

cours de la nuit du 1^{er} au 2 août 1946 sur la foi des seules assertions de la mère. Mais ils ont retenu en particulier que si les deux jeunes gens s'étaient bornés, comme le prétend le défendeur, à déambuler à proximité de la maison de ses parents, un camarade n'aurait pas réussi à cacher, sans être aperçu, la bicyclette qu'Adèle Déglise avait appuyée contre la façade et que, lorsque le Dr Nicod lui a appris qu'elle était enceinte, Dewarrat a non pas contesté expressément sa paternité, mais déclaré que l'enfant pouvait aussi bien être d'un autre que de lui. En donnant, eu égard à ces indices, la préférence à la version des faits exposée par la demanderesse, ils n'ont enfreint aucune disposition fédérale en matière de preuve.

Aussi est-ce en vain que le recourant invoque l'arrêt Matthey contre Droz du 20 décembre 1917 (RO 43 II 564). Sans doute le Tribunal fédéral y a-t-il jugé que la *violenta suspicio fornicationis*, avec laquelle il opérait dès 1899 à propos d'adultère (RO 25 II 762), devait aussi servir dans le domaine des actions en paternité, la preuve se heurtant aux mêmes difficultés. Mais Dewarrat se méprend sur la portée de cette notion. Loin de subordonner la preuve à un minimum de conditions et d'inviter le juge à ne tenir les rapports charnels pour constants que lorsqu'ils sont extrêmement probables — pareille restriction de son pouvoir appréciateur ne se concilierait pas avec l'art. 310 al. 2 CC — elle lui enjoint de se contenter d'une telle probabilité et de ne pas exiger une preuve absolue (RO 45 II 247 ; 52 II 109/110). Elle tend uniquement à empêcher que les juridictions cantonales ne rendent illusoire la recherche de la paternité en appliquant trop strictement les règles de la procédure probatoire (RO 43 II 564). Il s'ensuit que jamais un défendeur ne peut s'en prévaloir.

2. — Selon l'arrêt attaqué, aucun fait établi n'autorise à douter sérieusement de la paternité du recourant. Le Tribunal fédéral ne peut que se rallier à cette opinion, contre laquelle Dewarrat n'élève aucune critique pertinente.

3. — Le recours ne discute pas le montant des prestations arrêté par les premiers juges.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

17. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1949 i. S. Tobler gegen Niffeler.

Vaterschaftsklage, Einrede des Mehrverkehrs (Art. 314 Abs. 2 ZGB). Nur ein innerhalb der gesetzlichen kritischen Zeit (300.-180. Tag vor der Geburt) erfolgter Drittverkehr begründet ohne weiteres die *exceptio plurium*; ein ausserhalb dieses Zeitraums liegender nur dann, wenn der Beklagte den *Wahrscheinlichkeitsbeweis* dafür erbringt, dass nicht seine, sondern die Beiwohnung des Dritten zur Schwängerung geführt hat.

Action en paternité. Exceptio plurium (art. 314 al. 2 CC). Ce n'est que lorsque la mère a eu des relations sexuelles avec un tiers durant la période légale de conception de l'enfant (entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance) que cette circonstance suffit pour fonder l'*exceptio plurium*, sinon le défendeur doit encore rendre vraisemblable que l'enfant est né non de ses œuvres mais de celles du tiers.

Azione di paternità. Exceptio plurium (art. 314 cp. 2 CC). Solo quando la madre ha avuto relazioni sessuali con un terzo durante il periodo critico legale (fra il 300° e il 180° giorno prima della nascita), basta questa circostanza per giustificare l'*exceptio plurium*; altrimenti il convenuto deve anche rendere verosimile che l'infante non è nato dal suo concubito, ma da quello d'un terzo.

Das Kantonsgericht hat, im Gegensatz zum Bezirksgericht, die Vaterschaftsklage gegenüber dem Beklagten, welcher der Klägerin innerhalb der kritischen Zeit (22. August bis 19. Dezember 1946), nämlich am 22. September, beigewohnt hatte, gutgeheissen und ihn zur Zahlung von Fr. 400.— gemäss Art. 317 ZGB sowie monatlicher Unterhaltsbeiträge von Fr. 60.— bis zum erfüllten 18. Altersjahre des Kindes verurteilt.

Mit der vorliegenden Berufung hält der Beklagte an der Einrede des Mehrverkehrs fest und beantragt Abweisung

der Klage: Die Berufungsbeklagten beantragen Bestätigung des Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Es ist festgestellt, dass die Kindsmutter am 21. August 1946, also am Tage vor Beginn der kritischen Zeit bzw. am 301. Tage vor der Geburt, mit einem Dritten namens Dalla Rosa geschlechtlich verkehrt hat. Der Beklagte hält daran fest, dass durch diesen Geschlechtsverkehr, der eventuell nur wenige Stunden vor Beginn des 300. Tages vor der Geburt stattgefunden habe und daher als in die Empfängniszeit fallend betrachtet werden müsse, die Einrede des Mehrverkehrs begründet werde, zumal nach dem Gutachten Dr. Held für die Zeugung am 21. August eine Wahrscheinlichkeit von 1,6 %, also keineswegs eine äusserst geringe, bestehe.

Die Praxis des Bundesgerichts bezüglich der *exceptio plurium* geht dahin, dass grundsätzlich ein innerhalb der gesetzlichen kritischen Zeit vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt erfolgter Drittverkehr die Einrede ohne weiteres begründet, sofern nicht die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Dritten verglichen mit der des Beklagten so gering ist, dass sie praktisch so gut wie ausgeschlossen erscheint (BGE 69 II 284). Diese Auslegung geht also von der Auffassung aus, dass eine Vaterschaftsvermutung analog der nach Art. 314 Abs. 1 ZGB zu Lasten des Beklagten platzgreifenden auch mit Bezug auf den Dritten, der der Klägerin zwischen dem 180. und dem 300. Tag beigewohnt hat, wirkt, sodass zwei gleich starke Vermutungen einander gegenüberstehen, die sich gleichsam neutralisieren. Die gesetzliche Vermutung gegenüber dem Beklagten aber knüpft sich, wie das Bundesgericht kürzlich in neuer Überprüfung seiner bezüglichlichen Rechtsprechung ausgesprochen hat, nur an eine Beiwohnung innert dem gesetzlichen Zeitraum vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt, nicht aber an eine ausserhalb dieser Zeit erfolgte (BGE 70 II 73 ff.). Ebenso wenig vermag

daher ein vor oder nach der kritischen Zeit erfolgter Verkehr mit einem Dritten die zu Lasten des Beklagten begründete gesetzliche Vermutung ohne weiteren Nachweis aufzuheben. So wie bei vor oder nach der kritischen Zeit erfolgter Beiwohnung des Beklagten die gesetzliche Vermutung nicht Platz greift und die Klage nur gutzuheissen ist, wenn die Klägerin dessen Vaterschaft nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB, soweit dies nach der Natur der Sache möglich ist, zu beweisen vermag (a.a.O. 74), ebenso bildet ein ausserhalb der kritischen Zeit liegender Drittverkehr nur dann eine erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten begründende, die gesetzliche Vermutung entkräftende Tatsache, wenn der Beklagte den Wahrscheinlichkeitsbeweis dafür erbringt, dass nicht seine, sondern die Beiwohnung des Dritten zur Schwängerung geführt hat. Diese verschiedene Beurteilung der Beiwohnung in beweisrechtlicher Beziehung, je nachdem sie innerhalb oder ausserhalb des Zeitraums vom 300. bis 180. Tage vor der Geburt stattgefunden hat, ist nicht nur in Art. 314 Abs. 1 mit Bezug auf den Vaterschaftsbeklagten ausdrücklich vorgesehen; dass sie allgemein im Sinne des Gesetzes liegt, geht daraus hervor, dass die beiden zeitlichen Grenzwerte — 300. und 180. Tag — auch im Recht der Ehelichkeit und ihrer Anfechtung (Art. 252, 254, 255) und bei der gesetzlichen Wartefrist für Frauen (Art. 103 ZGB) eine analoge Rolle spielen.

Im vorliegenden Falle nun besteht, wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, für die mögliche Zeugung des Kindes in der Dekade vom 20. bis 29. August 1946 (= vom 302. bis 293. Tage vor der Geburt) nach den Labhartschen Tabellen noch eine mittlere Wahrscheinlichkeit von nur 1,6 % (für den 21. August, den 2. Tag der Dekade, liegt sie offenbar noch unter diesem Mittel), während die Beiwohnung des Beklagten vom 22. September 1946 gerade in die errechnete Dekade der grössten Wahrscheinlichkeit (19. bis 28. September) von 40 % fällt. Unter diesen Umständen kann der dem Beklagten obliegende Beweis für die Wahr-

scheinlichkeit der Schwängerung durch Dalla Rosa nicht als geleistet betrachtet werden.

Die Feststellung der Vorinstanz, dass es zwischen der Klägerin und Loher weder am 1. September auf dessen Zimmer noch an der Horner Chilbi am 22. September während einer Ballpause zum Geschlechtsverkehr kam, ist für das Bundesgericht verbindlich.

.....

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 4. Dezember 1948 bestätigt.

III. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

18. Arrêt de la II^e Cour civile du 7 juillet 1949 dans la cause dame Barras contre dames Pasquier et Brasey.

Droit successoral paysan. Art. 620 et suiv. CC modifiés par l'art. 94 de la loi fédérale du 12 décembre 1940 sur le désendettement des domaines agricoles.

Cession par certains cohéritiers à tous les autres de leurs droits sur les biens successoraux : les héritiers demeurés en indivision sont recevables à exercer les uns contre les autres les droits découlant de l'art. 620 (consid. 2).

Quand l'attribution du domaine doit-elle être ordonnée ? (Consid. 3)

Bäuerliches Erbrecht. Art. 620 ff. ZGB, abgeändert durch Art. 94 des Bundesgesetzes über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, vom 12. Dezember 1940.

Falls einzelne Miterben ihre Rechte an den Erbschaftssachen allen übrigen Miterben abgetreten haben, können die in der Erbengemeinschaft verbliebenen die aus Art. 620 hervorgehenden Rechte gegen einander ausüben (Erw. 2).

In welchen Fällen ist die Zuweisung an einen einzelnen Erben geboten ? (Erw. 3.)

Diritto successorio rurale. Art. 620 e seg. CC modificati dall'art. 94 della legge federale 12 dicembre 1940 sullo sdebitamento dei poderi agricoli.

Cessione, da parte di certi coeredi a tutti gli altri, dei loro diritti sui beni della successione : gli eredi rimasti nell'indivisione hanno veste per esercitare, gli uni contro gli altri, i diritti derivanti dall'art. 620 (consid. 2).

Quando l'attribuzione dell'azienda agricola dev'essere ordinata ? (Consid. 3.)

A. — Dame Marie Delabays, femme de Joseph, possédait dans la commune de Romanens (Fribourg) un domaine agricole avec divers bâtiments servant de logement, écurie, grange, etc. d'une superficie totale de 703,16 ares. Le domaine est actuellement constitué par les articles 48, 75, 86 et 113 du registre foncier de la commune de Romanens.

Dame Delabays est décédée en août 1936, laissant comme héritiers son mari, cinq filles mariées et les enfants d'une sixième fille prédécédée.

Par acte authentique du 6 mars 1937 intitulé « cession tenant lieu de partage », tous les héritiers autres que les filles Anna Brasey, Lucie Barras et Julie Pasquier ont déclaré céder le domaine paternel aux trois prénommées. Cette cession était faite pour le prix de 26 500 francs. Un droit d'habitation et de jouissance était en outre constitué en faveur de Joseph Delabays. Ce dernier est décédé le 6 novembre 1943.

B. — Par exploit du 1^{er} mai 1947, Dame Barras et Dame Brasey ont ouvert action contre leur sœur Dame Pasquier devant la Justice de paix de Vaulruz en concluant à ce que le domaine fût attribué en entier à la première, subsidiairement à ce qu'il fût vendu de gré à gré entre les intéressées.

Dame Pasquier a conclu au déboutement des demandereses et reconventionnellement à ce que le partage fût ordonné, les terres qu'elle cultivait alors, à savoir l'art. 86 et la moitié de l'art. 113 du registre foncier, lui étant toutefois attribuées, subsidiairement à ce que ces mêmes terres lui fussent attribuées à leur valeur de rendement et plus subsidiairement encore à ce que le domaine fût vendu aux enchères publiques...