

tums noch dadurch erhöht, dass die Beschwerdeführerin an einer Lungenkrankheit leidet. Die Verarmungsgefahr wird auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin verheiratet ist und ihrem Ehemann die Pflicht obliegt, für ihren Unterhalt zu sorgen. Denn dieser ist selbst kränklich und liegt zudem nicht ständig einer geregelten Berufsarbeit ob.

5. — Angesichts des bestandenen Alters der Beschwerdeführerin erscheint es allerdings zweifelhaft, ob durch die Bevormundung ihrem lasterhaften Lebenswandel wirksam entgegengetreten werden könne, ohne dass sie dauernd interniert wird, was gestützt lediglich auf die Entmündigung, d. h. wenn das kantonale Verwaltungsrecht die dauernde Internierung nicht als Mittel zur Bekämpfung der Prostitution besonders vorsieht, unzulässig wäre. Da sich die Beschwerdeführerin jedoch erst während verhältnismässig kurzer Zeit der gewerbmässigen Unzucht hingibt, erscheint es mindestens nicht von vorneherein gänzlich ausgeschlossen, sie der Prostitution zu entziehen, sodass kein Anlass besteht, die angefochtene Entmündigung unter diesem Gesichtspunkte als unzulässig zu erklären (vgl. BGE 46 II S. 211 f. E. 4).

6. — Auf den Eventualantrag um Bezeichnung eines andern Vormundes kann nicht eingetreten werden, da nur der Entmündigungsbeschluss als solcher, nicht aber die Ernennung des Vormundes durch zivilrechtliche Beschwerde angefochten werden kann (Art. 86 Ziff. 3 OG; vgl. BGE 38 II S. 759 Erw. 2).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

58. Arrêt de la II^{me} Section civile du 28 octobre 1920
dans la cause **Maillard contre Lièvre.**

Action en paternité: Conditions auxquelles les déclarations faites par la mère elle-même lors de son interrogatoire par le juge peuvent valablement fournir la preuve de la cohabitation.

Recours en réforme: Recevabilité du recours formé par le défendeur, malgré que le chiffre de l'indemnité n'ait pas été précisé en demande et que le recours n'indique pas la valeur litigieuse.

A. — Le 2 mars 1919 Oliva Lièvre est accouchée d'un enfant naturel; elle a désigné le défendeur comme père de l'enfant et soit elle, soit l'enfant lui ont ouvert action en paiement de « telle indemnité que le droit » et de « telle pension alimentaire que de droit ». Le défendeur a conclu à libération en contestant avoir jamais eu des relations sexuelles avec la demanderesse et en excipant en outre de l'inconduite de cette dernière. La première instance cantonale a admis l'un et l'autre de ces moyens de défense et a débouté les demandeurs de leurs conclusions. Par contre la Cour d'appel du canton de Berne a déclaré la demande bien fondée et a condamné le défendeur à payer à la demanderesse 175 fr. pour frais de couches et pour entretien avant et après l'accouchement et au demandeur, à titre de pension alimentaire, une somme de 125 fr. par mois jusqu'à l'âge de 18 ans révolus.

B. — Se basant sur l'interrogatoire de la demanderesse, auquel il a été procédé conformément aux art. 273 et suiv. CPC bernois, la Cour a admis que la preuve de la cohabitation résultait des indices suivants:

1. La demanderesse a fait au maire de Courtemaiche la déclaration de grossesse prescrite par l'art. 301 CPC dès la fin du troisième mois de la grossesse et a désigné le défendeur comme père de l'enfant. Convoqué devant le Conseil communal pour s'expliquer, le défendeur a fait

défaut et n'a pas même essayé de motiver son absence — ce qui donne à penser qu'il n'osait pas contredire dame Lièvre devant des personnes la connaissant.

2. Devant les premiers juges la demanderesse a donné sur ses relations avec le défendeur des détails circonstanciés qui portent l'empreinte de la sincérité et qu'elle n'aurait pu inventer sans un degré de perfidie qu'on ne peut guère lui imputer.

3. L'existence des relations prétendues est d'autant plus vraisemblable que la demanderesse fréquentait comme journalière chez le défendeur.

4. Le maire entendu comme témoin déclare que la belle-mère de la demanderesse s'est plainte à lui que le défendeur était venu un dimanche chercher chez elle la demanderesse — ce qui montre la fausseté de l'allégation du défendeur qui déclare n'avoir jamais rencontré la demanderesse chez sa belle-mère.

5. Le défendeur ne jouissait pas d'une bonne réputation au point de vue de mœurs.

6. Sachant que la demanderesse était enceinte et le désignait comme père de l'enfant, le défendeur a vendu son bétail et ses immeubles — ce qui donne à penser qu'il voulait soustraire ses biens à l'action que se proposait de lui intenter la demanderesse.

Quant aux exceptions tirées des art. 314 al. 2 et 315 CCS, l'instance cantonale expose qu'on ne peut retenir comme preuve de la légèreté de mœurs de la demanderesse le fait trop ancien qu'elle a eu un enfant illégitime en 1909 et qu'elle était enceinte lors de son mariage. On ne saurait non plus lui faire grief des descriptions détaillées que, pour éclairer la justice, elle a données de ses relations sexuelles avec le défendeur. Un témoin rapporte un propos grossier qu'elle aurait tenu devant lui, mais ce témoin, vu ses rapports de domesticité avec le défendeur, ne mérite pas créance. D'autre part il est prouvé qu'un jour à sa belle-sœur qui lui reprochait d'être grosse la demanderesse a répondu : « c'est à force de faire la truie », mais

c'est par bravade qu'elle a tenu ce propos trivial, pour qu'il fût entendu par la femme du défendeur qui l'avait traitée de truie. En l'absence de tous autres faits prouvés à la charge de la demanderesse, on ne saurait dire que le défendeur ait réussi à détruire la présomption de paternité résultant de la cohabitation pendant la période critique.

C. — Le défendeur a recouru en réforme contre cet arrêt. Il soutient que, en l'absence de toutes preuves extrinsèques de la cohabitation, l'instance cantonale n'avait pas le droit de tenir pour vraies les affirmations intéressées de la demanderesse. Il s'attache en outre à démontrer que celle-ci vivait dans l'inconduite et que la paternité alléguée ne pouvait être constatée avec certitude.

Considérant en droit.

1. — La partie demanderesse s'est bornée à conclure au paiement de « telle indemnité que de droit », sans indiquer, conformément à ce que prescrit l'art. 63 chiff. 1 OJF, si le maximum de la somme réclamée atteignait 2000 fr. On se trouve ainsi en présence d'une réclamation indéterminée et, dans ce cas, l'art. 67 OJF exige que la valeur litigieuse soit indiquée dans l'acte de recours. Mais l'inobservation de l'art. 63 chiff. 1 ne peut être imputée au recourant qui était défendeur ; il était hors d'état de déterminer le montant de la réclamation formulée contre lui et comme, d'autre part, il résulte du dispositif même de l'arrêt attaqué que cette réclamation était supérieure au maximum requis pour la compétence du Tribunal fédéral, la règle de l'art. 67 al. 3 OJF n'est pas applicable en l'espèce et le Tribunal fédéral doit entrer en matière sur le recours.

2. — La constatation de l'existence de rapports sexuels entre la demanderesse et le défendeur pendant la période critique cesse de lier le Tribunal fédéral lorsqu'elle repose sur une violation de la règle de droit fédéral inscrite à l'art. 8 et à l'art. 314 CCS d'après laquelle le fardeau de la

preuve incombe à la demanderesse. Dans son arrêt du 12 novembre 1919, Hegetschweiler contre Anna Müller, le Tribunal a jugé que cette règle avait été violée parce que, en absence de tous autres indices, le juge cantonal avait accordé créance aux affirmations de la demanderesse sans même prétendre que les dénégations du défendeur fussent moins plausibles, alors que, d'après la loi de procédure cantonale (argovienne), le juge doit tenir la balance égale entre les déclarations des deux parties. Et de même dans l'arrêt cité par le recourant (RO 43 II p. 559), il a été jugé qu'en se basant, sans autres éléments de preuve, sur l'affirmation de la demanderesse pour admettre qu'elle était déjà enceinte des œuvres du défendeur lorsqu'elle a eu des relations avec un autre homme, on viole l'art. 8 CCS.

Mais le cas actuel diffère essentiellement des espèces qui viennent d'être citées. Bien que le CPC bernois distingue entre l'« affirmation supplétoire » (Beweisaus-sage) — qui entraîne les mêmes sanctions pénales que celles prévues à l'égard des témoins et des experts (art. 279 al. 3 et 421) — et le simple « interrogatoire des parties » (Parteiverhör), il n'en considère pas moins l'un et l'autre comme des moyens de preuve proprement dits (art. 122). Le juge a le droit de soumettre, l'une des parties ou toutes les deux à un interrogatoire sur des faits déterminés (art. 273) ; la partie interpellée est tenue de répondre aux questions posées et de dire la vérité et, si elle manque à cette obligation qui doit lui être signalée par le juge (art. 274), elle est passible d'une amende de 100 fr. au maximum ou d'un emprisonnement de 48 heures au plus (art. 42). Il ne s'agit donc pas de déclarations que la partie est libre de donner ou de refuser et qui n'engagent pas sa responsabilité ; leur force probante — que d'ailleurs le juge apprécie librement (art. 281) — résulte des sanctions pénales qui s'y attachent et, s'il est vrai que ces sanctions sont beaucoup moins rigoureuses qu'en matière de serment, la différence qui existe à cet égard avec la preuve sermentale

n'est que de degré et non pas de nature. Or le Tribunal fédéral a jugé à diverses reprises (RO 43 II p. 567, 44 II p. 25, 45 II p. 248) que le droit fédéral ne s'oppose nullement à ce que les relations sexuelles soient prouvées par le serment de la demanderesse. Quant à savoir si l'instance cantonale a bien ou mal apprécié la véracité de la demanderesse et le degré de créance que méritaient par conséquent ses dires, c'est une question qui échappe naturellement au pouvoir de contrôle du Tribunal fédéral.

En outre, à la différence des affaires rappelées ci-dessus où, en dehors des affirmations de la demanderesse, il n'existait aucun indice de l'existence des relations sexuelles avec le défendeur, en l'espèce l'arrêt attaqué énumère toute une série de circonstances qui corroborent les dires de la demanderesse (mauvaise réputation du défendeur au point de vue des mœurs, son refus de comparaître à la séance du Conseil communal où il devait être confronté avec la demanderesse, la fausseté démontrée de certaines de ses dénégations sur des points accessoires et par conséquent sa mauvaise foi dans la conduite du procès, etc.). C'était à l'instance cantonale qu'il appartenait d'apprécier la valeur probante de ces indices qui, par leur nature, rentrent bien dans la catégorie de ceux dont on tient généralement compte en matière d'actions en paternité (cf. GAUTSCHI, Beweislast und Beweiswürdigung, p. 363 et suiv.).

Dans ces conditions, on ne peut dire que, directement ou même indirectement, l'instance cantonale ait violé, au préjudice du recourant, les règles du droit fédéral sur le fardeau de la preuve. Le Tribunal fédéral est par conséquent lié par la constatation de fait que, pendant la période critique, le défendeur a eu des relations sexuelles avec la demanderesse.

3. — En ce qui concerne enfin les moyens de défense tirés de l'art. 314 al. 2 et 315 CCS, il suffit de se référer aux considérants, résumés plus haut, de l'arrêt attaqué qui, sur ces points, n'impliquent aucune erreur de droit.

Le Tribunal fédéral prononce :

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

**59. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom
1. Dezember 1920 i. S. Riedweg gegen Riedweg-Schumacher.**

ZGB Art. 177 Abs. 2 : Der Abschluss solcher Rechtsgeschäfte bindet die Ehegatten unmittelbar, unter der aufschiebenden Bedingung der nachfolgenden Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Ist diese im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung noch nicht ausgesprochen, so ist sie gegebenenfalls im Urteilsdispositiv vorzubehalten.

Auch ihrer Natur nach für die Ehefrau vorteilhafte Rechtsgeschäfte dieser Art bedürfen der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde.

Da durch die Ersteigerung der Liegenschaft und den Mobiliarkauf in Verbindung mit den Kompensationsverträgen an Stelle der bisherigen Frauengutsforderung der Beklagten Liegenschafts- und Fahrniseigentum treten soll, betreffen diese Rechtsgeschäfte ihr eingebrachtes Gut und bedürfen deshalb gemäss Art. 177 Abs. 2 ZGB, der nach Art. 8 Abs. 1 SchlT ohne Rücksicht auf die Geltung eines altrechtlichen Güterstandes, also auch mit Bezug auf nach früherem Recht eingebrachtes Gut anwendbar ist (vgl. BGE 42 II S. 192 f.), zu ihrer Gültigkeit allerdings noch der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Ob diese Zustimmung auch noch deswegen erforderlich sei, weil in der Uebernahme der Pfandschulden durch die Beklagte eine Dritten gegenüber zu Gunsten des Ehemannes eingegangene Verpflichtung liege (Art. 177 Abs. 3 und 207 Ziff. 2 ZGB), kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann sie nicht etwa mit der Begründung als entbehrlich bezeichnet werden, dass

die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte ihrer Natur nach für die Beklagte vorteilhaft seien. Denn einmal hat Art. 177 Abs. 2 keineswegs allein den Schutz der Ehefrau im Auge (vgl. Votum des deutschen Berichterstatters im Nationalrat ; stenograph. Bulletin der Bundesversammlung 15 S. 567) ; ferner steht durchaus dahin, dass die Liegenschaft einen Mehrwert über die Hypotheken, und dass das Mobilium einen Wert aufweist, der höher anzuschlagen ist als derjenige der allerdings recht unsicher erscheinenden Frauengutsforderung ; endlich kann die Kognition darüber, ob gegebenenfalls die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde aus dem erwähnten Grunde entbehrlich sei, grundsätzlich nicht dem Güterrechtsregisteramt überlassen werden, welches nach Art. 248 ZGB und Art. 15 und 26 der Verordnung über das Güterrechtsregister derartige Verträge unter den Ehegatten in das Güterrechtsregister einzutragen hat, damit sie überhaupt Rechtskraft gegenüber Dritten erlangen und, soweit sie Liegenschaften betreffen, auch im Grundbuch eingetragen werden können (Art. 15 der zitierten Verordnung sieht denn auch ausdrücklich vor, dass das Rechtsgeschäft mit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde versehen einzureichen ist). Wäre nun Art. 177 Abs. 2 ZGB, worauf der Wortlaut schliessen lässt, dahin zu verstehen, dass Rechtsgeschäfte der bezeichneten Art ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde überhaupt ungültig seien, also auch die Ehegatten untereinander in keiner Weise binden, so könnte, nachdem der Kläger nunmehr die Verrechnung seiner Forderungen gegenüber der Beklagten mit ihrer Frauengutsforderung ablehnt, diese Zustimmung nicht mehr nachgeholt werden mit der Wirkung, dass die Kompensationsverträge gültig würden ; alsdann aber müssten die Antwortschlüsse der Beklagten ohne weiteres abgewiesen werden, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dies zur Guttheissung der Klageschlüsse führen würde. Nun hätte aber diese Auslegung zur Folge, dass Rechts-