

trennen. (Vgl. BGE 47 II 371 ff., wo auf Grund ähnlicher Erwägungen erklärt wurde, eine während des Scheidungsprozesses abgeschlossene, dem Scheidungsrichter aber nicht vorgelegte Vereinbarung könne nach rechtskräftiger Scheidung nicht mehr richterlich genehmigt werden.)

e) In Art. 154, der von der güterrechtlichen Auseinandersetzung handelt, ist nicht angedeutet, welcher Richter darüber zu entscheiden hat. Auch ist die sachliche Verbindung mit der Scheidungsfrage bei der Güterrechtsfrage viel loser als bei den bisher besprochenen Fragen. Das Bundesgericht hat es daher als zulässig erklärt, die güterrechtliche Auseinandersetzung in ein besonderes Verfahren zu verweisen (BGE 38 II 55, 44 II 453 ff., 62 II 167). Es hat aber (vgl. oben a) immerhin als Wille des ZGB zu gelten, dass diese Auseinandersetzung wenn möglich im Scheidungsprozess selber vorgenommen werde (BGE 69 II 214). Zeigt sich im einzelnen Falle, dass das Ergebnis der güterrechtlichen Auseinandersetzung für die Beurteilung der Ansprüche auf Entschädigung oder Unterhalt präjudiziell ist, so darf nicht etwa die Beurteilung dieser Ansprüche zusammen mit der Güterrechtsfrage in ein besonderes Verfahren verwiesen werden. Vielmehr ist es in einem solchen Falle bundesrechtlich geboten, auch die güterrechtliche Auseinandersetzung im Scheidungsprozesse vorzunehmen.

Indem die Vorinstanz neben der güterrechtlichen Auseinandersetzung auch die Beurteilung der Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche der Klägerin in ein besonderes Verfahren verwies, hat sie also Bundesrecht verletzt.

Die Berufung des Beklagten richtet sich nun freilich nicht gegen die Abtrennung der Entschädigungs- und Genugtuungsfrage, sondern gegen die Scheidung. Dem Verbot solcher Abtrennung ist jedoch von Amtes wegen Nachachtung zu verschaffen. Das angefochtene Urteil ist daher im vollen Umfange aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nicht bloss über das Scheidungsbegehren und die Elternrechte, sondern im Falle der Gut-

heissung des Scheidungsbegehrens zugleich über sämtliche Nebenfolgen der Scheidung (allenfalls mit Ausnahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung) entscheide.

2. — Die Rückweisung ist übrigens noch aus einem weitern Grunde geboten. Die Vorinstanz hat nämlich auf die Zeugenaussagen der beiden Söhne der Parteien nicht abgestellt mit der Begründung, sie habe es « je und je abgelehnt, derartigen Erklärungen Beweiskraft zuzumessen, da Kinder erfahrungsgemäss über das Verhältnis ihrer Eltern nicht objektiv aussagen können ». Die Vorinstanz schliesst also im Scheidungsprozess die Kinder der Parteien grundsätzlich vom Zeugnis aus. Die Anwendung eines solchen Beweisgrundsatzes verträgt sich nicht mit Art. 158 Ziff. 4 ZGB, wonach dem Richter im Scheidungsverfahren die freie Beweiswürdigung zusteht. Von freier Beweiswürdigung kann nur die Rede sein, wenn die Beweiskraft der angerufenen Beweismittel in jedem einzelnen Falle anhand der konkreten Umstände geprüft wird. Diese Prüfung hat die Vorinstanz mit Bezug auf das Zeugnis der Söhne der Parteien nachzuholen.

6. Arrêt de la II^e Cour civile du 1^{er} mars 1951 dans la cause Kern contre dame Pfanner.

Art. 152 CC. La pension allouée à l'époux innocent au moment du divorce en vertu de l'art. 152 CC peut être diminuée mais non pas augmentée.

Die nach *Art. 152 ZGB* dem schuldlosen Ehegatten bei der Scheidung zuerkannte Unterhaltsrente kann herabgesetzt, aber nicht erhöht werden.

Art. 152 CC. La pensione accordata al coniuge innocente all'atto del divorzio in virtù dell'art. 152 CC può essere diminuita, ma non aumentata.

A. — Le 26 mars 1936, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé le divorce des époux Kern-Pfanner. De ce mariage étaient nés trois enfants qui étaient alors mineurs. Ils furent attribués à la mère. En vertu d'une convention ratifiée par le tribunal, Kern

s'était engagé à contribuer à l'entretien de sa femme et des trois enfants par le versement d'une pension mensuelle de 280 fr., cette pension devant être toutefois réduite à 230 fr. à la majorité de l'aîné, à 180 fr. à la majorité du second et à 100 fr. à la majorité du troisième. Les époux s'engageaient en outre à supporter, dans la proportion de $\frac{3}{5}$ à la charge du mari et de $\frac{2}{5}$ à la charge de la femme, les réductions que pourrait subir le traitement de Kern.

Le dernier-né des enfants étant devenu majeur le 1^{er} juillet 1948, la pension de la femme s'est trouvée réduite à 100 fr.

B. — Par demande des 18/22 septembre 1947, dame Pfanner, femme divorcée de Louis Kern, a assigné son ex-mari devant le Président du Tribunal de la Sarine aux fins de faire prononcer que le montant de sa pension était portée de 100 à 220 fr. par mois depuis le 1^{er} mai 1947. Elle alléguait que la pension prévue par la convention du 19 mars 1936 était devenue insuffisante pour assurer son entretien, alors que le défendeur, quant à lui, avait vu son traitement passer de 624 fr. 35 à 923 fr. 80 par mois, et qu'il se justifiait en conséquence de revoir la pension et de prendre les décisions « commandées par les faits nouveaux et l'évolution de la situation générale ».

Le défendeur a conclu au déboutement de la demande.

Par jugement du 23 mars 1950, le Tribunal de la Sarine a porté le montant de la pension à 200 fr. par mois à compter du 1^{er} juin 1947.

C. — Sur appel de Kern, ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel de l'Etat de Fribourg le 18 octobre 1950.

D. — Le défendeur a recouru en réforme en concluant au rejet de la demande.

La demanderesse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Le Tribunal a réformé l'arrêt en ce sens qu'il a rejeté la demande.

Motifs :

1. — Il a été jugé que l'époux innocent auquel une pension alimentaire a été allouée au moment du divorce en vertu de l'art. 152 CC n'est pas recevable à en demander une augmentation en raison des modifications qui pourraient survenir soit dans sa situation soit dans celle de son ex-conjoint (RO 51 II 15 et suiv.). Le Tribunal fédéral ne voit pas de motif de déroger à cette jurisprudence. Comme on l'a déjà relevé, ce n'est pas par suite d'une inadvertance que l'art. 153 al. 2, qui prévoit la possibilité de supprimer ou de réduire la pension, ne parle pas de son augmentation. Cela résulte notamment de la manière dont la loi a réglé le cas de la pension due à l'enfant d'époux divorcés (art. 156, 157) et à l'enfant illégitime (art. 319 et suiv. CC). Si, dans ces deux cas, elle réserve la possibilité d'une révision, autrement dit d'une augmentation éventuelle de la pension, la raison en est que dans ces cas-là, à la différence du cas de l'époux divorcé, le rapport juridique qui est à l'origine de l'obligation d'entretien, à savoir la filiation, persiste durant tout le temps pour lequel la pension est due, alors qu'une fois le divorce prononcé, les liens qu'avait créés le mariage sont définitivement rompus. C'est à tort que la Cour cantonale considère comme une preuve du maintien de certains effets du mariage la manière dont la jurisprudence relative à la loi sur la poursuite pour dettes a réglé le sort de la créance d'aliments dans la poursuite contre le débiteur de la pension (RO 55 III 152). Le but de la pension suffit pour expliquer les avantages accordés à cet égard à celui qui en est le bénéficiaire. Sans doute la pension a-t-elle son fondement dans le droit qui régit la famille, mais cela ne saurait avoir de conséquences quant à son montant. En effet, voudrait-on même, comme le fait la Cour cantonale, parler du maintien de la communauté conjugale, encore resterait-il qu'une fois le divorce prononcé, cette communauté se limite à certaines obligations bien déterminées dont l'étendue est

fixée non pas selon les principes applicables à des époux encore unis par les liens du mariage, mais d'après des règles qui régissent les rapports entre époux divorcés. La contribution d'entretien prévue par l'art. 152 CC se présente donc bien comme une institution de caractère exceptionnel et les dispositions qui la concernent doivent tout naturellement être interprétées restrictivement. Or, il ressort du texte clair et précis de l'art. 152 que cette disposition n'a pas d'autre but que d'épargner à l'époux innocent les injustes rigueurs que pourrait entraîner le divorce. Aussi bien ne suffit-il pas pour pouvoir lui allouer une pension que celle-ci lui soit plus ou moins nécessaire ; l'action de la pension est subordonnée à la condition expresse qu'à défaut de secours il « tomberait dans le dénuement » (« in grosse Bedürftigkeit », « in grave ristretteza »). Et c'est également la raison pour laquelle, lors même que ce dénuement durerait encore, la loi permet au débiteur de demander la réduction ou même la suppression de la pension non seulement s'il vient lui-même à tomber dans le dénuement mais aussi dans le cas où la pension ne serait plus en rapport avec ses facultés. La loi attribue ainsi au juge une plus grande liberté pour réduire ou supprimer la pension que pour l'accorder. Si son but est ainsi simplement d'empêcher que le divorce n'entraîne des conséquences financières désastreuses pour l'époux innocent, il est tout naturel qu'elle envisage le cas de la suppression ou de la réduction de la pension et non pas celui de l'augmentation.

Ce qui prouve d'ailleurs qu'il n'est pas possible de suivre la Cour cantonale quand elle affirme que le devoir de l'époux coupable de venir en aide à l'époux innocent dont les ressources ne suffisent plus à assurer son entretien est une des obligations qui subsistent après la dissolution du mariage, c'est qu'elle conclut simplement de là que l'époux innocent est en droit de demander une augmentation de la pension lorsque par suite d'une maladie, par exemple, il tombe « dans la misère plus grande ». Il est clair cependant

que si la thèse posée par la Cour cantonale était juste, il n'y aurait pas de raisons de dénier à l'époux qui ne tombe dans le dénuement qu'après le divorce le droit de réclamer une pension quand bien même il ne l'aurait pas demandée lors du divorce ou se la serait vu refuser à ce moment-là parce qu'il ne risquait pas alors de tomber dans le dénuement, et il s'ensuivrait que le juge saisi de cette demande pourrait le cas échéant se trouver dans l'obligation de trancher préalablement la question des torts laissée indécise dans le procès en divorce. Or il suffit de songer aux difficultés que pourrait soulever une telle question à ce moment-là, surtout si des années se sont écoulées depuis le divorce, pour écarter cette solution. On répliquera peut-être que la sagesse et le bon sens du juge suffiraient pour parer à tous excès ; ce qu'on ne pourra cependant éviter, malgré les efforts des tribunaux, c'est l'insécurité juridique que causeraient des situations de ce genre, alors pourtant qu'il est de l'essence même de la législation relative au divorce que soient liquidés d'une manière aussi complète que possible dans le procès en divorce les rapports existant entre les époux. La possibilité de modifier ultérieurement le jugement intervenu dans la procédure de divorce doit donc être restreinte aux cas qui ont été prévus de façon non équivoque par le jugement lui-même ou la convention qui a été homologuée à ce moment-là.

2. — L'argument tiré de la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie ne saurait être retenu non plus. S'il est exact que l'arrêt Gaudenzi fait bien allusion au cas d'une diminution du pouvoir d'achat de la monnaie qui résulterait d'une dévaluation du franc, il ne dit pas que cette dévaluation justifierait une augmentation de la pension ; il se borne en effet à relever qu'on pourrait peut-être (« vielleicht ») soutenir que, bien que supérieure en chiffre, la pension ne représenterait pas une charge plus lourde pour le débiteur. On ne peut donc considérer l'arrêt Gaudenzi comme constituant un précédent sur ce point. Au surplus, la Cour cantonale admet elle-même en

l'espèce que la diminution du pouvoir d'achat du franc suisse résulterait non seulement de la dévaluation de septembre 1936, mais aussi d'autres circonstances, telles que la guerre et une profonde modification de la situation économique générale. Or, pour ce qui est de la dévaluation de 1936, il est constant qu'elle n'a pas directement causé une diminution du pouvoir d'achat du franc en ce qui concerne les biens d'un usage journalier, et elle n'aurait donc pas pu à elle seule justifier une « revalorisation » des pensions. C'est intentionnellement que la loi fait supporter au seul bénéficiaire de la pension alimentaire le risque d'un changement dans la situation financière des intéressés, et la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie, quelle qu'en soit la cause, ne saurait constituer un motif de revision tant que, de par la nature des choses et sans dévaluation, elle reste dans les limites des risques inhérents à toute pension de cette espèce.

3. — La demanderesse ne pouvant réclamer une augmentation de la pension en vertu de la loi, il y a lieu de se demander si cette prétention trouve sa justification dans la convention passée à l'occasion du divorce. La question doit être également tranchée par la négative. En effet, non seulement la convention ne fait aucune allusion à une augmentation possible de la pension, mais elle ne contient rien non plus qui autorise à dire que l'intimée se soit réservé le droit de réclamer éventuellement une somme supérieure au montant convenu et que le recourant, de son côté, ait consenti à cette réserve. Il faut donc admettre dans ces conditions que les parties s'en sont tacitement remises sur ce point à la réglementation légale.

**7. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. März 1951
i. S. B. gegen St.**

Vaterschaftsklage. Erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten wegen des Reifegrads des Kindes und des Verhaltens der Mutter (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

Action en paternité. Doutes sérieux sur la paternité du défendeur en raison du degré de maturité de l'enfant et de la conduite de la mère (art. 314 al. 2 CC).

Azione di paternità. Seri dubbi sulla paternità dell'attore a motivo del grado di maturanza dell'infante e della condotta della madre (art. 314 ep. 2 CC).

Das aargauische Obergericht betrachtete als erwiesen, dass der Beklagte der Mutter am 24. oder 25. April 1947, dem 228. oder 227. Tage vor der am 8. Dezember 1947 erfolgten Geburt des Klägers, beigewohnt habe. Auf Grund eines Gutachtens von Dr. L., der für ein reif geborenes (49 cm langes) Kind eine ungefähre Tragzeit von 260 bis 270 Tagen seit dem Geschlechtsverkehr annahm und demgemäss den vermutlichen Zeitpunkt der Zeugung auf den 15. — 25. März 1947 berechnete, gelangte das Obergericht jedoch zum Schlusse, der Kläger sei vor dem Verkehr der Mutter mit dem Beklagten gezeugt worden, und wies daher die Vaterschaftsklage mit Urteil vom 15. Dezember 1950 in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB ab.

Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab mit der

Begründung :

1. — (Eintretensfrage).
2. — (Keine offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellung).
3. — Nach Art. 314 Abs. 1 ZGB wird die Vaterschaft des Beklagten vermutet, wenn er der Mutter in der Zeit vom 300. bis zum 180. Tag vor der Geburt (in der kritischen Zeit) beigewohnt hat. Das Gesetz knüpft also die Vaterschaftsvermutung nicht an die Voraussetzung, dass der zeitliche Abstand zwischen Beiwohnung und Geburt in den Rahmen der Tragzeiten fällt, die bei Kindern vom Reifegrad des in Frage stehenden am häufigsten beobachtet werden und daher die grösste Wahrscheinlichkeit für sich haben, sondern es nimmt in weitem Masse auf die möglichen Abweichungen von der Norm Rücksicht, m.a.W. die Vaterschaftsvermutung ist « schon bei der durch die