

mung, die bei der Berechnung der Verwirkungsfrist analog anzuwenden ist (vgl. in gleichem Sinne Blätter für Zürcher Rechtssprechung XIV S. 152), hat aber die Einreichung der Klage durch die Klägerinnen am 19. Januar 1915 als dem letzten Tag der Frist noch rechtzeitig stattgefunden. Die Klage könnte, wenn der 19. Januar 1915 auf einen Sonntag gefallen wäre, gemäss Art. 78 OR sogar dann nicht als verspätet betrachtet werden, wenn ihre Einreichung erst am 20. Januar stattgefunden haben würde, obschon an diesem Tag die Frist von einem Jahr seit der am 19. Januar 1914 erfolgten Geburt des Kindes streng genommen zweifellos schon als vollendet bezeichnet werden müsste. Unter diesen Umständen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu materieller Beurteilung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Wallis vom 17. März 1916 aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

51. Arrêt de la II^e Section civile du 13 septembre 1916
dans la cause **Bochatey**
contre **Caisse hypothécaire du Canton du Valais.**

Art. 177 al. 3 CCS : Billet de change souscrit par deux époux depuis le 1^{er} janvier 1912 en renouvellement d'un billet souscrit antérieurement ; l'engagement pris par la femme sous l'empire du Code civil suisse sera valable ou nul suivant que le droit ancien admettait ou non la validité de l'engagement originaire.

Action négatoire : recevabilité régie par le droit cantonal, mais effets sur la poursuite en cours réglés exclusivement par le droit fédéral.

A. — Le 1^{er} janvier 1906 Bochatey a repris pour le prix de 4000 fr. le commerce de A. Fournier et a conclu avec ce dernier un contrat de bail à raison de 500 fr. par an. Pour se procurer les fonds nécessaires, Bochatey s'est adressé à la Caisse hypothécaire et d'Epargne du canton du Valais. Le 4 janvier 1907, Bochatey et sa femme ont souscrit solidairement en faveur de cet établissement un billet de 4500 fr. au 4 janvier 1908 ; ce billet était cautionné par le père de Bochatey ; il a été renouvelé le 27 janvier 1908 par un billet de 5000 fr. qui lui-même a été renouvelé le 1^{er} février 1909, le 27 janvier 1910, le 20 mars 1911, le 20 janvier, le 30 mars, le 20 septembre, le 25 novembre 1912 et, sous N° 3356, le 10 juin 1913. En date du 20 janvier 1914 les époux Bochatey ont signé un nouveau billet, N° 11 191, dont la teneur est la suivante :

« Sion, le 20 janvier 1914. B. P. Frs. 4900. Au 20 mai 1914 payerons solidairement par ce billet de change à la Caisse Hypothécaire et d'Epargne du Valais, dans son bureau, à Sion, la somme de 4900 fr.

Bon pour 4900 fr. — Bochatey Joseph

Bon pour 4900 fr. — Bochatey Louise

Renouvellement du N° 8356 »

La Caisse hypothécaire a réclamé à dame Bochatey

paiement de la somme de 4900 fr., puis, aucune opposition n'ayant été faite, elle a fait procéder à une saisie.

Dame Bochatay a alors intenté une action négatoire en concluant à ce qu'il soit prononcé qu'elle ne doit pas la valeur réclamée par la Caisse hypothécaire par la poursuite N° 27 757/8/9, poursuite qui est ainsi annulée en ce qui la concerne. Elle invoque l'art. 177 al. 3 CCS. et soutient que l'engagement qu'elle a contracté était pris dans l'intérêt de son mari, c'est à dire afin de payer la dette de ce dernier résultant de la reprise du commerce de Fournier.

Le tribunal de première instance a admis les conclusions de la demanderesse. Au contraire par arrêt du 20 juin 1916 le tribunal cantonal les a déclarées mal fondées. Il expose que c'est le droit nouveau qui est applicable, le billet objet de la poursuite ayant été créé en 1914 ; l'emprunt a été contracté par les époux Bochatay pour payer la reprise du commerce de Fournier ; la demanderesse s'occupait elle-même spécialement du commerce, tandis que le mari travaillait au chemin de fer Martigny-Châtelard ; l'obligation contractée solidairement par les deux époux l'a donc été, non pas dans l'intérêt du mari, au sens de l'art. 177 CCS., mais bien dans l'intérêt de la communauté conjugale ; l'autorisation pupillaire n'était en conséquence pas nécessaire à l'épouse pour qu'elle pût souscrire valablement l'engagement dont il s'agit.

Dame Bochatay a recouru en réforme au Tribunal fédéral en reprenant les conclusions de sa demande.

Statuant sur ces faits et considérant

E n d r o i t

1. — En tant que la demanderesse conclut à ce qu'il soit prononcé qu'elle n'est pas débitrice, son action a le caractère d'une action négatoire (negative Feststellungsklage) et le Tribunal fédéral a jugé que le droit fédéral ne s'oppose pas à l'introduction d'une telle action (v. RO 27 II N° 68 p. 642 et suiv. consid. 2) ; du moment que

l'instance cantonale a estimé qu'elle était recevable d'après le droit valaisan, le Tribunal fédéral est lié par cette décision et doit donc entrer en matière sur le fond. Mais par contre l'effet de l'action sur la poursuite en cours est réglé exclusivement par le droit fédéral et cet effet ne saurait être l'annulation de la poursuite, comme le demande dame Bochatay, car celle-ci n'ayant pas fait opposition dans le délai légal, la poursuite ne peut plus être annulée ou suspendue que pour les causes prévues à l'art. 85 LP et le jugement par lequel il serait prononcé que la dette à la base de la poursuite n'a jamais existé ne peut être assimilé à un titre établissant l'« extinction » de la dette, au sens du dit art. 85 (v. JAEGER, Note 5 sur art. 85 et Note 7 sur art. 86).

2. — L'instance cantonale a estimé que la cause devait être jugée en application du CCS, parce que l'engagement que la demanderesse prétend nul, soit celui résultant du billet de change du 20 janvier 1914, a été souscrit depuis l'entrée en vigueur du Code. Cette manière de voir n'est cependant que partiellement exacte. On ne doit pas oublier que le billet de change du 20 janvier 1914 a été créé expressément à titre de « renouvellement » d'un billet précédent et qu'il est relié par une chaîne ininterrompue de renouvellements successifs à un billet de change originaire datant du 4 janvier 1907. S'agissant de rechercher si l'engagement contracté en 1914 est nul parce que « assumé dans l'intérêt du mari » (art. 177 al. 3 CCS), on est forcément amené à se demander quelle en a été la cause juridique et cette question suppose la solution préalable d'une question de droit cantonal, qui est celle de savoir si l'obligation primitive contractée en 1907 par dame Bochatay était valable d'après le droit valaisan en vigueur à cette époque. En effet, suivant que cette obligation était valable ou nulle, la cause juridique de l'engagement pris sous l'empire du nouveau droit diffère du tout au tout. Si, en vertu du droit valaisan, dame Bochatay a pu valablement se reconnaître — comme elle l'a

fait en 1907 — débitrice de 4900 fr. solidairement avec son mari, il en résulterait que, au moment de l'entrée en vigueur du CCS, elle était tenue pour ce montant vis-à-vis de la Caisse hypothécaire et il va sans dire qu'elle ne pouvait refuser de payer en excipant de l'art. 177 al. 3, car cette disposition n'a pas d'effet rétroactif (v. GMÜR, Note 38 sur art. 177 et Praxis III, p. 190 et suiv.). Elle devait ou payer ou, si la créancière y consentait, renouveler l'effet. En prenant ce dernier parti, elle ne souscrivait pas un engagement nouveau, elle obtenait simplement une prorogation du délai de paiement de la dette préexistante; le billet signé en 1914 n'impliquait donc pas une obligation « dans l'intérêt du mari », mais bien une obligation prise par la femme dans son propre intérêt, c'est-à-dire afin d'éviter les poursuites que la Caisse hypothécaire aurait été en droit d'exercer contre elle, si elle n'avait ni acquitté, ni renouvelé le billet précédent. Dans l'hypothèse par conséquent où il serait jugé que l'engagement contracté en 1907 par dame Bochaty était valable d'après le droit valaisan qui régissait à cette époque la capacité de la femme mariée, l'obligation de change souscrite en 1914 en exécution de cet engagement originaire ne pourrait être annulée en vertu de l'art. 177 al. 3 CCS et les conclusions de la demanderesse devraient donc être écartées.

Si au contraire l'engagement primitif était nul d'après le droit valaisan, il en résulterait que, lors de l'entrée en vigueur du CCS., dame Bochaty n'était pas tenue envers la Caisse hypothécaire, le mari étant seul débiteur de la somme de 4900 fr. Dans cette hypothèse, en souscrivant le billet de 1914, la recourante a pris un engagement *nouveau* et l'on se trouve exactement dans le cas prévu dans l'arrêt rendu par le tribunal fédéral dans l'affaire Volksbank de Reinach c. dame Humbert (RO 41 II p. 636/637 consid. 2) où il a été jugé que la femme qui s'oblige à la place de son mari *ou conjointement avec lui*, alors qu'au paravant il était *seul* débiteur, fait un acte typique d'in-

tervention rentrant dans la catégorie de ceux pour lesquels l'art. 177, al. 3 exige l'approbation de l'autorité tutélaire. Cette approbation n'ayant pas été requise en l'espèce, l'engagement pris par dame Bochaty serait nul et sa conclusion tendant à faire prononcer qu'elle n'est pas débitrice de la somme qui lui est réclamée devrait être admise.

Ainsi donc c'est d'une question préjudicielle de droit valaisan que dépend tout le procès. Cette question ne pouvant être tranchée que par le tribunal cantonal et celui-ci l'ayant laissée complètement de côté, il y a lieu de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce

Le recours est admis, en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour nouvelle décision.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1916

i. S. Brand, Beklagter, gegen Geissmann, Kläger.

Recht zur Ausübung des Amtes eines Erbschaftsverwalters (streitig zwischen dem in einem angefochtenen Testament bezeichneten Willensvollstrecker, einerseits, und dem durch rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannten bisherigen Vormund des Erblassers andererseits). Art. 518, 554 und 556 ZGB.

A. — Der Kläger war Vormund der im Jahre 1842 geborenen, im Jahre 1911 wegen Altersverblödung entmün-