

**R.D. 28.3.1929 n. 499 art. 1 comma 3**

**Sistema Tavolare – sistema dell’archiviazione precedente al sistema  
tavolare – raffronto – notizie storiche -**

**Nei comuni di Pieve di Livinallongo e Colle S. Lucia è rimasto in vigore il sistema di pubblicità immobiliare precedente al libro fondiario.**

**E’ un sistema simile, ma non uguale, a quello vigente nelle “vecchie province”, cioè sul territorio nazionale italiano.**

**In seguito ad una nuova prassi, per cui il Giudice dell’Archiviazione pretende dal richiedente l’archiviazione l’esibizione del certificato ereditario, documento tipico del sistema tavolare, è stato chiesto allo studio un parere. Per poterlo dare, si sono dovuti “ripescare” i testi di autori dell’ottocento e novecento.**

**Pubblichiamo di seguito un testo sul sistema dell’archiviazione come era vigente prima della introduzione nel Tirolo (di cui i due comuni , come pure Cortina d’Ampezzo, facevano parte, del libro fondiario (o “tavolare”)**

**SISTEMA DI ARCHIVIAZIONE**

VIGENTE NELLA PROVINCIA

del

**TIROLO**

esposto

da

ERCOLE UNTERSTEINER

i.r.consigliere di appello

INNSBRUCK

LIBRERIA ACCADEMICA WAGNERIANA

1880

*Con note dell’avv. Enzo Paiar di Trento - 2015*

**Capitolo secondo.**

**Considerazioni e canoni giuridici sull’ Archiviazione.**

§ 15.

Nel sistema di archiviazione vale il principio, che tutte **le disposizioni** del Codice civile, e del Regolamento Giudiziario Galiziano **che suppongono i libri fondiari o tavolari sono fuori di attività (inapplicabili)** ed i

**casi compresi sotto gli indicati passi di legge non vanno giudicati secondo questa, ma giusta quelle prescrizioni, che valevano prima dell' introduzione del diritto bavarese ed italiano (=nell'intervallo napoleonico), e che dopo tale periodo furono emanate in relazione al sistema di archiviazione.** Dec. Aut. 24 Dicembre 1814 No. 5827. Decr. appell. succit. 2 Aprile 1817 Ord. Minist. 16 Gennaio 1850 No. 57. Ord. Minist. 10 Marzo 1851 No. 915 e No. 57 Boll. Prov. Tir.

§ 16.

In molte altre Province dell'Impero Austriaco è in vigore l'istituzione dei **libri fondiari, così appellati, perché** sotto speciali categorie **contengono tutti gli stabili di un determinato distretto colla loro descrizione, coi loro pesi, e col nome dell' attuale possessore.** L' istituzione venne più precisamente regolata dalla legge 25 Luglio 1871 No. 95 B. L. I. Anche i redattori del Codice Civile (*austriaco*) partirono dalla massima, che tutti gli immobili che sono in commercio siano contenuti nel libro pubblico, e si può dire, che alla dimanda, come si acquistino e si perdano i diritti reali sopra immobili fuori dei libri fondiari, eccetto il caso dell'usucapione (§ 1468, 1470), il Codice non risponde. In Austria **vi sono diritti reali sopra cose immobili, che si potrebbero chiamare tavolari** ed allibrati, *che si acquistano, o si trasferiscono soltanto giusta norme affatto speciali, (cioè le norme che riguardano i libri fondiari, che costituiscono ius speciale)* e **diritti reali sopra immobili, che se anche iscritti, non si devono chiamare tavolari,** e per questi vige la teoria desunta essenzialmente dalla dottrina romana. (*quindi il sistema codicistico austriaco non era "chiuso", ma ammetteva la vigenza di diritto civile extra codice*) . Il carattere del libro fondiario, disse il Sig. Cons. Minist. Cav. de Benoni, quale Rappresentante governativo, nella seduta dei Deputati dei 27 di Giugno 1871 stà in ciò, » che il diritto materiale deve cedere al formale, la forma trionfa sul diritto. Chi appare nel pubblico libro ha il diritto, chi non è in esso, non lo ha «. La mancanza del diritto non rende ancora nulla l'iscrizione, la sua efficacia non cade da se, ma solo mediante un'opposizione. In fatti i principi fondamentali di questo istituto sono gli infrascritti:

*(Nota: ciò che segue è l'interessante descrizione dei diritti reali nei sistemi "tavolari" come era vista al momento della introduzione del sistema. I principi sono validi ancor oggi)*

1. L' iscrizione nel libro fondiario di un diritto reale sopra beni immobili costituisce la legale tradizione, e l'unico modo di acquisto di esso. (§ 431 al 439, 445, 1498 C.C.)

2. il trasferente del diritto reale immobiliare deve essere iscritto nel libro fondiario, come investito del diritto che trasferisce (§ 432 C. C. e § 21 legge 25 Luglio 1871 No. 95 succit.)
3. Mediante l'iscrizione tutti i pesi apparenti dal libro pubblico passano nel nuovo acquirente, e a nulla giova addurre ignoranza dello stato delle iscrizioni (§ 443, 469, 526, 928, 1398. C. C.)
4. E' garantito chi contratta giusta lo stato delle iscrizioni apparenti dal libro pubblico (469, 1443, 1446, 1500, §§ 61 71 legge cit.).

Così esige la sicurezza nell'interesse pubblico per il credito reale. Onde il principio non riescisse d'altro lato lesivo al diritto privato fu circondato di opportuni temperamenti, e cioè

- a) Il diritto reale immobiliare deve in origine essere stato acquistato in modo sotto ogni aspetto valido, ma una successiva mutazione od estinzione del diritto non reca influenza, quando non apparisca dal libro pubblico.
- b) L'iscrizione di un diritto in origine senza titolo o con titolo invalido ha efficacia, ed ogni vizio è sanato, se colui che sarebbe pregiudicato dalla iscrizione, venga di essa avvertito debitamente, e non chieda l'annotazione nel libro pubblico della sua opposizione entro il termine di 30 o di 60 giorni, secondo i casi, ed entro il medesimo non insorge coll'azione per cancellazione del diritto iscritto (§ 61 63 leg. cit.).
- c) Se colui, che sarebbe pregiudicato dall'iscrizione non venne di questa avvertito, il vizio si sana, l'iscrizione è efficace, se infruttuosamente lascia scorrere tre anni che è il termine di prescrizione (§ 64 legge cit.).

Questi sono i tratti caratteristici del sistema tavolare concatenato rigorosamente in tutte le sue parti, e tratto alle sue conseguenze colla più stretta deduzione logica, corrispondentemente al fine di assicurare la proprietà immobiliare, ed il credito reale:

Ove questo sistema non è attivato, nessuna delle disposizioni a quello relative può, a mio avviso, essere direttamente invocata a sostegno di decisione. (L'attivazione del sistema - nella provincia del Tirolo - avviene a norma delle leggi seguenti: L. 25.7.1871 B.L.I. n. 96, e della legge provinciale tirolese

17.3.1897 B.L.P. n.9, le quali hanno cessato di avere efficacia in conseguenza dell'entrata in vigore della L.R. T-AA 1.8.1985 n. 3 - art.48)

§ 17.

L'archiviazione di un atto non costituisce né fonda per sé medesima il diritto in confronto dei terzi, non è un elemento intrinseco dell'atto, ma dà al diritto soltanto l'attributo di reale, cioè lo rende operativo contro chiunque. (*concetto funzionale di realtà di un diritto: cioè: il diritto non è "reale" per natura sua, e quindi opponibile a chiunque; ma: il diritto diventa reale quando è opponibile a chiunque, è ciò segue per forza procedurale, cioè per l'archiviazione.*) L'archiviazione per volere della legge equivale alla tradizione legale, dando all'atto pubblicità, è il veicolo specialmente nell'ipoteca, che mette in azione il diritto. Ma la sussistenza del diritto va giudicata giusta i principi generali di legge.

La prova dell'esposto canone è facile. Le leggi infatti sull'archiviazione nulla dichiarano sulla validità degli atti, e a questa esse non si riferiscono.

**L'archiviazione avviene mediante il deposito dell'atto sul diritto reale sopra cosa immobile nel libro a ciò destinato, e nell'annotazione nell'indice mediante il nome delle parti, ed il numero dell'atto.** (*definizione del concetto di "archiviazione", vista come "azione di archiviare", cioè procedura*)

Ricorriamo ora ai testi di legge. — L'efficacia (*vista, come precedentemente, come opponibilità a chiunque*) dello stipulato diritto reale comincia solo dal giorno in cui avvenne il deposito nel protocollo o libro di archiviazione; (decr. App. più citato 2 Aprile 1817). Il diritto reale comincia ad essere operativo dal giorno del seguito (*dell'eseguito*) deposito o protocollazione. (Dec. aul. 12 Marzo 1792 No. 5). — Tale deposito e protocollazione sono necessari per acquistare il diritto di pegno, od altro diritto reale. (Dec. aul. 10 Giugno 1793 No. 111 R. G.). — I contratti che fondano diritti reali ed ipoteche debbono venire iscritti nel protocollo di quel Giudizio nel cui distretto è situata la realtà da vendere o da ipotecare. (Dec. aul. 4 Marzo 1803 No. 597). (*Nota: è un atto di natura regolamentare*)

L'altra parte del canone, vale a dire, che l'archiviazione non è per sé costitutiva del diritto, è precisamente desunta pure dalla legge. Rimane in

balia delle parti contraenti di accertarsi della proprietà di colui, la cui sostanza viene aggravata d'ipoteca., a che si vuol vendere (Decisione decima dell' aul. De.ne. (atto di natura simile a una decisione deell'adunanza plenaria del C.di S.) 7 Marzo 1805 No. 4401) -- dunque l'archiviazione non è quella che costituisce il diritto.

Lo stesso si desume dai §§ 4, 5 e 6. della Sovr. Pat. 12 Novembre 1839,(atto di natura simile a una norma di attuazione del codice civile) Race. giust., e man. Di Waller Vol. XVI –Racc. di leggi ecc. pag. 275, ove è prescritto, che seguita all'incanto esecutivo la vendita degli stabili, debba essere fissata sessione in confronto dei creditori insinuati, dell'esecutante, e dell'esecutato, all'effetto di riconoscere la liquidità e la priorità dei crediti insinuati, e possono elevarsi eccezioni tanto sulla liquidità del credito, come sulla ipoteca. -- Per acquistare la proprietà di un immobile è necessaria, oltre il titolo legale, anche l'iscrizione del relativo documento nel libro dei Diritti reali. (Ord. minist. 22 Aprile 1854 No. 101).

Conseguenze giuridiche di questi due canoni, sono :

1. Che nel caso di collisione gli atti relativi a diritti reali sopra cose immobili non archiviati, non possono validamente opporsi a terzi, che hanno diritti reali sugli stessi immobili, secondo la loro l'ispettiva natura, regolarmente archiviati.
2. *Che imprimendo l'archiviazione al diritto l'attributo di reale, col cessare del diritto, che è il soggetto, cade l'attributo; estinto il diritto, l'archiviazione perde ogni sua efficacia.*

#### § 18.

Si domanda, se per la validità del trasferimento di un diritto reale sopra cose immobili sia condizione necessaria, che sia archiviato il titolo del trasferente, e se il solo titolo legale archiviato del legittimo acquirente abbia pieno effetto in confronto dei terzi. Lo scioglimento della questione in uno od altro senso è di somma importanza. Si può porre il quesito anche in altri termini, e cioè: se deva osservarsi anche nel sistema di archiviazione il § 432 C. C., che dispone, che quegli la di cui proprietà deve trasferirsi in un altro, sia egli stesso iscritto come proprietario. (*Si noti: il principio del predecessore tavolare sta nel codice civile austriaco*)

Addurrò due decisioni supreme, che sciolgono la questione nel senso affermativo, e tale opinione è pure sostenuta da Erasmo Gspan\*), e da pratici giuriconsulti. Pur non di meno non mi so persuadere della verità di tale opinione, e seguo la contraria.

**In effetto il § 432 C. C. ed il § 21 della legge 25 Luglio 1871 No. 95 si riferiscono ai libri fondiari. Il libro dei Diritti reali in Tirolo non è**

**libro fondiario. (§ 15).**

Il Consigliere aulico Dr. Benoni dice: “ Il § 432 c. c. resta sospeso intieramente, perché non si ritiene sempre possibile di determinare a mezzo dei libri giudiziali di archiviazione, chi sia il proprietario. Del resto il decreto 7 Marzo 1805 ha rimesso unicamente ai contraenti d' informarsi sulla proprietà di colui che trasferisce il diritto.”

Vi sono ancora molte proprietà immobiliari, specialmente di corpi morali, che non furono mai archiviate.

Non vi ha alcuna legge, che disponga, che per potersi archiviare un documento occorra, che il trasferente abbia archiviato il suo titolo.

*(nota: in effetti, l'osservazione di fatto che vi sono molti immobili “non archiviati”, dei quali esiste un legittimo proprietario che mai ha archiviato il suo titolo, è decisiva per risolvere la questione circa la necessità della continuità nelle archiviazioni.. Il sistema dell'archiviazione non prevede un punto di partenza per il sistema. Il sistema tavolare invece lo prevede: l'impianto del libro fondiario. In conseguenza della previa effettuazione della procedura di impianto, quando si applica il sistema tavolare, tutti gli immobili del territorio sono intavolati, ed esiste un proprietario intavolato certo, e quindi un predecessore tavolare.*

*Non così nel sistema dell'archiviazione, come osserva l'Untersteiner. Ne deriva che nel sistema dell'archiviazione: 1) può esistere un soggetto che aliena o costituisce un diritto parziale, certamente proprietario secondo il diritto sostanziale, ma il cui titolo non è stato mai archiviato; 2) è quindi illegittimo richiedere la continuità come requisito della archiviazione, perché altrimenti costui non potrebbe mai vendere; 3) sarebbe comunque perfettamente inutile richiedere l'individuazione di un predecessore archiviato, perché costui potrebbe anche non essere per nulla il soggetto titolare del diritto di cui dispone, dipendendo la validità dei titoli che vanta non dall'archiviazione, ma dal diritto comune)*

L'archiviazione non costituisce il diritto, mentre dove sono arrivati i pubblici libri, la legge non conosce altro proprietario, fuori di quello che come tale è in essi iscritto.

L'opinione contraria si appoggia all'Ordinanza minist. 22 Aprile 1854 No. 101 B.L.I., (*l'ordinanza ministeriale era atto puramente amministrativo, neppur di natura regolamentare. La natura regolamentare era solitamente conferita dalla forma di "decreto auilico"*) giusta la quale colui che acquistò uno stabile (si dice) non può riguardarsi come proprietario, finché il suo documento di acquisto non è archiviato.

Non mi pare ciò esatto, né credo che tal legge abbia la significazione, che chi non è archiviato non possa né vendere, né ipotecare i suoi stabili. Essa è esplicativa, e nulla innovò alle leggi già prima vigenti. Non viene mai ordinato, che i titoli anteriori dovessero venire archiviati. Suppongasì che A vende il suo stabile nel 1870 a B; B non fa archiviare il documento, ma vende lo stabile stesso nel 1871 a C. e questi fa archiviare il documento. Nel 1872 C vende lo stabile a D, e fa pure archiviare il documento. Potranno impugnare queste vendite, perché A non era archiviato, e non lo era B? Si sconcerterebbe la tranquillità dei possessi, ed anche le vendite ad aste giudiziali potrebbero riuscire senza efficacia.

L'opinione da noi impugnata è contraria al disposto dell'auilico decreto (*atto di natura regolamentare*) N. 30 1819 (§7) in cui si dice, che "se il bene ipotecato prima dell'1 maggio 1817 fu alienato prima **dell'iscrizione al documento di debito nel protocollo di archiviazione**, questa iscrizione non può essere di danno all'attuale proprietario qualora il titolo legale del suo acquisto sia stato ormai iscritto nel protocollo di archiviazione". (*a noi pare che la questione regolata riguardi l'opponibilità all'acquirente di una ipoteca riguardante un debito dell'alienante archiviata dopo l'archiviazione dell'atto di acquisto*) In questa legge non si distingue se fosse o non archiviato il titolo del venditore. Né si opponga, che sotto il regime italico per l'acquisto della proprietà non occorre iscrizione; - perché la legge non fa differenza fra gli acquisti fatti prima o dopo dell'attività della legislazione austriaca.

Noi sosteniamo, che nel sistema di archiviazione la validità del titolo si giudica secondo i principi generali di diritto; basta dunque, che il trasferente possa secondo questi disporre del diritto immobiliare, che trasferisci.

L'archiviazione rende soltanto il diritto esercitabile in confronto di

chiunque, se il trasferente ne poteva secondo le norme generali disporre.

*Nota: nel modo di parlare dell'epoca, le "norme generali" sono lo ius commune, e non le norme codicistiche, essendo previsto nel codice solo il sistema tavolare: si tratta addirittura di diritto romano, come l'autore ha scritto più sopra)*

Perciò per la validità del trasferimento non è condizione necessaria, che sia archiviato il titolo del trasferente, ed il titolo del legittimo acquirente, se viene archiviato ha pieno effetto legale anche nei confronti dei terzi.

Applichiamo ora la regola stabilita più in particolare.

1. Chi è proprietario naturale (non archiviato) di uno stabile può validamente costituire ipoteche o servitù sulle stesse, che, se segue di esse l'archiviazione, sortono verso tutti legale efficacia.

2. Se il proprietario naturale (non archiviato) accorda ipoteche o servitù che vengono archiviate, e poi aliena la proprietà dello stabile su cui questi diritti sono costituiti, il nuovo proprietario deve subirli e riconoscerli. Ciò risulta anche argomentando a contrario dall'aulico decreto 30 Ottobre 1819 citato, perché » se il bene ipotecato fu alienato prima della ritardata iscrizione del documento di debito, questa iscrizione non può riuscire nociva al proprietario, il cui titolo fosse stato ormai archiviato « dunque, se anche la proprietà del costituente l'ipoteca o la servitù non è archiviata, l'ipoteca o la servitù archiviata portano efficacia legale. (*italiano austro-ottocentesco - traduzione: "se la proprietà del costituente l'ipoteca non è più (=anche = anch'essa) archiviata, allora l'ipoteca, anche se archiviata, ma dopo l'archiviazione del titolo del nuovo proprietario, non può nuocere a quest'ultimo.)*)

3. Se chi ha la proprietà di uno stabile, sia o no archiviata, aliena lo stesso, può ancora validamente alienarlo ad altri (*motivo: perché, non avendo archiviato, non ha ancora alienato il diritto reale*), o caricarlo d'ipoteca, o di servitù, se questi titoli posteriori alla prima alienazione vengono archiviati prima del titolo della stessa prima alienazione.

Questa è l'importanza dell'archiviazione; In ciò si manifesta il vero suo effetto. Il primo acquirente per ottenere l'archiviazione del suo atto di acquisto deve produrre il titolo di proprietà, pel quale è successo nel titolo dell'antecedente proprietario. Ma questo viene archiviato dopo quello degli altri acquirenti dei diritti reali sugli stabili, e deve cedere in confronto dei

diritti già archiviati.

4. Anche senza archiviazione, l'atto con cui si trasferisce un diritto reale immobiliare ha validità fra i contraenti, ed i loro eredi. L'azione infatti competente alle parti è personale, discende cioè dal contratto; Non è reale, non deriva dal diritto reale immobiliare, cui si riferisce l'archiviazione.

*(Nota: si noti la stranezza - per noi - del concetto di realtà, che viene fatta derivare dalla attribuzione della tutela reale da parte dell'ordinamento, invece che dalla natura del diritto. Il diritto è reale perché viene fatto (=l'ordinamento lo fa) - per mezzo della archiviazione - valere verso tutti, invece che avere natura reale, e ricevere a causa della sua natura la tutela verso tutti. L'espressione del concetto appare segnato dal "pregiudizio" derivante dal sistema delle tavole, per cui la proprietà passa con la formalità - come del resto in diritto romano con la mancipatio - mentre, senza formalità, si resta nel campo dell'obbligazione).*

L'imparzialità di scrittore vuole che ora riferisca i due casi, di cui feci cenno al principio di questo paragrafo.

#### I.

Adalberto F comprò ad asta esecutiva un fondo X, che gli viene aggiudicato dall'i.r. Giudizio di Egna con suo decreto del 19 Maggio 1869 No. 1943. Questo decreto venne archiviato presso lo stesso Giudizio ai 27 Febbraio 1874 No. 247.

E' da notare, che lo stabile non era situato nel distretto dell'i. r. Giudizio di Egna ma nel distretto dell'i. r. Giudizio di Caldaro.

Il nominato Adalberto F e sua moglie Maria F incontrarono verso Giuseppe O un debito di fi. 1836, cui con documento d'obbligo degli 8 Gennaio 1875 costituirono ipoteca sullo stabile X.

Il documento fu archiviato presso l'i. r. Giudizio di Egna, ai 15 Gennaio 1875 al No. 62, ed anche presso il Giudizio di Caldaro ai 21 Gennaio 1875 al No. 310.

Il ripetuto Adalberto F era debitore di Giovanni W di fi. 180, e questi lo impetì al pagamento. Adalberto F riconobbe giudizialmente con convenzione il suo debito, ma non pagò nel termine fissato, talché W procedette all'esecuzione, ed ottenere contro Adalberto F il pegno esecutivo.

All'istanza di W per pignoramento sullo stabile X v'era unito come allegato il decreto di aggiudicazione rilasciato dal Giudizio di Egna sulla compera dello stabile, cioè quello succitato del 19 Maggio 1869 No. 1943.

Tale istanza ed allegato insieme al decreto di pignoramento esecutivo fu archiviata presso l'i. r. Giudizio di Caldaro ai 28 Marzo 1877 sotto il No. 1260.

W cedette i suoi diritti sul credito in discorso a Z, ed il documento di cessione fu archiviato presso il Giudizio di Caldarò ai 6 Dicembre 1877 No. 3756.

Venduto esecutivamente lo stabile X fu avviata la procedura liquidatoria dei crediti ipotecari, e di graduazione.

Z contrastò il diritto d'ipoteca a Giuseppe O, ed in base a fatto accordo, il primo, Z, insorse come attore, sostenendo, che il detto diritto non sussisteva, perchè il debitore Adalberto F non era proprietario archiviato dello stabile X presso il foro rei sitae.

La I. e la II. istanza respinsero la domanda di Z.

La III. istanza accolse la revisione straordinaria interposta dall'attore, giudicando, che a Giuseppe O non compete diritto d'ipoteca sullo stabile X.

La decisione è motivata come segue:

Compete a W, rispettivamente a Z il pegno esecutivo acquistato coll'archiviazione dei 24 Maggio 1877 No. 2966 presso l'i.r. Giudizio di Caldarò sullo stabile X. Al decreto ed all'istanza esecutiva eravi unito il decreto dei 9 Maggio 1869 No. 1943, con cui ad Adalberto F fu aggiudicata la proprietà dello stabile anzidetto, ed il tutto fu archiviato ai 28 Marzo 1877 nel registro dei Diritti reali del Giudizio di Caldarò.

Solo ad Adalberto F spettava il diritto d'impugnare l'archiviazione di questo decreto nella sua efficacia legale, e non già a Giuseppe O, perché questi non era lesa nei suoi diritti coll'archiviazione del decreto di aggiudicazione della proprietà di Adalberto F.

Non è d'uopo esaminare, se W, rispettivamente Z fossero autorizzati a far archiviare tale decreto di aggiudicazione, o se per essere operativa tale archiviazione, dovesse essere ottenuta da Adalberto F: ciò non immutava nulla rispetto al fatto della seguita archiviazione. Non appare che questi (A. F) abbia elevata qualche opposizione, per lo che W ottenne il diritto di pegno sullo stabile esecutato, e tal diritto compete anche a Z quale cessionario, tanto più, che anche la cessione è iscritta. Il convenuto Giuseppe O fece iscrivere il suo documento di credito presso l'i. r. Giudizio di Caldarò ai 21 Gennaio 1875, quando Adalberto F non era ancora iscritto come proprietario, in modo, che il convenuto O non poteva coll'archiviazione di quel documento aver acquistato contra F un diritto d'ipoteca. (§ 432, 456 C.C.). Decisione de 29 Aprile 1879 No. 1921.

*(nota 1: a mio avviso la soluzione discende non dalla necessità di predecessore per l'archiviazione, ma dalla necessità di essere titolari del diritto reale se si concede un diritto reale parziario quale l'ipoteca)*

## II.

A, quale creditore di B chiese in base a convenzione giudiziale l'esecuzione sopra, alcuni stabili ed ottenne pignoramento giudiziale. C figlio di B insorse con petizione contro A, chiedendo la rescissione degli atti esecutivi, producendo un contratto di vitalizio conchiuso fra padre e figlio, archiviato prima del decreto del pegno pretorio, e sostenendo, suoi essere gli stabili, su cui si chiede l'esecuzione. Contestata la causa, la I. istanza accolse la domanda, motivando la sua sentenza nel senso, che l'atto di vitalizio era stato realmente e seriamente conchiuso. La II. istanza riformò la sentenza ritenendo simulato quel contratto. La III. istanza confermò la prima sentenza (decis. 1 Ottobre 1879 No. 9765) adducendo a motivi, che a senso dell'ordin. minist. 22 Aprile 1854 No. 101 B.

L. I. la proprietà di stabili si acquista mediante l'archiviazione. Se l'archiviazione non è più al nome del debitore, il creditore non può colpire coll' esecuzione beni stabili iscritti al nome dei terzi, ma egli deve, prima di poter ottenere il pignoramento provocare un giudizio, che dichiari invalida l'archiviazione.

*(nota 2: questa decisione non dice che sia necessaria la continuità delle archiviazioni: dice solo che, se c'è, il diritto dell'archiviato prevale)*

#### § 19.

L'archiviazione è sempre necessaria per l' acquisto del diritto d' ipoteca. Non è questa un'eccezione o restrizione dei principi generali. L'archiviazione del diritto d'ipoteca manifesta infatti il suo effetto in confronto degli altri creditori, che godono ipoteca sul medesimo stabili, ed eventualmente dei possessori, cui pervenisse l'immobile aggravato già dalla stessa. Rispetto ai creditori ipotecari l'archiviazione determina il rango o l'anzianità dell'ipoteca; rispetto al terzo possessore essa, l'archiviazione, conserva il diritto ipotecario, potendo ciò recare la conseguenza, che detto terzo possessore sia obbligato a tollerare, che lo stabile ipotecato venga venduto a pubblica asta onde col prezzo che viene ricavato siano soddisfatti i creditori ipotecari secondo il loro rango, sempreché per altro esso terzo possessore non preferisca di pagare il creditore, che vuole essere della sua pretesa soddisfatto. Fissando quindi l'archiviazione il rango dei crediti archiviati, o che in avvenire acquistassero un diritto di ipoteca che sarà archiviato, essa si rende sempre necessaria, perché o manifesta o potrà manifestare la sua efficacia.

#### § 20.

L'archiviazione ha efficacia di tradizione nelle cose immobili solo per ministero di legge, è un mezzo di assicurare il diritto, ma non è l' esercizio dello stesso, non esclude, né può escludere la tradizione materiale. Salva l'ipoteca, come fu detto, nella quale non vi ha acquisto senza archiviazione, questa non toglie la significanza del possesso fisico, né lo supplisce. Il possesso prende posto presso l' archiviazione principalmente nel senso, che può condurre all' usucapione anche contro colui, che è archiviato come investito di un diritto reale immobiliare.

#### § 21.

Secondo il sistema di archiviazione non si danno realmente cancellazioni. I quattro decreti aulici pubblicati colla Circol. appell. già citata dei 2 Aprile 1817, parlano dell' archiviazione per l'acquisto di un diritto reale sopra un bene immobile, ma mai di essa in relazione ad una efficacia estintiva. Certamente i cauti debitori ipotecari avranno sempre preteso dal creditore all'atto del pagamento della somma dovuta una quietanza, che dimostrasse l'avvenuta soddisfazione del debito, e la cessazione dell' ipoteca, è tosto dovette sorgere il pensiero di far archiviare questo documento per mettere in evidenza lo stato dei pesi di uno o più stabili. A tale sistema allude l'aulico decreto 24 ottobre 1821 adottato al § 9.

Il traduttore e continuatore dell'opera del Consigliere aulico Dr. Giuseppe Benoni scrive, che sebbene quest'aulico decreto parli di cancellazioni in

relazione al libro fondiario, e alle Tavole provinciali, pure è applicabile anche in Tirolo, ove il Registro dei Diritti reali fa le veci di questi libri, e la cancellazione di crediti o di pretese reali non è né impossibile né contraddittoria.

La Circolare appellatoria 10 Novembre 1832 No. 560 (§ 9) regolò il modo di archiviare i documenti relativi all'estinzione del diritto d'ipoteca, e si può estendere anche agli atti che si riferissero alla cessazione dei diritti di servitù. **Non ho mai veduto invece, né sò, che si proceda ad alcuna cancellazione del I titolo del proprietario anteriore nel caso di trasferimento di un suo bene immobile ad altri.** Non si danno quindi cancellazioni del principale e più intensivo dei diritti reali, e la nuova archiviazione dell'acquirente supplisce alla cancellazione.

Egli è conseguentemente fuori di dubbio, che la archiviazione non ha punto l'efficacia di una iscrizione del sistema dei libri fondiari. E qui siamo lecito dichiarare, che senza restrizione non potrei convenire nell'opinione dell'accennato traduttore del Benoni, seguito dal Consigliere d'appello Hammerle nel suo Commentario al § 437 del Codice civile, ove quest'ultimo dichiara, che »può essere sempre oggetto di controversia, se l'archiviazione di un documento estintivo abbia realmente prodotto l'estinzione dell'obbligazione. L'effettiva cancellazione, continua quest'autore, come nel libro fondiario non ha luogo, e perciò non si può dire, che in Tirolo un diritto reale s'estingua in virtù della cancellazione, come ad onta dell'iscrizione non sussiste, che sotto la condizione, che il titolo del diritto in caso di contestazione possa essere comprovato. << Se si restringe la questione al diritto reale, e specialmente all'ipoteca, a me pare che la cancellazione produce per i terzi il pieno suo effetto legale. Infatti se colui a favore del quale segui la cancellazione, accordasse il diritto relativo a terzi, che facessero archiviare l'atto, il diritto loro sarebbe operativo. Se A accorda a B di cancellare l'ipoteca, sebbene il debito per cui era costituita non è pagato, A certamente ha perduto il suo diritto d'ipoteca, ed un altro creditore subentrerebbe nel suo rango, se il debitore gli accorda quell'ipoteca, che viene cancellata, quando invece venga archiviata la nuova. Del resto fuori della supposizione di un inganno, a mezzo del quale fosse stato carpito un documento di estinzione del diritto reale, è difficile concepire, che si accordi la facoltà di passare ad una cancellazione senza l'effettiva rinuncia al diritto reale relativo.

## § 22.

Si domanda **quali requisiti debba avere l'atto onde possa venir archiviato.**

Questa domanda non può riferirsi che ai documenti contrattuali,

perche i decreti di aggiudicazione sia d' eredità, che abbraccia stabili, sia in esito ad asta esecutiva pure di stabili, il giudice deve rilasciarli in modo che l'archiviazione segua senz' altro.

*Nota: Nel sistema austriaco l'eredità si acquistava mediante la cd. "ventilazione" (Verlassenschaftsabhandlung) ; nel sistema italiano l'eredità si acquista con l'accettazione, prima e indipendentemente dall'intervento di qualunque autorità, anche ove vige il sistema tavolare, in cui il certificato di eredità previsto dalla legge tavolare non ha lo scopo di far acquistare l'eredità, ma solo quello di "adempiere" al principio della continuità delle iscrizioni tavolari. Stavo per scrivere "garantire", ma la garanzia, secondo il sistema , vale solo per i terzi acquirenti di buona fede.)*

Ciò premesso, e parlando quindi solamente degli atti contrattuali, conviene osservare quanta segue:

L'archiviazione non costituisce alcun elemento intrinseco dell' atto. **Il Giudizio nel decidere sull' ammissione di un atto all' archiviazione deve limitare il suo esame ai requisiti unicamente formali , e non è chiamato a discutere l' intrinseca validità dell' atto, ad esaminare cioè il diritto materiale delle parti.** A questa regola sonovi però alcune eccezioni:

1. L'archiviazione non deve accordare se l'atto contenesse un motivo di **nullità di ordine pubblico**, come p. e. nei casi di cui parla il §879 C.C... Qui cessa, scrive .Exner \*), il riguardo dovuto all'autonomia delle parti, quel diritto, che privatorum pactis mutari non potest, deve osservarsi da qualunque Organo posto a salvaguardia della giustizia.
2. Se l' **atto mancasse di quella forma** specificatamente dalla legge ordinata per la sua validità, non può archiviarsi. Tali sarebbero i contratti di cui parla il § 1 della legge 25 Luglio 1871 No. 76 B. L. I.
3. Non potrebbsi accordare l' archiviazione dell' atto, quando dallo stesso apparisce **l' incapacità personale di disporre** di uno o dell'altro dei contraenti, senza che via abbia l'approvazione della competente autorità.

La pratica appoggiata alla V. decisione dell'aulico decreto 7 Marzo 1805 No. 4401 richiede nel documento i seguenti requisiti:

- a) **Che apparisca la causa dell'obbligo;**
- b) **Che lo stabile o gli stabili siano chiaramente e distintamente descritti;**
- c) **Che contenga l'abilitazione all'archiviazione, e**
- d) **Vi sia la sottoscrizione delle parti, e di due testimoni degli di fede.**

**Cautamente agiranno i contraenti ad osservare nei loro atti, che riguardano diritti reali sopra cose immobili la pratica suaccennata quantunque stimi che la così detta clausola intabulandi sia oziosa.**

*Per l'applicazione odierna nel territorio dei comuni di Pieve di Livinallongo e Santa Lucia, i requisiti debbono adeguarsi alla legge sostanziale vigente, mentre proceduralmente rimangono regolati dal diritto previgente. Quindi la lettera c), già definita "oziosa", è inapplicabile, mentre la lettera d) si trasforma nella necessità di firma solenne, cioè autenticata. Nessun altro requisito è richiesto per l'archiviazione, né, né, particolare, può essere richiesto il certificato di eredità.*