

oder eine Wohnung zu gemeinsamer Benutzung unter solidarischer Haftbarkeit miethen, einer stirbt, darin für den Nebenmieter ein „wichtiger Grund“ liege, welcher ihn zu vorzeitiger Kündigung berechtigt. Allein im vorliegenden Falle kann hierauf nicht abgestellt werden, denn der Kläger hat sich gar nie, weder bei seiner Kündigung noch im Prozesse, auf diesen Standpunkt gestellt; er hat niemals, sei es in erster Linie, sei es eventuell, Auflösung des Vertrages gegen Schadenersatz im Sinne des Art. 292 D.-R. verlangt. Vielmehr hat er in seiner Replik in erster Instanz diesen Gesichtspunkt ausdrücklich abgelehnt. Es ist also nicht klar, ob er nicht vorzieht, den Miethvertrag auszuhalten, statt denselben gegen Entschädigung aufzulösen. Es muß daher in Abänderung des obergerichtlichen Urtheils und in Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage auf Anerkennung der Kündigung einfach abgewiesen werden.

7. Die Entschädigungsforderung des Beklagten wegen „Verlästerung“ seines Hauses ist bloß eventuell d. h. für den Fall der Abweisung des prinzipalen Begehrens des Beklagten gestellt worden. Dieselbe fällt daher, nachdem dieses prinzipale Begehren gutgeheißen wird, ohne weiters dahin. Das Begehren des Klägers, daß er den Verzugszins für die am 15. Juni 1887 verfallene Miethzinsrate nur ab 500 Fr. d. h. nach Abzug von 340 Fr., als dem Betrage des von Müller-Hartmann geleisteten Deposits zu bezahlen habe, ist nach dem in Erw. 5 Bemerkten unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 28. September 1888 wird dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen und der Kläger verpflichtet wird, den Miethvertrag vom 23. Oktober 1886 dem ganzen Inhalte nach zu halten und dem Beklagten die zweite Zinsrate mit 850 Fr. nebst Verzugszins sofort zu bezahlen. Dem Beklagten ist das Depositum des Klägers auf Rechnung und dem Kläger der deponirte Müller'sche Katakzins von 340 Fr. auszuhandigen.

46. Arrêt du 1<sup>er</sup> Février 1889 dans la cause  
*Bueche contre Rossé.*

Par jugement du 2 Novembre 1888, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, statuant sur le litige pendant entre parties, a débouté le demandeur Bueche de ses conclusions, décidé qu'il n'y a plus lieu dès lors de statuer sur les conclusions reconventionnelles du défendeur, le notaire Jean-Louis Rossé, et condamné le demandeur aux frais.

Par déclaration du 20 dit, Adolphe Bueche recourt au Tribunal fédéral contre cet arrêt et reprend les conclusions de sa demande, tendant à ce que le défendeur Rossé soit condamné à mettre et à subroger le demandeur dans les effets de l'acte de garantie à lui souscrit le 27 Janvier 1887 par les époux Abram-Louis Bueche, dit Colnat, et Anna-Barbara Bueche, née Rutschmann; en conséquence, à lui faire remise de ce titre avec mention, à la suite de la dite subrogation, soit à lui passer acte de cette subrogation sous telle autre forme équivalente.

Par écriture du 21 Janvier 1889, l'intimé Rossé a conclu, en première ligne, à ce que le Tribunal fédéral se déclare incompetent pour statuer en la cause, par le double motif que la somme litigieuse est inférieure à 3000 fr. et que le litige n'est pas régi par le droit fédéral; subsidiairement, à ce qu'il plaise au dit Tribunal débouter le recourant de ses conclusions, — et, pour le cas où la demande principale serait reconnue fondée, reconventionnellement, à ce qu'il soit dit et déclaré que la convention passée entre parties le 30 Janvier 1887 est nulle et de nul effet, comme ne pouvant être exécutée en droit.

*Statuant en la cause et considérant :*

*En fait :*

1° A la fin de l'année 1886, le notaire J.-L. Rossé, défendeur, était caution de la famille d'Abram-Louis Bueche, à Court, vis-à-vis de cette commune, de la somme de 1380 fr. 40 c., pour une acquisition de bois faite par le prédit Abram-Louis Bueche et ses fils. A la même époque, le recourant Adolphe

Bueche était également caution d'Abram-Louis Bueche et de son fils Auguste, pour la somme de 2000 fr., montant d'un billet souscrit par lui à la Banque populaire de Moutier.

Par acte du 27 Janvier 1887, notarié Crettez, Abram-Louis Bueche et sa femme ont déclarés que « pour garantir M<sup>e</sup> Jean-Louis Rossé, notaire à Tavannes, de toute perte qu'il pourrait subir pour l'argent qu'il leur a versé en prêt, soit à eux-mêmes, soit à leurs enfants, ou pour celui qui pourra lui être dû de toute autre manière par suite de cautionnement, de paiements effectués ou à effectuer à leur décharge, ou à la décharge de leurs enfants, comme aussi en retour de billets qu'il pourrait escompter à ces derniers, et ce jusqu'à concurrence d'une somme de 3000 fr. avec accessoires, ils hypothèquent spécialement au profit du dit M<sup>e</sup> Rossé, notaire, des immeubles taxés au total 15476 fr., et leur appartenant sur le territoire de la commune de Court. »

La caution Adolphe Bueche ne possédant aucune garantie hypothécaire, soit gardance de dams, et se croyant menacée de perte, se fit consentir par le notaire Rossé, le 30 Janvier 1887, la « déclaration et obligation » dont suit la teneur :

« Le soussigné déclare par les présentes et s'oblige expressément de subroger le sieur Adolphe Bueche, négociant à Court, dans tous les droits d'hypothèque et de privilège qu'il a reçus en vertu d'un titre hypothécaire souscrit en faveur du soussigné par Abram-Louis Bueche Colnat et son épouse Anna Barbara née Rutschmann, les deux à Court, titre souscrit sous la date du 27 courant, moyennant par le sieur Adolphe Bueche décharger le soussigné du cautionnement qu'il a souscrit en faveur de la commune bourgeoise de Court pour la garantie de bois livré à Emile Bueche Colnat et à ses frères ou à son père prénommé, et à lui produire les pièces nécessaires prouvant sa libération. »

(signé) Rossé, notaire.

Sommé par Rossé de s'exécuter, Adolphe Bueche trouva un sous-acquéreur pour le bois en question, dans la personne d'un sieur Ferdinand-Emmanuel Marchand, qui consentit à reprendre le marché au même prix de 1380 fr. 40 c. et souscrivit, comme paiement, un billet de change, à six mois de

date, à l'ordre des frères Bueche, lequel fut endossé à Rossé et garanti par l'aval d'Adolphe Bueche.

Cet effet fut escompté par Rossé pour 1338 fr. 60, et celui-ci versa, le 4 Mai 1887, à la commune de Court, la dite somme, plus 61 fr. 40 de sa poche pour parfaire le montant de 1400 fr. dû à cette commune pour prix et accessoires du bois acheté par les frères Bueche sous son cautionnement. Le défendeur Rossé reconnaît que la différence de 61 fr. 40 lui a été remboursée par les frères Bueche, — fils d'Abram-Louis, décédé dans l'intervalle, — au moyen de la négociation d'autres effets et d'un remboursement postal de 15 fr. 10 tiré par Rossé sur les dits Bueche frères le 5 Mai 1887.

Adolphe Bueche ayant dû rembourser à la banque populaire le billet de 2000 fr. cautionné par lui en faveur des frères Bueche, il s'est fait vendre par l'hoirie d'A.-L. Bueche père, pour se récupérer en partie de ce déboursé, et pour le prix de 1615 fr., quelques immeubles estimés 944 fr. au cadastre.

A la suite de tous ces faits, Adolphe Bueche ouvrit action au notaire Rossé, en exécution de sa promesse de subrogation à l'hypothèque créée en sa faveur par les époux A. L. Bueche. Rossé ayant résisté à cette conclusion, plus haut ténorisée, la Cour d'appel et de cassation de Berne, jugeant en premier ressort ensuite de prétéition du Tribunal du district de Moutier, a statué ainsi qu'il a été dit.

La cause ayant été portée au Tribunal fédéral par voie de recours de la part du sieur Adolphe Bueche, les parties ont formulé leurs conclusions, ci-dessus reproduites.

*En droit :*

Sur la question de compétence :

2<sup>o</sup> Quelle que soit la nature juridique de la subrogation d'hypothèque, il est évident que le subrogeant ne peut céder son droit que jusqu'à concurrence de sa créance effective, et qu'une prétention non encore née, mais seulement éventuelle, ne peut faire l'objet du transfert du privilège d'hypothèque, lequel est destiné à garantir le paiement de l'obligation principale et ne s'attache qu'à une créance existante.

3<sup>o</sup> Mais même en dehors de ce point de vue, et à supposer qu'il ne soit point vrai de dire, avec le jugement de la Cour,

que la somme du litige ne s'élève qu'à 1380 fr. 40, chiffre du billet cautionné par le notaire Rossé, il n'en résulte pas moins du dire du demandeur lui-même (demande N° 18), que la subrogation requise par Adolphe Bueche, aux termes de la déclaration, soit obligation du 30 Janvier 1887, l'a été aux seules fins de mettre son acquisition d'immeubles à l'abri du droit de suite du défendeur et pour s'assurer le remboursement du surplus de sa créance en rang hypothécaire.

Il suit de là que, de l'aveu même du recourant, l'intérêt qui s'attache à son action est de 2000 fr. seulement, à savoir 1615 fr. valeur des immeubles achetés par lui de l'hoirie de A.-L. Bueche, et 385 fr., solde de son cautionnement.

La valeur du litige est dès lors inférieure à 3000 fr., et le Tribunal fédéral est incompétent, aux termes de l'art. 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale.

4° Le Tribunal de céans est également incompétent, *ratione materiae*, du chef du second moyen formulé par l'opposant au recours.

La subrogation d'hypothèque, objet de la demande, implique la question de la validité au point de vue de la forme et des autres conditions nécessaires de l'acte, soit affectation hypothécaire du 27 Janvier 1887, et constitue ainsi une transaction immobilière au premier chef. Or, à teneur de l'art. 64 de la constitution fédérale, la législation en matière immobilière est demeurée dans la compétence cantonale; aussi le code fédéral des obligations a-t-il laissé subsister toutes les dispositions cantonales, générales et spéciales, relatives à la cession, à la prescription, etc. des créances hypothécaires. L'espèce actuelle n'appelle donc point l'application du droit fédéral, et la cause échappe encore, à ce deuxième égard, au contrôle du Tribunal de céans.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Il n'est pas entré en matière, pour cause d'incompétence, sur le recours du sieur Adolphe Bueche.

47. Urtheil vom 8. Februar 1889 in Sachen  
Mosimann und Lehmann gegen Hofer.

A. Durch Urtheil vom 1. November 1888 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt :

1. Auf die Beweisangebote der Parteien wird, soweit es die Art. 77, 86 und 106 betrifft, nicht eingetreten; mit ihren weiteren Beweisangeboten sind die Parteien abgewiesen.

2. Dem Kläger Simon Hofer ist sein Klagsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 7877 Fr. 70 Cts. sammt Verzugszins zu 5 % von 5000 Fr. seit dem 25. Juli 1887 und von der Restanz von 2877 Fr. 70 Cts. seit dem 15. Oktober 1887; soweit das Klagebegehren weiter geht, ist der Kläger damit abgewiesen.

3. Die Beklagten Johann Mosimann und Christian Lehmann sind gegenüber dem Kläger Simon Hofer zur Bezahlung seiner Prozesskosten, soweit es das ausgelegte Geld betrifft, verurtheilt. Die daherige Kostenforderung wird auf den Betrag von 420 Fr. festgesetzt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, die Klage sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils des gänzlichen abzuweisen; eventuell dieselbe sei insoweit abzuweisen, als damit mehr gefordert werde, als ein Betrag von 863 Fr. 20 Cts.; subeventuell dieselbe sei insoweit abzuweisen, als damit mehr gefordert werde, als ein Betrag von 4218 Fr. 70 Cts. sammt Zins, alles unter Kostenfolge. Dagegen trägt der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag vom 31. Oktober 1886 hatte der heutige Kläger S. Hofer von der Käsezeiggesellschaft Oberhünigen die Milch für die Zeit vom 1. November 1886 bis 31. Oktober 1887 gekauft. Der Preis für die Sommermilch (Mai bis Oktober 1887) sollte sich, in vertraglich näher bestimmter Weise, nach den Käse-