

die Erkennbarkeit im späteren Zeitpunkt der ungleichmässigen Anweisung der Baukreditsumme an die verschiedenen Bauhandwerker gegeben ist. Dem entsprechend müsste es vorliegend auch als genügend angesehen werden, dass im Laufe der sich weit in den Sommer des Jahres 1921 hinziehenden Bauarbeiten bei dem ständig fortschreitenden Sinken der Liegenschaftspreise, das die Deckung der Selbstkosten immer entschiedener ausgeschlossen erscheinen liess, der Beklagte sich keinem Zweifel mehr darüber hingeben konnte, dass die übrigen Bauhandwerker durch die vorweggenommene zweite Hypothek geschädigt werden, wenn er trotz den ungünstig gewordenen Verhältnissen den Bankkredit nach wie vor in gleichem Umfang für sich selber in Anspruch nahm wie die andern Bauhandwerker im Durchschnitt.

6. — Somit erweist sich die Anfechtungsklage im ganzen Umfang des vom Beklagten erzielten Verwertungserlöses mit einziger Ausnahme des für den Boden gemachten Abzuges von 8800 Fr. als begründet. Der Beklagte vermag sich ihrer Gutheissung nicht zu entziehen durch den Hinweis darauf, dass er durch die Zahlungen aus dem Bankkredit und die Zuteilung aus dem Verwertungserlös zusammen für seine baulichen Aufwendungen nicht in günstigerem Verhältnis gedeckt worden sei als die übrigen Bauhandwerker aus dem Bankkredit allein. Abgesehen davon, dass hierüber nachträglich eine zuverlässige Berechnung nicht mehr angestellt werden kann, wie denn der Beklagte z. B. auch unterlassen hat, die erheblichen Bankzinsen und Kreditspesen einzustellen, kann aus der Bevorzugung einzelner Bauhandwerker bei den Zahlungen aus dem Bankkredit nichts mehr hergeleitet werden, nachdem die Zuteilung des Verwertungserlöses an die Kantonbank für den vollen Betrag ihres Baukredits nebst Akzessorien unangefochten geblieben ist.

Die Gutheissung der Klage hat zur Folge, dass der dem Beklagten in der Verteilungsliste des Konkursamtes

vom 26. September 1922 zugewiesene Anteil am Erlös aus den Baugrundstücken abzüglich 8800 Fr. in gleichem Rang unter seine sich nach Deckung der 8800 Fr. und Streichung von 5800 Fr. ergebende Pfandausfallforderung einerseits und die klagenden Bauhandwerker andererseits zu verteilen und zu diesem Zwecke die auf letztere entfallenden Beträge von ersterem zu bezahlen sind. Mit welchen Beträgen die einzelnen Bauhandwerker bei der Verteilung zu berücksichtigen sind, kann bei Anlass der Beurteilung der vorliegenden Klage eines einzigen Bauhandwerkers nicht entschieden werden. Weitergehende Bedeutung scheint sich auch das Urteil der Vorinstanz nicht beilegen zu wollen; es ist daher im Dispositiv vorbehaltlos zu bestätigen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 2. September 1924 bestätigt.

**26. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 18 mars 1925**  
dans la cause **Simmen & C<sup>ie</sup>** contre **dame Amsler**.

*Cc. art. 715 :* La vente conclue avec réserve de propriété confère au vendeur, outre l'action en revendication fondée sur sa propriété, une action personnelle contre l'acheteur tendante à l'exécution par ce dernier de l'obligation qu'il a prise de restituer la chose en cas de non-payement du prix. Le pacte de réserve de propriété n'est valable qu'autant qu'il a été conclu avant la tradition de la chose.

A. — Le 30 juillet 1920, la défenderesse, dame Ida Amsler-Riniker, alors à Beinwil am See (Argovie), a commandé à la maison Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> à Brugg divers meubles constituant le mobilier d'une chambre à coucher et d'une salle à manger pour le prix de 8528 francs, payables trente jours après la livraison. Celle-ci

devait s'effectuer au domicile du gendre de la défenderesse, sieur Nicolas à Beinwil, ce qui en fait eut lieu dans le courant de septembre 1920. La facture fut établie au nom de la défenderesse.

La défenderesse ne s'étant pas acquittée à l'échéance, Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> l'ont sommée à diverses reprises, mais en vain, de s'exécuter. La défenderesse finit néanmoins par verser un acompte de 1000 fr. et le 21 juillet 1921 les parties signèrent un contrat par lequel, tout comme si la vente n'avait eu lieu que ce jour-là, Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> déclaraient vendre à la défenderesse le mobilier en question pour le prix convenu de 8528 fr. Il était spécifié toutefois qu'une somme de 1000 fr. avait été versée à titre d'acompte sur le prix et que le solde, portant intérêt à 6 ½ % dès le 1<sup>er</sup> décembre 1920, serait payable à raison de 500 fr. par mois. Le contrat prévoyait en outre que jusqu'au paiement intégral du prix, la maison Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> conserverait la propriété des meubles, la défenderesse s'interdisant en conséquence d'en disposer d'une manière quelconque; qu'en cas de non-exécution des obligations incombant à l'acheteur, le solde du prix deviendrait immédiatement exigible, le vendeur étant alors sans autre autorisation à reprendre les objets vendus, que le vendeur devrait toutefois en pareil cas restituer les acomptes versés, sous déduction d'un loyer de 30 fr. par mois et d'une indemnité d'usure d'au moins 40 fr. Enfin la défenderesse s'engageait à prévenir le vendeur au moins trois jours à l'avance de tout changement de domicile.

Ce pacte a été inscrit dans le registre des pactes de réserve de propriété de l'arrondissement d'Olten-Gösgen le 13 décembre 1921.

Le 11 mai 1922, la défenderesse ne s'étant toujours pas acquittée, la maison Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> a intenté contre elle une poursuite ordinaire par voie de saisie pour la somme de 7552 fr. 75 plus intérêt au

6 ½ % dès le 1<sup>er</sup> janvier 1922. La poursuite aboutit à la délivrance d'un acte de défaut de biens.

Le gendre de la défenderesse s'étant transporté à Lausanne avec le mobilier, Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> y firent également inscrire le pacte de réserve de propriété.

Le 30 octobre 1922, comme Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> avaient avisé sieur Nicolas qu'ils ne pourraient lui laisser la jouissance du mobilier sans garanties, Nicolas leur répondit que le pacte de réserve de propriété avait perdu toute valeur du fait de la poursuite qu'ils avaient intentée à dame Amsler-Riniker et qu'il s'opposerait à tout enlèvement des meubles, lesquels étaient la propriété de sa femme.

Le 10 avril 1923, Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> introduisirent contre dame Amsler-Riniker, à Lausanne, une poursuite en réalisation de gage tendante au paiement de 9409 fr. 30 avec intérêts au 6 % dès le 31 mars 1923, « solde du prix de vente des meubles avec réserve de propriété, plus indemnité d'usure du 1<sup>er</sup> septembre 1920 au 31 mars 1923 ». Le gage y était désigné comme suit : « Mobilier faisant l'objet du contrat et qui se trouve dans l'appartement de M. Nicolas... plus une obligation de 1000 fr. ». La défenderesse fit opposition et la poursuite en resta là.

B. — Par exploit du 1<sup>er</sup> février 1924, la maison Traugott Simmen et C<sup>ie</sup> a ouvert action contre dame Amsler-Riniker et a pris les conclusions suivantes :

Plaise au Tribunal prononcer avec suite de dépens :  
*Principalement,*

1° que dame Ida Amsler-Riniker actuellement à Prilly ... doit lui restituer immédiatement les meubles énumérés dans le contrat de vente avec pacte de réserve de propriété du 21 juillet 1921, savoir : ... (suit la désignation des meubles) ;

2° que dame Ida Amsler-Riniker est sa débitrice et doit lui faire paiement :

a) de 2870 fr. avec intérêts au 5 % dès le 31 janvier 1924,

b) de 70 fr. par mois échus à la fin du mois, dès le 31 janvier 1924 jusqu'à la restitution des meubles, avec intérêt à 5 % dès la fin de chaque mois,

sous déduction des acomptes versés par 1500 fr. ; la demanderesse se réservant de demander une indemnité supérieure à 40 fr. par mois pour la détérioration des meubles, si cette détérioration excède ladite somme.

*Subsidiairement,*

pour le cas où la restitution des meubles ne pourrait plus s'effectuer,

que la défenderesse est sa débitrice et doit lui faire paiement de la somme de 7028 fr. avec intérêt à 6 ½ % dès le 1<sup>er</sup> décembre 1920.

La défenderesse a conclu tant exceptionnellement qu'au fond au rejet des conclusions de la demande, sans contester d'ailleurs son obligation de payer à la demanderesse le solde redû sur le prix de vente, sous déduction des acomptes versés et des sommes touchées ensuite des poursuites.

Par jugement du 31 décembre 1924, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a débouté la demanderesse de ses conclusions et l'a condamnée aux frais et dépens du procès.

C. — La demanderesse a recouru en réforme en représentant ses conclusions.

La défenderesse a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement.

*Considérant en droit :*

1. — De ce que les meubles litigieux ne sont pas en la possession de la défenderesse mais en celle des époux Nicolas et de ce que ces derniers ne sont pas parties au procès, l'instance cantonale croit pouvoir tirer la conséquence « qu'il est inutile d'entrer en matière sur des conclusions qui tendent à obtenir du juge un ordre auquel,

en tout état de cause, la partie à laquelle cet ordre s'adresserait ne pourrait être astreinte à donner suite ». Cette opinion est erronée. En effet la vente conclue avec réserve de propriété ne confère pas seulement au vendeur une action réelle, soit un droit de revendication fondé sur sa propriété, mais en même temps une action personnelle contre l'acheteur tendante à la restitution de l'objet vendu. L'acheteur n'est donc pas seulement tenu *propter rem* ; il est tenu également en vertu de la clause du contrat par laquelle il s'est personnellement obligé à restituer l'objet si telle condition — paiement intégral du prix — n'est pas réalisée. Aussi longtemps, par conséquent, que l'exécution de cette obligation demeure possible en fait, le juge ne peut se refuser à condamner l'acheteur à l'exécuter. Or tel était le cas en l'espèce. Du moment que les meubles existent encore, rien ne prouve que la défenderesse n'obtempérerait pas à l'ordre qui lui serait donné de les restituer. Quant à la question de savoir quelle seraient les conséquences du défaut d'exécution du jugement, elle relève de la procédure d'exécution et il n'y a donc pas lieu de l'examiner en l'état.

2. — Sur le fond, la première question à résoudre est celle de la validité du pacte. En d'autres termes, ce qu'il importe de rechercher c'est si, étant donnée la date à laquelle le pacte a été conclu, il ne doit pas être considéré comme dépourvu de tout effet. Il n'est pas contesté en effet que le pacte n'est intervenu que le 21 juillet 1921 alors que la vente remontait au mois d'août 1920 et que la livraison des meubles était effectuée depuis dix mois.

L'instance cantonale a tranché la question par l'affirmative. Constatant qu'au moment de la signature du pacte les meubles étaient la propriété de dame Nicolas et que cette dernière n'avait pas adhéré à l'acte, elle a estimé que la défenderesse n'avait pas qualité pour rétrocéder de son chef à la demanderesse la propriété d'objets sur lesquels elle n'avait aucun droit. Il n'y

aurait évidemment rien à reprendre à ce raisonnement si l'on devait en admettre les prémisses, mais en réalité il n'était pas nécessaire de rechercher si et à quel moment dame Nicolas avait acquis la propriété des meubles ; le seul fait que l'acte avait été conclu après la livraison suffisait pour lui enlever toute valeur.

Il est exact que dans un arrêt du 30 mars 1916 en la cause Masse en faillite Wyss et Frutiger contre Rheinpfälzische Eisenindustrie (Praxis V N° 95), le Tribunal fédéral a jugé qu'un pacte de réserve de propriété n'était pas nul par cela seul que l'inscription n'en aurait été faite qu'après la tradition de la chose et que, s'expliquant sur le rôle de l'inscription en pareil cas, il a été amené à déclarer qu'elle devait nécessairement opérer un retour de la propriété sur la tête du vendeur. Mais inférer de là, comme le fait l'instance cantonale, que le pacte peut être valablement conclu même après que la chose vendue a été remise à l'acheteur, c'est donner à cette décision une signification qu'elle n'a évidemment pas. Il est à remarquer tout d'abord que dans l'espèce dont il s'agissait, le pacte avait été conclu au moment même de la commande, autrement dit avant la livraison, et c'est également en se plaçant dans cette hypothèse que Leemann, dont le Tribunal fédéral invoquait l'autorité, examine quels peuvent être les effets d'une inscription opérée après la tradition (cf. Schw. Jur. Zeit. Vol. VI p. 282 2<sup>e</sup> col. et 283 2<sup>e</sup> col.). Or de ce que l'inscription puisse avoir certaines conséquences dans cette hypothèse, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle doive les entraîner dans tous les cas. Aussi bien l'inscription, quels que soient le rôle et les effets qu'on veuille lui attribuer, ne vaut qu'autant que le pacte sur lequel elle repose est lui-même valable. Or le pacte étant par définition un acte destiné à empêcher le transfert de la propriété du vendeur à l'acheteur, et nullement à opérer un retour de la propriété en faveur du premier, il est à la fois naturel et logique que, pour pouvoir déployer ses effets,

il intervienne avant le fait qui est censé entraîner ce transfert, c'est-à-dire avant la tradition.

Cette solution apparaît comme d'autant plus justifiée que ce n'est pas sans avoir longtemps hésité que le législateur fédéral a fini par consacrer la légitimité de la clause de réserve de propriété, considérant à juste titre que, si elle pouvait rendre des services dans certains cas, elle pouvait également en certaines mains devenir un instrument de nature à favoriser de graves abus. Aussi est-il conforme à l'esprit de la loi d'en limiter les inconvénients autant que possible et dans la mesure en tout cas de ce qu'on peut raisonnablement exiger des parties.

Or, d'une part, il est incontestable que les risques que courent les créanciers de voir diminuer le gage que constituent pour eux les biens de leur débiteur se trouveraient considérablement accrus si l'on devait admettre la possibilité de convenir valablement d'un pacte de réserve de propriété même après la tradition. Abstraction faite du cas où le pacte porterait sur des objets qui en fait n'auraient jamais été la propriété du pseudo-vendeur, il est clair, en effet, que les parties seront d'autant plus portées à recourir à un tel acte que la situation de l'acheteur présenterait moins de solidité.

D'autre part et pour ce qui est des parties, on ne saurait considérer sérieusement comme excessif d'exiger qu'elles conviennent de la réserve de propriété sinon toujours au moment même de la vente du moins avant la livraison de la chose, car il est toujours loisible au vendeur de se renseigner sur les possibilités financières de l'acheteur, et s'il ne prend pas alors déjà les précautions voulues il doit être réputé se contenter de sa parole.

3. — L'instance cantonale a estimé n'avoir pas à statuer sur le chef de conclusions de la demande qui tend au paiement du solde du prix de vente, se bornant à constater que la défenderesse n'avait jamais contesté son obligation et qu'elle n'avait pas non plus

fait opposition à la poursuite qui lui a été intentée en 1922 et qui a abouti à un acte de défaut de biens. Cette argumentation n'est pas décisive. Elle ne vaudrait en réalité que dans l'hypothèse où la somme réclamée ne dépasserait pas le montant de l'acte de défaut de biens, car alors pourrait-on admettre que la demanderesse n'a aucun intérêt à obtenir une condamnation au paiement d'une somme pour laquelle elle possède déjà un titre exécutoire. Mais comme, d'autre part, l'allégation d'après laquelle le montant de l'acte de défaut de biens serait inférieur à la somme actuellement réclamée a été formulée pour la première fois devant le Tribunal fédéral et qu'au surplus le dossier ne fournit aucune preuve à ce sujet, il convient, sur ce point également, de confirmer la décision des premiers juges.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

**27. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. April 1925**

**i. S. Schlienger gegen Hasler.**

Der Vorausverzicht auf die Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechtes ist gültig und kann nur wegen Willensmängeln angefochten werden. Art. 682, 681 ZGB.

Passivlegitimation der Klage auf Eigentumsübertragung? (Erw. 1); Verzicht ist formlos möglich (Erw. 2); Vorausverzicht; Stillschweigen auf Aufforderung zur Erklärung über Vorkaufsrecht (Erw. 3); Vorausverzicht auch ohne nähere Kenntnis der Kaufbedingungen möglich (Erw. 4); Willensmängel (Erw. 5).

A. — Der Kläger Schlienger, der neben Johann Hasler Miteigentümer des Hausplatzes und Gartens mit Wohnhausanteil Nr. 4 A, sowie des Scheuneanteils Nr. 3 A in Hellikon war, verzichtete am 30. April 1924 auf die

Ausübung seines gesetzlichen Vorkaufsrechtes gegenüber dem Beklagten Edwin Hasler, der den Anteil Johann Haslers an den beiden Grundstücken kaufen wollte. Der Kauf zwischen Johann Hasler und dem Beklagten wurde am 21. Mai 1924 öffentlich beurkundet und ins Grundbuch eingetragen. Der Grundbuchführer von Rheinfelden zeigte ihn dem Kläger gleichen Tages an, unter Hinweis auf sein gesetzliches Vorkaufsrecht und die gesetzliche Erklärungsfrist. Der Kläger hielt in der Folge seinen Verzicht vom 30. April 1924 für rechtsunwirksam und erklärte dem Grundbuchbeamten innert der gesetzlichen Frist, sein Vorkaufsrecht ausüben zu wollen. Da sich der Beklagte weigerte, ihm die Anteile an den beiden Grundstücken zuzufertigen, erhob er gegen ihn Klage mit dem Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verurteilen, ihm den Anteil an den beiden Grundstücken zum gleichen Preise, zu dem er ihn gekauft habe, zu übertragen, und das Grundbuchamt sei zu ermächtigen, den Eigentumsübergang im Grundbuch einzutragen.

B. — Mit Urteil vom 16. Januar 1925 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Er beantragt, die Klage sei gutzuheissen, eventuell sei die Sache zur Beweisergänzung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Ob der Kläger sein Begehren um Übertragung der veräusserten Eigentumsanteile an ihn mit Recht gegen deren Erwerber erhoben hat, oder ob er seinen Anspruch aus dem Vorkaufsrecht nicht vielmehr (wie THEO GUHL in seiner Arbeit « Persönliche Rechte mit verstärkter Wirkung », Festgabe an das Bundesgericht, S. 125 ff., namentlich S. 142 f., verlangt), gegen den vorkaufsverpflichteten Verkäufer hätte richten sollen, unter gleichzeitiger Verbindung mit einer Berichtigungs-