

die Tresormiete mit der Bank in eigenem Namen ab. Die gleiche Betrachtungsweise ist bei Annahme eines privaten Auftrags- und Hinterlegungsverhältnisses am Platze. Der Beauftragte ist im allgemeinen hinsichtlich der ihm kraft des Auftrages übergebenen Sachen bloss Besitzdiener. Allein es können Sachen einem Beauftragten in besonderem Sinne anvertraut sein, so dass er « mit Willen des selbständigen Besitzers eine Stellung erhält, die ihn für den Verkehr zum Besitzer stempelt » (Erläuterungen zum VE, a.a.O. 382; vgl. ferner HOMBERGER, zu Art. 919 N. 11, der kritisiert, dass der Mandatar in BGE 58 II 375 allgemein als Besitzdiener bezeichnet wird, was indessen nicht in absolutem Sinne gemeint ist, sondern unter Vorbehalt besonderer Verhältnisse). Auch wenn aber dem Beklagten mit Rücksicht auf die ihm übertragene, in eigenem Namen ausübende Verwaltung sollte (unselbständiger) Besitz (zusammen mit Szall) zugestanden sein, hat er diese Besitzerstellung auf jeden Fall mit dem Erlöschen dieses Verfügungsrechtes, d.h. mit dem Widerruf seiner Funktionen durch die neue ungarische Regierung (wenn nicht schon mit seinem Rücktritt als Gesandter in Bern) verloren. Mindestens seither ist er höchstens noch Besitzdiener. Das gilt im Verhältnis zum ungarischen Staat als Eigentümer und selbständigem Besitzer der im Schrankfach aufbewahrten Werte auch für den Tresorschlüssel. Der Beklagte kann also der Klage keinen eigenen Besitz entgegenhalten. Er kann auf Herausgabe belangt werden, nicht wegen entzogenen, aber wegen unbefugterweise vorenthaltenen Besitzes, gleich einem Mieter, der nach Beendigung der Miete sich der Rückgabe der Mietsachen nicht mehr mit Berufung auf den eben nicht mehr bestehenden Mietbesitz widersetzen kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 8. Juni 1948 bestätigt.

22. Arrêt de la II^e Cour civile du 31 mars 1949 dans la cause Crettenand contre Monnet.

1. Les actes juridiques (telles les aliénations) relatifs aux *droits d'étage ou d'appartement* sont régis par le droit fédéral, dans la mesure où les particularités de ces droits n'imposent pas une autre solution (art. 17 al. 3 dispos. trans. CC).
2. Lorsque l'aliénateur d'un immeuble en dispose à nouveau (par exemple en le vendant une seconde fois au mépris d'un premier contrat de vente non encore inscrit au registre foncier), le premier acheteur n'a aucun moyen d'agir contre le second acquéreur; il peut seulement intenter contre l'aliénateur une action en dommages-intérêts. Demeure réservé le cas où les droits prévus aux art. 959 et 960 ch. 1 CC ont été annotés au registre foncier (art. 665 CC).

1. Rechtsgeschäfte (z. B. Veräusserungen) betreffend *Stockwerks- oder Wohnungsrechte* unterstehen dem Bundesrecht, soweit die Besonderheiten dieser Rechte keine andere Lösung verlangen (Art. 17³ ZGB SchlT).
2. Verfügt der Verkäufer eines Grundstücks nochmals über dasselbe, bevor jener Kaufvertrag im Grundbuch eingetragen ist, so kann der erste Käufer nicht gegen den inzwischen eingetragenen Erwerber vorgehen, sondern nur den Verkäufer auf Schadenersatz belangen. Vorbehalten bleibt die Wirkung der nach Art. 959 und 960 Z. 1 ZGB im Grundbuch vorgemerkten Rechte (Art. 665 ZGB).

1. I negozi giuridici (quali le alienazioni) concernenti *i diritti a un piano o ad un appartamento* sono disciplinati dal diritto federale nella misura in cui le loro particolarità non impongono un'altra soluzione (art. 17 cp. 3 delle disp. trans. del CC).
2. Allorchè l'alienante d'un fondo ne dispone nuovamente (p. es. vendendolo una seconda volta nonostante un primo contratto di vendita non ancora iscritto nel registro fondiario), il primo compratore non ha alcun mezzo di agire contro il secondo acquirente, ma può soltanto chiedere al venditore il risarcimento del danno. Resta riservato il caso in cui i diritti previsti dagli art. 959 e 960 cifra 1 CC sono stati annotati nel registro fondiario (art. 665).

A. — Jean-François Vouillamoz est décédé à Isérables (Valais) en laissant divers biens, dont un appartement avec place décrits comme suit au cadastre d'Isérables:

art. 6240, fol. 54, n° 116, village,	1/4 maison 34 m ² 930 fr.
art. 6239, fol. 54, n° 115, id.	1/4 place 10 m ² 0
art. 6238, fol. 54, n° 114 b, id.	place 24 m ² 14 fr.

Ses biens ont été partagés entre ses cinq enfants, Maurice, Angeline alliée Monnet, Anna alliée Monnet, Joseph, Mariette alliée Duc, et les enfants d'un fils précédé,

soit en six parts. Toutefois, en ce qui concerne les immeubles sus-mentionnés, l'acte de partage dressé par le notaire Luc Produit stipulait qu'ils étaient attribués aux cohéritiers en copropriété par sixièmes et qu'ils feraient l'objet d'enchères publiques.

La vente aux enchères a eu lieu le 29 novembre 1947 sous l'autorité du notaire Produit. Le procès-verbal mentionne que les immeubles mis en vente appartiennent en copropriété par parts égales aux héritiers de Jean-François Vouillamoz. En outre, les « conditions générales » de la vente, dont le notaire a donné connaissance, précisent ce qui suit sous chiffre 2 : « Les acquéreurs éventuels sont rendus attentifs aux dispositions de l'art. 682 CCS ».

Les immeubles ont été adjugés pour le prix de 7100 fr. au dernier enchérisseur, Jules-Émile Crettenand, qui possède, en indivision avec sa mère et son frère, un des trois autres appartements du même bâtiment. Mais, aussitôt après l'adjudication, Angeline Monnet-Vouillamoz est intervenue en déclarant se mettre au bénéfice de l'art. 682 Cc et vouloir acquérir ces immeubles au prix d'adjudication. Le notaire Produit a admis cette prétention et les immeubles ont été transcrits au registre foncier au nom de dame Angeline Monnet-Vouillamoz.

B. — Par demande du 18 mai 1948, Jules-Émile Crettenand a ouvert action à Angeline Monnet en formulant les conclusions suivantes :

« Le droit de préemption invoqué par la défenderesse est déclaré nul et de nul effet.

Les immeubles contenus dans l'acte d'enchères du 29 novembre 1947, sous n° de transcription 4117 de 1947 sont transcrits au nom de M. Jules-Émile Crettenand, de Modeste, à Isérables, qui en est reconnu propriétaire. »

La défenderesse a conclu à libération.

Statuant par jugement rendu le 30 novembre 1948, le Tribunal cantonal du Valais a rejeté les conclusions du demandeur.

C. — Jules-Émile Crettenand a interjeté contre ce

jugement un recours en réforme au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions de première instance.

L'intimée a conclu au rejet du recours et au maintien du jugement attaqué.

Considérant en droit :

1. — Devant le Tribunal cantonal, le recourant avait soutenu que lui-même, en sa qualité de propriétaire d'un des quatre appartements composant le bâtiment où se trouve l'appartement litigieux, était au bénéfice du droit de préemption de l'art. 682 CC et pouvait l'opposer à l'intimée. Mais la Cour cantonale a rejeté ce moyen pour le motif que les quatre appartements avaient été, dès avant 1912, constitués chacun en propriété distincte et indépendante, comme l'admettait le droit civil valaisan, que cette propriété n'avait pas été transformée en copropriété dans le sens du CC et que le recourant ne pouvait dès lors prétendre au droit de préemption de l'art. 682 CC. En tant qu'elle est fondée sur l'art. 675 al. 2 et les dispositions transitoires du CC, l'argumentation du Tribunal cantonal n'implique aucune violation du droit fédéral : En admettant que les immeubles litigieux constituaient dès avant 1912 et constituent encore une propriété distincte et indépendante au sens du droit valaisan, la juridiction cantonale a tranché une question relevant, en vertu de l'art. 17 al. 3 des dispositions transitoires, du droit cantonal et sa décision ne peut être revue par le Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en réforme.

D'autre part, comme l'a admis avec raison la Cour cantonale, il était également exclu que l'art. 682 CC ait pu être invoqué par l'intimée. En effet, même si l'on devait, dans le cas où un appartement ou un étage est comme tel possédé en copropriété, appliquer à cette copropriété les règles du CC, les conditions de l'art. 682 CC ne seraient de toute façon pas réalisées en l'espèce puisque c'est l'ensemble des immeubles, et non une quote-part, qui a été mis aux enchères le 29 novembre 1947.

Toutefois, il n'est pas douteux, selon les constatations de la juridiction cantonale, que l'intention des copropriétaires des immeubles mis en vente ait été de réserver à chacun le droit, après l'adjudication au plus offrant, de se faire attribuer les immeubles au prix d'adjudication. Or c'est ce droit que, en se référant par erreur à l'art. 682 CC, le notaire a entendu réserver par la clause 2 des conditions générales de vente et que l'intimée a, selon la Cour cantonale, valablement exercé en demandant et en obtenant l'attribution des immeubles adjugés au recourant. Mais, à l'encontre de cette argumentation, le recourant soutient, d'une part, qu'il y a impossibilité pour le vendeur de constituer en sa faveur un droit de préemption et, d'autre part, que la clause 2 des conditions générales ne pouvait en aucun cas être comprise par le tiers enchérisseur dans le sens que lui donnent la défenderesse et le notaire. Toutefois, étant donné qu'en vertu de l'art. 17 al. 3 des disp. trans. du CC les anciens droits d'étage ou d'appartement continuent à être régis par la loi cantonale, il convient de déterminer préalablement si toutes les questions relatives à l'aliénation de tels droits ne doivent pas être considérées comme relevant du droit cantonal et échappant par conséquent à l'examen du Tribunal fédéral.

2. — Dans sa jurisprudence relative à l'art. 231 CO de 1881 concernant les ventes d'immeubles soumises au droit cantonal, le Tribunal fédéral avait jugé que ces ventes échappaient entièrement à l'application du droit fédéral, même en ce qui concerne les dispositions générales du CO (notamment celles relatives aux vices de volonté) et que c'était par conséquent exclusivement à la lumière du droit cantonal que devait être examinée la question de la forme, de la validité et des effets d'une vente aux enchères, dès le moment où celle-ci portait sur un immeuble (cf. RO 13 p. 11 ; 17 p. 112 ; 24 II 119 ; 26 II 225 ; 28 II 319).

Toutefois, cette jurisprudence ne saurait s'appliquer, *mutatis mutandis*, au cas prévu à l'art. 17 al. 3 des dispo-

sitions transitoires du CC, dont la *ratio legis* est différente. Il y a lieu de remarquer en effet que l'art. 231 CO ancien soumettait la vente immobilière au droit cantonal et non à la loi ancienne, ce qui permettait aux cantons de modifier au besoin leur législation et de l'adapter aux principes nouveaux du droit fédéral. Or l'art. 17 al. 3 des disp. trans. du CC ne prévoit que le maintien de la loi ancienne. Il suit de là que si cette disposition avait une portée absolue, c'est à la lumière d'une loi peut-être tout à fait anachronique que devraient être tranchés tous les litiges auxquels, pendant très longtemps encore, pourra donner lieu l'aliénation des droits d'étage, et cela même dans le cas où aucune règle spéciale à ces droits ne serait peut-être en jeu, ce que le législateur n'a certainement pas voulu.

Sans doute, le fait que le droit nouveau ne connaît pas de droits équivalents aux droits d'étages a pour conséquence qu'on ne peut appliquer à ces derniers la règle de l'art. 17 al. 2 suivant laquelle la question de l'étendue des droits réels existants lors de l'entrée en vigueur du code est régie par la loi nouvelle. Aussi la disposition de l'art. 17 al. 3 est-elle une exception nécessaire à la règle de l'al. 2. Elle signifie avant tout que c'est la loi ancienne qui seule détermine l'objet et l'étendue du droit (cf. LEEMANN, N. 21 ad art. 675 ; HAAB, N. 13 ad art. 675 ; MUTZNER, N. 78 ad art. 17, N. 6 ad art. 45). D'autre part, en ce qui concerne l'incompatibilité du droit d'étage avec le système du registre foncier, elle a cette conséquence que, contrairement à la règle de l'art. 1^{er} al. 3 des disp. trans., un transfert postérieur au 1^{er} janvier 1912 ne peut être subordonné à l'inscription au registre foncier, mais pourra continuer en principe à être réalisé aux conditions où il pouvait l'être sous la loi ancienne, avec possibilité toutefois d'une mention au registre foncier et sous réserve des conséquences qui peuvent découler à l'égard des tiers de bonne foi du défaut de cette mention (cf. MUTZNER, N. 6 ad art. 45).

Mais, abstraction faite des deux effets précités, il n'y a

pas de motif de ne pas appliquer au droit visé par l'art. 17 al. 3 les principes généraux du droit transitoire du CC et de ne pas soumettre à la loi nouvelle les actes juridiques accomplis sous son empire, dans toute la mesure où les particularités de ces droits n'imposent pas une autre solution. Cette façon de procéder est d'ailleurs conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral dans l'arrêt publié au RO 42 II 51 ss.

3. — La vente aux enchères du 29 novembre est donc soumise aux règles du droit fédéral. Aux termes de l'art. 229 al. 2 CO, lorsqu'il s'agit d'enchères volontaires et publiques, où toutes les offres sont admises, le contrat est conclu par l'adjudication que le vendeur fait de la chose. En l'espèce, Crettenand invoque, à l'appui de ses conclusions, l'adjudication des immeubles qui lui a été faite pour le prix de 7100 fr. Toutefois, à supposer que cette adjudication satisfasse aux exigences de l'art. 229 al. 2 CO et que le contrat de vente conclu entre les héritiers de Jean-François Vouillamoz d'une part et Crettenand d'autre part soit parfait, l'action dirigée contre dame Angeline Monnet doit néanmoins être écartée.

Sans doute, selon l'art. 665 CC, un titre d'acquisition confère à son bénéficiaire un droit personnel contre le propriétaire tendant à obtenir l'inscription au registre foncier ; en cas de refus du propriétaire, le bénéficiaire du titre a alors le droit de demander au juge l'attribution de la propriété. Mais cette règle suppose évidemment que le titre d'acquisition est invoqué contre le propriétaire lui-même (et non contre un tiers qui n'est pas propriétaire) ; autrement dit, il faut que le propriétaire soit en même temps l'aliénateur de l'immeuble (cf. HAAB, N. 28-29 ad art. 656). Mais si l'aliénateur a entre temps disposé à nouveau de l'immeuble, par exemple en le vendant une seconde fois au mépris d'un premier contrat de vente — le second acte de disposition conservant en effet toute sa validité —, il ne reste plus au premier acheteur qu'à intenter contre l'aliénateur (qui n'est plus propriétaire)

une action en dommages-intérêts pour inexécution du contrat de vente. En l'occurrence, cette action devrait donc être dirigée contre les héritiers de Jean-François Vouillamoz. Contre le second acquéreur et propriétaire actuel (en l'espèce l'intimée Angeline Monnet), avec lequel il n'a aucun rapport de droit, le premier acheteur ne possède aucun moyen d'agir, cet acquéreur fût-il même de mauvaise foi ; demeure réservé le cas où des droits d'emption, de préemption ou de réméré ou des restrictions du droit d'aliéner ont été annotés au registre foncier (art. 959, 960 ch. 1 et al. 2 CC), hypothèse qui n'est pas réalisée en l'occurrence.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué confirmé.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

23. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. März 1949 i. S. Scoop Industries S. A. gegen M. & L. Waldispühl.

Grundsätzliches zur Anwendung von Art. 69 OR (Teilleistungen).

Questions de principe relatives à l'application de l'art. 69 CO (prestations partielles).

Questioni di principio concernenti l'applicazione dell'art. 69 CO (pagamento parziale).

A. — Mit Schreiben vom 14. August 1946 offerierte die beklagte Kollektivgesellschaft Waldispühl der Klägerin, Scoop Industries S.A. in Johannesburg (Südafrika), verschiedene Spielwaren, lieferbar zwei Wochen nach Erhalt des Auftrages gegen unwiderrufliches Akkreditiv bei einer Schweizerbank. Am 28. August 1946 bestellte die Klägerin