

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...

Par jugement du 1^{er} décembre 1948, la Justice de paix de Vaulruz a attribué les art. 28, 75 et la moitié de l'art. 113 à Dame Barras et les art. 86 et l'autre moitié de l'art. 113 à Dame Pasquier, à la valeur de rendement fixée par les experts, en ajoutant que Dame Barras désintéresserait Dame Brasey « pour sa part en espèce et d'une manière équitable ».

C. — Sur recours de Dame Barras, le Tribunal civil de la Gruyère a rendu le 5 mars 1949 la décision suivante :

« 1. Le partage en nature, soit par lots, des immeubles est ordonné.

» 2. Les art. 28 et 75 et la moitié de l'art. 113 en forêts du registre foncier de la commune de Romanens sont attribués à M^{me} Lucie Barras.

» 3. L'art. 86 et la moitié de l'art. 113 en forêts du même registre foncier sont attribués à M^{me} Julie Pasquier.

» 4. M^{mes} Lucie Barras et Julie Pasquier sont tenues de désintéresser M^{me} Anna Brasey en espèces et d'une manière équitable en se basant sur la valeur de rendement fixée par les experts.

» 5. Les frais de justice et dépens ainsi que les frais d'expertise sont mis à la charge de Lucie Barras.

» 6. Chaque partie garde ses frais d'avocat.

» 7. Ce partage est subordonné à la ratification de la Commission foncière rurale.»

D. — Dame Barras a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce qu'il plaise à ce dernier : « par arrêt avec suite de frais et dépens, réformer le jugement du Tribunal civil de la Gruyère... en ce sens que le domaine maternel, composé des art. 48, 75, 86 et 113 du registre foncier de la Commune de Romanens soit attribué en entier et à la valeur de rendement fixée par les experts désignés par la Justice de paix de Vaulruz, soit au chiffre de 34 400 fr. à la recourante ».

A l'audience de ce jour, Dame Pasquier a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Dame Brasey n'a pas comparu et ne s'est pas déterminée sur les conclusions du recours.

Considérant en droit :

1. — Aux termes de l'art. 48 al. 2 OJ, le recours en réforme est ouvert contre les décisions finales prises par les tribunaux inférieurs lorsqu'ils ont statué en dernière instance en qualité de juridictions d'appel ou de recours. Tel étant le cas en l'espèce, selon les art. 195 et 13 de la loi fribourgeoise d'application du Code civil suisse, le présent recours est recevable.

2. — Dans son arrêt du 26 avril 1934 en la cause Hoirs Muller contre Conseil d'Etat de Saint-Gall (RO 60 I 145 et suiv.), le Tribunal fédéral a jugé que lorsque, comme en l'espèce, certains membres d'une communauté héréditaire ont cédé leurs droits à tous les autres en ce qui concerne tels ou tels biens successoraux, par exemple les immeubles dépendant de la succession, les héritiers cédants doivent être considérés comme exclus de la communauté héréditaire quant à ces biens, la communauté ne subsistant plus désormais qu'entre les héritiers cessionnaires, et ceux-ci continuant dès lors d'être possesseurs en commun des biens en question. Lorsque ces biens comprennent une exploitation agricole répondant aux exigences de l'art. 620 CC, chacun des héritiers demeurés en indivision est donc recevable en principe à demander que le domaine lui soit attribué en entier à sa valeur de rendement et, en pareil cas, une opposition ne peut valablement émaner que des autres membres de l'indivision. L'action intentée par Dame Barras contre ses sœurs Pasquier et Brasey est donc régulière à cet égard.

3. — Dans son texte primitif, l'art. 621 al. 1 CC disposait qu'en cas d'opposition d'un héritier ou de compétition entre deux ou plusieurs héritiers, l'autorité décidait de l'attribution ou ordonnait soit la vente, soit le partage. Malgré cela, la jurisprudence et la doctrine s'accordaient pour admettre que, lorsqu'un héritier remplissant les

conditions de capacité requises demandait l'attribution du domaine, et qu'il était seul à la demander, le juge était tenu de le lui attribuer, nonobstant toute opposition, et qu'en cas de compétition il était pareillement tenu d'ordonner l'attribution à celui des compétiteurs auquel la préférence devait être donnée en vertu des principes posés par l'art. 621 (cf. RO 43 II 576, 44 II 237; TUOR, art. 621 notes 2, 4, 5 et 6; ESCHER, art. 621 note 4; BOREL, Le droit successoral paysan, p. 37; KAUFMANN, Das neue ländliche Bodenrecht, p. 272; LIVER, Die Aenderungen am bäuerlichen Erbrecht dans la Festschrift Tuor, p. 50/51). Il n'était fait de réserves que pour le cas où l'entreprise agricole se prêterait à un partage en plusieurs exploitations indépendantes viables (RO 43 II 575, 44 II 242) et pour celui où, à défaut de partage, l'un des héritiers perdrait sa situation d'agriculteur indépendant (RO 44 II 245). Le premier de ces arrêts relevait notamment que le but des art. 620 et suiv. était uniquement d'empêcher un trop grand morcellement de la propriété et non pas de favoriser la grande exploitation au détriment de la petite. En présence d'un domaine constituant une unité économique, il ne pouvait être question, par conséquent, d'en refuser l'attribution entière à l'un des héritiers pour la raison qu'un partage permettrait d'arrondir des domaines déjà existants. Les mots « ou ordonne soit la vente soit le partage » ont disparu du texte nouveau de l'art. 621, modifié par la loi sur le désendettement des domaines agricoles du 12 décembre 1940 (ROLF 1946 p. 29 et suiv.), de même que les mots « Veräusserung oder Teilung » du texte allemand et les mots « divisione od alienazione dell'azienda » du texte italien. Comme le motif de cette modification a été d'assurer dans les régions non soumises au régime exceptionnel réservé par l'art. 621 *quater* une application plus fréquente du système de l'attribution du domaine entier à celui ou ceux des héritiers capables de l'exploiter (cf. LIVER, loc. cit. p. 59 et suiv.; KAUFMANN, loc. cit. p. 261 et suiv.), il faut admettre que

le législateur a entendu consacrer les solutions jurisprudentielles, en accentuant même le principe dont elles s'inspiraient. Si l'art. 621 *ter* prévoit encore, il est vrai, la possibilité d'un partage, c'est uniquement, comme l'admettait déjà la jurisprudence, pour le cas où l'exploitation du défunt pourrait être partagée en deux ou plusieurs exploitations viables, autrement dit pouvant se suffire à elles-mêmes. Le partage est donc exclu lorsque, pour pouvoir être exploitées de façon rationnelle, les parties qui composent le domaine devraient être jointes à un autre domaine.

En l'espèce, il est reconnu que le domaine constitue une unité économique offrant par elle-même des moyens d'existence suffisants. Le Tribunal de la Gruyère a du reste admis avec les experts que, même diminué des parcelles que l'arrêt attribue à l'intimée, ce domaine pourrait être, le moment venu, constitué de nouveau en domaine indépendant pour un fils de la recourante. Des trois héritières qui composent l'indivision héréditaire, seule la recourante conclut à l'attribution du domaine entier. Les deux autres se bornent à demander qu'une partie, soit la parcelle n° 86 du registre foncier de la Commune de Romanens ainsi que la moitié de l'art. 113 du même registre, en soit détachée pour être attribuée à Dame Pasquier. Comme l'arrêt constate que la recourante est capable d'exploiter le domaine et que rien ne permet de penser que le Tribunal soit parti d'une notion erronée de la capacité requise par l'art. 620, on ne voit pas, au regard des principes exposés ci-dessus, ce qui pourrait justifier le rejet des conclusions de la recourante.

C'est en vain qu'on objecterait que la solution proposée par les intimées concilierait mieux les intérêts des parties en présence. Cette considération, de pure opportunité, ne saurait prévaloir sur le système de la loi, tel qu'il découle de la ratio legis et tel qu'il résulte d'ailleurs actuellement du texte légal. Même sous le régime du texte primitif, Dame Pasquier n'aurait pu invoquer la seconde

réserve de l'arrêt RO 44 II 246, puisque l'attribution du domaine entier à la recourante ne la privera pas de son indépendance économique et n'entraînera pas ainsi une modification de sa condition actuelle.

Le fait, relevé par l'arrêt attaqué, que l'héritier qui demande en l'espèce l'attribution du domaine n'est pas un fils de la défunte est également sans pertinence. La loi ne mentionne les fils à l'art. 621 al. 3 que pour leur donner un droit de préférence lorsqu'ils sont en compétition avec des sœurs ou tout autre descendant (RO 69 II 387, cons. 3). Mais tel n'est pas le cas en l'espèce où seule la recourante demande l'attribution de l'ensemble du domaine.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que le domaine litigieux est attribué en entier à la recourante à sa valeur de rendement, soit 34 400 francs.

19. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. März 1949 i. S. Wolfisberg gegen Wolfisberg.

Ausgleichsansprüche nach Art. 633 ZGB können mit besonderer Feststellungsklage geltend gemacht werden, ausser wenn die Erbteilung noch nicht verlangt oder schon durchgeführt ist.

Rapport. Les droits découlant de l'art. 633 CC peuvent être exercés par la voie d'une action spéciale en constatation de droit, sauf si le partage n'a pas encore été demandé ou s'il a déjà été effectué.

Collazione. I diritti derivanti dall'art. 633 CC possono essere fatti valere mediante un'azione speciale di accertamento, salvo se la divisione ereditaria non è stata ancora chiesta od è già stata eseguita.

Die Kläger, die gegen ihre Miterben seit 1942 einen Erbteilungsprozess führen, machten 1945 mit besonderer Klage Ausgleichsansprüche im Sinne von Art. 633 ZGB (Lidlohnforderungen) geltend. Die Miterben widersetzten sich dieser Klage mit der Begründung, das ZGB lasse die

Feststellung solcher Ansprüche in einem selbständigen Prozesse nicht zu. Das Bundesgericht verwirft diesen Einwand.

Gründe :

Die Erbteilung wird nach dem ZGB von den Erben selber durchgeführt, allenfalls unter Mitwirkung einer Behörde (Art. 607 ff.). Können sie sich dabei über einzelne Punkte nicht einigen, so brauchen sie deswegen nicht die Regelung und den Vollzug der ganzen Teilung dem Richter zu überantworten, sondern es genügt, wenn sie ihm jene Punkte vorlegen und hernach die Teilung unter Beachtung seines Spruches durchführen. Alle streitigen Punkte auf einmal zur richterlichen Entscheidung zu bringen, wird in der Regel zweckmässig sein, ist aber bundesrechtlich nicht vorgeschrieben. Aus der gesetzlichen Ordnung der Erbteilung folgt also keineswegs, dass Lidlohnansprüche nicht durch besondere Klage geltend gemacht werden können, wie es hier geschehen ist. Die vorliegende Feststellungsklage wäre materiell nur dann nicht zulässig, wenn die Teilung noch nicht verlangt oder aber bereits durchgeführt wäre (vgl. BGE 45 II 6, 48 II 316 ff.). Weder das eine noch das andere ist der Fall.