le jour où Albert Chollet utilisera tout ou partie du mur mitoyen en y adossant n'importe quelle construction, il devra payer à Charles Schambacher la moitié du mur dont il aura emploi à raison de dix-neuf francs cinquante centimes le mètre cube, crépiage compris. Le volume sera calculé du pied du mur, jusqu'à l'héberge de la construction Chollet. »

A la même date, Schambacher a conclu une convention analogue avec les frères Pfeiffer.

En 1931, la propriété des immeubles Chollet et Pfeiffer frères a passé à deux sociétés qui construisirent chacune un bâtiment sur son terrain. Le premier de ces bâtiments s'appuie sur le mur de la façade sud de l'immeuble Lindenmeyer (ex-Schambacher). Le second s'appuie sur la façade nord dudit immeuble.

B. — Un litige s'est élevé entre les propriétaires au sujet de l'utilisation de ces murs, et Lindenmeyer a assigné la « Madeleine Foncière » S. A. en paiement de 7868 fr. 55 avec intérêt à 5 % dès le 1<sup>er</sup> mai 1931.

C. — ...

D. — Par jugement des 26 octobre/30 novembre 1932, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a rejeté la

demande et mis les frais et les dépens à la charge du demandeur. Ce jugement est motivé de la façon suivante :

... *Au fond*, les murs nord et sud de l'immeuble Lindenmeyer ont été constitués en murs mitoyens avant que les sociétés Madeleine eussent acheté les terrains contigus. Par cet achat, lesdites sociétés ont acquis de plein droit « la mitoyenneté de la moitié du mur ». Elles n'avaient donc pas à « rendre le mur mitoyen » selon les prescriptions de l'art. 143 de la loi vaudoise d'introduction pour le Code civil suisse (LVI). Aussi bien ce n'est pas cet article qu'il y a lieu d'appliquer en l'espèce, mais l'art. 144 LVI, qui autorise tout propriétaire à faire bâtir, contre un mur mitoyen, et à y faire placer des poutres ou solives, jusqu'à moitié de son épaisseur, sans avoir quoi que ce soit à payer de ce chef aux copropriétaires.

Les conventions Schambacher du 2 juin 1913 n'ont pas été inscrites au registre foncier et, par conséquent, elles ne lient pas les ayants cause des cocontractants, Chollet et Pfeiffer frères.

E. — Par acte déposé en temps utile, le demandeur a recouru en réforme en reprenant ses conclusions de première instance.

F. — L'intimée conclut au rejet du recours.

#### *Considérant en droit :*

I. — Les murs nord et sud de la maison de Lindenmeyer sont construits à cheval sur les limites de son fonds, de sorte que la moitié desdits murs (dans le sens de l'épaisseur) repose sur les terrains voisins. La question qui se pose dès lors est de savoir si la propriété de ces terrains implique un droit sur les parties de murs qu'ils soutiennent.

A première vue, on pourrait être tenté de faire découler ce droit du principe *superficies solo cedit* et de dire, en conséquence, que le successeur de Chollet ou de Pfeiffer frères est propriétaire unique de celle des moitiés de mur

dont la projection horizontale tombe en deçà des limites de son fonds.

Règle de droit fédéral expressément consacrée par le code civil (art. 667 et 671), le principe *superficies solo cedit* doit cependant fléchir devant toute disposition dérogoratoire spéciale du même code. Or une telle disposition existe ; c'est celle de l'art. 670 CCS, qui statue : « Les clôtures servant à la démarcation de deux immeubles, telles que murs, haies, barrières, qui se trouvent sur la limite, sont présumées appartenir en copropriété aux deux voisins ». A vrai dire, en adoptant cet article, le législateur a eu principalement en vue des clôtures qui ne soutiennent pas de constructions (p. ex. des murs de jardin, de vigne, etc. : Mot. p. 67). Il ne paraît pas avoir spécialement songé, en cet endroit de son œuvre, aux murs de maisons, dont la fonction principale est, au contraire, de soutenir l'édifice. Mais la *ratio legis* de l'art. 670 découle de considérations qui se rapportent tout aussi bien à ces murs, lorsqu'ils sont construits sur la limite de deux fonds. En effet, si le législateur a trouvé bon de faire une exception à la règle de l'art. 667 en faveur des clôtures, haies, etc., c'est parce qu'on se heurterait aux plus graves inconvénients si ces ouvrages devaient être divisés en deux moitiés distinctes, appartenant chacune à un propriétaire différent. Ces murs de jardin, de vigne, etc., forment en réalité un objet unique ; leur entretien nécessite souvent des travaux portant sur toute leur épaisseur. Or ces nécessités sont les mêmes pour les murs de maison. D'ailleurs ceux-ci peuvent parfaitement bien être considérés comme des « clôtures » dès le moment où, en fait, ils marquent la séparation entre deux propriétés.

Pour toutes ces raisons, il y a lieu d'admettre que le régime de copropriété établi par l'art. 670 est applicable aux murs de maison construits à cheval sur la limite de deux fonds (cf. HUBER, *Drei Vorträge zum schweiz. Sachenrecht*, p. 13 ; WIELAND, art. 668 n. 1 b ; FROELICHER, *Gemeinschaftliche Mauern nach schweizerischem Rechte*, p. 14/15).

2. et 3. — Mais la règle de l'art. 670 CCS n'est pas sans exception. La question de savoir si et dans quelle mesure les cantons sont libres d'y déroger dans leurs législations peut demeurer ouverte dans le cas particulier (cf. art. 686 al. 2 CCS). En effet, aucune des dispositions cantonales invoquées par les parties dans le présent procès ne s'écarte du système de la copropriété, dont la mitoyenneté — qui fait l'objet des art. 142 sq. LVI — n'est qu'une expression particulière.

Quoi qu'il en soit, d'ailleurs, il convient d'observer que, comme il résulte de son texte même, l'art. 670 CCS ne contient qu'une *présomption* nullement irréfragable. Le recourant estime qu'en l'espèce cette présomption est renversée par les conventions du 2 juin 1913...

Mais, à supposer que lesdites conventions eussent bien eu pour but de déroger à la règle précitée, elles ne seraient pas opposables à la défenderesse. En effet, suivant l'art. 973 CCS, celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier est maintenu dans son acquisition. En l'espèce, bien que la copropriété des murs ne soit pas l'objet des inscriptions proprement dites du registre foncier, elle n'en est pas moins attestée par une des annexes de ce registre, le plan cadastral. Celui-ci indique, de la façon la plus claire, que les murs nord et sud de la maison Schambacher-Lindenmeyer sont construits sur la limite des fonds, cette limite étant figurée par un trait médian, parallèle aux deux traits plus fins qui représentent les bords du mur. Or le plan cadastral fait partie intégrante du registre foncier (art. 948 CCS). La foi publique due à ce registre est également attachée aux indications de ce plan (RO 44 II 463). D'autre part, l'art. 670 étant applicable aux murs de maison (ainsi qu'on l'a exposé sous n° 1 ci-dessus), toute personne qui, par la lecture du plan cadastral, constatait que la limite des propriétés suivait la ligne médiane des deux murs, devait admettre d'emblée que ceux-ci appartenaient en copropriété aux voisins.

Sans doute, comme on l'a montré plus haut (n° 2), l'art. 670 ne contient qu'une présomption, qui n'est pas irréfragable; mais lorsque, comme en l'espèce, cette présomption est établie par le moyen des indications du registre foncier ou de ses annexes, il serait contraire au principe de la foi publique due à ces instruments d'admettre que la preuve contraire pût être faite autrement que par des mentions contraires contenues dans le registre lui-même. Or l'existence de telles mentions n'a pas été prouvée ni même alléguée dans le cas particulier.

4. — A vrai dire, l'art. 973 ne protège que l'acquéreur de bonne foi. Mais la défenderesse est dans ce cas...

5. — La défenderesse étant au bénéfice de l'art. 670 CCS, elle pouvait élever des constructions contre les murs nord et sud de l'immeuble Lindenmeyer, en utilisant gratuitement ces murs dans toute la mesure prévue à l'art. 144 LVI, lequel n'excède pas les droits découlant normalement de la copropriété.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

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

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 39. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Mai 1933 i. S. Graf gegen Grethen.

Recht des Schuldners zur Hinterlegung der von ihm geschuldeten Leistung wegen unverschuldeter Ungewissheit über die Person des Gläubigers gemäss Art. 96 OR. Kriterien für das Vorliegen einer solchen Ungewissheit. — Massgebend sind die Verhältnisse, wie sie im Zeitpunkte, da die Hinterlegung vorgenommen wurde, bestanden haben.

A. — Die Klägerin, Madeleine Grethen-Mehr, heiratete im Jahre 1922 in St. Gallen den luxemburgischen Staats-

angehörigen Lambert Grethen, dem sie schon vor Abschluss der Ehe laut einer von ihm am 6. April 1922 ausgestellten Quittung rund 50,000 Fr. als Darlehen zu Geschäftszwecken überlassen hatte. Nach der Behauptung der Klägerin kauften die Eheleute Grethen-Mehr im Dezember 1922 auf den Namen des Lambert Grethen, aber aus Mitteln der Klägerin, die Liegenschaft Bahnhofstrasse 15 in St. Gallen. Dasselbst richtete die Klägerin, wiederum aus eigenen Mitteln, einen Herren- und Damencoffeursalon ein, in welchem sie ihren schon früher betriebenen Beruf ausübte.

Am 17. November 1924 stellte Lambert Grethen der Klägerin eine Urkunde aus, wonach er alle seine Aktiven als ausschliessliches Eigentum der Klägerin anerkannte und für den Fall einer Auflösung der Ehe durch Scheidung keinen Anspruch auf Vermögensteile zu machen erklärte, damit seine Ehefrau jedwede vorsorgliche Disposition über ihr Vermögen frei treffen könne. Des fernern stellte er ihr am 30. Oktober 1929 eine Generalvollmacht aus, laut der er sie berechnigte, Rechtshandlungen jeder Art für sie vorzunehmen.

Gestützt auf diese Generalvollmacht verkaufte die Klägerin dem Beklagten, Jakob Graf in St. Gallen, die erwähnte Liegenschaft Bahnhofstrasse 15 in St. Gallen zum Preise von 190,000 Fr., wovon 165,000 Fr. durch Übernahme bestehender Grundpfandschulden und 25,000 Fr. durch Errichtung einer neuen Grundpfandverschreibung beglichen wurden. Der Beklagte verpflichtete sich, die neu errichtete Grundpfandverschreibung durch jährliche, jeweils am 1. Mai fällige Abzahlungen von 5000 Fr. in fünf Jahren zu tilgen. Am gleichen Tage (4. Februar 1929) verkaufte die Klägerin dem Beklagten im eigenen Namen das von ihr im Hause Bahnhofstrasse 15 betriebene Herren- und Damencoffeursgeschäft zum Preise von 20,000 Fr., zahlbar auf 1. Mai 1930. Dabei vereinbarten die Parteien aber, dass, falls es dem Beklagten nicht möglich sein sollte, auf den genannten Zeitpunkt den ganzen Kaufpreis