

Schuldbetreibung und Konkurs verletzt und statt desselben kantonales Recht angewendet worden sei. Der Antrag geht dahin, es sei das angefochtene Urteil des aargauischen Obergerichtes aufzuheben und die Streitsache zu neuerlicher Beurteilung an die genannte Amtsstelle zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Wie das Rechtsmittel der Berufung ist auch dasjenige der Kassation in Zivilsachen nach Mitgabe der Vorschriften des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege nur zulässig gegenüber kantonalen Haupturteilen (s. Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Schneider gegen Maurer, Amtl. Sammlg. Bb. XX, S. 383, Erw. 4). Unter den Begriff eines Haupturteiles kann nun aber der Entscheid über ein Begehren um Erteilung provisorischer (oder definitiver) Rechtsöffnung nicht einbezogen werden. Es fallen darunter nur solche urteilsmäßige Aussprüche der kantonalen Gerichte, durch welche eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 D.-G. definitiv entschieden wird. Hierzu können aber die Rechtsöffnungsstreitigkeiten nicht gerechnet werden. Das Institut der Rechtsöffnung gehört dem Prozessrechte, speziell dem Rechte betreffend die Exekution von Geldforderungen an. Es wird damit dem Gläubiger, der sich im Besitze von besonders qualifizierten Urkunden über seine Forderung befindet, die Möglichkeit gegeben, den Rechtsvorschlag des Schuldners mittelst eines summarischen Verfahrens aus dem Wege zu räumen und über denselben hinweg die Betreibung fortzusetzen. Das materielle Rechtsverhältnis wird dadurch in keiner Weise berührt (vergl. Art. 83, Absatz 2 B.-G.). Für den Hauptrechtsstreit findet lediglich, wenn Rechtsöffnung gewährt wird, eine Vertauschung der Partierollen statt, die jedoch ebenfalls nur prozessualischer Natur ist und auf das materielle Rechtsverhältnis keinen Einfluß ausübt. Wenn bei dieser Sachlage Rechtsöffnungsstreitigkeiten gleichwohl als Zivilrechtsstreitigkeiten im Sinne des Art. 56 D.-G. und damit als der Weiterziehung an das Bundesgericht fähig sollten betrachtet werden können, so müßte hierfür das Gesetz besondere positive Anhaltspunkte liefern, wie dies für die Kollokationsstreitigkeiten im Pfändungs- und Konkursverfahren, sowie für Streitigkeiten betreffend heimlich oder gewaltsam aus vermieteten oder verpachteten Räumlichkeiten fortgeschaffte

Gegenstände nach Art. 148, 250 und 284 B.-G. der Fall ist. Da jedoch auch dies nicht zutrifft, so ist das Rechtsmittel der Kassation in Rechtsöffnungssachen, somit auch im vorliegenden Falle, nicht zulässig (vergl. Bundesger. Urteile in Sachen Piquet gegen Gabet und in Sachen Masse Ducret gegen Déplante und Konf., Amt. Sammlg. XIX, S. 757 und XX, S. 869; ferner in Sachen Viollet & Galley gegen Ducret, Revue der Gerichtspraxis, Bd. XIII, Nr. 2, in Sachen Danneberg & Schaper gegen Joseph Renz, vom 25. Januar 1895, sowie in Sachen Giuseppe Remonda, vom 15. Mai 1896).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf das Kassationsgesuch des Joseph Stirnimann wird nicht eingetreten.

127. Arrêt du 20 juillet 1896 dans la cause Wullemmin  
contre Fournier.

A. Le 22 octobre 1871, David-Abram Wullemmin, de Courgevaud (Fribourg), domicilié à Teufen (Appenzell, Rh.-Ex.), s'est marié avec Bertha Schlaepfer, de Hérissau. Le 30 septembre 1878, les époux Wullemmin demeurant alors à Gais, le mari fut déclaré en faillite. L'actif de la masse se composa pour toute chose d'un manteau valant 30 francs, tandis que les dettes annoncées s'élevèrent à 2954 fr. 19 c. La femme Wullemmin ne fit valoir aucune créance dans la faillite. Le 9 novembre 1887, par-devant le notaire Tschachtli, à Morat, D.-A. Wullemmin a reconnu avoir reçu de sa femme une somme de 4303 fr. 63 c. provenant des successions de ses père et mère et a constitué, pour garantir la restitution de cette somme, une hypothèque en 14<sup>me</sup> rang sur divers immeubles situés à Courgevaud. Dans le même acte, il a reconnu avoir reçu de sa femme des biens mobiliers pour une valeur de 1322 francs. La femme Wullemmin était autorisée à accepter ces stipulations par un assistant spécial nommé par la justice de paix du II<sup>e</sup> cercle du district du Lac, laquelle autorisa

elle-même les dits actes dans sa séance du 9 novembre 1887. A cette époque, les époux Wullemin demeuraient à Rorschach (Saint-Gall), mais ils ne tardèrent pas à transporter leur domicile à Courgevaud. Le 4 août 1888, D.-A. Wullemin créa en faveur de Jules Fournier, à Naples, une cédula pour un prêt de 2000 francs en espèces. En garantie de ce prêt, le débiteur déclare obliger tous ses biens ; « en outre et en vertu de décision de la justice de paix du II<sup>e</sup> cercle du Lac, du 2 août courant, il remet en nantissement pour garantir le présent prêt l'assignat du 9 novembre 1887 stipulé par Alfred Tschachtli, notaire, en faveur de son épouse Bertha Wullemin née Schlaepfer, du capital de 4303 fr. 63 c. » Le 2 août 1888 D.-A. Wullemin s'était effectivement présenté au nom de sa femme devant la justice de paix susnommée et avait requis l'autorisation de remettre l'assignat du 9 novembre 1887 en garantie d'un emprunt de 2000 francs qu'il se disait obligé de contracter pour acheter du bétail et pour mieux entretenir le domaine qu'il avait acheté à Courgevaud l'année précédente. La justice de paix avait accordé l'autorisation demandée, sur quoi l'assignat fut remis au créancier ou à son fondé de pouvoir. Aucune mention du nantissement ne fut toutefois inscrite sur l'assignat lui-même ; celui-ci, pas plus que la cédula, ne fait non plus mention que la femme Wullemin ait consenti au nantissement. En 1891, D.-A. Wullemin fut poursuivi par Rose Wullemin par voie de saisie immobilière en la forme ordinaire de l'ancien droit cantonal, en vertu d'une créance hypothécaire de rang antérieur à l'assignat précité. Cette poursuite aboutit à la vente aux enchères, le 25 janvier 1892, des immeubles du débiteur, qui furent adjugés à François Wullemin pour le prix de 13 000 fr. payé au moyen de la reprise par l'acquéreur des dettes antérieures grevant les immeubles, du montant total de 11 574 fr. 24 c., et par le versement de 1425 fr. 76 c. en espèces. Cette dernière somme servit à payer une partie de la créance de Rose Wullemin. L'acte notarié de vente des immeubles, du 4 février 1892, réserve expressément les droits de rédemption légaux. Bertha Wullemin, dont l'assignat était demeuré complètement impayé, notifia à F. Wullemin l'intention

d'opérer la rédemption des immeubles, mais elle n'y donna pas suite. En 1893 J. Fournier exerça des poursuites contre D.-A. Wullemin en paiement du solde de la cédula du 4 août 1888 par 1700 francs et se prévalut du droit de gage sur l'assignat du 9 novembre 1887. Ces poursuites amenèrent la mise aux enchères de l'assignat qui fut adjugé le 12 juillet 1893 au créancier J. Fournier. Celui-ci commença alors une nouvelle poursuite en réalisation d'hypothèque contre D.-A. Wullemin pour la somme de 4739 fr. 28 c., plus l'intérêt au 5 % du 29 juillet 1893, et cela en vertu de l'assignat et comme ayant droit de la femme Wullemin. Les immeubles indiqués comme objet de l'hypothèque étaient ceux désignés dans l'assignat et devenus propriété de François Wullemin. D.-A. Wullemin ne fit aucune opposition au commandement de payer ; le tiers propriétaire, François Wullemin, en revanche, y fit opposition. J. Fournier ouvrit alors action à ce dernier pour faire prononcer :

1<sup>o</sup> Que le demandeur est au bénéfice d'un droit de gage soit d'hypothèque sur les articles 613, 616, 617, 619, 620, 621, 647, 780<sup>B</sup>, 578, 584, 591, 596, 587, 659<sup>B</sup>, 660, 661, 589, 658, 659<sup>A</sup>, du cadastre de Courgevaud, propriété actuelle du défendeur François Wullemin.

2<sup>o</sup> Que l'opposition du défendeur au commandement de payer est écartée.

Le défendeur conclut au rejet de la demande à laquelle il opposa toute une série de moyens exceptionnels. Pour le cas où les conclusions de la demande seraient admises, il conclut en outre reconventionnellement à ce que le demandeur fût condamné à lui rembourser le prix de vente des immeubles ou toutes les charges antérieures à son titre, l'intérêt de ces sommes, les impôts, les frais de réparation et d'entretien et les frais de stipulation.

B. Le tribunal du district du Lac a repoussé la demande par le motif que la remise en gage de l'assignat par le mari Wullemin serait nulle. Il a admis en résumé que la forme écrite étant nécessaire, à teneur de l'art. 215 CO., pour constituer un droit de gage sur une créance, le consentement du créancier doit être donné par écrit ; or le consentement écrit

de la femme Wullemin faisant défaut, le nantissement n'est pas valable. Le mari Wullemin ne pouvait pas prendre d'engagement pour sa femme et la justice de paix ne pouvait pas l'autoriser à remettre l'assignat en gage sans avoir entendu préalablement la femme et lui avoir nommé un assistant. Ces vices dans la constitution du gage sont essentiels. Ils ont pour conséquence la nullité de l'aliénation de la créance de la femme Wullemin, partielle lors de la mise en gage de l'assignat et complète lors de l'adjudication des immeubles, ainsi que de toutes les opérations qui ont été faites ou tentées par Fournier comme ayant droit de la femme Wullemin contre le mari de celle-ci ou contre le tiers propriétaire des immeubles hypothéqués.

C. Ensuite de recours, la Cour d'appel de Fribourg a réformé le jugement de première instance et déclaré la demande bien fondée. Elle a tout d'abord repoussé les contre-exceptions opposées par le demandeur à quelques-unes des exceptions du défendeur et admis que celui-ci a qualité pour contester la validité de l'assignat aussi bien que celle du nantissement. L'arrêt est d'ailleurs motivé en substance comme suit : L'assignat a été valablement constitué. L'autorité du lieu d'origine des époux Wullemin était compétente à cet effet, bien que les dits époux ne fussent pas domiciliés dans le canton de Fribourg. La création de l'assignat a pu avoir lieu nonobstant que le mari eût fait faillite dans le canton d'Appenzell, attendu qu'il n'apparaît pas que cette circonstance eût modifié les rapports des époux quant aux biens. L'assignat est enfin valable au point de vue de la forme. Il est vrai que déjà avant la faillite du mari la fortune de la femme avait été employée pour payer des cautionnements contractés par le mari. Mais celui-ci n'en demeurerait pas moins débiteur des apports de sa femme ; il restait tenu, en vertu du droit fribourgeois qui lui était applicable d'après la jurisprudence en vigueur en 1887, de restituer ces apports dans les cas prévus par la loi et était habile par conséquent à en assurer la restitution. La fraude alléguée ne repose sur aucun fait précis et peut d'autant moins être admise que la justice de paix, en autorisant l'assignat, a dû constater la

réalité des apports indiqués. En ce qui concerne les exceptions de nullité du nantissement basées sur l'affirmation que l'autorisation de la justice de paix serait incomplète et nulle et que la constitution du gage n'aurait pas été consentie par la femme, il y a lieu d'observer ce qui suit :

F. Wullemin n'a pas vocation pour critiquer un acte auquel il est demeuré complètement étranger et qui du reste a perdu toute importance par suite de l'adjudication donnée à Fournier en mise publique, le 12 juillet 1893, sur la foi de l'office des poursuites et du cadastre. Les actes du 4 août 1888 ne peuvent pas plus être opposés à Fournier qu'à un tiers quelconque qui serait devenu acquéreur de l'assignat en son lieu et place. Son droit n'a sa source que dans l'adjudication du 12 juillet 1893 (voir art. 205 et suiv. CO.). A supposer même que Wullemin eût vocation pour critiquer le nantissement, il n'a pas établi que celui-ci ait eu lieu sans le consentement de la femme. Ce consentement paraît au contraire avoir été implicitement donné à cette opération qui avait pour but l'achat de bétail et de meubles destinés au ménage commun. Du reste l'autorisation a été donnée au mari par la justice de paix sur le vu du consentement écrit du Conseil communal et il n'est pas admissible que ces autorités aient agi contre le gré et la volonté de la femme. Enfin la femme Wullemin, seule intéressée, n'a point fait opposition à la poursuite de Fournier sur son assignat. Les exceptions relatives à la nullité du nantissement ne sont donc pas fondées. François Wullemin ne peut pas non plus prétendre avoir acheté les immeubles objet de la vente du 25 janvier 1892 libres de toute charge, son acte d'acquit, du 4 février 1892, faisant mention expresse non seulement des hypothèques qu'il a prises à sa charge à tant moins du prix des immeubles, mais aussi de celles de rang postérieur, parmi lesquelles figure l'assignat de la femme Wullemin. Le droit d'hypothèque constitué dans cet assignat n'a pas été transformé par la vente du 25 janvier 1892 en un simple droit de rédemption. D.-A. Wullemin n'a en effet pas été exproprié par prise d'investiture (art. 82 et suiv. de l'ancienne loi sur la poursuite et art. 671 et suiv. Cc. frib.). Il y a eu vente à la suite

d'une saisie immobilière (art. 68 et suiv. *leg. cit.* et 675 et suiv. Cc.). Le droit de rédemption mentionné dans la vente est celui en faveur du débiteur dépossédé, mais ne concerne nullement les droits résultant de l'assignat. L'exception consistant à dire que la poursuite de Fournier ne serait pas admissible parce que l'assignat ne serait pas échu est également mal fondée. Cet assignat est échu, vu la faillite de D.-A. Wullemin, et la restitution des biens de la femme peut être requise. Enfin les immeubles acquis par D.-A. Wullemin à Courgevaud et dont il a été dépossédé ne sont pas des biens qui aient échappé à la liquidation de sa faillite et qui dussent faire l'objet d'une liquidation complémentaire, ainsi que le prétend François Wullemin. Des poursuites nouvelles et spéciales pouvaient donc avoir lieu sur ces immeubles et c'est une semblable poursuite qui a été dirigée par le juge de paix du II<sup>e</sup> cercle du Lac et a abouti à la vente du 25 janvier 1892. Cette poursuite était régulière et parfaitement valable.

D. François Wullemin a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg dont il demande la réforme dans le sens du rejet de la demande de J. Fournier et de l'admission de la conclusion libératoire de la réponse. A l'appui de son recours il fait valoir en résumé ce qui suit :

L'assignat du 9 novembre 1887 est nul, attendu que les époux Wullemin n'étaient pas domiciliés dans le canton de Fribourg lors de sa création, — que les autorités de ce canton n'étaient pas compétentes pour autoriser cet acte et que la loi fribourgeoise n'a d'ailleurs pas été observée. Le nantissement du 4 août 1888 en faveur de Fournier et l'autorisation du 2 du même mois sont nuls également. Les art. 210 et 215 CO. ont été violés, attendu que la femme du failli Wullemin ne pouvait remettre son assignat en nantissement qu'avec le consentement d'un assistant judiciaire (art. 63 et 57 Cc.) ; dans l'espèce aucun assistant ni judiciaire ni même spécial n'a concouru à l'acte. Bien plus les pièces du procès ne fournissent pas le moindre indice que la femme Wullemin ait consenti au nantissement. Le débiteur n'en a pas non plus été avisé comme l'exige l'art. 215 CO. L'assignat a été en

quelque sorte « escamoté » par le mari Wullemin et l'art. 206 CO. est applicable. De son côté Fournier a su que l'assignat n'était pas la propriété de son cocontractant (art. 205 CO.). Au surplus cet assignat avait été remboursé déjà en février 1888 et la femme Wullemin avait acheté quatre immeubles avec cet argent. — L'arrêt attaqué est contradictoire lorsqu'il conteste au recourant la vocation à se prévaloir de la nullité de l'assignat et du nantissement. C'est à tort qu'il prétend que les droits de Fournier découlent uniquement de l'adjudication du 12 juillet 1893, attendu que cette adjudication n'a été que le résultat de la poursuite basée sur le nantissement. Or cette poursuite est nulle comme le nantissement lui-même, parce que Fournier ne pouvait saisir au mari Wullemin l'assignat qui ne lui appartenait pas. Elle viole aussi l'art. 222 CO. et l'art. 153 LP., car on devait la notifier au tiers détenteur des immeubles. — Le nantissement n'a date certaine que dès le 9 juillet 1893 et ne pouvait être opposé au recourant qui est au bénéfice de la vente du 25 janvier 1892, laquelle lui attribue la propriété des immeubles francs et libres de toute charge, sous la seule réserve des droits de rédemption. — Si la faillite du mari Wullemin dans le canton d'Appenzel ne doit déployer aucun effet ou s'il y a eu réhabilitation, alors l'assignat n'est pas échu et d'ailleurs Fournier ne pourrait poursuivre le remboursement de ce titre qu'avec les autorisations pupillaires légales. — Au fond la levée d'opposition requise est inadmissible parce qu'il y a plus pétition ; Fournier réclame en effet 4739 fr. 28 c., tandis que l'assignat n'est que de 4303 fr. 60 c., et que dans la poursuite il n'a été réclamé que 1700 francs. — Enfin, pour le cas où tous ses moyens seraient écartés, le recourant reprend sa conclusion reconventionnelle en remboursement des 13 000 francs du prix d'acquit des immeubles avec accessoires.

*Vu ces faits et considérant en droit :*

1. — La demande de Fournier tend à faire reconnaître l'existence d'une hypothèque, soit d'un droit de gage immobilier. La conclusion en mainlevée de l'opposition est purement accessoire ; c'est une simple conséquence de la conclusion principale. Or comme le droit de gage immobilier est régi par la

législation cantonale, le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour prononcer sur l'existence du droit litigieux. Il ne suit cependant pas de là qu'il soit absolument incompétent à l'égard de tous les points discutés dans le litige actuel ; il y a lieu au contraire de se demander si le droit fédéral n'est pas applicable et si par conséquent le Tribunal fédéral n'est pas compétent au moins en ce qui concerne l'une ou l'autre des questions préjudicielles que soulève la présente cause.

2. — En tant que les exceptions soulevées par le recourant tendent à établir la nullité de l'assignat consenti par le mari D.-A. Wuillemin en faveur de sa femme le 9 novembre 1887, il est évident que c'est le droit cantonal et non le droit fédéral qui est en jeu. La question de savoir si, à cette époque, les rapports des époux Wuillemin quant aux biens étaient régis par le droit fribourgeois, aussi bien que celle de savoir si l'assignat a été valablement constitué d'après ce droit, doit être jugée en application du droit cantonal, ainsi que l'ont d'ailleurs fait les tribunaux cantonaux. En effet l'assignat a été constitué longtemps avant l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour, de sorte que les règles de droit intercantonal posées dans cette loi ne peuvent être invoquées à l'égard de cet acte. Celui-ci est par conséquent soumis exclusivement au droit cantonal, aussi bien au point de vue des prescriptions régissant les rapports des époux quant aux biens, qu'en ce qui concerne celles édictées en matière hypothécaire. Le recourant argumente, il est vrai, sous des formes diverses, de ce que le dit assignat serait un acte frauduleux et l'on pourrait inférer de là qu'il entend soutenir que cet acte aurait été conclu au préjudice des créanciers de D.-A. Wuillemin et serait dès lors révocable en conformité des art. 285 et suiv. LP. Mais, abstraction faite d'autres considérations, il ne saurait en aucun cas être question en l'espèce de faire application des dispositions concernant l'action paulienne, et cela par le motif que le recourant, qui n'était pas créancier des époux Wuillemin à l'époque de la constitution de l'assignat et qui ne l'est pas davantage maintenant, n'est porteur d'aucun acte de défaut de biens et n'aurait ainsi pas vocation pour

intenter une semblable action. Le recourant n'a d'ailleurs jamais fait état des art. 285 et suiv. LP. Ces dispositions légales ne peuvent par conséquent être prises en considération en l'espèce, d'où suit que la validité de l'assignat doit se juger à tous les points de vue d'après le droit cantonal.

3. — Le recourant soutient ensuite que la remise en gage de l'assignat à Fournier, à supposer qu'elle ait effectivement eu lieu le 4 août 1888, n'est pas valable, et cela soit parce que les formes légales prescrites pour la constitution valable d'un droit de gage n'auraient pas été observées, soit parce que la femme Wuillemin n'y aurait pas donné son consentement, ou du moins n'y aurait pas consenti d'une manière valable, soit enfin parce qu'il s'agirait d'un acte frauduleux. A l'appui de cette manière de voir il invoque les art. 205, 206, 210 et 215 CO. La Cour d'appel de Fribourg, se mettant ainsi en contradiction avec le point de vue qu'elle a adopté à l'égard des contre-exceptions de Fournier, a écarté ces moyens en argumentant en première ligne de ce que le recourant n'a pas vocation pour critiquer un acte auquel il est demeuré étranger ; elle ajoute que d'ailleurs la question de la validité ou de l'invalidité du nantissement est sans intérêt en présence du fait que Fournier est devenu propriétaire de l'assignat à la suite de l'adjudication en mise publique du 12 juillet 1893, et que c'est de cette adjudication que dérivent tous ses droits. Eventuellement elle estime que l'on doit admettre que la femme Wuillemin a valablement consenti au nantissement, ce consentement résultant de l'autorisation donnée à cet effet par la justice de paix.

Il importe peu de rechercher si ces considérations sont fondées ou pas. Il est hors de doute, en effet, que la question de la validité du nantissement du 4 août 1888 doit aussi être jugée d'après le droit cantonal et non d'après le droit fédéral. Il est clair tout d'abord que le point de savoir si le mari, comme représentant légal de sa femme, pouvait de son chef donner l'assignat en nantissement, de même que celui de savoir si la femme a valablement consenti à cet acte ou si elle ne pouvait le faire qu'avec l'autorisation d'un assistant, est régi par le droit cantonal, attendu qu'il s'agit exclusivement

en cela de questions rentrant dans le droit de famille et touchant à la capacité juridique de la femme mariée. En outre l'assignat est une créance hypothécaire, c'est-à-dire garantie par un gage immobilier. Or la constitution de gage sur des créances hypothécaires n'est régie ni par l'art. 210 CO. qui traite du droit de gage sur les meubles corporels ou sur les titres au porteur, ni par l'art. 215 *ibidem* qui parle du gage ayant pour objet d'autres créances. Elle reste régie par le droit cantonal, ainsi que le Tribunal fédéral l'a admis en principe dans son arrêt du 9 septembre 1893 en la cause Stirnimann contre Banque populaire de Lucerne (*Recueil officiel*, XIX, page 551 et suiv.). Il y a lieu de maintenir cette manière de voir, d'où suit que le Tribunal fédéral est incompétent pour statuer sur la validité du nantissement du 4 août 1888, régi exclusivement par le droit cantonal. Quant aux art. 205 et 206 CO., également cités par le recourant, ils traitent de l'acquisition de la propriété des choses mobilières par le possesseur de bonne foi et de la revendication des choses volées ou perdues, et n'ont ainsi aucun rapport quelconque avec la cause actuelle.

4. — En ce qui concerne l'exception consistant à dire que l'adjudication du 12 juillet 1893 n'aurait pas conféré à Fournier la propriété de l'assignat (abstraction faite de l'invalidité prétendue du nantissement) parce que la saisie aurait été illégale et contraire aux dispositions de la LP., il est exact que, la dite saisie ayant eu lieu depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale, sa validité doit être appréciée d'après le droit fédéral. Toutefois cette circonstance ne suffit pas pour autoriser le Tribunal fédéral à se déclarer compétent et à entrer en matière sur cette question. En effet, le recourant conteste la légalité de la saisie par le motif que Fournier n'aurait pas pu saisir l'assignat au préjudice du débiteur de ce titre, soit du mari D.-A. Wullemmin, auquel il n'appartenait nullement. Mais il est évident que c'est le propriétaire du titre, soit la femme Wullemmin, qui aurait seule vocation pour soulever ce moyen et pour se plaindre de ce que le créancier, naturellement obligé de diriger sa poursuite contre son débiteur et non contre le propriétaire du gage, ne l'aurait pas avisée de

cette poursuite, ainsi que le prescrit l'art. 153 LP. Lorsque le recourant soutient que la saisie aurait dû lui être communiquée en sa qualité de tiers propriétaire de la chose objet du gage, il commet une confusion évidente. Il ne soutient pas, en effet, avoir jamais été tiers propriétaire de l'assignat, de telle sorte que la poursuite ayant pour objet la saisie de ce titre eût dû lui être communiquée; il n'a jamais été, au contraire, que tiers propriétaire des immeubles hypothéqués dans l'assignat; en cette qualité la poursuite tendant à la réalisation de ces immeubles devait sans doute lui être communiquée, mais il n'en était nullement de même relativement à celle tendant à la saisie de l'assignat.

Quant à l'art. 222 CO., qui interdit le pacte comissoire et que le recourant invoque aussi, il est de toute évidence qu'il n'est ici d'aucune application, attendu qu'il n'est pas question de pacte comissoire dans le présent litige.

Les objections touchant l'invalidité de la poursuite ayant pour objet la saisie de l'assignat n'ont d'ailleurs été présentées sous cette forme que dans la déclaration de recours au Tribunal fédéral et d'une manière incidente, de telle sorte que, par ce motif encore, il ne se justifierait pas d'entrer en matière sur ces moyens.

5. — En outre, le recourant soutient que par l'adjudication du 25 janvier 1892 il a acquis les immeubles saisis au préjudice de D.-A. Wullemmin libres de toute charge sous la seule réserve des droits de rédemption légaux; Fournier n'aurait dès lors pas pu saisir ces immeubles, attendu que l'assignat était éteint; à supposer d'ailleurs qu'il ne le fût pas, il n'était en tout cas pas échu, aucun des cas légaux de restitution des biens de femme n'existant en ce qui concerne les mariés Wullemmin, ensorte qu'une saisie ne pouvait pas davantage être pratiquée.

Il est toutefois évident que ces objections soulèvent des questions de droit cantonal et non de droit fédéral. Aussi bien la question de savoir si l'assignat était échu que celle de savoir si, par suite de l'adjudication du 25 janvier 1892, toutes les hypothèques grevant les immeubles adjugés ont été éteintes, appellent exclusivement l'application du droit

cantonal. En ce qui concerne la seconde, ce point peut d'autant moins être mis en doute que les enchères du 25 janvier 1892 ont encore eu lieu conformément au droit cantonal en vertu de la disposition transitoire de l'art. 319 LP. et que dès lors les effets de l'adjudication en ce qui concerne les hypothèques existant sur les immeubles adjugés doivent être nécessairement appréciés d'après le droit cantonal. Le Tribunal fédéral n'est donc pas compétent pour revoir la solution donnée à ces questions par l'arrêt attaqué.

6. — Il est évident également que le moyen tiré du défaut de date certaine du nantissement est de droit purement cantonal. Le recourant a enfin soutenu que, vu la faillite antérieure du mari Wuillemin, celui-ci ne pouvait pas être poursuivi par voie de saisie, mais seulement par la voie d'un complément de liquidation conformément à ce que prescrit l'art. 269 LP. Mais il n'est pas douteux que le débiteur seul ou ses créanciers auraient vocation à se prévaloir de ce moyen, du reste mal fondé, puisqu'il est établi que les immeubles en question n'ont été acquis que postérieurement à la faillite et par conséquent n'ont pu échapper à celle-ci.

7. — Le Tribunal fédéral étant dès lors incompétent pour statuer sur la demande principale, sa compétence ne peut pas davantage être admise à l'égard de la demande reconventionnelle, formée seulement à titre éventuel.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours pour cause d'incompétence.

128. Urteil vom 21. Juli 1896 in Sachen  
Centralbahn gegen Moll.

A. Mit Urteil vom 6. Februar 1896 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Die Beklagte, Schweizerische Centralbahngesellschaft, ist gehalten, an den Kläger Julius Moll zu bezahlen die Summe von zweiundzwanzigtausend Franken und

Zins à 5 % von dieser Summe vom 1. Mai 1894 an bis zur Zahlung.

B. Gegen dieses Urteil erklärte die schweizerische Centralbahngesellschaft die Berufung an das Bundesgericht mit folgenden Anträgen:

Es sei das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 6. Februar 1896 in dem Sinne abzuändern, daß:

a. Unter Annahme des Selbstverschuldens des Klägers die Klage gänzlich abgewiesen werde.

b. Eventuell, daß die dem Kläger vom Obergericht zugesprochene Aversalfumme von 22,000 Fr. zu reduzieren sei.

C. Unterm 7. April 1896 erhob die schweizerische Centralbahngesellschaft beim solothurnischen Obergericht eine sogenannte Neurechtsklage, indem sie geltend machte, es seien genugsam neue Gründe in's Recht gebracht worden, um das Urteil des Obergerichtes vom 6. Februar 1896 zu Gunsten der Neurechtsklägerin zu ändern, und es sei daher die Klage abzuweisen.

D. Der Neurechtsbeklagte machte die Einrede geltend, es sei gemäß Art. 223 der solothurnischen C.-P.-O. auf die Neurechtsklage nicht einzutreten, da das angefochtene Urteil zufolge der Berufung an das Bundesgericht nicht rechtskräftig geworden sei, das neue Recht aber nach § 223 cit. nur gegen rechtskräftige Urteile begehrt werden könne.

E. Unterm 16. Mai 1896 erkannte das solothurnische Obergericht dahin, die erwähnte Einrede sei begründet und es sei auf die Neurechtsklage nicht einzutreten.

F. Mit Telegramm vom 17. Juli 1896 erklärte der Vertreter der schweizerischen Centralbahngesellschaft, an der Revision festzuhalten und Aktenervollständigung nach Art. 82 D.-G. zu begehren.

G. Das Bundesgericht ist auf Grund von Art. 71, 1 und 2 D.-G. ohne Parteiverhandlung auf die Behandlung des Falles eingetreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Bezüglich des Urteils des solothurnischen Obergerichtes vom 6. Februar 1896 ist beim Bundesgericht Berufung eingelegt; ferner ist bezüglich des gleichen Urteiles beim solothurnischen Obergericht ein Gesuch um Revision (Neurecht) anhängig. Dem-