

**39. Sentenza 28 maggio 1919 della II^a sezione civile
nella causa Beckert c. Banca della Svizzera Italiana.**

L'intenzione del proprietario manifestatasi sotto l'impero di un diritto cantonale di costituire un accessorio non vale a creare un accessorio secondo l'art. 644 cap. 2 CCS, se, sotto quel regime esso non aveva le qualità giuridiche essenziali dell'accessorio del nuovo diritto, — Art. 644 cap. 2, 805 CCS.

A. — L'ipoteca sul mobilio, non ammessa dall'antico diritto del Cantone Ticino, vi fu introdotta con decreto legislativo del 9 maggio 1904, il quale, nel suo art. 1°, disponeva: « Gli oggetti mobili destinati ad un esercizio » industriale, quali le macchine di un opificio od il mobilio » di un albergo, possono essere ipotecati come accessori » dal proprietario dell'immobile in cui si trovano, an- » corchè non infissi nel medesimo. » Nell'art. 2 sono indicate le formalità richieste a tale scopo (inventario dei mobili colla loro stima, autentica notarile delle firme, deposito dell'inventario presso l'ufficio delle ipoteche ecc.).

B. — Il 1° marzo 1904, la ditta Düringer, Burkard e Cia. accendeva a favore della Banca della Svizzera Italiana in Lugano un'ipoteca di primo grado a garanzia di un debito di 500 000 fr. sullo stabile Hôtel Europe e dipendenze in Calprino. L'iscrizione nel registro delle ipoteche menziona che l'ipoteca si estende, oltrechè al complesso degli immobili, anche al « mobilio, scorte ed » altri mobili tutti contenuti nell'albergo e dipendenze, » quali mobili servono all'esercizio medesimo e sono dai » proprietari immobilizzati per destinazione ». Un inventario dei mobili ipotecati non fu eretto nè fu ossequiato, nè allora nè in seguito, agli altri precetti di forma previsti dall'art. 2 del decreto legislativo precitato.

Susseguentemente, il 28 dicembre 1906, Ermanno Burkard, successore della ditta Düringer, Burkard e Cia., accendeva altra ipoteca sui detti stabili e sul loro mobilio

a garanzia di un credito di 160 000 fr. spettante alla ditta Fratelli Fischer in Meisterschwanden. La costituzione avvenne, questa volta, nella forme previste dall'art. 2 sopraccennato.

C. — Ermanno Burkard cadeva nel 1917 in fallimento, nel quale la convenuta notificava il suo credito ipotecario di 500 000 fr. con accessori e chiedeva che per esso il diritto di pegno si estendesse a tutto il mobilio esistente nell'albergo Europe e dipendenze. Questa pretesa, ammessa dall'Amministrazione del fallimento, fu contestata in sede di collocazione da un creditore, l'attuale attore Alessandro Beckert, il quale, con petizione del 21 maggio 1918 proposta a termini dell'art. 250 LEF, domandava che fosse negato alla convenuta ogni diritto di pegno sugli oggetti mobili contenuti nell'Hôtel Europe e dipendenze. A sostegno di questa domanda l'attore asseriva che l'ipoteca a favore della convenuta era stata eretta in un'epoca in cui il diritto cantonale non consentiva un diritto ipotecario sul mobilio di un albergo e che, del resto, non erano state osservate le formalità di legge.

Contestava questa tesi la convenuta. A suo parere, l'ipoteca sul mobilio litigioso era stata validamente eretta: se anche ciò non fosse, l'ipoteca non era meno efficace avvegnacchè, per la regolare costituzione dell'ipoteca in favore della ditta Fratelli Fischer, i mobili avevano acquistata qualità di accessori secondo il CCS, qualità di natura reale, di cui dovevano beneficiare le ipoteche iscritte anteriormente nell'ordine del loro rango a sensi degli art. 644 cap. 2 e 805 CCS e della giurisprudenza del Tribunale federale (sentenze Lattmann RU 42 II p. 112 e seg., Ineichen RU 43 II p. 592 e seg.).

D. — Le istanze cantonali respinsero la petizione, il Tribunale di Appello con sentenza del 24 gennaio 1919: donde il presente appello al Tribunale federale.

Considerando in diritto:

La parte appellante non assevera nemmeno che nel

caso in esame non si verificano gli estremi oggettivi dai quali il CCS (art. 644 cap. 2 e sentenza precitata nella causa Ineichen, RU 43 II p. 592 e seg.) fa dipendere la qualità di accessorio secondo il nuovo diritto: la sua destinazione economica e una relazione di luogo tra l'accessorio e l'oggetto principale. D'altro canto, anche in questo caso come già nel caso Ineichen, l'istanza cantonale constata che nel Cantone Ticino l'uso locale non considera il mobilio di un albergo quale accessorio: questa constatazione vincola il Tribunale federale. Ond'è che il dibattito sta tutto nel sapere se la volontà del proprietario che, a sensi della giurisprudenza, deve sostituire l'uso locale, vale a dire l'elemento soggettivo, si sia manifestata in conformità ed a sufficienza di legge.

A questo riguardo occorre osservare: E fuori di dubbio che dall'entrata in vigore del CCS (cioè dal 1° gennaio 1912 in poi) tale volontà non fu mai espressa nè direttamente nè per atti concludenti. Chiedesi quindi anzitutto se essa possa ravvisarsi in atti che avvennero sotto l'impero dell'antico regime, dovendosi senz'altro ammettere che ove ciò fosse ed ove, pertanto imperante quel diritto, il mobilio in questione avesse acquistato qualità di accessorio nel senso del CCS, non vi sarebbe motivo per contestargliela in virtù del nuovo. Ma la risposta non può essere che negativa. Nè la prima ipoteca del 1° marzo 1904, accesa in favore della convenuta, nè la seconda, costituita a garanzia della Ditta Fratelli Fischer, potevano conseguire questo effetto. Non la prima, perchè informe secondo i precetti dell'art. 2 del decreto legislativo 9 maggio 1904, e non la seconda, perchè, se pur valida nella forma a stregua di quel disposto, non poteva sortire se non gli effetti consentiti da esso. Ma questi effetti giuridici erano *essenzialmente* diversi da quelli che il CCS annette alla qualità di « accessorio ». L'ipoteca sul mobilio, così com'essa era intesa dal diritto ticinese, non faceva di esso un accessorio nel senso accettato dal nuovo: il diritto di pegno sul mobilio non era efficace

se non in confronto delle persone in cui favore era stato costituito: ad esso non partecipavano i creditori ipotecari precedenti. L'oggetto mobile (mobilio, macchinario ecc.) dato a pegno ad uno o più creditori, rimaneva, in tutti gli altri rapporti, un oggetto giuridicamente diverso dalla cosa principale: non ne seguiva le sorti invariabilmente e in tutti i suoi rapporti, non costituiva con essa una unità giuridicamente inscindibile: in altri termini, non era colpito dall'ipoteca nello stesso modo in cui lo era lo stabile stesso, cioè in favore di tutti i crediti che gravavano lo stabile e nel loro rango, indipendentemente dall'epoca in cui il rapporto dell'accessorio col principale era sorto (cfr. RU 43 II p. 602).

Questa considerazione è decisiva per la sorte della causa. Da essa scende una duplice illazione: anzitutto che il concetto di accessorio secondo il cessato diritto ticinese (e, in genere, secondo le legislazioni cantonali che avevano introdotto l'istituto delle pertinenze contrattuali) non essendo identico, ma sostanzialmente diverso da quello accettato dal CCS, l'ipoteca accesa nel 1906 sul mobilio in litigio non poteva, per sè stessa, dargli la qualità di vero accessorio, com'esso è previsto dal nuovo diritto: e, secondariamente, che, ciò essendo, neanche la dichiarazione di volontà del proprietario di dare al mobilio la qualità di accessorio — dichiarazione che può, in sè stessa, ravvisarsi in quella costituzione di ipoteca — non è identica nè può sortire gli stessi effetti giuridici di una dichiarazione secondo l'art. 644 al. 2 CCS. Infatti la manifesta e chiara espressione di volontà del proprietario di considerare un mobile come accessorio (art. 644 al. 2 CCS) suppone necessariamente la *possibilità* giuridica di raggiungere questo scopo: ove, per legge, tale possibilità non esiste, la dichiarazione o espressione di volontà non può essere interpretata in questo senso, nè conseguire quello scopo e sarà quindi, a questo riguardo, del tutto inefficace. Ne segue che (contrariamente al caso Ineichen succitato, in cui la

dichiarazione di volontà era avvenuta sotto l'impero del nuovo diritto, RU 43 II p. 592), nel caso in esame fa difetto l'elemento soggettivo previsto dall'art. 644 al. 2 CCS: si è quindi a torto che l'istanza cantonale ha respinto l'azione proposta dall'attore ammettendo che i mobili erano divenuti accessori dello stabile secondo i precetti del CCS. In sostanza, l'errore in cui versa il querelato giudizio sta nel non avvertire alla differenza essenziale che corre tra «l'accessorio» creato dal decreto legislativo ticinese del 9 maggio 1904 e «l'accessorio» come è concepito dal nuovo diritto: solo una dichiarazione di volontà diretta a costituire un accessorio che di quello previsto dal CCS abbia le qualità giuridiche essenziali può essere considerata efficace ed operativa a sensi dell'art. 644 al. 2 CCS.

Il Tribunale federale pronuncia:

L'appello è accolto.

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juli 1919

i. S. Sender gegen Spar- und Leihkasse Bern.

Art. 715 ZGB. Art. 1 Abs. 1, VO des Bundesgerichts betr. die Eintragung der Eigentumsvorbehalte vom 19. Dezember 1919. Wo ist der Eigentumsvorbehalt an Gegenständen einzutragen, die einer ausländischen Firma geliefert worden sind, die in der Schweiz eine Zweigniederlassung betreibt, wenn diese Firma unter Verletzung des Grundsatzes der Firmenwahrheit ihre gesamte Geschäftstätigkeit in einem andern Betreibungskreise ausübt, als dem Kreise, den das Handelsregister als Geschäftsniederlassung verzeigt?

A. — Die Firma Carl Walter, Goppelt & C^{ie} in Konstanz (offene Handelsgesellschaft zwischen Carl Walter von Berlin und Albert Aschinger von Pforzheim, beide in Kreuzlingen), die im Handelsregister des Amtsgerichtes

Konstanz eingetragen war, errichtete am 27. Mai 1913 in Kreuzlingen eine Zweigniederlassung unter der nämlichen Firma und liess diese am 3. Dezember 1913 im Handelsregister Frauenfeld eintragen. Im Jahre 1914 löste sich die Gesellschaft auf und es gingen deren Aktiven und Passiven auf die Firma Carl Walter, Goppelt & C^{ie} (Einzelfirma: Inhaber Carl Walter von Berlin wohnhaft in Kreuzlingen) über. Auch diese neue Firma verzeigte eine Zweigniederlassung in Kreuzlingen; der Eintrag derselben in das thurgauische Handelsregister erfolgte am 21. Oktober 1914. Die Firma betreibt seit dem Jahre 1917 in Emmishofen eine Munitionsfabrik, in der zirka 30 Arbeiter beschäftigt sind. Im Dezember 1917 lieferte der heutige Beklagte Otto Sender, Kaufmann in Schaffhausen der Firma Carl Walter, Goppelt & C^{ie} eine Anzahl Maschinen für ihre Fabrik in Emmishofen und liess im April 1918 beim Betreibungsamt Gottlieben, in dessen Kreis Emmishofen liegt, einen Eigentumsvorbehalt an diesen eintragen. In dem am 20. Juli 1918 über die Firma Walter, Goppelt & C^{ie} eröffneten Konkurs sprach der Beklagte die von ihm der Gemeinschuldnerin gelieferten Maschinen zu Eigentum an, unter Berufung auf den eingetragenen Eigentumsvorbehalt. Während die Konkursverwaltung die Vindikation zurückwies, anerkannte die zweite Gläubigerversammlung den vom Beklagten geltend gemachten Aussonderungsanspruch. In der Folge verlangte jedoch die heutige Klägerin, die Spar- und Leihkasse Bern als Konkursgläubigerin, gestützt auf Art. 260 SchKG die Abtretung des Admassierungsanspruches gegen den Beklagten und leitete gegen diesen rechtzeitig die vorliegende Klage ein mit dem Rechtsbegehren: die Eigentumsansprüche des Otto Sender an den vindizierten Maschinen nebst Zubehör im Schätzungswerte von 2698 Fr. sei abzuweisen. Die Klagebegründung geht dahin, dass der Eintrag des Eigentumsvorbehaltes im Register des Betreibungsamtes Gottlieben ohne rechtliche Wirkung sei, da er im Register des