

## BGE 40 II 435

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_II\\_435](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_435)

FR: ATF 40 II 435

IT: DTF 40 II 435

### Volltext

434 Personenrecht. Nu 76. halten war) nicht mehr im Gesetze selber zu finden sind, sondern (nach Art. 39 Abs.2 ZGB) in die Verwaltungs- kompetenz des Bundesrates fallen. Ist aber zur Bestimmung dessen, was überhaupt in die Zivilstandsregister eingetragen werden darf, letztinstanzlich der Bundesrat kompetent, so ergibt sich daraus zwingend, dass der Weg einer Zivilklage über dieselbe Frage ausgeschlossen sein muss, und dass die Weigerung der zuständigen Verwaltungsbehörde, eine Adelspartikel in das Zivilstandsregister eintragen zu lassen, nicht als Namenrechtsbestreitung im Sinne des Art. 29 ZGB gelten kann. Es verhält sich damit ähnlich wie in anderen registerrechtlichen Entscheidungen, z. B. denjenigen über den Eintrag einer Firma im Handelsregister oder einer beim Abschluss eines Liegenschaftskaufs getroffenen Nebenabrede im Grundbuch: wenn die Registerbehörde den betreffenden Eintrag aus rechtlichen Gründen verweigert hat, so ist eine Überprüfung ihres Entscheides durch den Zivilrichter, dessen gegenteiliger Entscheid übrigens schwerlich vollstreckbar wäre, ausgeschlossen. Diese Auffassung von der Unzulässigkeit der Zivilklage gegenüber Verfügungen der Registerbehörden steht auch im Einklang mit der konstanten Praxis der deutschen Gerichte auf Grund des dem Art. 29 ZGB entsprechenden § 12 BGB; vgl. darüber z. B. GRÜCHOTS Beiträge 49 S. 828, Entsch. d. Reichsger. in Zivils. 39 S. 302, STAUDINGER, Anm. 5 b zu § 12 cit.; v. TUHR, Bürgerl. Recht I S. 445. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 10. Juli 1914 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Familienrecht. N° 77. II. FAMILIENRECHT DROIT DE FAMILLE 77. AtTet da la. Ite section civile du 16 septembre 1914 dans la cause Borel, contre Lydiard et consorts. 435 Ge art. 392 al. 2 et 368. - Loi rapp. dr. civ. art. -1, 9 et 10. - Nomination par les autorités suisses d'un curator ad litem a un mineur resident en Suisse mais dont le pere est domicilie a l'etranger. - Droit applicable en ce qui concerne la puissance paternelle et la tutelle. A. - Arthur-Gordon Lydiard, colonel anglais en retraite, s'etait marie en 1896 a Wiesbaden avec demoiselle Marie Chappuis; ils avaient auparavant passe un contrat de mariage etablissant entre eux le regime de la separation de biens avec communauté d'acquêts et accordant au conjoint survivant l'usufruit de la moitié des biens laisses par le defunt aussi longtemps qu'il ne se remarierait point. Un fils, Arthur Lydiard, est ne de cette union. Dame Lydiard est decedee le 11 avril 1901, laissant a son mari la jouissance des interets de la moitié de sa fortune, cette jouissance devant prendre fin le jour où celui-ci s'engagerait dans les liens d'un nouveau mariage. Le colonel Lydiard a habite Gelleve de 1903 a 1908. Presse d'argent, il s'est fait ouvrir en janvier 1907 un crédit de 7000 fr. porte ensuite a 13000 fr. par la Banque populaire genevoise, contre cession des loyers et de l'usufruit d'un immeuble - sis rue du Mole, a Geneve - appartenant a son fils et dont il avait annonce avoir la jouissance integrale; les sieurs de Westerweller, Rigot et Dumont furent charges par les deux parties de la regie de cet immeuble. Le 20 novembre 1907, le colonel Lydiard etait mis en etat de faillite et declare

failli insolvable le 13 janvier 1909. Le colonel Lydiard s'était remarié le 27 juin 1908; il avait précédemment, par acte signé à Lyon le 14 mars de la même année, institué le sieur M. C. Favre tuteur de son enfant en lui déléguant les droits et les pouvoirs découlant de la puissance paternelle. Le 28 octobre suivant, le sieur Favre, agissant en sa qualité de tuteur d'Arthur Lydiard, actionnait de Westerweller et Rigot en reddition de comptes; cette action fut déclarée irrecevable. Favre intenta alors un nouveau procès, non seulement contre les gérants sus-nommés, mais encore contre la Banque populaire genevoise et le colonel Lydiard, procès dans lequel il se disait agir en vertu d'une délibération du conseil de famille réuni à Nice le 13 octobre 1910. Une nouvelle exception d'irrecevabilité lui fut opposée par Westerweller et Rigot et la Banque populaire genevoise, le colonel Lydiard s'en étant remis à justice. M. C. Favre est décédé le 8 janvier 1911 et, avec l'assentiment du père, il a été remplacé dans ses fonctions de tuteur d'Arthur Lydiard, selon décision d'un Conseil de famille réuni à Genève le 8 février 1911, par un sieur J. Welti, qui reprit l'instance introduite par son prédécesseur. Enfin, le 20 février 1912, soit sous l'empire du Code civil suisse, la Chambre des tutelles de Genève, après avoir approuvé les comptes du tuteur Welti, a désigné Me Eugène Borel, avocat, en qualité de curateur ad hoc du mineur Lydiard pour le représenter dans le litige susmentionné. B. - Par jugement du 22 octobre 1913, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la seconde demande formée en 1910 par Favre, ainsi que les reprises d'instance de J. Welti et de Me Eug. Borel. Cette autorité judiciaire a exposé que la législation applicable au défendeur du droit anglais était la loi du domicile du tuteur légal, c'est-à-dire le Code civil français l'entrée en vigueur de ce Code. Farnienrecht N° 77. 43\1 3. - Mais la Cour de justice civile a reconnu qu'à cette date, la tutelle Welti a pris fin ipso jure, l'article 368 ce prévoyant l'établissement d'une tutelle uniquement pour les mineurs qui ne sont pas soumis à la puissance paternelle. Elle en tire la conséquence que, le colonel Lydiard n'ayant pas été déchu de la puissance paternelle, la décision qui lui a enlevé la tutelle de son fils ne peut plus produire actuellement ses effets en Suisse. Le mineur se trouvant donc aujourd'hui sous la puissance paternelle du colonel Lydiard, ce ne seraient pas les autorités de tutelle suisses qui ont à procéder, en cas de conflit d'intérêts entre le père et le fils à la nomination d'un curateur ad litem, mais bien les autorités françaises aux termes de l'art. 389 Code civil français modifié. Cette manière de voir ne saurait être admise. L'article 368 CC ne permet, à la vérité, la nomination d'un tuteur que pour les mineurs qui ne sont pas sous puissance paternelle; mais cette disposition légale n'entraîne pas nécessairement l'application du droit suisse pour ce qui a trait à l'exercice de la puissance paternelle. Cette question reste, en effet, soumise au droit du domicile du père en vertu de l'art. 9 de la LF sur les rapports de droit civil, parce qu'il ne s'agit pas ici d'une question du droit de tutelle, mais de la délimitation de la puissance paternelle; elle est donc réglée en l'espèce par le droit français, de sorte que la manière selon laquelle la puissance paternelle est exercée sur le mineur Lydiard en regard des décisions du Conseil de famille n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur du CCS; cela étant, le mineur peut parfaitement être considéré comme n'étant pas soumis à la puissance paternelle du colonel Lydiard pour ceux de ses droits et intérêts au sujet desquels une tutelle avait été organisée en Suisse, et la conséquence à tirer de cette constatation est que les autorités de tutelle de Genève étaient parvenues à l'art. 440 Farnienrecht. N° 78. faitement compétentes pour instituer une curatelle ad hoc à teneur de l'art. 392 du ce, ainsi qu'elles l'ont fait par leur décision du 20 février 1912. Par ces motifs, Le Tribunal fédéral prononce : Le recours est admis et l'arrêt attaqué annulé; en conséquence l'exception d'irrecevabilité soulevée par les défendeurs est déclarée mal fondée. 78. Sentenza 30 settembre 1914 della IIa sezione

civile nella causa Defilippis contro Defilippis. Separazione dei coniugi per adulterio del marito. La conoscenza e il silenzio da parte dell'altro coniuge non implicano per se stessi il consenso o perdono. Art. 137, al. 3. CC. Per l'applicazione dell'art. 146 è necessario che la domanda di divorzio, presentata riconvenzionalmente, abbia fondamento giuridico. Prevalenza della madre su terzi nella questione d'affidamento della prole. A. - I coniugi D. passarono a nozze il 24 ottobre 1898. Il marito era allora in età di 22 anni, la moglie di 23. Dal matrimonio nacque nel 1899 una bambina, Elsa, affidata durante la causa alla custodia della madre. Ambedue i coniugi appartengono a famiglia agiata e conducono vita oziosa. La moglie di carattere chiuso, molle ed apatico non si alza, come del resto anche il marito, che verso le 11 e lascia che la suocera soprintenda all'economia domestica. Già dal 1904 il marito vive in rapporto di concubinato, dapprima con certa P., ora, dal 1908 in poi, con una ex-cameriera R., dalla quale ha figli e colla quale passa regolarmente le notti e si mostra in pubblico. La moglie a cui sono noti questi rapporti, non trova mai l'energia necessaria per reagire. Già da alcuni anni i coniugi abitano in un appartamento attico-Famillenrecht. N° 78. 441 giù alla suocera, colla quale prendevano anche i pasti in comune. La suocera tenta indarno di ricondurre il figlio a miglior genere di vita; colla nuora viveva in buoni rapporti, finché, bisticciatasi seco lei per un'inezia e trattata di impostora, le mostrò la porta dell'appartamento. La nuora intendeva allora, nel 1911, l'azione di divorzio; appoggiandosi ad adulterio ed a grave offesa all'onore. Questa domanda veniva poi modificata, dopo l'entrata in vigore del nuovo cc, nel senso che venisse pronunciata la separazione dei coniugi a tempo indeterminato, che la figlia Elsa fosse affidata alla madre, che il marito avesse a corrispondere a titolo di sussistenza per la moglie e per la figlia fr. 600 mensili e che fossero concessi alla moglie i suoi beni dotali e parafernali. Rispondendo il convenuto conveniva riconvenzionalmente a che fosse pronunciato il divorzio per scossa profonda ai vertici matrimoniali e che la figlia fosse affidata alla nonna, la quale, intervenuta in causa, si associava a tale domanda. Il convenuto si offriva di provvedere alle spese di mantenimento e di educazione della figlia, ma si rifiutava a qualsiasi pensione in favore della moglie. Egli ammetteva bensì di vivere in adulterio, ma contestava all'attrice il diritto di invocare questo titolo, perché implicitamente consenziente. La domanda riconvenzionale di divorzio veniva da lui fondata sul contegno freddo ed apatico della moglie che si era, secondo lui manifestato in modo caratteristico nel rifiuto della moglie, durante una sua malattia nel 1908, di porgergli un bicchiere d'acqua. Oltre a ciò avere la moglie trascurato anche l'economia domestica e risposto con completa apatia a tutti i suoi tentativi di ravvicinamento. La prima istanza cantonale ammetteva la domanda di divorzio per scossa profonda ed irreparabile ai legami matrimoniali prodottasi principalmente per colpa del marito ed affidava la figlia Elsa alle cure della nonna, le spese di educazione a carico del marito. A quale venne fatto obbligo di corrispondere alla moglie un sussidio

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.