

hat er nicht geben können; er hat auch nicht etwa aus freien Stücken, von sich aus die lückenhaften Angaben ergänzt, sondern es darauf ankommen lassen, daß die Beklagten ihm Fehlbeträge nachwiesen, und hat sich zur Einsendung seiner Nachtragsliste erst bewogen gefühlt, nachdem die Beklagten eine Nachforschung bei den Kunden in Aussicht gestellt hatten. Seine Behauptung, er habe sich zur Zurückbehaltung der fraglichen Beträge berechtigt geglaubt, weil ihm in der Höhe derselben Gegenforderungen an die Beklagten zugestanden hätten, vermöchte selbst dann, wenn sie an sich richtig wäre, seine Handlungsweise nicht zu entschuldigen; denn unter allen Umständen erforderte die den Beklagten geschuldete Treue, daß er ihnen in seinen jeweiligen Rechnungsablegungen die eingezogenen Gelder vollständig angab. In der dem Kläger zur Last fallenden Verheimlichung eines Teils der gemachten Inkassoliegts aber eine derart schwere Pflichtverletzung, daß hienach den Beklagten eine Fortsetzung des auf gegenseitiges Vertrauen gegründeten Vertragsverhältnisses mit dem Kläger nicht mehr zugemutet werden konnte, und die Beklagten daher berechtigt waren, daselbe ohne weiteres aufzulösen. Sie handelten durchaus in Wahrung berechtigter Interessen, wenn sie den Kunden von dem Entzug der dem Kläger erteilten Inkassovollmacht und von dessen Entlassung Anzeige machten; durch die Fassung ihrer dahingehenden Zirkulare sind sie dem Kläger in keiner Weise zu nahe getreten, ebensowenig durch ihr Schreiben an Degenève in Genf und Witwe Steiner in Yverdon, welches letzteres durch eine Anfrage der Adressatin über den Grund der Entlassung des Klägers veranlaßt worden war und hierüber weder in thatsächlich unrichtiger noch in beleidigender Weise Auskunft gab.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird in dem Sinne für begründet erklärt, daß das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Argau vom 26. September 1900 mit Rücksicht auf die Entscheidung über die Provisionsforderung für das Jahr 1897 aufgehoben, und die Sache zu materieller Beurteilung dieser vom Kläger geltend gemachten Provisionsforderung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

96. Arrêt du 14 décembre 1900 dans la cause  
*Masse de la succession F. R. Landolt contre Schem-Karlen.*

*Revendication de titres déposés, envers une succession en liquidation. — Prétendue aliénation des titres au défunt. — Renonciation à la revendication; inobservation du délai de l'art. 232 LP.; conséquences. — Subrogation légale de la masse au droit de gage de la banque sur les titres — Exception de dol. — Droit de rétention; gestion d'affaires.*

A. F.-R. Landolt, en son vivant banquier à Neuveville, est décédé le 19 juillet 1898. Ses héritiers, après avoir requis le bénéfice d'inventaire, répudièrent purement et simplement sa succession, dont la liquidation fut en conséquence ordonnée en conformité de l'art. 193 L. P.

F. Schem-Karlen, beau-père de F.-R. Landolt, a fait au bénéfice d'inventaire et maintenu plus tard dans la liquidation de la succession de ce dernier la production suivante :

« Le soussigné, F. Schem-Karlen, à Neuveville, réclame dans la masse de la succession sous bénéfice d'inventaire de F.-R. Landolt, banquier à Neuveville, suivant compte de dépôt, un capital de 40,493 fr. 70, plus pour 55 actions gaz de Neuveville 5500 fr. Intérêt dès le 19 juillet 1898.

» Neuveville, 14 septembre 1898. »

Cette production fut repoussée en ce qui concerne la somme de 5500 fr., par le motif que les titres en question seraient la propriété de la masse. Avis en fut donné en février 1899 à Schem-Karlen. Celui-ci n'ouvrit aucune action en modification de l'état de collocation, en conformité de l'art. 250 LP., mais par lettre du 25 février 1899, il revendiqua auprès de l'administration de la masse la propriété des 55 actions de la Société d'éclairage au gaz de Neuveville détenues par la dite administration.

Celle-ci refusa d'admettre la revendication, mais se déclara disposée à céder [les 55 actions contre paiement de 5500 francs. Schem-Karlen n'ayant pas accepté cette proposition, l'administration de la masse lui assigna le 18 mars

1899 un délai de 10 jours pour intenter une action en revendication.

B. A la suite, Schem-Karlen a en effet ouvert action à la masse de la succession F.-R. Landolt aux fins de faire prononcer qu'elle doit lui faire délivrance de 55 actions au porteur de la Société du gaz de Neuveville, valeur 100 fr. l'une, avec les talons s'y rapportant.

A l'appui de cette demande il alléguait qu'en 1893 il avait remis en dépôt à F.-R. Landolt, pour être gérées par lui, 55 actions au porteur de la Société du gaz de Neuveville, dont il indiquait les numéros, avec les talons et feuilles de coupons correspondants, et que dès lors Landolt avait détaché ou fait détacher les coupons à l'échéance, les avait présentés à la caisse de la société et avait porté les sommes perçues au compte de gérance du demandeur.

C. Dans sa réponse, la défenderesse a conclu au débouté des conclusions de la demande et éventuellement à ce qu'il plaise au tribunal :

1° Dire que l'administration de la masse Landolt n'est tenue de délivrer les actions réclamées par le demandeur que moyennant remboursement de la somme de 5500 fr., plus l'intérêt légal, somme ayant été prise dans la masse et payée à la Banque cantonale de Berne, succursale de Bienne, afin de retirer ces mêmes titres du nantissement dans lequel ils se trouvaient auprès de la dite banque ;

Éventuellement encore :

2° Dire que le demandeur doit accepter ces actions en compte sur le dividende qui lui reviendra dans la liquidation de la masse F.-R. Landolt.

La défenderesse soutenait en substance ce qui suit :

Le demandeur n'a pas fourni la preuve que les 55 actions qu'il revendique soient sa propriété. Il ne se considérait pas lui-même comme propriétaire, ainsi que le prouve sa production au bénéfice d'inventaire ; il n'a d'ailleurs pas fait opposition à l'état de collocation et l'a par conséquent accepté.

Le 24 juin 1893, il avait, par acte notarié Wyss, à Neuve-

ville, fait donation entre vifs de ses biens à ses enfants, dont l'un était Fréda, née Schem, épouse de F.-R. Landolt. Les actions, objet du litige, se trouvaient en possession de ce dernier à peu près depuis ce moment, et il en a disposé sans retard en les donnant en nantissement à la Banque cantonale de Berne, succursale de Bienne. Il se gérait en propriétaire de ces titres. En tous cas, à supposer que Schem-Karlen ne les lui eût pas cédés, mais seulement remis en dépôt, Landolt avait néanmoins le droit d'en disposer dans le sens de l'art. 485 CO.

Quelques jours après la mort de son gendre, Schem engagea le sieur Imer, ci-devant comptable de Landolt, à se rendre avec lui à la succursale de Bienne de la Banque cantonale de Berne, afin de retirer les 55 actions du gaz de Neuveville. Ces actions formaient, avec d'autres titres, la garantie d'un billet de 6200 fr. que Landolt devait à la Banque. Schem offrit au directeur de la Banque de lui fournir de sa poche la contrevaleur des 55 actions, soit en titres, soit en espèces, s'il voulait lui en faire cession. Le directeur refusa de faire cette opération, expliquant qu'il ne pouvait traiter avec Schem, qui n'avait pas qualité pour représenter la masse Landolt. Schem s'adressa alors à Oscar Wyss, gérant de la succession en bénéfice d'inventaire de F.-R. Landolt en même temps qu'homme de confiance de Schem pour ses affaires particulières, afin de l'engager à retirer les actions en question auprès de la Banque cantonale. Wyss s'y décida et donna l'ordre à Fritz Imer, qui avait continué ses fonctions de comptable de la banque Landolt sous les ordres du gérant Wyss, de prendre dans la masse la valeur des 55 actions, soit 5500 fr., et de l'adresser à la Banque cantonale lors de l'échéance du billet garanti, avec 700 fr. que le père de Landolt, M. J.-F. Landolt, avait avancés pour couvrir le reste de la créance. Cet ordre fut exécuté le 20 septembre 1898.

La banque restitua alors les 55 actions à la masse Landolt. A cette occasion, F. Imer avait fait observer à M. Wyss que cette opération ne lui paraissait pas correcte eu égard

à la liquidation judiciaire inévitable de la succession Landolt. Wyss lui répondit que cela ne changeait en rien l'état de la masse, les 55 actions ayant exactement la valeur de la somme déboursée, et que Schem était du reste d'accord de prendre ces titres au comptant, éventuellement de les accepter en compte sur le dividende lui revenant dans la liquidation. Suivant l'entente entre Wyss et Schem, il ne s'agissait donc pas de délivrer les dites actions à ce dernier gratuitement. Au vu des faits, la manière d'agir du demandeur, en réclamant purement et simplement la délivrance des actions est dolosive et ne peut être admise en justice. Enfin, la masse Landolt, ayant payé le créancier gagiste, a succédé, quant aux 55 actions en question, dans tous les droits de la Banque cantonale vis-à-vis de tout tiers prétendant avoir des droits sur ces titres au porteur. Admis même que ces titres ne lui appartiennent pas, elle a alors en tous cas un droit de gage, éventuellement de rétention, vis-à-vis du demandeur jusqu'à concurrence de 5500 fr., plus les intérêts dès le 20 septembre 1898.

*D.* En réplique, Schem-Karlen a conclu au débouté des conclusions reconventionnelles.

La masse Landolt a dénoncé le litige à Oscar Wyss en exposant que si le demandeur obtenait gain de cause, elle se verrait obligée d'exercer un recours contre le dénoncé. Oscar Wyss a décliné toute responsabilité en sa qualité d'ancien gérant de la masse bénéficiaire.

Dans la suite du procès, la défenderesse a demandé que sieur Wyss fût appelé à déposer comme témoin au sujet de l'entente qui serait intervenue entre lui et le demandeur touchant le dégagement des actions litigieuses et les conditions de leur remise éventuelle à ce dernier. Wyss a refusé de répondre en invoquant entre autres le fait que la masse Landolt lui avait dénoncé le litige. Le juge de première instance, admettant les motifs invoqués, l'a dispensé de répondre.

Statuant ensuite en la cause, il a déféré le serment purgatoire à Schem sur les allégués de la défenderesse relatifs à

la démarche faite par le demandeur après la mort de F.-R. Landolt, auprès de la succursale de Bienne de la Banque cantonale de Berne en vue de se faire céder les actions litigieuses, — à la demande qu'il aurait faite ensuite à Oscar Wyss pour qu'il retirât ces titres, — à l'observation présentée à cette occasion par Fritz Imer à Oscar Wyss et au sens de l'opération ordonnée par ce dernier. Il a, en conséquence, rendu en date du 15 mars 1900, le jugement éventuel suivant :

Si Schem déclare sous la foi du serment ces allégués (art. 25, 26, 27 et 28 de la procédure) comme inexacts, ses conclusions lui sont adjugées, sous suite des frais liquidés à 600 fr. Les conclusions de la défense sont alors repoussées. Si, par contre, Schem avoue l'exactitude de ces articles ou refuse de prêter le serment en question, ses conclusions lui seront pareillement adjugées, sous suite des frais liquidés à 600 fr. Les conclusions sub chiffre 2 de la défense seront alors aussi adjugées, de même que les conclusions éventuelles (qui n'ont en somme trait qu'à la compensation).

Les deux parties ont fait appel de ce jugement, et la défenderesse a attaqué en particulier la dispense de témoigner accordée au sieur Oscar Wyss.

*E.* Par son arrêt du 14/23 juin 1900, la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne a tout d'abord écarté ce dernier grief, attendu que la décision du juge de première instance dispensant le notaire Wyss de témoigner ne pouvait pas être attaquée par voie d'appel, mais seulement au moyen d'une prise à partie, et que d'ailleurs les critiques de la défenderesse devraient être déclarées mal fondées au regard de l'art. 240 Cpc.

Au fond, la Cour a admis en substance ce qui suit :

La preuve que les actions litigieuses étaient bien la propriété de Schem et ont été simplement remises par lui en dépôt à F.-R. Landolt résulte des dépositions de Fritz Imer et Oscar Wyss et des titres produits par le demandeur, soit notamment du carnet de Schem-Karlen, n° 2, des états des titres appartenant à Schem-Karlen établis par F.-R. Landolt

lui-même, et des comptes de gérance pour Schem-Karlen pour les années 1895 à 1898. Les conclusions du demandeur doivent dès lors lui être adjugées, à moins que la défenderesse ne prouve qu'il n'est plus propriétaire des dites actions, ou que, dans les circonstances actuelles, elle n'est point tenue de lui en faire délivrance.

A cet égard la défenderesse se prévaut tout d'abord du fait que par ses productions au bénéfice d'inventaire et dans la liquidation de la succession Landolt, le demandeur a réclamé la valeur des actions remises en dépôt et non les actions elles-mêmes. Toutefois pour que l'on pût admettre que Schem a renoncé à son droit de propriété sur les actions en question ou qu'il les avait cédées à son gendre, il faudrait que sa volonté résultât de faits concluants, ce qui n'est pas le cas, car ses productions prouvent seulement qu'il demandait d'abord le paiement de la valeur de ces actions et que moyennant ce paiement, elles deviendraient la propriété de la masse, mais non pas qu'il les avait déjà cédées auparavant à son gendre. — Quant à l'acte de donation du 24 juin 1893, il n'en résulte nullement que les actions de la Société du gaz appartenant au demandeur étaient comprises dans les choses données à Landolt. Si ce dernier a disposé des actions pour se procurer de l'argent, il n'en résulte pas qu'il ait eu le droit d'agir ainsi. — Enfin la masse défenderesse cherche vainement à se prévaloir de l'art. 485 CO., car elle n'articule aucun fait pouvant faire admettre que Landolt avait été expressément autorisé à disposer de la chose déposée. — Pour justifier ses conclusions éventuelles, la défenderesse prétend en premier lieu qu'elle se trouve subrogée dans tous les droits de la Banque cantonale de Berne sur les actions dont s'agit. Mais outre que les conditions prévues par l'art. 126 CO. n'existent pas en l'espèce et qu'il ne peut dès lors être question de subrogation légale, on doit reconnaître que la masse de la succession de F.-R. Landolt, laquelle succédait aux droits et obligations de ce dernier, a payé sa propre dette à la Banque cantonale de Berne en payant le billet de 6200 fr. garanti entre autres par les actions en litige. Le

notaire Wyss n'a ainsi fait qu'un acte d'administration de la masse bénéficiaire Landolt, selon l'art. 803 C. civ. franç., et la dette en question s'est trouvée éteinte avec tous ses accessoires, notamment le droit de gage constitué en faveur de la Banque. — Quant à l'entente qui serait intervenue, au dire de la défenderesse, entre le demandeur et le notaire Wyss en vue du retrait des actions auprès de la Banque cantonale, il résulte ce qui suit de l'administration des preuves : Peu de temps après la mort de Landolt, Schem engagea un nommé Imer, ci-devant comptable de F.-R. Landolt, à se rendre avec lui auprès de la direction de la succursale de Bienne de la Banque cantonale de Berne, afin de retirer, si possible, les 55 actions du gaz de Neuveville que le défunt Landolt avait données quelques années auparavant en gage à la dite banque, et que là, Schem offrit au directeur Muller de lui remettre la contre-valeur de ces actions, soit en espèces, soit en titres, s'il voulait les lui délivrer ; mais le directeur refusa, parce que Schem n'avait pas qualité pour représenter la masse Landolt. A l'échéance du billet de 6200 fr., le 20 septembre 1898, le gérant Wyss chargea le comptable Imer de prendre dans la masse la valeur des 55 actions, soit 5500 fr., et de les adresser, avec 700 fr. que le père de F.-R. Landolt avait avancés, en paiement du dit billet à la Banque cantonale, qui lui retourna alors les actions remises en gage. Le comptable Imer ayant à cette occasion fait observer au gérant Wyss que cette opération ne lui paraissait pas correcte en vue de la liquidation judiciaire inévitable de la masse Landolt, M. Wyss lui répondit qu'il n'y avait rien à dire à cela, attendu que ces titres restaient en caisse pour leur valeur nominale et que l'on pourrait les donner à Schem-Karlen en paiement de son dividende. — La Cour a estimé que ces faits ne suffisaient pas pour faire considérer comme probable et presque certain (art. 263 Cpc.) que le demandeur aurait engagé le gérant Wyss à retirer les actions en question, et aurait pris envers lui l'engagement formel d'en rembourser la valeur à la masse ou de les accepter à compte de son dividende dans la liqui-

dation Landolt. Dans ces circonstances, la Cour a, par arrêt du 14 juin 1900, déféré au demandeur le serment purgatoire selon la formule suivante : « J'affirme sur mon honneur et ma conscience que je tiens pour faux, d'après ma plus intime conviction, le fait que suivant entente intervenue entre le notaire Wyss, comme gérant de la succession bénéficiaire de F.-R. Landolt, et moi, le dit Wyss devait retirer les actions remises en gage à la Banque cantonale, succursale de Bienne, en payant jusqu'à due concurrence le billet souscrit par F.-R. Landolt en faveur de cet établissement et que je rembourserais alors à la masse Landolt la valeur de ces actions ou les accepterais à compte du dividende auquel j'aurais droit dans la liquidation de cette masse ; sans dol ni fraude. »

Pour le cas où le demandeur prêterait le serment, la Cour lui adjugeait ses conclusions et condamnait la défenderesse aux frais du procès, liquidés à 600 fr. ; pour le cas contraire, elle le déboutait de ses conclusions et le condamnait à payer les frais de la défenderesse.

Le demandeur ayant effectivement prêté le serment à l'audience du 23 juin 1900, la Cour a déclaré définitive la première alternative de l'arrêt du 14 juin 1900.

F. C'est contre cet arrêt que la masse Landolt a recouru en temps utile au Tribunal fédéral par déclaration du 14 novembre 1900 concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

1. Débouter le demandeur de ses conclusions, éventuellement,

2. Dire que l'administration de la masse Landolt n'est tenue de délivrer les actions réclamées par le demandeur que moyennant remboursement de la somme de 5500 fr., plus intérêt légal, somme ayant été prise dans la masse et payée à la Banque cantonale de Berne, succursale de Bienne, afin de retirer ces mêmes titres du nantissement dans lequel ils se trouvaient auprès de la dite banque. Eventuellement.

3. Annuler le jugement et renvoyer l'affaire à l'instance cantonale selon les art. 82 ss. de la loi du 22 mars 1893.

G. A l'audience de ce jour, le conseil du demandeur a conclu au rejet du recours.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1. Le conseil de la partie recourante n'a plus contesté, dans sa plaidoirie de ce jour, que les titres revendiqués fussent la propriété du demandeur et aient simplement été remis par celui-ci en dépôt à son gendre, le banquier F.-R. Landolt. La solution admise sur ce point par l'arrêt dont est recours est en effet de tous points justifiée par les témoignages recueillis et les pièces versées au dossier.

Il est également hors de doute, en présence des éléments de preuve contenus au dossier, que la Cour cantonale a refusé à bon droit de considérer comme rapportée la preuve que le demandeur ait fait ultérieurement donation des dits titres à son gendre ou ait autorisé expressément celui-ci à en disposer (art. 485 CO.).

On doit de même reconnaître que le fait du demandeur d'avoir, par sa production à l'inventaire et dans la liquidation de la succession Landolt, réclamé la valeur des 55 actions litigieuses et non les actions elles-mêmes, n'implique pas forcément une reconnaissance de sa part que la propriété de ces titres appartint à son gendre défunt, soit à la succession de celui-ci. Ce fait peut s'expliquer par la raison que le demandeur, qui savait, au moment où il formulait sa production à l'inventaire de la succession Landolt, que les titres étaient engagés auprès de la Banque cantonale, a pu partir du point de vue que la succession laisserait le créancier gagiste en poursuivre la réalisation plutôt que de lui rembourser la créance garantie, et que dès lors lui, tiers propriétaire, n'avait d'autre perspective que celle d'une créance à faire valoir dans la liquidation de la succession pour la valeur de dits titres.

Enfin le demandeur n'a pas perdu son droit de revendication parce qu'il ne l'a pas exercé dans le délai prescrit par l'art. 232 LP. et parce qu'il n'a pas attaqué l'état de collocation ensuite du rejet de sa production. La seule conséquence de l'inobservation du délai de l'art. 232 aurait pu être de rendre la revendication impossible dans le cas où la masse aurait aliéné de bonne foi les titres appartenant au

demandeur. Quant à l'état de collocation, le demandeur n'avait pas à l'attaquer pour faire valoir son droit de propriété, attendu que l'administration de la masse avait seulement refusé de lui reconnaître un droit de créance, mais n'avait pas eu à se prononcer sur la revendication des titres, laquelle ne faisait pas l'objet de la production du demandeur. Il est à remarquer d'ailleurs que l'administration n'a pas estimé à l'origine que le demandeur eût perdu son droit de revendication pour ne l'avoir pas exercé dans les 10 jours dès l'avis de dépôt de l'état de collocation, puisque, ensuite de la réclamation postérieure qu'il a faite de la propriété des titres, elle lui a elle-même, par sa lettre du 18 mars 1899, assigné un délai de 10 jours pour ouvrir action en revendication.

Il est ainsi constaté que le demandeur n'a pas aliéné en faveur de son gendre la propriété des titres qu'il lui avait confiés en dépôt, qu'il n'a pas davantage renoncé à revendiquer cette propriété vis-à-vis de la succession en liquidation de son dit gendre, et qu'enfin on ne peut opposer à sa revendication aucune exception d'irrecevabilité basée sur les art. 232 et 250 LP.

2. Mais la masse défenderesse soutient subsidiairement qu'elle n'est tenue de délivrer les titres revendiqués que contre remboursement, en capital et intérêt, de ce qu'elle a payé à la Banque cantonale pour leur libération, attendu qu'ensuite de ce paiement elle se trouverait subrogée au droit de gage de la banque sur ces titres.

Cette manière de voir a été justement repoussée par l'instance cantonale, attendu que les conditions d'une subrogation légale ne sont pas données en l'espèce (art. 126 CO.). La masse bénéficiaire de la succession F.-R. Landolt n'était pas un tiers à l'égard des créanciers du défunt; elle représentait au contraire ce dernier dans tous ses droits et obligations; en payant, par l'intermédiaire de son gérant le notaire Wyss, le billet de 6200 fr. que Landolt devait à la Banque cantonale, elle a payé non la dette d'un tiers, mais sa propre dette. Par l'effet de ce paiement, la créance de la banque et la dette de son débiteur ont été éteintes et avec

elles le droit de gage qui en était l'accessoire. Ce droit n'existe donc plus et ne saurait appartenir à la succession Landolt en vertu d'une subrogation quelconque.

La question de savoir si le notaire Wyss, comme gérant de la masse bénéficiaire Landolt, était autorisé à rembourser le billet dû à la Banque cantonale est indifférente au point de vue de l'effet que ce remboursement a eu d'éteindre la dette et le droit de gage qui la garantissait. Au surplus cette question est régie par le droit cantonal, soit par l'art. 803 C. civ. franç., et échappe, par conséquent, à l'examen du Tribunal fédéral.

3. A l'appui de sa conclusion éventuelle, la défenderesse a encore allégué que le paiement du billet dû à la Banque cantonale a eu lieu ensuite d'une entente entre le demandeur et le notaire Wyss, entente par laquelle le premier se serait engagé à rembourser à la succession Landolt la valeur des titres libérés du gage par l'effet de ce paiement ou à les accepter à compte de son dividende dans la liquidation de cette succession.

Il est hors de doute que si une telle entente avait été conclue, elle obligerait le demandeur vis-à-vis de la succession Landolt. Même si cette entente n'avait comporté qu'un accord en vue de la libération des titres au moyen des deniers de la succession, sans engagement de la part du demandeur de rembourser à celle-ci la somme payée dans ce but ou d'accepter les titres à compte sur son dividende, on pourrait se demander si cet accord ne permettrait pas d'opposer une exception de dol à la revendication du demandeur. Mais les deux instances cantonales ont estimé que les moyens de preuve invoqués par la défenderesse ne suffisaient pas à établir l'existence de l'entente alléguée. Cette appréciation n'implique ni erreur de droit ni contradiction avec les pièces du dossier et si même elle pouvait paraître douteuse, le Tribunal fédéral ne saurait s'en écarter en présence du serment purgatoire déferé au demandeur et que celui-ci a prêté sur la question de la non-existence de l'entente dont s'agit.

Quant au grief de la défenderesse tiré de la dispense de témoigner accordée au notaire Wyss, il échappe à l'examen du Tribunal fédéral parce que cette dispense, aussi bien que le prononcé de la deuxième instance cantonale sur ce point, sont basés sur les dispositions de la procédure civile bernoise, et non sur le droit fédéral.

4. Dans sa plaidoirie devant le Tribunal de céans, le conseil de la défenderesse a enfin soutenu que celle-ci posséderait sur les titres litigieux un droit de rétention, parce que le notaire Wyss, en libérant ces titres du droit de gage qui les grevait, aurait agi, sinon en vertu d'une entente avec le demandeur, du moins comme *negotiorum gestor* dans l'intérêt et pour le compte de ce dernier. Ce point de vue ne saurait toutefois être admis. En remboursant le billet de 6200 fr. à la Banque cantonale, le notaire Wyss a payé une dette de la succession Landolt; il a ainsi géré les affaires de cette succession et non celles du demandeur.

La circonstance que ce paiement a eu pour effet de libérer les titres qui garantissaient la dette, de les faire rentrer en possession de la succession et de permettre au demandeur de les revendiquer, ne change rien au caractère de l'opération. Tout au moins faudrait-il, pour qu'il pût être question d'une gestion d'affaires dans l'intérêt du propriétaire des titres engagés, qu'il fût démontré que dans l'intention du notaire Wyss le paiement de la dette n'était que le moyen pour obtenir la libération des titres, véritable but poursuivi. Mais cette preuve, pas plus que celle d'une entente entre Wyss et le demandeur, ne saurait être considérée comme résultant du dossier.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation de Berne, du 23 juin 1900, est confirmé.

97. Urteil vom 14. Dezember 1900  
in Sachen Gaubert & Cie. gegen Hämmerli.

*Kauf (von Wein). — Wandelungseinrede. Ort der Empfangnahme. Behauptete Verspätung, Unwirksamkeit und Verwirkung der Mängelrüge (Art. 246 O.-R.). — Begründetheit derselben; Untauglichkeit der Ware zu dem vorausgesetzten Gebrauche. — Schadenersatzansprüche des Käufers bei Wandelung, Art. 253 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 20. Oktober 1900 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

Es sei das Urteil des Kantonsgerichts vom 11. Juli 1900 in allen Teilen bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Anwalt der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt und folgende Anträge gestellt:

1. Es sei die vom Obergericht des Kantons Zug abgewiesene Klage auf Bezahlung von 4564 Fr. 30 Cts. nebst Zins à 5% von 3212 Fr. 80 Cts. seit 28. Februar 1899 und von 1351 Fr. 50 Cts. seit 31. März 1899 gutzuheissen.

2. Es sei die vom Beklagten widerklagenweise geltend gemachte Forderung von 1703 Fr. 20 Cts. nebst Zins seit 27. Januar 1899 als nicht rechtsbeständig abzuweisen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Kläger die schriftlich gestellten Berufungsanträge. Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im November 1897 schloß der Beklagte J. Hämmerli, Weinhändler in Zug, mit den Klägern, J. B. Gaubert & Cie. in Sar, Provinz Alicante, einen Kaufvertrag ab über 2500 Hektoliter weißen spanischen Weines, Daimiel 12 $\frac{1}{2}$ —13 Grad alkoholhaltig zu 20 Fr. der Hektoliter ohne Fassung, an Bord Alicante zu liefern, nach den Instruktionen des Beklagten. Nachdem verschiedene Teillieferungen stattgefunden hatten, kamen die Parteien im Herbst 1898 überein, daß der Rest von 300 Fässern in neuem Wein (vom Jahrgang 1898) und zu den Preisen der