

netz der Klägerin zu unterlassen. Die Justizkommission des luzernischen Obergerichts hat diesen Entscheid am 20. Dezember 1951 bestätigt. Das Bundesgericht tritt auf die Berufung der Beklagten gegen diesen Entscheid nicht ein.

*Begründung :*

Die vorliegende, im summarischen Verfahren beurteilte Besitzschutzklage bezweckt nur die Wiederherstellung und Bewahrung eines frühern tatsächlichen Zustandes. Der Entscheid über diese Klage greift dem Entscheid in einem allfälligen Prozess über die Rechtmässigkeit des in Frage stehenden Zustandes nicht vor. Der Amtsgerichtspräsident hat denn auch in seinen Erwägungen der Beklagten ausdrücklich das Recht vorbehalten, « ihre behaupteten Besitzes- und Eigentumsverhältnisse auf dem ordentlichen Prozessweg abklären und feststellen zu lassen. » Dass der Beklagten diese Möglichkeit gewahrt bleibt, ist zweifellos auch die Meinung der Vorinstanz, die es abgelehnt hat, im gegenwärtigen Verfahren die Frage zu erörtern, ob die Klägerin noch zur Benutzung der Leitung nach Wahligen berechtigt sei oder nicht. Es handelt sich also heute nicht um die endgültige, dauernde Regelung streitiger zivilrechtlicher Verhältnisse, sondern nur um die einstweilige Wahrung der Interessen der Klägerin. Ein Entscheid über Massnahmen provisorischer, vorsorglicher Natur ist nach ständiger Rechtsprechung nicht ein in einer Zivilrechtsstreitigkeit ergangener Endentscheid und unterliegt daher nach Art. 44 ff. OG nicht der Berufung an das Bundesgericht (vgl. BGE 76 II 210 Erw. 7, 335, 77 II 281 Erw. 3 und dort zit. Entscheide). Die vorliegende Berufung ist daher unzulässig. Soweit im Urteil vom 9. November 1943 i. S. Keller gegen Gebr. Keller A. G. betr. Exmission über die Frage der « Berufungsfähigkeit » von Besitzentscheidungen beiläufig eine Auffassung geäussert worden ist, die zu einem andern Schlusse führen könnte, kann daran nicht festgehalten werden.

**15. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 23 février 1952 dans la cause Dame Vauthey contre Marius Vauthey.**

Une ordonnance de mesures provisoires peut faire l'objet d'un recours en nullité pour les causes prévues par l'art. 68 OJ lorsqu'elle a été rendue en dernière instance cantonale à l'occasion d'une contestation portant sur un rapport de droit privé. L'art. 71 OJ n'exige pas que le recourant indique les modifications qu'il entend voir apporter à la décision attaquée. Toute mesure destinée à garantir le recouvrement d'une créance rentre dans la procédure d'exécution et relève exclusivement du droit fédéral. L'art. 188 du code de procédure civile fribourgeois est par conséquent inapplicable aux requêtes tendant à l'octroi de mesures destinées à assurer le recouvrement d'une créance.

Die Anordnung einer vorläufigen Massnahme kann Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde aus den in Art. 68 OG vorgesehenen Gründen bilden, falls sie in letzter kantonaler Instanz anlässlich eines Streites über ein Privatrechtsverhältnis getroffen worden ist.

Art. 71 OG verlangt nicht, dass der Beschwerdeführer angebe, welche Änderungen der angefochtenen Entscheidung er anstrebt.

Jede auf Sicherung des Einzugs eines Forderungsbetrages abzielende Massnahme betrifft das Vollstreckungsverfahren und untersteht ausschliesslich dem Bundesrecht. Art. 188 der freiburgischen Zivilprozessordnung ist somit nicht anwendbar auf Gesuche um Ergreifung von Massnahmen zur Sicherung des Forderungseinzuges.

Un decreto di misure provvisionali può essere impugnato mediante un ricorso per nullità in base ai motivi previsti dall'art. 68 OG, quando è stato prolatato dall'ultima istanza cantonale in occasione d'una lite vertente su un rapporto di diritto privato.

L'art. 71 OG non richiede che il ricorrente indichi le modificazioni del decreto da lui volute.

Ogni misura destinata a garantire l'incasso d'un credito fa parte della procedura esecutiva ed è assoggettata esclusivamente al diritto federale. L'art. 188 del codice di procedura civile friburghese è quindi inapplicabile alle istanze di misure provvisionali destinate a garantire l'incasso d'un credito.

*Résumé des faits :*

Au cours d'une procédure de divorce, Vauthey a demandé au juge d'interdire provisoirement à sa femme de disposer d'un immeuble dont elle était propriétaire, jusqu'à droit connu sur les prétentions qu'il pourrait avoir à faire valoir

contre elle à l'occasion de la liquidation du régime matrimonial.

Les juridictions cantonales fribourgeoises ont fait droit à cette requête et ordonné l'inscription au registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner le dit immeuble.

Elles ont argumenté de la manière suivante :

Il est certain que Vauthey aura à faire valoir contre son épouse une prétention basée sur le fait qu'il lui a vendu un terrain à un prix dérisoire, ce qui peut se comprendre vu qu'il allait se marier, mais qui n'est plus normal dans les circonstances actuelles. Il ne serait pas normal qu'il ne puisse pas recouvrer, pour le moins, le prix de vente du terrain qui, à ce jour, n'est pas encore payé. Or, en refusant l'inscription au registre foncier de la restriction au droit d'aliéner, dame Vauthey pourrait revendre son chalet, en toucher le prix de vente et s'en retourner en France où il serait difficile à Vauthey de récupérer la créance à laquelle il pourrait avoir droit. Il appartient au reste aux parties d'accélérer la procédure de manière à mettre au point leurs prétentions réciproques, après quoi dame Vauthey pourra disposer de l'immeuble. On n'est pas en présence d'un cas de séquestre, mais l'art. 188 lettre a du code de procédure permet au juge de prendre des mesures pour protéger une partie qui se trouve dans une position menacée. Or il est clair que Vauthey peut faire valoir contre son épouse pour le moins une créance de 1000 fr. valeur du terrain vendu et que le seul moyen de sauvegarder ses droits est de faire défense à son épouse de vendre le chalet.

Dame Vauthey a interjeté contre le jugement du Tribunal de l'arrondissement de la Veveyse un recours en nullité.

Vauthey a conclu au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral a admis le recours et annulé le jugement attaqué en tant qu'il interdisait à la recourante d'aliéner son immeuble et ordonnait l'inscription au registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner cet immeuble.

### *Motifs :*

1. — C'est à tort que l'intimé conteste la recevabilité du recours. Ni le fait que le jugement attaqué ne dispose qu'à titre provisoire ni le fait que la recourante n'a conclu qu'à l'annulation de cette décision ne sauraient justifier le rejet préjudiciel du recours. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà relevé, la voie du recours en nullité est ouverte pour les causes prévues à l'art. 68 OJ même contre les ordonnances de mesures provisionnelles, à condition seulement qu'elles aient été rendues en dernière instance cantonale à l'occasion d'une contestation de nature civile portant sur un rapport de droit privé (RO 74 II 51 consid. 2), et l'une et l'autre de ces conditions sont réalisées en l'espèce. D'autre part, à la différence de ce que prévoit l'art. 55 lettre b OJ pour le recours en réforme, l'art. 71 OJ n'exige pas que le recourant indique les modifications qu'il entend voir apporter à la décision attaquée. Au reste, la recourante, en l'espèce, a clairement exposé, dans son mémoire de recours, qu'il s'agissait pour elle de recouvrer la libre disposition de son chalet, autrement dit d'obtenir le rejet des conclusions 2 et 3 de la requête de mesures provisoires présentée par son mari.

2. — L'intimé n'indiquait pas dans son exploit les causes de sa requête ; il se bornait à faire état des difficultés qu'il avait avec sa femme. Il ressort toutefois des explications qu'il a données dans la réponse au présent recours que s'il a requis le Président du Tribunal d'arrondissement de la Veveyse d'interdire provisionnellement à la recourante de vendre son chalet et d'ordonner l'annotation dans le registre foncier d'une restriction au droit d'aliéner l'immeuble dont il fait partie, c'était dans l'idée, comme il le dit actuellement, de s'assurer la possibilité de faire valoir « dans la procédure de divorce et dans le cadre de l'art. 151 CC » la créance qu'il estime avoir contre sa femme « tant en raison de la vente du terrain que de la construction du chalet ». Le prix du terrain ayant été,

selon lui, fixé bien en dessous de sa valeur en considération du mariage et ce dernier devant être dissous, il se croit autorisé à récupérer la différence, comme aussi à réclamer une indemnité pour avoir travaillé gratuitement à la construction du chalet. Les mesures qu'il sollicitait n'avaient ainsi pas d'autre but que de lui assurer la possibilité de poursuivre au besoin la recourante sur l'immeuble en question et c'est également à cette fin que les juridictions cantonales lui ont alloué ses conclusions. Or toute mesure destinée à garantir le recouvrement d'une créance rentre normalement dans la procédure d'exécution et, selon les art. 64 Cst. et 38 LP, relève exclusivement du droit fédéral. C'est avec raison par conséquent que la recourante soutient qu'en faisant droit aux conclusions de l'intimé, en vertu de l'art. 188 du code de procédure civile fribourgeois, les juridictions cantonales ont méconnu le principe de la force dérogatoire du droit fédéral consacré à l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution fédérale. L'intimé a invoqué dans sa réponse au recours l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans la cause Rosenthal contre Office des poursuites de Linthal (RO 41 I 200) ainsi que la note publiée au sujet de cet arrêt dans le Journal des tribunaux (JdT 1915 I p. 668). En réalité, ni l'arrêt ni la note ne contredisent ce qui est dit ci-dessus. Tout au contraire. Si la mesure provisionnelle qui faisait alors l'objet du recours a été annulée c'est précisément parce que, ordonnée pour garantir le paiement d'une créance, elle constituait un séquestre déguisé, et quant à la note, elle fait une distinction entre ce cas-là et celui où le requérant invoque un droit réel. Or en l'espèce l'intimé n'a jamais prétendu posséder un droit réel sur l'immeuble litigieux. A supposer même qu'il pût invoquer un des cas de séquestre prévus par l'art. 271 LP, le séquestre de l'immeuble n'aurait pas pu être ordonné pour garantir les droits qu'il entend déduire de l'art. 151 CC, pas plus d'ailleurs que ceux qu'il voudrait tirer des règles régissant la liquidation du régime matrimonial, car un séquestre ne peut être

ordonné qu'en garantie d'une créance dont le titre remonterait à une date antérieure à la réquisition du séquestre, et les droits dont l'intimé fait mention ne naîtraient en tout cas pas avant le moment où le divorce sera devenu définitif.

#### 16. Verfügung des Präsidenten der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1952 i. S. Loudon gegen Schweiz. Bankverein.

*Sicherstellung für Gerichtskosten und Parteientschädigung.*  
Verhältnis von Art. 150 Abs. 1 und 2 OG zur Haager Zivilprozess-  
übereinkunft Art. 17 Abs. 1.  
Ausnahmsweise Befreiung von der Kostensicherstellungspflicht  
gemäss Art. 150 Abs. 1 OG ?

*Sûretés pour frais judiciaires et dépens.*  
Rapports des art. 150 al. 1<sup>er</sup> et 2 OJ avec l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> de la  
Convention de La Haye relative à la procédure civile.  
Exemption exceptionnelle, en vertu de l'art. 150 al. 1<sup>er</sup> OJ, de  
l'obligation de fournir des sûretés ?

*Garanzie per spese giudiziarie e ripetibili.*  
Relazione dell'art. 150 cp. 1 e 2 OG con l'art. 17 cp. 1 della Con-  
venzione dell'Aia in materia di procedura civile.  
Dispensa eccezionale dalla prestazione di garanzie in virtù dell'art.  
150 cp. 1 OG ?

A. — Durch Urteil vom 18. Oktober 1951 hat das Handelsgericht eine von der Berufungsklägerin gegen den Berufungsbeklagten eingereichte Klage auf Herausgabe verschiedener Aktien und Bezahlung eines Betrages von Fr. 13,597.— teilweise zugesprochen. Die Klägerin verlangt heute auf dem Wege der Berufung vollen Schutz ihrer Klage.

B. — Am 21. Dezember 1951 ist der Berufungsklägerin, die in Österreich wohnt und österreichische Staatsangehörige ist, im Sinne des Art. 150 Abs. 1 OG ein Gerichtskostenvorschuss von Fr. 500.— auferlegt worden.

C. — Durch Eingabe vom 28. Dezember 1951 hat die Berufungsbeklagte gestützt auf Art. 150 Abs. 2 OG das Begehren gestellt, die Gegenpartei sei zur Sicherstellung für eine allfällige Parteientschädigung im Sinne