



UNIVERSITÀ DI PADOVA

Ist. di Fil. del Diritto
e di Diritto Comparato

III

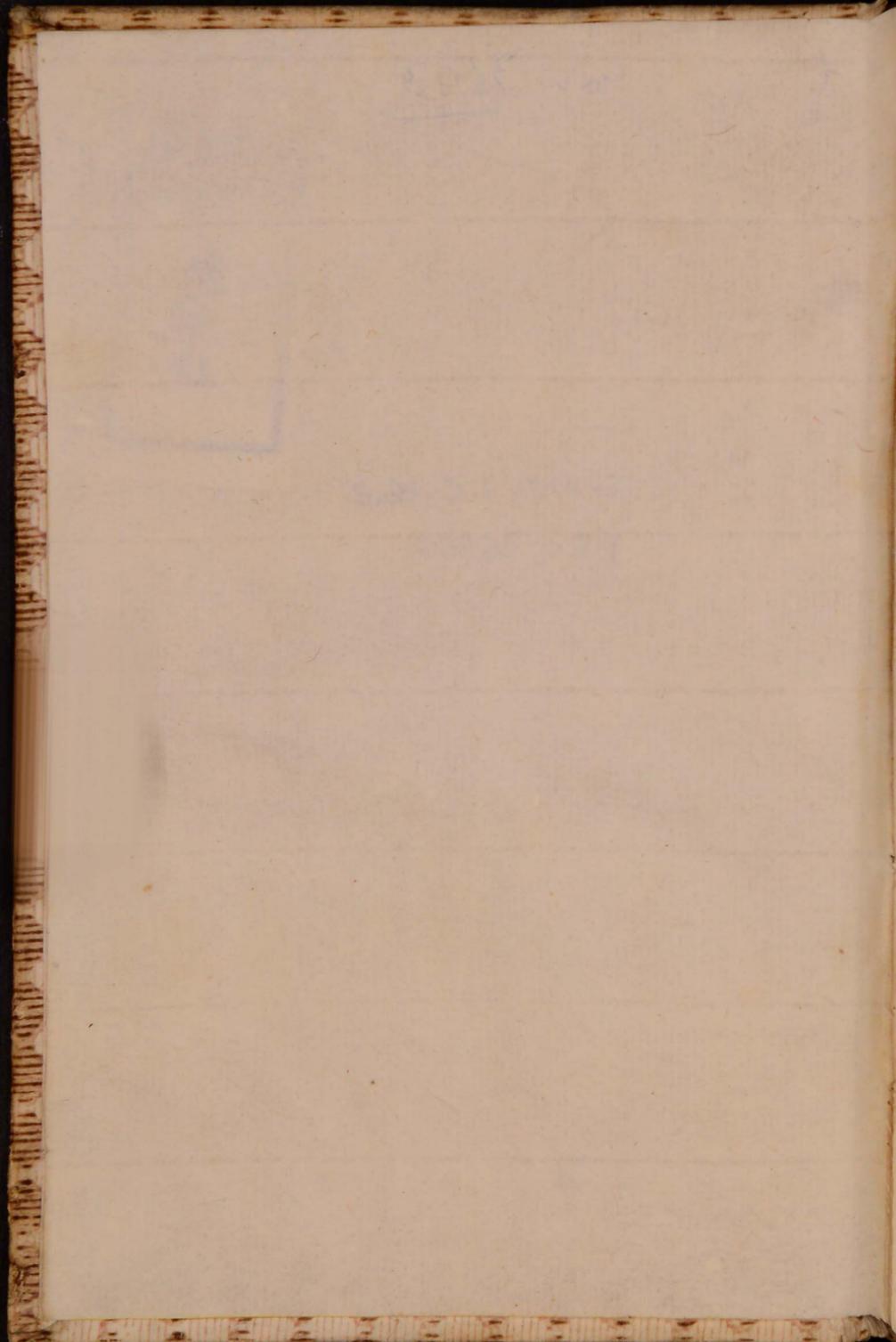
G

43

inv. 3603

F-ANT. V.C. 66.8

REC 36855



L E
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE
OPERA DEL SIGNOR
D O M A T,
PRIMA EDIZIONE VENETA

Eseguita sulla Traduzione di Napoli,
rettificata in varj luoghi

DAL DOTTOR

GIUSEPPE ANDREA ZULIANI

*Aggiuntavì una di lui Analisi sulle Leggi Civili
dello Stato Veneto.*

TOMO OTTAVO.

IN VENEZIA, MDCCXCIV.

UNIVERSITÀ DI PADOVA

ISTITUTO

di

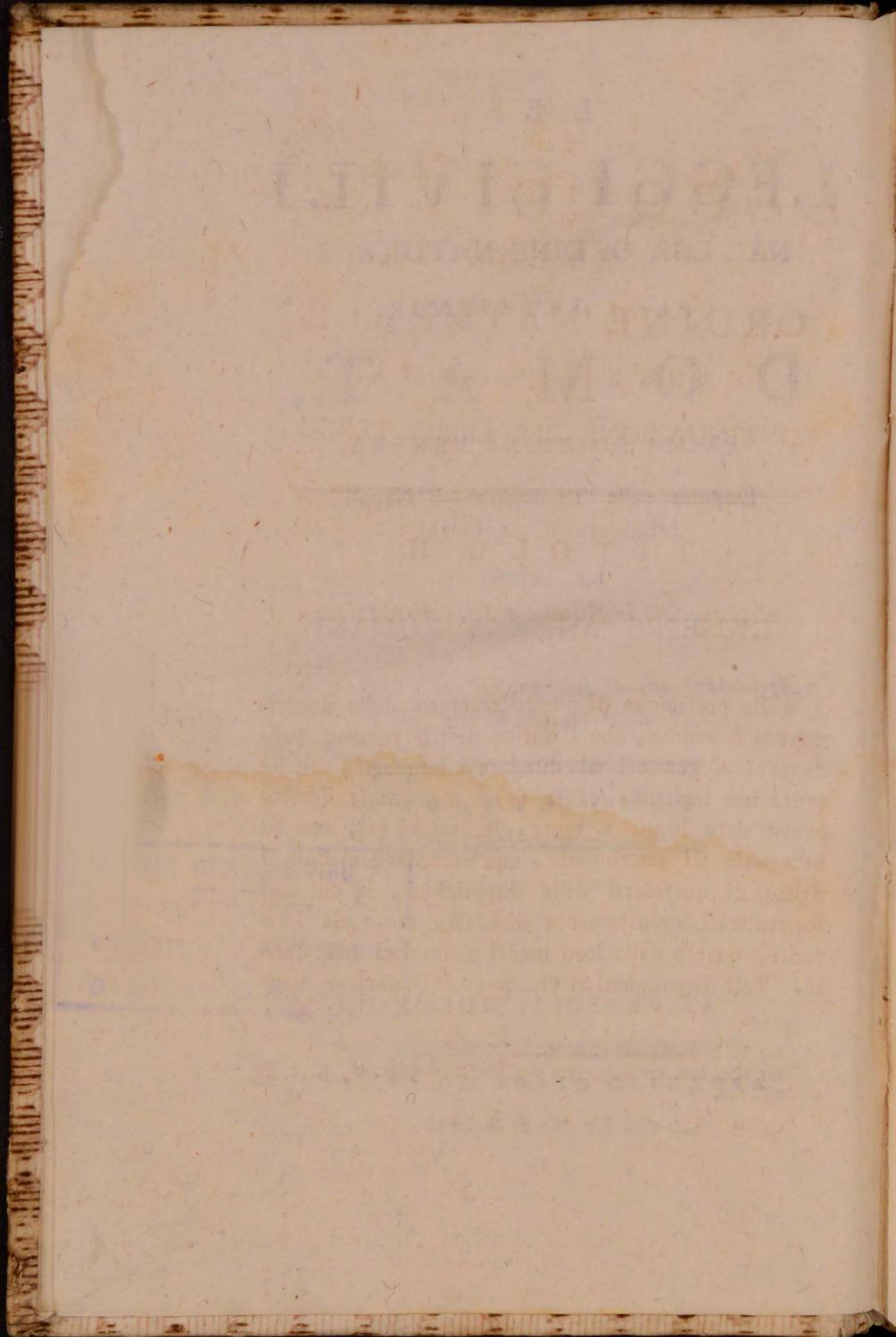
FILOSOFIA DEL DIRITTO

et

DIRITTO COMPARATO

APPRESSO GIACOMO STORTI.

Con Licenza de' Superiori.



LE
LEGGI CIVILI
 NELLOR
ORDINE NATURALE
 PARTE SECONDA.
 CONTINUAZIONE DEL LIBRO TERZO.

T I T O L O II.

Del testamento inofficioso, e della diredazione.

Nella prefazione di questo trattato delle successioni si è veduto, che l' antico diritto romano permetteva a' genitori di diredere i loro figli, anche senza una legittima causa (1); ma questa libertà aveva dato luogo a tante diredazioni (2), che fu necessario di restringerla, con accordare a' figli il diritto di querelarsi delle disposizioni, in cui essi fossero stati ingiustamente diredati, tanto da' loro padri, quanto dalle loro madri o da altri ascendenti. Tali disposizioni si chiamavano inofficiose, per-

(1) V. la prefazione num. 7.

(2) Secundum est frequenter esse inofficiosi querelas, l. 1 ff. de inoff. test.

chè contrarie al dovere de' genitori di lasciare i propri beni a' loro figli, che non avevano meritato di esserne privati. Quindi Giustiniano fece esplicitamente una legge, per fissare le cause della diredazione. L'azione, che dava la legge a' figli di reclamare contro i testamenti, in cui erano stati diredati, chiamavasi *querela inofficiata testamenti*. E tale querela aveva luogo ancora nelle donazioni, e nelle doti esorbitanti, assegnate a qualche figlia, o ad altre persone, se tali disposizioni erano inofficiose, vale a dire se non lasciavano a tutti gli altri figli la legittima.

Oltre alla diredazione, che può essere giusta o ingiusta, vi è un'altra maniera di privare i figli dell'eredità col preterirli affatto, e col non farne alcuna menzione nel testamento. Nel diritto romano ciò chiamasi *preterizione*, la quale è una cosa diversa dalla diredazione per la ragione, che la diredazione può esser giusta, se vi concorre una causa legittima; ma la preterizione è sempre ingiusta, perchè non se ne assegna alcuna causa.

Per colorire quanto poteva esservi di odioso, e d'ingiurioso alla memoria del testatore nella querela dell'inofficioso testamento, si ricorreva alla presunzione, ch'egli avesse disposto in tempo ch'era fuori di sé, e che si fosse indotto a tale disposizione delirando e privo del buon senso (1).

(1) *Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non san-
mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non
quasi vere furiosus vel demens testatus sit: sed teste quidem fecit
testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus es-
set, vel demens, nullum est testamentum, l. 2 ff. de inoff. test.*

Ma l'uso di Francia non ammette questo riguardo; e fra noi si accusa impunemente il testatore di crudeltà, d'inumanità, d'ingiustizia, oppure di essere stato sedotto dalle suggestioni di una matrigna, o di altra persona.

Lo stesso principio di equità, per cui accordavasi a' figli la querela del testamento inofficioso, contro le disposizioni de' loro genitori, e degli altri ascendenti, fece ricevere ancora le querele degli ascendenti contro i loro figli, ed altri discendenti che li privavano della successione, senza una causa legittima, o con diredarli, o con preterirli.

SEZIONE I.

Delle persone che hanno diritto di querelarsi de' testamenti, o di altre disposizioni inofficiose.

Non si parlerà in questa sezione di quella legge del diritto romano, che accordava a' bastardi la querela d'inoffiosità contro il testamento materno (1); perchè in Francia i bastardi sono incapaci di qualunque successione *ab intestato*, conforme abbiam detto in altro luogo (2).

Notisi poi, che fra i figli, che han diritto di querelarsi del testamento inofficioso del loro padre, o degli altri ascendenti, non bisogna mettere le figlie, che hanno rinunciato alla successione. Imperocchè

(1) L. 29 §. 1 ff. de inoff. test.

(2) V. l'art. 8 della sez. 2, degli eredi in generale.

non potendo esse succedere *ab intestato*, finchè vi sono maschi, o discendenti mascolini, non vi è alcun obbligo di nominarle nel testamento (1).

S O M M A R I O (2).

1. *I figli non possono esser diredati senza cause legitime.*
2. *Nè gli ascendenti, tanto mascolini, quanto femminini.*
3. *La preterizione de' figli produce lo stesso effetto della diredazione senza causa.*
4. *Lo stesso accade della preterizione degli ascendenti.*
5. *I genitori non possono diredare i loro figli, ancorchè lascino loro la legittima con un' altra disposizione.*
6. *I testamenti inofficiosi sono annullati in ciò che riguarda la istituzione inofficiosa dell' erede.*
7. *Come la querela del testamento inofficioso passi all' erede del diredato.*
8. *Preterizione involontaria.*
9. *Se un testatore, che ha molti figli, dice di volerne diredar uno, ma non lo nomina, la diredazione è nulla.*
10. *Provvisione per il figlio diredato, pendente l'appellazione della sentenza emanata a suo favore.*
11. *La porzione del figlio, di cui si dichiara giusta*

(1) V. la nota sull' art. 1 della sez. 2. come succedono i figli.

(2) Tutti gli articoli, contrassegnati coll' asterisco, sono stati aggiunti da M. de Jouy.

la diredazione, cresce in beneficio dell' altro, che ha fatta annullare la diredazione propria.

12. Si dee supplire la legittima a' figli, a cui il padre non l' ha lasciata intera.

13. La diredazione non si sostiene, ancorchè la causa dell' erede instituito sia favorevole.

14. Gli eredi trasversali possono querelarsi dell' inossicuità del testamento, nel solo caso, che sia stato instituito un estraneo.

(*) 15. Chi ha approvato il testamento, non può intentare la querela dell' inefficacia.

(*) 16. Se il figlio di famiglia possa impugnare un testamento, di cui il proprio padre ha ricevuto un legato.

(*) 17. Se l' avvocato del legatario possa intentare la querela dell' inefficacia.

(*) 18. La querela dell' inefficacia passa all' erede del diredato, se questi l' aveva intentata prima di morire.

(*) 19. Ma se dopo essere stata intentata, fosse stata abbandonata, non passa all' erede.

(*) 20. Un testamento può esser dichiarato inossicuo, senza pregiudicare alle donazioni inter vivos.

(*) 21. Quando un testamento è dichiarato inossicuo, l' erede che vi era stato instituito conserva tutti i suoi diritti contro l' eredità.

(*) 22. Quando s' impugna la validità di un testamento come inossicuo, i legatarj han diritto di prender parte nella lite.

(*) 23. Qual prova debba fare l' attore, che intenta la querela del testamento inossicuo.

1. Un testatore che ha figli, o altri discendenti, cui la legge assegna la successione *ab intestato*, secondo le regole spiegate a suo lungo (1), non può ditarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (2).

2. Il testatore, che non ha figli, ma ha i suoi ascendenti paterni o materni superstiti, non può ditarli, se non concorre taluna delle cause, che saranno spiegate in questo titolo (3).

3. Se il padre, o un altro ascendente, senza direddare espressamente uno de' suoi figli, non ne fa alcuna menzione nel testamento, questo silenzio, che chiamasi *preterizione*, è riguardato come una direddazione *senza causa* (4).

(1) V. la sez. 2, come succedano i figli, tom. VI.

(2) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quandam partem personis quibusdam, tamquam hoc secundum ipsam naturam eis debatur: quale est filiis & nepotibus, & patribus atque matribus, Nov. 1 in pref. §. 2.

Liberis de inofficio licet disputare, l. 1 ff. de inoff. test.

Sancimus igitur non licere penitus patij vel matij, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos praterire, aut exahredes in suo testamento facere, nisi forsitan probabantur ingrati, Nov. 115 c. 3.

V. gli att. 1 al 3 della sez. 2.

(3) Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficio licet disputare, l. 1 ff. de inoff. test. Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturali erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui deberet, l. 15. ff. de inoff. test.

Sancimus non licere liberis parentes suos praterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint, Nov. 115 c. 4.

V. l'att. 4 della sez. 2.

(4) Hujus verbi de inofficio testamento vis illa est, docet

4. La preterizione de' genitori nel testamento de' loro figli, a' quali debbono essi succedere *ab intestato*, se questi non lasciano discendenti capaci di escluderli, ha la stessa forza, che la preterizione de' figli nel testamento de' loro genitori. Imperocchè sebbene, secondo l' ordine della natura, i genitori non sieno chiamati alla successione de' figli, nè essi debbano esser preparati a questo tristo evento; tuttavia è giusto, che il padre, il quale contro l' ordine naturale sopravvive a' figli, non sia privato della sua eredità (1).

5. Ancorchè un testatore, che lascia figli, abbia loro lasciata la legittima, per mezzo di una donazione, di un legato, o di altra disposizione, egli non può diredarli, nè preferirli nel suo testamento. Ma deve istituirli eredi, oppure assegnare nel testamento medesimo una causa legittima della diredazione (2).

re, immoentem se, & ideo indigne præteritum, vel etiam exhæredatione summorum, l. 5 ff. de Moff. tess. l. 3 eod. Nov. 115 c. 3. V. i testi citati nell'art. 1.

(1) V. il testo citato sugli art. 1 e 3.

(2) Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento: nec si per quemlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemeumque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingratiti: & ipsas nominatim in gratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento, Novelle 115. c. 3.

Osservazione su questi articolo.

Su questo testo si può notare, che anche i migliori interpreti hanno creduto d'esserne, che per la validità del testamento paterno sia necessario, che quello che il padre lascia ai suoi figli, lo lasci a titolo d'institutione; altrimenti sarebbe nullo un testamento, in cui si lasciasse ai figli la legittima, senza la qualità di erede. Questa opinione è diventata così comune, che passa per regola; ancorchè sia vero, che Irnerio, il quale ha compilate le autentiche, vale a dire, l'estratto delle novelle di Giustiniano, inserito nel codice, sembri non aver inteso il suddetto testo in questo senso; imperocchè nell'autentica *Non licet, Cod. de Liber. præterit.*, la quale è stata presa dalla suddetta novella CXV, egli non fa alcuna menzione della necessità di lasciare la legittima ai figli a titolo d'institutione; conforme non avrebbe mancato di fare, se fosse stato di questo sentimento, subito che nell'autentica *Novissima Cod. de inaffic. testament.*, presa dalla novella XVIII, cap. I, aveva avuta l'avvertenza di aggiungere, che questa novella ordinava, che la legittima potesse lasciarsi non solo a titolo d'institutione, ma ancora per un semplice legato, o per un fideicommissario: *sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, & si per fideicommissi relinquat occasionem.* Queste sono le parole precise della suddetta novella XVIII, che Irnerio ha compendiata nell'autentica *Novissima*, in queste parole, *quequo reliqui titulo;* il che ripugna aperta-

mente alla regola, che la succitata opinione comune vuole essere stata stabilita colla novella CXV. In conseguenza Irnerio avendo conceputa in questi termini l'autentica *Novissima*, e non avendo nell'autentica *Non licet* fatta menzione della necessità di questa istituzione, sembra evidente, ch'egli abbia creduto che la novella CXV dovesse aver questo senso. E se si esaminano attentamente le parole della novella CXV, tanto nell'originale greco, che nel latino, non vi si troverà spiegato, che la legittima debba lasciarsi a titolo d'istituzione; ma che solamente vi si dice, che i padri, le madri e gli altri ascendenti non possono dire dare i loro figli, né preterirli ne' loro testamenti, quando anche avessero data loro la legittima con qualche donazione, con qualche legato o fedecompresso o in qualunque altra maniera, purchè non avessero una giusta causa di diredarli, e che questa fosse stata allegata nel testamento: *Sancimus non licere liberos præterire, aut exhiberedes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsitan probabantur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* E ciò sembra voler dir solo, che non è permesso di dire dare o di preterire i figli nel testamento, o in qualunque altra disposizione, ancorchè sia stata lasciata loro la legittima, con qualche altro atto, come in una donazione, in un codicillo &c.; e che se dopo queste disposizioni il padre o qualunque altro ascendente fa testamento, egli è obbligato di farvi men-

zione de' suoi figli, nè può diredarli senza una giusta causa. Affine poi di dimostrare che questo senso è affatto naturale, si potrebbe dire di più, che siccome Giustiniano in questo luogo parla solo di un testamento, in cui i figli fossero stati diredati o preteriti, come sembra raccogliersi ad evidenza dalle parole trascritte qui sopra; così sembra venirne in conseguenza, che quando egli ha detto, che non si può dire dare i figli nel testamento, ancorchè essi abbiano già avuta la legittima per via di una donazione, di un legato, di un fedecomesso ec., egli ha voluto intendere di altre disposizioni diverse da questo testamento medesimo; imperocchè è mai possibile, che un padre, che direda il figlio, pensi di fargli un legato o un fedecomesso della sua legittima, in quel testamento medesimo, in cui lo direda? Questo caso poi è anche più assurdo in un testamento, in cui il figlio sia stato preterito. Quind si può dire che Giustiniano, avendo dichiarato, che non si può dire dare, nè preterire i figli nel testamento, quando anche si fosse loro lasciata la legittima, con una donazione, con un legato, con un fedecomesso, o in qualunque altra maniera, egli non ha mai voluto dire che l'altra maniera, con cui si è data la legittima, si trovasse nel testamento medesimo, in cui il figlio fosse stato diredato o preterito; ma ha voluto soltanto ordinare, che il padre o qualunque altro ascendente, non solo non possa dire dare, ma neppure preterire i figli nel testamento, senza una causa legittima; e che questo testamento sarà nullo, ancorchè il testatore avesse assegnata ai suoi figli la legittima per qualunque al-

tro titolo. Quando però questo titolo fosse un testamento, in cui fossero stati instituiti eredi i figli, sia nella legittima, sia in altra porzione, tale istituzione non impedirebbe la nullità di un secondo testamento, in cui i figli fossero stati preteriti o diredati; e questo caso forma il soggetto della regola stabilita da Giustiniano ne' termini trascritti qui sopra, e che riguardano le sole nullità prodotte dalla preterizione, e dalla diredazione senza una giusta causa, e ch' egli considera come tali, indipendentemente da qualunque altra disposizione, che lasci ai figli la legittima.

Di più, Giustiniano ha dichiarato in molti luoghi del suo codice di non avervi fatta inserire alcuna legge, che contraddicesse alle altre qui comprese, ed ha replicato lo stesso parlando delle successioni de' figli nella novella CLVIII, cap. I, in cui dichiara, di non aver abolita una legge di Teodosio, e che non può dirsi che questa legge sia contraria ad una delle leggi pubblicate da esso Giustiniano, per la ragione che la detta legge Teodosiana non è stata inserita nel nuovo codice. Dunque se vogliamo star fermi a questa dichiarazione di Giustiniano, si dee conchiudere, ch'egli nella novella CXV non ha mai voluto dire, che per togliere di mezzo la querela del testamento inofficioso, sia necessario che i figli vengano instituiti colla qualità di erede. Imperocchè oltre a questa novella VIII, trovansi nel codice molte leggi, e fra queste alcune dello stesso Giustiniano, le quali tolgon di mezzo la querela del testamento inofficioso, quando il testatore ha lasciato qualche cosa a' suoi figli sotto qualunque titolo.

di legato , di fedecompresso (1) ; ed in questo caso accordano ai figli il solo diritto di dimandare il supplimento della legittima .

Noi abbiam rilevato tutto questo , non già per impugnare il senso ordinario , che generalmente si dà alla novella CXV , nè per condannare l'uso di questo senso , di cui si è formata una regola ; imperocchè si può dire che questa regola è molto equa ; e che essendo i figli chiamati dalla lor nascita ai beni de' genitori , la giustizia vuole , che questi beni sieno loro lasciati con il titolo di erede , titolo ch'essi riconoscono dalla natura e dalla legge . Questa regola sarebbe giustissima nel caso , in cui i genitori lasciassero , insieme co' loro figli , i loro beni ad un estraneo . Ma se in una provincia , che si governa col diritto civile , un padre lasciando molti figli nell'età infantile , istituisse erede universale la sua moglie e loro madre rispettiva , senza che vi fosse il pericolo che i beni potessero passare ai figli del secondo letto ; e se questo padre avesse tralasciato di far uso della parola di erede , in riguardo ai suoi figli , assegnando loro una data somma , proporzionata alla legittima , potrebbe esservi qualche inconveniente nell'annullare un testamento di questa natura , a cagione di tale difetto : come potrebbe esservene nell'annullare un testamento , in cui il padre facesse una distribuzione de'suoi beni a tutti i suoi figli , senza assegnar loro la qualità di erede , quando nel testamento non concorressero altri difetti . Noi abbiam creduto di fare quest'osservazione ,

(1) L. 29 30 31 32 Cod. de inofficio testam. L. 8 §. 6 ff. ead.

perchè molte volte nelle provincie, che si regolano col diritto civile, i padri fanno tali disposizioni, anche per vantaggio de' loro figli, ed istituiscono eredi le loro mogli con assegnare a titolo di legittima una data somma ai figli medesimi, che trovansi nell'età infantile, affine di evitare le spese de' sigilli, degl'inventarj e delle divisioni, o per altri giusti motivi. Finalmente ci siamo indotti a fare questa osservazione per il rispetto dovuto al vero senso delle leggi.

6. I testamenti inofficiosi, perchè vi sono preteriti i figli o i genitori, o perchè vi sono diredati senza alcuna causa legittima, rimangono annullati in quella parte, che riguarda l'istituzione inofficiosa (1).

7. Se la persona che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, ha figli, e muore prima di avere esercitato il suo diritto, e promossa la sua istanza; i suoi figli possono proporre la querela del testamento inofficioso, quando però il defonto non avesse già approvato il testamento medesimo (2). Ma

(1) Si ex causa de inofficiis cognoverit iudex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure resciussum est, & sius hæres erit secundum quem judicatum est, l. 8 s. 16 ff. de inoff. testam. V. Nov. 115. c. 3 in f. & cap. 4 in f.

Vedi più avanti l'art. 5 della sez. 4, e l'art. 16 della sez. de' testamenti.

(2) Jubeamus in tali specie eadem iura nepotis dari quæ filius habebat, etsi præparatio facta non est ad inofficiis querelam instaurandam; tamen posse nepotem eamdem causam proponere, l. 34 C. de inoff. testam. Nisi pater adhuc superstes, repudiavit querelam, d. l. in f.

Si quis instituta accusatione inofficiis decesserit, an ad hæredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitarum bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit

se si tratta di un erede estraneo, essi possono far uso della querela del testamento nel solo caso, che il defonto l'abbia intentata prima di morire (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dal primo testo qui citato, ne siegue che i figli del diredato, sono esclusi al par di lui dall'eredità che in conseguenza quando un padre direda un figlio che ha figli, la diredazione, che priva il figlio de' beni del testatore, ne priva ancora i di lui figli e tutti gli altri discendenti; imperocchè se la legge intendesse privare della successione la sola persona del diredato, e non i suoi figli, e se questi potessero succedere in nome proprio, in difetto del loro padre, non sarebbe necessario di dar loro il dritto di proporre, dopo la morte del loro padre, la querela del testamento inofficioso; quando ciò non fosse affine di poter salvare l'onore della memoria del padre. Ma questo non è il caso del testo, perchè il testo medesimo dice in appresso, che il figlio diredato trasmette ai suoi figli lo stesso dritto, ch'egli aveva di querelarsi del testamento. Quindi è, che la legge nel dare questo dritto ai figli, suppone ch'essi non hanno a nome proprio alcuna parte nell'eredità, da cui è stato escluso il loro padre, se non

petita bonorum possessio, jam tamen cæpta controversia, vel preparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosa querelam, decessit, puto ad hæredem transire, l. 6 §. ult. ff. eod.

(1) Ad extraneous hæredes tuic tantummodo (transmitteret querelam) quando antiquis libris incertam faciet præparationem, l. 36 in f. C. eod.

ne giustificano la memoria, e non fanno annullare la diredazione. E' vero che in un'altra legge si dice, che il figlio diredato è riputato come morto, e che i di lui figli subentrano in vece sua: *debeant nepotes admitti; nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur: L. I. §. 5 ff. de Conjug. cum emancip. lib. &c.* Ma questo testo riguarda una diredazione, la quale non aveva niente di odioso, perchè non solo non era fondata sull'ingratitudine de' figli, ma talvolta ricadeva in loro vantaggio: *multi non notae causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consultant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam hereditatem dant, l. 18 ff. de liber. & post.* La diredazione però, meritata da un figlio per la sua cattiva condotta, è una pena che deve passare ai suoi figli; altrimenti sarebbe inutile, e non recherebbe alcun pregiudizio al diredato, perchè questi avrebbe per mezzo de' suoi figli l'uso di que'beni, di cui non può godere a nome proprio.

8. Se un padre o una madre, che hanno molti figli, dopo aver disposto de' suoi beni nel testamento in favore de' figli medesimi, vengono ad avere un nuovo figlio, di cui non han fatto menzione nel testamento, e poi muojono senza mutare il testamento medesimo, esso non fa alcun pregiudizio ai diritti di questo nuovo figlio; imperocchè, o il testamento non è stato riformato per mera negligenza, ed esso sarà inofficioso: oppure non è stato riformato per una morte improvvisa e non preveduta, come sarebbe il caso di una madre, che muore nel parto di questo figlio, di cui aspettava la nascita per riformarne la sua disposizione; ed allora la pre-

sunzione, che la madre non poteva non avere per questo figlio sentimenti materni, supplirebbe al difetto di un nuovo testamento, che non si è potuto fare, per questo accidente improvviso. In conseguenza il nuovo figlio avrebbe sempre la porzione, che gli sarebbe toccata, se la madre fosse morta *ab intestato* (1). Nel caso poi che questo padre o questa madre non avendo figli nel testamento, instituissero un estraneo, il testamento rimarrebbe annullato dalla nascita di questo figlio, o come inofficioso, come abolito attesa la sopravvenienza de' figli (2).

9. Se un padre che ha molti figli, volendo dire dare uno di essi, si esprime in maniera, che non lo abbia distinto l' uno dagli altri, con dire semplicemente, ch'egli diredà il suo figlio, senza però nominarlo, e senza additarlo con qualche segno equivalente; una diredazione di questa natura, che non potrebbe applicarsi più sopra uno de' figli, che sopra tutti gli altri, sarebbe senza effetto, anche in riguardo a quel figlio, contro del quale si potesse presumere, che il padre avesse voluto privarlo della sua eredità (3).

(1) Si mater filiis duobus hæredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset: merito, utpote non justis rationibus negligens de inofficioſo querelam instituere poterit. Sed cum eat in puerperio vita decessisse proponas, repentini casus iniquitas per conjecturam materræ pietatis emendanda est. Quate filio tuo cui nihil præter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset. Sin autem hæredes scripti extranei erant, tunc de inofficioſo testamento actionem instituere non prohibetur, l. 3 C. de inoff. test.

(2) V. l'art. 6 della sez. 5, de^o testamenti.

(3) Nominatim exhæredatus filius & ita videtur, filius meus

10. Se un figlio diredato avesse fatto dichiarare in un giudizio formale ingiusta la sua diredazione, ed intanto l' erede avesse appellato da questo giudizio, può il figlio, durante l'appellazione dimandare una provvisione per i suoi alimenti, sopra i beni dell'eredità: e questa provvisione dovrà regolarsi secondo lo stato dell'eredità, e la condizione del soggetto (1).

11. Se dopo avere un padre diredati due figli, uno di essi rinuncia all'eredità paterna e non reclama, oppure se reclamando, viene dichiarata giusta la di lui diredazione; l'altro figlio poi arriva a far dichiarare ingiusta la diredazione propria, questo secondo figlio dovrà esser a parte dell'eredità come tutti gli altri suoi fratelli non diredati; e nella divisione ciascuno di essi avrà la rispettiva porzione, secondo il loro numero, senza comprendervi l'altro figlio, ch'è stato diredato giustamente, o che non si è querelato della diredazione. Imperocchè siccome questo figlio non entra a parte dell'eredità, la porzione, che gli sarebbe toccata, rimane nella massa ereditaria, e cresce a beneficio del figlio ch'è stato diredato ingiustamente, egualmente che in

exhæres esto, si nec nomen ejus expressum sit: si modo unicuſ sit. Nam si plures sunt filii, benigna interpretatione potius a plurimæ respondetur, nullum exhæredatum esse, l. 2 ff. de lib. & post.

(1) De inofficioſo testamento nepos contra patrum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat & obtinuerat, sed scriptus hæres appellaverat. Placuit interim, propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosū testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere, usque ad finem litis, t. 27 §. 3 ff. de inoff. testam.

beneficio di tutti gli altri fratelli. Se poi il figlio diredato ingiustamente, fosse solo, egli prenderà tutto (1).

12. Se contro il testamento paterno, i figli non avessero altro motivo di querelarsi, se non che la porzione assegnata non bastasse per la loro legittima; oppure se il testatore avesse assegnata tale porzione sotto qualche condizione, o dentro un dato tempo, che ne sospendesse la consegna; tutto questo non sarebbe un motivo sufficiente d'inoffiosità, ma i figli potrebbero solo dimandare il supplemento della legittima. Le condizioni poi, e le altre cause di ritardo non sarebbero capaci d'impedir loro di conseguire la porzione intera, e subito dopo la morte del testatore, la quale ha dato loro diritto a tale acquisto (2).

(1) *Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficii testamenti, partem non facit his qui eamdem querelam movere volunt. Unde si de inofficio testamento patris, alter ex liberis exhereditatis ageret, quia rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & ideo universam hereditatem non recte vindicasset; hic si obtinuerit, uteretur rei judicata auctoritate: quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint, l. 17 ff. de inoff. test. V. l. 16 eod. Exhereditatus pro mortuo habetur, l. 1 §. 5 ff. de conjug. cum emane. &c.*

Se uno de' figli diredati avesse soltanto disperito di agire, senza approvare la sua diredazione, e senza rinunciare all'eredità; il silenzio di questo figlio non basterebbe per far mettere la sua porzione nella massa ereditaria, da dividersi fra gli altri figli; ma questi potrebbero obbligare il loro fratello diredato a dichiararsi, e sostenere con lui una lite, per far decidere del merito della sua diredazione, s'egli non si acquista.

V. la l. 8 §. 8 ff. de inoff. test.

(2) *Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minus legitima portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficio testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur.*

13. Quando il testatore ha diredato uno de' suoi figli, il testamento deve annullarsi, per quanto sia favorevole la causa di pietà, o di altra considerazione, che lo ha indotto a dispor così; imperocchè l'institutione de' propri figli è il primo dovere de' genitori ne' testamenti (1).

14. Fra tutte le persone, che sono chiamate dalle leggi alla successione *ab intestato*, i soli ascendenti e discendenti possono allegare l'inofficiosità del testamento. Questo diritto non passa ad alcuno de' collaterali, ancorchè sieno fratelli e sorelle; ed essi possono lagnarsi de' testamenti de' loro fratelli o sorelle, che instiruiscono un estraneo, nel solo caso che si trattasse di una institutione, contraria all'onestà ed ai buoni costumi, attesa la qualità dell'erede instituito, se questi fosse una persona infame (2).

tut: hoc in præsentî addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad inmemoratam actionem vocabantur, immixta esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque non introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. l. 32 c. de inoff. test. l. 29 30 & 31 *codem.* V. Part. 5 e la nota che vi è stata fatta.

(1) Si imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sapissime rescriptum est, l. 8 §. 2 ff. de inoff. test.

Il caso di questo testo è così contrario agli usi di Francia, che abbiam creduto di non doverlo citare in esempio; imperocchè è quasi impossibile, che ad un Francese cada in mente, d'istituire suo erede il re, affine di far sostenerne la direzione de' figli. Intanto questo caso era frequente presso gli antichi romani, poichè in questo testo si dice, esservi moltissime decisioni, che davano la libertà di proporre la querela della inofficiosità, ancorchè fosse stato instituito erede l'imperatore.

(2) Cognati proprii, qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non vexarent; cum obtainere spem non haberent, l. 1 ff. de inoff. test.

15. Chi ha approvate le disposizioni di un testamento, non può più proporne la querela d'inoffiosità (1).

16. Il figlio di famiglia può intentare la querela d'inoffiosità contro il testamento materno, ancorchè il proprio padre, sotto la cui potestà egli ancora viveva, vi sia stato instituito erede, ed abbia accettata l'eredità o un legato (2).

17. L'avvocato, che ha patrocinato un legatario, per fargli conseguire un legato, non può comparire in giudizio, per proporre la causa della inoffiosità. Lo stesso dee dirsi di un procuratore (3).

Nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre & sorelo, ad inoffiosi querelam admittitur, l. 21 c. sed.

Fratres vel sorores uterini ab inoffiosi actione, contra testamentum fratris vel sororis, penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inoffioso questionem movere possunt, si scripti hæredes infamie, vel turpitudinis, vel levis nota macula aspergantur, l. 27 c. sed.

Siccome Giustiniano nella novella 18 ha tolta dì mezzo la differenza fra la cognazione e l'agnazione, sembra che non vi sia una ragione, per non dare questo medesimo diritto ai fratelli uterini. Sembra ancora, che per un medesimo principio dì equità, gli altri parenti più prossimi, oltre ai fratelli, possano fare annullare una istituzione infame, perchè quando anche un testatore non avesse né fratelli né sorelle, egli non lascia dì offendere l'onestà ed i buoni costumi, e mettersi in contraddizione collo spirito della legge, subito che pospone i suoi parenti ad un estraneo, che sia persona infame.

La direzione non priva i figli de' beni, che ad essi appartengono per sostituzione, provenienti da altra persona diversa dal padre e dalla madre, Henrys tom. 2 quæst. 3.

(1) Nihil interest si legatum filius ex heredatus agnoverit, an filio, servove reliquam consequitus sit: utrobique enim præscriptione summovebitur, l. nihil 12 ff. de inoff. test.

(2) Filius non impeditur quominus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipisset, vel a diisset hereditatem, quamquam in ejus esset potestate, l. Filius 21 ff. de inoff. test.

(3) Si hereditatis petenti legatum ex testamento, advocatio-

18. La querela dell'inofficiosità è un'azione, che passa all'erede, quando il diredato, o il preterito abbia intentata quest'azione, oppure quando vi sieno prove evidenti, ch'egli l'avrebbe intentata (1).

19. Ma se apparisce che chi ha intentata la querela, ha avuta intenzione di non proseguirla, l'azione non passa all'erede; perchè a tale effetto non basta che l'azione sia stata intentata, ma è necessario, che l'attore abbia sempre avuta una ferma volontà di servirsi del suo diritto (2).

20. Quando è stata intentata la querela del testamento inofficioso, può il testamento esser dichiarato inofficioso, senza che sieno rivocate come inofficiose le donazioni *inter vivos* (3).

21. Se dopo che una persona è stata instituita erede o legatario universale, il testamento viene dichiarato inofficioso, essa conserva verso l'eredità tutti i diritti, che poteva avere, indipendentemente dalla qualità di erede o di legatario universale (4).

nem præbuit, procurationemve susceperebat ab accusatore: agnovisse enim videtur, qui quale quale defuncti judicium comprobavit, *i. si exheredatus ff. de inoff. test.*

(1) V. il testo citato qui sopra, all'art. 7.

(2) Hæredi ejus, qui post item de inofficiose præparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de inofficiose querela; non enim sufficit item instituere, si in ea non perseveret, *i. nam & si, ff. de inoff. test.*

(3) Etiam si querela inofficiose testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque dotem in datorum partem vindicari posse respondi, *i. Etiam si ff. de inoff. test.*

(4) Idem respondit: evicta hæreditate per inofficiose querelam ab eo, qui hæres institutus esset, perinde omnia observati oportere ac si hæreditas adita non fuisset: & ideo & petitionem integrum debiti hæredi instituto, adversus eum qui superavit compre-

24 *Del testamento inofficioso, &c.*

22. Quando un testamento è impugnato come inofficioso, i legatarij hanno dritto d'intervenire nella lite, che si agita per sostenere il testamento medesimo (1).

23. I figli che intentano la querela d'inoffiosità contro il testamento paterno o materno, debbono provare di avere adempiuti tutti i doveri, che la natura impone verso i genitori: all'incontro l'erede instituito deve provare le cause, su cui è fondata la diredazione (2).

tere, compensationem debitū, *i. Eum qui s. Idem respondit ff. de inoff. test.*

(1) Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos hæredes, & eum qui de inofficio testamento agit, & voluntatem tueri defuncti constitutum est, eisdem permisum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit, *i. si suscepit ff. de inoff. test.*

(2) Liberi de inofficio testamento querelam contra testamentum moyentes, probationem debent prestare, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius religio natura efflagitabat, parentibus adhibuerint & nisi scriptus hæres ostendere maluerit, ingratos liberos contra parentes extiisse, *i. Liberi C. de inoff. test.*

Sembra che questa legge, presa letteralmente liberi gli eredi instituiti dal fate la prova della ingratitudine de' figli. Queste espressioni, "nisi scripti hæredes ostendere maluerint", indicano ch'essi non debbono fare alcuna prova per parte loro. Nondimeno pare più naturale il dire, che tocca agli eredi instituiti di provare l'ingratitudine de' figli; altimenti la presunzione deve essere in favore de' figli medesimi.

V. l'att. 5 della sez. seg.

S E Z I O N E II.

Delle cause, che rendono giusta la diredazione.

S O M M A R I O .

1. I figli non possono diredarsi senza una giusta causa.
2. Due specie di cause di diredazione.
3. Diverse cause di diredazione de' figli.
4. Diverse cause di diredazione de' genitori.
5. Le cause di diredazione debbono essere provate.
6. L'ingratitudine della figlia verso i genitori che l'hanno dotata, non priva il di lei marito del diritto di conseguire la dote assegnatale.

Siccome la natura e la legge, che chiama i figli alla successione de' loro genitori, riguardano i beni de' genitori medesimi come una proprietà de' figli; perciò essi non possono esserne privati, se non hanno meritata una pena tale, che nell'atto, che toglie loro i beni, li renda infami e li assoggetti ad un grave castigo. In conseguenza le leggi hanno ristretta la libertà di diredate, di cui i genitori potrebbero abusare, o per una cieca passione, o per le suggestioni di una matrigna ec. (1); ed hanno stabi-

(1) *Institutiones benignae accipiuntur: exheredationes autem non adjuvandæ, l. 19 in f. ff. de liber. & posth. hered. inst. vel exhered.*

Hujus verbi de inofficio, vis illa est, docere immerentem se & ideo indigne præteritum, vel exhereditatum, l. 5 ff. de inoff. test.

lite le cause, che possono meritare la diredazione (1).

2. Si possono distinguere due specie di cause della diredazione de' figli. L'una riguarda la persona de' genitori, come sarebbe se un figlio tentasse di uccidere il padre: l'altra, senza offendere direttamente la persona de' genitori, può meritare la loro indignazione, come sarebbe se un figlio si mettesse ad esercitare una professione infame. Sebbene però queste due specie di cause, riguardate sotto questi due aspetti, sieno diverse fra di loro; tuttavia le leggi danno indistintamente il nome d'ingratitudine a qualunque causa, che può meritare la diredazione (2); e qualificano con questo nome qualunque azione, che offende i doveri de' figli verso i loro genitori; imperocchè questi doveri obbligano un figlio ad astenersi da qualunque azione, che può giustamente irritare il padre.

3. I padri, le madri e gli altri ascendenti, possono diredere i loro figli, ne' casi seguenti: se questi hanno insidiata loro la vita col veleno, o con altri

(1) *Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exhereditati vel præteriti debuerit. Quod plerumque accidit, cum falso parentes instimulati, liberos suos vel exheredant, vel præreunt, l. 3 eod.*

Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinquimenti, instigationibusque corrupti, l. 4 eod.

Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non veteraberis, l. 12 c. eod.

V. gli art. segg.

(2) *Causas autem ingratitudinis has esse decernimus. Si quis &c. Nov. 115. c. 7.*

mezzi (1): se li hanno percossi (2) o hanno fatto loro qualche oltraggio o qualche grave offesa (3): se trovandosi carcerati, i figli non li hanno liberati dal carcere con far malleveria, oppure con pagare effettivamente il debito, secondo le forze de' propri beni (4): se non hanno riscattato il padre, caduto in ischiavitù (5): se essendo il padre divenuto pazzo, hanno mancato di dargli la necessaria assistenza (6): se colla violenza o con altra via illecita, hanno tentato d' impedire al padre di far testamento a modo suo; e quando il padre fosse morto, senza poter testare e dire dare il figlio, che ha recato tale impedimento, questo figlio non lascierebbe di esser privato dell'eredità (7): se hanno accusato i loro genitori di un delitto capitale purchè non si trattati di macchinazione contro il sovrano o contro lo stato (8); se il figlio ha commesso un incesto colla sua matrigna (9): se si è dato a conversare con gente di mal affare, ed ha abbracciata la medesima vi-

(1) Si vitæ parentum suorum per venenum, aut alio modo insidiari tentaverit. *Nov. 115 c. 3 §. 5.*

(2) Si quis parentibus suis manus intulerit, *d. c. 3 §. 1.*

(3) Si gravem & inhonestam injuriam eis injecterit, *d. c. §. 2.*

(4) Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit, &c. *d. c. §. 8.*

(5) Si unum de prædictis parentibus in captivitate detineri contigerit, &c. *d. c. §. 13.*

(6) Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit, &c. *d. c. §. 12.*

(7) Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit patentes suos condere testamentum, &c. *d. c. §. 9.*

V. l'art. 16 della sez. 3 degli eredi in generale.

(8) Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversus principem, sive rem publicam, *d. c. §. 3.*

Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem pravia eos dispendia fecerit sustinere, *d. c. §. 7.*

(9) Si neverter sua filius sese immiscuerit, *d. c. §. 6.*

ta (1): se ha abbracciata una professione infame, quando non fosse la stessa, che quella del padre (2); se una figlia ha voluto piuttosto far la meretrice, che maritarsi (3).

4. I figli non possono diredere i loro genitori, se non vi concorrono giuste cause. Queste sono, se i genitori hanno commesso qualche attentato contro

(1) *Si cum maleficiis hominibus ut maleficus versatur, d. c. §. 12.*

Il testo greco dice *si cum veneficiis*: ma qualunque senso voglia darsi alla parola *veneficiis*, sembra che questa causa di diredazione non debba limitarsi al frequentare ed al seguire l'esempio di una sola classe di gente inavagia.

(2) *Si præter voluntatem parentum inter arenarios, vel mimos sese filius sociaverit; & in hac professione permanserit: nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint, d. c. §. 10.*

(3) *Si aliqui ex prædictis parentibus volenti sua filiæ, vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substantię sua pro ea præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam e legerit, d. c. §. 11. V. l. 19. c. de inoff. test.*

Non abbiamo inserito in quest'articolo l'ultima causa delle direzioni, che Giustiniano ha fissate nella novella 115, cioè l'eresia. Poichè l'uso di questa causa, ch'era da molto tempo cessato in Francia, allorchè si permetteva ai religionari il libero esercizio della loro religione, presentemente è cessato per la ragione contraria, poichè coll'ultimo editto è stata rivotata questa libertà (*).

Ancorchè Giustiniano abbia ristrette le cagioni della diredazione de' figli a quelle, che si sono spiegate qui sopra, e rigettate tutte le altre; in Francia abbiamo un'altra causa, che permette ai padri di diredere i figli, quando si maritano senza il loro assenso, e solo lasciano la libertà ai figli nell'età di 30 anni compiuti, ed alle figlie di 25 anni compiuti, di maritarsi, dopo avere semplicemente consultati i loro genitori. Inoltre sembra, che vi possano essere altre giuste cause di diredazione, come, per esempio, se un figlio avesse tentato di uccidere la sua matrigna; oppure se avesse mancato a qualche dovere essenziale de' figli verso i genitori come di prestare loro gli alimenti, in caso di necessità.

(*) Ciò dee intendersi del tempo in cui scriveva il signor Dousat; mentre tutti sanno che in questi ultimi tempi è stata accordata in Francia ai religionari una discreta tolleranza, per ciò, che riguarda gli effetti civili. GLI EDITORI.

la vita de' figli (1): se con un'accusa capitale, purchè non si trattasse di delitto contro il sovrano o contro lo stato, li abbiano messi in pericolo di esser condannati a morte (2): se il padre ha commesso un incesto colla sua nuora, cioè colla moglie del figlio medesimo: se con cattive arti hanno impedito ai loro figli di far testamento (3): se hanno trascurato di soccorrere i loro figli, divenuti pazzi o caduti in ischiavitù (4): se il padre ha insidiata la vita alla madre, o questa a quello, oppure se uno di essi ha dato all'altro qualche bevanda per farlo venir pazzo, i loro figli comuni possono diredere l'autore di tal delitto (5).

5. Per render giusta la diredazione non basta, che il testatore ne abbia assegnata la causa nel testamento, ma l'erede instituito ha il peso di giustificare i fatti, su i quali essa si fonda; e se egli non fa tal prova, la diredazione è nulla (6).

(1) Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vita insidiari probabuntur. Nov. 115 c. 4 §. 2.

(2) Si parentes ad interitum vita liberos suos tradiderint: et tamen causam quæ ad majestatem pertinere cognoscitur, d. c. 4 §. 1.

(3) Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam, d. c. §. 4.

(4) Si liberis vel uno ex his in furore constituto, parentes eos curare neglexerint, d. c. 4 §. 6.

His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, &c. d. c. 4 §. 7.

(5) Si contigerit autem virum uxori sui ad interitum, aut alienationem mentis, dare venenum: aut uxorem marito, vel alio modo alterum vita alterius insidiari: tale quidem, utpote publicum crimen constitutum, secundum leges examinati, & vindictam legitimum prometeri decernimus: liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi persona relinquere, quæ tale scelus nescitus commisisse, d. c. 4 §. 5.

(6) Secondo l'antico diritto romano, il figlio diredato, se v-

6. Ancorchè i genitori possano dire dare i figli ingrati, ed anche rivocare le donazioni ad essi fatte, come abbiam detto nella sezione III delle donazioni; tuttavia se una figlia dotata dal padre, dalla madre o da altro ascendente, si rende rea d'ingratitudine, il di lei marito non perde il diritto alla dote, che gli è stata consegnata o promessa; imperocchè per ciò che riguarda il marito, i pesi del matrimonio sono per lui un giusto titolo per ritenerre o per dimandare la dote, indipendentemente dal fatto della sua moglie (1).

leva querelarsi della diredazione, era obbligato a dimostrarla *injusta*. Hujus verbi *inofficioso* vis illa est, docere immemorem sc., & ideo indigne præteritum, vel etiam exhortatione summotum, l. 5 ff. de *inoff. test.* Liberi de *inofficioso* querelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstatæ, quod obsequium debitum jugiter, prout ipsius *natura religio flagitabat*, parentibus adlibuerint: nisi scripti hæzedes ostendere maiuerint ingratos liberos contra parentes exitisse, l. 28 C. de *inoff. test.* Ma Giustiniano ordinò, che le cause della diredazione fossero provate, "nisi forsitan probabantur ingrati". Nov. 115 c. 3. Oltre di che è regola generale, che non si riceve alcun'accusa senza prove.

(1) *Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit*, l. 69 s. 6 ff. de *jur. des.* V. l. 29 C. *ead.*

S E Z I O N E III.

Dell' altre cause , che fanno cessare la querela
dell' inoffiosità .

S O M M A R I O .

1. La querela dell' inoffiosità cessa per l' approvazione del testamento .
2. Se il diredato , essendo legatario riceve il legato , approva il testamento .
3. Quello che fa un tutore in nome del suo pupillo non pregiudica ad esso tutore , come non pregiudica al pupillo quello che fa il tutore in nome proprio .
4. L' approvazione del testamento esclude la querela dell' inoffiosità .
5. Questa querela rimane prescritta dal quinquennio , se non è concorsa una giusta causa di ritardo .
6. Quando l' istanza della querela è perentaria , non dee più riceversi .
7. La querela dell' inoffiosità non esclude l' eccezione della falsità ; né questa quella .
8. L' eccezione della nullità , e quella della inoffiosità del testamento si possono allegare separatamente .

1. Se la persona diredata , ancorchè ingiustamente , ha approvato il testamento , la diredazione avrà il suo effetto , tanto se il testamento sia stato approvato esplicitamente , quanto se lo è stato con atti

che hanno forza di approvazione, conforme si spiegherà nelle regole seguenti (2).

2. Se nel testamento, in cui vi è la diredazione, vi fosse un legato per la persona diredata; come se un padre dopo aver diredato il figlio, gli lasciasse un legato dicendo, che sebbene questo figlio sia imeritevole di qualunque porzione de' beni paterni, tuttavia per un impulso di carità gli lascia una data somma, oppure un' annua prestazione a titolo di alimenti, e se il figlio riceve questo legato, egli con tale atto approva il testamento, nè può più querelarsi della diredazione. Ma se il figlio viene a scoprire qualcha vizio del testamento, come sarebbe una falsità oppure una nullità, per qualche difetto, che a principio s' ignorava, l'accettazione del legato non gli toglie il diritto di poter impugnare questo testamento (1).

3. Se la persona diredata fosse tutore di un' altra persona, a cui il testatore ha lasciato un legato nel testamento medesimo, che contiene la diredazione; e se per adempire all' obbligo di tutore, avesse egli ricevuto il legato lasciato al suo pupillo, l'accettazione di questo legato non avrebbe forza di una tacita

(1) Quid ergo si alias voluntatem testatoris probaverim? Puta in testamento adscriptum post mortem patris, consentire me? Repellendus sum ab accusatione, l. 31 in f. ff. de inoff. test.

v. l'art. seg.

(2) Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non recte de inofficio testamento dicturum, l. 10 §. 1 ff. de inoff. test.

Post legatum acceptum, non tantum habebit falso arguere testamentum, sed & non jure factum contendere; inofficium autem dicere non permittitur, l. 5 ff. de his qua ut. indig. aufer.

v. l'art. 7 e 8.

cità approvazione del testamento, per ciò che concerne l'interesse proprio. Se all'incontro il padre avendo diredato un figlio, che trovasi nella minore età, lasciasse nel medesimo testamento un legato ad una persona, alla quale in appresso fosse appoggiata la tutela del figlio medesimo; la querela d'inoffiosità, che questo legatario in figura di tutore dovrebbe proporre contro il testamento, non lo renderebbe incapace a poter conseguire il suo legato, nè la domanda del legato proprio lo inabiliterebbe a proporre la querela d'inoffiosità, quando questa avesse il suo fondamento (1). Lo stesso dee dirsi, se il tutore fosse stato obbligato, con questo carattere, d'intentare un giudizio di falsità contro il testamento del suo pupillo, e se in questo testamento, il quale in appresso venisse dichiarato autentico, vi fosse un legato per il tutore medesimo (2); imperocchè in tutti questi casi il tutore esercita i dritti di due persone distinte, cioè quelli di tutore, ed i propri;

(1) Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patri sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficio patris testamento agere, §. 4 inst. de inoff. test.

Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat de inofficio egerit, & superatus est ipse (tutor), quod sibi in testamento codem legatum relictum est, non amittit, §. 5 eod.

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficium testamento dixerit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optimo ratione defenditur, l. 22 ff. de bis qua ut ind. Quia officii necessitas, & tutoris fides excusata esse debet, d. 1.

(2) Tutoribus pupilli nomine sine periculo ejus quod testamento datum est, agere (posse) de inofficio, vel falso testamento, divi Severus & Antoninus rescripsierunt, l. 30 §. 1 eod.

V. l'art. 5 della sez. 2.

Questo tutore però sarebbe poco accorto, se tralasciasse di fare le proteste solite a farsi in simili casi.

In conseguenza egli non fa alcun pregiudizio ai diritti propri, allorchè esercita un dritto, a cui l' obbliga il suo officio di tutore.

4. Se chi vuole querelarsi di una diredazione o di altra disposizione inofficiosa, avesse fatto un contratto coll' erede instituito, di una porzione o di tutta l'eredità, e se avesse comprati alcuni effetti, che ben sapeva essere ereditari; se avesse presa in affitto dall'erede una casa dell'eredità; se avesse ricevuto il pagamento di una somma, che l'erede oppure un legatario gli doveva pagare, in virtù del testamento: tutti questi atti ed altri consimili sarebbero tante approvazioni del testamento, che toglierebbero al diredato il dritto di querelarsi dell'inofficiosità del testamento medesimo (1).

5. Se il figlio diredato in tempo ch'era maggiore, lascia, dopo avere avuta notizia della diredazione, passare cinque anni, senza querelarsene; e se per tutto questo tempo, lascia l'erede instituito (o sia il suo fratello, o sia un estraneo) nel pacifi-

(1) Si hæreditatem ab hæredibus institutis exhæredati emerunt, vel res singulas, scientes eos hæredes (esse) aut conduixerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt hæredi quod testatori debebant, judicium defuncti agnoscere videntur, &c a quo rela excluduntur, l. 23 §. 1 ff. de inoff. test.

Si conditioni parere testator hæredem jussit in persona filii, vel alterius qui eandem querelam movere potest: & sciens is accepit, videndum ne ab inofficio querela excludatur: agnovit enim iudicium. Idem est, & si legatarius ei, vel statu liber dedit: & potest dici excludi eum, maxime si hæredem ei jusserset dare, l. 8 §. 10 eed.

Qui autem agnovit iudicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hæreditaria parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit: etiam si minus quam ei debebatur relictum est: si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosa voluntatem patris, quam probavit, non potest, l. 8 §. 1 c. eed.

co godimento de' beni , de' quali egli è stato spogliato colla diredazione , senza che possa allegare alcun motivo , che lo abbia impedito di agire ; questo suo volontario silenzio , unito alla presunzione che il padre lo abbia diredato giustamente , farà credere , ch' egli nelle date circostanze abbia acconsentito alla diredazione , ed in conseguenza non potrà più reclamare (1) .

Osservazione su quest' articolo .

Ancorchè la prescrizione di cinque anni sembrì troppo breve , per estinguere l' azione di dimandare un' eredità ; ed ancorchè in generale il dritto , che si ha ad una successione non rimanga prescritto , che per il decorso di 30 anni ; tuttavia passa una gran differenza fra il silenzio di un figlio diredato , il quale nelle circostanze riferite in quest' articolo non reclama , e fra il silenzio di un erede , che non può essere privato della successione colla diredazione . Quest' ultimo non soggiace , che alla prescrizione ordinaria , e sa che il suo dritto rimane illeso , finchè non sono spirati i 30 anni ; ma il figlio rimane escluso dalla successione con un titolo espresso , che lo priva dell' eredità e la conferisce ad un al-

(1) Adolescentia tempus non imputari in id quinquennium habetis , cuius prescriptio seram inefficiens questionem moventibus opponi solet , manifeste ante rescriptissima , l. 2 C. in quib. caus. in integr. test. &c.

Nisi pater adhuc superstes , vel repudiavit querelam , vel quinquennio tacuit , l. 34 in f. C. de ineff. test. Plane si post quinquennium inofficiosum dici coepit est , ex magna & justa causa , &c. l. 2 §. ult. ff. eod.

tro. Il figlio adunque trovasi obbligato dal suo interesse e dal suo onore , di far annullare questo titolo , se ne ha un fondamento sufficiente ; e s'egli lascia passare il quinquennio , senza essere stato legittimamente impedito , si dee presumere , o ch'egli ha lasciati passare cinque anni , affine di far perire le prove , che giustificavano la diredazione , oppure ch'egli ha tacito , perchè in realtà ha conosciuto , che non era stato diredato ingiustamente . Per queste ragioni noi crediamo che la regola del diritto romano , la quale prescrive col decorso del quinquennio la querela dell'inoffiosità , quando non vi è stato un legittimo impedimento , sia conforme all'equità ed alla giustizia , specialmente in mezzo alle circostanze , che vi abbiamo unite , ed in conseguenza meriti di essere adottata in Francia .

6. Se il figlio diredato , dopo aver proposta la querela dell'inoffiosità , la lascia perire , a motivo che non ne ha proseguita l'istanza dentro il tempo legale ; questo suo silenzio equivale all'approvazione del testamento , di cui egli a principio erasi querelato (1) .

7. Se un figlio , trovandosi diredato con un testamento , che pretende esser falso , abbia incominciato dall'eccezione della falsità , e questa sia stata rigettata , egli dovrà in appresso esser sentito sull'altra eccezione della inoffiosità , giacchè il testamento può non esser falso , e può nel tempo stesso essere inofficioso . All'incontro se il figlio avendo inco-

(1) *Si quis post rem inofficiosi ordinatam , item dereliquerit , postea non audietur , l. 8 §. 1 ff. de inoff. test.*

minciato dalla querela d'inofficiosità, il giudice avesse dichiarata giusta la diredazione, egli dovrebbe in appresso esser sentito sull'eccezione delle falsità; imperocchè se il testamento è falso, svanisce la diredazione, quando ancora fosse stata dichiarata giusta con una sentenza (1).

8. Se il figlio che può querelarsi della inofficiosità di un testamento, potesse ancora impugnarne la validità, per mancanza di qualche formalità sostanziale; e se per maggior sollecitudine, ed a scanso di una lite sul punto della inofficiosità, si potesse incominciare il giudizio dall' eccezione della nullità, si dovrebbe per un principio di equità prima di tutto esaminare la validità del testamento. E se in questo giudizio il figlio andasse a soccombere, dovrebbe egli essere sentito sull'altra eccezione della inofficiosità. Oppure se dopo essersi intrapreso il giudizio dell'inofficiosità, si scoprisse qualche nullità del testamento, come sarebbe qualche incapacità ne' testimoni, che a principio s'ignorava, si dovrebbe per un medesimo principio di equità, ricevere anche questa eccezione (2). Ma si può, e si deve proporre queste due eccezioni unitamente, quando le circostanze non obbligano a dividerle (3).

(1) *Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, a falsa accusatione non submoveri placuit. Idem observatur, & si e contrario falso crimine instituto vixus, postea de inoficio actionem exercere maluerit l. 14 c. de inoff. test.*

(2) *Contra maiores viginti quinque annis duplē actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficium licet jure perfectum, præscriptio ex prioris judicij mōra quinquennialis temporis non nascitur. Quæ officere non cessantibus non potest, l. 16 c. de inoff. test.*

(3) *Si quis irritum dicat testamentum, vel ruptum & inoffi-*

SEZIONE IV.

Degli effetti della querela d'inoffiosità.

SOMMARIO.

1. Se il testatore ha lasciato meno della legittima , se ne deve dare il supplimento .
2. Quando il testamento è dichiarato inofficioso , tutti i figli succedono ab intestato .
3. Caso , in cui la querela d'inoffiosità accresce la porzione di un figlio instituito .
4. Le donazioni , e le doti inoffiose sono diminuite dalla legittima .
5. I legati di un testamento inofficioso sussistono .

I. Se la querela d'inoffiosità riguarda una disposizione , in cui non si fosse fatto altro aggravio a colui che la propone , che di avergli assegnata una porzione minore della legittima , senza essergli stata apposta alcuna colpa ; l'effetto di questa querela si ridurrebbe a fargli assegnare il supplimento della somma , dovutagli a titolo di legittima , secondo le regole che saranno spiegate nel titolo seguente (1) .

ciosum , conditio ei deferrī debet , utrum prius movere volet , l.
8 s. 12 ff. eod.

Abbiamo aggiunte queste ultime parole , perchè lo stile di Francia non permette di dividere le istanze che possono unirsi .

(1) Si quid minus legitima portione his derelictum sit , qui ex

2. Se il testamento è dichiarato inofficioso, la istituzione degli eredi, che il testatore ha nominati, in vece della persona che si querela del testamento medesimo, sarà annullata, quando però gli eredi instituiti non fossero figli del testatore. Ma se questi eredi fossero figli, che dovessero concorrere alla successione coll' altro, ch' è stato ingiustamente diredato, la loro porzione sarà diminuita, non solo della legittima dovuta al diredato, ma ancora della porzione, ch' egli avrebbe avuta nella successione, se non vi fosse stato alcun testamento (1).

3. Se un testatore, che ha due figli, instituisce erede uno di essi, per una porzione minore di quella che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*; e se direndo l' altro figlio, oppure senza far di lui alcuna menzione, instituisse un estraneo nel rimanente de' suoi beni; quando tale istituzione venga annullata, a motivo di questa preterizione o diredazione, la querela dell' inoffiosità farà sì, che

antiquis legibus de inofficio testamento actionem movere poterant, hoc impleatur. Nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur. L. 32 C. de ineff. test. ls 40 sed.

V. l'art. 5 della sez. I, e la nota che vi è stata fatta.

(1) Quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hæreditatem liberos tamquam ab intestato ex aqua parte pervenire, Nov. 115 cod. 3 in f.

Sembra che questo testo riguardi solo l'istituzione di un estraneo, in luogo de' figli diredati; e che siccome il testamento inofficioso è annullato solo nella parte, che riguarda la diredazione, restando fermi i legati, conforme si dirà nell' art. 5: così se il testatore avendo diredato un solo de' suoi figli, avesse instituiti gli altri, sembrerebbe contrario all' equità ed agli usi di Francia, che la nullità della diredazione rendesse eguale la condizione di tutti i figli, ancorchè il padre abbia voluto distinguerne alcuni. Perciò abbiam creduto, che la regola dovesse comprendere la semplice nullità della diredazione.

V. l'art. seguente, e la nota che vi è stata fatta.

L'eredità sarà divisa fra i due figli in porzioni eguali, come se si trattasse d'una successione ab intestato. Dal che ne verrebbe, che il figlio, il quale è stato instituito, riceverebbe una porzione maggiore di quella, che gli era stata assegnata nel testamento, perchè profitando dell'esclusione dell'erede estraneo, tolto di mezzo dalla querela d'inoffiosità, avrebbe la metà dell'eredità, cioè più di quello, che gli aveva lasciato il testatore (1).

4. Se un padre, o un altro ascendente avesse fatta qualche donazione ad uno de' suoi figli, o ad altra persona; oppure se avesse assegnate molte doti, le quali diminuissero i suoi beni in maniera, che non ne rimanesse una quantità sufficiente per la legittima de' suoi figli, calcolandosi nella massa de' beni tutto il valore delle cose donate; queste donazioni, e queste doti inofficiose soggiacerebbero alla querela d'inoffiosità, tanto se vi fosse, quanto se non vi fosse il testamento; e dovrebbe da' beni donati, o assegnati in dote, detrarsi il supplemento della legittima, quando ancora i donatarij, o le figlie dotate volessero astenersi dall'eredità. Nel caso poi che il donante non avesse figli, e la sua eredità ricadesse al suo padre, o ad altri ascendenti, anche questi avrebbero diritto di dimandare il sup-

(1) Mater decedens extraneum ex dodrante hæredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præteriit: hoc de inofficiose egit & obtinuit. Quaro, scripta filia quomodo succurrentum sit? Respondi: filia præterita id vindicare debet quod intestata matre habitura esset, l. 10 de inoff. testam.

Fra il caso di quest' articolo, ed il caso della nota che abbiamo fatta nell'art. precedente vi è questa differenza, che la porzione del figlio, che non era stato diseredato, si trova accresciuta a cagione dell'esclusione dell'erede estraneo.

plemento della legittima, sopra tali donazioni inofficiose (1).

5. Il testamento inofficioso, o perchè si è preferito, o perchè si è diredato ingiustamente l'erede legittimo, rimane nullo solamente nell' instituzione della persona, che si è surrogata al diredato. In conseguenza quando l' erede instituito non è uno de' figli, ma un estraneo, l' instituzione non ha alcun effetto. Quando poi nel testamento inofficioso sono stati instituiti alcuni figli, ed altri figli diredati, la loro instituzione si riduce in maniera, che colui ch' era stato ingiustamente diredato conseguisce tut-

(1) L' unica Cod. de inoffic. dot. V. toto titolo, cod. de inoffic. don. &c novell. 92.

Per evitare la lunghezza delle citazioni, rimandiamo il lettore a questi titoli, di cui abbiamo inserito in quest' articolo il più essenziale.

V. ancora l' art. 9 della sez. 3 del tit. seg.

Quando vi sono molte donazioni, la difficoltà consiste in vedere, su quali di esse debba prendersi il supplemento della legittima. La glossa nella *L. Tisla*, dice, che al supplemento della legittima è sottoposta quella sola donazione, la quale ha estenuato il patrimonio in maniera, che non vi resta una quota bastante per la legittima. E questa è la giurisprudenza di quei parlamenti che seguono il diritto civile: *Despeisses tom. 2 pag. 323.*

Riccardo de *Donat*. part. 3 cap. 8 sez. 9, e le *Brun de succcess*, lib. 2 cap. 3 sez. 8 sono del medesimo sentimento.

Intanto la sentenza di Faverolle dei 3 marzo 1675, non ha seguitata questa regola; ma ciò fu per la circostanza particolare, che nell' ultimo contratto di donazione il padre aveva egualigliata la condizione di tutte le sue figlie, ed in conseguenza tutte queste donazioni avevano una medesima data.

Montholon cap. 55; Lovet, *let. R.* cap. 19; Riccardo de *Donat*. part. 3 cap. 8 sez. 10, dicono che il figlio non può rinunciare né alla legittima, né all' eredità paterna. Ma ciò ripugna alla disposizione del diritto civile, nella l. 6 §. 2 ff. qua in fraud. creditor; e nella l. 28 ff. de verbis signif.

La mancanza dell' inventario non priva i figli della legittima: Lovet, *let. H.* cap. 24, Riccardo de *Donat*, sez. 5. num. 993, e seguenti.

to quello , che gli sarebbe toccato , se non vi fosse stato alcun testamento , conforme abbiā detto nell' articolo II; Ma i legati , i fedecommissi , e tutte le altre disposizioni del testamento inofficioso sussistono , ed hanno il loro effetto , ancorchè il diredato fosse un ascendente , o un discendente (1) , secondo la regola da noi riportata nella sezione V de' testamenti (2) .

Osservazione su quest' articolo.

Secondo l'antico diritto romano , i legati di un testamento inofficioso , sia per la diredazione , sia per la preterizione , erano annullati del pari che l'istituzione dell'erede ; e ciò per la ragione , che il testatore veniva considerato , come se fosse stato pazzo : *filio præterito , qui fuit in patria potestate , neque libertates competunt , neque legata præstantur , l. 17 ff. de injust. rup. irr. fact. test. cum inofficioneum testamentum arguitur , nihil ex eo testamento vallet , l. 28 ff. de inoff. testam.* E se i legati fossero

(1) Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata vel fideicommissa , aut libertates , aut tutorum dationes relinqui , vel quælibet alia capitulo concessa legibus nominari : ea omnia jubemus adimpleri , & dari illis quibus fuerint derelicta & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum , Nov. 115 cap. 3 in fin.

Questo riguarda i testamenti de' figli , e lo stesso trovasi ordinato per i testamenti de' padri , nella stessa novella , come vedesi dalle seguenti parole .

Si quid autem pro legatis , sive fideicommissis , & libertatibus & tutorum dationibus , aut quibuslibet aliis capitalis , in aliis legibus inventum fuerit hinc constitutioni contrarium , hoc nullo modo volumus obtainere , d. nov. cap. 4 in fin.

(2) V. l'art. 16 della sez. 5 dei testamenti .

stati pagati, i legatarj dovevano restituirli: *nec legata debentur, sed soluta repetuntur*; l. 8 §. penult. cod. La ragionevolezza di questa regola fondavasi nel supposto, che una diredazione, o preterizione fosse assolutamente ingiusta. Ma siccome è un caso rarissimo, e difficilissimo ad accadere, che i genitori arrivino a diredere i figli, ed i figli i genitori, senza cause molto gravi; così per un principio di equità, che nasce da questa considerazione, si sono dovuti confermare i legati, e le altre disposizioni de' testamenti, i quali rimangono annullati nella istituzione dell' erede. E' vero, che da questa massima ne viene, che la condizione de' legatarj si trovi più favorevole, che quella dell' erede instituito, che il testatore ha preteso benificare molto più de' legatarj medesimi. Ma è vero ancora, che in qualche altra occasione può accadere, che questo accidente non produca alcun inconveniente, conforme abbiamo fatto osservare nella nota all' articolo V della sezione VII del titolo de' testamenti. Imperocchè la condizione di un erede, che è ingiustamente surrogato alla persona diredata, e che potrebbe anch' egli aver qualche parte alla diredazione, non deve essere così favorevole quanto quella de' legatarj, giacchè i legati non fanno il medesimo torto al diredato.

A N A L I S I

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative al titolo *del testamento inofficioso, e delle diredazioni.*

Sebbene presso di noi non siavi legge che parli espressamente della querela d'*inofficioso* competente a' figliuoli contro i testamenti paterni in cui sono preteriti o diseredati; con tutto ciò si veggono frequentemente simili querele, le quali si producono al magistrat^o dell'Auditor vecchio, ove formato che sia il processo, trattasi la causa a fronte degli eredi che difendono il testamento; e se il magistrato intromette la querela, viene assoggettata al giudizio di seconda istanza; se poi non intromette, non v'è più luogo ad appella^{zione}: avvertendosi per altro, che per approvare il testamento è necessario il voto di tutti tre i giudici, e per intromettere la querela basta il voto d'un solo.

Le ragioni che si adducono per sostenere la querela d'*inofficioso* sono quelle che vengono additata dal *jus comune*; ampliandosi coll'esame di queste, la disposizione della sola legge che abbiamo, che proibisce al padre il diseredare in tutto il proprio figliuolo senza lasciargli una porzione della di lui eredità, la qual porzione in pratica è raggagliata al terzo dell'intero asse: nella qual disposizione viene eccettuato il caso in cui il figliuolo avesse posto le mani addosso al padre con animo d'ingiuriarlo. (lib. 4 cap. 26 pag. 65.)

Veramente a questo titolo si può riferire anche la legge che parla de' postumi. E siccome da questa rilevasi espressamente che sono nulli i testamenti

tanto de' padri quanto delle madri in cui sono preteriti i figliuoli postumi; sembra che per analogia potrebbe dedursi, che competa l'azione di querelar d'inofficiosi anche i testamenti materni ne' quali i figliuoli fossero o preteriti o diseredati, quantunque la legge che obbliga i padri ad assegnare la legittima a' figliuoli non faccia parola delle madri (L. C. 1418 29 marzo pag. 226.)

Quanto alla querela d'inofficioso competente a' genitori, non abbiam legge alcuna nè espressa, nè tale che in qualche maniera vi si possa riferire. In tali casi, convien ricorrere al jus comune.

T I T O L O III.

Della legittima.

Abbiam detto nel titolo precedente, che i figli debbono lasciare ai genitori, ed i genitori a' figli una data porzione de' loro beni. Questa porzione la quale chiamasi *la legittima*, formerà la materia del titolo presente.

Nell' antico diritto romano la legittima de' figli riducevasi alla quarta parte de' beni ch' essi avrebbero avuta *ab intestato* (1). In conseguenza un figlio unico aveva per sua legittima la quarta parte de' beni: se vi erano due figli, ciascuno di essi aveva il quarto della metà, vale a' dire l'ottava parte de' beni; e così a proporzione del loro numero.

La legittima era stata ristretta a questa picciola somma in un tempo, in cui s'incominciava a raffre-

(1) Quarta debitæ portionis, l. 8 §. 2 ff. de inoff. test.

nare un poco la libertà , che ciascuno aveva di disporre de' suoi beni a suo piacere , anche con privarne i figli (1) . Ed ancorchè sembrasse ragionevole , che i figli avessero tutti i beni , o almeno la maggior parte , e che la libertà di disporne fosse limitata ad una picciola porzione dell' asse ereditario , conforme trovasi ordinato da' nostri statuti di Francia ; tuttavia erasi ristretto ad una picciola porzione il diritto de' figli , ed erasi lasciata la maggior parte de' beni alla libertà de' testatori . Quindi è , che l'espressione di una legge (2) , la quale chiama i legati un picciolo ritaglio dell' eredità , di cui la totalità deve appartenere all' erede , converrebbe meglio alla legittima , secondo la quota fissata dall' antico diritto romano ; perchè in sostanza essa riducevasi ad un picciolo ritaglio dell' eredità , di cui la totalità poteva lasciarsi ad un legatario ; e questi avrebbe usata una frase molto impropria se avesse chiamato il suo legato un picciolo ritaglio dell' eredità .

Giustiniano conoscendo che questa legittima non era bastante , l'accrebbe , ma moderatamente ; e distinse la legittima secondo il numero de' figli , assegnando a' figli , quando fossero quattro o meno di quattro , il terzo di tutti i beni , e quando fossero cinque o più di cinque , la metà di maniera che questo terzo , o questa metà si divide in porzioni

(1) Utī quisque legasset de re sua , ita jus esto . Inst. de leg. fale. ex l. 12 tab. Nov. 22. cap. 2.

(2) Legatum est delibatio hæreditatis , qua testator ex eo , quod universum hæredis foret , alicui quid collatum velit , l. 116. f. de legat. 1.

eguali fra tutti i figli, e i due terzi, o l'altra me-
tà restano per i legati. In conseguenza qualunque
sia il numero de' figli, tutta la loro legittima non
arriva che ad egualiare la porzione de' legatarj;
e se i figli sono meno di cinque, i legatarj hanno
il doppio della legittima, che resta a' figli.

Quasi tutti gli statuti particolari di Francia fanno
la distinzione de' beni propri o acquisiti, e de' mo-
bili o immobili. E secondo questa diversa specie di
beni, hanno diversamente regolata la libertà de'
testatori, non solo in riguardo a' loro figli, ma an-
cora in riguardo agli eredi legittimi più remoti,
che non si possono privare che di una porzione de'
beni. Alcuni statuti non fanno alcuna distinzione
de' beni, ma hanno limitata la libertà di testare ad
una picciola porzione, come sarebbe ad un quarto
di tutti i beni indistintamente, ed hanno riservato
tre quarti di tutto l'asse ereditario agli eredi legit-
timi, sieno figli, o sieno parenti in grado più re-
moto. In questa forma tali statuti assegnano mol-
to più a' parenti in grado più remoto, di quello
che permettono di lasciare a' legatarj; e la porzione
de' beni, ch'essi assegnano agli eredi del sangue, e
di cui questi non possono esser privati col testamen-
to, è molto maggiore della legittima de' figli, ac-
cordata dal diritto civile.

Noi non ci tratterremo a discutere quale di queste
due giurisprudenze, cioè quella del diritto romano,
e l'altra de' nostri statuti, sia più giusta (1). Amen-

(1) V. quanto si è detto su questo proposito, nella prefazione
a questo trattato delle successioni, num. 7.

due possono avere i loro rispettivi vantaggi. Imperocchè se da una parte è cosa giusta , che i beni restino nelle famiglie , e che la libertà delle disposizioni , il più delle volte irragionevole , non ne privi i figli , e gli altri eredi legittimi ; da un' altra parte è così vantaggiosa , specialmente per i figli che sono incapaci di più nobili motivi , che essi sieno raffrenati dal timore di doversi conten-
tare della legittima , la quale in origine era picciola cosa .

Tutte le regole di questa materia della legittima possono riguardare : *primo* , le persone , alle quali essa è dovuta : *secondo* , la sua quantità legale ; *terzo* la qualità de' beni , sopra i quali deve prendersi , e la maniera , con cui deve prendersi . Tutto questo formerà la materia di tre sezioni .

S E Z I O N E I.

Della natura della legittima , e delle persone che vi hanno diritto .

Anche in questo titolo si dee avvertire ; che fra le persone , alle quali è dovuta la legittima , non sono comprese le figlie , che nel loro contratto matrimoniale hanno rinunciato alla successione , in grazia della dote , ch' è stata loro assegnata . Imperocchè sebbene la dote possa esser meno della legittima , ch' esse potrebbero avere su' beni paterni ; tuttavia l'incertezza degli accidenti , che possono diminuire questi beni , forma uno de' motivi , i qua-
li

li rendono giusta una rinuncia a' beni futuri ed incerti, per una dote presente e certa (1).

Conviene ancora aver presente su questa materia della legittima, il regolamento, che si è fatto in Francia per la legittima delle madri nell'eredità de' loro figli, cioè quell'ordinanza, che chiamasi l'editto delle madri, di cui abbiamo parlato nella preparazione della sezione 1, del titolo, *come succedano i padri &c.*

S O M M A R I O .

1. Definizione della legittima.
2. La legittima è dovuta a' discendenti, ed agli ascendenti.
3. Tutti i figli, che sono capaci della successione, hanno diritto alla legittima.
4. La legittima de' figli in primo grado si regola in capita.
5. Quella de' figli negli altri gradi, si regola in stirpes.
6. Fra gli ascendenti, la legittima è soltanto dovuta a' più prossimi.
7. Se vi sono più ascendenti nel medesimo grado, la metà della legittima deve darsi agli ascendenti paterni, e l'altra metà di materni.
8. I fratelli non hanno legittima.

(1) V. quanto si è detto sul proposito delle rinunce, nella preparazione della sez. 2 degli eredi in generale.

1. La legittima è una porzione dell'eredità, che le leggi assegnano a quelle persone, che non si possono privare della qualità di erede, ed alle quali hanno accordato il diritto di querelarsi delle disposizioni inofficiose. Il che ha fatto limitare la libertà di disporre de' beni in loro pregiudizio, tal che ne rimane sempre in beneficio loro una porzione, di cui esse non possono esser private (1).

2. Vi sono due sorta di persone, alle quali la legge accorda la legittima, cioè i figli, che hanno diritto alla legittima ne' beni de' loro genitori, ed i genitori, che lo hanno ne' beni de' figli. Ma se in una successione vi fossero nel tempo medesimo i figli del defonto, ed i suoi ascendenti, i soli figli hanno diritto alla legittima, perchè essi escludono gli ascendenti (2).

3. Tutti i figli dell' uno e dell' altro sesso hanno diritto di dimandare la legittima, tanto se vi sono figli o figlie in primo grado, quanto se vi sono discendenti di uno o più gradi; e basta ch' essi si trovino chiamati all' eredità, o per diritto proprio, o per diritto di rappresentazione, conforme si è spiegato a suo luogo (3).

(1) Debita portio, l. 8 §. 11 ff. de inoff. test.

Debitum bonorum subsidium, l. 5 C. de inoff. don.

Quod ad submovendam inofficiose testamenti quærelam, non ingratias liberis reliaqui necesse est, d. l. 5.

Hoc observandum in omnibus personis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficiose lege decreta est. Nov. 12. cap. 1 in f.

V. gli art. seguenti.

(2) V. gli art. seg. ed il titolo 1 del lib. 2.

(3) I figli sono chiamati alla legittima col medesimo ordine

4. Quando non vi sono che i figli in primo grado, ciascuno di essi ha una porzione eguale alla legittima. Quando poi nel tempo medesimo vi sono figli viventi del primo grado, ed i loro nipoti, o sieno i figli di un figlio premorto, la successione si divide secondo il numero de' figli del primo grado che sono viventi, e degli altri figli, che essendo premorti, hanno lasciati i propri figli, che rappresentano il loro padre. Questi figli poi del figlio premorto, non hanno che quella porzione di legittima; la quale sarebbe toccata alla persona, che essi rappresentano, perchè questa è la loro tangente (1).

5. Se non vi è alcun figlio in primo grado, ma molti nipoti in secondo grado, o altri in grado più remoto, tutti costoro avranno la loro legittima, non secondo il lodo numero, ma i discendenti di ciascun figlio avranno tutti insieme la legittima, che avrebbe avuta il loro padre, ed a ciascuno di essi toccherà una maggiore o minore porzione di legittima, secondo il numero delle persone, che ne fanno la divisione (2).

6. Il secondo ordine delle persone, alle quali è dovuta la legittima, è quello de' genitori, vale a dire de' padri, delle madri e degli altri ascendenti (3). Ma fra essi ed i figli, vi è questa differenza

delle successioni ab intestato, e secondo il loro rango, che abbiamo spiegato nel lib. 2 tit. 1 sez. 2.

(1) Questa è una conseguenza dell'art. precedente, e dell'ordine della successione de' figli.

(2) Questa è una conseguenza dell'ordine medesimo.

(3) Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem per-

per ciò che riguarda la legittima , che i soli ascen-
denti più prossimi hanno diritto alla legittima , per-
chè questi escludono gli ascendenti più remoti , non
essendovi nell'ordine degli ascendenti il medesimo
diritto di successione , che vi è nell'ordine de' dis-
cendenti (1).

7. Se gli ascendenti in grado più prossimo sono
più di uno , cioè se vi sono gli ascendenti paterni e
materni , per esempio , se si trovano superstiti l'a-
volo e l'avola paterna , e l'avolo materno del de-
funto ; il totale della loro legittima si dividerà non
in un tanto a testa , secondo il loro numero , ma in
due parti , l'una per l'avolo e l'avola paterna , e
l'altra per l'avolo materno , ancorchè il numero de-
gli ascendenti paterni sia maggiore di quello degli
ascendenti materni . Se poi gli ascendenti che tro-
vansi in questo grado , sono in numero eguale , la
divisione della legittima si farà ad un tanto a tes-
ta (2) .

8. Ancorchè i fratelli possano querelarsi della in-
offiosità del testamento de'loro fratelli , quando sia-
si nel caso dell' articolo XV , della sezione I del ti-
tolo precedente ; non per questo essi hanno alcun
diritto alla legittima ; imperocchè solo nel caso sud-
detto , vale a dire , quando i loro fratelli abbiano

sonis quibusdam , tanquam hoc secundum ipsam naturam eis de-
beatur . Qualis est filii , & nepotibus , & patribus atque matribus .
Nov. I in Praef. §. 2.

(1) V. lib. 2 tit. 2 sez. 1 art. 2 e la sez. 3 del titolo me-
desimo .

Bisogna intendere quest' articolo nella maniera che si è spiegato
nella successione degli ascendenti , tal che questi conservino il di-
ritto di reversione sui beni che sono soggetti a questo diritto .

(2) V. lib. 2 sez. 2 art. 6.

fatta una istituzione turpe, la legge assegna agli altri fratelli tutta l'eredità. Ma in qualunque altro caso, i fratelli possono essere assai preteriti nel testamento fraterno (1).

S E Z I O N E II.

Quale sia la quota, o il quantitativo della legittima.

S O M M A R I O.

1. Differenti quote delle legittime.
2. Il numero de' figli rende diversa la quota della loro legittima.
3. Quando i figli non sono più di quattro, la loro legittima è il terzo dell'eredità.
4. Quando sono più di quattro, è la metà.
5. I figli che succedono per rappresentazione, non hanno, che una sola porzione.
6. La legittima degli ascendenti è un terzo de' beni.

1. La quota della legittima è quella porzione, che nel totale de' beni ereditari viene assegnata a coloro, che hanno diritto alla legittima. Questa porzione si regola nelle diverse maniere, che saranno spiegate negli articoli seguenti (2).

2. Per ciò che appartiene ai figli, la legge ha

(1) V. l'art. 14 della sez. I del tit. precedente.

(2) Substantia pars. Nov. 18 cap. I, Definita mensura, &c. &c.

regolata la legittima in diverse maniere, le quali dipendono dal loro numero e dalle regole seguenti (1).

3. Se i figli sono in numero di quattro o meno di quattro, la loro legittima consiste nel terzo di tutti i beni; tal che questo terzo si conseguisce tutto da un figlio, s'egli è solo, oppure si divide fra tutti i figli, se sono molti, e ciascuno di essi ha per sua legittima una porzione di questo terzo (2).

4. Se i figli sono cinque o più di cinque, hanno tutti insieme per loro legittima la metà de' beni; tal che questa metà si divide fra tutti secondo il loro numero, avendo ciascuno di essi per sua legittima la porzione rispettiva di questa metà; e se fra questi figli un solo fosse capace della successione, egli prenderebbe tutto (3).

5. Questi due ultimi articoli vanno intesi nel senso spiegato negli articoli III, IV e V della sezione precedente; vale a dire, che que' figli, che succedono per diritto di rappresentazione de' loro ascendenti, qualunque sia il loro numero, non hanno

(1) V. gli art. seg.

I figli diredati giustamente; quelli che sono incapaci, come i condannati, che si reputano morti civilmente, i religiosi ec. non entrano a parte della legittima, perchè a tale oggetto bisogna esser capace alla successione. *Le Brus de succession lib. 2 cap. 3 sez. 8 num. 16 e 17.*

(2) Si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non triuncum eis relinquì solum, sed etiam testam propriæ substantiaz partem: hoc est uncias quatuor. *Nev. 18 cap. 1.* Singulis ex æquo quadriuncium dividendo, d. e.

(3) Si vero ultra quatuor haberint filios, medianam eis totius substantiaz relinquì partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur; singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo. *Nev. 18 cap. 1.*

che la porzione , che tocca alla persona , da essi rappresentata (1) .

6. Siccome la legittima degli ascendenti non è più favorevole , che quella de' figli ; e siccome per la legittima di molti figli , purchè non sieno più di quattro , non vi è che un terzo ; così per gli ascendenti , (i quali non possono mai essere più di quattro capaci a succedere) non vi è che un terzo , ch'essi si dividono fra di loro , quando sieno più di uno (2) .

Osservazione su quest' articolo .

Non vi è dubbio , che gli ascendenti debbono avere la legittima , subito che la legge accorda loro la querela d'inoffiosità , la quale ad essi non l'accorderebbe , se non assegnasse loro una porzione dell'eredità , di cui non possono esser privati . Ma quando Giustiniano ha fissate le rispettive tangenti della legittima , nella novella XVIII , di cui abbiamo citati più capitoli negli articoli precedenti , egli si è limitato alla legittima de' figli , senza fare alcuna menzione della legittima degli ascendenti ; tal che si è dubitato se la legittima degli ascendenti dovesse essere la medesima , che quella ch'è stata fissata per i figli . E siccome in questo regolamento di Giustiniano , la legittima de' figli è stata diversi-

(1) V. gli art. citati qui sopra , ed ancora la sez. 2 del tit. 2 del libro 2.

(2) Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficiose lege decreta est . Nov. 1^o cap. 2 in fin.

ficata secondo il loro numero , poichè è stata fissata ad un terzo dell'eredità , quando i figli non sono più di quattro , oppure alla metà , quando passano questo numero , conforme abbiam detto negli articoli III e IV ; così potrebbe moversi la questione , se dopo tale stabilimento gli ascendenti debbano avere il terzo o la metà , oppure se la loro legittima debba regolarsi sul piede antico , che (come abbiamo detto nella preparazione di questo titolo) riducevasi alla sola quarta parte della successione *ab intestato* . Tale questione è rimasta decisa dalla consuetudine e dalla opinione de' dottori , i quali hanno creduto , che la legittima degli ascendenti dovesse essere il terzo . Ed il fondamento di questa opinione può ripetersi dalle ultime parole della suddetta novella XVIII , la quale dopo aver regolata la legittima de' figli , dice che lo stesso dovrà osservarsi in riguardo a tutte le altre persone , alle quali il diritto antico , assegnava per legittima il quarto dell'eredità , ed accordava la querela dell'inofficiosità : *hoc observando in omnibus personis , in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficiose lege decreta est* . Queste parole che sono le medesime , che abbiam riportate nell'articolo presente , sembrano comprendere in una maniera assai chiara gli ascendenti , e non possono intendersi , che di una sola legittima , senza distinzione del loro numero . Quindi pare , che la loro legittima debba per lo meno fissarsi ad un terzo dell'eredità . Al che può aggiugnersi , che Giustiniano nella novella LXXXIX , cap. XII , §. III , parlando della legittima dovuta agli ascendenti , dice di averla egli già fissata : *si vero habuerint bi quos prædi-*

ximus aliquos ascendentium, legitimam eis relinquant partem, quam lex, & nos constituimus: e ciò non può riferirsi, che al regolamento della suddetta novella XVIII.

Oltre a questa prima questione sulla legittima, se n'è promossa un'altra, che ha divisi i dottori in due sentimenti opposti. Ecco il caso: un testatore, che non ha figli, ma ha solo un ascendente ed alcuni fratelli, instituisce eredi i fratelli, oppure un estraneo, e lascia all'ascendente una porzione, di cui questi non è contento. Si cerca se in questo caso la legittima dell'ascendente debba essere il terzo di tutta l'eredità, oppure il solo terzo di quella porzione, che gli sarebbe toccata, concorrendo *ab intestato* co' fratelli del defonto alla di lui eredità.

Alcuni dottori sostengono, che la legittima degli ascendi debba esser sempre la medesima, cioè di un terzo dell'eredità. Altri dottori poi vogliono, che in questo caso la legittima debba essere il terzo della porzione, che sarebbe toccata all'ascendente, succedendo *ab intestato*. E che in conseguenza, se vi fossero, per esempio, due fratelli del defonto, siccome la porzione dell'ascendente nell'eredità *ab intestato* sarebbe stata un terzo dell'eredità, conforme si è da noi avvertito in altro luogo (1); così la sua legittima debba essere il terzo di questa terza porzione, ed ecco la ragione, su cui questi dottori si fondano. Essi piantano per principio e per regola generale, che quando vi sono fratelli del defonto, la legittima degli ascendi non è che la terza

(1) V. Part. 7 della sez. 1 libi 2 tit. 2.

parte de' beni, ch'essi avrebbero ereditato *ab intestato* insieme co' fratelli medesimi; di maniera che, se vi fossero, per esempio, sette fratelli, la legittima dell'ascendente, il quale se fosse succeduto *ab intestato*, avrebbe ereditata l'ottava parte, debba consistere in una delle 24 porzioni. Dicono di più, che se la legittima degli ascendenti fosse sempre il terzo de' beni, essa potrebbe in qualche caso essere più forte, che la porzione, che sarebbe loro toccata *ab intestato*: perchè nel caso appunto di sette fratelli, la porzione *ab intestato* non sarebbe, che un'ottava parte, e la porzione a titolo di legittima sarebbe una terza parte, e questo, a sentimento loro, sarebbe un assurdo.

I dotti poi del sentimento contrario credono, che la legittima degli ascendenti debba in qualunque caso essere di un terzo dell'eredità, da dividersi fra tutti gli ascendenti, nella stessa maniera, che la legittima de' figli è sempre un terzo o la metà (secondo il loro numero), da dividersi fra i figli medesimi. E questo sentimento è fondato (oltre alle osservazioni, che abbiam fatte qui sopra) su questa ragione, che la regola dell'antico diritto romano, la quale fissava la legittima alla quarta parte della porzione *ab intestato*, è stata cambiata da Giustiniiano, con avere egli regolata la quantità delle legittime, non ad una certa quota di quella porzione, che si poteva avere *ab intestato*, ma ad una determinata porzione dell'intero asse ereditario, vale a dire, al terzo, oppure alla metà. In conseguenza questa legittima è indipendente dalla maggiore o minor porzione, che si può avere *ab intestato*. Inoltre

dicono, che non avendo i fratelli alcun dritto alla legittima, non possono essi concorrere cogli ascendenti, affine di diminuirne la quantità.

Si vede bene, che tutte queste difficoltà nascono da quella legge di Giustiniano, la quale chiama i fratelli germani, insieme cogli ascendenti, alle successioni *ab intestato*; imperocchè se i fratelli germani non concorressero cogli ascendenti, come non vi concorrono i fratelli uterini, non sarebbe mai insorto alcun dubbio, circa alla maniera di regolare la legittima degli ascendenti.

Quindi sembra potersi conchiudere, che siccome tutta la difficoltà nasce solo da questa legge nuova, la quale diminuisce la porzione *ab intestato* degli ascendenti, quando vi sono fratelli; e siccome non si prova, che Giustiniano con questa legge abbia voluto diminuire o rendere incerta la legittima degli ascendenti, secondo il numero maggiore o minore de' fratelli; perciò sembra, che i dotti, i quali credono che la legittima debba essere sempre un terzo dell'eredità, possano, senza pregiudicare alla loro causa, convenire in questo punto, cioè che la legittima debba essere un terzo di quella porzione che al discendente sarebbe toccata *ab intestato*, con aggiungervi solo una modificaione, la quale nasce dal buon senso, e che sembra giustissima, cioè che questa regola debba intendersi della porzione, che avrebbe il discendente, se succedesse egli solo *ab intestato*, oppure se non concorressero con lui altri eredi che quelli a' quali similmente è dovuta la legittima; imperocchè in questo senso sempre sarà vero, secondo il dritto antico, che la legittima sarà

una porzione di quello, che si erediterebbe *ab intestato*, come può vedersi nella legittima, che Giustiniano ha fissata per i figli; essendo innegabile, che il terzo oppure la metà de' beni, ch'egli assegna ai figli, forma il terzo o la metà dell'eredità, ch'essi avrebbero avuta per intero, se non fosse stata diminuita con il testamento.

Tutta adunque la difficoltà si riduce a vedere, se quando Giustiniano ha fatta la grazia ai fratelli germani di chiamarli all'eredità insieme cogli ascendenti, abbia preteso con questa nuova legge sovvertire e distruggere interamente l'ordine ed il sistema della legittima, e creare una regola, la quale, senza dirlo espressamente, avrebbe questa forza, che un testatore che lasciasse superstiti il suo padre *ad undici* suoi fratelli, potesse lasciare unicamente al padre una delle 36 porzioni dell'eredità, e senza lasciar nulla ai suoi fratelli, potesse instituire un estraneo nelle altre 35 porzioni. Non vi è ragione alcuna per credere, che la legge di Giustiniano, la quale fa concorrere i fratelli insieme cogli ascendenti alla successione de' loro fratelli, abbia dovuto fare un cambiamento di questa natura per la legittima degli ascendenti, ma essa si limita alle successioni *ab intestato*. Ed ancorchè questa legge possa talvolta far sì, che la legittima di un ascendente superi quella porzione, che gli sarebbe toccata, succedendo *ab intestato*, questo inconveniente non è più grave dell'altro, che talvolta accade in riguardo alla legittima de' figli, i quali allorchè sono in numero di quattro, la loro legittima che dovrebbe esser maggiore, s'essi fossero cinque, si trova ch'è

minore; imperocchè nel caso di quattro figli, ciascuno di essi non ha che la quarta parte del terzo dell'eredità, o sia la duodecima parte; ed all'incontro quando i figli sono cinque, ciascuno di essi ha la quinta parte della metà, o sia la decima parte dell'eredità. Tutto questo è un effetto naturale delle leggi arbitrarie, conforme abbiamo notato in altro luogo; e non sono veri inconvenienti capaci di obbligare a fare un cambiamento nelle leggi medesime.

Dopo tutte queste riflessioni, ed in seguito delle parole della novella XVIII, trascritte in quest'articolo, sembra potersi conchiudere, che Giustiniano ha fissata la medesima legittima per gli ascendentì che per i figli, quando questi hanno il terzo; e che la legittima degli ascendentì è sempre la medesima, tanto se concorrono in loro compagnia i fratelli del defonto, quanto se non vi concorrono. Questa regola poi non può produrre alcun inconveniente, in qualunque caso; imperocchè se si suppone, che il figlio instituisca in porzioni eguali il padre o la madre ed i suoi fratelli germani, il padre o la madre non avranno motivo di lagnarsi di un testamento, che assegna loro tutto quello ch'essi potevano pretendere *ab intestato*. Se poi il figlio ha instituito il proprio padre, ed ha lasciato il resto ad un estraneo, i fratelli del testatore hanno un interesse, che questa legittima sia di un terzo, perchè acquistandosi dal loro padre, essa è un fondo, che deve ricadere ai figli. Finalmente se i fratelli sono stati instituiti insieme col padre o colla madre, ma in porzioni ineguali, tal che il padre o la madre aves-

sero meno che alcuno de' fratelli medesimi , sarebbe un' ingiustizia , ed anche una crudeltà per parte de' fratelli , di ridurre il loro padre , o la loro madre ad un terzo della porzione , che sarebbe toccata a ciascuno di essi , cioè al padre ed alla madre , ab intestato .

S E Z I O N E III.

Su quali beni si prende la legittima , e come debba essa regalarsi .

S O M M A R I O .

1. *La legittima si regola sul valore de' beni .*
2. *L' istanza per avere la legittima è una istanza di divisione .*
3. *I beni donati sono soggetti alla legittima .*
4. *I figli donatarj possono astenersi dall' eredità ; ma le loro donazioni sono soggette alla legittima .*
5. *Le doti , e le donazioni sono imputate in porzione di legittima .*
6. *I frutti della legittima cominciano a correre dal momento , che si è aperta la successione .*
7. *La legittima è esente da qualunque peso , da qualunque condizione , da qualunque dilazione .*
8. *La legittima de' figli , nati da un diverso matrimonio , è la medesima .*

1. **S**iccome la legittima è una porzione dell' eredità , essa deve prendersi sopra tutti i beni , non con-

seperarne i fondi, i dritti, o gli altri effetti, per darne una porzione a colui, che deve avere la legittima; ma con apprezzare la totalità de' beni, per prendere sopra di essi il valore di questa porzione (1).

2. Se la persona, che ha diritto alla legittima, vuole riceverla in tanti beni dell'eredità, i quali volgarmente si chiamano effetti ereditarij, l'erede intestato non può negarglielo. Se non restano d'accordo fra di loro, bisogna venire alla divisione, e dare per legittima un'equivalente quantità di beni. Imperocchè la legittima è una parte dell'eredità; ed in conseguenza chi dimanda la legittima, in sostanza dimanda la divisione de' beni (2), la quale deve farsi secondo le regole da noi spiegate nel titolo delle divisioni.

3. Siccome la legge rende affetta la legittima alle persone che vi hanno diritto, affine d'impedire quelle disposizioni che potrebbero diminuire il patrimonio di colui che ha il peso di darla; quindi è che la legittima deve prendersi non solo sopra i beni, che il defonto può lasciare nella sua eredità, ma ancora sui beni, di cui può egli aver disposto con una donazione *inter vivos* in favore di un estraneo, o anche de' suoi figli, oppure colla dotazione delle figlie; e se non fosse così, tali disposizioni potrebbero ridurre a niente la legittima. Essa adunque si prende sopra i beni alienati colle donazioni, o coll'

(1) Tertia propriæ substantiæ pars. Nov. 12 c. 1.

(2) Sancimus repartitionem ex rebus substantiæ patris fieri, l.
36 c. de inoff. test.

assegnamento delle doti , del pari che sopra tutti gli altri beni , che rimangono nell' eredità (1).

4. Se i figli che hanno ricevuta da' loro genitori una donazione , oppure le figlie , che hanno ricevuta una dote , la quale non lasci agli altri figli la loro legittima , pretendono contentarsi di quanto hanno ricevuto , e rinunciano all'eredità ; essi ed esse hanno bensì la libertà di non assumere la qualità di erede , ed esentarsi in questa forma da' pesi ereditarj ; ma le donazioni , che sono state fatte , sono soggette alle detrazioni , per supplire alla legittima degli altri figli (2) .

5. Tutte le specie di beni , che possono essere soggetti alla legittima , come sarebbero le donazioni , di cui si è parlato nell' articolo precedente , e le altre che possono essere state fatte alle persone medesime , che dimandano la legittima , tutti questi beni entrano nella massa comune , da cui si dee prendere la legittima , e che debbono contribuirvi. In conseguenza quando la legittima è dovuta a quella persona

(1) Si (ut allegatis) mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam , pene universas facultates suas , dum ageret in rebus humanis , factis donationibus , sive in quosdam liberis , sive in extraneos exhaustis : ac postea vos ex duabus ueniis fecit heredes , casque legatis & fideicommissis exinanire gestivit , non injuria juxta formam de inofficio testamento constitutam , subveniri vobis , ut pote quartam partem non habentibus , desideratis , l. i. C. de inoff. donat. V. tot. hunc tit. & l. nn. C. de inoff. dot., Nov. 92.

V. l'art. 4 della sezione 4 del titolo precedente.

(2) Nou valentibus filiis qui donationibus honorati sunt , dicere , contentos se quidem esse immensis his donationibus , videri autem abstinere paterna hereditate : sed neque cogendis quidem , si contenti sunt donationibus , susciperi hereditatem : necessitatem autem habentibus omnibus modis completere fratribus , quod haec defert secundum quam scriptissimus measuram , Nov. 92.

sona , che soggiace al riposo , si deve calcolarvi quello ch' essa ha ricevuto , e quello che manca , si detrae dalla porzione degli altri , o dalla massa ereditaria . Se poi chi domanda la legittima , non ha ricevuto nulla , egli prende la legittima sopra tutta l'eredità ; ed i donatarij , che hanno ricevuto di soverchio , debbono contribuire a proporzione (1) .

6. Siccome la legittima è dovuta dal momento , che si apre la successione , da questo momento incominciano a decorrere i frutti , e le altre rendite , nè il testatore può impedirlo con alcuna disposizione (2) .

7. Se il testatore avesse fatta qualche disposizione , che dovesse equivalere alla legittima di uno de' suoi figli , e che limitandola ad una certa somma , o ad alcuni beni , oppure ad una porzione dell' eredità , vi avesse aggiunta qualche condizione per la consegna de' beni , o qualche dilazione per il pagamento , o qualche altro peso ; tutti questi pesi , condizioni , e dilazioni sarebbero senza effetto , se i beni assegnati non oltrepassassero la legittima . Imperocchè la legittima non è altro che una determinata porzione dell' eredità , la quale non può essere diminuita dal testatore , che non può imporre alcun peso , nè differire il pagamento , o la consegna di un bene , che

(1) In quartam partem ad excludendam inofficiosi quarelam , tam dotem datam , quam ante nuptias donationem præfato modo volumus imputari : si ex substantia ejus profecta sit , de cuius hereditate agitur , l. 29 in f. C. de inoff. test.

V. il titolo del riporto de' beni .

(2) Modis omnibus ei hujus legitimæ partis quam nunc depuravimus , & usumfructum insuper & proprietatem relinquat , Nov. 18 ead. 3.

Il figlio acquista dal momento della morte del padre, e senz' alcuna diminuzione (1).

8. Se un padre, o una madre hanno molti figli nati da diversi matrimonj, questa differenza de' matrimonj non mette alcuna distinzione nella legittima. Ma ciascuno de' figli del medesimo padre, o della medesima madre, benchè di un letto diverso, avrà la sua legittima, a proporzione del loro numero (2).

A N A L I S I

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative al titolo della legittima.

La sola legge appartenente a questo titolo l'abbiam riferita all'analisi del titolo precedente *del testamento inoffioso, e della diredazione*, pag. 44.

(1) *Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliquá dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducent, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, immunita esse videantur: ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quocumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil cotum in testamento additum esset, l. 34 C. de inoff. test.*

Si eccettua il caso della *l. si furioso, ff. de curat, furios.* che dà al padre la libertà di ridurre la legittima del suo figlio al uso frutto.

(2) *Usque ad quatuor quidem filios, (ex priore & secundo matrimonio) quatuor uncias omnino definitentes: si autem ultra quatuor sint, usque ad medium substantie partem, Nov. 22 e. 44.*

T I T O L O IV.

Delle disposizioni di coloro, che passano alle seconde nozze.

Ci tca alle seconde nozze noi abbiamo due verità sapute da tutti, e che nascono egualmente da' principj della natura, e della religione. La prima verità si è, che le seconde nozze non sono illecite, e la chiesa condanna come eretici, coloro, che le credono tali (1). La seconda, che la libertà di rimaritarsi, per quanto sia legittima, anche per quelli che hanno figli del primo matrimonio, porta seco una specie di macchia, per cui le leggi ecclesiastiche e le leggi civili distinguono la condizione di chi si marita, da quella di una persona, che non si serve di questo diritto. La chiesa non ammette agli ordini sacri i bigami (2), e fa ancora alcune altre distinzioni, circa alla bigamia, le quali oltre ad esser notissime, non entrano nel presente discorso. In quanto poi alle leggi civili, esse hanno posti alcuni vincoli alle disposizioni, che possono fare dei loro beni le persone che si rimaritano, avendo già figli.

I motivi di queste leggi ecclesiastiche e civili sulle seconde nozze, sono differenti, secondo le diffe-

(1) 3^o q. 1 c. 11 ss 13.

(2) 1 Tim. 3 L. dist. 2^o & tit. de bigam. non ord. V. Nov.
6 c. 54

renti vedute delle leggi medesime. La chiesa riguarda le seconde nozze come una specie d'incontinenza, ch' essa tollera, ma che rende a' suoi occhi una persona meno pura, ed in conseguenza meno idonea per esercitare un ministero, di cui anche le persone le più illibate debbono riconoscersi indegne. Le leggi civili all'incontro considerano nelle seconde nozze l'inconveniente del torto, che le persone che si rimaritano, fanno ai figli del primo letto. Quindi per impedire le disposizioni, che in pregiudizio de' figli medesimi potrebbero farsi da una persona, la quale per il secondo matrimonio perdesse quell'amore, che deve conservare per i figli del primo, hanno assegnati a' detti figli del primo letto i beni che il conjugue superstitè, che si rimarita, aveva conseguito dal conjugue defunto. In oltre esse hanno raffrenate le disposizioni, che la persona passata alle seconde nozze può fare de' beni propri, in favore del secondo marito, se si tratta della moglie, o in favore della seconda moglie, se si tratta del marito; ed hanno dato il nome di *pena delle seconde nozze*, a tutti questi stabilimenti, fatti in favore de' figli del primo letto di coloro che si rimaritano (1).

Queste regole che mettono un freno in favore de' figli, alle disposizioni de' genitori che si rimaritano, formano la materia di questo titolo. Il nostro diritto francese le ha prese dal diritto romano. Imperocchè l'ordinanza di Francesco II dell' anno 1560,

(1) *Pœnæ contra bianbos. Nov. 2 c. 2 §. 1. Communis mulieris & viri mulcta, Nov. 22 c. 23.*

la quale chiamasi l'editto delle seconde nozze, è stata ricavata da' principj del diritto romano, conforme può ciascuno riconoscere da per se stesso con farne il confronto.

Qualunque matrimonio, che non sia il primo, tanto dell'uomo, quanto della donna, si chiama seconde nozze. E per quante volte una persona si rimariti, tutti i suoi matrimoni sono compresi sotto il nome di seconde nozze, in riguardo allo sposo, ch'era già stato maritato; mentre rispetto all'altro, che non lo è stato, il suo non chiamasi secondo matrimonio.

Cade qui in accorgio l'osservare, che nel diritto romano, oltre alle pene delle seconde nozze, riguardanti la disposizione de' beni, ve n'erano altre particolari contro l'incontinenza delle donne. Così la vedova, che si rimaritava dentro l'anno del lutto, era dichiarata infame (1). Vi erano ancora altre pene contro le donne (2). Colei che si prostituiva ad uno schiavo, diveniva schiava del padrone dello schiavo, se la donna perseverava in questo commercio, dopo la denuncia datale dal padrone medesimo; ma questa pena fu abolita da Giustiniano (3). Inoltre, per una legge di Costantino, la donna che anche in segreto si dava in preda ad un proprio schiavo, commetteva un delitto capitale (4).

Di queste diverse specie di pene, la sola pena delle vedove, che passano alle seconde nozze dentro

(1) L. & C. de sec. nup.

(2) D. I. 1. cod. I. 22 C. de admin. tut.

(3) L. un. C. de Senat. Claud. toll.

(4) L. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junx.

L'anno del lutto, poteva convenire a' nostri usi di Francia: ma questa pena presso di noi è stata abolita, e noi osserviamo in questa parte il dritto canonico, che non l'ha mai adottata (¹). Imperocchè è vero, che l'incontinenza di una donna, la quale si rimarita dentro l'anno del lutto, fa giustamente pensar male del di lei carattere; ed è vero altresì che un matrimonio dentro l'anno del lutto può cagionare gravi disordini, perchè può far nascere il dubbio a quale de' due mariti appartenga un figlio, nato, per esempio, sette mesi dopo il matrimonio di una vedova, che si è rimaritata dopo due mesi, da cui era morto il primo marito: ma siccome la chiesa tollera simili matrimoni, affine di evitare un male maggiore, perciò le leggi ecclesiastiche liberano dall'infamia di dritto quelle vedove, che si rimaritano dentro l'anno del lutto. Circa poi alle altre leggi penali, citate qui sopra, siccome esse non sono adattabili alla nostra costituzione politica, perchè in Francia non vi sono schiavi, esse hanno solamente servito di norma ad un regolamento fatto dagli stati di Blois, in una loro ordinanza, articol. 82, in cui si stabilisce, che le vedove, le quali pazzamente si rimaritano con persone indegne, non solo non possano fare alcuna donazione a tali mariti, ma che in oltre venga interdetta loro l'amministrazione de' beni.

Per ciò che riguarda la materia di questo titolo, bisogna distinguere due specie di regole, che sono state fatte sulle seconde nozze, affine di mettere in

(1) Cap. penult. & ult. de sec. nupt.

salvo il dritto de' figli, nel caso che i loro genitori si rimaritino. L'una è la regola, che assicura a' figli i beni, che il conjugé superstite, passato alle seconde nozze, ha ricevuti dal conjugé predefonto. L'altra, che riguarda in generale tutti gli altri beni della persona, ch'è passata alle seconde nozze. Queste due diverse regole formeranno la materia di due sezioni di questo titolo, le quali saranno precedute da un'altra sezione, in cui si farà la distinzione de' beni, che può avere una persona che si rimarita.

S E Z I O N E I.

Delle diverse specie de' beni, che può avere una persona, che si rimarita.

S O M M A R I O.

1. I beni della persona, che si rimarita, possono essere di tre specie.
2. I beni, che uno de' coniugi può aver ricevuto dall'altro, sono di due specie.
3. Beni acquistati dal marito sopra quelli della moglie, o dalla moglie sopra quelli del marito, in grazia del matrimonio.
4. Beni che i genitori hanno acquistati per parte de' loro figli.
5. Beni che i genitori hanno acquistati per altra parte.
6. Tutte queste diverse specie di beni hanno le loro regole particolari.

1. Bisogna distinguere tre specie di beni, che può avere una persona, che si rimarita: quelli che il marito ha avuti dalla prima moglie, o la moglie dal primo marito: quelli, che essi possono aver avuto da un figlio comune: quelli, che possono aver acquistati d'altra parte (1).

2. I beni che una femmina può aver avuti dal primo marito, o il marito dalla prima moglie si riducono a due specie. La prima è de' beni, che uno di essi può aver acquistati col contratto di matrimonio: l'altra de' beni, che il defonto può aver lasciati al conjugé superstite per via di testamento, o di altra disposizione (2).

3. Nella classe de' beni, che il marito può avere acquistati su quelli della moglie, o la moglie su quelli del marito col contratto di matrimonio, bisogna comprendere tutto ciò che può essere stato stipulato nel contratto medesimo, oppure, che senz' alcun contratto, le leggi o gli statuti accordano ad uno de' coniugi su' beni dell'altro; tanto se questi beni stipulati o non istipulati abbiano un nome particolare, quanto se non lo abbiano, come sarebbero i lucri dotali, l'esegnamento vedovile, la soprav-

(1) E' impossibile trovare un'altra specie di beni, che non sia compresa in questa divisione.

(2) Queste due specie abbracciano tutti i beni, v. gli att. e seg. della sez. 2.

Bisogna intendere la seconda parte di quest'articolo delle disposizioni permesse fra marito e moglie; perchè vi sono alcuni statuti, che differiscono fra di loro nel proibire tali disposizioni, conforme abbiam avvertito nella preparazione della sez. 2 del tit. degli eredi in generale.

dote &c., o qualunque altro diritto, che non abbia un nome proprio, e distinto (1).

4. I beni, che possono avere i genitori per parte di un loro figlio comune, consistono o nell' usufrutto, ch' essi possono avere sopra i beni del figlio, o nella proprietà di quello, ch' essi possono avere ereditato dal figlio, per via di testamento, o *ab intestato* (2).

5. Tutti gli altri beni, che può avere un padre, o una madre, che passa alle seconde nozze, sono quelli che possiede nel suo patrimonio, o che ha acquistati colla sua industria, o che gli sono pervenuti per altri titoli, diversi da quelli specificati qui sopra (3).

6. E' stato necessario di distinguere queste diverse specie di beni, perchè non ve n'è una, che non formi la materia di qualche regola delle sezioni seguenti (4).

S E Z I O N E II.

Diritto, che hanno i figli su' beni pervenuti al loro padre, o alla loro madre dal coniuge premorto.

S O M M A R I O.

1. I beni di colui, che si rimarita, e ch' esso ha ac-

(1) V. gli art. 1 e 2 della sez. 2, ed i testi qui citati.

(2) V. la sez. 1 e 2 del titolo, come succedano i padri.

(3) V. su' questa specie di beni la sez. 3.

(4) Bisogna ne' luoghi rispettivi confrontare gli atti di questa sezione con quelli delle due sezioni seguenti.

74 *Di chi passa alle seconde nozze.*
quistati per parte del conjugé defonto, rimangono
affetti ai figli comuni.

2. I figli acquistano la proprietà di questi beni, in se-
guito del secondo matrimonio de' loro genitori.
3. Questi beni appartengono ai figli in porzioni eguali.
4. Non si fa alcuna distinzione sulla provenienza dei
beni, sui quali il marito o la moglie acquistano i
lucri dotali.
5. Questi lucri appartengono ai figli, ancorchè essi non
sieno eredi nè del padre, nè della madre.
6. Il padre o la madre non ereditano ab intestato al-
cuna parte de' beni, che il figlio ha ricevuto dal
suo padre o dalla sua madre premorta.

1. Quando uno de' coniugi superstiti passa alle
seconde nozze, ed ha figli del primo letto, tutti i
beni pervenutigli dal conjugé defonto, o per il loro
contratto di matrimonio, o con una donazione *inter vivos*, o con una donazione *causa mortis*, o in
qualunque altra maniera; tutti questi beni riman-
gono affetti, in virtù del secondo matrimonio, ai
loro figli comuni, come sarà spiegato nelle regole
seguenti (1).

2. Dal momento, in cui il padre, o la madre
passa alle seconde nozze, tutte le diverse specie di
beni, di cui abbiam parlato nell' articolo preceden-
te, rimangono affette a' figli comuni. E la perso-
na, ch' è passata alle seconde nozze, non può nè
venderli, nè ipotecarli, nè donarli, nè disporne in

(1) V: gli articoli seguenti, ed i testi quivi citati.

qualunque altra maniera; ma ne ritiene il semplice usufrutto, sua vita durante (1).

3. Tutti i figli del primo letto acquistano la proprietà di questi beni in porzioni eguali: ed il padre o la madre, che si rimarita, non ha la libertà di scegliere uno de' suoi figli per beneficiarlo più degli altri, né con la totalità, e neppure con una porzione di questi beni. La ragione si è, che il secondo matrimonio ha fatto a tutti i figli il medesimo torto, ed essi hanno un eguale interesse per profitare delle di lui conseguenze (2).

4. Tanto se la moglie si è costituita la dote coi beni propri, quanto s'è stata dotata da altri; tanto se in contemplazione del suo matrimonio le sia stata fatta una donazione dal proprio padre, quanto

(1) Fœminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas (post tempus luctui statutum) transierint nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fidiecommissi, vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecuta: id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex praecedente conjugio habuerint, transmittant, l. 3 C. de sec. nupt. Habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa, d. l. 3 Nov. 2 c. 2 Nov. 22 c. 23 & 24 l. ult. C. de bon. mat.

Generaliter censemus, quodecumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt: iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare, l. 5 C. de sec. nupt.

(2) Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non recte introductam electionem in eos: neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare. Omnes enim secundis similiter exhonorati sunt nuptiis. Nov. 22 c. 25.

se le sia stata fatta da altra persona: tutti i luci ed i vantaggi, che può aver acquistati il marito sopra questa specie di beni, si riguardano come provenienti da' beni della moglie, e cadono sotto le regole spiegate qui sopra. Nell' istessa maniera tutti i lucri, e gli acquisti che può aver fatti la moglie sui beni del marito, qualunque ne sia la provenienza e l'origine, sono considerati come venuti dal marito, e soggiacciono alle regole medesime (1).

5. Siccome i figli, per il semplice effetto del matrimonio de' loro genitori, acquistano un dritto a tutte queste specie di beni, di cui si è parlato negli articoli precedenti: in conseguenza questi beni rimangono in potere de' figli medesimi anche nel caso, ch'essi non sieno eredi di alcuno de' loro genitori; e gli altri figli, che fossero eredi, non ne priverebbero i loro fratelli, che avessero rinunciato all'eredità. Se poi qualcuno de' figli, sia o non sia erede del suo padre o della sua madre, viene a morire, dopo avere acquistato un dritto a questi beni, egli può disporne in favore de' propri figli, anche in porzioni ineguali, come di tutti gli altri suoi beni (2).

(1) Non discernimus de dote, & ante ruptias donatione, utrum ipsi hanc dederint per se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. Nov. 22 c. 23 in fine.

(2) Et super his quoque lucris, quæcumque ad secunda vententibus vota parentibus, percipiunt, non persecutamur, utrum hæredes existant aut præmoriens parentis, aut secundi morientis, nec si alii quidem hæredes existant, alii vero non. Sed sicut superius diximus, præmium eis damus hoc, sive hæredes fiant, sive etiam non: & hoc ex quo percipiant ipsi quidem superstites;

6. Morendo un figlio, la cui madre è passata alle seconde nozze, e lasciando superstite la madre medesima ed i propri fratelli, questo figlio può disporre in favore della madre di tutti i suoi beni, ed anche de' beni paterni, che gli erano ricaduti per un effetto delle regole spiegate al di sopra; senza che i suoi fratelli possano contendere alla madre, né l'usufrutto, né la proprietà de' beni lasciatile dal loro fratello con tale disposizione (1). Ma se questo figlio muore senza disporre della sua porzione de' beni pervenutigli dal suo padre, la madre ch'è passata alle seconde nozze, non vi acquisiterà alcuna proprietà, la quale si acquista dagli altri fratelli, e ciò tanto se siasi rimaritata prima della morte del figlio, quanto dopo (2). La ragione si è, che i beni, i quali rimangono affetti a' figli, in virtù del secondo matrimonio, appartengono egualmente a tutti, per questo titolo, ch'è loro comune, ed essi ne hanno reciprocamente il diritto di accrescimento. In quanto poi all'usufrutto di questa

cum eis autem & defuncti filii, genitoris accipientes partem. Nov. 22 c. 26 §. 1 l. 7 C. de sec. nupt. Eligendi quos voluerint ex liberis supersitib[us], non adempta licentia, d. l. 7 in fin.

(1) Matri relinquent sive ex institutione, sive legatum recte derelinquant & dominium & usum, sive ex rebus quæ extrinsecus advenierunt, fuerit facultas, sive ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus. Nov. 22 c. 46 §. 1 in f. Habeat quod dimissum est aut datum, & secundum proprietatem & secundum usum, d. §. 1.

(2) Si autem intestatus filius moriatur, jam ad secundas veniente matre nuprias, aut postea veniente, vocetur quidem & ipsam cum filii aut filiæ fratribus, secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. Sed quarta quidem eorum ex paterna substantia ad filium pervenerunt, quæ solummodo habeat usum ad secundas omnipino, sive prius, sive postea veniens nuprias, d. c. 46 §. 2.

porzione de' beni del figlio premorto, ed in quanto alla proprietà de' beni, ch' egli può avere indipendentemente dal patrimonio paterno, e che può avere acquistati colla propria industria, o che può aver ereditati da un estraneo, o può aver avuti in altra maniera, la madre sarà erede proprietaria, oppure usufruttuaria del figlio, secondo le rispettive regole che sono state spiegate a suo luogo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam ristretta alle sole madri la regola spiegata in quest' articolo, senza comprendervi i padri, perchè la novella XXII di Giustiniano, da cui abbiamo ricavata questa regola, non parla che della madre. Sembra però che la condizione del padre, e della madre debba essere eguale; e siccome le regole spiegate negli articoli precedenti, che secondo le leggi anteriori parlano delle sole madri, sono state dalle leggi posteriori estese anche a' padri, come può rilevarsi dall' ultimo testo citato nell' articolo II; e siccome Giustiniano ha in altre parti generalmente osservato, che tutte le penæ delle seconde nozze sono comuni al padre ed alla madre: così sembra che da questo principio possa giustamente conchiudersi, che questa regola, del pari che tutte le altre, debbano comprendere l'uomo niente meno che la donna: *contra binubos penæ communes & viri sunt &*

(1) V. la nota sulla successione delle madri nel fine della preparazione al titolo, come succedano i padri; e l' art. 4 dalla sezione 1 di questo medesimo titolo.

mulieris: Nov. 2 cap. 2 in fine; communis mulieris & viri mulcta: Nov. 22 cap. 23. Potendosi aggiungere l' esempio di un' altra legge pure di Giustiniano, il quale avendo stabilitate pene più rigorose contro la donna, che contro l'uomo, quando essa faceva il divorzio senza una giusta causa, in appresso eguagliò queste pene, per la ragione, che in un delitto eguale, la pena deve essere eguale: *in delicto enim aequali, similes ei imminere penas, justum esse putamus*: Novell. 127 cap. 4. Quindi lo spirito di tutte queste regole sembra autorizzare l'egualanza fra l'uomo e la donna, in tutte le conseguenze delle seconde nozze.

S E Z I O N E III.

Delle disposizioni de' beni propri, che può fare chi è passato alle seconde nozze.

S O M M A R I O.

1. La persona che passa alle seconde nozze, non può dare al suo marito, o alla sua moglie più beni propri, di quello che ha dato a quel suo figlio del primo letto, che ha ricevuto meno beni di tutti.
2. Né direttamente, né per interposta persona.
3. Il calcolo de' beni deve farsi di quelli che si trovano in tempo della morte.
4. La riduzione de' beni è comune a tutti i figli del primo letto.
5. I figli nati da più matrimoni prendono i lucri che sono loro propri.

6. Il passaggio alle seconde nozze non priva il coniuge superstitie dell'usufrutto, lasciatogli dal coniuge defonto.

1. Ancorchè le persone passate alle seconde nozze conservino la proprietà di tutti i loro beni, ad eccezione di quelli che rimangono affetti ai figli del primo letto, secondo le regole spiegate nella sezione precedente; ed ancorchè esse abbiano la libertà di venderli, ed anche donarli ad un estraneo, purchè resti salva la legittima de' figli: nulladimeno questa libertà rimane limitata da una delle pene delle seconde nozze. Imperocchè la persona che si rimarita, avendo i figli del primo letto, non può disporre de' suoi beni, di qualunque natura essi sieno, in favore del secondo marito, o della seconda moglie, se non lascia altrettanto a' figli del primo letto; e ciò per via di qualunque contratto, o sotto qualunque titolo, sia a titolo di donativo nuziale, di assegnamento vedovile &c.; sia con una donazione *inter vivos*, o *causa mortis*. La porzione poi de' beni, che la persona, ch'è passata alle seconde nozze, potrà dare alla seconda moglie, oppure al secondo marito, deve regolarsi dalla porzione di quel figlio del primo letto, che ne avrà avuti meno degli altri (1).

2. Se

(1) Non licet plus movere vel vitrico testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate delicta vel data fuerit, l. 6 c. de sec. nupt.

2. Se per eludere la regola spiegata nell' articolo precedente , la persona ch' è passata alle seconde nozze , avesse fatta una disposizione in favore di un terzo , affine di far passare al secondo marito , o alla seconda moglie , una porzione maggiore di quella del figlio del primo letto , che ha avuto il meno ; questa disposizione sarà ridotta nella stessa maniera , come se fosse stata fatta al secondo marito o alla seconda moglie (1).

3. Quanto si è detto nell' articolo I , sulla riduzione de' beni alla porzione del figlio del primo letto , che avrà avuto il meno , deve intendersi non di quella porzione de' beni , che il padre , o la madre potevano avere in tempo della loro disposizione , soggetta alla riduzione , ma di quella porzione de' beni , ch' essi potranno avere in tempo della loro morte . Imperocchè i beni potrebbero esser stati accresciuti con qualche acquisto , o diminuiti per qualche vendita , per qualche perdita &c. Quindi soltanto in tempo della morte del padre , o della madre , si può fissare quale debba essere la porzione de' beni de' figli del primo letto , per confrontare la quantità , di cui essi avranno disposto in favore del secondo marito , o della seconda moglie , colla porzione del figlio del primo letto , che ne avrà avuti meno di tutti , e per eguagliare queste due porzioni (2) .

(1) *Omni circumscriptione , si qua per interpositam personam , vel alio quocumque modo fuerit excoigitata , cessante , l. 6. c. de sec. nupt. Nov. 22 c. 27.*

(2) *Optimum nobis visum est esse , mortis binabii parentis ob servari tempus . Nov. 22 cap. 28. Evenientes fortunæ contrarios e-*

4. La detrazione che dovrà farsi da questi beni, non si acquista privativamente da quel figlio del primo letto, che avrà avuto meno di tutti; ma da tutti gli altri figli insieme, in porzioni eguali. La ragione si è, che questa detrazione è stata stabilita in favore di tutti i figli (1).

5. Quando vi sono figli di diversi matrimoni, che concorrono alla porzione de' beni del loro padre, o della loro madre, i figli di ciascun matrimonio prendono sulla massa ereditaria, quello che avevano acquistato il loro padre, o la loro madre, per mezzo del matrimonio, da cui sono nati, e de' quali essi si dividono l'eredità. Ed ancorchè dopo il secondo matrimonio non ve ne sia stato un terzo, i figli del secondo matrimonio hanno il medesimo dritto, e la medesima affezione su' beni, che loro appartengono, niente meno che l'hanno i figli del primo letto ne' beni loro (2). Ma gli altri beni particolari de' genitori, che lasciano figli di differenti letti, si dividono egualmente fra tutti i figli di tutti i letti, purchè non siasi qualche disposizione, che di-

ventus sepius operantur, d. c. Auferre quod transeendit oportet, & filii applicare, d. c.

Bisogna nel tempo medesimo aver riguardo al numero de' figli. *Nov. 22 cap. 28.*

(1) *Quod plus est in eo quod relictum, aut datum est omnino aut novemus aut vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum vel donatum, competit filiis: & inter eos solos ex quo dividitur, ut oportet. Nov. 22 c. 27.*

(2) *Ex solidō quidem prioris matrimonii filii illius lucrantur donationem: ex solidō quoque ex secundis asti seminibus, ab illo facta fruentur magnificentia: licet non ad terrum illa mulier matrimonium venerit. Nov. 22 c. 29. Nos enim hac lege id praecipue custodiendum esse decentimus, ut ex quocumque conjugio suscepit filii patrum suorum sponsalitas retineat facultates, l. 4 in f. C. de sec. nuptiis.*

stingua taluno di essi , la quale però non sia inoffensiva , e non pregiudichi alla legittima dovuta a' figli medesimi (1).

6. Se il padre , o la madre superstite avesse un usufrutto lasciatole dal conuge premorto con qualunque disposizione , essi non lo perdonano , anche passando alle seconde nozze , purchè non fosse stato loro lasciato sotto la condizione di non rimaritarsi (2) . E molto più il padre conserva l' usufrutto , da lui goduto su' beni de' suoi figli , ed anche di quelli , che provengono dalla loro madre (3) .

A N A L I S I ec.

Sopra questo argomento non abbiam leggi.

(1) Matris intestata defuncta hereditatem ad orares ejus liberos pertinere , etiamsi ex diversis matrimonii fuerint , juris est , *I. 4 f. ad Senat. Tertyl. & Orphit. d. I. 4 C. de sec. supra.*

(2) Volumus vel si ususfructus detut per largitatem , aut mortis causa donationem factam inter vivos , in quibus licet etiam donari , si relinquatur , & accipiens ad secundas veniat nuptias , matre sic quoque usum , donec supersit qui hunc haber usumfructum : nisi expressim ille qui donationem (sicut dictum est) fecit , aut hunc reliquit , sive masculus , sive foemina , dixerit velle , ad secundas veniente nuptias eo qui usumfructum accepit , solvi cum , & ad suam reverti proprietatem , *Nov. 22 c. 32.*

(3) Pares usumfructum maternarum rerum , etiamsi ad secundas migraverint nuptias , sine dubio habere debebunt , *I. 4 C. de bonis matr.*

LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR
ORDINE NATURALE
PARTE SECONDA.
LIBRO QUARTO.

*De' legati, e delle altre disposizioni
causa mortis.*

I legati, e le altre disposizioni *causa mortis*, di cui tratteremo nel libro presente, sono una cosa diversa da' testamenti, di cui abbiamo trattato nel libro precedente. La differenza consiste in questo, che il testamento ricerca essenzialmente l'institutione dell' erede, cioè la disposizione generale di tutti i beni, quando nel testamento vi sia solo questa institutione, poichè l' erede è il successore universale; ed all' incontro i legati, e le altre disposizioni *causa mortis*, non sono che disposizioni particolari di qualche cosa. Quindi è che sebbene si possano fare tali disposizioni anche nel testamento, siccome però si può fare un testamento colla sola institutione dell' erede, e siccome si possono fare i legati, e le altre disposizioni *causa mortis* con altri atti diversi dal testamento, noi abbiamo dovuto di-

tinguete queste due materie , e dar loro un luogo separato .

T I T O L O I.

De' codicilli , e delle donazioni causa mortis.

I codicilli sono disposizioni *causa mortis*, le quali si distinguono da' testamenti per due caratteri. L' uno è quello delle formalità, che sono meno rigorose di quelle, che si richieggon per un testamento : l' altro è il loro uso, che si limita a' legati ed a' fedecotmessi, quando che il testamento deve necessariamente contenere l' instituzione dell' erede. In conseguenza, qualunque disposizione *causa mortis*, in cui non vi sia la nomina dell' erede, avrà solo la natura di un codicillo, o di una donazione *causa mortis*, e non mai di un testamento, ancorchè si fossero usate le medesime formalità. Ciò però deve intendersi nel senso del dritto romano, e della giurisprudenza di quelle provincie, che seguono il dritto romano; mentre secondo gli statuti particolari di altre provincie, siccome l' erede lo dà lo statuto medesimo, e non può darlo il testatore, questa distinzione de' testamenti, e de' codicilli è inutile, ed in tali paesi, qualunque disposizione *causa mortis* si chiama testamento.

Circa la differenza fra l' uso de' testamenti, e quello de' codicilli, noi non staremo qui a ripetere

86 De' codicilli, e delle donazioni *causa mortis*.
quanto abbiam detto nella sezione IV del titolo de'
testamenti, nella quale abbiam trattato della clauso-
la codicillare, che quasi sempre si mette ne' testa-
menti. Il lettore dovrà unire la lettura di questo
titolo a quella della suddetta sezione IV, in cui si
parla della clausola codicillare, ed in cui siamo sta-
ti obbligati a spiegare alcune regole sull'uso de' co-
dicilli, affine di dimostrare la forza della clausola
codicillare, apposta ne' testamenti; e nel tempo stes-
so troverà nella detta sezione IV, quello che si sa-
rebbe potuto dir qui, sulle regole del diritto romano
riguardanti questa materia.

Nelle due prime sezioni nulla diremo delle dona-
zioni *causa mortis*, le quali formeranno la materia
della sezione terza.

S E Z I O N E I.

Della natura, dell' uso, e della forma de' codicilli.

S O M M A R I O .

1. Definizione del codicillo.
2. Per poter fare un codicillo bisogna avere la faco-
tta di fare il testamento.
3. Il codicillo può farsi col testamento, o senza testa-
mento.
4. Si possono fare molti codicilli, che tutti abbiano il
loro effetto.
5. Quando nel testamento vi è un codicillo, esso for-
ma parte del testamento medesimo.

6. L' erede ab intestato è obbligato ad eseguire i codicilli.
7. Differenza fra due specie di codicilli.
8. Il codicillo ha la sua forza, ancorchè non sia stato confermato col testamento.
9. Nel codicillo non si può imporre una condizione, da cui dipenda l' instituzione dell' erede.
10. Nel codicillo si ricercano cinque testimonj.
11. Regole de' testamenti, che convengono ai codicilli.

1. Il codicillo è un atto, che contiene qualche disposizione *causa mortis*, ma senza l' instituzione dell' erede (1).

2. Ancorchè il codicillo non contenga l' instituzione dell' erede, come la contiene il testamento, niuno può fare un codicillo, se non ha la facoltà di fare il testamento. Imperocchè la libertà di disporre di una porzione de' suoi beni, suppone quella di poterne disporre interamente (2). In conseguenza una persona, che non è capace di far testamento, è egualmente incapace di fare un codicillo (3).

(1) Codicillis hereditas, neque dari, neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum & codicillorum, §. 2 inst. de codic., l. 2 C. eod.

(2) Codicilos is demum facere potest qui & testamentum facere potest, l. 6 §. 3 ff. de jure cod.

(3) Circa alle cause, che formano questa incapacità, veggasi la sezione 2 del titolo de' testamenti.

Quando un testamento è nullo per il vizio dell' incapacità, tutto quello, che ha fatto la stessa persona incapace non ha alcun valore. Ma quando il testamento è nullo per la mancanza delle solennità necessarie, i codicilli restano fermi, purchè essi non facciano parte del testamento medesimo. Henrys tit. 1 lib. 5a quest. 5.

3. Siccome chi ha facoltà di testare, è nella piena libertà di fare un testamento, oppure un codicillo, così può ancora fare l' uno, o l' altro, oppure amendue insieme (1); e ciò tanto se il testamento si faccia prima o dopo il codicillo, quanto se si faccia contemporaneamente; come pure tanto se il testamento confermi il codicillo fatto, o da farsi (2) quanto se non ne faccia alcuna menzione, bastando solo, che il testamento fatto dopo il codicillo, non lo annulli (3). La libertà poi di tutte queste diverse maniere di disporre, è un effetto di quella, che ha qualunque persona, che può testare, di disporre di tutti i suoi beni per mezzo di un testamento, o di una sola porzione di essi, con legati o con altre disposizioni particolari in un codicillo, se non vuole instituire altro erede, che quello del sangue. Si possono ancora fare molti codicilli nel tempo medesimo, o in diversi tempi (4).

4. Oltre alla prima differenza fra un testamento ed un codicillo, risultante dalla regola spiegata nell' articolo I, bisogna notarne una seconda, ch' è una conseguenza della prima. La differenza consiste in questo, che siccome il testamento racchiude la disposizione universale di tutti i beni, così non vi possono essere molti testamenti, di cui abbiano effetto

(1) Non tantum autem testamento facto potest quis codicillio facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, §. 1 inst. de codicilli.

(2) Codicilli aut in futurum confirmantur, aut in præteritum, l. 8 f. de jure cod. Aut testamento facto, aut sine testamento, d. l.

(3) V. qui appresso l'art. 8.

(4) Codicillos autem plures quis facere potest, §. ult. inst. de codicilli.

tutte le disposizioni unite insieme, ma l'ultimo testamento annulla il primo, quando non sia una conferma del testamento medesimo (1). All'incontro siccome i codicilli non contengono che disposizioni particolari di una porzione de' beni, perciò se ne possono far molti, conforme abbiam detto nell' articolo precedente, e tutti hanno il loro valore (2), ad eccezione de' cambiamenti, che un testamento, o un codicillo posteriore può fare ne' codicilli anteriori (3).

5. Quando vi sono tutti insieme un testamento, ed un codicillo, tanto se siano di una medesima data, o di una data diversa, quanto se il testamento faccia, o non faccia menzione del codicillo, o il codicillo del testamento; il codicillo è sempre riguardato come una parte del testamento (4). Imperocchè le disposizioni dell' uno, e dell' altro, sono egualmente l'ultima volontà del testatore, e le disposizioni particolari del codicillo debbono esser riguardate come comprese nella disposizione generale, la quale forma l'essenza del testamento. In conseguenza le disposizioni del testamento, e quelle del codicillo s' interpretano reciprocamente fra di loro, e si conciliano in tutte quelle parti, in cui possono amen-

(1) *Testamentum rumpitur alio testamento, l. 1 ff. de iuste-
rup. Posteriore testamento quod iure perfectum est superius rum-
pitur. S. 2 inst. quib. mod. test. infirm.*

(2) *Codicillos & plures quis facere potest, l. 6 ff. de iure
test.*

(3) *V. l'articolo 8.*

(4) *Codicilli pars intelliguntur testamenti, l. penult. ff. sexto.
quemad. aper.*

*Ad testamentum quod quoquo tempore fecisset, pertinent co-
dicilli, l. 16 ff. de iure sedit.*

90 De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.

due avere il loro effetto. Ma se uno di questi atti avesse apportato nell' altro qualche cambiamento, l' ultimo di essi, ancorchè fosse un semplice codicillo, avrà tutta la sua forza in tutto quello che potrà esser ordinato in un codicillo (1).

6. Siccome quando vi è il testamento, l' erede instituito è obbligato di eseguire le disposizioni de' codicilli; così quando non vi è testamento, l' erede legittimo ha questo peso (2) nella stessa maniera, che se fosse stato instituito con un testamento. La ragione si è, che l' erede legittimo poteva essere spogliato dell' eredità, che il defonto gli ha volontariamente lasciata (3): in conseguenza le disposizioni del codicillo hanno in riguardo a lui la medesima forza, che avrebbero avuta se fossero state prescritte da un testamento, che lo avesse dichiarato erede (4).

7. Dai due articoli precedenti ne viene, esservi due specie di codicilli, cioè quelli delle persone che muojono senza testamento, e quelli che vanno uniti ad un testamento; niente importando se sieno anteriori o posteriori, oppure contemporanei al testamento medesimo. Quando non si è fatto testamento,

(1) Abbiamo aggiunte queste ultime parole, perchè in un codicillo non si può disporre dell' eredità, conforme diremo nel seguente articolo 9.

(2) Quicumque ab intestato successerit, locum habent codicili, l. 16 ff. de jure codic.

(3) ideo fideicomissa dari possunt ab intestato succedenti bus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquare legitimam hereditatem, l. 3 §. 1 ff. de jure codic.

(4) Codicillorum jus singulare est, ut quæcumque in his scribantur, perinde habeantur, ac si in testamento scripta essent, l. 2 §. 2 cod.

I codicilli equivalgono ad un testamento, che contiene tutte le disposizioni del defonto, nella stessa maniera, come s'egli avesse effettivamente testato, con instituire l'erede del sangue, e con caricarlo di tutti i pesi contenuti nel codicillo. Quando poi vi è il testamento, i codicilli si riferiscono al testamento medesimo (1), e sono riguardati come una parte di esso, secondo abbiam detto nell' articolo V.

8. Ancorchè la persona, che ha fatto un codicillo, faccia in appresso un testamento, senza farvi menzione del codicillo medesimo, questo avrà tutta la sua forza. Poichè sebbene il codicillo non sia stato espressamente confermato dal testamento, basta, che non sia stato rivocato, e si presume, che il testatore abbia perseverato nella sua volontà, subito che nulla ha ordinato in contrario (2). Ma se il testamento contenesse qualche disposizione contraria al codicillo, e vi facesse qualche cambiamento, l'ultima volontà servirà di regola (3).

9. Siccome nel codicillo non si può nè dare, nè

(1) Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli: sed vicem testamenti exhibent. Testamento autem facto, jus sequuntur ejus, l. 16 in f. ff. de jure codic.

Si può dare questo senso al testo qui citato, ancorchè esso ne abbia un altro, di cui si parlerà nella nota sull'articolo 4 della sezione seguente.

(2) Divi Severus & Antoninus rescripserunt: ex iis codicillis qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si apparerat eum qui testamentum fecit, a voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse, §. 1 in f. inst. de codic. Testamento facto, etiamsi codicilli ita eo confirmati non essent, vires tamen ex eo capient, l. 3 §. 2 ff. de jure codic.

(3) Sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus novissime judicavit, l. 5 in f. ff. de jure codic.

92 De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.

togliere l' eredità ; in conseguenza non si può in un codicillo imporre all' erede una condizione , da cui dipenda l' essere , o il non essere erede , e neppure togliere una condizione di questa natura , che fosse stata posta nel testamento . Imperocchè le disposizioni di questo carattere avrebbero la forza di dare , o di togliere l' eredità , e ciò può solamente farsi per mezzo del testamento , in cui si ricercano più formalità , che in un codicillo (1) .

10. Per la validità di un codicillo si ricercano cinque testimonj della stessa qualità , che si richiede per un testamento (2) .

11. Per ultima regola sulla natura , e sull' uso de' codicilli , si può aggiugnere , che bisogna applicare a' codicilli , ed osservare tutte le regole de' testamenti , che possono riferirsi , e convenire a' codicilli . In conseguenza si possono per i codicilli mettere in uso le regole , che riguardano la capacità , o l' incapacità delle persone , tanto per poter fare disposizioni causa mortis , quanto per poter essere bene-

(1) Divi Severus & Antoninus rescripsérunt : nihil egisse manerem quæ cum pure liberos suos hæredes instituerit , conditionem emancipationis codicillis adjecit . Quia neque conditionem hæredi in instituto codicillis adjecte , neque substituere direcťe potest , l. 6 ff. de jure codic. §. 2 inst. de codic. Hæredi quem testamento pure instituit , codicillis scripsit conditionem . Quarto an ei parete necesse habeat ? Modestinus respondit : hæreditas codicillis neque dari , neque adimi potest . Porto in defectu conditionis de admittione hæreditatis cogitasse intelligitur , l. 27. §. 1. ff. de condit. inst.

(2) In omni ultima voluntate , excepto testamento , quinque testes vel rogati , vel qui fortuita venerint in uno eodemque tempore , debent adhiberi , l. ult. §. ult. c. de codic.

Le formalità de' codicilli , del pari che quelle de' testamenti , dipendono dall' uso de' paesi , conforme abbiam detto nel parlare delle formalità de' testamenti , V. l'att. 1 della sez. 3 de' test.

ficate con queste disposizioni; come pure le regole per interpretare queste disposizioni, e per le condizioni: in una parola, tutte le altre regole de' testamenti, le quali possono avere il loro uso ne' codicilli (1).

S E Z I O N E II.

Delle cause che annullano i codicilli.

S O M M A R I O,

1. Il codicillo è nullo, per difetto di formalità.
2. Oppure s' è stato rivocato da un codicillo posteriore.
3. O dal testamento.
4. La nascita di un figlio annulla il testamento, ed il codicillo.
5. Altre cause, che annullano i codicilli.

1. Il codicillo è nullo, se manca del numero di cinque testimonj, i quali abbiano le qualità necessarie per servire in tale officio; oppure se vi manca alcuna delle altre formalità, che abbiamo spiegate nella sezione III del titolo de' testamenti (2).

(1) Si potrà giudicare dell'uso e della verità di questa regola dal rapporto, che hanno co' codicilli le regole, che sono state spiegate per i testamenti.

(2) V. i testi citati sull'articolo 1 della sezione 1 del titolo

94 De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.

2. Il secondo codicillo annulla il primo, quando espressamente lo rivochi (1); ma se il secondo codicillo fa solo alcuni cambiamenti, il primo avrà il suo effetto in quella parte, che non è stata cambiata. Se poi il secondo non fa alcun cambiamento sul primo, amendue avranno il loro effetto (2).

3. Un testamento posteriore al codicillo, può con maggior ragione confermare, o rivotare, o variare il codicillo medesimo; e ciò dipende dalle espressioni, di cui si sarà servito il testatore in questo testamento (3).

4. Se una persona in tempo che non ha figli, fa un testamento, oppure un codicillo, ed in appresso sopravvengono i figli, il testamento ed il codicillo rimangono senza effetto (4).

de' testamenti, e la nota che vi è stata fatta; come pure la sezione 3 del titolo medesimo.

Rispetto alle formalità spiegate nella suddetta sezione 3 de' testamenti, bisogna notare, che alcune regole di questa sezione non convengono ai codicilli; come sono, per esempio, quelle dell'articolo 9 e 10 le quali vogliono che l'eredità, il suo padre, i suoi figli, ed i suoi fratelli, non possano servire come testimonj nè testamenti; poichè nel codicillo non vi sono eredi.

(1) Cum proponatis, pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse, in dubium non venit, id quod priori codicillo inscriperat, per eum, in quem postea secreta voluntatis sua contulerat, si a priori testimo discepit, & contraria voluntatem continet, revocatum esse, l. 3 C. de codicilli.

(2) Questa è una conseguenza della regola, che permette fare più di un codicillo.

V. l'art. 4 della sez. 1.

(3) V. l'art. 4 e 8 della sez. 1.

(4) Rupto testamento posthumus agnazione, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit, l. 3 C. de codicilli.

Osservazione su quest' articolo.

Questo testo riguarda il solo caso , in cui vi sia un testamento ed un codicillo ; ed un altro testo dice , che quando vi è il solo codicillo , senza il testamento , la sopravvenienza de' figli non lo annulla : *agnitione sui hæredis nemo dixerit codicillos evanuisse* ; *l. penult. Cod. de jure codicill.* ; *l. 16 eod.* Questa differenza che il diritto romano mette fra il codicillo senza testamento , ed il codicillo di chi ha fatto ancora il testamento , è fondata sulla ragione , che chi fa un codicillo e muore senza far testamento , muore coll'intenzione di lasciare la sua eredità all'erede legittimo , ed in conseguenza vuole , che l'erede legittimo eseguisca il testamento . Ma quando vi è un testamento ed un codicillo , la regola del diritto romano porta , che il codicillo sieguia la condizione del testamento , vale a dire , che il codicillo abbia il suo effetto , se il testamento è valido , e che rimanga invalido , se il testamento è annullato : *intestato patrefamilias mortuo nihil desiderant codicilli* , *sed vicem testamenti exhibent : testamento autem factō , jus sequuntur ejus* ; *l. 16. ff. de jure cod.*

Questa giurisprudenza , che dà forza indistintamente a tutti i codicilli di chi muore senza testamento , potrebbe in certi casi essere contraria all'equità . Fingasi il caso , che un uomo , che non ha moglie , nè spera di aver figli , abbia fatto un codicillo , in cui disponga della maggiore porzione de' suoi beni , con intenzione di lasciare il rimanente , che fosse la porzione minore , ad uno de' suoi eredi

96 De' codicilli , e delle donazioni causa mortis .

collaterali , persona facoltosa . In appresso quest'uomo si marita ed ha figli , e muore senz'aver rivocato il codicillo , o perchè gli era escito di mente , o perchè è stato prevenuto dalla morte . Sembra una durezza molto stravagante , il voler sostenere questo codicillo in un caso , in cui anche un testamento rimarrebbe annullato tanto nella istituzione dell'erede , quanto in qualunque disposizione la più favorevole , conforme abbiam detto nell'artic. XV , della sezione V de' testamenti . Quindi se per un principio di equità , la sopravvenienza di un figlio annulla , in favor suo qualunque disposizione del testamento , sembra che per uno stesso principio di equità si debba annullare le disposizioni di un codicillo , ancorchè non vi sia testamento ; poichè la circostanza del testamento è indifferente al diritto del figlio , il quale rimane egualmente o molto più pregiudicato dal codicillo , che dal testamento . In conseguenza , siccome la ragione per cui in Francia si sono adottate e poste in uso le regole del diritto romano , non è altro , che l'equità , la quale giustifica in tutte le sue parti quelle , di cui ci serviamo ; e siccome abbiamo rigettate le altre regole , che si allontanano dall'equità , e danno troppo peso a certe sottilieze , che sono frequenti nel diritto medesimo ; perciò abbiam creduto di non dover mettere in questa regola , che la sopravvenienza de' figli non annulla un codicillo , quando non vi è il testamento . Per altro nonabbiamo neppure voluto asserire il contrario ; ma ci siamo contentati di rilevare in questa osservazione una difficoltà di questa natura , in vista della quale sembra , che non possa senza offendere

dere l'equità stabilirsi per regola generale, o che tutti i codicilli sieno validi, quando non vi è testamento, o che tutti sieno nulli, quando vi è un testamento, che sia stato annullato; imperocchè la validità di tutti i codicilli, quando non vi è testamento, produrrebbe l'inconveniente rilevato qui sopra, se la nascita di un figlio non annullasse il codicillo, anche senza esservi un testamento. Circa poi all'annullare indistintamente qualunque codicillo, quando vi è un testamento nullo, o che il testamento sia anteriore o sia posteriore, o sia stato fatto contemporaneamente al codicillo, si può dire che anche questa regola può avere i suoi inconvenienti, tolto ne il caso in cui il codicillo ed il testamento abbiano fra di loro una tale unione, che le loro disposizioni debbano o tutte distruggersi o tutte eseguirsi; per esempio, se un testatore, che non volendo dichiarare le sue disposizioni particolari in un testamento, non fa altro che nominare i suoi eredi, e dà loro il peso di eseguire le sue disposizioni in un codicillo da farsi in appresso, facesse poi un codicillo, che contenesse diversi legati da soddisfarsi differentemente dagli eredi, vale a dire, se un erede dovesse soddisfare un legato, ed un altro erede, un altro legato; e se il testamento si trovasse nullo, o per l'incapacità degli eredi, o per mancanza di qualche formalità, si potrebbe senza offendere nè la giustizia, nè l'equità, annullare questo codicillo, il quale ha una così stretta relazione col testamento. Ma se un testatore, il quale a principio volendo morire *ab intestato*, facesse un codicillo, contenente alcune disposizioni in favore de'suoi parenti poveri

98 *De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.*
o de' suoi domestici, o di qualche opera pia, ed in appresso facesse un testamento, in cui instituisse l' erede legittimo, o anche un estraneo; sembra potersi con molto fondamento dubitare, se trovandosi poi nullo il testamento si dovesse annullare ancora il codicillo, per la sola ragione che la regola del dritto romano vuole, che quando il testamento è nullo, tutti i codicilli corrano la stessa sorte.

Quanto abbiam detto qui sopra sulla differenza de' codicilli, nel caso in cui non vi è alcun testamento, ed in quello in cui vi è il testamento, non è applicabile, che alle sole provincie, le quali si regolano col dritto civile; imperocchè per le provincie, che hanno i loro statuti particolari, avvertiamo il lettore, che questa distinzione è inutile, perché in queste provincie non avendo il testatore la libertà di scegliere il suo erede, e dovendo necessariamente instituire l' erede del sangue, tutte le disposizioni, che qui possono farsi, non sono che codicilli. Nelle provincie poi che seguitano il dritto civile, sempre vi sono state, e vi sono attualmente molte liti, prodotte dalle dispute, eccitate da alcuni casi particolari, in cui si pretende di derogare alla regola del dritto romano, che annulla tutti i codicilli, quando vi è un testamento, che sia nullo. Vi vuol poco a capire, che l' arbitrio de' giudici, di allontanarsi in certi casi dalla regola generale, deve produrre molte liti. Quindi è desiderabile, che si faccia su questo proposito qualche regolamento, il quale o facesse assolutamente dipendere la validità de' codicilli, dalla validità del testamento, quando vi è testamento; o che la rendesse affatto indipen-

dente dalla validità de' testamenti medesimi; oppure che si trovasse un partito di mezzo, combinato colla giustizia e coi casi particolari, quando questo vi sia.

5. In riguardo alle cagioni, che possono annullare un codicillo, si può aggiungere, che alle cagioni prodotte dal difetto delle formalità, ed alle altre spiegate qui sopra, se ne debbono unire alcune altre del numero di quelle, che similmente rendono nullo un testamento: come sarebbe se chi ha fatto il codicillo, viene a morire nell' incapacità di disporre de' suoi beni, per una condanna patita; se il codicillo sia stato fatto a forza; se chi l'ha fatto in appresso l'abbia lacerato &c. (1).

S E Z I O N E III.

Delle donazioni causa mortis.

In questa parola di donazione *causa mortis*, bisogna distinguere due idee differenti di due cose, ch'essa significa nella nostra comune maniera di esprimerci; imperocchè si può con questa parola intendere l'atto in iscritto, che contiene la disposizione del donante, conforme colla parola di codicillo s'intende l'atto in iscritto, che contiene i legati: e si può ancora colla donazione *causa mortis* intendete il contenuto dell' atto medesimo, vale a dire, il beneficio compreso nell' atto, come il legato è contenu-

(1) V. la sez. 5 de' testamenti.

100 *De' codicilli, e delle donazioni causa mortis.*
to nel codicillo. In vece adunque, che per i legati
abbiamo l'uso distinto della parola di codicillo, per
significare l'atto in iscritto, che contiene il legato;
e la parola di legato, per significare le disposizioni
fatte nel codicillo; all'incontro nelle donazioni *cau-*
sa mortis, non abbiamo che questa unica parola, fa-
quale si adopra nell'uno e nell'altro senso, e che
significa egualmente la disposizione di colui che do-
na, e l'atto in iscritto, che contiene questa dispo-
sizione. Questa differente maniera di esprimersi nel-
le donazioni *causa mortis* e ne' codicilli, può esser
nata perchè regolarmente non si adopra la parola di
disposizione *causa mortis*, se non quando vi è una
sola donazione, per cui si è fatto un atto particola-
re; ma all'opposto i codicilli possono contenere uno
o più legati, ed anche altre disposizioni.

E' stato necessario di qui rimarcare il doppio sen-
so, che può avere la parola di donazione *causa mor-
tis*, affine di prevenire la falsa idea, che il lettore
potrebbe concepire delle materie comprese in questa
sezione; imperocchè egli potrebbe credere, che do-
vessero in questa sezione comprendersi tutte le regole,
che possono riguardare le donazioni *causa mortis*,
tanto per le formalità degli atti, che contengono
queste tali disposizioni, quanto per la loro natura.
E potrebbe credere ancora, che nella stessa maniera,
che nelle regole precedenti si è spiegato tutto quel-
lo, che appartiene ai codicilli, senza parlare de' le-
gati, di cui tratteremo nel titolo seguente; si do-
vesse fare una simile distinzione per le donazioni
causa mortis. Ma siccome la spiegazione particolare
di tutte le regole de' legati non cade, che nel tito-

lo seguente, e siccome queste regole convengono egualmente alle donazioni *causa mortis*, perchè esse sono della natura medesima de' legati; perciò in questa sezione parleremo solo di tutte le regole possibili, riguardanti le disposizioni *causa mortis*, e che non debbono confondersi con quelle de' legati, tanto se queste regole si riferiscano alla donazione medesima, vale a dire, alla cosa donata, quanto all'atto che contiene questo dono. Sarà poi cosa facile il distinguere in ciascun articolo, a quale di questi due oggetti le regole debbano riferirsi,

S O M M A R I O.

1. Definizione della donazione *causa mortis*.
2. Sua somiglianza e sua differenza dai codicilli.
3. Sue formalità.
4. Chi possa farla.
5. Le regole de' codicilli sono applicabili alla donazione *causa mortis*.
6. Ed anche quelle de' legati.

1. La donazione *causa mortis* è una disposizione, che fa una persona, la quale non volendosi spogliare della cosa donata finchè essa vive, desidera che questa dopo la sua morte non passi al suo erede, ma a quel tale, che vuole beneficiare (1).

(1) Mortis causa donatio est cum quis habere se vult quam cum cui donat; magisque cum cui donat; quam heredem suum;
I. 1 ff. de mort. caus. donat. §. 2 in fin. insp. de donato.

Osservazione su quest' articolo.

Il diritto romano distingue tre specie di donazioni *causa mortis*. I. Quella, che in istato di perfetta sanità, si fa per la sola considerazione di dover un giorno morire. II. Quella, con cui il donante trovandosi in qualche pericolo di morire, si spoglia affatto della cosa donata, e ne fa padrone il donatario. III. Quella, colla quale una persona trovandosi similmente in pericolo di morire, dispone in maniera, che il donatario non acquisti la cosa donata, se non dopo la morte del donante. *Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causa donationum ait. Unam cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortaliatis donat. Aliam esse speciem mortis causa donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Terium esse genus donationum ait, si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mori fuerit secuta.* L. 2. ff. de mort. caus. donat. §. 1 inst. de donat.

Noi non metteremo qui le regole di queste tre maniere di fare le donazioni *causa mortis*. Tale distinzione è inapplicabile all'uso di Francia; imperocchè la seconda specie di queste donazioni ha un carattere tutto opposto al carattere essenziale, che in Francia si dà alle donazioni *causa mortis*, il quale consiste nel potersi esse rivocare, e di non conferire alcun diritto al donatario, che dopo la morte del donante. Quindi è che questa seconda specie si

ridurrebbe ad una donazione *inter vivos*, poichè essa mette subito il donatario in possesso; ed all'incontro in Francia, chi trovasi in pericolo di morire per qualche malattia, o per altro accidente, non può fare una donazione *inter vivos*. Per ciò poi che riguarda le altre due specie di donazioni *causa mortis*, presso di noi è indifferente, che il donante si trovi o non si trovi in pericolo di morte; ma basta, ch'esse sieno ridotte in iscritto, e sieno state fatte colle formalità necessarie.

Circa poi a quello che abbiam detto, che secondo gli usi di Francia, chi trovasi in pericolo di morte, non può fare una donazione *inter vivos*, deve intendersi de' beni stabili, oppure di una somma di denaro o di altre cose, che non fossero state consegnate attualmente al donatario; poichè quello, che gli è stato consegnato, non se gli può più togliere, quando ciò non si fosse fatto in frode della legge, o delle consuetudini, con oltrepassare in tali donazioni la quantità, che può donarsi *causa mortis*.

Circa poi all'uso del dritto romano per le donazioni *causa mortis*, si può fare un'altra osservazione, ed è che mettevansi nel rango di tali donazioni tutte le altre maniere, colle quali può accadere che una persona acquisti qualche cosa per la morte di un'altra, il che chiamavasi *mortis causa capio*: come sarebbe se un padre facesse una donazione a causa della morte del suo figlio. E' inutile di portare altri esempi, perchè in questa specie di donazione non vi è cosa, che meriti rimarco. *Ved. le leggi 8 12 13 e 21 ff. De mortis caus. donat. & capion.*

2. Fra un codicillo ed una donazione *causa mortis*,

104 De' codicilli, e delle donazioni *causa mortis*.
vi è questa differenza, che chiamansi indistintamente codicilli tutti gli atti che contengono tutte le diverse disposizioni, che si possono fare a causa di morte, oltre alla istituzione dell'erede, qualunque sia il numero e la natura delle disposizioni medesime; ma propriamente parlando, per donazione *causa mortis*, non s'intende, che una sola disposizione particolare. Così, chi oltre al suo testamento, ed ai suoi codicilli, volesse fare una donazione *causa mortis*; oppure chi senza aver fatto testamento o alcun codicillo, volesse fare una disposizione particolare di una somma di denaro, o di altra cosa in beneficio di una persona; egli potrebbe dare all'atto contenente questa disposizione il nome di donazione *causa mortis*, che non si dà agli atti, che contengono più di una disposizione; ma non potrebbe nella stessa maniera dare a questa disposizione il nome di codicillo. Così per una donazione *causa mortis* è indifferente, ch'essa sia stata qualificata con questo nome in un atto espresso, oppure che sia stata compresa in un codicillo, tanto sotto il nome di legato, quanto sotto quello di donazione (1).

3. Le donazioni *causa mortis*, essendo della medesima natura de' codicilli, esigono le medesime formalità; e siccome per un codicillo abbisognano cinque testimonj, così cinque testimonj sono necessari in queste donazioni (2).

(1) V. l'art. 6 di questa sezione, e l'art. 3 della sez. 1 de' legati, ed i testi qui citati. V. ancora la preparazione a questa sezione.

(2) V. il testo citato sull'art. 10 della sez. 1 de' codicilli, e le note che vi sono state fatte.

Quinque testimonibus praesentibus, l. ult. c. de donat, caus, mortis.

4. Le medesime persone , che possono o non possono fare testamenti o codicilli , possono similmente fare o non fare donazioni *causa mortis*; poichè questa disposizione esige la medesima capacità , che le altre due (1) .

5. Si debbono applicare agli atti , che contengono disposizioni *causa mortis* tutte le altre regole , che appartengono ai codicilli , secondo possono loro convenire ; ed è tanto facile il discernerle , che non vi è bisogno di qui dirne altro (2) .

6. Circa poi alla natura di queste donazioni , siccome essa è la medesima , che quella de' legati (3) ; perciò tali donazioni cadono sotto le medesime regole , che saranno spiegate nel titolo seguente .

ANALISI ec.

Sui codicilli non abbiam leggi. Quanto alle donazioni vedi l'analisi su questo titolo , tom. III pag. 108.

(1) V. la sez. 2 del tit. de' testam.

(2) V. le due sez. preced.

(3) Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia , q. i. in ist. de donat. V. l. ult. C. de donar. causa mortis.

T I T O L O II.

De' legati.

I legati sono tante particolari disposizioni *causa mortis*, le quali distinguono il legatario dall'erede in questo, che il legatario succede solo ad una porzione, che si prende dall'eredità per darla a lui, e così lo rendono come un successore particolare: ma l'erede è il successore universale di tutta la massa de' beni.

In oltre fra i legatarj e l'erede vi è questa differenza, che quest'ultimo può solo essere instituito in un testamento; ma i legatarj possono essere nominati non solo in un testamento, ma ancora in un codicillo. E per ciò che appartiene a' legati è cosa indifferente, ch'essi sieno contenuti in un testamento, oppure in un codicillo; poichè amendue questi atti in riguardo ai legati differiscono soltanto in questo, che quando i legati sono stati lasciati nel testamento, debbono pagarsi dall'erede testamentario; e quando sono lasciati in un codicillo, senza testamento, debbono pagarsi dall'erede legittimo.

Devesi poi qui ripetere ciò che abbiam detto anche in altro luogo, che ne' paesi, in cui vi sono statuti particolari, se un testatore instituisce un'altra persona che quella, che dovrebbe succedergli *ab intestato*, non si dà a questa persona il nome di erede, ma semplicemente quello di legatario universale; imperocchè sebbene questa persona succeda a

tutti i beni ed a tutt' i dritti, di cui il testatore può disporre; tuttavia gli statuti danno il nome di erede all' erede del sangue, con rendergli affetti tutti i beni, di cui il testatore non può disporre; e la persona instituita si distingue dai legatari particolari con questa qualità di legatario universale. In conseguenza la disposizione fatta in suo favore, non chiamasi eredità, quando ancora abbracciasse tutt' i beni del testatore, il quale non possedesse beni affetti all' erede legittimo, e da non poterne disporre; ma si chiama semplicemente un legato universale.

Siccome vi sono alcune materie, le quali formano parte di quella de' legati, e che sono comuni all' instituzione dell' erede, e siccome abbiamo dovuto spiegarle nel titolo de' testamenti; perciò non istaremo qui a ripetere le spiegazioni già fatte, come sarebbe ciò, che concerne le regole per interpretare i testamenti, quelle delle condizioni, delle designazioni, e delle altre maniere, che possono render diversi i testamenti; quelle del diritto di accrescimento, del diritto di trasmissione, ed altre che sono state dichiarate nel suddetto titolo de' testamenti. Neppure si parlerà in questo luogo delle formalità necessarie ne' legati; perchè anche questa materia è stata spiegata nel titolo de' testamenti, ed in quello de' codicilli, i quali sono le disposizioni, in cui si fanno i legati. In una parola, il lettore dovrà applicare ai legati tutte le regole spiegate ne' suddetti due titoli, secondo la loro rispettiva congruenza. In questo titolo si parlerà solo delle regole, che concernono strettamente la materia de' legati.

Avvertasi ancora che sotto il nome di legati, bi-

sogna comprendere quelle specie di disposizioni *cassa mortis*, che si chiamano fideicommessi particolari, e che l'antico diritto romano distingueva tanto nel nome, quanto nella loro natura, ma che il nuovo diritto romano ha confuse co' legati medesimi, con aver egualiate queste due diverse disposizioni in tutto e per tutto (1). Siccome però realmente vi è qualche differenza fra i legati ed i fideicommessi particolari; e siccome noi saremo obbligati a servirci di questa parola di fideicomesso, e di citare le leggi che l'adoprano: perciò siamo nella necessità non solo di dare quest'avviso al lettore, ma di spiegare altresì in questo luogo tutto quello, che deve precedere le regole, affine di renderle intelligibili.

La disposizione, con cui il testatore prega il suo erede di rimettere a qualche persona, o tutta l'eredità, o una porzione di essa, o qualche cosa particolare, chiamasi fideicomesso. Il primo uso de' fideicommessi era tale, che l'erede era nella piena libertà di eseguirlo, o di non farne niente; e da qui è venuto il nome di fideicomesso, perchè la sua esecuzione era commessa alla fede dell'erede. Ma in appresso gli eredi furono obbligati all'adempimento di tali disposizioni (2).

I fideicommessi di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, formano la materia, di cui si ragionerà nel titolo III, del libro V. Circa poi ai fideicommessi particolari, ancorchè essi, conforme ab-

(1) *Per omnia exequata sunt legata fideicommissis*, I. 1 ff. de leg. 1.

(2) *V. Tit. inst. de fideicom. bared. & Tit. de sing. reb. per fideicom. relict.*

biam detto di sopra, sieno stati egualati ai legati, tuttavia bisogna distinguere su di tali fidecommessi due specie di regole. Quelle che sono comuni ai legati, e che saranno spiegate in questo titolo; e le altre che sono proprie de' fidecommessi medesimi, e queste saranno spiegate nella sezione II del titolo III del libro V.

Sulla materia di questo titolo si dee notare, che siccome le donazioni *causa mortis*, non differiscono dai legati, che per la loro denominazione, conforme abbiamo avvertito nella sezione III del titolo precedente; perciò bisogna applicare a tali donazioni le regole spiegate in questo titolo. In conseguenza il lettore non deve obbliare, che quanto sarà detto semplicemente de' legati, deve intendersi ancora de' fidecommessi e delle donazioni *causa mortis*, quando non siavi qualche differenza, facilissima a ravisarsi.

Non si debbono qui spiegare le diverse specie de' legati, le quali una volta erano in uso nel dritto romano; poichè sebbene tale cognizione possa servire di lume per intendere il testo di alcune leggi; siccome Giustiniano ha confuse tutte queste specie di legati, con assegnar loro il medesimo carattere e la medesima forza (1), la spiegazione di questa distinzione sarebbe inutile. Si può tuttavia rimarcare una maniera di fare un legato, la quale era riprovata dall'antico dritto romano, ma che da Giustiniano fu permessa, e che in Francia potrebbe esser approvata o rigettata secondo le circostanze. Que-

(1) S. r. Inst. de legat. I. i. C. commun. de legat.

sta maniera era quella di fare un legato in forma di pena, *pénæ nomine* (1), allorchè il testatore ordinava o proibiva qualche cosa al suo erede, o gl' imponeva qualche condizione, con aggiugnere la pena di fare o di dare qualche cosa in caso d'inadempiimento. Così secondo gli usi di Francia, un testatore potrebbe validamente ordinare, che il proprio erede mettesse a parte del suo negozio qualche persona, alla quale volesse procurare questo vantaggio, con aggiugnere, che quando l'erede non voglia accettare questa persona per suo socio, le debba pagare una determinata somma. Così potrebbe un testatore validamente ordinare il pagamento di un legato dentro un dato tempo, ed ordinare altresì il pagamento degl' interessi in caso di ritardo. Ma le nostre usanze non approverebbero, che un testatore imponesse al suo erede l'obbligo di dare o non dare in moglie la sua figlia ad una tal persona, ed ordinasse il pagamento di una data somma, se l'erede non obbedisse. Questa specie di legato, ancorchè sia contraria all'antico diritto romano, che la riprovava, sembra essere stata autorizzata da Giustiniano (2); ma siccome pare che offendere la libertà del matrimonio, perciò come contraria all'onestà ed ai buoni costumi, non sarebbe permessa in Francia.

(1) *S. ult. inst. de leg. l. viii. c. de his que pénæ nomine*(2) *V. S. ult.*

SEZIONE I.

Della natura de' legati e de' fedecommissi
particolari.

Quanto abbiamo detto nella preparazione di questo titolo, in proposito de' fideicommissi, spiega la ragione, per cui alla rubrica di questa sezione abbiamo aggiunti i fedecommissi particolari.

S O M M A R I O.

1. Definizione de' legati.
2. Definizione de' fedecommissi particolari.
3. I legati, i fedecommissi particolari, e le donazioni causa mortis, sono di una medesima natura.
4. In che consista la validità di queste disposizioni.
5. Loro natura, e formalità ch'esse esigono.
6. Caratteri essenziali di queste disposizioni.
7. Si possono incaricare i legatari di passare un legato ad una terza persona.
8. Una cosa lasciata in legato a molte persone, si divide fra tutti.
9. Un legatario, che ha ricevuti diversi legati, non può restringersi a quelli, che non hanno alcun peso.
10. I legati non sono devinti, che dopo essere stati pagati tutti i debiti.

1. Chiamasi legato qualunque disposizione particolare *causa mortis*, fatta tanto in un testamento, quanto in un codicillo (1).

2. Chiamasi fedecompresso particolare quella disposizione, in cui l'erede o il legatario è pregato di restituire o di dare ad un terzo una determinata cosa (2).

3. Acciò la disposizione di un testamento sia valida, è indifferente che sia conceputa in termini di legato o di fedecompresso o di donazione *causa mortis*, perchè tutte queste specie di disposizioni sono del medesimo carattere, ed hanno il medesimo uso (3). Quindi o che il testatore si esprima in termini di preghiera al suo erede, o si esprima in termini precettivi, oppure faccia conoscere la sua volontà, senza diriggere il discorso all'erede, questi è obbligato all'adempimento (4). Lo stesso dee darsi

(1) Legatum est donatio testamento relipta, l. 36 ff. de legat. 2.

Legatum est donatio quædam a defuncto relipta, ab herede praestanda, §. 1 Inst. de legat.

Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod unversum heredes fore, alicui quid collatum vult, l. 116 ff. de legat. 1.

(2) Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquare: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. Et vel ipsum heredem rogare ut alicui restituant, vel legatarium; Inst. de sing. reb per fideicomm. reliq.

(3) Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis, l. 1 ff. de leg. 1.

Et fideicommissum, & mortis causa donatio appellatione legati continetur, l. 27 ff. de legat. 3.

Mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia, §. 1 Inst. de donat.

(4) Omne verbum significans testatoris legitimam sensum le-

dirti nel caso di un legatario, che il testatore prega, oppure gli ordina di pagare qualche somma, o di consegnare qualche cosa ad una data persona (1).

4. La validità de' legati, de' fideicommissi e delle donazioni *causa mortis*, dipende da due cose; cioè dalla qualità delle disposizioni, che costituiscono la loro natura, e dalle formalità necessarie negli atti, in cui sono esse comprese, tanto se si tratti di un testamento, quanto di un codicillo o di una donazione (2).

5. La qualità di queste disposizioni, la quale costituisce la loro natura, consiste ne' caratteri essenziali, che le leggi hanno loro assegnato, e da' quali dipende il loro adempimento o la loro inesecuzione. Le formalità riguardano gli atti, in cui sono contenute queste disposizioni, e che costituiscono la prova della loro verità, la quale si ha per dimostrata, quando gli atti sieno stati fatti colle solennità legali. Queste formalità sono state da noi spiegate ne' loro luoghi rispettivi (3). E per ciò che concerne la natura ed i caratteri di queste disposizioni, bisogna

gare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive directis verbis, quale est, *jubet*, forte sive precariis utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, fideicommitto, *I. & C. comm. de legat.*

(1) Et hoc disposuimus non tantum si ab herede fuerit legatum derelictum, vel fideicommissum, sed & si a legatario, vel fideicommissario, vel alia persona quam gravare fideicommissum possumus, fideicommissum cuidam relinquatur, *I. & C. comm. de legat.*

V. l'att. 7.

(2) V. l'att. seg.

(3) V. la sez. 3 del tit. de' testam.: la sez. 1 e l'att. 3 della sez. 3 del tit. de' codicilli.

unire a quanto ne abbiamo detto nei tre primi articoli, tutte le altre regole di questo titolo e de' titoli precedenti, secondo i rapporti che si capirà potervi essere.

6. Per la validità di queste tre specie di disposizioni, si ricercano essenzialmente tre condizioni. *Primo*: che chi le fa, abbia la facoltà di farle. *Secondo*: che chi le riceve, non sieno persone incapaci. *Terzo*: che si tratti di cose, delle quali si possa disporre. Queste tre condizioni formeranno la materia delle due sezioni seguenti, nelle quali bisogna applicare anche alle donazioni *causa mortis* ed ai fedecommissi, tutto quello che si sarà detto de' semplici legati (1).

7. Un testatore può addossare il peso di un legato o di un fedecomesso, non solo al suo erede, ma ancora ad un legatario, conforme abbiam detto nell'articolo III. E s'egli avesse fatto un testamento o un codicillo oppure una donazione *causa mortis*, potrebbe aggiungere il peso di nuove condizioni a coloro, che avesse beneficiato colle disposizioni precedenti, le quali possono ricevere questa riduzione, subito che sono semplici disposizioni *causa mortis* (2).

8. Quando una cosa medesima è stata donata a

(1) V. le due sez. seg.

(2) Forum, quibus mortis causa donatum est, fideicommissum quoque tempore potest, l. 77 §. 1 ff. de legat. 2.

Abbiamo aggiunto in quest'articolo, che il testatore può caricare di legati coloro, a' quali ha donato con una disposizione *causa mortis*, perchè egli non potrebbe imporre nuovi pesi, se si trattasse di una donazione *inter vivos*.

due o più persone, senza essersene distinte le por-
zioni, ciascuno avrà una porzione eguale (1).

9. Nell'istessa maniera, che una cosa medesima può esser lasciata in legato a molte persone, si può lasciare ad una sola persona più di un legato, senza alcun peso o con qualche peso. Il legatario poi ha la libertà di accettare quel legato che più gli piacerà, e riuscire gli altri; quando però i legati ch'egli vuole riuscire, non sieno onerosi; imperocchè in questo caso egli non può dividete il legato, e subito che ne accetta uno, dee soddisfare ai pesi di tutti gli altri (2).

10. Sulla natura de' legati, e sulle altre disposizioni causa mortis si può aggiungere per ultima regola, che siccome il testatore non può disporre, che de' beni propri, perciò i suoi debiti, anche i meno privilegiati, sono preferiti a tutte le sue disposizioni, di qualunque natura esse sieno (3).

(1) In legato pluribus relictio, si partes adjectæ non sunt, que servantur; l. 19 §. ult. ff. de leg. 1.

(2) Duobus legatis relicitis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, responderetur. Sed si unum ex legatis onus habet & hoc repellatur, non idem dicendum est; l. 5 §. 1 ff. de legas. 2.

(3) Sicut legata non debentur, nisi deducto ex alieno aliquid supersit, nec mortis causa donationes debebuntur, sed inserviantur per ex alienum. Quare si immodecum ex alienum interveniat, ex re mortis causa sibi donata nihil aliquis consequitur, l. 6 §. 1 ff. ad leg. Falso.

SEZIONE II.

Delle persone che possono fare i legati, e di quelle che possono riceverli.

Tutto quello che in appresso diremo de' legati, deve intendersi in un senso che abbracci i fedecommessi particolari, e le donazioni *causa moris*, conforme ci siamo bastantemente spiegati qui sopra. Noi qui ci serviamo della sola parola *legati*, per la brevità del discorso.

S O M M A R I O.

1. Chi può fare un legato.
2. In quale epoca si dee considerare la capacità o l'incapacità di colui, che fa il legato.
3. Chi può ricevere un legato.
4. e 5. Persone indegne di ricevere un legato.
6. Regole particolari concernenti le persone, alle quali si può lasciare un legato.
7. Si possono lasciare gli alimenti ad una persona, incapace di ricevere gli altri legati.
8. Il testatore può lasciare un legato ad uno de' suoi eredi.
9. Come si divida un legato lasciato a due persone.
10. L'erede legatario può accettare il legato e rinunciare all'eredità.
11. Si può lasciare un legato a persone incognite, ed in qual sensa?

12. *Legato*, lasciato ad una persona fra molte.

13. *Legato*, lasciato ad una città, o ad una comunità.

1. Chiunque può fare un testamento, può ancora lasciare un legato. Quindi per sapere se una persona possa fare un legato, bisogna vedere se in lei concorra alcuna delle cause, che rendono incapace a testare, e che abbiamo spiegate a suo luogo (1).

2. Siccome le regole dell' incapacità a far legati sono le medesime che quelle dell' incapacità a far testamento; così le regole che riguardano il tempo, in cui bisogna considerare l' incapacità della persona che dispone, sono similmente le medesime in riguardo a' legati, che in riguardo a' testamenti, e noi ne abbiamo fatta la spiegazione nel luogo medesimo (2).

3. Chiunque è capace di esser nominato erede, è egualmente capace a ricevere un legato; e quelli solo possono essere legatarij, i quali possono essere eredi. Quindi per sapere quali sieno queste persone, basta il consultare le regole, che si sono spiegate nel parlarsi degli eredi (3).

4. Nella classe delle persone incapaci a ricevere i legati, bisogna metter coloro, che se ne rendono indegni. Così, per esempio, un legatario che per una collusione coll' erede ab intestato, o per qualche altro motivo, occulta il testamento, in cui vi

(1) V. la sez. 2 del titolo de' testamenti.

(2) V. la medesima sez. 2 del tit. de' testam.

(3) V. la stessa sez. 2 del tit. de' testam.

è il suo legato, se n' è renduto indegno (1). In una parola qualunque legatario, in cui concorra alcuna delle cause, che rendono una persona indegna dell'eredità, e che sono state spiegate al loro luogo (1), è indegno del legato.

5. Non bisogna mettere nella classe delle persone che sono indegne di un legato, l'erede *ab intestato*, il quale avesse impugnata la validità del testamento, che gli lascia un legato. Imperocchè quando ancora questa sua pretensione fosse stata rigettata, ed il testamento fosse stato dichiarato valido, siccome egli non ha fatto alcuna ingiuria all'onore del defonto, ma ha procurato solo di vindicare il suo diritto, di cui non poteva esser spogliato con questo legato, non si può dire che se ne sia renduto indegno. Ma se questo legatario, dopo aver ricevuto il legato, promovesse contro il testamento un giudizio di falsità, con pretendere ch'esso fosse stato fabbricato dall' erede instituito, e se poi il testamento venisse confermato, egli perderebbe il legato per l' ingiuria inferita all' erede. Nel caso poi, che il legatario essendo ancora l' erede legittimo, prima ricevesse il legato, e poi volesse far annullare il testamento, per qualche vizio, che bastasse a tale oggetto, come sarebbe per l' incapacità dell' erede in-

(1) Si legataris vel fideicommissarius celaverit testamentum, & postea hoc in lucem emiserit, an posset legatum sibi relatum is qui celaverit ex eo testamento vindicare, dubitabatur: quod omnino inhibendum esse censemus, ut non accipiat fructum sua calliditatis, qui voluit haredem hereditate sua destitutare. Sed hujusmodi legatum illi quidem auferatur. Maneat autem quasi pro non scripto apud haredem; ut qui alii nocendum esse existimat, ipse suam sentiat iacturam, l. 25 C. de legat.

(2) V. la sez. 3 del tit. degli eredi in generale,

stituito; egli dovrà esser sentito, senza che gli faccia ostacolo di avere implicitamente approvato il testamento, con riceverne il legato. In generale, quando si tratta di sapere, se un legatario con ricevere il legato, perda il dritto che può avere all'eredità, bisogna esaminare la sua condizione, la sua età, ed altre simili circostanze (1).

6. Ancorchè per sapere quali sieno le persone, alle quali si può lasciare un legato, basti sapere che chiunque non è incapace di essere erede, può essere legatario; tuttavia vi sono su questo proposito alcune regole particolari, le quali è necessario di separare dalla regola generale, o perchè sono un' eccezione della regola medesima, o per altre considerazioni, che si capiranno da ciò che diremo in appresso (2).

7. L'incapacità di succedere, o di essere beneficiato con una disposizione *causa mortis*, non riguarda i legati degli alimenti. Imperocchè essendo gli alimenti assolutamente necessarj a chiunque vive, l'equità vuole, che si possano lasciare a chicchessia.

(1) *Ille qui non jure factum (testamentum) contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit. Ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit, amittere debet quod consecutus est. De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit. "Cognati Sophronis, licet ab herede instituto acceperant legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non possit, & jure intestati ad eos cognatos pertinet, petere hereditatem ipso jure poterunt". Prohibendi autem sint an non, ex cuiusque persona, conditione, & rate, cognita causa judice constituendum erit, l. 5 §. 1 ff. de his que ut ind. aus.*

V. gli articoli 2 e seguenti della sezione 3 del titolo de' testamenti inofficiosi.

(2) V. gli articoli seguenti.

Così gli alimenti si possono lasciare in legato anche ad un condannato a morte, o ad altre persone condannate ad una pena, che importi la morte civile; e per fino che queste persone sono in vita, possono godere di un legato, limitato a quest'uso (1).

8. Non solo si possono lasciare i legati ad una persona diversa dall' erede, ma anche all' erede medesimo, quando però gli eredi sieno molti, perchè un solo erede non può pagare il legato a se stesso. In conseguenza quando vi sono due o più eredi, il testatore può lasciare un legato, o ad un solo di essi, o lasciare a ciascuno di loro quello, che più gli piace, e contraddistinguendoli co' legati particolari di una data cosa (2).

9. Se il testatore lascia un legato in comune ai due suoi eredi, questi se lo divideranno in porzioni eguali, ancorchè la distribuzione dell' asse ereditario, fatta ad essi, fosse ineguale; eccettuandosi solo il caso, che il testatore avesse distinte le porzioni de' legati, come ha distinte quelle dell'eredità. Toltone questo caso, la condizione di costoro deve

(1) Si in metallum damnato quid extra causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet. Nam ponz servus est, non Casais. Et ita Divus Pius rescripsit, l. 3 ff. de his qua pro non script.

Gli stessi motivi, che fanno sostenere un legato degli alimenti, lasciati ad una persona condannata a morte, o ad altra pena, che importi la morte civile, sembrano render giusto il legato degli alimenti lasciati ad un testiere, il quale avesse bisogno di questo soccorso, senza che la sua incapacità alla successione lo escluda dal poter godere un legato di questa natura.

(2) Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberit ei officio judicis familiz crescundz, manifestum est, l. 17. s. 2 ff. de leg. 1.

essere eguale rispetto ai legati, ancorchè sia differente rispetto all' eredità (1).

10. Se una persona, che nel tempo stesso sia erede e legatario, rinuncia all' eredità, non per questo perde il legato; poichè si può astenere da uno di questi due benefizj, ed accettar l' altro (2). E se si trattasse di un figlio, che nel testamento paterno fosse stato instituito erede in una porzione de' beni, e gli fosse stato ancora lasciato un legato, egli potrebbe similmente contentarsi del solo legato, senza che se gli potesse fare una colpa di aver contravvenuto alla volontà del proprio padre; poichè egli potrebbe, senza offendere l' onestà, non ingerirsi ne' beni ereditarij, lasciandoli agli altri eredi chiamati (3).

11. Un testatore può fare un legato ad una persona incognita, ed anche ad una persona incerta, perchè le circostanze additino bastantemente la sua intenzione, ed il motivo della ua disposizione, per arrivare a capire la persona, ch' egli ha voluto beneficiare. Così, per esempio, se un testatore lascia il legato di una data somma a quel tale, che ren-

(1) Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem ~~res~~ legata sit: hæredes, non pro hæreditaria parte, sed pro virili id legatum habere debent, l. 67 §. 1 ff. de leg. 1.

(2) Sed & si abstinererit se hæreditate, consequi cum hoc legatum posse constat, l. 17 §. 2 ff. de leg. 1.

(3) Filio pater quem in potestate retinuit, hæredi pro parte instituto, legatum quoque relinquit: durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinerit hæritate: non enim impugnatur judicium ab eo, qui justis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicati, l. 67 ~~ad~~ l. 12 c. de leg.

derà un tale servizio al testatore medesimo, o ad alcuno de' suoi figli, o de' suoi amici; chi si troverà di aver renduto questo servizio sarà il legatario, ancorchè il testatore fosse morto senza sapere chi fosse questo tale (1).

12. Si può lasciare un legato da darsi ad una fra molte persone, come sarebbe ad uno de' figli del suo figlio, o di un suo parente, o di un estraneo; tanto se il testatore individua le circostanze, che possono far conoscere la persona del legatario, quanto se ne lascia la scelta al suo erede, oppure ad un'altra persona. Nel primo caso, se la persona del legatario rimane sufficientemente indicata, egli solo riceverà tutto il legato; e se non vi è questa indicazione, il legato si dividerà fra tutti. Nel secondo caso, il legatario sarà quel tale che sarà stato nominato dall'erede, o dall'altra persona, alla quale il testatore ne ha data la facoltà. Se poi la persona che deve fare la nomina, muore prima di aver nominato il legatario, il legato rimarrà ad un solo, se non vi è che uno, oppure sarà comune a tutti, se questi sono molti. In conseguenza, an-

(1) Quidam relegatus facto testamento, post hæreditis institutionem, & post legata quibusdam data, ita subjecit: "Si quis ex hæredibus, cæteris amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius restitutionem mihi impetraverit ab imperatore, & ante decessero, quam ei gratias agerem, volo dari ei qui id egerit, a cæteris hæredibus aureos tot". Unus ex his quos hæredes scripserat, impetravit ei restitutionem, & antequam id sciret decessit. Cum de fideicommisso quæteretur, an deberetur, consultus Julianus respondit deberi. Sed etiam si non hæres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit cum restituiri, & ei fideicommissum præstari, l. 5 ff. de reb. dub.

corchè il legato fosse stato destinato per un solo, esso si dividerà fra tutti, perchè niuno è stato distinto dagli altri (1).

13. Si può lasciare un legato ad una città, o a qualunque altra comunità ecclesiastica, o laica, e destinarlo a qualche uso lecito ed onesto, come sarebbe per un' opera pubblica, o per altre opere di pietà, e consegnate al ben pubblico (2). E si deve riguardare come un legato fatto ad una città o ad una comunità, tutto quello, ch' è stato lasciato agli individui, che la compongono, come sarebbe agli abitanti di un tal paese, a' canonici di un tal capitolo, a' religiosi di un tale monastero (3). Non bisogna però contare fra le comunità capaci a ricevere i legati, quelle, che non sono state canonicamente erette, ed approvate dalla potestà legittima. Che

(1) *Si h̄res damnatus esset, decem und ex libertis dare: & non restituerit cui daret; h̄res omnibus eadem decem præstare cogendus est.* l. 17 §. 1 *de leg. 2 v. l. 24 eod.*

Si cum forte tres ex familia essent ejus qui (uni ex familia) fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse: nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt, l. 67 §. 2 *f. de legat. 2.*

Rogo fundum cum marieris, restituas, ex libertis cui voles. Quod ad verba attinet, ipsius erit electio. Nec petere quisquam poterit, quamdiu præferri alius potest. *Defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes.* Itaque eveniet, ut quod uni datum est, vivis pluribus uaus petere non possit, sed omnes petant quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solu moriente eo superfuit. *d. l. 67 §. 7.*

(2) *Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in erationem puerorum, quid aliud,* l. 117 ff. *de legat. 1.*

Quod in alimenta atatis puta infirmæ (senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere responderetur, l. 122 *ead.*

(3) *Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur,* l. 2 ff. *de reb. dub.*

se i legati fossero stati fatti agli individui, che volessero comporre una comunità, acciò ne potessero profitare ciascuno in particolare, oppure a tutta la comunità, quando fosse stata eretta, i legati potrebbero sussistere secondo le circostanze (1).

S E Z I O N E III.

Quali cose si possono lasciare in legato.

Per ciò che riguarda le cose, che si lasciano in legato, bisogna fare la distinzione di due specie di legati. L'una, è di quelle cose, che si acquistano in proprietà dal legatario: l'altra di quelle, di cui il legatario non acquista la proprietà, ma solamente il godimento per un dato tempo, oppure a vita; come sarebbero gli alimenti, un usufrutto, una pensione, un'annua rendita &c. I legati della prima specie saranno spiegati nelle due prime sezioni seguenti; quelli della seconda specie nella quinta.

S O M M A R I O.

1. Si possono lasciare in legato tutte le cose che sono in commercio.
2. Ma non le cose pubbliche e sacre.

(1) Cum Senatus temporibus Divi Martii permisisset collegium legare: nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire, legatum sit, debeatur. Cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur. Hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum, l. 29 ff. de reb. auct.

3. Si può fare un legato di una cosa altrui.
4. Il legato è valido se il testatore sa, che la cosa non è sua.
5. Ma se la crede sua, il legato è nullo.
6. Eccezione della regola precedente.
7. Quando la cosa è dell' erede, nulla importa, che il testatore l' abbia saputo o ignorato.
8. Il legato è inutile se la cosa appartiene al legatario.
9. Se il legatario ha acquistata a titolo lucrativo la cosa lasciatagli, il legato rimane senza effetto.
10. Legati di una cosa medesima, lasciati ad una stessa persona da due testatori.
11. Due legati di una medesima somma, non equivalgono a due legati di una medesima cosa.
12. Il legato di un fondo, di cui il testatore possiede solo una porzione, si riduce a questa porzione.
13. Legato ad un debitore di quello a cui può ascendere il suo debito.
14. Il legato di quello che deve una persona obbligata in solido con un' altra, non disobbliga, che il solo legatario.
15. Il legato di una dilazione al debitore, lo libera dal pagare gl' interessi.
16. In qual senso il padre, tutore del figlio, può essere obbligato al rendimento de' conii.
17. Legato di una cosa, che trovasi impegnata.
18. Si possono lasciare in legato le cose, che ancora non esistono.
19. Legato di una certa quantità da prendersi da una data raccolta, o in un dato luogo.
20. Legato indefinito de' mobili.

21. Il legato di una cosa specificata come appartenente al testatore è nullo, se questa non trovasi nel suo patrimonio.
22. Come debba intendersi il legato di una cosa, di cui non si è determinata la specie.
23. Legato di un lavoro da farsi.
24. Il legato indeterminato di un fondo è nullo, se il testatore non ha alcun fondo.

Si possono lasciare in legato tutte le cose di ogni specie, e di ogni natura, cioè mobili, stabili, diritti, servitù &c., in una parola qualunque cosa che sia in commercio, e di cui possa passarne l'uso da una persona all'altra (1).

2. Siccome non si possono lasciare in legato, che le cose, le quali sono in commercio; perciò il legato di una cosa pubblica, o di un luogo sacro, sarebbe senza effetto, ed il legatario neppure potrebbe dimandare il valore di tali cose, tanto se il testatore avesse ignorata, quanto se avesse saputa la loro natura: anzi in quest' ultimo caso una disposizione tale sarebbe da pazzo (2).

(1) Corpora legari omnia, & jura, &c servitatis possunt, l. 41
f. de legat.

V. l'art. seguente.

(2) Campum Marium, aut Forum Romanum, vel Adem sacerdotum legari non posse constat. Sed & ea prædia Caesaris quæ in forma patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legantur, nec assimilatio eorum debet præstari, l. 39 §. penult. & ult.
f. de legat. 1. Furiosi est talia legata testamento adscribere, diff. l. 5. 8 in f.

Quanto diceasi in questo articolo di un legato sacerdoti, bisogna intendere lo iuguli consagrati e benedetti, destinati all' uso pubblico.

3. Sebbene niuno possa disporre della roba altrui; pure il testatore può lasciare una cosa che non è sua, ed il legato avrà, o non avrà il suo effetto, secondo le regole seguenti (1).

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè sembri una bizzarria, che si possa lasciare in legato una cosa, di cui il testatore non può disporre, e specialmente una cosa ch' egli sa non esser sua; ed ancorchè sembri impossibile, che una persona di buon senso faccia una simile disposizione: nulladimeno il testatore potrebbe obbligare il suo erede a comprare un fondo per darlo al legatario, e questo in sostanza sarebbe un legato della cosa altrui. In conseguenza bisogna riguardare tutte le disposizioni, di cui si parlerà negli articoli seguenti, come della natura di quella, di cui abbiamo favellato qui sopra, o almeno come tali, da poter credere, che il testatore non abbia voluto fare il legato ridicolo della casa, per esempio, del suo vicino, senza che concorra alcuna circostanza per salvare la stravaganza di questa disposizione. Imperocchè deve esservi qualche fondamento, e qualche motivo che giustifichi tale legato, e lo concili col buon senso.

blico, come sarebbe una chiesa, o un cimiterio. Imperocchè il legato di una casa, in cui vi fosse una cappella per uso della medesima casa, comprenderebbe ancora la cappella; nella stessa maniera, che il legato, che facesse un ecclesiastico della sua cappella di argento, comprenderebbe tutti i vasi sacri della cappella medesima.

(1) Non solum testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legati potest, §. 4 inst. de lega.

Sembra, che in questo senso si debbano intendere tutte le regole, che trovansi nel dritto romano su questa materia; e sembra doversi dire che gli autori di tali regole non abbiano nè potuto, nè voluto autorizzare disposizioni impertinenti di cose, in cui nè il testatore, nè l'erede avevano alcun dritto, se non concorreva una circostanza, che rendesse ragionevoli tali disposizioni. E deve credersi altresì, che i medesimi autori, con permettere a' testatori di lasciare il legato di una cosa altrui, non abbiano mai preteso, che il testatore potesse lasciare, ed il legatario ritenerne una cosa, che non apparteneva a niuno di loro. Abbiamo aggiunta questa riflessione in grazia del sentimento di alcuni canonisti, i quali hanno creduto, che il dritto canonico condanni come illecito qualunque legato della cosa altrui, e si fondano sulla decretale del cap. 5 de testament. ancorchè questa decretale sia emanata per il caso particolare di un legatario, il quale essendosi impadronito della cosa lasciatagli in legato, ricusava di renderla fondandosi sulla regola del dritto civile, che permette di lasciare in legato una cosa altrui. Aniuno è mai potuto cadere in mente, che in un caso simile il legato potesse spogliare il padrone della roba sua. Ecco le parole della decretale: *Filius monasteri F. conquestus est, quod quondam P. pater suus aliqua ecclesiæ vestræ, sepulturæ suæ gratia, juris alieni reliquit. Et quidem leges hujus saeculi hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legavit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege hujus saeculi vivimus: valde mibi videtur injurium, ut res tibi legatae, quæ cujusdam ecclesie esse perhibe-*

perhibentur, a te teneantur, qui aliena restituere debuisti. E' vero che pare che i termini di questa decretale condannino in generale la regola del diritto civile, come contraria alla legge divina. Ma siccome esso si riferisce solo all' ingiustizia del legatario presente; e siccome un legato fatto nei termini accennati nel principio dell' osservazione presente, oppure nel caso del seguente articolo VI, non sarebbe contrario alla legge divina; perciò bisogna dare a questa decretale il vero senso, ch' essa può avere, ed applicarla piuttosto all' abuso della regola del diritto civile, che alla regola medesima.

4. Se il testatore ha saputo, che la cosa lasciata in legato non era sua, l' erede sarà obbligato di consegnare la cosa medesima al legatario, se può averla dal padrone ad un prezzo ragionevole (1); oppure darne l' equivalente in denaro, secondo la stima, se non può, o non vuole comprarla (2). La ragione si è, che l' intenzione del testatore è stata, che il legatario profitti del legato. Circa poi alla prova da farsi nel caso, in cui non apparisca se il testatore abbia saputo o ignorato, se la cosa lasciata in legato fosse sua, questa prova incombe al legatario, perché non si presume mai, che il testatore abbia saputo che la cose non fosse sua, ed in oltre il lega-

(1) Alienam (res) legari potest, ita ut hæres cogatur redimere eam, & præstare: vel si eam non potest redimere, estimacionem ejus dare, s. 4 inst. de leg.

Si ades alienas ut dares damnatus sis, neque eas ulla condicione emere possis, estimare judicem oportere, Atteius scribit, quanti ades sint: ut pretio soluto, hæres liberetur, l. 30. s. ult. f. de leg. 3.

(2) Idem juris est, & si potuisses emere, non emeres, d. s. ult. in f.

tario in figura di attore è obbligato a stabilire il suo diritto (1).

5. Se non si prova, che il testatore abbia saputo, che la cosa lasciata in legato non era sua, il legato sarà nullo; perchè si presume, ch'egli l'abbia lasciata solamente perchè credeva che fosse sua, e che non abbia mai voluto caricare il suo erede del legato di una cosa altrui (2).

6. Se il legato di una cosa, che il testatore credeva esser sua, ma che era di un altro, fosse stato fatto ad uno stretto parente, oppure ad una persona, alla quale esso per giusti riguardi si fosse creduto in obbligo di lasciar qualche cosa; un legato di questa natura avrebbe quella forza, che ricercano le circostanze. Per esempio: se un testatore lascia alla sua moglie, che non ha beni di sorte alcuna, l'usufrutto di un fondo altrui, ma ch'egli credeva esser suo, supponendo, che il fondo facesse parte di una eredità ricadutagli prima di morire; l'erede sarà obbligato di somministrare alla vedova l'equivalente di questo usufrutto, oppure l'usufrutto medesimo, s'egli può accordarsi col vero padrone ad un prezzo discreto (3).

(1) *Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probate oportere, scivisse alienam rem legare defunctum, non hæredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas prohibiti incumbit illi qui agit, in fin. inst. de leg.*

V. l' articolo seguente.

(2) *Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. Et ita Divus Pius rescripsit, 6. 4. inst. de leg.*

Videi potius quod habere se cicereret, quam quod onerare hæredes veller, legasse, l. 36 in f. ff. de usu & usufr. leg.

(3) *Cum alienam rem quis reliquerit, siquidem sciens: tam*

7. Quando la cosa legata appartiene all' erede , è indifferente che il testatore abbia saputo o ignorata questa circostanza , e l' erede sarà sempre tenuto a soddisfare il legato . Imperocchè quando ancora il testatore avesse creduto , che la cosa fosse propria , non si dee mai presumere in questo caso , che s' egli avesse saputo , che apparteneva ad un altro non ne avrebbe disposto , e che non avrebbe voluto incaricare il suo erede di provvederla altrove ; mentre l' erede non incontra una difficoltà maggiore a consegnare quello , che trova ne' beni propri , che quello che trova ne' beni ereditari . Quindi devesi anzi presumere , che il testatore volendo lasciare questa cosa al legatario , non sarebbe stato per lui un motivo per non lasciarla , il sapere ch' essa apparteneva al suo erede (1) .

8. Se la cosa lasciata in legato appartenesse al legatario , il legato sarebbe nullo ; perchè non potrebbe egli acquistare un nuovo diritto sopra una cosa , che possiede in pieno dominio , e si dee sempre presumere , che se il testatore avesse saputa questa circostanza , non avrebbe fatta tale disposizione . In

ex legato , quam ex fidicicomisso , ab eo qui legatum seu fidicomissum meruit , peri potest . Quod si suam esse putavit , non astiter valet reliquum , nisi proximæ personæ vel uxori , vel alii tali personæ datum sit , cui legaturus esset , & si sisser rem alienam esse , l. 10 C. de legat.

(1) Si rem tuam quam existimabam meam , te hæredem insti-
tuto , Tito legem : non est Neratii Prisci sententia nec constitutio-
ni locus , qua cavetur , non cogendum præstare legatum hæredem .
Nam succursum est hæredibus , ne cogentur redimere , quod tes-
tator suum existinans reliquit . Sunt enim magis in legandis suis
rebus , quam in alienis comparandis & orandis hæredibus faciliiores
voluntates . Qued in hac specie non evenit , cum dominium sci sic
apud hæredem , l. 67 §. 8 ff. de legat. 2.

conseguenza la disposizione sarebbe sempre di niente valore , quando ancora in appresso il legatario alienasse la cosa , che gli era stata lasciata , e neppure potrebbe pretenderne il valore (1).

9. Se dopo che un testatore ha fatto un legato di una cosa altrui , sapendo benissimo , che non è sua , il legatario acquista la proprietà di questa cosa medesima a titolo oneroso , come sarebbe per mezzo di una compra , di una permuta &c. , il legato avrà il suo effetto , e se gliene dovrà pagare il valore , perchè egli deve profitare di questo legato . Ma s' egli acquista la cosa a titolo lucrativo , come per mezzo di una donazione o di altro legato , che glie ne facesse il proprietario , il legato del testamento fatto da colui , che non era padrone della cosa , rimarrebbe senza effetto , purchè non si rilevasse chiaramente , ch' egli ha voluto , che il legatario ricevesse la cosa , oppure il valore di essa . Se poi questa volontà del testatore non fosse manifesta , basterebbe al legatario di conseguire quella cosa , che il testatore voleva dargli , ancorchè l' abbia avuta per altra via , mentre in questa maniera rimane adempiuta la volontà del testatore medesimo (2) .

(1) Sed si rem legataris quis ei legaverit , inutile est legatum : quia quod proprium est ipsius , amplias ejus fieri non potest . Et licet alienaverit eam , non debetur nec ipsa res , nec estimatio ejus , §. 10 inst. de legat. l. 3 C. eod.

(2) Si res aliena legata fuerit , & ejus rei vivo testatore legatus dominus factus fecerit : si quidem ex causa emptionis , ex testamento actione pretium consequi potest . Si vero ex causa iurativa , veluti ex donatione , vel ex alia simili causa , agere non potest . Nam traditum est duas iurativas causas in eundem hominem , & eandem rem concurrere non posse , §. 6 inst. de legat.

Fideicommissum relictum , & apud cum , cui relictum est ,

10. Se due testatori avessero lasciata una stessa cosa ad una persona medesima , e se il legatario l'avesse già conseguita, per essersi fatto il caso del pagamento di uno de' due legati , egli non può pretendere di avere il prezzo della cosa medesima , in virtù dell' altro legato . Imperocchè quando il legatario conseguisce la cosa , che amendue i testatori volevano dargli , rimane adempiuta la loro volontà . Ma se il legatario avesse già ricevuto il valore della cosa , in virtù di uno de' testamenti , prima di ricevere la cosa medesima , dovutagli in virtù dell' altro testamento del proprietario della cosa , egli non lascerà di profitare anche della cosa , e l'erede sarà tenuto a consegnargliela (1) . Imperocchè il valore , che il legatario aveva precedentemente ricevuto della cosa , non discarica l'erede di quel testatore , che n'era il proprietario ; né la giustizia permette , che questa cosa resti a proffitto dell' erede .

11. Nella classe de' legati di una cosa medesima , non bisogna mettere i legati consistenti in una stessa somma di denaro , o in una stessa quantità di generi , che si danno in numero , o a peso e misura , come sarebbero tante pecore , tante staja di grano &c. Ma per legati di una cosa medesima s' in-

ex causa lucrativa inventum , extingui placit , nisi defunctus estimationem quoque ejus præstati voluit , l. 21 §. 1 ff. de legat. 3.

Quozio cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur , an a substituti peti possiat . Respondi , non posse , l. 88 §. 7 ff. de legat. 2.

(1) Hac ratione , si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur : interest , utrum rem , an estimationem ex testamento consecutus sit . Nam si rem habet , agere non potest , quia habet eam ex causa lucrativa , si estimationem , agere potest , §. 6 in fin. de legat.

tendono solamente quelli , ne' quali due testatori lasciano un medesimo fondo , o un' altra cosa particolare , che in sostanza fosse la medesima. In conseguenza i legati di simili somme , fatti ad un medesimo legatario nel testamento di due persone , avranno il loro effetto . E se due testatori avessero lasciato ciascuno di essi il legato di una pensione , oppure degli alimenti ad un legatario , tanto di una somma medesima , quanto di una somma diversa , il legatario acquisterà amendue i legati , perchè ciascuno de' due testatori ha voluto dare una parte de' suoi beni . Quindi il legato dell' uno non impedirebbe il pagamento di quello dell' altro . Lo stesso sarebbe se di due rendite vitalizie , oppure di altra specie , F una fosse stata acquistata dal legatario per mezzo di una donazione , o di qualche altro titolo , ed in appresso glie ne fosse stata lasciata l'altra con un testamento (1) .

12. Se un testatore possedendo un fondo in comune con un' altra persona , ne fa a questa un legato , senza far menzione della sua porzione , ma dicendo semplicemente , che le fa un legato di questo fondo , il legato non avrà il suo effetto , che per la porzione del testatore . Imperocchè si presume , che egli abbia voluto lasciare quella sola porzione del fondo , la quale era sua (2) .

(1) Tito Seio tesseram frumentarium comparari voluit , post diem trigesimum a morte ipsius : Quedo , cum Seius , viva testatrix tesseram frumentarium ex causa lucrative habere coepit , nec possit id quod habet petere , an ei actio competit . Paulus respondit , ei de quo quantum , pretium tassere praestandum . Quoniam tale fiduciocommissum magis in quantitate quam in corpore consistit . *I. 89 ff. de legat. 2.*

(2) Cum fundus communis legatus sit , non adjecta portione ,

13. Un creditore può lasciare al suo debitore in legato l' intero suo credito , o una porzione di esso . Ma questo legato , del pari che tutti gli altri , non possono fare alcun pregiudizio a' creditori del testatore , i quali sono preferiti a tutti i legatarij , conforme abbiam detto nell' articolo ultimo della sezione I di questo titolo . Il debitore poi legatario non rimane liberato dal suo debito se non nel caso , in cui nell' eredità vi sieno beni sufficienti per tutti i creditori del testatore , e per la falcidia , ch' è dovuta all' erede , conforme si dirà nel titolo seguente (1) .

Osservazione su quest' articolo .

Da' due testi qui riportati sembra potersi rilevare , che nel dritto romano si dubitava , se un creditore poteva fare al debitore un legato del suo credito . Il dubbio , per quanto rilevasi dalle parole *licet domini eorum sint* , sembra fondato sulla regola che non si può lasciare in legato una cosa , che appartiene al legatario medesimo , e sulla considerazione , che chi deve pagare una cosa , ne ritiene sempre il dominio , finché non se ne spoglia per soddisfare il creditore . Avvertiamo tutto questo per prevenire qualunque difficoltà , che potesse nascere nella mente del lettore dalle parole di questo testo ; peraltro non vi è dubbio alcuno , che questo legato

sed *meum* nominaverit , portionem debeti constat , l. 5 §. 2 ff. de leg. 1.

(1) Liberationem debitori posse legari , jam cettum est , l. 3 ff. de liber. leg.

Omnibus debitoribus ea quæ debent restare legantur : licet domini eorum sint , l. 1 ff. eod.

sia valido. Dobbiamo poi aggiungere su questo proposito una riflessione, che merita un altro testo, riguardante la maniera, con cui un testatore può assolvere un suo debitore dal pagamento. Questo testo dice, che se un creditore trovandosi malato, lascia in mano di un terzo le carte concernenti le prove di un suo credito, con ordinargli che s'egli guarisce gli restituiscia queste carte, se muore le consegna al debitore, e se si dà il caso, che il creditore muore, il suo erede non può esigere questo credito dal debitore : *si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam det, aut, si convalesisset, sibi redderet : deinde Titius, defuncto donatore, Seio dederit, & hæres ejus petat debitum, Sejus doli exceptionem habet, l. 3. §. 2. ff. de liber. leg.* Devesi notare sulla decisione di questo testo, che tale disposizione non sarebbe giusta, e non dovrebbe eseguirsi, che sotto diverse precauzioni, deftate dalle circostanze. Primo: la disposizione sarebbe nulla, se fosse fatta in frode de' creditori di colui, che ha dato un tal ordine. Secondo: siccome tale disposizione si ridurrebbe ad una disposizione *causa mortis*, essa sarebbe soggetta alle detrazioni per la legittima de' figli, e per la falcidia dovuta all' erede, della quale si tratterà nel titolo seguente. In oltre essa sarebbe soggetta alle riduzioni, ordinate da' nostri statuti in favore degli eredi del sangue, nelle donazioni *causa mortis*. Ma quando ancora non vi fosse alcuna deduzione o riduzione da fare, e che si trattasse solo della validità di tale disposizione, le circostanze del fatto potrebbero eccitare altre difficoltà. Suppongasi, per esempio, che il creditore di una

rendita avesse consegnata la copia dell' instrumento , in cui è imposta questa rendita , nelle mani di un terzo , per darla al debitore dopo la di lui morte : siccome non vi sarebbe altra pruova della volontà del defonto , che la semplice asserzione del depositario della carta , ed il titolo del credito rimarrebbe vivente , perchè l'originale esisterebbe presso il notajo , la sola asserzione di questo depositario , non basterebbe a provare una disposizione *causa mortis* , di un credito di cui ancora esiste il titolo , senza apparirne alcuna quietanza . Ma se si supponga , che il titolo del credito fosse una carta privata , senza esservi un instrumento pubblico , e che l'erede avendo trovata la maniera di averne una copia , prima che il depositario l' avesse consegnata al debitore , impugnasse la validità di tale disposizione , oppure negasse che il defunto abbia voluto che la carta si restituisse al debitore : in questo caso sembra che la questione debba dipendere dalla quantità della somma dovuta , da quella de' beni del defonto , dalla qualità del depositario , e da altre circostanze , che possono far giudicare se l'asserzione del depositario della carta debba equivalere ad una disposizione *causa mortis* , che fosse fatta con tutte le formalità legali .

14. Se un testatore , che ha due debitori obbligati *in solidum* in favor suo , condona ad uno di essi con un legato tutto quello , che questi gli può dovere , l'altro debitore rimane obbligato per la sua porzione . Imperocchè sebbene il legatario fosse obbligato per tutto il debito , il legato ha il suo pieno effetto con assolverlo dalla sua porzione , mentre egli non dovrà pagare niente di quello , che l' altro debitore

dovrà pagar solo (1). Ma se questi due debitori fossero soci, e che si capisse, che il testatore ha voluto annullare il suo credito in beneficio della società, il legato sarebbe comune ad ambedue, ancorchè ne fosse stato nominato un solo (2).

15. Un testatore può lasciare in legato al suo debitore la dilazione del pagamento del debito; ed il legato avrà quest' effetto, che l' erede non potrà pretendere gl' interessi, finchè dura questa dilazione. Meno potrebbe pretendere i danni e l' interesse, se la natura del debito portasse ancora il pagamento de' danni in caso di mora (3).

16. Se un figlio, di cui il padre avesse amministrati i beni, venendo a morire senza figli, prima che il padre avesse renduto conto dell' amministrazione, ordinasse nel suo testamento, in cui istituisse un estraneo, che l' erede non potesse obbligare il padre al rendimento de' conti, questo legato avrà il suo pieno effetto. Imperocchè il figlio non avendo alcun obbligo di nominare quest' erede, poteva imporgli qualunque condizione. Ma se questo figlio

(1) Si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittere, & mihi soli testator consultum voluit: agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pasto liberator, l. 3 §. 3 ff. de liber. leg.

(2) Consequenter queritur, an & ille socius pro legatario habeatur, cuius nomen in testamento scriptum non est: licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sint. Et verum non solum eum, cuius nomen in testamento scriptum est Legatarium habendum, verum eum quoque qui non est scriptus, si & in ejus contemplationem liberatio relata esset, d. l. 3. §. 4.

(3) Ilud videndum est, an ejus temporis intia quod petere hæc verius est, vel usuras vel pœnas petere possit: & Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petisset. Quod verum est, l. 8 §. 2 ff. de liber. leg.

avesse figli, a quali il loro avolo fosse tenuto a render conto, si dovrebbe dare ad una disposizione di questa natura quel temperamento, che le circostanze possono richiedere, affine di non obbligare quest' avolo a tutto quello, che si potrebbe pretendere da un altro amministratore, e nel tempo stesso non pregiudicare all' interesse de' figli per favorire l' avolo (1).

Osservazione su quest' articolo.

Circa alla regola spiegata in quest' articolo si noti, che noi l' abbiamo conceputa in maniera da potersi applicare agli usi di Francia. Imperocchè noi non osserviamo la regola ne' precisi termini, enunciati nella legge qui trascritta. E se un padre che avendo molti figli nell' esecitare la tutela di uno di essi, ne avesse alienati i beni, riscossi i creditori &c., sarebbe obbligato a render conto a' suoi nipoti, cioè a' figli di quel figlio, di cui avesse esercitata la tutela, perchè non sarebbe giusto, che gli altri figli profittassero de' beni del loro fratello, in pregiudizio de' figli di questo fratello.

Circa poi l' amministrazione che possono avere i

(2) *Titius testamento factio, & filiis hæredibus institutis, de patre tuteore suo quondam factio, ita loquuntur est. Seiun patrem meum liberatum esse volo ab actione tutela. Quæro, hæc verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut nominibus exactis, in suos usus convertit, vel nomine suo feceravit, filiis & hæredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit, eum, cuius notio est, æstimatum. Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patti videri concessa: nisi aliud sensisse testatorem, ab hæredibus ejus approbetur, l. 28 §. 3 ff. de liber. leg.*

padri de' beni de' figli, si può notare, che secondo alcuni nostri statuti, i padri sono tutori, custodi e baili de' loro figli, e che hanno l'usufrutto delle loro rendite, senza che sieno obbligati a render conto. Ciò però deve intendersi strettamente dell'usufrutto, e non delle alienazioni da essi fatte.

17. Se il testatore lascia in legato una cosa, che teneva in pegno presso un suo creditore, l'erede sarà tenuto di pagare il creditore, affine di ritirare il pegno, e consegnarlo al legatario, quando però da' termini del legato, e da altre prove non apparisca, che il testatore abbia voluto addossare al legatario medesimo questo pagamento. Che se il creditore avesse venduta la cosa impegnata, affine di soddisfarsi, l'erede sarebbe tenuto a darne il valore al legatario, quando però non si provi che il testatore ha voluto, che in questo caso il legato non avesse alcuna forza (1).

(1) Prædia obligata, per legatum vel fideicommissaria relata hæres luere deber. Maxime cum testator conditionem eorum non ignoravit, aut si scisset, legatus tibi aliud quod minus non esset, fässeret. Si vero a creditore distracta sunt, præium hæres exolvere cogitur; nisi contraria defuncti voluntas ab hærede ostendatur, l. 6 C. de fideic.

Quod si testator eo animo fuit, ut quamquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere noluerit, non tamen aperte utique de his liberandis senserit: poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecaria secum agerent consequi, ut actiones sibi exhiberentur. Quod quamquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem præsidis provinciae id ei præstabitur, l. 57 in f. ff. de legat. 1. V. l. 15 ff. de deo se præleg. §. 5 inst. de legat.

V. l' articolo 15 della sezione 15.

Osservazione su quest' articolo.

Non abbiamo inserito in questo articolo quanto dicesi nel succitato §. 5, *inst. de legat.*, cioè che l'erede è tenuto a redimere col proprio denaro la cosa lasciata in legato, nel solo caso, che il testatore abbia saputo ch' essa era in pegno. Imperocchè, prescindendo ancora dalla presunzione generale, che niuno ignori il fatto proprio, e dall'altra presunzione che un debitore non ignori di aver un debito, e di aver per esso ipotecati i suoi beni, tanto se ha consegnato un pegno al suo creditore, quanto se ha semplicemente obbligati i beni; prescindendo, diciamo, da queste presunzioni, si può notare che in amendue i testi qui citati, cioè nella *l. 6 C. de fideicomm.*, e nella *l. 56 ff. de legat.* 1 si dice, che il legatario non è obbligato a redimere la cosa impegnata, ancorchè il testatore sapesse ch' essa trovasi in pegno, se vi è una ragione sufficiente per credere, che se l'avesse saputo, avrebbe lasciato un altro legato. In conseguenza, siccome questa presunzione è ben naturale, così è ben giusto, che l'erede redima la cosa lasciata in legato. In oltre, dalla suddetta *l. 57 ff. de legat.* 1, sembra potersi ricavare, che il legatario è tenuto a pagare il debito nel solo caso, in cui il testatore gli abbia addossato questo peso; e che, tolto questo caso, se egli paga, può farsi surrogare al creditore, e ripetere dall'erede tutto quello che ha pagato. Finalmente si può dire, che secondo gli usi di Francia, non può accadere che il legatario abbia a redimere col pro-

prio denaro il legato , se non quando gli sia statò ordinato espressamente dal testatore ; imperocchè , siccome secondo le leggi qui citate , l'erede è sempre tenuto a redimere la cosa lasciata in legato , se il testatore ha saputo ch'essa era impegnata ; e siccome , secondo gli usi di Francia tutti i debiti ipotecari sono fondati sopra monumenti , che generalmente rendono affetti al creditore tutti i beni del debitore ; perciò si dee sempre supporre , che il debitore abbia saputo che una cosa era in pegno . Nel caso poi di un legato de' mobili , che si trovassero in pegno presso un creditore , il testatore non può neppure ignorare questo pegno , perchè si tratta del fatto proprio . In conseguenza , secondo gli usi di Francia , non si vede che possa verificarsi un caso , in cui si debba venire alla prova della scienza , che può avere avuta il testatore , che la cosa lasciata in legato trovasi impegnata , perchè questa prova sarebbe incompatibile co' nostri usi . Quindi è , che tolto il caso di una volontà espressa del testatore , che il legatario redima il legato che trovasi in pegno , questo peso resta sempre a carico dell' erede .

18. Si possono lasciare in legato cose , che ancora non esistono , ma che debbono venire in appresso , come sarebbero i frutti di un fondo , i lucri che potranno ricavarsi da un traffico ec . E questa specie di legati suppongono la condizione , che a suo tempo vi sia con che soddisfare il legato , ed esso avrà il suo effetto secondo gli avvenimenti (1) .

(1) Etiam ea que futura sunt legari possunt , t . 17 ff. de legat . 3.

19. Se il testatore avesse lasciata in legato una quantità di grano, da prendersi dalla futura raccolta, oppure da trovarsi in un determinato granajo; e se la raccolta va male, oppure se nel grano non vi è quella quantità sufficiente di grano^o; il legato si ridurrà a quella quantità, che si potrà avere dalla raccolta, o si troverà nel granajo (1). Ma se si lasciasse una data quantità di grano, senza determinate il luogo in cui dovesse prendersi, dovrebbe soddisfarsi l'intero legato, quando ancora nell'eredità non si trovasse affatto grano (2). Lo stesso dee darsi di una data somma di denaro, la quale deve pagarsi, tanto se nell'eredità si trovi denaro esistente, quanto se non vi si trovi (3).

20. Quando il testatore ha fatto un legato de'mobili, come sarebbe di una tapezziera, o di altra cosa che serviva per addobbare la sua casa; oppure de'mobili, che servivano di utensili per i lavori domestici di una sua casa di campagna; questo legato sarà ampliato o ristretto, secondo l'espressione, che

Quod in rerum natura adhuc non sit, legari posse; veluti quidam illa ancilla peperisset, l. 24 ff. de legat. 1.

(1) Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset: non amplius deberi, placuit: & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit; l. 5 ff. de trit. vin. vel ol. leg.

Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem: & si non decem, sed pauciores inveniri possint: non extinguitur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur, l. 8 §. 2 ff. de leg. 2.

(2) Si cui vinum sit legatum centum amphoratum, cum nulum vinum reliquisset: vinum hæredem emprurum, & præstatrum, l. 3 ff. de trit. vin. vel ol. legat.

(3) Si pecunia legata in bonis legantibus non sit, solvendo tamen hæreditas sit, hæres pecuniam legatam dare compellitur: sive de suo, sive ex venditione rerum hæreditatarium, sive unde voluerit, l. 12 ff. de legat. 2.

avrà usata il testatore per dinotare la sua volontà. E se apparisce, ch'egli ha voluto lasciare soltanto quello che aveva in tempo del testamento, tutti gli altri mobili, ch'egli può avere acquistati in appresso, non saranno compresi nel legato. Se poi si rileva, ch'egli ha voluto lasciare tutti i mobili, che si troveranno in essere in tempo della sua morte, il legato abbraccierà tutto quello, che si troverà allora esistente, che sia della natura delle cose lasciate in legato (1).

21. Quando il testatore fa il legato di una determinata cosa, che specifica come propria, il legato avrà il suo effetto nel solo caso, che questa cosa esista in natura fra i beni ereditari. Così se, per esempio, avesse detto, *lascio a Cajo la mia mostra, oppure lascio a Cajo il mio anello di diamanti*, e se nè l'anello, nè la mostra si troveranno nell'eredità, il legato sarà nullo (2). Ma se avesse detto, *lascio*

un .

(1) *Lucius Titius fundum, uti erat instructus legaverat. Quis situm est, fundus instructus quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis patris familiæ tempore, ut quæ medio tempore agnata, aut in fundum illata sunt, hæredis sint: an vero instructus fundus eo tempore inspici debeat, quo factum est testamentum: an vero eo tempore, quo fundus peti cœperit: ut quid quid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat.* Respondit: *ca quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, qui sint in eadem causa, eum dies legati cedat, instrumento continet, l. 28 ff. de instru. vel instr. legat.*

*Si ita esset legatum, *vessem meam, argentum meum, damnam esto dare*: id legatum videretur, quod testamenti tempore fuisset. Quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. Nam cum dicit, *vessem meam, argentum meum*, hac demonstratione *meum*, præsens non futurum tempus ostendit, l. 7 ff. de aur. arg.*

(2) *Species nominatim legatæ si non reperiuntur, nec dolo hæredis decessे probentur: peti ex eodem testamento non possunt, l. 32 §. 5 ff. de leg. 2,*

un anello di diamanti, oppure lascio una mostra, il legato dovrà soddisfarsi, ed avrà la sua forza, conforme si spiegherà nell' articolo seguente.

22. Non solo si può lasciare in legato una determinata cosa, come un tal cavallo, una tal mostra, una tale tapezzeria; ma si può ancora lasciare indeterminatamente un cavallo, una mostra ec. E siccome queste cose possono essere nella loro specie di un diverso valore, perciò se il testatore non ha determinato il prezzo, e non ha specificata la qualità della cosa, che lascia in legato, tanto se nell'eredità vi sono molte di tali cose, quanto se non ve ne sono affatto; in questo caso l'erede non potrà dare la cosa peggiore, nè il legatario potrà pretendere la cosa migliore. Ma il valore e la qualità del legato dovrà regolarsi secondo la condizione del legatario, secondo quella del testatore e secondo le altre circostanze, le quali potranno far conoscere la di lui volontà (1), con far uso della regola spiegata nell' articolo X della sezione VII del titolo de' testamenti, e delle altre regole, che saranno spiegate nella sezione VII di questo titolo de' legati.

23. Si possono lasciare in legato non solo le som-

(1) Legato generaliter relatio, veluti *homini*, Caius Cassius scripsit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: quæ sententia rescripto imperatoris nostri & Divi Severi juvatur, qui rescripserunt: homine legato auctorem non posse eligi, l. 37 ff. de legat. 1.

Illud verum est, hæredem in hoc teneri, ut non pessimum det, l. 110 eod.

V. l'art. 2 e seg. della sez. 7.

Bisogna avvertire la differenza, che vi è fra il caso di questo articolo, e quello di un legato, in cui il testatore avesse dato al legatario il diritto di scegliere, Di questo caso si parlerà nell' art. 5 della sez. 7.

me di denaro, i crediti, le azioni, le ragioni ec. ma ancora un lavoro da farsi in beneficio di qualche persona. Così un testatore può incaricare il suo erede di far rifabbricare la casa di qualche povera persona, o di far fare qualche altro lavoro, sia per uso pubblico, sia per uso di un particolare (1).

24. Se un testatore, che ha molte case, ne lascia una in legato, ma non ispecifica alcuna circostanza per dedurne quale sia la casa, che ha voluto lasciare, il legato sarà valido; e l'erede sarà obbligato di dare una casa, secondo le regole, che saranno spiegate nella sezione VII. Ma se il testatore, che lascia indeterminatamente una casa, un fondo ec., non avesse né alcuna casa, né alcun fondo, questo legato sarebbe nullo e non dovrebbe pagarsi; imperocchè non si saprebbe di qual casa e di qual fondo il testatore ha voluto parlare; e si potrebbe dire ch'egli ha parlato a caso, oppure che si è voluto burlare della persona, alla quale ha fatto un legato di questa natura (2).

(1) Si testator dari quid jussisset, aut opus fieri, l. 49 §. ult. ff. de legat. 2.

(2) Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, que domus cogentius heredes, quam vellent domum ex his quas testator habebat, legatario dare. Quod si nullas ades reliquerit, magis derisorium est, quam utile legatum, l. 71 ff. de leg. 1.

S E Z I O N E IV.

Degli accessori delle cose lasciate in legato.

S O M M A R I O .

1. Definizione degli accessori.
2. Due specie di accessori.
3. Come si distinguono gli accessori.
4. Accessorio di una casa.
5. La fabbrica è l'accessorio di un fondo, del pari, che tutto quello che va unito alla sua estensione.
6. Altro accessorio della medesima natura.
7. Come la cosa ch'è stata aggiunta al fondo, lasciato in legato, appartiene o non appartiene al legatario.
8. Quando l'accrescimento del fondo lasciato in legato fa rivocare il legato.
9. Il legato di un fondo comprende le servitù necessarie, ch'esso ha in un altro fondo dell'eredità.
10. Servitù reciproca fra i legatarj di due case contigue.
11. Il legatario deve avere l'uso della cosa legata.
12. I mobili di una casa di città o di campagna non sono necessarij.
13. Cosa sieno gli accessori di una casa di campagna.
14. Legato di una casa con i mobili.
15. Le scritture non sono comprese nel legato di tutto quello che trovasi in una casa.
16. L'accessorio può essere di maggior valore della cosa principale.

1. Chiamasi accessorj di una cosa, tutto quello, che non è la cosa medesima, ma vi ha un rapporto tale, che non se ne deve separare, e che deve andarvi unito. Così i ferri e la briglia del cavallo, la cornice del quadro sono accessorj (1).

2. Si possono distinguere due specie di accessorj delle cose lasciate in legato. Quelli che di loro natura vanno uniti alla cosa, e che restano compresi nel legato, anche senza essersene fatta una speciale menzione; e quelli che vi sono stati aggiunti per ppa disposizione particolare del testatore. Così il legato di una mostra comprende la cassa della mostra medesima; il legato di una casa, ne comprende le chiavi. All'incontro il legato di una casa non comprende i mobili che vi sono, se il testatore non lo ha dichiarato (2).

3. Alcuni accessorj non sono separati dalla cosa, come, per esempio, gli alberi piantati in un terreno; e questi tali accessorj vanno sempre uniti al legato, quando non sieno stati espressamente eccettuati. Altri accessorj poi, ancorchè separati dalla cosa, vanno uniti al legato, come sarebbero i guarnimenti di una muta di cavalli da carrozza o altre cose simili. Possono esservi ancora gli accessori degli accessorj, come sarebbero le pietre della cassa di una mostra. Finalmente vi sono alcune cose, le quali non può dirsi decisivamente, se sieno o no accessori, potendo ciò dipendere dalla disposizione del tes-

(1) Quæ rebus accedant, l. 1 §. 5 depos. Ut vestis homini, equo capistrum, d. 5.

(2) V. gli att. seg.

tatore , è dalla maggiore o minore estensione , ch'è gli ha data al legato , a piacer suo . In conseguenza per i dubbj , che possono nascere circa agli accessori di un legato , non si può dare altra regola generale , che l'intenzione del testatore , la quale deve desumersi dalla maniera , con cui egli si è spiegato , interpretandola secondo le circostanze , e secondo gli usi del paese , quando ve ne sieno atti a sciogliere simili dubbj (1) . Quando poi la disposizione del testatore lasciasse la cosa in una totale incertezza , in questo caso potranno servire di norma le regole particolari , esposte su i diversi casi spiegati negli articoli seguenti ; affine di determinare quello , che deve o non deve esser compreso nel legato .

4. Se un testatore lascia una casa , senza specificare altro , il legatario avrà il fondo della casa , la fabbrica e le sue dipendenze , come il cortile , il giardino , e tutte le altre cose che appartengono alla casa , con tutte le pitture nel muro e gli ornamenti o comodi , che secondo l'espressione di alcuni statuti , sono attaccati col ferro e co' chiodi , oppure incastrati col gesso , per restar sempre in quel luogo ; giacchè queste cose sono della natura degli stabili . Ma in questo legato non sarà compreso alcun mobile , ad eccezione delle chiavi , o di qualche altra cosa , che sia di un uso necessario come le chiavi (2) .

(1) In infinitum primis quibusque proxima , copulata procedunt . Optimum ergo esse Pedius ait : non propriam verborum significationem scrutari , sed in primis quid testator demonstrare vouluerit : deinde in qua presumptione sunt qui in quaue regione comminorantur , l. 18 §. 3 in f. ff. de instr. vel instrum. leg.

(2) Quæcumque infixa indecivataque sunt , fundo legato continentur , l. 21 ff. de instr. vel instrum. leg.

5. Se dopo aver un testatore lasciato in legato un fondo, in appresso vi fa qualche accrescimento, come se ne ingrandisce l'estensione, o vi fa una fabbrica ec.; tali accrescimenti formano parte del fondo e vanno in beneficio del legatario, purchè il testatore non disponga altrimenti (1).

6. Lo stesso dee dirsi del legato di un podere, se il testatore dopo averne formato il legato, vi fa una nuova fabbrica, se vi acquista nuovi dritti, come una servitù ec.; oppure se compra altro terreno per ingrandire il parco, o altro fondo dipendente dal podere medesimo; imperocchè tutte queste specie di accrescimenti sono tanti accessori, che sieguono il legato, per la loro natura di accessori, ed anche perchè non può presumersi, che il testatore abbia voluto separare questa specie di cose, per lasciarle all'erede (2).

7. Se fosse stato lasciato il legato di un sol podere, e se in appresso il testatore vi avesse aggiunto un altro pezzo di terreno, che gli era contiguo; questo accrescimento dovrà appartenere all'erede o

Domo legata, neque instrumentum ejus, neque supellex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatum expressum a testatore fuerit, l. ult. ff. de supell. legat.

(1) *Cum fundo legatus sit, si quid (ei) post testamentum factum adiudicium est, id quoque legato cedit: etiam si illa verba adiudicata sint, qui meū erit, si modo testator eam partem non sibi etiam possedit: sed universitate prioris adjunxit, l. 10 ff. de legat.*

Si utre legata domus imposita sit, debetbitur legatatio, nisi testator mutaverit voluntatem, l. 44 §. 4 ff. de leg. i l. 39 ff. de legat.

V. gli art. 7 e 8 della sez. presente, e l'art. 14 della sez. 6 del tit. de' testami.

(2) Questa è una conseguenza dell'art. preced.

al legatario , secondo che il nuovo acquisto potrà essere riguardato come un accessorio del legato , oppure come una cosa separata . Per esempio , se si trattasse dell'acquisto di un picciolo campo , affine di riquadrare il podere , o per acquistare un ruscello di acqua , o qualche servitù consimile , oppure per accrescere solamente un poco l'estensione del podere ; questi acquisti sarebbero accessorj annessi al legato , nella stessa maniera che quelli che vi si trovassero naturalmente , per qualche cambiamento , prodotto da un fiume che gli stesse vicino . Ma se il terreno acquistato ed unito al podere lasciato in legato , fosse di un'altra natura , come se si trattasse di un prato , contiguo ad una vigna lasciata in legato ; oppure se il terreno acquistato dal testatore fosse egualmente contiguo al podere , che si lascia in legato , e ad un altro podere che rimane all'erede : questa specie di acquisti non sarebbero accessorj del legato , purchè la disposizione del testatore non obbligasse a giudicare altrimenti , secondo le circostanze , capaci a far conoscere la sua intenzione (1) .

8. Se un testatore , dopo aver lasciato il legato di un terreno , vi fa una fabbrica , quest'accessorio del fondo appartiene al legatario , purchè non apparisca che il testatore abbia voluto rivocare il legato , con-

(1) Si quis post testamentum , fundo Tiziano legato partem aliquam adjecterit , quam fundi Tiziani destinaret : id , quod adiectum est , exigi a legatario potest . Et similis est causa alluvionis , maxime si ex alio agro , qui fuit ejus , cum testamentum faceret , eam partem adjectit . *L. 10 f. de leg. 2.*

Questi testi dimostrano , che tali accrescimenti del fondo s'intendono di quello , ch'è stato aggiunto dal testatore , affine di formare una porzione del fondo , lasciato in legato .

forme si è detto qui sopra , all' articolo V. È se ; per esempio ; dopo avere il testatore lasciato in legato un pezzo di terreno dentro la città , atto a fabbricarvi una casa , oppure se dopo aver lasciato in legato un giardino , una vigna , vi fa un casino ; in queste circostanze la fabbrica fatta in appresso , appartiene al legatario . Ma se il testatore nel terreno lasciato in legato fabbrica una casa , oppure altri comodi necessari per una villa ed unisce questo terreno alla villa , e poi lascia la casa o la villa all' erede , oppure ad un altro legatario , il destino di questa fabbrica obbliga a giudicare , ch' egli ha rivocato il legato (1) .

9. Se per l'uso di un fondo , di cui il testatore ha lasciato il legato dell' usufrutto , fosse necessaria la servitù del passo in un altro fondo lasciato all' erede , o ad un altro legatario ; costoro dovrebbero soggiacere a questa servitù , ancorchè il testatore non ne avesse fatta menzione . La ragione si è , che il legatario deve godere del fondo soggetto all' usufrutto , nell' istessa maniera , che ne godeva il testatore , il quale prendeva il passo ne' beni propri ; e quest' accessorio è tale , che si dee presumere , che il testatore l' abbia voluto congiunto al legato (2) .

(1) Si arex legata domus imposta sit , debitur legatario : nisi testator mutaverit voluntatem , l. 44 §. 4 ff. de leg. 1.

Le circostanze indicate nell' articolo dimostrano bastantemente il cambiamento della volontà del testatore .

(2) Qui duos fundos habebat , unum legavit , & alterius fundi usumfructum alii legavit . Quarto , si fructuarius ad fundum ariunde viam non habeat , quam per illum fundum , qui legatus est , an fructuario servitus debeatur . Respondit : quemadmodum si in hereditate esset fundus , per quem fructuario potest praestare via , secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab herede :

10. Se un testatore, che ha due case contigue, ne lascia una ad un legatario, e l'altra ad un altro legatario oppure all'erede, il muro divisorio, che prima era posseduto dal solo testatore, diverrà comune ai proprietari delle due case. In conseguenza la servitù reciproca su questo muro comune, sarà come un accessorio, annesso al legato (1).

11. Se un testatore, che ha due case, ne lascia una all'erede, l'altra ad un legatario, oppure se la lascia a due distinti legatarij; e se una di queste case non può essere alzata, senza togliere in tutto o in parte il lume all'altra casa: l'erede o il legatario a cui è toccata la prima casa, può solo alzarla in maniera, che rimanga all'altra casa il lume necessario, acciò essa non riesca inservibile; imperocchè si presume, che il testatore abbia voluto, che l'erede o il legatario non potessero rendere inutile il legato dell'altra casa (2).

Ita & in hac specie non aliter concedendum est legatario fundi vindicare, nisi prius jus transundi usufructuario præstet. Ut hac forma in agris servetur, qua vivo testatore obtinuerit: sive donec usufructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit, l. 15 §. 1 ff. de usu & usufr. legat.

Questo testo non parla, che della servitù necessaria per godere del legato dell'usufrutto, ma sembra, che per un principio di equità debba estendersi ancora al legato della proprietà. E concorre la stessa presunzione della volontà del testatore, perch' egli non avrebbe mai voluto fare un legato inutile, e che il legatario non avesse potuto godere del legato senza questa servitù, la quale non altera punto l'uso, che il testatore medesimo faceva de' suoi poderi, con far servir l'uno al passaggio necessario per andare nell'altro.

(1) Si is qui duas ædes habebat, unas inibi, alteras tibi legavit: & medius paries, qui utrasque ædes distinguat, intervenit: eo jure cum communem nobis esse existimo, l. 4 ff. de servit. legat.

(2) Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium

12. Il legato di una casa di città, non ne comprende i mobili, quando il testatore non ne abbia fatta espressa menzione. Il legato poi di una casa di campagna, neppure comprende i mobili necessari alla cultura del fondo ed alla raccolta delle derrate (1); ma comprende solo que' mobili, che vanno uniti all'edificio, come sono in certi paesi gli strettj ed i tini (2).

13. Il legato di una casa di campagna, con tutti gl'instrumenti necessari per la coltura del podere, e per la raccolta de' frutti, comprende i soli mobili, che possono servire a quest'uso (3). E se nascesse qualche dubbio circa l'estensione, che deve avere questo legato, bisogna interpretarlo colla presunta volontà del testatore, secondo le parole di cui si è egli servito, e secondo le altre circostanze particolari. Anche gli usi de' rispettivi paesi possono servire di lume in simili casi (4).

est quin hæres alias possit altius tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usumstructum legaverit, l. 10 ff. de servit. præd. n. b.

Sed ita officete luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur: sed tantum relinquatur, quantum sufficiet habitantibus in usus diurni moderatione, d. l. in fin.

(1) Dotes prædiorum, cum non instruenda legantur, legatario non præstantur, l. 2 §. 1 ff. de instr. vel instrum. legat.

(2) Cum fundus sine instrumento legatus sit, dolia, molæ olivariæ & prælum, & quæcumque infixa inædificataque sunt legato continentur, l. 21 eod.

(3) Instrumentum est apparatus rerum diutius mansuratum, sine quibus exerceri requiri possesso, l. 12 ff. de inst. vel instrum. legat.

(4) Optimum ergo esse Pedius ait: non propriam verborum significationem scrutari, sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua presumptione sunt qui in quaue regione commorantur, l. 18 §. 3 in f. eod.

14. Se il testatore ha lasciata in legato una casa con tutti i mobili che vi si trovano, questo legato abbraccia tutti i mobili destinati a guarnire questa casa, come i letti, gli arazzi, i quadri, i tavolini, le sedie ec. Ma se in questa casa vi fossero arazzi o altri mobili di riserva, destinati a vendersi, o a guarnire un'altra casa, il legatario non vi avrà alcun diritto (1). All'incontro, se in morte del testatore alcuni mobili di questa casa stassero in altro luogo, come se gli arazzi fossero stati impresati, oppure dati ad accomodare, essi sono compresi nel legato, perchè formano parte de' mobili della casa, ed allora ne stavano fuori per un mero accidente (2).

15. Se nel legato di una casa il testatore avesse compreso in termini generali ed indefiniti tutto quello, che vi si trova nel tempo della sua morte, senza eccettuare cosa alcuna; questo legato, che comprenderebbe tutti i mobili, senza neppure eccettuare gli argenti (2), non si estenderebbe ai crediti ed a i dritti del testatore, di cui in questa casa si conservassero i titoli o sieno i documenti; imperocchè i crediti ed i dritti non consistono nelle carte, che ne contengono la prova, ed essi non hanno la loro sede in un determinato luogo (3); ma la loro

(1) Si fundus legatus sit cum his qua ibi erunt, quæ ad temporis ibi sunt, non videntur legata, l. 44 ff. de leg. 3.

(2) Neque quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum, l. 26 eod.

(3) Si fundus legatus sit cum his qua ibi erunt; quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et ideo pecunia qua facerandi causa ibi fuerunt, non sunt legata, l. 44 ff. de leg.

Uxori usumfructum, domum & omnium rerum, quæ in his omnibus erant, excepto argento, legaverat... Respondit, excepto argento, Ec his quæ mercis causa comparata sunt, exterorum o-

natura consiste nella facoltà , che la legge dà a ciascuna persona di poterli esercitare . In conseguenza le carte in se stesse non sono un diritto , ma una semplice prova del diritto .

16. Gli accessori , che debbono seguire la cosa lasciata in legato , sono giudicati tali , per l'uso , che loro si assegna , e non per il loro valore . Quindi è , che molte volte l'accessorio può essere di un prezzo molto maggiore , di quello che vale la cosa principale ; e non per questo lascia di appartenere alla persona , alla quale è stata lasciata la cosa principale . Per esempio : i diamanti , che sono incassati nel coperchio di una mostra , non sono che un ornamento ed un accessorio ; eppure essi vanno uniti al legato della mostra , ancorchè costino molto più della mostra medesima (1) .

modum usumfructum legatariam habete , l. 32 §. 2 ff. de usu & usuf. & red. leg.

Rilevasi da questi testi , che gli argenti sono compresi nel legato , quando non sieno stati espressamente eccezuiti dal testatore .

"Cajus Sejus , pronepos mens , hæres mihi eseo ex semisse bonorum meorum , excepta domo mea , & paterna , in quibus habitu , cum omnibus quæ ibi sunt . Quæ omnia scias ad portionem hereditatis quam tibi dedi , non pertinere ". Quæcum sit in his dominis argenti , nomina debitorum , supplex , mancipia : an hæc omnia , quæ illuc interveniuntur ad alios hæredes institutos debeat pertinere . Paulus respondit : nomina debitorum non contineri , sed omnium esse communia : in ceteris vero nullum pronepoti locum esse , l. 86 ff. de leg. 2 .

I crediti , gli altri diritti non sono situati in un determinato luogo , ed essendo un oggetto puramente morale , non possono avere una sede come gli altri oggetti materiali . Questa distinzione fra i diritti e le cose corporali , può desumersi dalla L. 15 , §. 2 ff. de re judicat. , ancorchè emanata per un caso diverso : "Quod si nec quæ soli sunt , sufficient , nec illa sint pignora , tunc pervenientur etiam ad jura ". Si vede bene , che questo testo distingue i diritti dalle cose corporali .

(1) Plutonius plus in peculio est quam in servo , Et nonnulli

S E Z I O N E V.

*Del legato di un usufrutto, di una pensione,
degli alimenti e di altre cose simili.*

Non mettiamo in questa sezione la regola del diritto romano, il quale vuole, che il legato dell'usufrutto, lasciato ad una città o ad una università, duri cento anni. E siccome nel fine della preparazione al titolo dell'usufrutto, si è spiegata la ragione, per cui non abbiamo posta questa regola insieme colle altre, è inutile l'assegnarla di nuovo in questo luogo.

S O M M A R I O.

1. Legato dell'usufrutto.
2. Legato dell'usufrutto, lasciato a più persone, e della proprietà lasciata ad una di esse.
3. Uso de' mobili.
4. Come il legato di una porzione de' frutti possa aver luogo, anche dopo la vendita del fondo.
5. Il peso del legato di un usufrutto passa all'erede, se il legato non ha luogo.
6. Differenza fra un legato annuo, e quello dell'usufrutto.

quam vicarius, qui accedit, pluris est quam is servus qui venit,
I. & §. 1 ff. de sur. erg. mund.

7. Altra differenza.
8. Altra differenza.
9. Il legato annuo deve pagarsi in principio dell' anno.
10. Un legato da pagarsi in molti anni, è di una natura diversa da quella di un legato annuo.
11. Legato di una distribuzione da farsi per sempre in un dato giorno, oppure da farsi per una volta sola.
12. Il legato degli alimenti s'intende a vita del legatario.
13. Il legato degli alimenti fino alla pubertà, s'intende fino alla piena pubertà.
14. Il legato degli alimenti comprende ancora l'abitazione ed il vestiario.
15. Gli alimenti ti regolano secondo le circostanze.
16. Come si regoli il legato degli alimenti, quando il testatore era solito di somministrarli.
17. Gli alimenti sono dovuti, ancorchè il legatario abbia con che vivere da altra parte.
18. Favore del legato degli alimenti.

1. Quando il testatore lascia in legato l'usufrutto di un fondo, o l'uso di una casa, la condizione del legatario sarà la medesima, che quella di qualunque altro usufruttuario; e questo godimento avrà la medesima estensione, ed i medesimi limiti, ed il legatario sarà tenuto ai pesi, ai quali soggiacciono i fondi, di cui egli gode l'usufrutto. Quindi è, che possono applicarsi a questo legatario tutte le

regole, che sono state spiegate nel titolo dell' usufrutto (1).

2. Se un testatore avesse lasciato a due o più legatari l'usufrutto di un fondo, ed al legatario che sopravvive all' altro la proprietà, questo legato riguarderebbe in due maniere amendue i legatari; imperocchè, per ciò che riguarda l' usufrutto il legato sarebbe puro e semplice; e per ciò che riguarda la proprietà, il legato sarebbe condizionale, dipendendo dalla condizione, che un legatario sopravvivesse all' altro (2).

3. Nella sezione III del titolo dell' usufrutto, abbiamo detto che si può ancora fare un legato dell' uso de' mobili. Ciò supposto: se un testatore lascia alla sua moglie l' uso o il godimento della sua casa, con tutte le robe, che vi si trovano in tempo della sua morte, alla riserva degli ori e degli argenti; e se in questa casa vi fossero altri generi, di cui il testatore faceva commercio, e li teneva quivi per venderli; tali generi non sono compresi nel legato, perch' esso deve ristingersi a quelle cose, che sono destinate per uso della casa (3).

(1) V. il titolo dell' usufrutto, e l' articolo 9 della sez. precedente.

(2) Quoties liberis ususfructus legatur, & ei, qui novissimus supervixerit, proprietas, utile est legatum. Existimo enim omnibus liberis proprietatem sub hac conditione, si novissimus supervixerit, dari, l. 11 ff. de reb. dub.

(3) Uxori usumfructum domuum, & omnia rerum quæ in his dominibus erant, excepto argento, legaverat: item usumfructum fundorum & salinarum. Quæsuntum est, an lanæ cujusque coloris mercis causa parata, item purpura quæ in dominibus erant, ususfructus ei deberetur. Respondit: excepto argento, & his quæ mercis causa comparata sunt, ceterorum omnium usumfructum legatiana habere, l. 32 §. 2 ff. de usu & usufr. leg.

14. Se il testatore forma un legato di una porzione delle rendite di un determinato fondo, e se l'erede vende questo fondo, il legato dovrà continuarsi a pagare. Il pagamento poi dovrà regolarsi non secondo la porzione dell'interesse del prezzo della vendita, ma secondo il valore di questa porzione di rendita; tanto s'esso supera l'interesse del prezzo della vendita, quanto se non vi arriva. La ragione si è, che il legato era dovuto secondo il valore dell'annua rendita di questa porzione, ed in conseguenza il cambiamento non può pregiudicare né all'erede, né al legatario (1).

5. Se un testatore nel lasciare ad un legatario l'usufrutto di un fondo, l'obbliga dopo la morte di esso legatario a restituire il fondo ad un'altra persona, cioè se formasse un fideicompresso del suo legato; e se il legatario non volesse o non potesse ricevere il legato, tal che esso rimanesse a beneficio dell'erede, questi avrebbe similmente il peso del fideicompresso; imperocchè sebbene il legato riguardi la persona del legatario a cagione del suo usufrutto, e questo usufrutto non abbia più luogo; tuttavia il godimento dell'usufrutto non resta all'erede, che con il peso del fideicompresso (2).

6. Si

(1) Liberto suo ita legavit: "præstari volo filioni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis reditus, que prædiis a colonis vel emporibus fructus ex consuetudine domus meæ præstantur. Hæredes prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima redita est. Quæsitum est an pretii usuræ quæ ex consuetudine in Provincia præstantur, quinquagesima debeatur? Respondit: reditus dumtaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sunt, l. 21 ff. de ann. leg.

(2) Si ab eo cui legatus esset usufructus, fideicommissum

6. Si può lasciare in legato una determinata somma di denaro, o una determinata quantità di grano o di altri generi, da pagarsi annualmente al legatario in figura di pensione, o per un dato tempo oppure a vita. E fra un legato di questa natura, e quello di un usufrutto, vi è questa differenza, che nel primo caso, cioè in quello di un legato annuo, la quantità è sempre la medesima; ma nel secondo caso, cioè in quello dell'usufrutto, la quantità è incerta, e dipendendo dalla raccolta, essa può essere ora maggiore, ora minore, e talvolta non esservi nulla. Vi è ancora fra queste due specie di legati l'altra differenza, che quando è stato lasciato l'usufrutto, si tratta del legato unico del diritto di godere, per tutto il tempo che durerà l'usufrutto; quando poi si è lasciato un legato annuo, esso contiene tanti legati, quanti sono gli anni, in cui dovrà pagarsi il legato; perchè in ciascun anno il legatario deve ricevere dall'erede la prestazione, che gli è stata lasciata. In conseguenza il legato è come condizionale, e suppone la condizione che il legatario nel principio di ciascun anno sia vivo, affine di aver diritto al legato, o di trasmettere al suo erede il diritto di esigere la prestazione di quest'anno (1).

fuerit relictum: nec ususfructus ad legatarium non pervenerit,
hæres tamen penes quem ususfructus remanet, fideicommissum
præstat, l. 9 ff. de usu & ususfr. leg.

(1) Si in singulos annos alieni legatum sit: Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait. Et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem si vivat: & ideo mortuo eo, ad hæredem legatum non transire, l. 4 ff. de ann. leg.

Circa alla trasmissione de' legati anni, veggasi l'art. 9 di questa sez. Circa poi all'uso, il quale non si trasmette, perchè esso

7. Fra il legato dell'usufrutto, e quello di un'annua rendita vi è ancora questa differenza, che il legato dell'usufrutto non può esser perpetuo, cioè da potersi trasmettere anche agli eredi, perchè un legato di questa natura distruggerebbe il diritto di proprietà. Ma un legato di un'annua rendita può esser perpetuo, tanto se sia lasciato ad una università, quanto a tutti i discendenti di una famiglia (1).

8. L'altra differenza che vi è fra queste due specie di legato, consiste in questo, che se il fondo soggetto all'usufrutto non produce nulla, il diritto dell'usufruttuario rimane inutile. Ma il legato di una data quantità di grano, di vino o di altri generi, è indipendente dalla raccolta che può farsi. E quando ancora fosse stato stabilito, che l'annua prestazione di questi generi dovesse prendersi sull'annua raccolta de' beni, il legato dovrà pagarsi, ancorchè in un anno non si raccolga nulla, purchè però le raccolte degli altri anni possano bastare a questo peso, e purchè il testatore non abbia disposto altrimenti (2).

cessa colla morte dell'usufruttuario, veggasi l'art. 1 della sezione 5 del tit. dell'usufrutto, e l'art. 4 della sez. 1 del tit. medesimo, e la nota, che vi è stata fatta.

(1) In annalibus legaris vel fideicommissis, quæ testator non solum certa personæ, sed & ejus hæredibus præstari voluit, eorum exactiōnem omnibus hæredibus & eorum hæredum hæredibus servari, pro voluntate testatoris p̄cipiāns, l. 22 C. de leg.

(2) "Vini Falerni quod domi nasceretur quotannis, in annos singulos binos culeos hæres meus Attio dato:" Etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos: si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit, l. 17 §. 1 ff. de ann. leg.

Quæ sententia, si voluntas non adverteretur, mihi quoque placet, l. 13 ff. de trit. vin. vel ol. leg.

Per sapere se il legato deve pagarsi, ancorchè il fondo sul qua-

9. Il legatario acquista il diritto al legato annuo, subito che l'anno è incominciato, ed ancorchè egli muora immediatamente, pure si deve pagare al suo erede l'intero legato (1). La ragione si è, che è cosa naturale, che un legato; il quale fa le veci di un capitale assegnato per la sussistenza del legatario, debba pagarsi anticipatamente.

10. Non si dee mettere nella classe de' legati annuali, il legato di una determinata somma, pagabile in ciascun anno, fino ad un determinato tempo, per qualunque altra causa, che quella del mantenimento o degli alimenti; e neppure il legato di una somma, pagabile in più rate, nel termine di più anni. Imperocchè siccome questi pagamenti si fanno in più rate, ed in più tempi, a solo fine di non incomodare l'erede; perciò tali legati sono della

le è stato assegnato non renda alcun frutto, bisogna vedere, se il legato è dimostrativo o tassativo.

Ciò si decide dalla espressione, di cui si è servito il testatore. Il legato è tassativo, quando deve prendersi dai frutti di un determinato fondo: *ex eo quod in illo fundo natum erit*, l. 5 ff. de trit. vin. leg. & l. 39 §. 1 ff. de contrahend. empt.

Il legato si ha per dimostrativo, quando deve soltanto prendersi sopra un tal fondo, in ciascun anno: *ex eo vino quod in illo fundo nascitur quotannis vel in annos singulos dato*, l. 13 c. l. 17 §. 1 ff. de annuis legatis, l. 12 ff. de aliment. legat. l. 26 ff. quand. dies legat. vel fideie. cedat.

Cujacio, *ad legem 17 de ann. legat. & ad legem 39 de contrah. empt. & ad leg. 26 ff. quand. dies leg. vel fideicom. ced. in responsis Papin. Bartolo, sopra la l. 12 de alim. Despeisses, tom. 2 p. 302 col. 1.*

(1) Si competenti judici annua legata vel fideicomissa tibi relistica probaveris, ab initio cujusque anni exigendi ea habebis facultatem, l. 1 c. quando dies leg. vel fid. ced. v. l. 5 ff. de ann. leg. In omnibus quæ in annos singulos relinquuntur hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet, l. 12 ff. quando dies leg. ced.

V. l'articolo 6,

natura degli altri legati, ed equivalgono ad un legato unico, di cui il legatario acquista il diritto una volta sola. In conseguenza se il legatario muore prima, che sieno passate tutte queste annate, egli trasmette al suo erede il resto di quel legato, che non si è ancora pagato (1).

11. Se il testatore avesse lasciato il legato di una elemosina da farsi in un determinato giorno, oppure di una somma di denaro, da distribuirsi a' canonici di un capitolo, a' preti di una parrocchia ec., in qualche festa o solennità, che ricorre ogni anno, come, per esempio, nella festa di s. Pietro, nella domenica delle Palme, senza espressamente individuare, che questa elemosina o distribuzione debba reiterarsi ogni anno, in quel giorno medesimo, le circostanze saranno quelle, che determineranno a giudicare, se il testatore ha voluto lasciare un legato annuo, oppure un legato da pagarsi per una volta sola. Il che dipenderà dalla condizione del testatore, dalla quantità de' suoi beni, dalle parole del testamento, da' motivi del legato, dalla qualità de' capitali destinati per questa elemosina o distribuzione, e dalle altre circostanze, che possono far congetturate la vera mente del testatore (2).

(1) Si cum præfinitione annorum legatum fuerit, veluti, *Tunc dona usque ad annos decem: Julianus libro trigesimo digestorum scripsit, interesse. Et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, p'ura esse legato & futuorum annorum legatum legatarium mortuum ad hæredem non trasmettere. Si vero non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi hæredis gratia, hoc caso sit, omnium annorum unum esse legatum: & intra decennium decadentem legatisse, etiam futuorum annorum legatum ad hæredem suum transmettere.* Quæ sententia vera est, l. 20 ff. quond. leg. eed.

(2) Cum quidam decurcionibus divisiones dari voluisset die na-

12. Il legato degli alimenti o del mantenimento, s'intende finchè vive il legatario, se il testatore non ne ha stabilito il tempo. Imperocchè, la parola assoluta di *alimenti* e di *mantenimento* non ha limiti, ma abbraccia tutto il tempo, in cui il legatario ne avrà bisogno, che vale a dire, finchè egli vive (1).

13. Siccome il legato degli alimenti e del mantenimento è assatto favorevole; così se il testatore avesse fatto un legato di questa natura, da somministrarsi fino che il legatario arriva all'età della pubertà, esso non finirebbe che alla piena pubertà,

talis sui! Divi Severus & Antóninus rescripsérunt, nōn esse verisimile testatorem de uno anno sensisse: sed de perpetuo legato, l. 23 ff. de ann. leg.

Attia fideicommissum his verbis reliquit: "quisquis mihi heres erit, fidei ejus committio, uti det ex reditu cœnaculi mei & horæ, post obitum, sacerdoti, hierophylaco, & libertis, qui in illo tempore erunt denaria decem, die undinatum quas ibi posui". Quæro, utrum his dumtaxat qui eo tempore quid legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt? Respondit: secundum ea quæ proponerentur, ministerium nominatorum designatum, caterum datum templo. Item quæro, utrum uno dumtaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præstanda sint? Respondit: in perpetuum, l. 20 eod.

Lembra che questi due testi non facciano dipendere la perpetuità del legato dalle circostanze; ma è evidente, che i legati de' quali essi parlano, furono dichiarati perpetui, soltanto in grazia di circostanze risultanti dalla natura de' legati medesimi, relativamente all'uso di que' tempi. Per ciò che riguarda gli usi de' tempi nostri, è ben difficile, che possa nascere un dubbio simile; perchè un testatore che facesse un legato perpetuo, della qualità di quelli, che sono spiegati nell'articolo, non mancherebbe di dichiararlo, e di assegnare i fondi, co' quali se ne dovesse soddisfare i pesi.

(1) Mela ait: si puer, vel puellæ alimenta relinquuntur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est, tandem enim debebitur donec testator voluit: aut si non pater quid sentiat, per totum tempus vita debebuntur, l. 14 ff. de alim. vel cib. leg.

cioè a' diciotto anni compiuti negli uomini, ed a' quattordici anni compiuti nelle donne (1).

14. Il legato del mantenimento, ed anche il semplice legato degli alimenti comprende il vitto, il vestito, e l'abitazione, (quando il testatore non lo ha ristretto al solo vitto), perchè non si può vivere senza avere il vestito, e l'alloggio. Ma questo legato non comprende le spese necessarie per l'educazione morale del legatario, come sarebbe per fargli apprendere le scienze, oppure qualche arte, o qualche mestiere. Imperocchè questi bisogni sono di un altro carattere, e non così necessari, come il vitto, il vestito, e l'abitazione (2).

15. Se il testatore avesse indefinitamente lasciato il legato del mantenimento o degli alimenti, senza

(1) Certe si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur, si quis exemplum alimentorum, qua dudum pueris & puellis dabatur, velit sequi, scier Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puelli usque ad quartum decimum annum ablan-
tut, & hanc formam ab Hadriano datum observandam esse, impe-
rator noster resumpsit. Sed eti generaliter pubertas non sic defini-
nitur, ramen pietatis intus in sola specie alimentorum hoc tem-
pus statim esse observandum, non est incivile, l. 14 §. 1 ff. de aliis, vel cib. leg.

Su queste due specie di pubertà, veggasi la nota sull'art. 8 della sez. 2 del titolo delle persone.

(2) Legatis alimentis, cibaria & vestitus, & habitatio debebi-
tur: quia sine his ali corpus non potest, exteraque, qua ad dis-
ciplinam pertinent, legato non continentur, l. 6 ff. de aliis, vel
cib. leg. Nisi aliud testatorem sensisse probetur, l. 7 eod.

Legatus es ut quendam educes, ad vitium necessaria ei prasta-
re cogendas es, Paulus: cum plenus est alimentorum legatum, ubi
dilectum est & vestitum, & habitationem continet? Imo ambo
exequanda sunt, l. ult. eod.

Bisogna però distinguere gli alimenti che sono dovuti *jure san-
guinis*, perchè allora vi sono ancora comprese le spese per l'educa-
zione: l. 4 ff. ubi pupilli, educare debent; l. 6 §. 5 ff. de carboni,
editi, Barbol, e Gottofied, alla l. 6 ff. de alimenti, vel cib. legat.

specificar altro, e s' egli fosse stato solito di mantenere quella persona, a cui lascia questo legato; la spesa per gli alimenti, o per il mantenimento dovrebbe regalarsi sul medesimo piede. Se poi non vi è questo esempio del testatore, si fisserà la quantità da somministrarsi in denaro, o in generi, secondo la condizione del legatario, secondo quella del testatore, secondo la quantità de' beni ereditari, e secondo i motivi che possono aver determinato il testatore a lasciare questo legato, per un principio di affetto per il legatario, o per qualche dovere ed obbligo che avesse verso di lui: in una parola si metteranno a calcolo tutte le circostanze che possono far conoscere la mente del testatore (1), conforme abbiam detto nell' articolo XXII, della sezione VI, del titolo de' testamenti.

16. Se un testatore, ch' era solito di dar sempre gli alimenti, o il mantenimento ad una persona, gli fa un legato conceputo in questi termini, *lascio a Cajo tutto quello che io era solito a dargli*; e se si trova, ch' egli non gli ha data costantemente una medesima somma, ma ora più, ora meno: il legato dovrà regalarsi sul piede di quello, che il testatore gli ha dato nell' ultimo tempo, che ha preceduta immediatamente la sua morte, tanto se sia stato più, quanto se sia stato meno del solito (2).

(1) Cum alimenta per fideicommissum reliqua sunt, non adjecta quantitate, ante omnia inspicendum est quæ defunctus solitus fuerat ei præstare: deinde quid ceteris ejusdem ordinis reliquerit: si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti, & charitate ejus cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit, l. 22 ff. de alim. vel cib. leg.

(2) Sed si alimenta qua vivus præstaban, reliquerit, ea denum

17. Ancorchè i legati degli alimenti, o del mantenimento sieno destinati al vitto, al vestito ed all'abitazione: ed ancorchè il legatario abbia tutte queste cose del proprio, oppure gratuitamente per altra via; se l'erede non paga il legato, questi, o il suo erede (se l'erede fosse morto) sarà tenuto a pagare tutti gli arretrati, di cui il legatario può andar creditore, senza che la cessazione del pagamento, anche per molti anni gli faccia alcun pregiudizio, nè per il passato, nè per il futuro. Imperocchè sebbene il testatore si fosse mosso a lasciare il legato, affine che il legatario avesse il suo mantenimento, ed ancorchè il legatario abbia avuto con che mantenersi, tuttavia questo è un peso, che il testatore ha imposto all'erede. E quanto sarebbe ingiusto che l'erede volesse scaricarsi del peso, altrettanto è giusto per parte del legatario, ch'egli profitti egualmente della beneficenza del testatore, del pari che di quella delle altre persone, che lo hanno mantenuto, oppure che profitti della sua industria, se da essa ha ricavato il suo mantenimento (1).

præstabuntur quæ mortis tempore præfare solitus erat. Quare si forte varie præstiterit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si cum testatorum, minus præstabat, plus mortis tempore, vel contra, adhuc erit dicendum, eam præstatioem sequendam quæ novissima, l. 14 §. 2 ff. de alim. vel cib. leg.

(1) Præteriti temporis alimenta reddenda sunt, l. 10 §. 1 ff. de alim. vel. cib. leg.

Manumisis testamento cibaria annua si cum matre morabuntur, per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit: neque cibaria, neque vestiaria eis præstiterit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed & filia, posteaquam matri hæres extiterit, quoad vixit, annis quatordecim interpellata de iisdem solvendis non est. Quæsitum est an post mortem filia a novissimo hæredi petere possint, & tam præteriti temporis, quam futuri, id

18. I legati degli alimenti si distinguono dalla maggior parte degli altri legati , per il riflesso della necessità , che li rendono talmente favorevoli , che si possono lasciare anche alle persone incapaci degli altri legati , conforme abbiam detto nell' articolo VI della sezione II. E se il legato degli alimenti o del mantenimento fosse stato lasciato a persone povere , potrebbe entrare nella classe de' legati pii , che formano la materia della sezione seguente .

S E Z I O N E VI.

De' legati pii.

S O M M A R I O.

1. Quali sieno i legati pii.
2. Differenza fra i legati pii e gli altri legati , per i loro motivi , ed il loro uso .
3. Differenza fra un legato pio , ed un legato destinato al pubblico bene .
4. Uso de' legati pii , che non hanno alcun destino .
5. Esecuzione de' legati pii .
6. Destino di un legato pio ad un uso diverso da quello , che ha ordinato il testatore .
7. Privilegi de' legati pii .

1. T utti i legati , che sono destinati a qualche

quod cibariorum nomine & vestiarii relatum est ? Respondit si conditio existisset , nihil proponi cur non posseat , l. 12 §. 146 .

opera di pietà spirituale o temporale, chiamansi legati pii. In conseguenza, chi lascia un ornamento ad una chiesa, chi lascia il mantenimento per un prete, acciò faccia scuola a' poveri, chi lascia un assegnamento per nutrire i poveri, si dice che ha fatto un legato pio (1).

2. Si può fare questa prima distinzione fra i legati, che chiamansi pii, e l'altra specie di legati, che propriamente non si dà il nome di legato pio, che a que' legati, i quali sono destinati a qualche opera di pietà o di carità, e che hanno i loro motivi indipendentemente da alcun riguardo per il merito del legatario (2). All'incontro gli altri legati si limitano strettamente alla considerazione personale di colui che si vuole beneficiare, oppure sono destinati per tutt' altro, che per un' opera di pietà e di carità, conforme diremo nell' articolo seguente.

3. Non tutti i legati che non hanno per motivo la considerazione particolare di qualche persona, entrano nella classe de' legati pii, né basta che abbiano in vista il pubblico bene, se questo bene non consiste in un' opera di pietà o di carità. In conseguenza i legati destinati per qualche ornamento pubblico, come per abbellire la porta della città, per fare una fontana pubblica &c., oppure il legato di un premio, da darsi ad un artefice, che si troverà più abile degli altri, sono legati di una natura diversa da' legati pii (3).

(1) Dispositiones pii testatoris, l. 28 c. de episc. & clericis.

(2) L'essenza de' legati pii consiste in questi motivi.

(3) Si quid relatum sit civitatis, omne valet, sive in distri-

4. Se un legato non avesse un destino particolare, come se un testatore lascia in generale un legato ad una chiesa, oppure a' poveri; il legato lasciato alla chiesa, dovrà darsi alla parrocchia del luogo, in cui abitava il testatore, ed il legato a' poveri dovrà darsi allo spedale, se in quel luogo ve n'è, ed in mancanza dello spedale, a' poveri della medesima parrocchia. Lo stesso dee dirsi se il testatore avesse lasciata tutta la sua eredità alla chiesa, o a' poveri (1).

5. Se il testatore non avesse destinato l'uso particolare del suo legato, come se in un luogo in cui non vi è spedale, avesse in generale lasciato un legato a' poveri; oppure se avesse lasciata una somma di denaro per redimere gli schiavi, senza spiegare in qual paese; l'esecuzione di queste disposizioni dipenderebbe dall'esecutore testamentario, oppure da quella persona, alla quale il testatore avesse spiegata ed affidata la sua intenzione. Che se non vi fos-

butionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud, l. 117 ff. de legat. 1.

Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet. Ad ornatum puta quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. Ad honorem puta quod ad munus, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit: aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relietum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmarum etatis, puta senioribus, vel pueris puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur, l. 122 eod.

(1) Si quis in nomine magni Dei & Salvatoris nostri Iesu Christi hereditatem, aut legatum reliquerit, jubemus, Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere quod dimissum est, Nov. 131 c. 9 l. finali C. de sacros, ecclesi. in fine.

Rilevasi da questo testo, che anticamente vi era l'uso di lasciare un legato a Dio; e se un legato di questa natura apparteneva alla chiesa del luogo, con più forte ragione il legato generico alla chiesa, deve appartenere alla chiesa medesima.

se esecutore testamentario , e la fede dell' erede
giuscisse sospetta , dovrebbe il giudice destinare una
persona idonea , coll' incarico di vegliare sulla con-
dotta di coloro che debbono soddisfare il legato (1).

Osservazione su quest' articolo .

Quanto dicesi in questo testo , che se il testatore
non ha nominato l' esecutore testamentario per i suoi
legati pii , il vescovo può farsi pagare la somma las-
ciata dal testatore , affine di eseguire la sua disposi-
zione , è contrario agli usi di Francia . Imperocchè
è vero che presso di noi i vescovi possono invigilare,
accid si provveda all' adempimento de' legati lasciati
a' poveri , ma per qualunque altra via , che quella
di esigere essi medesimi le somme destinate per tali
legati . Quando poi è necessario di agire giudi-
zialmente contro l' erede per l'adempimento , tale
ufficio appartiene alle persone , che ne hanno l' inca-
rico , come sono gli amministratori degli spedali &c.
E se il legato non è stato lasciato ad alcuno speda-
le , o ad altra casa consimile , come sarebbe un lega-
to lasciato a' poveri , in un luogo , in cui non vi
fosse spedale , gli ufficiali di giustizia saranno obli-

(1) Si quidem testator designaverit per quem desiderat redem-
ptionem fieri captivorum , is qui specialiter designatus est , legati
vel fideicommissi habeat exigendi licentiam : & pro sua conscientia
votum adimpleat testatoris . Sin autem persona non designata , te-
stator absolute tantummodo summari legati vel fideicommissi ta-
zaverit , qua debet memorata causa proficere : vir reverendissimus
episcopus illius civitatis ex qua testator oritur , habeat facultatem
exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum , pium defuncti
propositum sine ulla cunctatione , ut convenit , impleturus , l. 28
§. 1 C. de episc. & cleric.

gati a provvedere ad istanza del procuratore del re. Il che però non impedisce, che i vescovi ed i parrochi non possano dal canto loro insistere acciò questa specie di legati sieno soddisfatti. Si può su questo proposito vedere le ordinanze, che hanno provveduto alla ricuperazione, alla osservazione, ed all'amministrazione de' beni de' poveri.

6. Se un legato pio fosse stato destinato a qualche uso, il quale non potesse avere il suo effetto; come se il testatore avesse lasciato un legato per la fabbrica della chiesa parrocchiale, o per quella di uno spedale; e se lo spedale, o la parrocchia fosse stata fabbricata con altri capitali pervenuti per altra parte, oppure se l'adempimento di simile disposizione fosse inutile, non per questo il legato rimarrebbe senza effetto. Ma esso dovrà impiegarsi in altre opere pie, in favore della parrocchia, o dello spedale, ad arbitrio di coloro, che hanno intergerenza in simili affari (1).

7. Siccome i legati pii sono favorevoli in due sensi, cioè per il motivo, che li destina ad un uso santo, e per la loro utilità al pubblico bene; per-

(1) Legatum civitati reliquum est, ut ex redditibus quotannis in ea civitate memoria conservanda defuncti gratia, spectaculum celebrari, quod illuc celebrari non licet. Quero quid de legato existimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edи voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet: iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucto heredum cedere. Igitur adhibitis heredibus & primoribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem converti debeat fidicommisum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur, l. 36 f. de usu. & usuf. & red. leg.

Ancorchè questo testo riguardi un'altra specie di disposizioni, la regola che ne risulta, deve con più forte ragione applicarsi a' legati pii.

cioè lo spirito delle leggi li considera come privilegiati (1).

S E Z I O N E VII.

*Del legato di una cosa da prendersi fra molte altre,
a scelta dell'erede, o del legatario.*

Abbiamo procurato di concepire le regole di questa sezione in maniera da conciliare alcune contraddizioni, almeno apparenti, che trovansi in alcune leggi del testo civile, riguardanti questa materia. Per esempio, nella l. 2 §. 1 ff. de option, vel test. legat., si dice, che se il testatore ha lasciato il legato generico di uno schiavo, la scelta appartiene al legatario: *homine generaliter legato, arbitrium eligendi quem acciperet, ad legatarium pertinet.* E nella l. 37 ff. de legat. 1. si dice, che se un testatore, che ha molti bacili di argento, ne lascia uno in legato, senza specificar quale, l'erede potrà scegliere quel bacile che gli piacerà.

(1) V. l'art. 6 della sez. 8, e la nota sull'art. 4 della sez. 2 del titolo de' codicilli.

Il favore de' legati più può distinguersi dagli altri legati nel caso, di cui si è parlato nei luoghi citati qui sopra; ed in generale questo favore può aver luogo in qualunque caso, in cui si tratti d'interpretare qualunque disposizione *ad plus causas*.

Sul proposito de' privilegi de' legati più veggasi la preparazione alla sezione 2, del titolo della falcidia.

Né paesi che si regolano col diritto civile, i legati più sono favorevoli, e debbono adempirsi, ancorchè il testamento sia imperfetto, e non vi sieno intervenuti, che due testimoni. *Dep. rom.* 2 pag. 265.

Chiunque si attaccasse strettamente alla lettura di questi testi, sembra che ne potrebbe ricavare una regola *pro e contra*, e questo sarebbe un vero assurdo. Ma per conciliare queste due leggi, bisogna avvertire la distinzione del diritto romano antico, fra i legati che si chiamavano *per vindicationem*, e quelli che chiamavansi *per damnationem*, de' quali abbiamo parlato nella preparazione della sezione IX del titolo de' testamenti. I legati *per vindicationem* erano conceputi in questi, o in consimili termini, *voglio che Cajo prenda un cavallo della mia scuderia*; nel qual caso il legatario aveva la scelta, perchè prendeva il legato da se medesimo; ed appunto di un legato di questa natura, deve intendersi la sopracitata l. 2 ff. *de option. vel elect. legat.* Il legato *per damnationem* era concepito così *voglio, che il mio erede dia a Cajo uno de' miei cavalli*; ed in questo caso l'erede sceglieva, perchè egli era quello, che doveva dare il legato; e di un legato di questa specie deve intendersi la l. 37 ff. *de legat. I.* In conseguenza ancorchè queste due differenti specie di legati, ed ancorchè qualche altra specie consimile, di cui è inutile di ragionare in questo luogo, sieno state abolite da Giustiniano nel §. 2 *inst. de legat.*, noi dobbiamo farne uso, affine di conciliare la contraddizione delle surriferite due leggi, e di alcune altre, le quali hanno molto imbarazzato gli interpreti, e non senza ragione. In oltre su queste due specie di legati, che distinguevansi nell'antico diritto romano, si può dire, che le loro diverse espressioni possono additare qualche differenza nell'intenzione del testatore, e che il legato, che dà al le-

gatario il diritto di prendere, sembra avere più rapporto al diritto di scegliere, che l'altro legato, il quale incarica l'erede di consegnare la cosa al legatario.

Prima di spiegare le regole appartenenti a questa materia, era indispensabile di fare queste riflessioni, sopra un dubbio, che aveva bisogno di schiarimento. Ma siccome in Francia i testatori non hanno che una maniera di esprimersi, la quale non ha alcuna relazione con queste due specie di legati, che distinguevansi nel diritto romano; e siccome quasi tutti i nostri legati sono conceputi con le parole, *dono e lascio in legato a Cajo*, oppure in terza persona, *dona e lascia in legato*; così queste espressioni non additano in alcuna maniera l'intenzione del testatore, per favorire più l'erede che il legatario. In conseguenza, tolto il solo caso, in cui il legato fosse conceputo in maniera, che lasciasse la scelta ad uno di essi, bisogna ricorrere alle regole, che sono state spiegate dall'articolo VI all'XI della sezione VII, del titolo de' testamenti; e non dovensi qui ripetere quanto abbiam detto ne' sopraccennati articoli, il lettore potrà consultarli, e servirsi anche in questo luogo.

S O M M A R I O.

1. *Tre maniere di lasciare in legato una cosa fra molte.*
2. *Legati che non additano la persona che dovrà fare la scelta.*
3. *Quando*

3. Quando l'espressione del testatore determina la scelta, non bisogna allontanarsene.
4. Legato a scelta dell' erede.
5. Legato a scelta del legatario.
6. Legato a scelta di un terzo.
7. Colui che ha la scelta, non deve differirla.
8. Pena apposta al ritardo della scelta che deve fare l' erede.
9. Pena apposta al ritardo della scelta, che deve fare il legatario.
10. Quando delle cose lasciate in legato ne rimane una sola, essa appartiene al legatario.
11. Se la cosa, dopo fatta la scelta, perisce, essa va a danno del legatario.
12. La scelta è irrevoocabile.
13. La scelta non può farsi prima dell'accettazione dell'eredità.
14. Il legatario di quello che rimane dopo che un altro ha scelto, avrà tutto, se l'altro non sceglie niente.
15. Il diritto di scegliere passa all'erede del legatario.

I. Si può lasciare un legato di una cosa fra molte altre della medesima specie, in tre maniere. L'una con rimettere la scelta all' erede: l'altra, con rimettere la scelta al legatario: la terza, senza fare alcuna menzione della scelta; come se, a cagion di esempio, un testatore lascia semplicemente un quadro da prendersi fra quelli della sua gal-

letia , un cavallo da prendersi fra quelli della sua scuderia (1) .

2. Quando il testatore forma il legato di una cosa da prendersi fra molte altre della medesima specie , che troansi , e che forse anche non troansi ne' beni ereditari , senza spiegare se la scelta debba farsi dall' erede o dal legatario ; in questo caso il legato dipenderà dalla regola spiegata nell' articolo XXII della sezione III di questo medesimo titolo , e dalle regole seguenti (2) .

3. Se il testatore si è spiegato in maniera da far giudicare , che ancorchè non abbia data la scelta né all' erede , né al legatario , ha voluto piuttosto lasciare una cosa che l' altra , il legato dovrà intendersi di quella cosa alla quale potrà meglio riferirsi l' espressione del testatore , senza avere alcun riguardo al di lei valore . Così , per esempio , se il testatore , che ha molti cavalli da sella , ne lascia uno , dicendo *lascio il mio cavallo da sella* , s' intende lasciato quel cavallo , ch' egli era solito di cavalcare . Se il testatore , che ha due case , una a Parigi , nella quale abitava , e l' altra a s. Dionigi , che dava in affitto , lascia una casa dicendo , *lascio la mia casa a Scjo* , questa espressione addita la casa di Parigi , quando non siavi qualche circostanza , che induca a giudicare , aver egli voluto lasciare la casa di s. Dionigi . Ma se l' espressione del testatore non è riferibile più ad una casa , che ad un' altra , co-

(1) V. gli articoli seguenti .

(2) V. le regole seguenti . V. ancora l' arte 10 della sezione VII del *glossario de' testamenti* .

me se avesse detto semplicemente *lascio una delle due mie case*, l'erede potrà dare quella casa, che vale meno dell'altra (1), perchè così rimane adempiuto il legato. In generale, in tutti i casi dubbiosi di questa natura, in cui non è possibile di determinarsi alla cosa, che il testatore ha avuto in mente di lasciare, si presume ch'egli abbia rimessa la scelta all'erede, conforme abbiamo spiegato negli articoli VI, e seguenti della sezione VII del titolo de' testamenti.

4. Se il testatore avendo più bacili d'argento, ne lascia uno in legato, l'erede potrà dare quel bacile, che più gli piacerà (2). Imperocchè il legatario ha quello che gli è stato lasciato, e questa è una conseguenza della regola spiegata al di sopra nell'articolo III. Ma se si trattasse di cose, che anche nella medesima specie possono valere più, e possono valer meno, o che possono essere buone e cattive, come di cavalli, di arazzi &c.; il diritto, che ha l'erede di scegliere, non può essere così esteso, da poter dare una tapezziera vecchia e lacera, un cavallo bolso &c.; poichè non può presumersi, che il testatore nel lasciare il diritto della scelta al suo

(1) *Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quod cogitaverit, electio heredis erit, quem velit dare: aut si appareat, ipse fundus vindicabitur, l. 37 §. 1 ff. de leg. 1.*

Scio ex facto tractatum: cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum: & esset alter pretius majoris, alter minoris: & heres diceret minorem legatum, legatus majorum, vulgo fatebitur, utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius, l. 39 §. 6. ff. de leg. 1.

(2) *Sed etsi Iancom legaverit, nec apparuerit quam, aquae electio est heredis, quam velit dare, l. 37 in f. ff. de leg. 1.*

erede, abbia voluto dare a questo dritto tanta estensione, da poter quasi rendere inutile il legato (1).

5. Quando il testatore lascia al legatario la libertà di scegliere una fra molte cose, come sarebbe se gli lascia uno de' cavalli della sua scuderia a sua scelta, il legatario potrà scegliere la cosa che vale più di tutte (2). Ed affine di dargli tutto il comodo per la scelta, l'eredita è obbligato di fargli vedere tutte le cose, che vi sono nell'eredità, della specie di quella che gli è stata lasciata. E se per puro accidente, ed anche senza malizia dell'eredita, si trovasse in appresso qualche cosa, che non fosse stata mostrata insieme colle altre al legatario; questi avrà dritto di fare una nuova scelta, dopo aver avute presenti tutte le cose, esistenti nell'eredità (3). Ma se fra queste cose ve ne fosse alcuna, che in una maniera speciale fosse necessaria all'eredita per non iscompagnare un effetto ereditario, si dovrebbe per un principio di equità esentare questa cosa dalla scelta del legatario, con pagargliene però il giusto valore, quando nell'eredità non vi fosse una cosa.

(1) Si hæres generaliter servum quem ipso voluerit, dare iussus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo male agi posse ait. Sed quoniam illud verum est, baredem in hoc reveri ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut & alium hominem præstet, & hunc pro noxa deditio relinquit, l. 110 ff. de leg. 1.

V. l'art. 11 della sez. 3, e gli art. 2 e 10 della sez. 7 del titolo de' testamenti.

(2) Quoties servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit, l. 2 ff. de opt. vel elez. leg.

(3) Scyphi elezione data, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integrum ei optionem manere placet. Nisi ex his dumtaxat eligere voluisset, cum sciret & alios esse, l. 4 cod. Nec solum si fraude hæreditis, sed etiam si alia qualibet causa id evenerit, l. 5 cod.

dello stesso prezzo. Imperocchè il dritto del legatario non si estende a poter pregiudicare all' erede, senza il vantaggio proprio (1).

6. Se un testatore avesse rimessa ad un terzo la scelta del legato, o perchè non ha creduto il legatario capace a farla da se stesso, o perchè ha voluto trovare un temperamento, atto a bilanciare gli opposti interessi del legatario e dell' erede, il legato dipenderà dalla scelta di questa terza persona. Se poi questa persona premuore alla scelta, oppure non vuole ingerirsene, il legatario potrà scegliere, e farsi dare una cosa, che sia di un valore medio fra le cose più preziose, e quelle di più basso prezzo (2). Se poi l' erede, ed il legatario non rimangono d'accordo, la scelta dovrà farsi da un arbitro, scelto da loro amichevolmente, oppure nominato dal giudice (3).

(1) Siccome l' erede non deve abusare del dritto di scegliersi, conforme abbiam detto nell' articolo precedente; così neppure il legatario deve abusarne. *Hominis legato, auctorem non posse eligi*, l. 37 ff. de legat. 1.

V. l' art. 10 della sez. 7 del titolo de' testamenti.
(2) Si quis optionem servii, vel alterius rei reliquerit, nos ipsi legatario, sed quam Titius forte elegerit: Titius autem vel non fuerit eligere, vel non poterit, vel morte fuerit praeventus, & in hac specie dubitabatur quid statuendum sit: utrumque legatum exigebat, an aliquid ei inducatur adjutorium ut viri boni arbitratu procedat electio. Censemus itaque, si intra annale tempus ille qui eligere jussus est, hoc facere supersederit, vel minime potuerit, vel quandocumque decesserit, ipsi legatario videri esse delatam electionem. Ita tamen, ut non optimum ex servis, vel aliis rebus quidquam eligat, sed mediæ estimacionis. Nè dum legatuum satis esse fovendum existimamus, hæreditis commoda defraudentur, l. ult. §. i c. comm. de legat.

(3) Arbitri officium invocandum est, l. 13 ff. de servis. prædictis.

La dilazione di un anno, di cui parla il primo di questi testi, sarebbe contraria ai nostri usi di Francia, ed anche all' equi-

7. Quando il testatore ha dato il diritto di scegliere, sia all'eredità, sia al legatario, colui che deve scegliere, non può differire, se non per tutto quel tempo, che esige lo stato delle cose, o che è stato prefisso dal testatore, o che si è concordato fra le parti, o finalmente ch'è stato assegnato dal giudice, se questi vi è intervenuto. E se colui che deve scegliere si trova in mora, cioè se differisce la scelta, può essere chiamato in giudizio dalla parte contraria, coll'intimazione di fare la scelta, e colla protesta di tutti i danni ed interessi cagionati dal ritardo. Questa protesta poi produrrà l'effetto, che sarà spiegato nelle regole seguenti (1).

8. Se l'eredità che ha il diritto di scegliere, fosse in mora, ed intanto le cose di cui dee scegliersene una per soddisfare il legato, andassero a perire o a deteriorare, l'eredità sarà tenuto della perdita o della deteriorazione della cosa, a cui ha egli dato causa col suo ritardo. Imperocchè se la cosa fosse sta-

tà. Imperocchè siccome questo terzo, che differisce tanto a fare la scelta, non è stato nominato che per fare una scelta ragionevole; e siccome qualunque altra persona può fare lo stesso, non sarebbe giusto di aspettare tanto tempo, per vedere se costui alla fine si risolvesse di adempire questa incombenza; specialmente quando il legato fosse di una cosa soggetta a perire, pendente questa dilazione.

(1) Mancipiorum electio legata est. Ne venditio quandoque eligente legatario interpelletur: decernere debet prator, nisi intra tempus ab ipso praesinitum elegisset, actionem legatorum ei non competere, l. 6 ff. de opt. vel elect. leg.

Quanto diceasi in questo articolo, e negli articoli seguenti sulla mora del legatario o dell'eredità, bisogna intenderlo nel caso, in cui vi fosse una intimazione giudiziale a fare la scelta, oppure quando fosse evidente la loro cattiva fede; per esempio, se l'eredità avesse occultato il testamento, o il codicillo che gli ordinava di consegnare una delle cose lasciate in legato, a sua elezione.

ta consegnata subito , il legatario avrebbe potuto venderla , o prevenirne la perdita : e se la cosa ancora fosse in essere , ed il legatario soffrisse pregiudizio per non essergli consegnata prontamente , egli potrebbe ripetere dall' erede i danni e gl' interessi , e questi dovrebbe pagarglieli (1) . Nel caso poi , che non tutte le cose , fra le quali deve farsi la scelta del legato , si troassero sulla faccia del luogo , ed un lungo ritardo potesse pregiudicare al legatario , questi potrebbe costringere l' erede a fare la scelta fra quelle cose , che allora trovansi presenti , oppure a dargli il prezzo di alcuna di quelle , che si trovano fuori di paese (2) .

9. Se la scelta appartiene al legatario , e questi la differisce , egli sarà tenuto a tutti i danni ed interessi , che avrà potuto cagionare col suo ritardo , nella stessa maniera , che l' erede è tenuto dal canto suo . Per esempio : se pendente il suo ritardo vengono a morire i due cavalli , di cui il legatario doveva sceglierne uno , e ciò senza alcuna colpa dell' erede , e senza che il legatario avesse una causa legittima per differire la scelta , l' erede che non avendo bisogno di tenere alcuno de' due cavalli , avrebbe potuto vendere il cavallo lasciatogli dal legatario , e non sarebbe stato obbligato a spesarli amendue , potrà ripetere contro il legatario i danni , e gl' interes-

(1) V. il testo citato sull' articolo precedente , il quale può egualmente applicarsi all' erede ed al legatario .

(2) Si Stechus aut Pamphilus legetur , & alter ex his vel in fuga sit , vel apud hostes , dicendum erit , praesentem prastari , aut absentis estimationem . Toties enim electio est hæredi committenda , quoties moram non est fakturus legatario , l. 47 §. 3 ff. de leg.

si di questa spesa , e di questa perdita , secondo le circostanze (1).

10. Se dopo la morte del testatore , e prima della scelta , tanto se questa dee farsi dal legatario , quanto se dee farsi dall' erede , i due cavalli , su' quali cade la scelta , vengono a morire senza colpa , né dell' erede né del legatario , un cavallo è morto a danno del primo , e l' altro a danno del secondo (2) . Ma se ne muore un solo , l' altro che resta , appartiene al legatario . Imperocchè , sebbene il legato consista nel diritto di scegliere , e sebbene non vi sia più da scegliere , l' intenzione del testatore era che il legatario avesse un cavallo , ed in conseguenza se gli dovrà dare il cavallo , che rimane (3) .

11. Se dopo che la persona , che deve scegliere , sia l' erede , sia il legatario , ha fatta e dichiarata la sua elezione , la cosa scelta viene a perire , essa perisce a danno del legatario , il quale non avrà più alcun diritto sulle cose che rimangono . Imperocchè la scelta aveva distinta la cosa , che doveva esser sua , e gliene ha trasfusa la proprietà . In con-

(1) V. il testo citato sull' articolo 7 , e si notino quelle parole : ne venditio . quandoque eligente legatario , interpelletur .

(2) Questa prima parte dell' articolo può avere il suo uso nel caso , in cui l' erede dovesse dedurre la falecidia ; perchè non gli si potrebbe imputare sulla falecidia il valore di quella cosa che doveva avere il legatario , ma solamente il valore delle altre cose , che rimanevano per lui . Veggansi gli articoli 7 e 8 della sez . 1 del titolo della falecidia .

(3) O che la scelta appartenga all' erede , o che appartenga al legatario , quando non ci rimane che una cosa sola , questa deve darsi al legatario . Perche tale avvenimento determina altrettanto , e forse più della scelta medesima , quella cosa che deve prescegliersi .

sequenza egli come padrone, deve soffirne la perdita (1).

12. L'erede o il legatario, che una volta ha fatto la scelta, o davanti il giudice o all'amichevole, non può più cambiarla, per sceglierne di nuovo. Imperocchè il dritto, che ha dato il testatore di scegliere, è stato consumato con questo primo atto (2).

13. Il legatario, che ha il dritto della scelta, non può farla prima che l'erede abbia accettata l'eredità. La ragione si è, che prima di questo tempo non essendovi erede, non vi sarebbe la parte, cui notificare la scelta, e che potesse contraddirla, oppure approvarla e consegnare il legato. In conseguenza egli avrebbe scelto inutilmente (3).

14. Se il testatore avesse lasciata una o due cose fra molte, a scelta del legatario, e se avesse lasciate le altre ad un altro legatario; e se colui che aveva il dritto di scegliere non avesse voluto accettare

(1) *Stichum aut Pamphilum, utrum hæres meus volet Titio dato: si dixerit hæres Stichum se velle dare, Sticho mortuo liberabitur, l. 84 §. 9 ff. de leg. 1.*

Ancorchè questo testo non parli, che del caso, in cui la scelta apparteneva all'erede, la regola con più forte ragione comparisce giusta, anche quando la scelta apparteneva al legatario.

(2) *Cum semel dixerit hæres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit, l. 84 §. 9 ff. de legat. 1. Apud Aufidium libro primo rescriptum est: cum ita legatum est: vestimenta, quæ volet, triclinaria sumito, sibique habeo: si is dixisset, quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset: mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret: quia omne jus legati prima testatione, quæ sumere se dixisset, consumpsit: quoniam res continuo ejus fit simul ac si dixerit eam sumere, l. 20 ff. de opt. vel eleç. leg. Electione legata, semel dumtaxat optare possumus, l. 5 ff. de legat. 1 l. 11 in f. ff. de legat. 2.*

(3) *Optione legata, placet non posse ante aditam hereditatem optari; & nihil agi, si optaretur, l. 16 ff. de opt. vel eleç. legat.*

il legato: tutte queste cose apparterranno al secondo legatario, senza che l'erede possa avervi alcuna pretensione. La ragione si è, che l'espressione, delle cose che restano dopo la scelta del primo legatario, le comprende tutte, se il primo legatario non ne prende alcuna (1).

15. Se il legatario, che ha diritto di scegliere, muore prima di aver fatta la scelta, egli trasmette al suo erede tanto il diritto di ricevere il legato, quanto il diritto di scegliere (2).

S E Z I O N E VIII.

De' frutti e degl' interessi de' legati.

Per i frutti de' legati bisogna intendere non solo i frutti, che possono produrre i poderi, ma qualche altra specie di rendita, che si può ricavare da una cosa. Gl' interessi poi sono l'indennizzazione a cui sono tenuti coloro che dovendo una data somma di denaro, mancano di adempire al pagamento, dopo esserne stati interpellati, conforme abbiamo spiegato nel titolo degl' interessi.

In riguardo a' frutti di un podere lasciato in le-

(1) Cum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Mavio legati sint: cessante primo in electione, reliquorum appellatione omnes ad Mavium pertinent, l. 17. ff. de opt. vel elez. leg.

(2) Illud aut illud, utrum elegit legatarius. Nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit, l. 19 ff. de opt. vel elez. leg.

V. l'art. 10 e seg. della sez. 10 de' testamenti, e l'art. 17 della sez. 9 di questo titolo de' legati.

gato, bisogna distinguere quelli, che restano attaccati al podere, nell'atto che se ne fa la consegna al legatario, e che chiamansi volgarmente frutti pendenti, da quelli ch' erano stati già percepiti dall'erede prima della consegna, e che non sono maturati, che dopo la morte del testatore. Questi ultimi frutti formano la materia della sezione presente, del pari che gl'interessi e le altre rendite, maturate prima della consegna del legato. I frutti pendenti in tempo della consegna sono una specie di accessori, e se ne parlerà nella sezione IV.

S O M M A R I O.

1. Tre specie di cose, che si possono lasciare in legato.
2. Se il testatore ha disposto de' frutti e delle rendite, la sua volontà servirà di norma.
3. I frutti de' legati non sono dovuti, che dopo l'interpellazione giudiziale.
4. Gl'interessi de' legati de' denari non sono dovuti che dopo la dimanda.
5. Profitti de' legati di una specie diversa da' frutti, e dagl'interessi.
6. I frutti e gl'interessi de' legati più si debbono pagare, anche senza l'interpellazione giudiziale.

1. Tutte le cose, di cui il testatore può formare un legato, si possono distinguere in tre classi. La prima di quelle cose, che di loro natura non produ-

conon alcuna rendita , come una mostra , un quadro ,
 un vasellame di argento . La seconda di quelle ,
 che producono una rendita , come una casa , un pra-
 to o altro terreno , una truppa di bestiami , o di ca-
 valli da vettura , per chi ne fa il commercio , e co-
 se simili . La terza del denaro , il quale di sua na-
 tura non produce alcun frutto , ma formando il pre-
 zo di tutte le cose che sono in commercio , può ri-
 guardarsi come l' instrumento del commercio me-
 desimo . E per questa ragione le leggi condannano i
 debitori morosi a' danni ed agli interessi , ch' esse
 hanno fissate a quella indennizzazione , che chiaman-
 si interesse , di cui abbiamo parlato nel titolo dell'
 imprestito . Si possono ancora in questa terza clas-
 se collocare tutti i legati , che riduconsi ad un ap-
 prezzamento , come se il testatore ordina , che il suo
 erede faccia fabbricare ad una persona una casa , o
 faccia fare qualche altro lavoro simile (1) , come
 pure i legati di una cosa , che l' erede non po-
 tendo dare in natura , è obbligato a darne il pre-
 zo (2) .

2. Se il testatore ha disposto nel suo testamento
 de' frutti , o delle altre rendite , che può produrre
 la cosa lasciata in legato , la sua volontà servirà di
 legge ; e l' erede sarà tenuto o discaricato dal pag-
 mento de' frutti , secondo la disposizione del testa-
 mento . In conseguenza chi lascia il legato di un
 podere , può ordinarne la consegna dopo fatta la

(1) *Ubi quid fieri stipulemur , si non fuerit factum , pecuniam
 dati oportere , l. 72 ff. de verb. oblig.*

(2) Vedi l' articolo 6 della sezione 1 del medesimo titolo dell'
imprestito .

raccolta, ed anche dopo qualche anno, lasciandone intanto il godimento all'erede (1).

3. Se il testatore nulla ha disposto circa ai frutti ed alle rendite della cosa lasciata in legato, questi non sono dovuti, che dopo l'istanza giudiziale fatta dal legatario per la consegna del legato. Ma se nell'erede concorre la cattiva fede, come se avesse occultato il testamento, egli non solo dovrebbe restituire tutti i frutti, ma in oltre sarebbe tenuto ai danni ed interessi, se questi avessero luogo (2).

(1) Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum, l. 5 c.
de necess. serv. hered. inst.

V. per ciò, che riguarda gl'interessi, l'art. 4.

(2) In legatis & fiduciommissis fructus post litis contestationem non ex die mortis consequuntur, sive in rem sive in personam agatur, l. ult. c. de usur. & fructib. legat. seu fideic. l. 2
eod.

Is qui fideicommissum debet post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, prætare cogitur, l. 26 ff. de leg. 3, l. 23 ff. de leg. 1, l. 8, l. 39 ff. de usur.

V. l'art. 10 della sez. 1, e l'art. 15 della sez. 2 del tit. delle sostituzioni dirette e fedecommissarie.

Non abbiamo inserito in quest'articolo quanto si dice nel primo de' testi, ivi citati, che i frutti sono dovuti post litis contestationem; maabbiamo detto, che sono dovuti dopo la domanda in giudizio; imperocchè secondo i nostri usi e le nostre ordinanze, la sola domanda ha quella forza, che aveva presso il dritto romano la contestazione della lite. V. la nota sull'art. 5 della sez. 1 del tit. degl'interessi.

In oltre vi abbiamo aggiunto il caso della cattiva fede dell'erede. Imperocchè è regola generale, che qualunque possessore di mala fede è obbligato a restituire i frutti, anche con più ragione, che il semplice possessore il quale differisce la consegna, dopo essere stato interpellato. V. l'articolo 4 della sezione 3 del titolo degl'interessi.

I legati fatti dal testatore ai suoi figli portano gl'interessi di loro natura, perchè tengono luogo della legittima, o della porzione ereditaria: Henrys t. I l. 5 q. 51. La Rocheſlavin, l. 6 tit. 54 n. 5. Richard, de donation., part. 2 cap. 3 p. 407.

Lo stesso dee dirsi dei legati fatti ai minori l. 87 §. 1 ff. ds

Osservazione su quest' articolo.

Dobbiamo su quest' articolo avvertire una difficoltà, la quale non deve omettersi, non solo perché essa rende discordi gl' interpreti, ma molto più perché ci conduce ad alcune riflessioni, che sono necessarie per la regola qui spiegata. Questa regola assolve l'erede non solo dall'interesse del denaro o di altre cose, che di loro natura sono infruttifere; ma ancora dalle rendite de' fondi fruttiferi, e non obbliga a restituirle, se non dal momento, che se n'è promossa l'istanza. E siccome questa regola non fa alcuna eccezione, perciò non solo comprende il caso, in cui né l'erede, né il legatario avessero alcuna notizia del testamento, ed in cui il legatario trascurasse di dimandare il legato; ma abbraccia ancora il caso, in cui il legatario ignorando il legato, l'erede, che sa benissimo di doverlo consegnare, non lo consegna. Ora questa regola ad alcuni interpreti sembra contraria all'equità; imperocchè non può dirsi, specialmente secondo le massime del diritto romano, che il legato formi parte dell'eredità, e che possa esser riguardato come una proprietà dell'erede, finchè non se n'è fatta la consegna; mentre è uno de' principj del diritto romano nella materia presente, che il legatario acquista la proprietà del legato dal momento, in cui muore il tes-

leg. l. 3. c. quibus in causis in integr. restit. necess. non est. Cui ad leg. Titianum 87.

Richard eodem, n. 110 è di sentimento contrario, quia in lucio captando minores jure communis utantur.

tatore, ancorchè abbia avuta notizia del suo dritto solo molto tempo dopo questa morte: e che egli è talmente padrone del legato, che in una legge si dice, che il legato passa al legatario, come i beni ereditari passano all'erede, senza che l'erede in qualunque tempo vi abbia alcun dritto (1).

Il risultato di queste prime riflessioni sembra essere, che siccome i frutti regolarmente appartengono al proprietario del fondo, perciò i frutti della cosa lasciata in legato sono appartenuti al legatario fin dal momento della morte del testatore; e che l'erede il quale non ha ignorato il testamento, deve essere obbligato a restituire questi frutti, perchè ha saputo di ritenere un fondo che non era suo. Queste ragioni non possono essere sfuggite agli autori delle leggi citate in quest'articolo; ed in oltre cresce la difficoltà, quando si considera, che Giustiniano ha fatta un'eccezione alla suddetta regola generale, in favore de' legati pii, con ordinare che quando trattasi di tali legati, non si debba cercare se siano stata fatta la dimanda, ma basta che l'erede ne abbia differita la consegna, accid egli sia costituito in mora *ipso jure*, cioè in virtù della legge medesima (2).

(1) Si legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisset videbitur, si non repulerit ex die adiuta hereditatis ejus, intelligetur, l. 86 §. 2 de leg. 1. Quia ea quæ legantur, recta via ab eo qui legavit, ad cum cui legata sunt transeunt, l. 64 in f. f. 48 fuit.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis, res singulas. Quod eo pertinet, ut si pure res relicta sit & legatarius non repudjavit defuncti voluntatem, recta via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hereditis, l. 80 ff. de legat. 2.

(2) V. l'art. ult.

Per risolvere questa difficoltà alcuni interpreti hanno detto, che bisognava limitare le leggi che assolvono l'erede dalla restituzione de' frutti prima della domanda, al caso di un legato di un fondo, che non era del testatore: ma la chiarezza di queste leggi non ammette una spiegazione così stiracchiata. Altri interpreti hanno detto, che queste leggi vogliono significare, che l'erede non è tenuto a restituire tutti i frutti, che il legatario avrebbe potuto acquistare colla sua industria sopra la cosa lasciata in legato, ma soltanto quelli che effettivamente ne ha ricavati. Questa distinzione però ripugna alle suddette leggi, ed in oltre non toglie la difficoltà. Vi è perfino chi è arrivato a dire, che queste leggi parlano de' frutti percepiti prima della morte del testatore e non di quelli che sono venuti dopo. Ma qual diritto può avere il legatario sopra i frutti percepiti dal testatore prima di morire? Altri vogliono che l'erede sia tenuto a restituire i frutti percepiti dopo aver adita l'eredità, e non i frutti decorsi prima dell'adizione. Ma queste leggi esentano indistintamente l'erede dalla restituzione de' frutti; e se il diritto dell'erede su i frutti di tutti i beni ereditarj, abbraccia anche i frutti decorsi prima dell'adizione, ed egli li ricupera da chi li ha percepiti, la sua condizione circa ai frutti prodotti dal legato, deve essere la medesima in riguardo a queste due epoche. Finalmente alcuni interpreti hanno creduto doversi distinguere i legati *per damnationem*, ed i legati *per vindicationem*, de' quali abbiamo parlato nella preparazione alla sezione precedente; e dicono, che ne' legati *per vindicatio-*

nem il legatario può ripetere i frutti, percepiti dopo l'adizione dell'eredità; ne' legati *per damnationem* i frutti non sono dovuti che dal momento, in cui l'erede è stato constituito in mora. Ma vi sarebbe un'eguale ed anche una più forte ragione, per assegnare al legatario i frutti decorsi dopo la morte del testatore, nel caso di un legato *per damnationem*, perchè allora concorrerebbe nell'erede una colpa maggiore nell'aver differita la consegna del legato, la quale doveva eseguirsi direttamente da lui, che nel caso di un legato *per vindicationem* in cui il legatario doveva prendere la cosa da per se stesso. E prescindendo da questa considerazione, la distinzione de' legati *per damnationem* e *per vindicationem*, è stata abolita dal diritto romano moderno, conforme abbiamo avvertito poco sopra. In oltre sembra, che la prima di queste due leggi, cioè la *L. ultim. C. de Usur. &c.* si riferisca indistintamente a queste due specie di legati, e che le parole *sive in rem, sive in personam agatur*, possano intendersi l'una di un legato *per damnationem*, che si dimanda coll'azione personale, e l'altra di un legato *per vindicationem*, che si dimanda coll'azione reale. Tal che sembra doversi dire, che quando ancora questa distinzione fosse in uso, la regola spiegata in quest'articolo abbraccierebbe l'una e l'altra specie di legati.

Abbiamo riportate tutte queste diverse opinioni degl'interpreti per far conoscere, che la regola la quale assolve l'erede dalla restituzione de' frutti del legato, fino che non glie n'è stata fatta la dimanda, è loro sembrata ingiusta, quando si prenda let-

teralmente ed in termini generali. Ma siccome tutte queste interpretazioni sembrano ripugnare al senso di queste leggi, che sono così chiare e così positive; e siccome l'eccezione, che Giustiniano ha stabilita di questa regola in favore de' legati pii, obbliga ad adottare il senso, che in generale l'erede non è obbligato a restituire i frutti del legato, se non dopo che glie n'è stata fatta la domanda; quindi è che bisogna confessare sinceramente, che tanto Giustiniano, quanto gli autori delle leggi precedenti hanno voluto di questa massima fornire una legge generale, la quale del pari che tutte le altre dovesse osservarsi, in tutti i casi, in cui non concorre una circostanza particolare, capace ad indurre un'eccezione della legge medesima. Così Giustiniano ha eccettuato il caso de' legati pii. Così si può eccettuare il caso di un erede di mala fede. E se, per esempio, l'erede avesse occultato un codicillo, che contiene il legato, non vi è dubbio, ch'egli dovrebbe esser condannato alla restituzione de' frutti e degl' interessi del legato, subito che il codicillo viene a scoprirsì. Ma quando nell'erede non concorre alcun principio di mala fede: quando non è dipenduto da lui, se i legatari hanno ignorato il testamento e non hanno ricevuto il legato; in queste circostanze può giustamente assolversi l'erede dalla restituzione de' frutti percepiti. Così, per esempio, se avendo l'erede fatto aprire il testamento avanti il giudice, o avendone fatta la consegna ad un notaio, nel paese in cui era domiciliato il testatore, il testamento si è renduto palese e pubblico; e se vi fossero legatari di cui s'ignorasse il domicilio, o

che fossero affatto sconosciuti, oppure si trovasse in lontani paesi, tal che fosse impossibile di avvisarli: in queste circostanze, l'erede che da un canto deve rimanere in possesso e prender cura di tutti gli effetti ereditarij, e che da un altro canto rimane proprietario di tutto quello, che non può acquistarsi dal legatario, o perchè questi non accetta il legato, o perchè non può riceverlo per esserne incapace; quest'erede può giustamente rimanere in possesso di tutti i beni ereditarij, ed appropriarsi i frutti de' legati, del pari che del resto dell'eredità. Quindi è che, siccome il suo godimento non è una usurpazione; e siccome, oltre alla indolenza del legatario può egli avere avute altre giuste cause per ritenersi il legato; perciò è ben ragionevole, che in queste circostanze non debba temere alcuna molestia per la restituzione di que' frutti, che ha percepiti di buona fede. In conseguenza la regola, che libera l'erede dalla restituzione de' frutti, è fondata sopra un principio di equità, desunta dalle circostanze, che giustificano la sua buona fede, come pure favorisce il ben pubblico, a cagione degl'inconvenienti, che toglie di mezzo con far cessare un'infinità di dispute, le quali sarebbero inevitabili, se gli eredi fossero indistintamente tenuti a restituire tutti i frutti del legato, goduti dopo la morte del testatore. E siccome l'erede può ritardare la consegna del legato con mala fede, o senza mala fede, e siccome la mala fede non si presume, ma conviene provarla: perciò è stata cosa ragionevole di presumere sempre la buona fede dell'erede, il quale può avere molte scuse legittime di questo ritardo. Per

altro questa legge fondata sulla presunta buona fede dell'erede, e sulle conseguenze del pubblico bene, il quale vuole, che si faccia il possibile per chiudere la porta alle liti, non basta a mettere in salvo la coscienza dell'erede; il quale se sapesse di aver ritardata maliziosamente la consegna del legato, ancorchè non si arrivasse a poter provare la sua mala fede, in questo caso deve farsi giustizia da se medesimo, con restituire i frutti percepiti indebitamente da un fondo, ch'egli poteva passare al legatario.

4. I legati di una somma di denaro, o di altre cose che di loro natura non producono frutto, debbono pagarsi dentro il termine prefisso dal testatore, oppure subito dopo la sua morte, quando non si è stabilito il termine del pagamento. Ma quando non sono stati pagati dentro questo termine, se ne debbono pagare gl'interessi solamente dopo essersene avanzata l'istanza giudiziale (1); purchè però il testatore non abbia ordinato, che il legatario, in caso di ritardo, potesse pretendere anche gl'interessi (2).

5. Se il legato fosse di tal natura, che dovesse produrre al legatario un'altra specie di profitti, diversa dai frutti di un terreno e dagl'interessi del denaro; come se si trattasse di una quantità di ca-

(1) Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore quo lis contestata est, exigì posse manifestum est, sed & fructus rerum & mercedes servorum qui ex testamento debentur, simili- ter præstari solent, *i. e. C. de usur. & fruct. legat.*

(2) In questo caso gl'interessi non sarebbero usurari, perchè essi non provengono da un prestito di denaro, ma dalla libera- lità del testatore, che ha voluto accrescere il legato.

valli, oppure di un corredo di stili o di macchine per qualche manifattura: l'erede ch'è stato costituito in mora per la consegna del legato, deve pagare i profitti, che potevano produrre queste tali cose. Ma se il legato consistesse in una quantità di animali da razza, i parti di questi animali apparrebbero al legatario, ancorchè l'erede non fosse stato costituito in mora per la consegna (1).

6. L'erede, che non soddisfa un legato più dentro il tempo stabilito, quando il testatore ha prefisso un termine, oppure dentro la dilazione necessaria secondo la natura del legato medesimo, dovrà pagare i frutti, gl'intressi e le altre rendite, secondo la qualità della cosa, incominciandosi a contare dal termine, che gli è stato prefisso, se vi è termine, o se non vi è, dalla morte del testatore (2).

(1) *Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, præstare cogitur, l. 26 ff. de legat. 3.*

Equis per fideicommissum legatis, post moram fœtus quoque præstabitur ut fructus, l. 8 ff. de usur.

Equis per fideicommissum legatis, post moram hæredis fœtus quoque debentur. Equitio autem legato, etiam si mora non intercedat, incremento gregis fœtus accedunt, l. 39 eod.

(2) *Supra autem cīmē tempus quo distulerint facere disposita scriptū hæredes: eos cogi solvere & fructus & reditus & omnem legitimam accessionem, a tempore ejus, qui disposuit, mortis sanctimus: non inspecta mora a iuri contestatione, aut conventione, sed ipso jure intellecta (quod dicitur vulgo) mora præcessisse & locum habente fructuum & aliarum rerum accessionē. Hoc eodem obtinetur, & si non ab hærede, sed a fideicommissario, aut legatario relictum fuerit hujusmodi pium legatum, l. 46 §. 4 & § 5 C. de Episc. & Clr. v. Nov. 131 c. 12.*

Osservazione su quest' articolo.

Ancorchè la giustizia di questa regola si fondi non solo sul favore de' legati pii , ma ancora sul riflesso particolare, che tali legati possono essere ignorati o trascurati dalle persone, che li debbono ricuperare , come sarebbero gli amministratori di un ospedale &c. ; tuttavia essa non si osserva con tutta questa esattezza , la quale talvolta potrebbe degenerare in rigore . In oltre gli amministratori degli ospedali ed altri debbono per un principio di prudenza non esigere i legati pii con un rigore , che sia di aggravio alle famiglie ; imperocchè questa condotta distoglie coloro , ai quali essa comparisce odiosa , dal fare simili disposizioni in favore degli ospedali , e può indurli a lasciare i loro beni a tutt'altri , che ai poveri .

S E Z I O N E IX.

Come il legatario acquisti il suo dritto al legato.

In fine della preparazione alla sezione X del titolo de' testamenti , in cui si è parlato del dritto di trasmissione , abbiamo avvertito , che se ne sarebbe tornato a parlare in questo luogo , in alcuni articoli , che riguardano il dritto medesimo . Ma quanto si dirà in questi articoli , non si dee considerare per altrettante repetizioni di quello che si è detto nell'accennata sezione X. Imperocchè in quel luogo si sono spiega-

te le regole della trasmissione in generale; ed in questo non si farà che applicare tali regole ad alcuni casi, in cui è necessario di farne vedere la pratica.

S O M M A R I O .

1. Il legatario acquista il suo diritto dal momento che muore il testatore.
2. I legati sono di due specie: puri e semplici, o condizionali.
3. Il legato puro si acquista dal momento della morte del testatore.
4. Ed anche i legati condizionali, se la condizione si è purificata prima di questa morte.
5. Ma se la condizione non si purifica che dopo questa morte, il legato non ha il suo effetto, che quando si è purificata la condizione.
6. Tre specie di legati da distinguersi in riguardo al diritto del legatario.
7. Differenza fra il tempo in cui si acquista il legato, e quello in cui è stato domandato.
8. La trasmissione del legato all'erede del legatario, dipende dallo stato, in cui trovavasi il diritto del legatario nel tempo della sua morte.
9. Due casi, in cui non vi può essere trasmissione.
10. Il legato condizionale non si trasmette, se non si è purificata la condizione.
11. Il legato si trasmette, benchè il legatario muoja prima del termine.
12. Quali sieno propriamente i legati condizionali.
13. Chi ha ricevuto un legato sotto la condizione di

- aver figli, lo trasmette se muore lasciando la moglie gravida.
14. Le condizioni disoneste o impossibili non sospendono il legato.
 15. I legati per un tempo incerto, sono condizionati. Esempio.
 16. Altro esempio.
 17. Il legatario, che muore prima della scelta, trasmette il suo diritto.
 18. I legati affetti alle persone, non si trasmettono.
 19. Un legato annuo equivale a molti.
 20. Esempio di un legato affetto alla persona del legatario.
 21. Il ritardo del diritto dell'erede non ritarda quello del legatario.
 22. Legato, di cui si sospende l'effetto, e che si trasmette.
 23. Il legato di cui è stato incaricato l'erede sostituito, si acquista colla morte del testatore.

I. Siccome il diritto del legatario si conferisce dal testamento o da altra disposizione *causa mortis*; e siccome queste tali disposizioni ricevono la loro conferma e la loro forza colla morte del testatore: perciò il legatario acquista il diritto al legato dal momento di questa morte medesima (1), se pure il testatore non ha disposto altrimenti; e ciò dipende dalle regole seguenti.

(1) *Purum legatum, l. 5 §. 2. & quand. dies legat. vel fidei sed. Legatum sub conditione reliatum, d. l. §. 2.*

2. Bisogna distinguere due specie di legati: quelli che sono puri e semplici, vale a dire, quelli la cui validità non dipende da alcuna condizione; e quelli che sono condizionali, e che ricevono tutta la loro forza dal purificarsi la condizione da cui dipendono; come se il testatore lascia il legato di un podere nel caso, che il legatario venga ad aver figli (1). Il legatario poi acquista il diritto a queste diverse specie di legati, secondo le regole seguenti.

3. Se il legato è puro e semplice, il legatario ne acquista il diritto dal momento, in cui muore il testatore, o che abbia saputo, o che abbia ignorato il testamento e la morte. E se il legato consiste in un podere, o in un mobile che trovasi nell'eredità, o in qualunque altra cosa che esiste in natura, la cosa passa direttamente dal defonto al legatario, senza che l'erede vi abbia alcun diritto (2). Quando poi la cosa lasciata non sia nell'eredità, oppure consista in una somma di denaro: egli acquista il dir-

(1) Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit, l. 5
§. 1 ff. quand. dies leg. vel fid. ced.
Hæreditis adiutor moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit, l. 7 eod.

(2) Si purum legatum est, ex die mortis, dies ejus cedit, l. 5
§. 1 ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæreditis singulas. Quod eo pertinet, ut si pure res relista sit, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem: recta via dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat nunquam factum hæredis, l. 20 ff. de legat. 2, l. 75 §. 1 eod., l. 64 in f. ff. de furt.

Si fideicommissum ab intestato fuerit sotori tuz relictum codicillis, & postea quam dies fideicommissi cessit, rebus humanis, licet ignorans fideicommissum, excesserit, actionem hujusmodi acquisiti potuisse, dissimilare non poteris: salva scilicet ab intestato succedenti quarta portione, l. ult. c. quand. dies leg. vel fideicom. ced. l. 3 eod.

to a farsi pagare il legato , dentro il termine in cui l'erede deve fare tale pagamento (1) .

4. Quando in un legato condizionale la condizione si è purificata in vita del testatore , oppure nel tempo della sua morte , questo avvenimento renderà il legato puro e semplice , ed il legatario ne acquisita il diritto dal momento , in cui muore il testatore (2) .

5. Quando la condizione non può purificarsi , che dopo la morte del testatore , il legatario non acquisita il diritto al legato se non dopo questa morte ; e ciò anche nel caso , che la condizione dipendesse dal fatto del legatario medesimo , e ch'egli si dichiarasse pronto ad eseguirla , purchè l'erede non accetti questa offerta . Quindi non se gli dovrà pagare il legato , se non dopo avere egli adempiuta la condizione , se questa dipende dal fatto suo , oppure dopo che si sarà purificata naturalmente , se non dipende da lui (3) .

6. In riguardo al tempo , in cui il legatario può aver acquistato il suo diritto , ed al tempo in cui può esercitarlo , bisogna distinguere tre specie di legati : i legati puri e semplici senza alcun termine : i legati con un termine ; ed i legati condizionali . L'effetto di questa differenza sarà spiegato negli articoli seguenti (4) .

(1) V. la sez. 10.

(2) V. l'art. 16 della sez. 8 del tit. de' testam.

(3) Si sub conditione sit legatum relatum , non prius dies legati cedit quam conditio fuerit impleta : ne quidem si ea sit conditio , quæ in potestate sit legatarii , l. 5 §. 2 ff. quando dies leg. vel fideic. oed. l. un. §. 7 C. de caduc. toll.

(4) V. gli art. seg.

7. In qualunque legato bisogna distinguere due diversi effetti del diritto del legatario: l' uno che lo rende padrone del legato, tanto se può, quanto se non può per allora domandarne la consegna: l' altro, che lo abilita a domandare questa consegna. In virtù di questo primo effetto del diritto del legatario, si dice, che allora è venuto il tempo, in cui egli ha acquistato il suo diritto, ed in cui se gli deve il legato: in virtù di questo secondo effetto si dice, che allora è venuto il tempo, in cui egli può domandare il legato. In conseguenza quando il legato è puro e semplice, il momento della morte del testatore produce questi due effetti: ed allora è venuto il tempo, in cui il legatario ha acquistato il diritto al legato, e può domandarne la consegna o il pagamento. Quando poi il legato è puro e semplice, ma ha un termine, il primo di questi due effetti arriva al momento della morte del testatore, il secondo al momento, in cui spira il termine. Quando finalmente il legato è condizionale e senza termine, esso ha questi due effetti nel momento, in cui si purifica la condizione; e se oltre alla condizione vi è un termine, il secondo effetto si sospende fino a questo termine. Se poi non si è ancora purificata la condizione, non è ancora arrivato il tempo, in cui si acquista il legato, e molto meno quello di domandarlo (1).

(1) Deberi dicimus & quod die certa præstari oportet, licet
dies nondum venerit, l. 9 f. ult legat. seu fidic. serv. caus. caveat.
Si dies apposita legato non est, præsens debetur, aut confessim
ad eum pertinet cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa
est, veluti Kal. Januarii centesimis, dies quidem legati statim ce-

8. Ne siegue dagli articoli precedenti, che se il legatario muore prima di aver ricevuto il legato, questo può o non può passare al suo erede, secondo lo stato, in cui trovasi il suo dritto in tempo ch'egli muore. Ed egli trasmette il legato, se ne aveva acquistato il dritto; non lo trasmette, se non era arrivato il tempo, che il legato gli fosse dovuto (1).

9. Qualunque sia la natura del legato, se il legatario è già morto nel tempo del testamento, o premuore al testatore, il suo erede non ha alcun diritto al legato. La ragione si è, che il medesimo non acquista questo dritto, che dal momento della morte del testatore, la quale deve dare la sua forza al testamento (2).

10. Se il legato è condizionale, ed il legatario muore prima che ne sia purificata la condizione, egli muore senza avere acquistato dritto al legato, ed in conseguenza non trasmette alcun dritto al suo erede (3).

11. Quando il legato è puro e semplice, tanto se vi è, quanto se non vi è un termine per il pagamen-

dit, sed ante diem peti non potest, l. 21 ff. quando dies leg. vel fideic. ced.

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit: & cessit, & venit dies. Ubi in diem: cessit dies sed nondum venit. Ubi sub conditione: neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione, l. 213 ff. de verb. signif.

(1) Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum, l. 5 ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.

Ad heredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, l. 1 ff. de condit. & demorsit.

(2) V. l'artic. 5 della sez. 10 del tit. de' testam.

(3) V. l'art. 13 della sez. 10 de' testam,

mento, il legatario, che sopravvivendo al testatore ha acquistato il suo diritto, lo trasmette al suo erede, sia che muoja prima, sia che muoja dopo il termine (1).

12. Non bisogna mettere nella classe de' legati condizionali tutti quelli, in cui sembra che il testatore abbia adoprate parole importanti condizione. Imperocchè, conforme abbiam detto nella sezione VIII del titolo de' testamenti, molte volte si confondono le condizioni con i pesi, che il testatore impone ai legati, e ciò rende equivoca questa parola *condizione*. Ma debbonsi chiamare condizionali quei soli legati, la cui validità dipende da una condizione in maniera, che il legatario non vi acquisita alcun diritto, finchè non siasi purificata la condizione (2). Per esempio: se il testatore lascia una somma di denaro nel caso, che in tempo della sua morte il legatario abbia presa moglie, o che abbia figli, o che abbia acquistata una carica; tutti questi sono legati condizionali, ancorchè il testamento non adopri materialmente la parola *condizione*. Ma se il testatore lascia un fondo a condizione che il legatario soggiaccia alla servitù, in favore di un al-

(1) V. i testi cit. sugli art. 7 e 8 di questa medesima sezione, e l'art. 10 della sez. 10 de' testam.

I legati si trasmettono all'erede, ancorchè non sia ancora scaduto il termine del pagamento. Così un legato fatto ad una fanciulla minore, da pagarsi quando si marita, o quando è diventata maggiore, si trasmette al di lei erede, s'essa muore prima di questo tempo: quia non conditio inserta legato sed petitio in tempus dilata videtur, *l. 26 s. 1 ff. quando dies leg. vel fideicom. & d. l. 5 c. 6d.*

(2) V. gli art. 7 e seg. della sez. 8 de' testam., e l'art. 2 di questa sez. IX de' legati.

tro fondo che lascia ad un altro legatario , questa maniera di esprimersi importà bene al legatario il peso della servitù , ma non renderà il legato condizionale: e se il legatario muore prima che siasi incominciato ad esercitare il dritto di servitù , non lascia di trasmettere al suo erede questo legato.

13. Se il testatore avesse lasciato il legato di una somma di denaro , o di un fondo ec. nel caso che il legatario avesse figli , e se il legatario muore senza aver figli , ma lascia la moglie incinta , la quale a suo tempo partorisce un figlio ; il legato avrà il suo effetto , e sarà trasmesso a questo postumo , perchè egli sarebbe il figlio che il testatore ha avuto in vista , e che colla sua nascita ha purificata la condizione (1).

14. Se il testatore avesse fatto dipendere il legato da una condizione contraria all'onestà , o che fosse ingiusta ed impossibile , la condizione non sarebbe obbligatoria , conforme abbiamo detto in altro luogo . In conseguenza una disposizione di questa natura sarebbe come un legato puro e semplice ; ed il legatario venendo a morire prima di aver ricevuto il legato , lo trasmetterebbe al suo erede (2).

15. Quando l'esecuzione del legato dipende da un tempo incerto , vale a dire , da un tempo , il

(1) *Is cui ita legatum est , quando liberos habuerit , si prægnante uxore relista decesserit , intelligitur expleta condizione decessisse , & legatum valere : si tamen posthumus natus fuerit , l. 18 ff. quād. dies legat. ced. l. 20 ff. ad Senat. Treb.*

(2) *Si ea conditio fuit quam prætor remisit , statim dies cedit. Idemque & in impossibili condizione , quia pro puro hoc legatum habetur , l. 5 §. 3 & 4 ff. quād. dies legat. ced. V. l'art. 19 della sez. 2 del tit. de' testam.*

quale non è certo se arriverà, il legato è della medesima natura del legato condizionale; perchè racchiude la condizione dell'adempimento nel solo caso, che questo tempo arrivi. Tal che se il legatario di una disposizione di questa natura muore prima che arrivi questo tempo, non trasmette il legato al suo erede. Per esempio: se un testatore lascia una somma di denaro ad un legatario nel caso, che arrivi alla maggiore età, se questi muore essendo ancor minore, il suo erede non avrà nulla (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dopo le due leggi *Si cui legetur*, e *Non putabam* trascritte nell'articolo, abbiamo citata la L. 74 s. 1 ff. ad Senat. Trebell., perchè essa è contraddittoria alle prime due; imperocchè le suddette due leggi dicono, che quando è stato lasciato un legato o un fedecomesso ad una persona, *cum quatuordecim annorum erit*, per servirci delle parole della L. *Si cui legetur*, oppure *cum ad annum sextum decimum pervenisset*, per servirci di quelle della L. *Non putabam*, il legato non sarà dovuto, se non quando il legatario avrà compiuta questa età. All'incontro

(1) *Si cui legetur cum quatuordecim annorum erit: certo jure urimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit, l. si cui legetur, 49 ff. de legat. 1.*

Non putabam diem fidicomissi venisse, cum sextum decimum annum ingressus fuisset, cui erat relatum, cum ad annum sextum decimum pervenisset. Et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germania judicavit. L. Non putabam 48 ff. de condit. & dem.

V. la L. 74 s. 1 ff. ad Senat. Treb.

nella L. 74 S. 1 ff. ad Senat. Trebell., si dice, che per conseguire il legato basta che il legatario sia entrato in questi anni, e non è necessario che li abbia compiuti. E' vero, che la decisione di questa legge è emanata in un caso, il quale attese le circostanze, era favorevole; ma è vero altresì, che un medesimo principio è stato proposto in due sensi diversi. Secondo gli usi di Francia, l'espressione quando sarà arrivato, oppure quando avrà toccato un tal anno, sembra doversi intendere del solo anno incominciato. Ma l'altra espressione, quando sarà arrivato alla maggiore età, non è equivoca, e ricerca la maggiore età, la quale non viene, che dopo compiuti i 25 anni. Ecco perchè nell'articolo ci siamo serviti di questa espressione, affine di non metterci in contraddizione con alcuno di questi testi, e per adattare la regola ai nostri usi.

16. Per un altro esempio di un legato, che dipende da un tempo incerto, si può citare il legato in cui il testatore ne facesse dipendere l'adempimento dalla morte dell'erede; per esempio, s'egli lo incaricasse di pagare al legatario una somma, o di restituirgli un fondo ereditario, allorchè esso erede viene a morte; imperocchè sebbene questo caso sia diverso da quello dell'articolo precedente, perchè è certo che deve arrivare il tempo della morte dell'erede, ed all'incontro è incerto se arriverà il tempo della maggiore età del legatario: tuttavia nell'uno e nell'altro caso il tempo è incerto, ed ambedue racchiudono la condizione, che quando arriverà questo tempo, il legatario sia in istato di profitare del legato, e che ancora sia vivo. In conseguenza

guenza se il legatario premuore all'erede, non avrà acquistato alcun diritto al legato, e non avrà che trasmettere ai suoi successori (1).

17. Non bisogna mettere nella classe de' legati condizionali, o di quelli, che dipendono da un tempo incerto, il legato degli alimenti, o altro legato consimile, in cui il testatore avesse voluto beneficare la sola persona del legatario, e che non si trasmette al suo erede; imperocchè sebbene nel caso che il legatario venisse a morire prima di aver fatta la scelta, rimarrebbe incerto quale dovesse essere la cosa lasciata in legato, e sebbene il legato non dovesse avere il suo effetto per il pagamento, che dopo fatta la scelta; nulladimeno il legatario avrebbe acquistato il suo diritto indipendentemente da questa scelta, la quale deve solo determinare quale debba essere la cosa lasciata in legato, e l'acquisto del diritto del legatario. In conseguenza il legatario quando ancora premorisse alla scelta, trasmetterebbe il suo diritto al suo erede (2).

18. I legati, che sono affetti alla persona del legatario, come un usufrutto, una pensione annua, un legato degli alimenti &c.; co' quali il testatore

(1) "Si cum hæres morietur", legetur, conditionale legatum est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert, l. 4 ff. quand. dies leg. vel fid. eod.

Tale legatum, "cum morietur hæres dato": certum est debitum iri, & tamen ad legatarium non transit, si vivo hærede decedat, l. 13 in f. eod.

V. l'art. 13 della sez. 8 del titolo de' testamenti, e la nota qui vi fatta.

(2) "Illud aut illud utrum elegerit legatarius", nullo a legatario electo: decedente eo post diem legali cedentem ad hæredem transmitti placuit, l. 19 ff. de opt. vel elect. leg.

V. l'art. 15 della sez. 7 di questo tit. medesimo.

avesse voluto beneficiare la sola persona del legatario, non si trasmettono all'erede del legatario medesimo. E se, per esempio, il testatore avesse data la licenza ad un suo amico di scavare le pietre in un suo terreno, oppure di passare per un suo campo, o di godere ne'suoi beni di qualche altra servitù rustica; siccome questo diritto non sarebbe che personale, cesserebbe colla morte del legatario, quando il testatore non avesse dichiarato, che dovesse passare all'erede del legatario medesimo (1).

19. Il legato di una somma da pagarsi ogni anno, fino che vive il legatario, sia in figura di pensione, sia a titolo di alimenti, o in qualunque altra forma, si considera come se contenesse tanti legati, quanti saranno gli anni che viverà il legatario; ed il legato di ciascun anno se gli deve pagare subito ch'è cominciato l'anno, secondo le regole spiegate in altro luogo (2). In conseguenza egli acquista il diritto a ciascun legato, subito che da un anno passa all'altro; e quando muore, trasmette al suo erede non solo gli arretrati degli anni decorsi, ma ancora l'annata ch'era incominciata a correre, e ch'è stata interrotta dalla sua morte (3).

(1) Quoties cohereret personæ id quod legatur, veluti persona. lis servitus, ad hæredem ejus pon transit, l. 8 §. 3 in s. ff. de liber. leg.

Si quis alicui legaverit, liecere lapidem cadere; quasitum est ac etiam ad hæredem hoc legatum transeat. Et Marcellus negat, ad hæredem transmitti; nisi nomen hæredis adjecatum legato fuerit, l. 29 §. 4 ff. de leg. 1, l. 6 ff. de servit legat.

(2) V. gli art. 6 e 9 della sez. 5.

(3) Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat, l. 10 ff. quand. dies leg. eed.

Nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos. Sed utrum initio cujusque anni, an vero finito anno cedat, quæstionis fuit.

20. Se un padre, che avendo due figli l' uno d' età maggiore e l' altro impubere, lascia a quest' ultimo alcuni poderi, oppure una somma da pagargli si quando sarà divenuto maggiore, ed ordina che intanto la somma da pagarsi ed i poderi sieno goduti dal primogenito, colla condizione che questi debba addossarsi i pesi de' beni, e pagare annualmente alla madre comune una data somma, per il mantenimento del fratello minore; e se questo primogenito muore prima che l' altro fratello sia arrivato all' età maggiore, la sua morte farà cessare il godimento di questi beni, nè egli lo trasmetterà ai suoi figli, o ad altri eredi che potesse avere; imperocchè è vero ch' egli, se fosse vissuto, avrebbe dovuto godere di questi beni fino alla maggior età del fratello; ma questo godimento non gli era stato lasciato che come un beneficio personale, annesso all' assistenza ch' egli doveva prestare al fratello, e che il padre aveva considerata come una specie di tutela, ancorchè il fratello impubere avesse un altro tutore. In conseguenza la morte del primogenito facendo cessare il motivo della disposizione paterna, che riguardava strettamente la di lui persona, fa cessare un godimento, che gli era lasciato unicamente per questa considerazione (1).

Et Labeo Sabinus, & Celsus, & Cassius, & Julianus in omnibus, quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt: ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet, l. 12 eod., d. l. §. 3, l. 1 C. eod.

Item Celsus scribit, quod & Julianus probat, hujus legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas. Et si forte post multos annos aedatur hereditas, omnium annorum legataria deberi, d. l. 12 §. 3.

(1) Pater duos filios æquis ex partibus instituit heredes: ma-

21. Se si dà il caso, che dopo essersi aperta la successione per la morte del testatore, non vi sia ancora l'erede, o perchè esso sia un postumo, che ancora non è nato, o perchè l'erede differisce di avere l'eredità, o perchè non può adirla a cagione di qualche condizione, che glie la tiene sospesa: tuttavia il legatario acquista il legato, nè gli si può contrastare il suo diritto (1).

22. Se un testatore ha lasciato in legato ad un amico un fondo dotale della sua moglie, ed alla moglie una somma di denaro in compenso di questo

jorem & minorem, qui etiam impubes erat, & in patrem ejus certa prædicta reliquit: & cum quatuordecim annos impleverit certam pecuniam ei legavit: idque fratris ejus fidei commisit, a quo petivit in hæc verba: "a ro peto Scil, ut ab annis duodecim etatis ad studia liberalia fratris tui inferas matre ejus annua tot, usque ad annos quatuordecim: eo amplius tributa fratris tui pro censu ejus dependas, donec bona restituas: & ad te reditus prædictorum illorum pertineant, quoad perveniat frater tuus ad annos quatuordecimi". Quasitum est: defuncto majore fratre, hærede alio relisto: utrum omnis conditio percipiendi reditus fundorum, anniversaria præstetur: alia quæ præstaturus esset, si viveret Scilus, ad hæredem ejus transierint: an vero, id omne proutius ad pupillum & tutorum transferri debeat. Respondit: secundum ea quæ propontentur, intelligitur testator quasi cum tutori locutus: ut tempore quo tutela restituenda est, hæc quæ pro annuis præstari jussisset percipiendisque studiis finiantur: sed cum major frater morte præventus est, omnia, quæ relata sunt, ad pupillum & tutorum ejus confestim post mortem fratris transisse, l. 21 §. alt. ff. de ann. leg.

Notisi su questo testo, che secondo il diritto romano, la tutela finiva ai 14 anni, conforme abbiam detto nella preparazione al dì tolo de' tutori.

(1) Hæredis adiuto moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit. Proinde sive pure institutus, tardius adest, sive sub conditione, per conditionem impediatur, legatarius securus est. Sed & si nondum natus sit hæres institutus, aut apud hostes sit similiter legatario non nocebit, eo quod dies legati cessit, l. 7, d. 1. §. 1 & 2 ff. quand. dies leg. ced.

V. l'artic. 19 della sez. 5 del tit. de' testam. e la nota che vi è stata fatta.

fondo; e se dopo la sua morte la vedova differisce di scegliere, se vuole ricuperare il suo fondo, oppure accettare il legato lasciatole in compenso, ed intanto muore il legatario del fondo prima ch' essa abbia fatta la scelta; il legatario trasmetterà il suo diritto al suo erede. E se in appresso la vedova risolve di accettare il legato del denaro, l'erede del legatario acquista il legato del fondo dotale. Imperocchè è vero; che questo legato supponeva la condizione; che la vedova si fosse contentata di cedere il suo fondo dotale; ma essa poteva dichiarare la sua intenzione subito che si era aperta la successione. Quindi il ritardo non è nato dalla volontà del testatore, come sarebbe nel caso, in cui si avesse dovuto aspettare un avvenimento di una tale specie, ed importante la purificazione di una condizione imposta dal testatore medesimo; e perciò il titardo come prodotto dal fatto di un terzo, e come contrario alla mente del testatore, non deve pregiudicare al legatario (1).

Osservazione su quest' articolo.

Il testo qui citato dice, che nel caso presente si trattava piuttosto di una dilazione, che il testatore

(1) Si extrahsecus suspendatur legatum; non ex ipso testamento: licet ante decadat legatarius, ad heredem transmisisse legatum dicimus: veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, & uxori aliquam pro dotali re pecuniam: deinde deliberante uxore de elezione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier: ad heredem transire legatum dictum est: idque & Julianus respondit: Magis enim mora, quam conditio legato injecta videtur, b. 6 §. i ff. quand. dies leg. cod.

aveva imposta al legato , che di una condizione , da cui lo volesse far dipendere . Ma in sostanza questo legato supponeva la condizione , che la vedova cedesse il fondo dotale , con accettare in compenso il legato del denaro . Imperocchè s' ella avesse voluto il fondo dotale , il legatario non avrebbe avuto nulla , purchè il testatore non gli avesse lasciato alternativamente o il fondo dotale , o la somma di denaro , che doveva avere la vedova cedendo il fondo . Ma ancorchè in questo senso il legato sia condizionale , tuttavia siccome la condizione si riduce alla scelta , che doveva fare la vedova , non sarebbe giusto , che il di lei ritardo facesse perire il legato . E siccome l' ordine naturale delle cose , e la mente del testatore voleva , che la scelta si facesse immediatamente , questo ritardo prodotto dal fatto di un terzo , e contrario alla mente del testatore , non può pregiudicare al diritto del legatario . Quindi se la vedova si determina ad accettare la somma , questa scelta si considera come se fosse stata fatta subito dopo la morte del testatore , conforme era giusto che si facesse .

23. Se un testatore avendo sostituito un secondo erede per succedergli in difetto del primo (ciò chiamasi sostituzione volgare , che sarà spiegata nel titolo 1 del libro V) , ed avendo formato un legato con caricarne il solo erede sostituito , e non l' insti-
tuito , si desse il caso che il legatario morisse prima che l' eredità fosse passata all' erede sostituito , il legato sarà trasmesso all' erede di esso legatario ; perchè l' eredità non poteva passare all' erede sostituito senza questo peso . E siccome il sostituito , che

succede in luogo dell' instituto, si considera come erede fino dal momento della morte del testatore, secondo la regola che abbiamo spiegata a suo luogo; quindi è ch' egli non può profittare della morte del legatario, seguita durante questo ritardo a divenire erede. Lo stesso dee dirsi nel caso dell' altra sostituzione, che chiamasi pupillare, di cui tratteremo nel titolo II dello stesso libro V, se il sostituito al pupillo fosse stato caricato di un legato (1). Ed ancorchè in amendue i casi di queste sostituzioni, il legato supponga la condizione, che l' erede sostituito succeda, non per questo il legato è condizionale; perchè in riguardo all' erede sostituito che n' è incaricato, il legato è puro e semplice, non potendo accadere ch' egli sia erede, e che non debba pagare il legato (2).

S E Z I O N E X.

*Della consegna, e della garantisca delle cose lasciate
in legato.*

S O M M A R I O .

3. Il legatario deve avere la consegna del legato, e non può prenderlo con una via di fatto,
2. L' erede deve aver cura del legato.

(1) V. l' articolo 15. della sezione 1. del titolo degli eredi in generale.

(2) Mortuo patre, licet vivo pupillo dies legatorum a substituto datorum cedit, *i. e. ff. quand. dies leg. ced.*

Si a substituto legatum sit relictum quamdiu institutus deliberat,

3. I legati senza alcun termine e senza alcuna condizione, debbono pagarsi dal momento, che si adisce l'eredità.
4. La contegna deve esser fatta nel luogo, in cui esiste il legato in tempo della morte del testatore.
5. L'erede non è tenuto a rinvenire un cavallo, ch'è stato lasciato in legato, e che se n'è fuggito prima della morte del testatore.
6. Danni ed interessi del legatario, per non aver ricevuta la consegna del legato.
7. Sicurezza per i legati e per i fedecommissi.
8. Due casi, in cui il padre e la madre, incaricati di un fedocommesso in favore de' loro figli, debbono dare una sicurezza.
9. L'erede ricupera quanto ha speso per i legati e per i fedecommissi.
10. L'erede deve soddisfare tutti i pesi annessi al legato, finchè non ne fa la consegna.
11. Le perdite seguite in tempo ch'è ritardata la consegna vanno a danno dell'erede.
12. Le perdite, accadute senza colpa dell'erede, vanno a danno del legatario.
13. L'erede dee garantire la consegna di una cosa lasciata indefinitamente.
14. Garantia di un legato particolare.
15. Se restando evitto il legato, n'è stato restituito il valore, questo va a beneficio del legatario.
16. L'erede non gode della restituzione in integrum

defuncto legatario non nocebit, si postea hæres institutus repudiat: nam ad hæredem suum transtulerit petitionem. Tantumdem, etsi ab impuberis substituto legerit: ad hæredem suum legatum transfert, l. 7 §. 3 & 4 f. ssd.

dal pagamento del legato, ancorchè questo sia nullo.

17. E neppure dal pagamento di un legato, di cui non si è ancora purificata la condizione.

18. Eccezione della regola precedente per l'interesse di un terzo.

1. Siccome il legato dee prendersi sull'eredità, il cui possesso passa dal testatore all'erede, il legatario deve riceverne la consegna dall'erede medesimo. Ed in qualunque termine sia conceputo il legato, e quando ancora il testatore avesse ordinato, che il legato si prendesse dal legatario, questi non può prenderlo e cavarlo dall'eredità, senza il consenso dell'erede, perchè questa sarebbe una via di fatto, ch'è vietata dalle leggi. Ma se gli viene rifiutata la consegna, egli può implorare l'autorità del giudice per farsela date (1).

2. Finchè il legato resta in potere dell'erede, questi è obbligato a custodirlo sino al momento, in

(1) *Quid quis legatorum nominis non ex voluntate hereditis occupaverit, id resistuat heredi. Etenim aquissimum pratori visum est, numquaque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab herede petere, l. 1 g. 2 ff. quod leg.*

Se il legato consistesse in uno stabile, sembrerebbe meno necessario di obbligare il legatario a farne la richiesta all'erede, nel caso che questi non ne facesse la consegna. Peraltra potrebbe accadere che l'erede impugnasse il legato, oppure che avesse una giusta causa per ritenere il possesso del fondo per qualche tempo, come se si trattasse di una casa, di cui egli avesse le chiavi, e vi si conservassero i mobili ereditari; oppure di un terreno, in cui egli dovesse fare la raccolta. In oltre vi potrebbero essere altre cause legittime, per impedire al legatario d'impadronirsi del legato di propria autorità; e perciò questa regola sembra giusta per tutti i legati indistintamente, conforme prescrivono molti nostri statuti. La consegna poi de' legati deve farsi dall'esecutore testamentario, o dall'erede.

cui lo consegna. E se la cosa perisce o deteriora per sua colpa, o per la sua indolenza, egli n'è responsabile. Imperocchè egli è obbligato ad averne una cura esatta, e deve rispondere di qualunque mancanza, contraria a questa cura (1).

3. Quando non vi è prefissione di tempo per il pagamento, o per la consegna del legato, e quando il legato non è condizionale, esso deve soddisfarsi subito dopo la morte del testatore (2).

4. Il legato deve consegnarsi al legatario nel luogo, in cui esiste in tempo della morte del testatore, se questi non ha ordinato che la consegna debba farsi in altro luogo; ed in questo caso il trasporto deve farsi a spese dell'erede (3).

5. Se il legato consistesse in un cavallo, o in una truppa di pecore, di capre, o altri animali simili; e se prima della morte del testatore il cavallo fosse fuggito, o qualche pecora si fosse smarrita; l'erede non è obbligato di farne la ricerca per ricondurla

(1) Si res aliena vel hæreditaria sine culpa hæredis periret, vel non compareat: nihil amplius quam eavere eum oportebit. Sed si culpa hæredis res petit, statim damnandus est. Culpa autem qualiter sit astimanda, videamus: an non solum ea, qua dolore proxima sit, verum etiam quæ levis est: an numquid & diligentia quoque exigenda est ab hærede, quod verius est, l. 47 §. 4 & 5 ff. de legat. 1.

V. qui appresso l'art. 11. V. ancora l'art. 11 della sez. 2 del tit. delle sostituzioni dirette e fedecommissarie:

(2) Omnia quæ testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hæreditatis prætentur, l. 32 ff. de leg. 2.

(3) Cum res legata est, siquidem propria fuit testatoris, & copiam ejus habet hæres, motam facere non debet: sed eam præstare. Sed si res alibi sit quam ubi petitur: primum quidem constat, ibi esse præstandam, ubi relata est, nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit: ibi præstanta est, ubi testator voluit, vel ibi verisimile est eum voluisse, l. 47 ff. de leg. 1, l. 38 ff. de judicio, l. un. C, ubi fideic. pet. ap.

nella stalla , ma questa spesa deve farsi dal legatario medesimo , se vuole profitare del legato . Quando poi la fuga delle bestie accade dopo la morte del testatore , l'erede è tenuto a fare queste diligenze a spese proprie , secondo la regola spiegata nell'articolo II (1) .

6. Se la cosa lasciata in legato fosse di tale natura , che differendosi dal legatario a riceverla , ne venisse all' erede qualche perdita , o qualche danno , il legatario ne sarebbe responsabile . Per esempio : se si trattasse di un legato di bestiami , il legatario dovrebbe rimborsare all' erede le spese del custode e del pascolo , e qualunque altra spesa o danno che avesse potuto soffrire per questo conto . Se , per un altro esempio , si trattasse di un legato di vino , di grano , o di altri generi , che occupano i magazzini o le botti , ed il legatario tardasse a ricevere questi generi , tal che l' erede perdesse l' occasione di affittare il granajo , e non potesse servirsi delle botti per uso proprio , esso legatario dovrebbe indennizzarlo di tutti questi danni . L' erede però non può gitare via il grano o il vino , sotto pretesto di non essere stato ricevuto in tempo (2) .

(1) Si quis servum hæredis , vel alienum legaverit , & is fugisset cautions interponenda sunt de reducendo eo . Sed siquidem vivo testatore fugerit , expensis legatarii reducitur : si post mortem , sumptibus hæredis , l. 8 ff. de legat. 2.

Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur : & impensa & periculo ejus , cui legatus sit , reddi debet : quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet , in quo a testatore sit relictæ , l. 108 ff. de legat. 1.

(2) Si hæres damnatus sit dare vinum quod in dolis esset : & per legatarium sterit , quominus accipiat : periculose hæredem facturum , si id vinum effundat . Sed legatarium petentem vinum ab hærede , doli mali exceptione placuit suramovens , si non præster , id

7. Se il legatario dubita della sicurezza del suo legato, oppure non vuole lasciare i beni ereditari alla libera disposizione dell'erede, egli potrà cauterarsi con obbligarlo a dargli un fidejussore o altra sicurezza, oppure con far mettere in sequestro i beni, e far apporre i sigilli ai luoghi in cui trovansi i mobili, e le scritture dell'eredità, per farne l'inventario, e poi farli vendere, se ciò è necessario per il suo pagamento. Lo stesso dee dirsi per la sicurezza de' fedecommissi (1).

8. Se il padre e la madre avendo instituiti eredi i loro figli, o i loro nipoti, sostituiscono loro i figli, o gli altri ascendenti, questi eredi sostituiti non potrebbero dimandare la sicurezza de' beni del fedocommesso, di cui è stato incaricato il loro padre o la loro madre, se pure costoro non fossero passati alle seconde nozze, oppure se il testatore non aves-

quod pròpter moram ejus damnatum passus sit hæres, l. 8 ff. dicitur, vim, vel ol. leg.

(1) Legatorum nomine satisdarī oportere prætor putavit. Ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur vel fiat, l. 1 ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav.

Idemque in fideicommissis quoque probandum est, d. l. 1. §. 10.

Nec sine ratione hoc prætori visum est, siicut hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisdabitur eis: aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit, d. l. §. 2 l. 1 c. ut in poss. legat. vel fid. serv. c. m.

Nella l. 2 e 7 Cod. de legat. si dice, che il testatore può esentare l'erede dal dare tali sicurezze per i legati, e per i fedecommissi, ed è ben giusto ch'egli abbia questa libertà. Ma tanto per un principio di equità, quanto secondo i nostri usi di Francia, se l'erede abusasse di questa libertà, vi si provvederebbe in qualche maniera; e se i legatari corressero qualche pericolo, essi potrebbero dimandare al giudice una provvisione; perchè interpretando la mente del testatore si presume, ch'egli non abbia mai voluto favorire la cattiva fede dell'erede.

se ordinata questa sicurezza, per aver giustamente diffidato della loro condotta (1).

9. Se l'erede fedecommissario, o che deve pagare un legato, facesse qualche spesa per la conservazione de' beni soggetti al fedecommissario, oppure del legato, egli recupererà queste spese se non sono di tal natura da potersi compensare colla rendita della cosa. Per esempio: se un erede godendo una casa fedecommissaria, la quale egli deve lasciare dopo la sua morte ad un'altra persona, la casa fosse caduta o avesse deteriorato senza sua colpa, tal che sia stato necessario di riedificarla o di ripararla: si giudicherebbe di questa spesa a proporzione della qualità, e della necessità delle riparazioni, e dello stato, in cui trovavasi la casa in morte del testatore, dell'antichità della fabbrica, e delle altre circostanze necessarie a collocarsi nell'apprezzamento di queste spese (2).

(1) Si pater vel mater, filio seu filia institutis heredibus, ro-
gaverit eos easve negotiis vel neptibus vel pronepotibus vel prone-
pribus, ac deinceps, restituere hereditatem, in supradictis casi-
bus fideicommissorum servandorum satisdationem cessare, si non
specialiter eandem satisdationem testator exigi disposuerit: & cum
pater vel mater secundis existimant nupris non abstinendum. In
his enim duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisdari
voluerit, vel cum secundis se pater matrimonii junxerit, necesse
est, ut eadem satisdatio pro legum ordine praebatur, l. 6 §. 1
C. ad Senat. Trebell.

Ancorciò la sicurezza, di cui parla questa legge, sembra doversi estendere alla cauzione o fidejussione, secondo il senso ordinario della parola *satisfactionem*; tuttavia i più abili interpreti l'intendono nell'altro senso, che può avere questa parola medesima di semplice subordinazione. Ma ciò si ridurrebbe ad una sicurezza molto debole, se pure può chiamarsi tale; e sembra che l'uso di questa regola debba molto dipendere da' riguardi dettati dall'equità, secondo la qualità de' beni, e quella delle persone, e secondo le circostanze degne di rimarcarsi.

(2) Domus hereditarias exustas, & heredis nummis extuctas,

10. L'erede è tenuto similmente a pagare i cansi, le rendite vitalizie, e gli altri pesi annessi al legato, tanto quelli che possono esser dovuti dal testatore, quanto quelli che sono decorsi dopo la di lui morte, ed in tempo ch'esso erede ha goduto del legato. E se deve restituire i frutti goduti, le spese fatte per il pagamento de' pesi saranno dette (1).

11. Se il legato perisce o deteriora in tempo, che l'erede ne ha differita la consegna, la perdita va a danno suo ancorchè sia avvenuta per un caso fortuito. Imperocchè s'egli ne avesse fatta la consegna a tempo debito, il legatario poteva o prevenire la perdita, oppure vendere la cosa, che sarebbe perita a danno del compratore (2).

12. Se la dilazione della consegna del legato fosse proceduta dal legatario, la perdita o il deterioramento andrà a danno suo. Lo stesso dee darsi se il legato perisce prima che fosse arrivato

ex causa fideicommissi post mortem hæredis restituendas, viri boni arbitratu, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum statibus examinatis, respondit, l. 58 ff. de leg. 1.

V. l'art. 12 della sez. 1. delle sostituzioni dirette.

(1) Hæres cogitum legati predii solvere vestigial præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium; vel pro aqua forma, l. 39 §. 5 ff. de leg. 1.

(2) Ipsius quoque rei interitum post moram debet, sicut stipulazione, si post moram res interierit, estimatio ejus præstatur, l. 39 §. 1 ff. de leg. 1.

Item si fundus chasmate perierit: Labeo ait, utique estimatio nem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram facta id evenerit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere, l. 47 §. ult. sed. l. 3 c. de usur. & fruit. leg.

Si servus legatus sit & moram hæres fecerit: periculo ejus & vivit, & deterior fit: ut si debilem forte tradat, nihilominus tenetur, l. 102 §. 11 sed.

il tempo della consegna , e senza colpa dell' erede (1).

13. Quando si tratta del legato generico di una cosa indefinita , come di un cavallo , di una tapezzeria &c. , senza specificarsi il tale cavallo , la tale tapezzeria ; l' erede è tenuto alla garantia della cosa consegnata per soddisfare questo legato , se mai accade che il legatario resti evitato . E l' erede sarà tenuto a dare un' altra cosa , tanto s' egli l' avesse presa ne' beni ereditarij , quanto se l' avesse presa altrove , ed ancorchè abbia ignorato che la cosa consegnata la prima volta , non era libera . Imperocchè si eluderebbe la mente del testatore , se il legatario non profitasse del legato (2) .

14. Quando si tratta di una cosa disegnata in particolare dal testatore , come s' egli avesse lasciata una tale casa , oppure un tal mobile , ch' egli credeva suo , ma che in realtà era di altra persona , l' erede sarà unicamente tenuto a consegnare la cosa additata dal testatore , senza alcun obbligo di garantia . Imperocchè si presume , che il testatore siasi

(1) Si certum corpus hæres dare damnatus sit: nec feceris, quominus ibi, ubi id esset, traderet: si id postea sine dolo & culpa hæredis perierit, deterior fit legatarii conditio, l. 26 §. 1 ff. de legat. 1.

(2) Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradidisset, isque a te evictus fuisset: posse te ex testamento agere, La-beo scribit. Quia non videtur hæres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. Et hoc verum puto, l. 29 §. 3 ff. de legat. 3.

Hæres servum non nominatum legatum tradidit, & de dolo postea reprobis: servus evictus est. Agere cum hæreda legatarius ex testamento poterit: quamvis hæres alienum esse servum, ignoraverit, l. 58 ff. de evit. v. l. 71 §. 1 ff. de legat. 1.

V: gli articoli seguenti,

indotto a lasciare il legato, perchè credeva, che la cosa fosse sua; e che non l' avrebbe lasciata, se avesse saputo di non esserne il proprietario (1). In conseguenza in un caso simile, se un padre nel disporre de' suoi beni fra i suoi figli, avesse creato un fedecomesso di un fondo che credeva esser suo, lasciandolo ad uno de' suoi figli coll' obbligo di passarlo, dopo un dato tempo, in potere di un altro figlio; e se dopo che l' erede gravato ha eseguita questa condizione dentro il termine stabilito dal testatore, il fondo rimane evitto, egli non sarà tenuto della garantia. Ma se in vece di un fedecomesso, il padre avesse fatta una divisione de' beni fra tutti i suoi figli, con assegnare ad uno di essi questo fondo, che poi è rimasto evitto, gli altri figli sarebbero tenuti alla garantia (2), secondo le regole spiegate a suo luogo (3).

15. Se il legatario di un fondo rimane evitto, ma colla restituzione del prezzo, il prezzo andrà a profitto del legatario, e non dell' erede. Imperocchè l' intenzione del testatore, che voleva lasciare il fondo, suppone quella che il legatario profitti almeno del

(1) Si certus homo legatus est, talis dari debet qualis est, l. 43 §. 11 ff. de legat. 1. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. §. 4 inst. de legat.

(2) Evictis prædiis, quæ patres, qui se dominum esse credide-
xit verbis fideicommissi filio reliquit: nulla cum fratribus & coha-
redibus actio erit. Si tamen inter filios divisionem fecit: arbitri,
conjectura voluntatis, non patietur, cum partes cohæredibus præ-
legaras restituere: nisi parati fuerint & ipsi patris judicium statutum
conservari, l. 77 §. 8 ff. de legat. 2.

(3) V. l' art. 6 della sez. 1, e l' art. 2 della sez. 3 del titolo delle divisioni.

del prezzo. Per esempio: se il legato consistesse in un podere comprato dal testatore sotto la condizione della ricompra, tanto se sia stato venduto da un particolare, il prezzo della ricompra apparterebbe al legatario (1).

16. Se l'erede avesse volontariamente eseguita la disposizione del testatore, con soddisfare un legato, o un fedecommesso, che poi si trova esser nullo, egli non potrà in appresso impugnarne la validità. Imperocchè avendo adempiuta una disposizione, non può più rivocare quello che ha fatto per motivi che gli hanno fatto creder giusto questo pagamento (2).

17. Siccome l'erede può fare il pagamento di un legato, anche senza potervi esser costretto dal giudice; con più forte ragione può anticipare la consegna di un fedecommesso universale dell'eredità, o anche di un legato particolare di una data somma di denaro, o di qualunque altra cosa, per cui vi fosse un termine che ne differisce il pagamento, oppure una condizione, che ne sospende la validità. E sebbene, dopo aver egli fatta la consegna la con-

(1) Cum post mortem emptoris, venditionem reipublicæ, prædiorum optimus maximusque princeps noster Severus Augustus rescindi, hæredibus prætio restituto jussisset: de pecunia legatario, cui prædium emptor ex ea possessione legaverat, conjectura voluntatis pro modo estimationis, partem solvendam esse, respondi, l. 78 s. 1 ff. de legat. 2.

(2) Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si hæredes comperta voluntate defunsti, prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt, frustra ab hæredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur. Cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relieti fideicommissi: defunsti voluntati satisfactum esse videatur, l. 2 C. de fideicomm.

Quia debetur naturaliter propter voluntatem defunsti, & obligatio naturalis impedit conditionem indebiti: *cujus*.

dizione non si purifichi, oppure la disposizione si trovi nulla, questo accidente non farebbe rivocare il pagamento. Imperocchè l'erede può esentare il legatario dal peso della condizione, e pagare il legato come puro e semplice, nella stessa maniera che può pagare un legato, che fosse nullo, conforme abbiam detto nell' articolo precedente (1).

28. La regola dell' articolo precedente va intesa nel caso, in cui nel pagamento anticipato non concorra il pregiudizio di un terzo. Imperocchè se, per esempio, l'erede avesse l'obbligo di restituire tutta l'eredità o una porzione, oppure di pagare una somma di denaro a qualche persona, colla condizione, che se quest' erede sostituito premuoré all' instituto, il fedecomesso passi ad un terzo: in questo caso l' erede che avesse voluto favorire il primo sostituito con passargli l'eredità, o con pagargli la somma prima di morire, non rimarrebbe discartato dal suo peso, se il primo sostituito morisse prima di lui; ed il secondo sostituito potrebbe liberamente esercitare il suo dritto, se sopravvivesse all' erede (2).

(1) Post mortem suam rogatam restituere hereditatem, defuncti iudicio, & antequam fati manus impleat: posse satisfacere, id est, restituere hereditatem, quarta patre vel retenta, vel omissa, si voluerit, explorati juris est, l. 12 c. de fideic.

Comecchè questo testo non parli di un legato o di un fedecomesso condizionale; tuttavia è indubitato, che l'erede, il quale sapendo la condizione imposta dal testatore, paga il legato prima ch' essa si purifichi, non può in appresso reclamare contro la tacita approvazione del legato. E questo pagamento molto più sarebbe irrevocabile nel caso di una disposizione nulla, della quale si è parlato nell' articolo precedente.

(2) Scium maritum scripsit heredem: eique substituit Appiam alumnam: fideique heredis commisit, ut post mortem suam heres

SEZIONE XI.

Come i legati possono esser nulli ; e come possono rivocarsi , diminuirsi , e trasferirsi ad altre persone .

S O M M A R I O .

1. Un legato può esser nullo in origine , o divenir tale in appresso .
2. Un legato può esser rivocato , o diminuito , o trasferito ad un altro legatario .
3. Un legato nullo in origine , sempre rimane nullo .
4. e 5. Esempi di questa regola .
6. Eccezione di questa regola per i legati condizionali .
7. Il legato è nullo , se il legatario premuore al testatore , o s³ era morto in tempo del testamento .
8. I pesi annessi ad un legato , ch' è stato annullato , passano all' erede .
9. Un legato ch' era valido nel tempo del testamento .

distem eidem alumna restitueret , aut si quid ante contigisset alumnae , tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hereditatem . Quasitum est : si Scius vivus quidquid ad eum ex hereditate pervenisset alumna restituisset : an secundum voluntatem defuncta , id fecisse videretur , præsertim cum hæc eidem substituta esset ? Respondit : si vivo Scio Appia decessisset , non esse liberatum a fideicommisso Valeriano relîcto , l. 41 §. 12 ff. de legat. 3.

Se si verificasse l'ipotesi spiegata in quest' articolo ; il secondo sostituito potrebbe , senza aspettare la morte dell' erede , fare in modo , che i beni non passassero al primo sostituito , che con il peso del diritto proprio , se mai si desse il caso di questo passaggio ; ed a tale oggetto potrebbe dimandare le necessarie sicurezze per la conservazione de' beni .

- to, può divenir nullo per un cambiamento di cose.
20. Osservazione sull' articolo precedente.
21. Diverse maniere di rivocare i legati. Esempio.
22. Il legato di un credito è rivocato, se il testatore lo esige.
23. Il legato è rivocato dall' alienazione della cosa.
24. La donazione ha la medesima forza.
25. Il legato non è rivocato dall' essersi pignorata la cosa.
26. Nè da cambiamenti, che la riformano o la rinnovano.
27. Il legato di una mandria di pecore sussiste, ancorchè le pecore siensi tutte rinnovate.
28. Se la cosa cambia natura, il legato è rivocato.
29. Il legato è annullato, se restano solo gli accessori della cosa.
20. L' espressioni particolari derogano alle generali. Esempio.
21. Altro esempio della regola precedente.
22. Diminuzione del legato, per la diminuzione della cosa.
23. E per lo smembramento di una parte del fondo, per unirla ad un altro fondo.
24. Il legato trasferito si toglie al primo legatario.
25. Rivocazione di uno di due legati, che non ne ~~asse~~ nulla niuno.
26. Il legato è rivocato, se il legatario se ne rende indegno.
27. Il legato può esser diminuito per il solo effetto della falcidia, e indipendentemente dal fatto del testatire.

1. Un legato può esser nullo in due maniere: per una nullità, che concorre in origine, oppure per una nuova causa, che lo annulla in appresso. Così un legato è nullo in origine, se il testamento è nullo (1): se il testatore in tempo che ha disposto, era incapace di testare (2): se la cosa non poteva esser lasciata in legato, come se si trattasse di una cosa pubblica (3). Così un legato valido in origine, rimane annullato in appresso, se il testatore incorre in una incapacità, che gli dura fino alla morte (4): se il legatario, in tempo della morte del testatore, fosse incapace a ricevere il legato (5): s'egli premuore al testatore (6): se la cosa lasciata in legato perisse (7).

2. Un legato può esser rivocato o diminuito con qualche detrazione, o trasferito da un legatario all' altro, secondo che le disposizioni posteriori mantengano le precedenti, conforme si spiegherà nel seguito di questa sezione (8).

3. Se un legato è nullo in origine fino dal tempo del testamento, ed in maniera tale, che se il testatore morisse in quella occasione, il legato sarebbe senza effetto: questo legato non potrà divenir valido.

(1) V. la sezione 3 de' testamenti.

(2) V. la sezione 2 de' testamenti.

(3) V. l'articolo 2 della sezione 3 de' legati.

(4) V. gli articoli 27 e 28 della sezione 2 degli eredi in generale.

(5) V. l'articolo 3 della sezione 2 de' legati.

(6) V. l'articolo 7 della sezione presente.

(7) V. l'articolo 19 della sezione presente.

(8) V. gli articoli 11 a 24 e 25 di questa sezione.

do in appresso, qualunque cambiamento possa arrivare, ed in qualunque tempo il testatore venga a morire. Imperocchè il vizio che annulla un legato in origine, non ammette riparo; ma ciò deve intendersi nel senso delle regole seguenti (1).

4. Se un impubere fa testamento, ancorchè per la sua età sia incapace a farlo; e se poi divenuto maggiore, ed arrivato all'età in cui può testare, muore intestato; il testamento che sarebbe stato nullo, se il testatore moriva subito dopo averlo fatto, resterà tale, ancorchè egli muoja in un tempo, ch'era divenuto capace di testare. La ragione si è che l'incapacità del testatore in tempo del suo testamento, non si ripara dalla capacità, ch'egli acquista in appresso, e che non arreca alcun cambiamento al tempo precedente (2).

5. Se il legato fosse viziose e nullo nella sua origine, per la natura della cosa che lo forma, come se si trattasse di un luogo pubblico: questo legato, che sarebbe nullo se il testatore morisse nel

(1) *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, l. 29 ff. de reg. jure.*

Omnia quæ ex testamento profiscuntur, ita statum eventus cœpiunt, si initium quoque sine vizio cœperint, l. 201 cod.

Catoniā regula sic definitur. Quod si testamenti fulti tempore decessisset testator, inutile fore, id legatum, quandocumque decesserit, non valere. Quæ definitio in quibusdam falsa est, l. 1 ff. de reg. Caton.

La regola spiegata in quest'articolo, è la medesima che quella, che nel diritto romano chiamasi *Catoniā*, e di cui abbiamo parlato nella nota sull'articolo 31 della sezione 2 del titolo degli eredi in generale. Si veggia adunque questa nota, e quanto si è detto nella stessa sezione 2, come pure la sezione 2 del titolo de' testamenti, sulle diverse incapacità, affine di applicare a quest'articolo ed agli articoli seguenti le regole che vi hanno rapporto.

(2) V. l' articolo 2 della sezione 2 del titolo de' testamenti.

tempo del testamento, non diverrebbe valido in appresso, quando ancora prima della morte del testatore, la cosa lasciata in legato avesse cambiato natura, e fosse stata posta in commercio. Imperocchè non avendo il testatore dopo questo cambiamento fatta una nuova disposizione, l'antica continua ad esser nulla (1). Lo stesso dee dirsi, se avendo il testatore lasciato in legato una cosa che apparteneva al legatario, in appresso, e prima che il testatore muoja, il legatario aliena questa cosa. Imperocchè questo cambiamento avrebbe renduto valido il legato, se lo avesse preceduto; ma siccome il legato era nullo, perchè fatto in tempo, in cui la cosa apparteneva al legatario, esso rimane nullo anche in appresso (2).

6. La regola spiegata negli articoli precedenti, non ha luogo per i legati condizionali. Per esempio; se nel medesimo caso dell'articolo precedente del legato di una cosa, che non è in commercio, il testatore ne avesse formato un legato sotto la condizione, che la cosa cambiasse natura, e potesse acquistarsi dal legatario: questo legato, che senza tale condizione restava nullo, se il testatore moriva dopo questa disposizione, avrebbe la sua forza, se

(1) Si talis sit res, cujus commercium non sit, vel adipisci non potest, nec estimatio ejus debetur, §. 4 inst. de legat.

Tractari tamen poterit, si quando marmora, vel columnæ fuerint separatae ab ædibus, an legatum convalescat. Et si quidem ab initio non constituit legatum, ex post facto non convalescat. Quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata: quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere. Si existentis conditionis tempore mea non sit, l. 41 §. 2 ff. de leg. 1.

(2) V. gli articoli 3 e 8 della sezione 3.

la cosa cambiasse natura, prima della morte del testatore medesimo. Ecco un altro esempio: se un testatore lascia un legato ad un forestiere sotto la condizione, ch' egli acquisti il diritto di naturalità: questo legato (che senza tale condizione sarebbe stato nullo, se il testatore fosse morto subito dopo il testamento) avrà il suo effetto, se il legatario acquista il diritto di naturalità, prima che muoja il testatore. Imperocchè in tutti questi casi, e ne' casi consimili, le condizioni hanno questa forza, che la nullità o validità del legato rimane sospesa, finchè l'avvenimento lo annulla o lo realizza (1).

7. Se il legatario premuore al testatore, il legato è nullo; giacchè egli non acquista il diritto al legato se non nel momento, in cui muore il testatore. Ma se in questo tempo egli non è al mondo, non può acquistare alcun diritto; dal che ne viene, ch' egli non può trasmettere al suo erede un diritto, che non ha mai acquistato. Con più ragione poi il legato sarebbe nullo, se il legatario fosse morto prima del testamento, in cui il testatore

(1) Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere, l. 4 ff. de reg. Caton.

Purum legatum Catoniana regula impedit: conditionale, non qui ad conditionalia Catoniana non pertinet, l. 41 §. 2 in f. ff. de legat. 2.

In tempus capienda hæreditatis institui hæredes posse, benevolentia est. Veluti, Lucius Titias, cum capere poterit, hæres esto. Idem & in legato, l. 62 ff. de hered. inst.

Hæredem meum ita tibi obligate possum, ut si quandoque ego moriar, tuus servus Stichus non erit, dare cum tibi damnas sit, l. 18 ff. de leg. 2 l. 1 §. 2 ff. de reg. Cat.

V. Il fine del secondo testo citato nell'art. 5. V. ancora la nota sull'art. 31 della sez. 2 del tit. degli eredi in genetale, in cui si parla della suddetta l. 62 ff. de hered. instrit.

ignorando questa morte, gli avesse lasciato il legato (1).

8. Se nel caso di un legato nullo per la preminenza del legatario al testatore, questo legato fosse stato accompagnato da qualche peso, come se il testatore avesse obbligato il legatario a dare una somma di denaro o altra cosa a qualche persona; la nullità del legato non annullerebbe il peso imposto dal testatore in favore di un terzo. Imperocchè questo legato era come qualunque altro, che doveva sussistere; ed in conseguenza il peso passerà a colui che potrà ricevere il legato, tanto se sia l'erede, quanto se sia un altro legatario, che fosse stato sostituito al primo, o che fosse stato unito al primo, e che dovesse ricevere la cosa lasciata, in virtù del diritto di accrescimento (2).

(1) Si eo tempore, quo aliqui legatum adscribatur, in rebus huiusmodi non erat, pro non scripto hoc habebitur, *i. 4 ff. de his qua pro non script. hab.*

Ea etenim vel his relinquebantur, qui in rerum natura tunc temporis, cum condebantur ultima elogia, non fuerant, forte hoc ignorantibus testatoribus: & ea pro non scriptis esse leges existimabantur. Vel vivo testatore, is qui aliquid ex testamento habuit, posse testamentum ab hac luce subtrahebatur: vel ipsum relictum expirabat, forte quadam conditione sub qua relictum fuerat deficere: quod veteres appellabant in causa caduci, *i. un. §. 2 c. de cad. toll.*

V. l'art. 5 della sez. 10 del tit. d' testam.

(2) Pro secundo vero ordine, in quo ea vertutur quæ in causa caduci fieri contingebant, verus jus corrigente, sancimus, ea quæ ita evenient, simili quidem modo manere apud eos a quibus sunt relicta, heredes forte vel legatarius, vel alios qui fideicommisso gravari possunt: nisi & in hunc casum vel substitutus, vel conjunctus, eos antecedat. Sed omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quo ab initio fuerat complexum omnimodo sentire: sive in dando sit constitutum, sive in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis impleendas gratia, vel alia quamcumque via excoigitatum. Neque enim fendifus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei amplexum comprehendit, *i. un. §. 2 c. de caduc. toll.*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo compresa in quest' articolo il solo caso, in cui il legatario premuore al testatore, e non l'altro in cui il legatario si trovasse morto in tempo del testamento, ancorchè amendue questi due casi sieno compresi nell' articolo precedente. Imperocchè nel dritto romano eravi fra questi due casi la differenza, che quando il legatario trovavasi già morto in tempo del testamento, non solo il legato era nullo, ma lo erano egualmente tutti i pesi imposti al legato medesimo (1): all'incontro quando il legatario premoriva al testatore, i pesi del legato sussistevano (2). Ecco la ragione di questa differenza; il legato fatto ad una persona già morta, si considerava per non iscritto, e per una disposizione egualmente nulla, come se non fosse stata mai fatta. Ma il legato fatto ad una persona vivente in tempo del testamento, e che premoriva al testatore, rimaneva soltanto caducato, e passava al fisco, prima del cambiamento fatto da Giustiniano colla suddetta *l. unica cod. de caducit. tollend.* E ciò non ha alcun rapporto colle usanze della Francia, dove il fisco non profitta mai delle nullità de' legati. Peraltro in proposito de' legati che si riguardano come non iscritti, si può notare esservi alcuni casi, in cui i pesi imposti al legato debbono sussistere (3). Ed il siste-

(1) *L. un. §. 3 C. de cad. toll.*

(2) V. il testo citato su quest' articolo 2.

(3) *D. §. 3 l. 17 ff. de leg. Corn. de fals. l. ult. ff. de his quæ non script.*

ma legale, che in questo caso era giusto, secondo questa giurisprudenza del dritto romano, sembra, che debba esserlo in tutti i casi, secondo i nostri usi, ed anche secondo i principj dell' equità. E che se il testatore avesse imposto ad un legatario, ch' era già morto in tempo del testamento, il peso di dare una somma di denaro, o altra cosa ad un terzo, l' erede, o colui che profitterà del legato, dovrebbe soddisfare a questo peso; poichè ciò sarebbe come un secondo legato, che il testatore ha voluto fare, e la cui validità sembrerebbe dover essere indipendente da quella del legato, al quale era stato imposto il peso.

9. Un legato, che avrebbe avuto il suo effetto, se il testatore fosse morto subito dopo il testamento, può in appresso divenir nullo, se prima che il legatario abbia acquistato il suo dritto, accade un cambiamento, che riduca le cose ad uno stato che avrebbe renduto nullo il legato fino dalla sua origine. Per esempio: se un legatario, che in tempo del testamento era capace del legato, dopo la morte del testatore ne diviene incapace, o per la professione religiosa, o per una condanna che importa la morte civile: oppure se la cosa lasciata in legato, che in tempo del testamento era in commercio, si trovi in tempo della morte del testatore destinata a qualche uso pubblico: la sopravvenienza di tutti questi accidenti annulla un legato, che sarebbe stato valido, prima ch' essi fossero accaduti (1).

(1) Item si servo alieno quid legatum fuerit, & postea a testatore redemptus sit: legatum extinguitur. Nam quæ in eam cau-

10. Abbiam detto nell'articolo precedente, che un legato, utile nella sua origine, può divenir nullo, se dopo il testamento accadono cambiamenti tali, che in quella posizione di cose il legato sarebbe stato nullo. Ma non abbiam detto genericamente ed indistintamente, che tutti gli accidenti di questa natura annullino i legati: perchè il cambiamento arrivato può esser tale, che non abbia la forza di annullare il legato. Eccone un esempio. Può accadere, che una persona, la quale in tempo del testamento era capace di testare, si trovi incapace in tempo della morte, per essere divenuto pazzo; e pure questa specie d'incapacità non impedisce la validità del testamento, né quella de' legati. In conseguenza la regola dell'articolo precedente, non deve stendersi rigorosamente al senso delle parole del testo, da cui essa è ricavata: ma tanto questa regola, quanto quella dell'articolo III, conviene intenderla nel senso ch'è stato loro dato, e secondo i temperamenti, che risultano dagli esempi e dall'eccezioni, ciascuna delle quali fa capire il motivo che distingue l'eccezione de' casi, in cui queste regole debbono applicarsi (1).

11. Un testatore può rivocare i legati, o con una disposizione espressa, come sarebbe un secondo testamento, o un codicillo; oppure senza una disposi-

sam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis
habentur, l. 3 ff. de his que pro non script. hab.

V. la l. 12 ff. de iure fisci. V. l'articolo seguente. V. ancora l'articolo 16^a della sez. 2 del titolo de' testamenti, e la nota che vi è stata fatta.

(1) V. gli art. preced. 5^a art. 4 e 16 della sez. de' testamenti, e la nota fatta al detto art. 16^a.

zione espressa, come se dà un altro destino alla cosa legata. Un padre, per esempio, che dopo aver lasciato in legato alla figlia un fondo, le assegna in dote questo fondo medesimo, allorchè si marita, tale disposizione è una tacita rivocazione del legato; e subito che la figlia ha ricevuto il fondo a titolo di dote, non può pretenderlo una seconda volta a titolo di legato (1).

12. Se un testatore fa un legato del suo credito al proprio debitore, e se in appresso si fa pagare, il legato sarà rivocato (2). Imperocchè egli non doveva ricevere una somma, ma la quietanza del suo debito; ed in conseguenza il pagamento annulla il legato.

13. Il legato s'intende rivocato, se il testatore vende, o in altra maniera aliena la cosa lasciata in legato. Imperocchè subito che se ne spoglia esso medesimo, con più forte ragione ne rimane spogliato il legatario, che deve riceverla da lui (3).

(1) *Filia legatorum non habet actionem, si ea quæ ei in testamento reliquit vivus pater, postea in dotem dederit, l. 11 c. de legat.*

(2) *Liberatio autem debitori legata, ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id a debitore, dum vivat testator. Cæterum si exactum est, evanescit legatum, l. 7. §. 4. ff. de liber. leg.*

(3) *Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, fidicommissum peti posse: nisi probetur, admire ei testatorem voluisse. Probationem autem mutata voluntatis ab hereditibus exigendam, l. 11 §. 12 ff. de leg. 3.*

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit: Celsus putat, si non admendi animo vendidit, nihilominus debetri. Idemque Divi Severus & Antoninus rescripsierunt, §. 12 inst. de leg.

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam creduto di non dover far uso in questa regola, di quanto si aggiunge nella suddetta l. 11 §. 12 ff. de legat. 3, cioè, che se il testatore abbia per una pressante necessità alienato il fondo, il legato non s'intende rivotato, a meno che l'erede non provi che il testatore ha avuta intenzione di rivocarlo. Ed abbiamo altresì soppresso, quanto si aggiunge nel suddetto §. 12 instit. de legat., che la vendita del fondo, non impedisce l'esecuzione del legato, se il testatore in tempo della vendita, non ha avuta intenzione di rivocare il legato: *si non adi- mendi animo vendidit, nihilominus deberi.* Quindi abbiamo posto nell'articolo la semplice regola, che l'alienazione annulla il legato, e ne' termini medesimi l'abbiamo enunciata in altri luoghi, senza aggiungervi queste eccezioni. Ed in fatti ecco come la riporta il giureconsulto Paolo, nel lib. IV delle sentenze, tit. I §. IX: *testator supervivens, si eam quam reliquerat vendidit, extinguitur fideicommissum.* E nella l. 15 ff. de adimen. vel transferen. legat. si vede, che la vendita della cosa annullava talmente il legato, che se il testatore, dopo aver venduto uno schiavo lasciato in legato, tornava a ricomprarlo di nuovo, lo schiavo non apparteneva al legatario, ancorchè il testatore l'avesse posseduto in tempo della sua morte, se il legatario non provava che il testatore aveva avuta una nuova intenzione di lasciarglielo. Dunque la regola generale si è, che l'alienazione annulla il legato: ed è una eccezione

della regola medesima, che per farlo sussistere, il diritto romano ricerca le prove dell'intenzione del testatore, acciò si sappia s'egli ha voluto, che il legato rimanesse fermo, o fosse rivocato; quindi non era opportuno di aggiungere alla regola questa eccezione, la quale non è applicabile agli usi di Francia. Imperocchè fra di noi non si riceve altra prova della volontà del testatore, che quella che risulta dal suo testamento, congiunto alle circostanze notorie, le quali possono spiegare la sua intenzione. E gl'inconvenienti sarebbero infiniti, se per i testamenti si ricevessero consimili pruove, conforme in virtù delle nostre ordinanze, non si possono ricevere per i contratti (1).

In quanto poi al caso di una vendita, che il testatore avesse fatto per essersi trovato in grave necessità, si dee similmente venire alla prova dell'intenzione del testatore medesimo. Imperocchè nella sopraccitata l. II S. 12 ff. de legat. 3 si dice, che non ostante la necessità, in cui si è trovato il testatore, l'erede è ammesso a fare la pruova, che l'intenzione del testatore è stata di rivocare il legato: dal che ne viene, che anche il legatario è ammesso dal canto suo a fare la prova contraria, perché quando trattasi di pruove di fatto, ciacuna delle parti ha la libertà di fare la sua (2). In conseguenza anche questa pruova che dovrebbe farsi per sapere se il testatore quando ha alienata la cosa las-

(1) V. le ordinanze citate sull'articolo 12 della sezione 1 delle convezioni, ed il fine della preparazione alla sezione 1 delle prove.

(2) V. l'art. 6 della sez. 1 delle prove.

ciata in legato, ha inteso di rivocare la sua disposizione, sarebbe contraria agli usi di Francia, che come dicemmo, non ammette le prove indirette per stabilire le ultime volontà de' testatori.

14. Se chi ha lasciato un legato, dona poi la cosa ad un'altra persona diversa dal legatario, questa donazione con maggior ragione che la vendita annulla il legato. Imperocchè si può vendere la cosa legata, costretto dalle necessità, senza cambiare la buona intenzione, che si aveva di beneficiare il legatario. Ma la perseveranza in questa buona intenzione non ha luogo, quando si dona ad un altro liberamente, e si preferisce il donatario al legatario (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dicesi in un'altra legge, che il legato non lascia di esser rivocato, ancorchè la donazione sia nulla (2). Il che si fonda sulla ragione, che anche una donazione nulla dimostra l'espressa intenzione del

testa-

(1) *Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate donaverit: si necessitate donaverit, legatum debeatur: si nuda voluntate, non debeatur. Hæc enim distinctio in donantibus munificentiam non cadit. Cum nemo in necessitatibus liberalis existat, l. 18 ff. de adm. vel transf. leg.*

(2) *Pater hortos instructus filiæ legavit: postea quædam ex mancipiis hortorum uxori donavit: sive donationes confirmavit, sive non confirmavit, posterior voluntas filiæ legato potior erit. Sed etsi non valeat donatio, tamen misuisse filiæ legatum pater intelligitur. l. 24 §. 1 ff. de adm. vel transf. legat.*
V. la l. 3 §. ult. ff. de instr. vel instrum. leg.

testatore di rivocare il legato. E se, per esempio, un testatore dopo aver fatta una donazione *intervivos* di una cosa, ch'egli aveva precedentemente lasciata in legato ad una persona diversa dal donatario, persevera nella volontà di questa donazione fino alla morte; in questo caso sarebbe certo, ch'egli ha voluto rivocare il legato. Ed ancorchè in appresso l'erede di questo testatore facesse annullate la donazione per qualche difetto, egli potrebbe, in virtù di questa legge, sostenere contro il legatario, che il suo legato fosse stato annullato. Ma se il donante medesimo facesse annullare la sua donazione, ed in appresso non cambiasse il suo testamento, e morisse senza fare altra disposizione, può nascere la disputa se la donazione, che il testatore medesimo ha fatta rivocare, abbia la forza di rivocare il legato, ch'egli ha lasciato nel suo testamento. E sembra, che si abbia un giusto motivo di presumere che questo testatore abbia voluto che il suo legato fosse adempiuto, non solo perchè ha fatta rivocare la donazione, ma ancora perchè non avendo fatto alcun cambiamento nel suo testamento, egli ne ha confermate tutte le parti, ed ha manifestata la sua volontà di morire nelle medesime disposizioni, e che queste avessero tutta la forza, che i testamenti ricevono dalla morte del testatore.

15. Ancorchè il testatore dopo il suo testamento impegni la cosa lasciata in legato, non per questo s'intende ch'egli abbia rivocato il legato. La ragione si è, che il testamento non lo priva dell'uso de' suoi beni, e quest'uso non annulla le disposizioni del suo testamento, le quali debbono avere o non

avere il loro effetto, secondo lo stato in cui si troveranno le cose in tempo della sua morte. Così ancorchè sia vero, che una cosa dopo essere stata pignorata, facilmente è alienata: nulladimeno se la cosa pignorata rimane ancora in potere del testatore in tempo della sua morte, essa passa al legatario; e l'erede sarà tenuto a disimpegnarla conforme abbiamo detto in altro luogo, perchè in generale l'erede è obbligato a soddisfare tutti i debiti dell'eredità (1).

16. Se dopo il testamento si fanno cambiamenti nella cosa legata, ancorchè sieno tali, che (se la natura della cosa lo comporta) essa sia stata rifatta in tutte le sue parti; tutti questi cambiamenti della cosa non alterano punto il legato. Così non s'intende rivocato il legato di un vascello, di una casa o di altro edificio, ancorchè con risarcirlo a poco a poco siasi arrivato a rinnovarlo tutto (2). Così il

(1) V. l'art. 17 della sez. 3 di questo titolo.

Qui post testamentum factum prædia, quæ legavit, pignori, vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur. Et ideo etiam si in personam actio electa est, recte placuit ab hærede prædia liberari, l. 3. c. de leg. §. 12. inst. de leg.

(2) Si navem legavero, & specialiter meam adscripsero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus recte a legatario vindicaretur, l. 24 §. ult. ff. de leg. 1.

Si domus fuerit legata, licet particulatum ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit: tamen dicemus, utile manere legatum, l. 65 §. ult. ff. de legat. 1.

I cambiamenti delle parti, che formano un tutto, non impediscono che questo tutto sia sempre considerato come una cosa medesima, ancorchè tutte le parti antiche sieno rinnovate. Così una casa rifabbricata a più riprese, è sempre la medesima. Così una compagnia di officiali di giustizia, un reggimento di soldati, una popolazione, ed anche tutta la specie umana, sono sempre riguardati come i medesimi, ancorchè possa accadere, che dopo

legato di una greggia di pecore non s'intende rivo-
cato , ancorchè in tempo della morte del testatore
non vi fosse alcuna delle pecore , che vivevano in
tempo del testamento . Imperocchè niuno di questi
cambiamenti che si fanno sulla cosa , non la cam-
biano interamente , ed in conseguenza essa dopo
l'ultimo cambiamento , continua ad essere la me-
desima .

17. Il legato di un armento può essere accresciu-
to o diminuito dai cambiamenti facili ad accadere ;
ed esso passa al legatario tale e quale esiste nel tem-
po , in cui deve consegnarsi , tanto se dopo il testa-
mento sia accresciuto , quanto se sia diminuito . E
quando ancora da una truppa di cavalli , o da una
mandria di pecore non vi rimanesse , che una sola
bestia ; ancorchè rigorosamente parlando questa be-
stia non potesse chiamarsi un armento ; tuttavia essa
sarebbe compresa nel legato , e dovrebbe consegnarsi
al legatario , perchè questa bestia è una parte dell'
armento ; nella stessa maniera , che il legatario do-
vrebbe avere i materiali di una casa , che si fosse
incendiata (1) .

18. Se i cambiamenti fatti nella cosa legata sieno

un lungo decorso di tempo non rimanga alcuno degl'individui ,
che a principio la componevano . Imperocchè queste cose sono
sempre le medesime , per la ragione accennata nell'articolo . V. I.
L. 76 ff. de judicis .

(1) Grege legato , & quz postea accedunt ad legatarium per-
tinent , l. 21 f. de legat. 1.

Si grege legato , aliqua pecora , vivo testatore , mortua essent ,
in eorumque locum aliqua essent substituta , eundem gregem vi-
deri . Et si deminutum ex eo grege pecus esset , vel unus bos su-
peresset , eum vindicari posse : quamvis grec desilisset esse . Quem-
admodum insula legata , si combusta esset , area posset vindicari ,
l. 22 ead .

talì , ch' essa abbia mutato forma o natura , ancorchè la materia sia la medesima , in maniera che non cada più sotto la denominazione della cosa lasciata in legato ; questi cambiamenti rivocano il legato . Per esempio : se un testatore dopo aver lasciate in legato stoffe di lana o di seta , facesse fare con tali stoffe tanti abiti , con questo cambiamento s'intenderebbe rivocato il legato (1) . Così se un testatore , dopo aver lasciate in legato alcune pietre preziose , in appresso le impiegasse per guarnirvi la guardia di una spada , la cassa di un orologio , di un astuccio &c. ; egli avrebbe con questo cambiamento rivocato il legato (2) . Così se un testatore , dopo avere lasciato un legato degli alberi tagliati o da tagliarsi vi facesse poi fabbricare un vascello , il legato rimarrebbe senza effetto (3) . Così se un testatore dopo aver lasciato in legato un vascello , lo disfacesse , il legato sarebbe similmente rivocato , ed il legatario non avrebbe alcun diritto sui pezzi di questo vascello disfatto , perchè il legato consisteva solo in un vascello (4) . Lo stesso dee dirsi se la cosa legata pe-

(1) *Lana legata , vestem quæ ex ea facta sit , debet non placet , l. 88 ff. de legat. 3.*

(2) *Item quæro : si probari possit , Sejam uniones & hyacinotos quosdam in aliam speciem ornamenti , quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis & margaritis convertisse : an hos uniones vel hyacinitos petere possit , & hæres compellatur ornamento posteriori eximere , & præstare ? Marcellus respondit : petere non posse . Nam qui fieri potest , ut legatum vel fideicommissum durare existimetur , cum id quod testamento dabatur , in sua specie non permaneret : nam quodammodo extinctum sit , l. 6 §. 1 ff. de aur. arg. leg.*

(3) *Sed & materia legata , navis , armariumve ex ea factum non vindicatur , l. 88 §. 1 ff. de leg. 3.*

(4) *Nave autem legata dissoluta , neque materia , neque navis debetur , d. l. §. 12.*

fisce in maniera, che i suoi avanzi sieno di un'altra natura della cosa lasciata in legato. Per esempio: se in tempo della morte del testatore non rimanesse di una greggia di pecore, lasciata in legato, che le pelli e la lana, il legatario non avrebbe alcun diritto a questi avanzi (1).

19. Se la cosa perisce, e non ne rimangono che gli accessori, il legatario non consegnerà nulla, perché egli non ha diritto ad avere questi accessori, che insieme colla cosa. Per esempio: se essendo stato lasciato in legato un cavallo con tutti i suoi guarnimenti, il cavallo perisce, il legatario non può pretendere i guarnimenti (2).

20. Se un testatore, dopo aver lasciata in legato la casa con tutti i suoi mobili, aggiungesse al legato una clausola particolare, in cui lasciasse alla persona medesima le sue tapezzerie, quest'aggiunta non

(1) Mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur, l. 49 ff. de legat. 2. V. l'art. seguente.

Bisogna estendere la regola spiegata in quest'articolo al senso, che vi danno i casi qui riferiti, affine di applicarli ad altri casi consimili.

In proposito del primo testo qui citato si dee notare, che in un altro testo si dice, che gli abiti formati colla lana legata sono dovuti al legatario, se il testatore non muta volontà: *si lana legetur & vestimentum ex ea fit, legatum consistere, si modo non mutaverit testator voluntatem:* l. 44 §. 2 ff. de legat. 2.

Ma siccome il suddetto primo testo non aggiunge questa condizione, che il testatore nel fare gli abiti abbia avuta l'intenzione di rivocare il legato; e siccome in Francia non si costuma di venire a questa specie di pruove; perciò secondo questo primo testo, e secondo gli usi di Francia, il legato rimane rivocato da un cambiamento di questa natura, quando dall'espressione del testatore non possa desumersi che debba sussistere.

(2) Servo legato cum peculio, & eo alienato vel manumisso, vel mortuo: legatum etiam peculii extinguitur. Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res perempta fuerint, l. 1 & 2 ff. de pecul. leg.

diminuirebbe il legato di tutti i mobili, e non lo ridurrebbe alle sole tapezzerie. Ma se dopo aver lasciata la casa con tutti i mobili, oppure fornita di tutt' i mobili, o con altra espressione consimile, vi aggiungesse ancora il legato degli arazzi particolari, come se dicesse gli arazzi, che rappresentano la tale istoria, oppure gli arazzi, che trovansi nella sala tale; l'espressione di questi arazzi particolari e distinti escluderebbe gli arazzi, e denoterebbe, ch'egli non ha creduto che il legato de' mobili della casa, comprendesse ancora gli arazzi, e che ha preteso di lasciare que' soli arazzi, di cui ha fatta menzione; perchè in questo caso ed in altri consimili, l'espressione speciale deroga all'espressione generale, che comprendeva tutti i mobili (1).

21. Da questa regola, la quale vuole che l'espressione di una cosa particolare deroghi all'espressione generale, la quale oltre alla cosa particolare ne com-

(1) In toto jure generi per speciem derogatur: & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est, l. 80 ff. de reg. jur.

Si quis fundum, ita ut instructus est, legaverit, &c adjecte cum supellefili, vel mancipiis, vel una aliqua re, qua nominatim expressa non erat, utrum minuit legatum adiicioendo speciem, an vero non, quæritur? & Papinianus respondit, non videri minutum, sed potius ex abundanti adiectum, l. 12 §. 46 ff. de instr. vel instr. leg.

Cui fundum instrutum legaverat, nominatim mancipia legavit. Quæsum est, an reliqua mancipia quæ non nominasset instrumento cederint? Cassius ait, responsum esse. tamensi mancipio, instrumenti fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent, quod appareret, non intellexisse patrem familiæ, instrumento quoque servos adnumerandos esse, l. 18 §. 11 eod.

Legata supellefili cum species ex abundanti, per imperitiam enumerantur, generali legato non derogatur. Si tamen species certi numeri demonstratae fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur, l. 9 ff. de suppelli. leg.

prendesse ancora altre, ne siegue, che se un testatore avesse lasciato in legato ad una persona tutt' i cavalli della scuderia, che sono stati presi dalla sua razza di cavalli, e ad un'altra persona tutti i cavalli da sella, e che se fra i cavalli da sella ve ne fossero di quelli, che sono stati presi dalla razza, questi cavalli presi dalla razza sarebbero eccettuati dal legato generico de' cavalli della scuderia, e compresi nel legato de' cavalli da sella; imperocchè la qualità de' cavalli da sella, determina a questa specie particolare l'espressione generale de' cavalli venuti dalla razza, la quale espressione può convenire a molte specie (1). Ma se un testatore avesse ad una persona lasciati i cavalli o altra cosa di una determinata specie, e ad un'altra persona una cosa di un'altra specie, e succedesse che alcune cose cadendo sotto amendue le specie, fossero comprese sotto l'una e l'altra espressione, senza poterle determinare ad una di esse; in questo caso le cose che appartengono ad una di queste due specie, si debbono dare al rispettivo legatario, e le cose che sono comprese sotto l'una e l'altra specie, saranno comuni ad amendue i legatarj. Per esempio: se il testatore avesse lasciati ad una persona i suoi cavalli da carrozza, e ad un'altra i suoi cavalli da sella, e se vi fossero alcuni cavalli da maneggio, che servissero egualmente a tirare la carrozza ed a cavalcare; questi ultimi cavalli saranno comuni ad amendue i legatarj, e gli altri cavalli saranno distribuiti secondo

(1) Si alii vernæ, alii cursores legati sunt: si quidem vernæ & cursores sint, cursoribus cedent. Semper enim species generi derogat, t. 99 §. ult. ff. de legato. 3. V. t. 15 ff. de pecun. leg.

do il rispettivo loro uso, cioè i cavalli buoni solamente a cavalcare si daranno al legatario, cui sono stati lasciati i cavalli da sella, e quelli buoni per la sola carrozza si daranno al legatario, al quale sono stati lasciati i cavalli da carrozza (1).

22. Se chi ha fatto un legato delle sue pietre preziose, o de'suoi quadri, ed anche dei suoi stabili, ne vende una porzione, il legato non sussiste che per quello che rimane; imperocchè siccome il legato sarebbe stato maggiore, se il testatore avesse accresciuti i quadri, le pietre preziose &c.; così è minorato da questa detrazione, che ne ha fatto il testatore medesimo (2).

23. Se il testatore, senza alienare tutto o una porzione del fondo legato, ne scemia solo qualche parte per unirla ad un altro, come per ingrandire una fabbrica, per aggiungere ad un prato o ad una vigna una porzione di terreno; queste diminuzioni minorano il legato; imperocchè quello che si toglie, diviene parte di un altro fondo, in cui il legatario non ha alcun diritto (3).

24. Quando il testatore con una seconda disposi-

(1) Si in specie aut in genere utrique sint, plerumque commixtabuntur, d. l. 99 in fin.

(2) Si ex toto fundo legato testator partem alienasset: relata quam dumtaxat partem deberi placet. Quia etiamsi adjecisset alia quid ei fundo, augmentum legatario cederet, l. 8 ff. de leg. I. V. gli art. 5 e 6 della sez. i di questo medesimo titolo.

(3) Quod si post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit, & alii fundo adjecit, videndum est; utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus quasi fundi Titiani desierit, cum nostra destinatione fundorum nomina & dominus, non natura constituerentur? Et magis est, ut quod alii destinatum est, ademptum esse videatur, l. 24 §. 3 ff. de leg. 2.

zione trasferisce al legatario la medesima cosa, che precedentemente avesse lasciata ad un altro; la prima disposizione rimane talmente annullata da questa seconda, che quando ancora il secondo legatario premorisce al testatore, il primo legatario non può pretendere cosa alcuna; perchè la prima disposizione, che riguardava la sua persona, è stata rivocata dalla seconda (1). Ma se il testatore avesse imposto qualche peso o qualche condizione al primo legato, questo peso passerebbe insieme col legato al secondo legatario; tolto il caso, che il peso fosse annesso alla persona del primo legatario; oppure che il testatore avesse dichiarato di volerne esentare il secondo legatario (2).

25. Se un testatore, dopo aver fatti due legati a due persone del medesimo nome, in appresso con una seconda disposizione ne rivoca uno, senza distinguergli, tal che non si arriva a capire quale de' due legati sia stato rivocato, si debbono soddisfare amendue. La ragione si è, ch'è cosa più giusta di far rimanere senza effetto una rivocazione equivoca che di darle la forza di annullare amendue i legati, quando è certo, che il testatore ha voluto, che uno di essi fosse soddisfatto. Ma se in un paese vi fossero due persone del medesimo nome, ed il testatore avesse lasciato un legato ad una di esse, senza specificare la persona, che ha voluto beneficiare,

(1) Si vivo testatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilomagis ad eum a quo translatum fuerit pertinebit, l. 8 ff. de adim. vel transf. legat.

(2) Legatum sub conditione relictum, & ad alium translatum, si non conditio personæ cohæret sub eadem conditione, translatum videatur, l. 95 ff. de condit. & dgm.

e senza che ciò possa rilevarsi altronde , niuna delle due conseguirebbe il legato ; imperocchè l' erede non è tenuto che a pagare un sol legato , e niuna delle due persone può provare di essere il legatario (1) .

26. Un legato , ancorchè valido e fatto in buona forma , può essere annullato senza che il testatore espressamente o implicitamente lo rivochi , quando accada , che il legatario se ne renda indegno , per alcuna di quelle cause , che sono state spiegate a suo luogo (2) .

27. Quando si tratta di un erede puro e semplice , egli non può esentarsi dall' intero pagamento de' legati , ancorchè pretenda , che i beni ereditari non bastino a pagarli tutti . Ma quando egli ha adita l' eredità col beneficio dell' inventario , non è tenuto che fino alla concorrente quantità di quello , che potrà rimanere , dopo pagati i debiti , e dopo essersi dedotto ciò , che gli compete per la falcidia , di cui si ragionerà nel titolo seguente (3) .

(1) Si dnobus Titiis separatis legaverit , & nisi demerit , nec appareat , cui ademptum sit : utriusque legatum deberur . Quidammodum & in dando , si non appareat , cui datum sit , dicemus neutri legatum , l. 3 §. 7 ff. de alim. vel transf. legat.

V. l' art. 26 della sez. 2 del tit. de' testamenti , colla nota qui- vi fatta , la quale può applicarsi al secondo caso dell' articolo pre- sente .

(2) V. queste cause nella sez. 3 del titolo degli eredi in ge- nerales .

(3) V. il tit. della Falcidia , e quello degli eredi beneficiari .

SEZIONE XII. (*)

Continuazione della materia de' legati:

S O M M A R I O.

1. Se il legatario possa accettare una porzione del legato, e ripudiar l'altra.
2. Se gli eredi del legatario abbiano questa libertà.
3. Legati rimessi all'arbitrio dell'erede.
4. Le disposizioni contrarie ai buoni costumi, non debbono eseguirsi.
5. Legati fatti, acciò si accetti la tutela.
6. Se sia valido un legato fatto sotto la condizione di maritarsi coll'approvazione di una persona, la quale sia premorta al testatore.
7. Se sia valido un legato, fatto ad oggetto di maritarsi ad una persona, che sia già maritata.
8. Legato sotto la condizione di non sposare una nominata persona.
9. Legato sotto la condizione di sposare una nominata persona.
10. Legato sotto una condizione, che dipende dalla volontà di un terzo.
11. Condizioni turpi.

(*) Tutta la presente sezione è stata aggiunta dal de Jouy. Essa non è che una inutile ripetizione di quanto aveva detto Domat nelle sezioni precedenti di questo medesimo titolo, o in altri luoghi della sua opera. Noi già ci siamo protestati di aver ritenute queste aggiunte di de Jouy, affine di dare per intera la più recente edizione di Domat; ma esse potevano comodamente omettersi, e nulla si perde a tralasciarne la lettura. GLI EDITORI.

12. Falsa denominazione del legatario.
13. Errore nella denominazione del legato.
14. Legato compensativo.
15. Quando di una cosa ad una persona si è legata la totalità, ed una porzione ad un'altra persona.
16. Se sia nullo il legato di un fondo, che il testatore più non possiede nel tempo della sua morte.
17. Se sia valido il legato di un libro, che in tempo della morte del testatore non era stato trascritto interamente.
18. Se sia valido il legato di un supposto debito, fatto ad un preteso debitore, se questi in realtà non deve nulla.
19. Legato che eccede i beni ereditari.
20. Se sia valido il legato di un fondo, con eccettuarsi le vigne, quando nel fondo non vi sono vigne.
21. Se essendo stato più volte legato un fondo ad una medesima persona, questa possa pretendere il fondo, ed il valore di esso.
22. Quid se il fondo è stato legato a più persone?
23. Quid se una somma è stata legata più volte ad una medesima persona?
24. Se un testatore possa legare una cosa altrui.
25. Se nel caso che l'usufrutto del legato abbia il peso di una prestazione annua, gli eredi del testatore sieno obbligati a pagare questa prestazione, dopo la morte dell'usufruttuario.
26. Se gli eredi dell'usufruttuario possano costringersi a questo pagamento.
27. Se un legato annuo cessi per la morte civile del legatario.

28. Quando è stata lasciata in legato una di due cose, a chi tocchi la scelta.
29. Quando è incerto se il testatore ha voluto lasciare la cosa, oppure il prezzo di essa, a chi tocchi la scelta.
30. Quid se il testatore ha data la scelta fra due legati, e prima di morire ne ha alienato uno di essi?
31. Se il legatario debba avere il fondo lasciatogli, esente da ogni servitù.
32. Se sussista la servitù quando è imposta in favore dell'erede.
33. Se il diritto di servitù si sostenga, quando è in un fondo dell'erede.
34. Legato dell'usufrutto di una casa, la quale è stata rifabbricata di nuovo, dopo la morte del testatore.
35. Quid se la casa sia stata solo rifabbricata in parte?
36. Se debba pagarsi il legato di un armento, quando in tempo della morte del testatore non è rimasta che una sola bestia.
37. Se s'intenda rivotato il legato di un mobile, quando il testatore l'ha unito ad una casa.

I. Il legatario non può dividere il legato lasciato gli, con accettarne una sola porzione; ma deve o tutto accettarlo, o tutto ripudiarlo (1).
2. Se il legatario muore dopo il testatore, senza

(1) Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest, l. 38 ff. de legatis 1. Neminem ejusdem rei legatum non potest, l. 4 ff. de legatis 2.

aver domandata la consegna del legato, uno de'suoi eredi potrà accettare una porzione del legato, e l'altro erede potrà rifiutarla (1).

3. Essendo il testamento la dichiarazione della volontà del testatore, tutte le disposizioni in esso contenute debbono interamente dipendere da questa volontà; e sono nulli i legati, che il testatore fa dipendere dalla volontà dell'eredità o di altra persona. Nulladimeno il legato sarebbe valido, se fosse fatto sotto la condizione, che l'eredità o anche una terza persona lo trovi giusto; poichè sembrerebbe che in questo caso il testatore non avesse fatta dipendere l'esecuzione del legato dalla volontà o dal capriccio dell'eredità o di una terza persona, ma dalla giustizia del legato medesimo; tal che se il legato fosse giusto, sarebbe dovuto, ancorchè l'eredità, o l'altra persona disegnata dal testatore, lo credesse ingiusto (2).

4. Qualunque sia il favore, con cui le leggi riguardano le disposizioni testamentarie, non si può domandare che l'esecuzione di quelle, le quali trovansi conformi ai buoni costumi. In conseguenza deve rigettarsi qualunque disposizione turpe, o che sia riprovata da qualche legge (3).

(1) *Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest: heredes eius possunt, ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet, l. 38 ff. de legatis 1.*

(2) *Si sic legatum vel fideicommissum relictum sit: si astinaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit, & legatum, & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro potius bono ei commisum est, non in meram voluntatem heredis collatum, l. 45 ff. de legatis 1.*

(3) *Si quis scripsit testamento fieri quod contra ius sit, vel bonos mores, non valeat: veluti si quis scripsit contra legem alio-*

5. Se il testatore fa un legato ad una persona, e la prega di assumere la tutela de' suoi figli o di quelli di altra persona, il legatario non può pretendere il pagamento del legato, se ricusa di accettare la tutela, quando dal testamento si rilevi chiaramente, che il legato è stato unicamente lasciato a contemplazione del peso della tutela. Ma se non gli è stato imposto questo peso, il legatario non potrà esser privato del legato sotto pretesto, ch'egli ricusa di assumere la tutela de' figli del testatore (1).

quid, vel contra edictum prætoris, vel etiam turpe aliquid, l. 112
§. 4 ff. de legatis 1.

Divi Severus, & Antoninus rescripserunt: jusjurandum contra vim legum, & auctoritatem juris, in testamento scriptum, nullius esse momenti, l. 112 ff. de leg. 3.

(1) Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum &que pupillum scripsit hæredem: & Titio legatum dedit, cumque eidem pupillo tutorem adscripsit: Titius confirmatus excusavit se a tutela. Quero, an legatum amittat? & quid si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datusque a prætore tutor excusat se, an &que repellendus sit a legato, & an aliquid intersit a patre, vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator? Respondi: qui non jure datus sit tutor, vel curator a patre confirmatus a prætore excusationis beneficio uti maluit, repellendus est a legato, idque & Scavola nostro placuit: nam & prætor, qui cum confirmat tutorem, defuncti sequitur iudicium; idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri cuivis extraneus, qui pupillum hæredem instituit, & in tutori dando prospicere voluit, quales sunt alumni nostri. Recte ergo placuit, eum, qui tutela recusavit, repellendum a legato: sed ita demum si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela. Id apparere potuerit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis vero postea factis tutori datum: in hoc enim legato potest dici, non ideo ei reliktum, quia & tutorem esse voluerit testator, l. 32 ff. de excusationib.

Sed hæc nimis scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi evidenter pater expresserit velle se dare, etiamsi tutelam non administravit: semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam, l. 33 ff. de excusationibus.

Ex his apparent, non esse his similem cum, quem prætor tuto-

6. Quando è stato fatto un legato ad una persona col peso di maritarsi coll' approvazione di un terzo, nominato dal testatore; se questo terzo è premorto al testatore, oppure è morto dopo di lui, ma prima che il legatario si mariti, il legato dovrà pagarsi, perchè in questo caso non può dirsi che il legatario abbia contravvenuto alla volontà del testatore. Nel primo caso, il legatario non poteva consultare la persona destinata dal testatore, perchè essa era morta prima che si fosse pubblicato il testamento, e così prima che il legatario avesse potuto sapere la volontà del testatore. Nel secondo caso, ancorchè il legatario sapesse quanto aveva ordinato il testatore nel suo testamento, non per questo può dirsi ch'egli abbia contravvenuto, perchè il testatore lo ha obbligato a consultare questo terzo nel solo caso, che volesse effettivamente maritarsi, e non prima. Lo stesso dovrebbe dirsi, se il legatario si fosse già maritato prima della morte del testatore (1).

7. Quando è stato lasciato un legato ad una persona, acciò si mariti, nasce la questione se il legato debba pagarsi, nel caso che la legataria in tempo del-

rem dedit, cum posset uti immunitate: hic enim nihil contra iudicium fecit testatoris. Nam quem ille non dedit tutorem, eum voluisse tutelam administrare filii, dicere non possumus, *d. l. 34.*

Quid autem si se non excusaverit, sed administrare noluerit, & contentus quod cæteri idonei essent, hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuisset: sed hoc non querendum est, sed contumacia punienda est ejus, qui quodammodo se excusavit: multo magis quis dicere debebit indignum iudicio patris qui ut suspectus remorutus est a tutela, *l. 35 ff. de excusationibus.*

(1) Si Titix legatum relatum est si arbitratu Seii nupsisset, & vivo testatore Sejus decessisset, & ea nupsisset, legatum ei debetur, *l. 54 ff. de legatis,*

po della morte del testatore si fosse già maritata. Non vi è dubbio, che il legato deve pagarsi; imperocchè o il testatore nell'atto di lasciare il legato, ha saputo che la legataria era già maritata, o non lo ha saputo. Nel primo caso, la clausola *per maritarsi*, deve riguardarsi come superflua, e si considera come non iscritta. Nel secondo dee dirsi, che il testatore ha fatto questo legato, acciò la legataria potesse sostenere i pesi del matrimonio, ed in conseguenza sempre si adempie l'oggetto del legato (1).

8. I legati fatti colla condizione di non sposare una data persona, sono validi (2).

9. Si cerca se possa il legatario pretendere il pagamento di un legato, fatto sotto la condizione di sposare una data persona, nominata dal testatore, senz'adempire a questa condizione. Si dee distinguere: o la persona disegnata dal testatore conviene al legatario per la nascita, per i beni, per il carattere, e per tutti gli altri riguardi, che rendono un matrimonio plausibile, o non gli conviene. Nel primo caso, se il legatario non vuole contrarre questo matrimonio, non ha diritto a pretendere il legato, perchè non vi è cosa che possa impedire il matrimonio,

(1) Si pater filiæ suæ testamento aureos tot hæredem dare jussit, ubi ea nupsisset, si filia nupta sit, cum testamentum sit, sed absente patre, & ignorante, nihilominus legatum debetur, l. 45 §. 2 ff. de legatis 2.

(2) Cum ita legatum sit: si Titio non nupserset: vel ita, si neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupserset, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuiilibet eorum nupserset, amissurum legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum ali cuilibet satis commode possit nubere, l. 63 ff. de condit. & dem.

oltre il proprio capriccio. Nel secondo caso, siccome il legatario ha un giusto motivo per non acconsentire al matrimonio, egli può pretendere il legato (1).

10. Quando è stato addossato al legatario il peso di fare qualche cosa, ed egli fa tutto quello, che dipende da lui, per adempire questa condizione, ha diritto a conseguire il legato (2); purchè l'espressione del testatore non dinoti chiaramente, ch'egli ha voluto che il legatario profitasse del legato nel solo caso, che la condizione imposta fosse assolutamente adempiuta, e che in difetto di questo adempimento, il legato non avesse luogo,

11. Le condizioni turpi, apposte ai legati, si hanno per non iscritte (3).

12. Per conseguire un legato basta, che sia certo, che colui che lo domanda, sia la persona avuta in vista dal testatore, ancorchè questi l'abbia disegnata con un nome falso, o con una caratteristica, che non le conviene (4).

(1) Videamus & si ita legatum sit; si Titio nupserit, & quidem si honeste Titio possit nubere dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni, excludatur a legato; si vero indignus sit ejus nuptiarum iste Titius, dicendum est posse eam beneficio legis cuilibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, ceteris omnibus nubere prohibetur; itaque si Titius indignus sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit: imo si verum amamus, durior hæc conditio est, quam illa si non nupserit: nam & ceteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui inhoneste nuptia sit, nubere jubetur, d. l. 63.

(2) Si Titio legata pecunia fuerit, & ejus fideicommissum ut alienum servum manumitteret, nec Dominus vendere eum vellat, nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat, quominus fideicommissum praeter: nam eti mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur, l. 92 §. ff. de legatis 2.

(3) Non dubitamus quin turpes conditiones remittenda sint, l. 20 ff. de cond. & dem.

(4) Falsa demonstratio neque legatario, neque fideicommissario

13. Lo stesso dee dirsi degli effetti lasciati in legato. L'errore nel nome della cosa lasciata non pregiudica al legatario, quando si capisce qual sia la cosa, che il testatore ha avuto in vista (2).

14. Molte volte un debitore lascia un legato al suo creditore. Ciò fa nascere il dubbio, se il legato debba riguardarsi come una compensazione del credito. Non sembra naturale il dire, che il credito debba compensarsi col legato, a meno che il testatore non abbia apertamente dichiarata la sua intenzione. Ma se questa dichiarazione non vi è, si dee presumere ch'egli abbia voluto, che il creditore conseguisse il legato ed il pagamento del suo credito (2).

15. Se il testatore lascia in legato ad una persona la totalità di un fondo, e lascia le porzioni di questo fondo medesimo ad altri legatarij, il legatario della totalità non deve avere tutto il fondo, ma si fa una specie di distribuzione fra tutti. Per esempio: il testatore lascia a Cajo tutta una casa: e poi lascia la metà di questa casa medesima a Sejo, e l'altra metà a Marco: Cajo avrà la metà di questa

rio docet, neque hacten instituto: veluti si fratrem dixerit vel sotorem, vel nepotem, vel quodlibet aliud, & hoc ita juris civilis ratione, & constitutionibus divorum Severi, & Antonini cautum est: sed si controversia sit de nomine inter plures, qui probaverit sensisse de te defunctum, ille admittetur, l. 3: f. de cond. & dens.

(1) Error autem nominum in scriptura factus, si modo de mancipijs, vel possessionibus legatis non ambigitur, jus legati dati non minuit, l. 1 Cod. de legatis.

(2) Creditorem, cui res pignoris jure obbligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam debitam offerre, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur, l. 29 f. de legatis 2:

casa, e Sejo e Marco si divideranno l'altra metà. Se poi uno de' legatari delle porzioni premuore al testatore, la porzione del suo legato cresce a beneficio degli altri legatari; e così se Marco muore, Cajo avrà due terzi di tutta la casa, e Sejo l'altro terzo (1).

16. Quando un testatore ha legata una cosa, che possedeva in tempo del suo testamento, ma che in tempo della sua morte più non trovasi fra gli effetti creditari, il legatario non ha alcun diritto per dimandare la consegna del legato, perchè si presume che il testatore abbia rivocata la sua disposizione. Ma se il legatario può provare, che la cosa lasciatagli non esiste, per essere stata occultata maliziosamente dall'erede, già consapevole di questo legato, egli potrà pretendere il pagamento del legato (2).

17. Quando si tratta del legato di un libro, il legatario può solo domandarne la consegna in quello stato, in cui allora si trova, ancorchè il libro non sia compiuto (3).

18. Se il testatore lascia a qualche persona una determinata somma, oltre a quella che il legatario gli deve; non vi è dubbio, che se poi si trova che

(1) *Mevio fundi partem dimidiam, Sejo patrem dimidiam lego, cundem fundum Tatio lego: si Scius decesserit pars eius utriusque accrescit, quia cum separatim, & partes fundi, & totus legatus sit, necesse est ut ea pars quæ cessat, proportione legatis cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, adcrescat, l. 41 ff. de legatis 2.*

(2) *Species nominatim legata si non repertantur, nec dolores deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt, l. 32 §. 5 ff. de legatis 2.*

(3) *Si Homeri corpus sit legatum, & non sit plenum, quantumcumque partes hodie inveniuntur, debentur, l. 52 §. 3 ff. de legatis 3.*

il legatario non gli deve nulla, questa circostanza non impedisce il pagamento del legato (1).

19. Molte volte i testatori, consultando la propria generosità più che lo stato de' loro beni, fanno legati superiori alle forze dell'eredità. In questo caso tutti i legatari si dividono *pro rata* i beni ereditari, a proporzione de' rispettivi legati (2).

20. Quando un testatore lasciando in legato un podere, n'èccettua una porzione, come il prato, la vigna &c.; se nel podere non trovansi questi terreni eccettuati, il legatario debbe avere tutto il podere, ancorchè l'eccezione fatta dal testatore sembri dimostrare, ch'egli non ha preteso di lasciarlo per intero (3).

21. Se un testatore lascia più volte la stessa cosa ad una medesima persona, questa ripetizione non dee riguardarsi che come una dichiarazione più precisa della sua volontà, e non dà al legatario altro diritto, che quello che avrebbe, se la cosa gli fosse stata lasciata una volta sola. Quindi egli non può, sotto questo pretesto, domandate la cosa ed il

(1) Si ei, cui nihil legatum est cum hac adjectione, hoc animus plus aliquod legetur, minime dubitandum est, quin id, quod ita legaverit, debatur; multoque minus dubitandum, si ab eo, qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero, amplius, quam mihi debes, deceas dare spondes, quin deceam debeantur, l. 102 §. 8 de legatis 1.

(2) Is, qui sola triginta reliquerat, Ticio triginta legavit, Seio viginti, Mœvio decem: Massurius Sabinus probat: Tlium quindecim, Seium decem, Mœvium quinque consecuturos, l. 86 ff. de legatis 1.

(3) Si quis legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis, quæ mortis ejus tempore erunt, si nullæ vineæ erunt, legato nihil decedit, l. 72 ff. de legatis 1.

prezzo di essa, ma dee contentarsi di avere la sola cosa in natura (1).

22. Può accadere, che due testatori con due differenti testamenti, lascino in legato una medesima cosa ad una stessa persona. In questo caso il legatario deve avere la cosa, ed il valore di essa, perchè ciascuno de' testatori ha voluto beneficiarlo con un legato di questo valore; ed affine di dare una piena esecuzione alla volontà di amendue i testatori, è necessario che il legatario abbia la cosa, ed anche il valore di essa, altrimenti accaderebbe che il legatario profitterebbe della liberalità di un solo dei testatori; poichè non avrebbe più di quello, che gli sarebbe toccato, se un solo di essi gli avesse fatto questo legato (2).

23. Quando si dice, che il legato di una cosa, ripetuto più volte in un medesimo testamento, non dà un diritto maggiore di quello, che si avrebbe se la cosa fosse stata lasciata una volta sola, ciò deve intendersi de' legati di un determinato fondo; imperocchè può accadere che un legato di una certa quantità di denaro, replicato più volte nel testamento, dia al legatario il diritto di domandare la quantità espressa nel testamento, tante volte, quante si troverà replicato il legato. Ma perchè il legatario abbia questo diritto, è necessario, che la volontà del testatore sia chiara e precisa. Nel dubbio,

(1) Si eadem res sepius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel estimationem, l. 34 ff. de legatis 1.

(2) Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit bis petere potero, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero estimationem, d. l. 34.

si presume, che il testatore, con replicare più volte la medesima disposizione, non abbia voluto accrescerne la quantità (1).

24. Regolarmente un testatore non lascia in legato, che i beni propri. Nulladimeno può lasciare anche una cosa altrui, purchè questa sia in commercio (2).

25. Un testatore avendo lasciato a Cajo l'usufrutto di un fondo, gli ha imposto il peso di pagare a Sejo 50 ducati annui a titolo di alimenti. Si cerca se venendo Cajo a morire, possa Sejo obbligare l'erede, a cui è ricaduto il fondo ch'era soggetto all'usufrutto, a continuargli a pagare i 50 ducati annui? E dee dirsi che l'erede non è a ciò tenuto, perchè questo peso era annesso all'usufrutto, e non alla proprietà del fondo, tal che cessando l'usufrutto, deve cessare il peso: quando però dalla lettera del testamento non si rilevi, che il testatore ha voluto, che i 50 ducati annui si continuassero a pagare, anche dopo la morte del legatario dell'usufrutto (3).

(1) Sed si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento sapius, divus Pius rescripsit: tunc sapius præstandum summam, si evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicare legatum voluisse, idemque & in fideicommissio constituit: ejusque rei ratio evidens est, quod eadem res sapius præstari non potest, d. I. 34 §. 1.

(2) Constat etiam res alienas legari posse, utique si parati possint, etiamsi difficilis carum paratio sit. Si vero Salustianos horitos qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosi est talia legata testamento adscribere, l. 39 §. 7 f. de legatis 1.

(3) Titia, hærede Seia scripta, usumfructum Mœvio legavit, ejusque fidei commisit in hæc verba: A te, Mœvi, ex redditu fundi speratiani præstari volo Arrio Pamphilo, & Arrio Sticho ex die

26. Nel caso dell' articolo precedente , il legatario de' 50 ducati annui neppure potrebbe pretendere , che gli eredi del legatario dell' usufrutto , dopo la sua morte , gli continuassero a pagare questa pensione ; imperocchè la pensione degli alimenti essendo un peso dell' usufrutto , deve cessare coll' usufrutto medesimo , quando però non apparisse , che il testatore ha voluto , che la pensione degli alimenti si continuasse a pagare anche dopo la morte del legatario ; mentre in questo caso il legatario , con accettare il legato dell' usufrutto , si sarebbe assoggettato a tutte le condizioni appostevi dal testatore (1) .

27. Il legato di una pensione a titolo di alimenti , dee pagarsi al legatario , fino al giorno della sua morte naturale ; e dandosi il caso , che il legatario incorresse in una condanna , importante la morte civile , ciò non basta per fargli perdere la pensione (2) .

28. Quando il testatore lascia una cosa fra molte , senza additare precisamente quella che lascia , la scelta appartiene al legatario e non all' erede (3) .

mortis næx annuos sexcentos quotannis quoad vivent: quasitum est cum Mœvius annua alimenta præstiterit, post mortem ejus fundus ad hæredem Titio pleno jure redierit, an alimenta ex fiduci commiso Pamphilo, & Sticho debeantur? Respondi: nihil proprii, cui debet præstari ab hæreditibus Titia cum ab usufructuario alimenta relicta sunt, l. 19 ff. de ann. leg.

(1) Idem quasitum: an ab heredibus Mœvii legatarii præstanta sint? respondi nihil ab hærede legatarii, nisi testatorem manifeste proberet voluisse, etiam finito usufructu præstari, l. 19 ff. de ann. legatis.

(2) Legatum in annos singulos, vel menses singulos relustum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum intercidit: capitis diminutione tamen interveniente perseverat, videlicet quia tale legatum in facto potius, quam in jure consistit, l. 10 ff. de capitis diminutione.

(3) Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non

29. Ma se il testamento fosse conceputo in maniera, che non si arrivasse a capire, se il testatore nel lasciare la porzione di un fondo, abbia preteso di lasciare la cosa in natura, oppure il suo valore: sembra in questo caso, che se il fondo non può dividersi che con molta difficoltà, la scelta debba appartenere all'erede e non al legatario. Quando poi la divisione possa farsi comodamente, la scelta appartiene al legatario (1).

30. Se il testatore dopo aver lasciata fra due cose la scelta al legatario, dispone di una di esse, sia per una donazione *inter vivos*, sia con un codicillo, il legatario ha diritto di domandare la cosa che resta (2).

31. Il legatario di un fondo non può pretendere, che il fondo gli sia dato libero da ogni servitù, ma deve riceverlo con tutti que' pesi, con cui lo possedeva il testatore. Quando però il testatore avesse dichiarato, che il fondo dovesse consegnarsi libero

intelligeretur quem legasset, legatarii est electio, l. 26 ff. de legatis 1.

Cum homo Titio legatus esset, quæsumus est, utrum arbitrium hæredis esset, quem vellet dandi, an potius legatarii? Respondi: verius dici, electionem ejus esse cui potestas sit, qua actione ut velit, idest legatarii, l. 208 ff. de legat. 1.

(1) Cum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes, an estimatio debeatur: Sabinius quidem, & Cassius estimationem, Proculus, & Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed op̄ortet hæredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes, sive estimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare hæres conceditur, quæ sine damno dividì possunt. Si autem vel naturaliter indivisæ sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, estimation ab hærede omnino præstanda est, l. 26 §. 2 ff. de legatis 1.

(2) Si Titio Sichus, aut Pamphilus, utrum eorum mallet legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donavit, Sichus in obligacione remanet, l. 84 ff. de legatis 1.

da ogni servitù, in tal caso l'erede deve adempire questa volontà, o con liberare il fondo da ogni servitù, o quando ciò non sia praticabile, con indennizzare il legatario della perdita, che la servitù può cagionargli (1).

32. E' affatto indifferente, che il fondo lasciato in legato sia soggetto alla servitù in favore dell'erede, o in favore di altra persona. La circostanza della servitù, che si gode dall'erede, non dà alcun diritto al legatario, e l'erede conserva sempre il suo diritto di servitù, anche dopo la consegna (2).

33. All'incontro se il fondo dell'erede soggiacesse ad un diritto di servitù, in favore del fondo del legatario, questi può reclamare il suo diritto, ancorchè non se ne sia fatta alcuna menzione nell'atto della consegna del legato (3).

34. Siccome l'usufrutto di una cosa cessa subito che la cosa è totalmente distrutta; così il legatario dell'usufrutto di una casa non può domandare l'adempimento del suo legato, se prima della morte del testatore la casa si è distrutta in maniera, che non ne rimanga che il suolo. Cessa ancora il legato dell'usufrutto, se la casa è stata tutta rifabbricata di nuovo (4).

(1) Si fundus, qui legatus est servitutem debeat impositam, qualis est dari debet: quod si ita legatus sit, uti optimus, maximusque, liber præstandus est, l. 69 §. 3 ff. de legatis 1.

(2) Etsi fundus, qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter a me tibi præstari deber, quam ut præstinam servitutem recipiam, l. 70 ff. de legatis 1.

(3) Aedes, quibus heredis aedes serviebant legatæ, sunt traditæ legatario, non imposita servitute: dixi posse legatarium ex restamento agere, l. 84 §. 1 ff. de legatis 1.

(4) Non tantum si aedes ad arcam reductæ sint, usufructus

35. Se la casa è stata rifabbricata in diversi tempi, il legato sussiste (1).

36. Il legato di una truppa di animali non ha luogo, s'essa è talmente diminuita, che non vi resti che una sola bestia (2).

37. Un mobile collocato in una casa per starvi perpetuamente, si considera come uno stabile, egualmente che la stessa casa. Quindi è, che se il testatore fa il legato di un mobile, e poi mette questo mobile in una casa, per non più rimoverlo, il legato si ha per rivocato (3). Non s'intende però rivocato, se il mobile fosse stato posto nella casa per starvi temporalmente (4).

A N A L I S I ec.

Per tenere unite le leggi che hanno tra loro una stretta relazione, e per non ripetere inutilmente le cose medesime faremo l'analisi delle leggi venete sui legati alla fine del titolo III del libro V; ove si tratterà delle Sostituzioni, e de' Fedecommissi.

extinguitur, verum etiam si demolitis adibns testator alias novas restituerit, l. 10 ff. quibus modis ususfructus &c.

(1) Plane si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit, l. 10 ff. quibus modis ususfructus &c.

(2) Cum gregis ususfructus legaris est, & usque eo numerus pervenit gregis ut grec non intelligetur, perit ususfructus, l. 10 ff. quibus modis ususfructus &c.

(3) Sed si ea quæ legavit, adibns junxit, extinctum erit legatum, l. 41 §. 15 ff. de legatis 1.

(4) Sed si hæres ea junxit, puto non extingui, l. casero 43 §. sed si hæres 15 ff. de legatis 1.

T I T O L O III.

Della Falcidia.

La falcidia è il quarto dell'eredità, che la legge assegna all'erede, con ridurre i legati ai tre quarti dell'asse ereditario, tal che l'erede abbia almeno questa parte, la quale non può esser diminuita dai legati. Chiamasi *falcidia* dal nome di Falcidio, tribuno della plebe, che la instituì.

Questa legge è giusta, e favorisce egualmente l'interesse de' testatori, degli eredi e de' legatari. De' testatori; perchè sulla credibilità di avere più beni di quelli che effettivamente hanno, può accadere ch'essi esauriscano tutta l'eredità in legati, e così obblighino i loro eredi a rinunziare all'eredità, piuttosto che pagare i legati con questa detrazione. L'interesse degli eredi è evidente; ed anche i legatari vi trovano il conto loro, con soffrire piuttosto una diminuzione de' loro legati, che la perdita intera; giacchè il disordine degli affari ereditari produrrebbe quest'effetto.

Fra di noi l'uso della falcidia riguarda le sole disposizioni de' testatori, i cui beni sono situati nelle provincie, che sieguono il dritto scritto; imperocchè in riguardo ai beni situati nelle provincie, che hanno il loro dritto statutario, siccome gli statuti regolano ciò, che deve rimanere agli eredi legittimi, e quello di cui può disporre il testatore, la riduzione de' legati dipende da' diversi confini, che vi mettono i rispettivi statuti.

S E Z I O N E I.

Dell' uso della falcidia, ed in che essa
consista.

S O M M A R I O .

1. I legati non possono eccedere i tre quarti dell' eredità.
2. Tuiti i debiti ed anche la porzione dell' erede si pagano prima de' legati.
3. Come pure le spese del funerale.
4. L' erede semplice non ha diritto alla falcidia.
5. L' erede ab intestato vi ha diritto.
6. Tutte le disposizioni causa mortis sono soggette alla falcidia.
7. La falcidia cade sui beni esistenti in tempo della morte del testatore.
8. L' apprezzamento de' beni si regola sul loro valore, in tempo di questa morte.
9. Le perdite de' beni vanno a conto dell' erede semplice.
10. Differenza fra l' erede semplice e beneficiario.
11. L' apprezzamento fatto dal testatore non riguarda la falcidia.
12. L' apprezzamento dee farsi coll' intervento di tutti i legatarij.
13. Cautela per la falcidia, in riguardo ai beni incerti.
14. La diminuzione de' pesi, ed i nuovi fondi diminuiscono la falcidia.

35. I beni scoperti dopo essersi fissata la quota della falcidia, la diminuiscono.
36. Se il legato non può dividersi, la falcidia si regola per via di apprezzamento.

1. La falcidia è la quarta parte de' beni ereditari, che l'erede ha diritto di ritenere per se, quando i legati superano i tre quarti dell'eredità (1).

2. Il quarto dell'eredità, che tocca all'erede, si prende sopra tutti i beni in generale; ma per beni ereditari non s'intende che quello che rimane, dedotti i debiti. In conseguenza l'erede ritiene prima di tutto i capitali necessari per pagare i debiti, e poi su quello che vi rimane, pagati i debiti, prende per se il quarto a titolo di falcidia (2). Bisogna comprendere nel numero de' debiti quello, che può appartenere all'erede, s'egli fosse stato creditore del defonto, e ciò di qualunque natura sia il suo credito, ed ancorchè si trattasse di un legato o di un fedecomesso, di cui il defonto si fosse caricato in favore di lui. Per esempio: se un padre essendo gravato di un fedecomesso in favore de' suoi figli, colla libertà di nominare al fedecomesso uno di es-

(1) Quicumque civis romanus, post hanc legem rogatam, testamentum faciet: in quantum enique civi romano pecuniam iure publico dare, legare voler, jus potestasque esto: dum ita detur legatum, ne minus, quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, l. 1. f. ad leg. falc.

(2) Sicut leges non debentur, nisi deducatur alicui alieno, aliquid supetsit: nec mortis causa donationes debebuntur, sed instituantur per alicui alienum, l. 66 §. 1 f. ad leg. falc.

Bona intelliguntur cujusque, que deducto alicui alieno supersunt, l. 39 §. 1 f. de verb. signif,

sì, li nominasse tutti, instituendoli eredi in porzioni eguali, e nel tempo stesso lasciasse alcuni legati, che dessero luogo alla falcidia; ciascuno de' figli nel calcolare la sua porzione, potrebbe dedurre questo fedecompresso come un suo credito; imperocchè sebbene il padre avesse la libertà di presciglierne uno; tuttavia la mancanza della scelta lo constituisce debitore verso tutti i figli, ne' beni soggetti al fedecompresso (1).

3. Bisogna ancora dedurre sui beni le spese dei funerali, le quali sono preferite non solo ai legati, ma anche ai debiti, quando l'eredità non basti a pagar tutto. Queste spese però debbono essere moderate e ristrette al puro necessario (2).

4. L'erede può domandare la falcidia nel solo caso che sia erede beneficiario, e che per mezzo del-

(1) In imponenda ratione legis falcidæ, omne *ex alienum* deducitur, etiam quod ipsi heredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis additione hereditatis confusa sint actiones, *I. 6 C. ad leg. falc.*

Pater filium, ex quo habebat tres nepotes, heredem instituit, siueque ejus commisit, *ne fundum alienaret*, & ut in familia cum relinqueret. Filius decedens tres filios scripsit heredes. Quarendum est: an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis falcidæ aliquid possit deducere: quia in potestate sua habuit pater cui ex his potius relinqueret. Sed hac ratione nemo falcidæ ratione quicquam deducet: quod videndum ne dure constitutatur. Utique enim in alieno ære habuit fundum: necessitate quippe obstrictus fuisset filii cum relinquendi, *I. 54 ff. de leg. falc.*

(2) Item funeralis impensa, *S. 3 Inst. de leg. falc.*

Impensa funeralis semper ex hereditate deducitur: qua etiam omne creditum solet procedere, cum bona solverdo non sint, *I. penult. ff. de relig.*

Marcellus consultus, an funeralis monumentique impensa quam testator fieri jussit, in ære alieno deduci debeat, respondit, non amplius eo nomine, quam quod funeralis causa consumptum est, deducendum, *I. 1 S. ult. ff. ad leg. falc.*

V. la sez. ii del tit. degli eredi in generale.

L'inventario, fatto in buona forma, dimostrî che i beni ereditarj non bastano a tutti i pesi. Ma l'erede semplice non può pretendere la falcidia, quando anche in realtà i pesi ereditarj superassero i beni (1).

5. Ancorchè sembri, che la falcidia riguardi i soli eredi testamentarj; tuttavia siccome si possono formare legati in un codicillo, senza nominare alcun erede, in questo caso l'erede *ab intestato* essendo tenuto a pagare i legati, ha ancora il dritto alla falcidia; imperocchè egli ha dritto alla successione, come qualunque altro erede testamentario (2).

6. Tutte le disposizioni *causa mortis*, cioè legati, fedecommissi, donazioni *causa mortis*, tanto se sieno fatte per via di testamento, quanto se sieno fatte con altri atti, sono soggette alla falcidia (3), quando non siasi qualche eccezione, secondo le regole che saranno spiegate nell'ultima sezione di questo titolo.

7. Il quarto che compete all'erede a titolo di falcidia, si calcola sul piede, in cui si trovano i beni, in tempo della morte del testatore; imperocchè

(1) *Fiat inventarium ab herede, metuente ne forte non habet post debita & legata falcidiam.* *Nov. 1 c. 2.*

Si vero non fecerit inventarium, non retinebit falcidiam: sed complebit legatarios & fideicommissarios licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum dati, *d. c. 2 §. 2.*

V. l'art. 10.

(2) *Lex falcidia inducta est a divo Pio, etiam in intestatorum successione, propter fideicomissa,* *l. 18 ff. ad leg. falc.*

(3) *Eorum quibus mortis causa donatum est, fideicommissi quoquo tempore potest. Quod fideicommissum hæredes, salva falcidia ratione, quam in his donationibus exemplo legatorum, locum habere placuit, præstabant,* *l. 77 §. 1 ff. de legat. 2.*

chè solo allora si apre la successione, e perciò essa consiste in quello, che può trovarsi in questo tempo; senza che i frutti e le rendite maturate in appresso, possano accrescere i fondi per i legati, e senza che possa imputarsi all'erede sul quarto, ch'egli debbe avere per la falcidia, il frutto de' beni, da lui perceputi dopo la morte del testatore (1).

8. Siccome l'erede acquista il diritto alla falcidia dal momento, in cui muore il testatore, e siccome la falcidia si prende sopra tutt'i beni, che allora trovansi nell'eredità; perciò dee farsi l'apprezzamento di tutto l'asse ereditario, sul piede di ciò che può valere in detto tempo, o privatamente se l'erede ed il legatario si accordano fra di loro, oppure coll'autorità del giudice (2). In quest'apprezzamento poi si debbe avere riguardo a quel di più, che possono valere i terreni, se vi fossero frutti pendenti, e di cui fosse già maturata la raccolta, in tempo della morte del testatore (3).

9. Quando si tratta di un erede puro e semplice, tutte le perdite e le diminuzioni de' beni ereditari vanno a suo conto; senza neppure eccettuarsi le perdite cagionate da casi fortuiti, le quali anch'esse vanno a danno suo; ed i legatari non soffrono alcu-

(1) Mortis tempus in ratione legis falcidiae ineunda, placuit observari, l. 56 ff. ad leg. sale.

Ex die mortis fructus quadrantis apud heredem relinquì necesse est, l. 15 s. 6 in fin. cod.

(2) V. il primo testo citato sull'art. precedente, e quello dell'art. 10.

(3) In falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis estimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior, l. 9 ff. ad leg. sale.

na detrazione, a meno che taluno di essi non abbia data occasione a tali perdite con qualche colpa, di cui dovesse egli rispondere (1).

10. Se l'erede non accetta l'eredità, che col beneficio dell'inventario, le perdite e le deteriorazioni de' beni non lo riguardano, che in qualità di erede beneficiario; imperocchè sempre per beni ereditari s'intendono quelli, che esistono in tempo della morte del testatore, la quale apre la successione, conforme si è detto qui sopra all' articolo VII. Ma fra l'erede beneficiario e l'erede semplice vi è questa differenza, che l'erede semplice non ha alcuna maniera per garantirsi dalle perdite, le quali cadono irreparabilmente sopra di lui; ma l'erede beneficiario ha sempre aperta la strada di rinunciare all'eredità, con render conto di quel poco, ch'è venuto in suo potere; e s'egli rinuncia, i cambiamenti sopravvenuti dopo la morte del testatore, vanno a conto de' soli creditori e de' legatarj. Ma lo sconcerto degli affari, che sarebbe cagionato dalla sua rinuncia, può impegnare i legatarj ad entrare a parte delle perdite, ed a comporsi coll' erede. In questo caso la diminuzione de' legati e la falcidia si regolano fra di loro di buon accordo, e secondo che convengono (2).

(1) In ratione legis falcidie mortes servorum, exterorumque animalium, furta, rapinæ, incendiæ, ruinæ, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summa quodcumque damnum, si modo culpa legatarii caret, heredi pereunt, *i. 30 ff. ad leg. falc.*

V. l'art. 10 della sez. i degli eredi in generale.

(2) In quantitate patrimonii exquirienda visum est, mortis tempus spectari. Qua de causa si quis centum in bonis habuerit,

11. Se il testatore avesse fatto un apprezzamento di tutt'i suoi beni, o di una porzione di essi, nel suo testamento, o in qualche altra disposizione; nè l'erede, nè i legatari sarebbero obbligati di regolare i loro diritti su questo piede, quando tale apprezzamento fosse eccessivo, oppure quando i beni avessero scemato di prezzo, in tempo della morte del testatore; imperocchè siccome le loro potzioni debbono esser giuste, così l'apprezzamento de' beni debbasi farsi secondo il vero valore (1).

12. Quando è necessario di venire all'apprezzamento de' beni, per regolare la falcidia fra gli eredi ed il legatario, l'apprezzamento deve farsi di tutt'i beni, o coll'autorità del giudice, o di comune accordo, quando ancora venisse richiesto da un solo legatario, che avesse un picciolo legato. Che se l'apprezzamento fosse fatto soltanto con alcuni

tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariorum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut centrum legatorum nomine erogatis, habitus sit hæres quattuor partem; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legis dereliciatur. Et ex diverso, si ex centrum, septuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragis, aut morte servorum) ut non plus quam septuaginta quinque, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnoosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem. Quæ res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituiri testamento nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci, l. 73 ff. ad leg. sale.

Su quanto diceasi in questo testo che i lucri accrescono i beni ereditarij, veggasi l'art. 15 di questa sez.

(1) Quarta quæ per legem falcidiām refinetur, estimatione quam testator facit, non magis minui potest, quam auferri, l. 15 §. ult. ff. ad leg. sale.

Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem estimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium, l. 62 §. 1 sed;

Jegl'interessati, e non con tutti, esso riescirebbe inutile con quelli, che non hanno voluto intervenirvi. In oltre l'erede può chiamare a quest'apprezzamento i creditori, per far costare la diminuzione de' beni, su de' quali è fondato il loro credito, e così formare lo stato ereditario insieme con essi, se vogliono prendere i beni in conto di pagamento (1).

13. Se fra i beni ereditari ve ne fossero di tal natura, che fosse incerto se dovessero essere calcolati per regolare lo stato della falcidia; come, per esempio, se vi fosse una lite pendente sulla proprietà di un terreno, o sopra qualche credito, oppure se dipendesse dall'avvenimento di qualche condizione il vedere, se una certa porzione dovesse o no esser compresa nell'asse ereditario: in questo caso non si debbono contare tali beni come presenti, affine di regolare i capitali per pagare i legati e per dedurne la falcidia, perchè lo stato formato con queste pretensioni incerte, potrebbe esser fallace ed inutile. La falcidia adunque dee regalarsi sopra i beni certi ed attualmente esistenti; e per ciò che riguarda i dritti litigiosi, l'erede ed i legatari prenderanno di comune accordo le misure necessarie, affine di rendersi reciprocamente giustizia, secondo

(1) Cum dicitur lex falcidia locum habere, arbitri dari solet ad inveniendam quantitatem bonorum: tametsi unus aliquid modis cum fiduciammissum persequatur. Quæ computatio prajudicata non debet extensio, qui ad arbitrium missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam ceteris denuntiari fiduciammissariis, ut veniant ad arbitrium, ibique causam suam agant. Plerumque & creditoribus, ut de re alieno probent, l. i. §. 6 ff. si cui plusq. per legem fale. lic. &c.

ch' esigeranno in appresso i cambiamenti, che possono accadere, e le circostanze. In conseguenza l'erede, che non sarà tenuto di comprendere questi beni incerti nella massa ereditaria, si obbligherà di accrescere i legati in caso, che questi beni venissero a rimanere nell'eredità. E se per qualche riguardo particolare fosse egli obbligato a pagare tutti o qualcuno de' legati sul piede, in cui si troverà l'eredità dopo l'accrescimento di questi beni, i legatarij si obbligheranno dal canto loro di restituire quello, che avranno ricevuto a titolo di questo accrescimento, nel caso ch'esso non avvenisse. Si potrebbe ancora con una specie di straleio, fare un apprezzamento all'ingrosso di tali dritti litigiosi, con lasciare a conto dell'erede o de' legatarij le perdite, o l'accrescimento che potrebbe venirne all'eredità (1).

14. Se vi fossero alcuni pesi ereditarij, che venissero a cessare, come se qualche legato venisse annullato, o se per altre cause vi fosse qualche capitale che l'erede venisse a ricuperare, in qualunque

(1) Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore penderet, id est, an quod sub conditione deberetur, in stipulatōris bonis adnumeretur, & promissoris bonis detrahatur. Sed hoc iuge uitum: ut quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoriis vero descedere. Aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fieri: aut ita ratio habeatur tanquam pure deberetur, aut ita tanquam nihil deberetur: deinde hæredes & legatarii inter se caveant, ut existente conditione, aut hæres reddat quanto minus solverit: ut legatarii restituant quanto plus consueti sint, l. 73 §. 1 ff. ad leg. false.

Præposteriorum est, ante nos locupletēs dici quam acquisierimus, l.
63 cod.

V. il fine dell'art. 10 di questa sez., e l'art. 4 della sez. 2.

tempo ciò avvenisse, cioè se subito morto il testatore, oppure molto tempo dopo: tutti questi profiti, che l'erede acquista colla sua qualità ereditaria, accrescerebbero i capitali per i legati, e diminuirebbero la detrazione della falcidia (1).

15. Se dopo liquidata la falcidia e pagati i legatarij, e dopo che l'erede ha ritenuto ciò che deve esser dedotto dai legati, si viene a scoprire un capitale nell'eredità, che prima non era a notizia dei legatarij; come se in tempo, che il testatore era ancora vivente, gli fosse ricaduta l'eredità di un absentē di cui si fosse ignorata la morte: tale avvenimento, con accrescere i beni ereditarij, farebbe rivocare a proporzione la deduzione fatta ai legatarij, i quali avrebbero diritto di reclamare dall'erede la porzione, che loro compete su questi nuovi beni. E ciò con più forte ragione, se si trattasse di un capitale, che l'erede avesse loro maliziosamente occultato (2). Ma non si può calcolare per un accres-

(1) In ratione legis falcidiae, retentiones omnis temporis hæredi in quadrantem imputantur, l. 11 ff. ad leg. falcid.

Non est dubium, quin ea legata a quibus hæres summovere exceptio peritorem potest, in quartam ei imputentur, nec ceterorum legata minuscant, l. 50 ff. ad leg. falc.

Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio eius denegaretur, l. 51 eod.

Quacumque ex causa legata non præstantur, imputantur hæredi in quartam partem, quæ propter legem falcidiā remanere apud eum debet, l. 52 §. 1 eod.

(2) Questa è una conseguenza dell'articolo precedente; imperocchè l'eredità comprende tutti i beni, che l'erede può acquistare con tale qualità, in qualunque tempo vengono a scoprirsi, ed in qualunque tempo egli accetti l'eredità; mentre la sua adizione ha la forza di farlo riguardare come se avesse succeduto al testatore dal momento della sua morte, e come se avesse fin d'allora acquistato il suo diritto a tutti i beni dell'eredità, V, l'art. 15

cimento de' beni ereditarj i frutti o gli altri lucri, che possono provenire dai beni del defonto, come se un armento fosse cresciuto di numero. La ragione si è, che questi frutti e queste rendite appartengono all'erede (1), ad eccezione di quelle che possono esser prodotte dalla cosa lasciata in legato, ed esse appartengono al legatario, conforme si è detto nell'articolo VIII.

16. La falcidia diminuisce i legati, e fa una deduzione a ciascuno di essi, tal che quando i legati consistono in somme di denaro, grano &c., di cui è facile di prenderne una porzione, la falcidia si può ritenere sopra la cosa medesima. Ma quando la cosa è indivisibile, come un cavallo, una pietra preziosa, una servitù &c., in questo caso si fa la deduzione per via di apprezzamento, o l'erede dà al legatario il valore di quello che gli compete sopra il legato, oppure il legatario all'erede ciò che a questi compete a titolo di falcidia. E quando si tratta di molti eredi incaricati del legato di una cosa, che non si può dividere, come sarebbe la fabbrica di una casa, ancorchè la natura indivisibile del legato faccia, che ciascuno erede lo debba adempiere per intero, tuttavia ciascuno erede può soddisfarlo, con offrire la sua quota per il prezzo della fabbrica, e con dedurne quello che gli tocca a titolo di falcidia (2).

della sez. 1 di questo medesimo tit. 3 e l'art. 5 della sez. 2 degli eredi in generale.

(1) V. il testo citato qui sopra nell'art. 10.

(2) Quadam legata divisionem non recipiant. Ut ecce legatum viꝫ, itineris, astusve. Ad nullum enim ea res pro parte po-

SE Z I O N E II.

Delle disposizioni, che sono soggette alla falcidia.

S O M M A R I O.

1. La falcidia cessa in certi casi.
2. Il favore del legato o del legatario non impedisce la falcidia.
3. Come si regola la falcidia ne' legati condizionali.
4. Falcidia nel legato di una servitù.
5. Il legato del pagamento anticipato di un debito, che aveva un termine, o che dipendeva da una condizione, è soggetto alla falcidia.
6. Il legato di un credito, che non può esigersi, non entra nella falcidia.
7. Tre sorte di casi, in cui si dee regolare la falcidia.
8. La falcidia è dovuta in un legato dell'usufrutto: maniera di regolarla.

rest pertinere. Sed etsi opus municipibus hæres facere jussus est, individuum videtur legatum. Neque enim ullum balneum, aut (ullum) theatrum, aut stadium fecisse intelligitur qui ei propriam formam, quæ ex consumatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine & si plures hæredes sint, singuli in solidum tenentur: hæc itaque legata quæ dividuitatem non recipiunt tota ad legatarium pertinent. Sed potest hæredi hoc remedio succurriri, ut estimatione facta legati, denuntiet legatario, ut partem estimationis inferat; si non inferat, utatur adversus cum exceptione dolii mali, l. 80 §. 1 ff. ad leg. falcid.

V. la sez. 9 del tit. degli eredi in generale.

1. La falcidia cessa in molti casi. Talvolta cessa per un impedimento, per parte di colui, che la pretende, e ciò sarà spiegato nella sezione seguente. Talvolta cessa per altri motivi, e questi formeranno la materia della sezione IV. Finalmente vi sono alcune disposizioni, in cui rimane dubbioso se la falcidia debba o no aver luogo, e di questo si ragionerà negli articoli seguenti (1).

2. Il favore de' legati non li esenta dalla falcidia; o che questo favore riguardi la persona del legatario, come se si trattasse di un legato fatto al principe (2); oppure riguardi la natura del legato medesimo, come se fosse un legato di alimenti (3).

Osservazione su quest' articolo.

Non abbiamo inserita in questa regola l'eccezione che fanno molti interpreti, de' legati pii ch' essi credono esenti dalla falcidia, in virtù della novella CXXXI di Giustiniano cap. XII; perchè questa legge sembra, che non abbia quel senso che le danno i suddetti interpreti. Così pensano gl' interpreti più abili, ed il loro sentimento può appoggiarsi a due considerazioni, fondate sulla lettera medesima della novella. L'una che le parole della novella sembrano

(1) V. i luoghi citati in quest' articolo.

(2) Et in legatis principi datis, legem falcidiam locum habere, merito divo Hadriano placuit, l. 4 c. ad leg. falc.

(3) Divi Severus & Antoninus rescripsierunt: pecuniam relistam ad alimenta puerorum falcidiæ subiectam esse, & ut idoneis omnibus colloetur pecunia, ad curam suam revocaturum praesidem provincie, l. 89 ff. ad leg. falcidi.

riguardare il solo erede, ch' è in mora di pagare i legati pii. L'altra, che in questa legge non vi è cosa, da cui possa dedursi per regola generale, che i legati pii sono esenti dalla falcidia, eppure questa regola sarebbe stata necessaria, affine di abolire il diritto antico, che rendeva soggetti alla falcidia anche i legati pii (1). Il che sembra, che lo stesso Giustiniano abbia supposto nella l. 49. cod. de episc. & cleric., in cui parlando delle precauzioni de testatori, che per evitare la falcidia ne' legati diretti al riscatto degli schiavi, instituiscono eredi gli schiavi medesimi, si spiega in questi termini: *si quis ad declinondam legem falcidiām, cum desiderat totam suam substantiam pro redēptione captivorum relinqueret, eos ipsos captivos scripserit hæredes . . . si enim propter hoc a speciali hærede recessum est, ut non falcidiæ ratio inducatur, &c.* Ma se i legati pii non fossero soggetti alla falcidia, non sarebbe stato necessario d'instituire eredi gli schiavi affine di evitarla. In oltre lo stesso Giustiniano nella sua novella I, cap. II allorchè ordina che la falcidia non avrà luogo, se il testatore l'ha espressamente proibita, aggiunge per ragione, perchè potrebbe accadere, che nel testamento si facesse qualche legato pio, il quale rendesse questa proibizione favorevole:

(1) Ad municipia quoque legata, vel etiam quæ Deo relinquuntur, lex falcidia pertinet; l. 1 §. 5 ff. ad leg. falcid.

Un interprete de' più abili (*cujacio*), che è del numero di quelli, che intendono questa novella dell'erede moroso a pagare il legato pio, crede, che nella suddetta l. 1 §. 5 ff. ad leg. falcidiām, in vece delle parole *vel etiam ea*, debba leggersi *non etiam ea*. Egli fa questa osservazione sul §. 3 del titolo 3 del libro 4, delle sentenze di Paolo. Peraltro egli parlando di questa novella è del sentimento accennato qui sopra.

forsam etiam quædam justæ & pie relinquenti. Ma se la falcidia non avesse luogo ne' legati pii, la ragione che rende Giustiniano per giustificare la proibizione della falcidia sarebbe ridicola, perchè in questo caso la proibizione sarebbe superflua. Finalmente se Giustiniano nella suddetta novella CXXXI avesse voluto stabilire per regola, che i legati pii dovevano esser esenti dalla falcidia, si sarebbe spiegato in una maniera chiara e positiva; laddove dalle sue espressioni altro non si rileva, se non ch'egli limita la sua disposizione al caso di un erede, che ricusa di soddisfare a' legati pii, con allegare che i beni ereditari non bastano: *si autem heres quæ ad pias causas relata sunt non impleverit, dicens reliquam sibi substantiam non sufficere ad ista; præcipimus, omni falcidia vacante, quidquid inventur in tali substantia proficere, provisione sanctissimi locorum episcopi, ad causas quibus relatum est.* Queste sono le parole precise della novella, le quali sembrano additare, che il motivo di questa legge non era di formare una regola generale affine di esentare i legati pii dalla falcidia; ma unicamente di mettere un argine alla cattiva fede o alla negligenza degli eredi, il che sembra non riguardare il caso, in cui l'erede è esente da ogni taccia. E' vero, che se questi termini non sono bastantemente precisi per poterne chiudere, che Giustiniano abbia voluto stabilire una regola generale, la quale esentasse i legati pii dalla falcidia, essi neppure sono bastantemente chiari e precisi, per dedurne ch'egli abbia voluto esentare soltanto dalla falcidia i legati pii, quando l'erede è moroso a soddisfarli; giacchè parla di un erede che

per iscusa del suo ritardo allega, che i beni non bastano al pagamento de' legati; la quale scusa peraltro sarebbe assai legittima, se l'erede avesse il dritto della falcidia anche ne' legati pii, ed intanto Giustiniano ordina, che questa scusa non si ammetta. Quindi si potrebbe credere ch'egli non ha stimato che questa scusa fosse valida, e che forse intendeva che i legati pii dovessero soddisfarsi senza alcuna deduzione, non ostante la non sufficienza dei beni. Questa oscurità e questa incertezza, con cui è conceputa la suddetta novella CXXXI, ha sicuramente divisi gl'interpreti in due sentimenti opposti; e per questa incertezza medesima, noi abbiamo dovuto fare la nota presente, affine di assegnare la ragione, per cui non abbiamo fissata alcuna regola della falcidia, per ciò che riguarda i legati pii. Imperocchè noi non avevamo alcun dritto di decidere un dubbio di tanta importanza; ed all'incontro non si dee dare per regola, che quello che ha il carattere di una perfetta certezza, o che si fonda sull'autorità di una legge positiva. Quindi sarebbe desiderabile, che ad un dubbio di questa natura si provvedesse con una nuova legge.

3. Se l'adempimento del legato dipende da una condizione, la quale in tempo che si fissa la falcidia fra l'erede ed il legatario, non si è ancora purificata; siccome allora non si sa se il legato dovrà o non dovrà pagarsi, questa incertezza obbligherà l'erede ed i legatari semplici a prendere un partito, che metta in salvo i rispettivi diritti, secondo l'estro che avrà il legato condizionale. E siccome se il legato dovesse pagarsi, per essersi purificata la con-

dizione, gli altri legati dovrebbero diminuirsi a proporzione; ed all'incontro non sarebbe giusto, che prima di tale avvenimento i legati semplici fossero sospesi o diminuiti; perciò il partito il più ragionevole si è, che i legatarij puri e semplici si obblighino, e diano anche cauzione (se mai credesi necessaria la cauzione) di bonificare all'erede ed al legatario del legato condizionale, tutto quello, che per l'adempimento della condizione deve detrarsi da' loro legati (1).

(1) *Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisfare debet quod amplius cepit, quam per legem falcidiam ei licuerit, reddi. Veluti cum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legitorum, legis falcidie causa pendebit, l. 31 §. ad leg. falcid.*

Si propter ea qua sub conditione legata sunt pendet legis falcidie ratio, praesenti die data, non tota vindicabantur, l. 35 eod.

Sed & si legata quadam pure, quadam sub conditione relista efficiant, ut, existente conditione, lex falcidie locum habeat, pure legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem pure legata, periodo ac si nulla sub conditione legata fuissent. Cavere autem legatarios debere ex eventu conditionis, quod amplius acceperissent redditum iri, l. 73 §. 2 eod.

Cautionibus ergo melius res temperabitur, l. 45 §. 1 eod.

Interdami omnimodo necessarium est, solidam solvi legatario, interposita stipularione, quanto amplius quam per legem falcidiam cepit, reddi. Veluti si que a pupillo legata sint non excedant modum legis falcidie: veremur autem ne impubere ex mortuo, alia legata inveniantur, qua contributione facta excedant dodrantem. Idem dicitur, & si principali testamento quadam sub conditione legata sunt, qua an debeantur incertum est: & ideo si hares sine judice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem, l. 1 §. 12 eod.

V. l'art. 15 della sez. I di questo titolo.

Notisi sul secondo testo citato in quest'articolo, che alcuni autori, in vece delle parole *non tota*, hanno creduto doversi leggere *tamen tota*, e questa loro congettura sembra molto fondata. Imperocché sarebbe una ingiustizia, che per un legato, il quale può accadere che non sia mai pagato, i legatarij soggiacessero ad una detrazione. Ma se questo non è stato un errore de' copisti, e se veramente la legge originale dice *non tota*, questa regola deve in-

4. Il legato di una servitù , che il testatore ha lasciata sopra una casa , o sopra qualunque effetto ereditario , oppure appartenente all' erede medesimo , è soggetto alla falcidia . Impetocchè tale servitù è un incomodo , che diminuisce il valore del fondo serviente , e può ricevere un determinato valore . Quindi anche tali legati contribuiscono alla falcidia , secondo l' apprezzamento , che può farsene ; ed il legatario deve rifondere all' erede la porzione di questo apprezzamento , che sarà necessaria per la falcidia (1).

5. Se un testatore , che deve pagare una data somma , o deve consegnare qualche cosa , il cui pagamento o consegna non ricada , che qualche tempo dopo la sua morte , oppure che debba aspettarsi l'esito di una condizione , la quale non siasi ancora purificata ; se questo testatore , ordinasse nel suo testamento , che il pagamento o la consegna sia fatta al creditore subito dopo la sua morte , senza aspettarsi la scadenza del termine , o la purificazione della condizione ; anche un legato di questa natura sarebbe soggetto alla falcidia , secondo il calcolo del vantaggio che può ricevere il legatario , tanto a cagione dell' anticipato pagamento di un credito , che non doveva farsi che dentro un dato termine , il

rendersi nel caso , in cui la condizione non deve andare a lungo . Mentre se la condizione dovesse verificarsi fra poco tempo , l' erede potrebbe ritenere la detrazione de' legati di que' legatari , che non volessero aspettare , con obbligarsi a pagare l' intero legato , se i legati condizionali non avessero luogo .

(1) *Legge falcidia interveniente legata servitus , quoniam dividitur non potest , non aliter in solidum restituetur , nisi partis offeratur estimatio , l. 7 ff. ad leg. falcid.*

che si ridurrebbe agl' interessi del denaro dalla morte del testatore, fino alla scadenza del termine; tanto a cagione della sicurezza, che acquista il legatario col pagamento di un credito condizionale, e che potrebbe non esser dovuto, se la condizione non si verifica, il che potrebbe ascendere a tutta la somma del credito (1).

6. Se il creditore di un debitore insolvibile, lasciasse in legato il suo credito ad un terzo, questo credito non sarebbe compreso fra gli altri legati per calcolare la falcidia. Imperocchè siccome il legato non sarebbe contato nel numero degli effetti ereditari, perciò non potrebbe produrre alcuna diminuzione. Ma se il testatore lasciasse questo debito al debitore medesimo, siccome il debitore potrebbe in appresso divenire solvibile, si dovrebbero usare le cautele spiegate nell' articolo III di questa sezione medesima, per i legati condizionali (2).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam creduto dover dare a questo testo il senso spiegato nell' articolo III. Imperocchè siccome non

(1) Si quis creditoris suo quod debet legaverit: aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur: aut si propter representationis (puta) commodum utile erit, lex quoque falcidia in eo commmodo locum habebit, l. 1 §. 10 ff. de leg. falc.

(2) Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur: licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu: igitur si falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset. Cetera quoque minuentur legata per hoc: & ipsum hoc per alia. Capere enim videtur, eo quod liberatur. Sed si alii hoc nomen legerunt, nullum legatum erit, nec ceteris contribuetur, l. 22 §. pen. & ult. ff. 94 leg. falc.

sarebbe giusto di calcolare questo credito fra i beni ereditarij; così l'equità non comporta, che gli altri legatarj che non ne profitassero punto, soffrissero una deduzione per questo legato, il quale non farebbe alcuna diminuzione de' beni, su de' quali l'erede porta un peso in favor loro; e che così l'erede profitando della deduzione fatta sopra di loro, avesse una porzione maggiore di quella che gli toccherebbe per i beni effettivi, su cui egli porta un peso. Ed ancorchè sia vero, che questo legato è utile al debitore, e ch'egli lo riceve come una beneficenza del testatore, giacchè con esso è assoluto dal suo debito; nulladimeno la falcidia non si accorda all'erede a cagione del profitto, che i legatarj ricevono da' loro legati, ma unicamente a cagione della diminuzione, che i legati fanno all'eredità.

7. Da tutte le regole spiegate nella sezione precedente, e da quelle della sezione presente si rileva esservi due maniere di fissare la falcidia, secondo due sorte di casi, in cui essa può aver luogo. La prima semplice e comune, in tutti i casi, in cui i beni ed i legati hanno un valore fisso. La seconda, nel caso, in cui si tratta di beni futuri, dipendenti da una speranza incerta, oppure di beni soggetti a condizione, ed in cui l'incertezza obbliga a prendere quegli espedienti e quelle sicurezze, di cui si è ragionato nell'articolo III di questa sezione, e nell'articolo XIII della sezione precedente. Vi è però una terza specie di legati di un'altra natura, che obbligano ad una terza maniera di fissare la falcidia, e sono i legati degli alimenti, di una pensione,

ne, o di un usufrutto. Questa terza maniera di fissare la falcidia dipende dalle regole seguenti (1).

8. I legati degli alimenti, delle pensioni annue, delle rendite vitalizie, di un usufrutto ec., non consistono, che in una rendita, la quale cessa colla morte del legatario: quindi è impossibile di fare un apprezzamento giusto e preciso del valore di tali legati, nell'istessa maniera che può farsi degli altri. Ma siccome è indispensabile di fissare il valore di ciascun legato, affine di regolare la quota della falcidia in riguardo a tutti, perciò in questi legati di un usufrutto, degli alimenti ec., si può determinare il valore a quel prezzo, che ne ricaverebbe il legatario, se volesse vendere il suo diritto. Quest' apprezzamento però, che può servire a regolare la falcidia per tutti i legati, non ha la forza di obbligare il legatario a contribuire la quota del suo legato, dal momento in cui muore il testatore; perchè potrebbe accadere, che il legatario morisse nel primo anno, ed in questo caso, in vece di ricevere il legato, divenrebbe debitore dell'eredità. Néppure però si dee differire a dedurre la quota, che dee contribuire questo legatario per la falcidia, con aspettare il fine di tutti gli anni, in cui l'usufrutto o la pensione ha durato. Ma la falcidia dee regalarsi e prendersi in ciascun anno sopra quest'usufrutto o pensione, a proporzione della quota fissata per tutti i legati. E se per esempio, la falcidia deduce un sesto di tutti i legati, compresivi quelli di questa pensione, secondo l'apprezzamento fattone, il lega-

(1) V. l'art. seguente.

Tom. VIII.

tario dovrà in ogni anno rilasciare per la falcidia la sesta parte della sua pensione; quando di comune accordo non si convenga coll'erede di regolare la cosa sopra un altro piede (1).

(1) Si ususfructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut exterz servitutes individuæ sunt: veteres quidem assimandum totum usumfructum patabant, & ita constitendum quantum sit in legato. Sed Alisto a veterum opiniōne recessit. Ait enim, posse quartam partem ex eo sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus recte probat: sed operis servi legatis, eum neque usus, neque ususfructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus, quantum est in legato: quia necessario ex omnibus, quia sint facti, pars decedere deberet: nec pars opera intelligi potest. Immo & in ususfructu, si quadratur, quantum hic capiat, cui ususfructus datum est, quantum ad ceterorum legatorum estimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam reverendum est, l. 1 §. 9 ff. ad leg. falc.

Si in annos singulos legatum sit Titio, quia multa legata & conditionalia sunt cautionis locus est, qua in edicto proponitur, quanto amplius accipit, reddi, d. l. §. 16.

Lex falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex postfacto apparet. Ut puta, in annos singulos legatum relatum est: quadrum falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annue dabuntur. Sed enim si annus venerit, quo sit ut contra legem falcidiæ ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retro omnia legata singulorum ancora immittantur, l. 47 sed.

Cum Titio in annos singulos deca legata sunt, & index legis falcidiæ rationem inter hæcdem & alios legatos habet: vivo quidem Titio, tanti item assimilare debet, quoniam venire id legatum potest, in incerto posito quandiu victurus sit Titius: mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quam quid hæres ex ea causa debuerit, l. 55 sed.

Computationi in alimentis facienda hanc formam esse Ulpianus scribit: ut a prima aetate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis falcidia præsteretur: ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum, annorum viginti octo: ab annis viginti quinque usque ad annos triginta, annorum viginti quinque: ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum viginti duo: ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta, annorum viginti: ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quod aetati ejus ad annum sexagesimum dicit, remisso uno anno: ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quin-

Osservazione su quest' articolo.

Siccome non era possibile di conciliare questi cinque testi, e di ridurli ad un senso preciso che corrispondesse a ciascuno di essi, abbiamo procurato di concepire la regola con tutto quello, che si è potuto ricavarne, per via delle riflessioni che siamo stati obbligati a fare sulle loro differenti disposizioni.

Nel primo testo, ch' è la l. 1. ff. *ad falcid.*, si dice, che per fissare la falcidia in un legato di usufrutto, gli antichi avevano pensato di doversi fare un apprezzamento del dritto di questo usufrutto, ma che questo espediente degli antichi non veniva approvato, perchè si può prendere benissimo la quarta parte di un usufrutto, come di qualunque altro legato. In appresso poi si dice, che quando trattasi di fissare la falcidia fra tutti i legatarij, è necessario di ricorrere a quest' espediente, perchè in tal caso è necessario di fare l'apprezzamento di tutti i legati. Così nel quarto de' suddetti testi, ch' è la l. 55 *eod.*, si dice, che quando si dee regolare la falcidia fra molti legatarij, è necessario di valutare il legato di un usufrutto sul prezzo, che il legatario ne ricaverebbe, se volesse venderlo.

quagesimum quintum, annorum novem: ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem: ab annis sexaginta cujuscunque aetatis sit, annorum quinque: eoque nos jure uti, Ulpianus ait, & circa computationem ususfructus faciendam. Solitum est tamen a prima aetate usque ad annum trigesimum, computationem annorum triginta fieri: ab annis vero triginta, tot annorum computationem initire, quot ad annum sexagesimum decesserentur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur, l. 68 *eod.*

Nel secondo testo, che è il §. 16. della d. l. 1. si dice, che nel legato di una pensione annua, siccome esso contiene molti legati, vale a dire tanti legati, quanti sono gli anni in cui si dovrà pagare la pensione; e siccome tutti questi legati dipendono dalla condizione, che il legatario viva; perciò è necessario di provvedere alla falcidia, colle sicurezze, che si daranno l'erede ed il legatario di rendersi reciprocamente giustizia, secondo che la falcidia potrà aver luogo in appresso, potendosi a questo proposito applicare quanto si è detto qui sopra nell'articolo III, per i legati condizionali.

Nel quarto testo, ch' è la legge 47, si dice che la falcidia di un legato degli alimenti, o di un usufrutto, si regola differentemente, secondo l'età del legatario. Tal che se il legatario ha soli 20 anni, si fa conto, che ne debba vivere altri 30: se trovasi fra gli anni 20 e 25, gli si danno altri 28 anni di vita; e così questa legge considera e regola tutte le altre età, e vuole, che per il calcolo della falcidia si sommino tutti gli anni, che si dà di vita al legatario, secondo la sua età, e ch' egli paghi la falcidia secondo tutto questo numero di anni. Per esempio: se il legatario di una pensione annua di 1000 lire non è ancora arrivato ai 20 anni, qualunque sia la sua età sotto a questo termine, bisogna fare il conto, ch' egli abbia a vivere altri 30 anni, il che dà una somma di 30 mila lire, e questa è la somma da cui dovrebbe detrarsi la falcidia: *quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitas falcidia præstetur.* E dopo fatto il calcolo di queste diverse età, la legge dice, che l'uso di

quei tempi era di contare 30 anni di vita, non solo per quelli, che avevano 20 anni o meno di 20, ma ancora per quelli che ne avevano 30; e che sopra i 30 anni, si faceva il conto, che il legatario dovesse vivere fino a' 60, e si calcolavano gli anni che mancavano fino alla sessantina. Per esempio: ad un legatario di 35 anni, si davano altri 25 anni di vita; ad uno di 50, se ne davano 10, e così a proporzione, tal che non si contavano mai più di 30 anni di vita.

Nelle differenti disposizioni di tutte queste leggi, è ben facile il vedere le difficoltà che ne risultano, ed a quali inconvenienti sieno soggette le maniere, ch' esse spiegano per regolare la falcidia. Ma in proposito di questa legge 68, la quale è comune-mente riguardata come la principale nella materia della falcidia, noi non possiamo dispensarci dall' osservare, che in detta legge gli anni dell' età sono regolati sopra un piede, il quale a' giorni nostri non si prenderebbe mai per norma nell' apprezzamento di un usufrutto, o di una pensione vitalizia, dopo il calcolo, che i moderni hanno fatto, delle persone che muojono in ciascuna età, il qual calcolo è tutto appoggiato all' esperienza. Secondo questo calcolo, pochissimi sono gli uomini, che arrivano a' 20 anni, e pochi sono quelli, che da' 20 anni arrivano a' 50. In conseguenza quando il legatario di un usufrutto non avesse, che quattro o cinque anni, non si calcolerebbe l' usufrutto sul piede della durata di 30 anni; ma tanto per questa, quanto per tutte le altre età, si seguirerebbe piuttosto il calcolo, che

si usa fra di noi per le rendite vitalizie a capitale perduto. Ma quando ancora fosse certo, che il legatario di un usufrutto dovesse vivere 30 anni, oppure che ad una persona, ed a' suoi successori fosse stata lasciata un' annua rendita per il corso di 30 anni, questa rendita non varrebbe tanto, a quanto la fa ascendere il calcolo di 30 anni, anzi neppure ad una rendita perpetua potrebbe darsi questo valore. Quindi sarebbe una massima ingiustizia il voler fissare la falcidia sul piede di un apprezzamento, il quale farebbe sì, che il legato di una rendita passeggiara di mille lire annue, fosse per la falcidia apprezzato più che una rendita perpetua di simil somma, che ordinariamente non si apprezza più di 20 mila lire. In oltre in qual tempo dovrebbe prendersi questa falcidia? In tempo della morte del testatore, oppure quando muore il legatario? La prima di quest' epoche sarebbe troppo presto, la seconda sarebbe troppo tardi; ed amendue questi sistemi sarebbero soggetti a gravissimi inconvenienti. Vorrà darsi, che si può prendere in ciascun anno una porzione del totale di questa falcidia? Ma su qual piede si potranno regolare le annate? E se, per esempio, si trattasse di una pensione di mille lire all' anno, che fosse stata regolata sul piede di dare al legatario 30 anni di vita, e che dovesse per la falcidia soggiacere alla deduzione della sesta parte, il che porterebbe una deduzione di 5 mila lire; come potrebbe farsi il ripartimento di questa somma, affine di non prenderne più in un anno, che in un altro, giacchè non si potrebbe sapere, quanto dovesse

vivere il legatario, e così s'egli non arrivasse a vivere più di 5 anni, tutta la sua rendita sarebbe assorbita dalla falcidia?

In proposito poi della suddetta L. 68 si può aggiungere, ch'essa è ricavata da un libro di Emilio Macro, in cui si tratta del diritto della *vigesima*, che aveva il fisco sulle successioni e sui legati; tal che sembra, che il calcolo che fa questa legge per le diverse età, sia come una tariffa destinata a regolare il diritto del fisco. Ed ancorchè qui si parli della falcidia, come se la legge fosse stata fatta affine di regolare questa materia, tuttavia un abile interprete congettura, che Emilio Macro non abbia mai parlato di falcidia, ma che Triboniano vi abbia applicato questo passo di Emilio Macro. E ciò farebbe supporre, che Triboniano non ha riflettuto alla differenza infinita che passa fra l'uso del calcolo delle diverse età, spiegato in questa legge per rapporto alla *vigesima* del fisco, e l'uso di questo calcolo medesimo per rapporto alla falcidia. Imperocchè in riguardo al diritto della *vigesima*, siccome doveva pagarsi una sola volta sopra ciascun legato, era indispensabile di fissare il valore del legato di un usufrutto, affine di liquidare la tangente del fisco; ed ecco perchè questa legge fissava con tale regolamento la quota della *vigesima*, ancorchè la tassa fosse troppo forte, conforme abbiamo dimostrato qui sopra. Ma per regolare la falcidia di un legato, di una pensione vitalizia, di un usufrutto ec. sarebbe un'ingiustizia il voler adottare il calcolo di questa legge, e di prendere il numero degli anni, ch'essa dà alla durata dell'usufrutto, o della pen-

sione , secondo l'età del legatario , affine di far pagare la falcidia di questo totale . Questo calcolo , quando ancora fosse fatto sopra un piede più basso , sarebbe sempre ingiusto fra un erede ed un legatario , il quale non potendo assicurarsi di due anni di vita , non deve esser obbligato di pagare la falcidia valutata per 30 anni , anzi neppure una falcidia valutata per 10 anni . Tal che l'espedito dell'apprezzamento di un usufrutto , secondo l'età del legatario , non sembra praticabile , che fra l'erede e tutti i legatari , affine di regolare lo stato comune della falcidia di tutti i legati ; perchè è indispensabile di fare l'apprezzamento di tutti i legati subito ch'è morto il testatore , e perchè il differire di fissare la falcidia in altro tempo , porterebbe infiniti inconvenienti ; quando che senza farsi alcun torto nè a' legatari dell'usufrutto , nè a quelli della proprietà , nè all'erede , possono tutti con questo mezzo concordarsi fra di loro sul valore di un legato e dell'usufrutto , facendo una specie di stralcio , secondo l'età del legatario , e rimettendo all'azzardo il vantaggio di questo partito per l'erede , o per i legatari . Ma quando trattasi di fissare la falcidia di un legato particolare , sembra molto facile il farlo sul medesimo piede degli altri legati . E se , per esempio , la falcidia fosse fissata alla sesta parte di tutti i legati , comprendendovi ancora i legati di un usufrutto , sembra che non vi sarebbe alcuna ingiustizia , nè alcun inconveniente , se l'erede ritenesse in ciascun anno la sesta parte di quest'usufrutto : poichè questa deduzione renderebbe ragione all'erede ed al legatario dell'usufrutto , del pari che una

simile deduzione fatta in una rendita perpetua ; con questa sola differenza , che quando trattasi di una rendita perpetua , sarebbe giustissimo che il suo capitale fosse diminuito a proporzione del valore della rendita medesima ; e che per l'usufrutto di una rendita passeggiara , che non ha alcun capitale in un fondo perpetuo , la rendita fosse limitata alla vita del legatario .

S E Z I O N E III.

Delle persone che hanno , o non hanno diritto alla falcidia .

S O M M A R I O .

1. L'erede semplice non ha diritto alla falcidia .
2. L'erede beneficiario , che trovasi in frode , la perde sul fondo , che ha voluto occultare .
3. E su' legati , che ha voluto sopprimere .
4. L'erede ab intestato non perde la falcidia , per aver rinunciato alla successione testamentaria .
5. Fra molti eredi gravati differentemente di legati , ciascuno ha la falcidia sulla sua porzione .
6. I legatarj gravati di altri legati , non hanno la falcidia .
7. Quando però essi non soggiacciono alla falcidia per parte dell'erede .

8. L'erede semplice , che adisce l'eredità , senza il beneficio dell'inventario , non ha alcun diritto

alla falcidia. Imperocchè la qualità di erede semplice , l' obbliga indistintamente a tutti i pesi , anche superiori alle forze dell'eredità . Il solo erede beneficiario , cioè quello che ha fatto l'inventario di tutti i beni , deduce su' legati la quarta parte de' beni per la falcidia , perchè egli non è tenuto per i legati , e per gli altri pesi , che a proporzione de' capitali , che trova nell'eredità (1) .

2. Ancorchè l'erede abbia fatto l'inventario , s'egli avesse defraudati i legatarij con occultare qualche fondo ereditario , sarà privato della falcidia per quegli effetti , di cui questa frode poteva diminuire l'asse ereditario (2) . Non bisogna però mettere nel rango degli eredi , che sottraggono o occultano i beni ereditarij , chi pretendesse di non doversi comprendere nella massa ereditaria una cosa , che dichiara esser sua , ancorchè in appresso si trovi , che effettivamente appartiene all'eredità . Imperocchè questo si ridurrebbe ad una pretensione , che potrebbe riguardarsi di buona fede , e che non potrebbe considerarsi per una occultazione , ancorchè in appresso si trovasse ingiusta , subito che è stato dedotto il tutto a notizia de' legatarij (3) .

3. Se l'erede ha praticata qualche frode per fare

(1) V. l'artic. 4 della sezione 1 di questo titolo ; e l'art. 1 della sezione 1 del titolo degli eredi in generale .

(2) *Rescriptum est a principe : heredem rei quam amovisset , quartam non retinere , l. 6 ff. de his que ut ind. V. l. 24 ff. ad leg. falc. l. 48 ff. ad Sen. Treb.*

(3) *si quis ex hereditibus rem propriam esse contendat , deinde hereditarium esse convincatur : quidam putant , ejus quoque falcidiā non posse retineri , quia nihil interst̄ subtraxerit , an hereditatem esse negaverit . Quid Ulpianus recte improbat , l. 68 §. 2 ff. ad leg. falc.*

sparire qualche legato o fideicompresso ; come con occultare un codicillo , che contiene il legato , o con qualche altro mezzo consimile ; egli dovrà in pena della sua frode pagare per intero il legato , o il fideicompresso , senza deduzione di falcidia (1).

4. Se l'erede legittimo essendo stato instituito erede nel testamento , pretendesse rinunciare alla successione testamentaria , affine di succedere *ab intestato* , credendo di potersi in questa forma esentare dal pagare i legati ; siccome egli potrebbe succedere *ab intestato* , ma sempre con il peso di soddisfare i legati , conforme abbiamo detto in altro luogo , così gode similmente del diritto della falcidia (2).

5. Se vi fossero molti eredi instituiti in diverse porzioni dell'eredità , e solo alcuni di essi fossero gravati di legati , da prendersi sulle loro porzioni , con esserne esenti gli altri eredi ; la falcidia di ciascun legato si prenderà solamente secondo la rispettiva porzione , nè questa deduzione diminuirà gli altri legati (3). Peraltro tutti gli altri legatarj dovranno dedurre su' loro legati i debiti , e gli altri pesi , imposti dal testatore (4).

(1) Beneficio legis falcidiae indignus esse videretur qui id egerit , ut fideicommissum intercidat , l. 59 ff. ad leg. falc.

(2) Admonendi sumus , huic , in quem ex hac parte editi legatorum actio datur , beneficium legis falcidiae concedendum , l. 18 ff. si quis om. caus. test.

V. l'art. 17 della sez. I de' testam.

(3) In singulis hæreditibus rationem legis falcidiae componendam esse , non dubitatur . Et ideo si Titio & Seio hæreditibus institutis , semis hæreditatis Titii exhaustus est , Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit ; competit Titio beneficium legis falcidiae , l. 77 ff. ad leg. falc.

V. l'art. 7 c seg. della sezione 4.

(4) In legem falcidiam satis alieni rationem , in hæreditate re

6. Se un legatario fosse gravato in un legato, o in altra disposizione in suo favore, oltre ad un terzo, tal che il suo legato fosse diminuito ed anche assorbito del tutto; non per questo egli potrebbe pretendere la falcidia, ma dovrebbe, o rinunciare al legato, o soddisfare all' intero peso. Imperocchè la legge accorda la falcidia a soli eredi, nè i legatarij possono esercitare questo diritto di loro privata autorità (1).

7. Se nel caso dell' articolo precedente, dovesse aver luogo la falcidia, perchè l' eredità fosse troppo gravata di legati; siccome la diminuzione, che il legatario gravato di qualche peso soffre nel suo legato, dovrebbe prendersi sull' intero legato; perciò si diminuirebbe a proporzione il peso del legato particolare, imposto dal testatore a questo legatario. Imperocchè questa diminuzione del secondo legato procederebbe dal fatto dell' erede (2).

Ita illa
negativa
negativa

litti, quod unus ex heredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit, l. 8 ff. ad leg. falc.

(1) Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano senatus consulto restitutus ei hereditas, utitur legis falcidiz beneficio, l. 47 §. 1 ff. ad leg. falc.

V. l'art. seg. Le ragioni, per cui si è introdotta la falcidia, convengono al solo erede.

(2) Si Titio, viginti legatis, portio per legem falcidiā detraetta esset, cum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere, Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendū ait, quantum Titio ex viginti detraactum esset. Quæ sententia & æquitatem & rationem magis habet, quia exemplo heredis legatarias ad fideicommissa præstanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarias inducere legem falcidiā non possit, idcirco, quod passus esset, non imputaturam: nisi forte testator ita fidei ejus commisisset, ut totum quidquid ex testamento cœpisset, restitueret, l. 32 §. 4 ff. ad leg. falc. V. l'art. 5 della sez. seg.

S E Z I O N E IV.

Delle cause che diminuiscono, o che fanno cessare la falcidia.

S O M M A R I O.

1. Il testatore può proibire la falcidia.
2. Il legato di un fondo, di cui è proibita l'alienazione, è esente dalla falcidia,
3. Il testatore, ch'è debitore del suo erede, può preibirgli di dedurre la falcidia sul suo debito.
4. La falcidia non ha luogo ne' testamenti militari.
5. Il legatario di un fondo, gravato di una prestazione sui frutti del fondo medesimo, non può pretendere la falcidia, ancorchè la paghi.
6. Tutto quello, che accresce l'eredità, diminuisce la falcidia.
7. Tutto quello, che acquista l'erede in qualità di erede, diminuisce la falcidia.
8. Il fondo de' legatarj, assegnato sopra una porzione che cresce in beneficio di un erede, non è accresciuto dalla porzione del coerede.
9. Lo stesso dee dirsi nel caso di una sostituzione pillare.
10. Regola risultante da' quattro articoli precedenti.
11. Ciò ch'è stato lasciato a titolo di legato ad un coerede, da prendersi sulla porzione dell'altro erede, non diminuisce la falcidia.
12. Falcidia fra i coeredi legatarj.

13. L'erede di diverse porzioni dee confonderle per la falcidia de' legati di tutte le porzioni.
14. Se il legatario di un legato condizionale succede all'erede, questo legato condizionale non diminuirà la falcidia de' legati, ordinati da quest'erede.
15. Un peso imposto ad uno fra molti eredi, dà diritto a lui solo per la falcidia.
16. Un legato di cui non dee farsi subito il pagamento o la consegna, è valutato meno nella deduzione della falcidia.
17. L'erede che ha pagato o promesso di pagare l'intero legato, non può pretendere la falcidia.
18. Quando però non abbia pagato o promesso di pagare, per un errore di fatto, e non di diritto.
19. La falcidia non si perde per il decorso del tempo.
20. La falcidia di molti legati ad un solo legatario, può ritenersi sull'ultimo legato che si paga.
21. L'erede, che sotto pretesto della falcidia, diffrisce di pagare i legati, ne deve gl'interessi, quando essi abbiano luogo.

Ancorchè la falcidia sia un diritto, accordato dalla legge all'erede, che vuole servirsene; ed ancorchè in generale un testatore non possa esentare le sue disposizioni da ciò che le leggi prescrivono; tuttavia un testatore ha la libertà di obbligare il suo erede al pagamento de' legati, senza la deduzione della falcidia; e s'egli l'ordina in termini chiari e positivi, la falcidia non ha luogo in alcuna maniera. Imperocchè la legge medesima accorda al testatore

questo diritto; e l'erede trovasi nella libertà, o di ripudiare l'eredità, oppure di accettarla con questa condizioni imposta dal testatore (1).

2. Se il testatore avesse fatto il legato di uno stabile, tanto ad uno della sua famiglia, quanto ad un estraneo, ed avesse proibita l'alienazione di questo stabile, volendo, ch'esso rimanesse sempre al legatario ed ai suoi successori; l'erede non potrebbe pretendere la falcidia sopra un fondo lasciato in questa forma. La ragione si è, che la proibizione di alienare suppone la volontà del testatore, che il fon-

(1) V. l'art. 28 della sez. 2.

Si debitor, creditore hærede instituto, petiisset, ne in ratione legis falcidiae ponenda, creditum suum legatarii reputaret: sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum falcidiae defuncti voluntas servatur, l. 12 ff. ad leg. sale.

Si in testamento ita scriptum sit: bares meus Lucio Tilio decem dare damnas esto. Et quanto quidem minus per legem falcidiam capere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto; sententia testatoris standum est, l. 64 cod.

Da questi due testi, e da alcuni altri sembra potersi desumere, che secondo il diritto antico il testatore poteva proibire la falcidia; ma sembra, che il contrario sia stabilito nella l. 17 ff. ad leg. sale; e ciò rende gli interpreti discordi. Questa disputa però rimane tolta dalla novella I di Giustiniano, la quale permette la proibizione della falcidia, conforme alla regola da noi fermata nell'articolo. Ecco le parole della suddetta novella. "Si vero expressum designaverit (testator) non velle hæredem retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam: & aut voluntatem eum patere testatoris forsitan etiam quædam justæ & pie relinquenti, lucrum non in percipiendo, sed solummodo pie agendo habentem, & non videiri sine lucio hujusmodi esse hæreditatem: aut si patere noluerit, cum quidem recedere ab hujusmodi institutione. Nov. I cap. 2 in f.

Basta, che la volontà del testatore sia manifesta, come s'egli avesse proibita qualunque sorta di alienazione, o di distrazione: Authent. Sed & in ea re, Cod. ad leg. sale, Cujacio nella detta novella I.

do passi per intero in potere del legatario, e de' suoi successori (1).

3. Se il testatore nell'instituire erede un suo creditore, gli proibisce di far valere il suo credito per diminuire la massa dell'eredità; tale disposizione farebbe cessare la deduzione, che questo credito potrebbe di sua natura produrre, per dar luogo alla falcidia (2).

4. Le disposizioni de' testamenti militari non sono soggette alla falcidia (3).

Osservazione su quest' articolo.

Ma può dimandarsi, se non sia un favorir troppo l'arbitrio di una persona, che in un testamento militare nomina un erede, e poi fa moltissimi legati, il togliere la falcidia all'erede, che in questa maniera potrebbe non aver nulla, se tutta la successione fosse assorbita da' legati? E questo privilegio non ridonderà in pregiudizio del testatore medesimo, il quale se avesse preveduto questo accidente, avrebbe sicuramente moderati i legati, affine di non is-
pogliare

(1) Si quando autem aliquis testamentum faciat &c aliquam rem immobilem sue familiæ, aut alteri euicunque persone nomine legati reliquerit, & specialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari; sed aut apud hæredes, aut apud successores illius, cui relicta est, permanere: in hoc legato jubemus falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem ejus testator ipse prohibuit, Nov. 119 cap. ult.

(2) V. i testi citati sull'art. 1.

(3) In testamento militis jus legis falcidiz cessat, l. 17 c. ad leg. falc. l. 13 c. de test. mil. l. 17 l. 92 & l. ult. ff. cod.

pogliare affatto l' erede , che si trova essergli stato a cuore più de' legatarj ? Oppure vorrà limitarsi questa regola al solo caso , in cui il soldato avesse fatti molti legati in un codicillo , riguardante il solo erede legittimo , in favore del quale egli non avesse disposto in alcuna maniera ? A fronte però di tutti questi riflessi , noi abbiamo concepito nell' articolo la regola senza alcuna limitazione , perchè le leggi su questo punto sono precise , e perchè in generale i privilegi de' testamenti militari sono stati in Francia confermati dagli editti , di cui abbiamo parlato in proposito delle formalità de' testamenti . Sembra però , che se mai si verificasse , che all' erede o legittimo o testamentario di un soldato , non rimanesse nulla dell' eredità , o una porzione troppo tenue , si dovrebbe per un principio di equità dare qualche modificazione alla legge , giacchè il testatore non ha preteso di privare affatto l' erede .

5. Se ad un legatario fosse addossato il peso di una pensione annua per gli alimenti di qualche persona , e se il suo legato fosse diminuito dalla fal- cidia , ma non in maniera , che non rimanesse la quota sufficiente per gli alimenti , la deduzione della fal- cidia non esenta il legatario dal soddisfare interamente a questo peso . La ragione si è , che in questo caso si presume , che il testatore abbia voluto che un legato di questa natura non soggiacesse ad alcuna diminuzione ; e che il legatario dovesse contentarsi di quello , che restava di netto , dopo pagata la pensione per gli alimenti ; quando non apparisca chiaro , che tale non è stata l' intenzione del testatore ; come se , per esempio , il legato , cui è

stato ingiunto il peso degli alimenti, fosse della medesima natura, e niente meno favorevole dell'altro (1).

Osservazione su quest' articolo.

Quest' articolo forma una eccezione della regola spiegata nell' articolo VII della sezione precedente, ed in conseguenza esso è una eccezione di un'altra eccezione; imperocchè la regola spiegata nel suddetto articolo VII vuole, che i legatarj possano ritenere la falcidia, quando essi medesimi debbono soggiacervi; e ciò forma una eccezione della regola generale spiegata nell' articolo VI della suddetta sezione, nel quale articolo si dice, che i legatarj non possono ritenere la falcidia sui loro legati, perchè essa non è stata instituita, che in favore degli eredi. In conseguenza la regola spiegata in quest' articolo si fonda su due principj uniti insieme: l' uno generale, che i legatarj non hanno dritto alla falcidia: l' altro particolare, ch'è il favore di un legato di alimenti, assegnati specialmente sul fondo

(1) A libero, cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua dena. Quæsitum est: si lex falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annum fideicommissum minutum videatur, cum ex reditu legata sint, qui largitur etiam si falcidia partem dimidiam fundi absulexit, annuam Pamphilæ prestationem? Respondit: secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum: nisi alia mens testatoris probaretur, l. 21 §. 1 ff. de ann. leg. l. 21 §. 1 eod.

Si pars donationis fideicomissa teneatur, fideicommissum quoque munere falcidia fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit, collacionis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de majori pecunia præstari non dubie voluit integræ. l. 77 §. 1 ff. de leg. 26.

lasciato in legato, e che il testatore non lascia al legatario, che sotto questa condizione; imperocchè sebbene i legati degli alimenti sieno soggetti alla falcidia, quando gli alimenti debbono somministrarsi dall' erede, conforme abbiamo detto nell' articolo II della sezione II di questo medesimo titolo; tuttavia le leggi distinguono la condizione del legatario da quella dell' erede, e favoriscono più l' erede che il legatario, conforme si è detto nell' articolo VI della sezione VII del titolo de' testamenti. Le leggi dunque accordano la falcidia in un legato di alimenti, quando questo diminuisce la quota ereditaria dovuta all' erede; e non l' accordano in un caso consimile, quando questo peso è stato imposto ad un legatario, ancorchè il legato ne rimanga diminuito ed anche assorbito del tutto.

6. La deduzione della falcidia può cessare o diminuirsi, se avviene il caso, che l' erede profitti di qualche disposizione del testamento, che lo riguardi come erede. Abbiam detto, che lo riguardi come erede, perchè egli potrebbe profitare di altre disposizioni, che non avessero il medesimo effetto, il che dipende dalle regole seguenti (1).

7. Se un testatore dopo avere instituiti due eredi, li sostituisce reciprocamente, con quella sostituzione, che chiamasi *volgare* (di cui si tratterà nel titolo I del libro V); ed ordina, che nel caso, che alcuno di essi non voglia accettare la successione; l' altro l' abbia tutta intera: e se essendo uno di questi eredi gravato sulla sua porzione di alcuni le-

(1) V. l' art. *segreto*

gati soggetti alla falcidia, non si facesse luogo alla sostituzione, tal che questo erede profitasse della porzione dell' altro, che gli tocca in virtù della sostituzione; questo profitto diminuirebbe la falcidia, ch' egli avrebbe potuto ritenerе per i legati della sua porzione; imperocchè tale profitto sarebbe un bene da lui acquistato come erede; ed egli potrebbe esser riguardato come erede assoluto per la sua porzione, e come erede condizionale per la porzione, a cui lo chiamava il caso della sostituzione (1).

8. Se nel caso dell' articolo precedente, uno dei coeredi sostituiti reciprocamente non succedesse in alcuna maniera, come se premorisse al testatore, o fosse incapace della successione, o vi rinunciasse; e se la porzione di quest' erede fosse gravata di legati, e la porzione dell' altro erede, che rimane solo, non avesse il peso di alcun legato; quest' ultimo non contribuirebbe nulla della sua porzione a' legatarij di quella dell' altro erede. La ragione si è, che in riguardo a' legatarij sarebbe lo stesso, come se l' erede gravato de' legati sulla sua porzione, avesse adita l'e-

(1) Id quod ex substitutione cohæredis ad cohæredem pervenit, proficit legatariis. Is enim similis est hæres ex parte pure, ex parte sub conditione hæredi instituto, l. 1 §. 13 ff. ad leg. falcid.

Quod si alterutro eorum deficiente, alter hæres solus existet: utrum perinde ratio legis falcidæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus hæres institutus esset: an singularum portionum separatim causæ spectandæ sunt? Et placet, si ejus pars legis exhausta sit, qui hæres extiterit, adjuvarij legatarios per deficiente partem: quia ea non est legis exonerata: quia & legata, quæ apud hæredem remanent, efficiunt ut ceteris legatariis aut nihil, aut minus detrahatur. Si vero defecta pars fuerit exhausta; perinde in ea ponendam rationem legis falcidæ, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret, l. 78 cod.

V. L'ultima parte di questo testo nell'art. seg.

fedità; nel qual caso i legatari non profitterebbero punto di quanto l'altro erede ha di netto per la sua porzione; e l'accidente di aver quest'erede riunite le due porzioni, non renderebbe migliore la loro condizione; imperocchè il testatore aveva limitato il loro diritto a quello, che l'erede gravato de' legati avrebbe ricavato dalla sua porzione, senza imporre alcun peso all'altro erede (1).

9. Se nel caso di una sostituzione pupillare (di cui sarà trattato nel titolo II del libro V) un testatore avesse instituito il suo figlio impubere per una porzione, ed un altro erede per il rimanente dell'eredità, con sostituirlo all'impubere colla sostituzione pupillare, e con aver gravati di legati amendue gli eredi, in maniera che la falcidia dovesse aver luogo o solamente ne' legati di una porzione, o sopra quelli di amendue: nel caso, che il figlio premuoja al padre, siccome l'erede sostituito riunisce in testa sua amendue le porzioni confuse in una sola eredità, nella stessa maniera che se fosse stato instituito erede universale, perciò tutt'i legatari ne profitterebbero, per la ragione spiegata nell'articolo VII, cioè perchè questo acquisto si fa dal sostituito in qualità di erede. Ma se dopo che il figlio è succeduto al padre, muore impubere, e così l'erede sostituito raccoglie la di lui successione, i legatari del figlio, che fossero soggetti alla falcidia sulla loro porzione, non profitterebbero della porzione, che il sostituito ha acquistata a nome proprio; imperocchè, conforme abbiam detto nell'articolo VIII, i loro le-

(1) V. il secondo testo citato sull'art. preced.

gati non erano assegnati, che sulla porzione dell'eredità, la quale il testatore aveva gravata di questo peso, e non su quella dell'erede sostituito (1). Che se nel caso di questo medesimo testamento, la porzione dell'erede sostituito all'impubere fosse gravata di legati in maniera, che dovesse aver luogo la falcidia, e quest'erede venisse a succedere all'impubere, la sua falcidia sarebbe diminuita, ed i legatari profitterebbero di quello ch'egli ricaverebbe da questa sostituzione; mentre in questo caso egli succederebbe come erede (2).

10. Dalle regole spiegate ne' quattro articoli precedenti ne risulta, che se i legati assegnati sulla porzione di uno de' due eredi si trovano soggetti alla falcidia, questa non è diminuita per il cambiamento che fa passare la detta porzione all'altro erede; imperocchè egli acquista la porzione nello stato in cui si trova, e con tutt'i suoi pesi, senza ch'es-

(1) *Qui filium suum impuberem & Titium ex quis partibus ha-
redes instituerat, a filio totum semissim legaverat, a Tito nihil;
& Titium filio substituerat. Quæsitum est: cum Titius ex institu-
tione adisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione hæres ex-
titisset: quantum legatorum nomine præstare debet? Et placuit,
solida cum legata præstare debere. Nam confusi duo semisses ef-
ficerent, ut circa legem falcidiæ totius assis ratio haberetur, &
solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius ante-
quam hæres patri existeret, decessisset: si vero patri hæres fuit,
non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obli-
gatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli,
qui nihil amplius, quam semassis dodrantem præstare necesse ha-
buit, l. 87 §. 4 ff. ad leg. falc.*

(2) *Quod si extranei hæredis semis torus legatus fuerit, isque
pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione hæres extiterit:
poterit dici augeri legata & perinde agendum ac si quilibet coha-
redi substitutus fuisset, eoque omittente hæreditatem ex asse hæres
extisset. Quia semper substitutus rationem legis falcidiæ ex qua-
titate bonorum, que pater reliquerit, ponet, d. l. §. 5.*

sa accresca i pesi della porzione propria. Ma se l'erede, la cui porzione è gravata di legati, ne acquista un'altra per il diritto di accrescimento, o per una sostituzione; i legatari della sua porzione, profitteranno del nuovo acquisto, che il suddetto erede fa della porzione dell'altro erede. Mentre nel primo caso i legatari soggetti alla falcidia non possono dire all'erede che acquista la porzione, sulla quale sono imposti i loro legati, ch'egli profitti col danno loro, perchè la loro condizione rimane sempre la medesima, come se non vi fosse stato alcun cambiamento, e nella stessa maniera ch'è stata regolata dal testatore. Ma nel secondo caso, l'erede che profitta della porzione dell'altro, non può dire ai legatari della porzione propria, che i loro legati fossero limitati alla sua porzione; imperocchè siccome i legati sono assegnati sopra di lui, i legatari profitano di tutto quello, che ricade all'erede dalla successione, conforme abbiam detto nell'articolo VII(1).

11. Se uno de' coeredi è incaricato sulla sua porzione di pagare un legato all'altro coerede, e se quest'erede legatario è anch'esso gravato di legati sulla sua porzione, in maniera che debba aver luogo la falcidia, il legato ch'egli riceve dall'altro erede, non diminuisce la falcidia de' legati che dovrà pagare. La ragione si è, ch'egli non riceve questo lucro come erede; ed all'incontro fra i beni soggetti a legati non si contano che quelli, che l'erede acquista in qualità di erede, e per mezzo del suo diritto ereditario, e non quello che può ricader-

(1) Questa è una conseguenza dell'art. preced.

gli per qualche altro titolo. In conseguenza questo legato non si calcola per la falcidia, perchè l'erede lo ha acquistato come legatario (1).

12. Se nel caso dell'articolo precedente, di un erede incaricato di un legato in favore del suo coerede, la falcidia dovesse aver luogo, questo legato vi sarebbe soggetto come tutti gli altri, perchè anch'esso diminuirebbe la quarta parte de' beni. Ma se amendue gli eredi fossero gravati di legati reciprochi, e fossero nel caso di doversi dedurre la falcidia, o per parte di un solo di essi o per parte di amendue; quello che uno di essi dovrebbe ricevere per il legato da pagarsi dall'altro, si compenserebbe sulla falcidia, che dovrebbe pagarsi reciprocamente. E siccome questa compensazione formerebbe una parte della falcidia del totale de' legati, l'erede non riterrebbe su quelli degli altri legatarj, che ciò che mancherebbe alla sua falcidia sopra tutti gli altri legati, con dedursene la quantità da lui acquistata con questa compensazione (2).

(1) Quod autem dicitur, si ex iudicio defuncti quartam habeat hæres, solida præstanda esse legata: ita accipere debemus, si hæreditario jure habeat: itaque quod quis legatorum nomine a cohærede accepit, in quadrantem ei non imputatur, l. 74 ff. ad leg. falc.

In quartam hæreditatis, quam per legem falcidiā hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit, non quas jure legati vel fideicomissi vel implendæ conditionis causa accipit. Nam in quartam non imputantur, l. 91 eod. l. 22 eod. Vedi l' articolo seguente.

(2) Nesennius Apollinaris Julio Paulo. Ex facto, domine, species ejusmodi incidit: Titia filias suas tres numero à quis ex partibus scripsit hæredes: & a singulis legata invicem dedit; ab unanimen ita legavit tam cohæredibus ejus, quam extraneis, ut falcidiz sit locus. Quare an adversus cohæredes suas a quibus legata & ipsa accepit, ut possit falcidia, & si non possit, vel dolē ex-

13. E' un'altra conseguenza di queste medesime regole, che se un erede fosse instituito in due porzioni diverse, come per un'antiparte in un quarto dell'eredità, e per una metà della successione nei tre altri quarti; e se amendue o una sola di queste porzioni fosse gravata di legati in maniera, che si facesse luogo alla falcidia, si dovrebbero confondere tutte le porzioni, ed il totale sarebbe soggetto a legati di amendue le porzioni. La ragione si è, ch'egli profitta in qualità di erede dell'una e dell'altra porzione (1).

14. Se un erede gravato di un legato condizionale instituisce erede il suo legatario, con venirsì poi a purificare la condizione, da cui dipende il legato; tutto quello che questo erede e nel tempo stesso legatario, avesse acquistato a titolo di legatario, e non già di erede della persona, che doveva pagargli il legato, non accrescerebbe il fondo per quel legati, di cui la detta persona avesse potuto gra-

ceptionē summōvenda est; quēmadmodum adversus extraneos cōmputatio falcidiz inī possit? Respondi: id quidem quod a cohādere legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quoniam falcidiam potiuntur. Sed cum is qui legatum p̄staturus est, ab eodem aliquid ex testamento petat, non est audiendus desiderans uti adversus eum falcidia beneficio, si id quod perceptum est ex voluntate testatoris, suppleat quod deducere desiderat. Plane ceteris legatariis non universum quod cohāredi p̄statur, imputabit: sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet, l. 22 ff. ad leg. falc. V. l. 78 ff. de hared. inī. l. 15 ff. de bis que ut inī.

(1) Aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus harescerberetur. Ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nūcupatus, ex ea portione quæ conficeretur ex pluribus, l. 11 §. 7 in s. ff. ad leg. falc.

Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, l. 29 C. de jure delibe.

varlo, e non ne diminuirebbe la falcidia, se essa vi avesse luogo (1).

15. Se un testatore incaricasse uno de' suoi eredi di pagare egli solo un debito dell'eredità, la diminuzione de' beni, che nascerebbe da questo debito per la supputazione della falcidia, non riguarderebbe, che la sola porzione di quest'erede, a cui è stato imposto il pagamento del debito, ed accrescerebbe la sua falcidia a proporzione (2).

16. Se si trattasse del legato di un fondo, da consegnarsi al legatario solamente dopo un determinato tempo, ed intanto l'usufrutto dovesse godersi dall'erede; oppure del legato di una somma, di cui dovesse differirsi il pagamento; nell'apprezzamento di questi legati affine di fissare la falcidia, si dovrebbe dedurre quel di meno, ch'essi valerebbero, attesa la dilazione della consegna o del pagamento, da quello che sarebbero valuti, se si fossero dovuti pagare o consegnare subito dopo l'apertura dell'eredità, ch'è il tempo in cui dee farsi l'apprezzamento di tutti i beni ereditari e di tutt'i legati (3).

(1) Fundo mihi legato sub conditione, pendente legari conditio, hæres me hæredem instituit, ac postea legati conditio extit: in falcidie ratione fundus non jure hæreditario, sed legati, meus esse intelligitur, l. 4 ff. ad leg. falc.

(2) In legem falcidiam xvis alieni rationem in hæreditate relinet, quod unus ex hæredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit, l. 3 ff. ad leg. falc.

(3) In lege falcidio non habetur pro puro quod in diem reliatum est: medij enim temporis commodum computatur, l. 45 ff. ad leg. falc.

Tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum interea donec dies obtingit, hæres lucraturus est ex fructibus & usus, l. 73 §. 4 ead.

V. l'art. 4 della sez. 2 della trebellianica, e l'art. 6 della sezione presente,

17. Un erede, che senza ritenere la falcidia, sia-
si volontariamente obbligato di pagare il legato in-
tero, o pure che lo ha così effettivamente pagato,
non può più pretendere la deduzione della falcidia,
perchè egli vi ha implicitamente rinunciato, subito
che ha pagato o si è obbligato di pagare i legati in-
teri. E si presumerebbe, ch'egli lo avesse fatto per
adempire pienamente alla volontà del suo benefatto-
re, il che basterebbe a rendere irrevocabile la con-
segna, o il pagamento del legato (1).

18. Se l'erede paga l'intero legato senza dedurne
la falcidia, per un errore di fatto; come se paga
prima di avere avuta cognizione di un codicillo,
che conteneva altri legati, i quali davano luogo al-
la falcidia, egli può ripetere quello, che si trova di
aver pagato più del giusto. Ma s'egli ha pagato
per un errore di diritto, come se ha pagato un le-
gato, che credeva esente dalla falcidia, oppure se
ha ignorato di aver diritto alla medesima, non può
più pretendere alcuna deduzione (2).

19. L'erede non può esser privato della falcidia
per il decorso del tempo, quando le cose rimango-
no nel loro intero stato; vale a dire, quando egli

(1) *Scire debes omissa falcidia, quo pleniorum fidem resti-
tuendæ portionis exhiberes, non videris plus debito solutum esse,*
l. 1 C. ad leg. falc.

*Sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit, æquitatis ratio
similia suadere videtur, l. ult. f. C. eod.*

V. l'art. 2 della sez. 2 della trebellianica.

(2) *Error facti qualitate ex causa fideicommissi non retentæ
repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere
(universum restituit) conditionem non habet. Quin etiam si jus
ignoraverit, cessat repetitio, l. 9 C. ad leg. falc.*

*V. l'art. 2 della sez. 2 della trebellianica, e la sez. 1 de' vizi
delle convenzioni,*

non ha fatta alcuna cosa , che basti a fargli perdere il suo diritto , come sarebbe se volontariamente avesse pagato , o si fosse obbligato di pagare l'intero legato . Ma fino ch'egli è debitore del legato , conserva sempre il diritto di ritenere per se la falcidia ; oppure se nell'aver pagato , egli si fosse protestato ed avesse prese le sue sicurezze per conservare la falcidia , non la perderà per effetto del tempo , se non in forza di una prescrizione , che estinguerebbe un debito di un'altra natura (1) .

20. Se un erede gravato di molti legati in favore di un solo legatario , ne pagasse alcuno senza ritenersi la falcidia , potrebbe ritenerla per tutti sopra i legati , che gli restano a pagare ; e molto più se di un solo legato , ne avesse pagata una sola porzione o in effetti o in denaro , senza dedurne la falcidia dalla porzione del pagamento ; imperocchè in tutti questi casi si dovrebbe presumere , che l'erede ritenendo in poter suo fondi bastanti al pagamento della falcidia , siasi riserbato di ritenerla su quello , che gli rimaneva a pagare di uno o di molti legati . In conseguenza ciò che rimane a pagare , basterebbe ad indennizzarlo , a meno che ne' pagamenti fatti non vi fosse qualche obbligo o qualche clausola , che dovesse privarlo della falcidia (2) .

(1) Legis falcidia beneficium hæres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur , l. 58 ff. ad leg. falc.

(2) Si ex pluribus rebus legatis hæres quasdam solverit , ex reliquis falcidiam plenam per dolii exceptionem retinere potest , etiam pro his quæ jam data sunt . Sed etsi una res sit legata , cuius pars soluta sit , ex reliquo potest plena falcidia retinisci , l. 16 ff. ad leg. falc.

21. L'erede, che non potendo pretendere la falcidia, differisce con questo pretesto il pagamento de' legati, sarebbe tenuto agl'interessi cagionati da questo ritardo, il quale sarebbe nato unicamente dalla sua mala fede (1).

A N A L I S I SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Della falcidia.

Su questo titolo non abbiamo leggi venete.

(1) Divi Severus & Antoninus generaliter rescripsierunt: Bononio maximo, usuras præstaturum eum qui frustrationis causa beneficium legis falcidie imploravit, l. 89 s. 1 ff. ad leg. falc. V. l. 2 C. de usur. & fruct. legat.

LE
LEGGI CIVILI
 NEL LOR
ORDINE NATURALE
PARTE SECONDA.

LIBRO QUINTO.

Delle sostituzioni e de'fedecommissi.

In generale la parola *sostituzione* ha due significati, che non bisogna confondere. L'uno comprende le disposizioni de' testatori, che dopo avere instituito un erede, e temendo che questi non possa o non voglia adire l'eredità, nominano un'altra persona, che in mancanza del primo erede subentri nella successione. L'altro comprende le disposizioni de' testatori, i quali vogliono far passare i loro beni da un successore all'altro in maniera, che dopo che il primo chiamato ha avuta l'eredità, la trasmetta dopo di lui al secondo chiamato; e se vi è un terzo chiamato, i beni passino successivamente dall'uno all'altro, di grado in grado.

La prima di queste due specie di sostituzione è quella, che si chiama *volgare*, dal nome dato le dal dritto romano, perchè essa presso i romani antichi

era molto in uso , affine di prevenire il caso troppo facile ad avvenire , che il primo erede instituito non succedesse , o perchè premorisse al testatore , o perchè non volesse accettare l' eredità , o perchè fosse incapace a succedere , o perchè se ne rendesse indegno. E siccome in questi due ultimi casi ed in molti altri , il fisco occupava tutto quello , che non poteva riceversi dall' erede o dal legatario , il timore di questo accidente induceva i testatori a fare queste sostituzioni volgari (1). Anchè il caso , in cui l' erede rinunciasse all' eredità , poteva obbligare molti testatori a fare queste specie di sostituzioni ; imperocchè prima che Giustiniano instituisse il beneficio dell' inventario , gli eredi non avendo altro mezzo , che di accettare l' eredità puramente e semplicemente , oppure di rinunciarla , la difficoltà di conoscere lo stato de' beni (la quale obbligava ad accordare agli eredi anni interi a deliberare , e che produceva tutti quègl' inconvenienti , che abbiamo rilevati nella preparazione del titolo III del libro I) basava ad indurre molti eredi a rinunciare alle successioni .

L' altra specie di sostituzione , che fa passare i beni da un successore all' altro , è quella , che nel diritto romano chiamasi propriamente fedecommesso , perchè per lo più la disposizione era conceputa in termini di preghiera , che il testatore faceva al suo erede , di rendere l' eredità o qualche cosa partico-

(1) *Ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut & substitutiones introducerent, ne fiant caduca, l. un. in princ. C. de cad. toll. V. Ulp. sive 17 l. xiiij. de jure fisci.*

lare alla persona nominata da lui, con rimettere alla fede dell'erede medesimo l'esecuzione della sua volontà. A principio questi fedecommissi dipendevano dalla buona fede degli eredi (1); ma in appresso ebbero le medesime forze, che le altre disposizioni del testatore (2); e l'uso ne divenne frequente niente meno che quello delle sostituzioni volgari. Ma il nome di sostituzione è più proprio nel diritto romano delle sostituzioni volgari; e le sostituzioni fedecommissarie non vi sono conosciute che sotto il nome di fedocommesso; imperocchè non era permesso di sostituire in questa maniera, per far passare i beni da un successore all'altro, che con espressioni in termini di preghiera, o con altri termini equivalenti, e non mai in termini diretti ed imperativi (3). Di tutto questo abbiamo ragionato nella sezione IV del titolo de' testamenti, ed è inutile di qui parlarne di nuovo. Qui basta solamente di avvertire, che secondo il diritto romano i soli padri potevano con parole imperative e dirette sostituire un altro erede ai loro figli impuberi, e che trovavansi sotto la patria potestà; il che facevasi per mezzo di quella sostituzione, che chiamasi pupillare, di cui parleremo in appresso. In oltre i soldati avevano il privilegio di sostituire in questa maniera ai loro figli adulti (4) ed anche a qualunque altro ere-

de es-

(1) S. i mil. de fideicom. hered.

(2) D. S. i inst. de fideic. hered.

(3) L. 7 ff. de vulg. & pupill. subst. S. ult. inst. de pupill. subst.

(4) L. 15 ff. de vulg. & pup. subst. l. 6 C. de testam. mil.

de estraneo (1); ed in questo caso tali sostituzioni avevano la forza di un fedecommissario. Ma secondo gli usi di Francia, è indifferente che il testatore si spieghi in termini diretti e imperativi, oppure in termini di fedecommissario; ed in qualunque maniera sia conceputa una sostituzione, che fa passare i beni da un successore all' altro, essa ha sempre il suo effetto, quando la mente del testatore è perfettamente chiara. Tali disposizioni poi, o chiamansi sostituzioni fedecommissarie, in riguardo al nome, che loro dava il dritto romano per l' uso de' fedecommissi; o chiamansi sostituzioni progressive o graduali, perchè fanno passare i beni da un sostituito all' altro, per diversi gradi, e chiamansi ancora col puro nome di sostituzioni senz' altra aggiunta; tal che secondo la comune maniera di esprimersi in Francia, la semplice parola sostituzione s' intende delle disposizioni di questa natura, per la ragione che sono più frequenti della volgare e della pupillare. In qualunque maniera poi sieno esse concepute, cioè in termini di fedecommissario, o in termini diretti o imperativi, hanno sempre la medesima forza, conforme abbiamo dianzi avvertito.

In proposito di queste sostituzioni o fedecommissi si deve avvertire, che non solo si può imporre all' erede un fedecommissario sopra tutta o una porzione dell' eredità; ma si può ancora gravare il legatario di una sostituzione, quando il testatore vuole che il fondo legato passi dopo il legatario ad un altro successore, come si spiegherà in appresso, nel titolo III della sezione II.

(1) *L. 41 ff. de testam. mil.*

Tom. VIII.

Si vede, che fra questi fedecommissi e le sostituzioni volgari vi è questa differenza, che nelle sostituzioni volgari non vi è che un solo successore, il quale succede immediatamente al testatore: perchè se l'erede instituito vuole o può succedere, la sostituzione riesce inutile; e se il primo chiamato non succede, il secondo chiamato sarà l'erede, che succederà immediatamente al testatore: e quando ancora vi fossero più chiamati e sostituiti, l' uno in difetto dell' altro, il primo che acquista la successione, esclude tutti gli altri, e la sostituzione cessa dal momento che uno di essi è divenuto erede. Ma ne' fedecommissi, il sostituito succede dopo l' erede; e quando vi sono molte persone chiamate successivamente, ciascuna di esse ha diritto di succedere l' una dopo l' altra, ed i beni soggetti al fedocommesso passano dall' una all' altra, di grado in grado delle persone chiamate alla sostituzione. E siccome tali sostituzioni producono l' effetto di conservare i beni nelle famiglie, perciò sono molto in uso nelle provincie, che si regolano col diritto civile, non solo presso le famiglie nobili, ma anche presso quelle del basso popolo.

Devesi ancora far qui menzione di un' altra specie di sostituzione, che similmente è in uso ne' paesi, che si regolano col diritto civile, ed è la sostituzione, che chiamasi *pupillare*, perchè si fa da un padre, che avendo sotto la sua potestà un figlio impubere, ordina che se questo figlio non fosse suo erede, o che essendolo venisse a morire prima di arrivare alla pubertà, il sostituito succeda in luogo suo. In conseguenza tale sostituzione racchiude le alc.

tre due, perchè essa ha questi due effetti: l' uno della sostituzione volgare, la quale chiama alla successione del testatore l' erede sostituito, nel caso che il suo figlio non sia erede: l' altro della sostituzione, che fa passare i beni da un grado all' altro, poichè fa passare i beni dalla persona del figlio a quella del sostituto. Il diritto romano poi dava a questa sostituzione pupillare il terzo effetto, di far passare a quest' erede sostituito non solo i beni della successione paterna, ma ancora i beni propri del figlio, al quale il padre aveva sostituita un' altra persona, se mai dvasi il caso, che il figlio lasciasse altri beni, oltre a quelli raccolti dall' eredità paterna. Così il testamento del padre, che contiene una sostituzione pupillare, si considera come due testamenti, uno del padre e l' altro del figlio; mentre la legge permetteva al padre che fa il suo testamento, di fare nello stesso tempo anche quello del figlio, ch' era incapace di testare, prima di esser giunto alla pubertà. Dal che ne viene, che tale sostituzione rimane annullata, subito che il figlio, al quale ha il padre sostituito in questi termini un' altra persona arriva alla pubertà.

Tutte queste diverse specie di sostituzioni formeranno la materia de' quattro titoli di questo V libro. Il primo titolo tratterà della sostituzione volgare: il secondo della pupillare: il terzo delle sostituzioni dirette e fedecommissarie: il quarto di quel dritto, che chiamasi la trebellianica, e che compete all' erede gravato di una sostituzione, a similitudine della falcidia, che compete all' erede, caricato eccezivamente di legati.

T I T O L O I.

Della sostituzione volgare.

In questo titolo si tratterà solo della sostituzione volgare semplice, e che non trovasi unita alla sostituzione papillare; e si riserverà al titolo seguente ciò che riguarda queste due sostituzioni, quando vanno unite.

S E Z I O N E I.

Della natura e dell'uso della sostituzione volgare.

S O M M A R I O.

- * 1. Definizione generica della sostituzione.
- 2. Definizione della sostituzione volgare.
- 3. Salvo che vi è un erede, cessa la sostituzione volgare.
- 4. Si possono fare più gradi di una sostituzione volgare.
- 5. Si possono sostituire o una persona a più, o più persone ad una, ed anche i coeredi fra di loro.
- 6. Si può sostituire ad un legatario.

I. Per sostituzione s'intende la surrogazione di una persona ad un'altra, per raccogliere il profitto di una disposizione testamentaria. Per esempio: un

testatore instituisce erede Tizio, e ordina, che dopo la morte di Tizio i beni passino a Sempronio. Dunque dopo la morte di Tizio, Sempronio ch'è l'erede sostituito, raccoglierà il profitto della disposizione ch'era stata fatta per Sempronio (1).

2. La sostituzione volgare è l'institutione di un erede chiamato in mancanza di un altro, che non può o non vuole assumere questa qualità (2).

3. Quando l'erede instituito, ch'è il primo chiamato a succedere al testatore, viene a raccogliere la successione, svanisce la sostituzione volgare; poichè essa ha luogo unicamente nel caso, che il primo erede non succeda. Quindi il diritto del sostituto rimane inutile, subito che l'erede instituito esercita il suo (3).

4. Si può sostituire non solo ad un secondo erede in mancanza del primo, ma anche un terzo in mancanza del secondo, e così in molti altri gradi (4). Il primo chiamato chiamasi erede instituito; gli altri chiamansi eredi sostituiti, l'uno in mancanza dell'altro, ciascuno nel suo grado (5).

(1) *Hæredes aut instituti dicuntur: aut substituti: Instituti primo gradu: substituti secundo vel tertio; l. 1 ff. de vulgar. & pupillar. substitut.*

(2) *Lucius Titius hæres esto: si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres mihi esto; l. 1 §. 1 ff. de vulgar. & pup. subst.*

(3) Questa è una conseguenza della definizione di tale sostituzione.

Quandiu prior hæres institutus hæreditatem adire potest, substitutus non potest, l. 3 ff. de acq. vel omitt. hæred. l. 69 eod.

(4) *Potest quis in testamento plures gradus hæredum facere, puta si ille hæres non erit, ille hæres esto & deinceps plures, l. 36 ff. de vulg. & pup. subst.*

(5) *Hæredes aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti*

5. Siccome si possono instituire molti eredi, così si può loro sostituire in uno o più gradi, ed in diverse maniere; o con sostituire un solo a tutti, o molti ad un solo, e con diversificare il numero dei gradi delle persone de' sostituiti: si possono ancora sostituire gli eredi reciprocamente fra di loro (1).

6. Si può sostituire non solo ad un erede, ma ancora ad un legatario; tal che se questo non può o non vuole accettare il legato, esso debba passare alla persona nominata dal testatore, per subentrare in di lui vece (2).

S E Z I O N E II.

Regole particolari per alcuni casi della sostituzione volgare.

S O M M A R I O .

1. *Fra i coeredi reciprocamente sostituiti, le porzioni*

primo gradu: substituti secundo, vel tertio: l. 1 ff. de vulg. & pup. subss.

Ancorchè la regola spiegata in questo articolo, che (per la ragione riportata nella preparazione a questo libro) era in uso nel diritto romano, scubri non convenire agli usi di Francia, in cui non vi è bisogno, neppure a cautela, di fare questa prevista di eredi; nulladimeno potrebbe accadere che un testatore, il quale non avesse per eredi legittimi, che forestieri non naturalizzati, gli instituisse eredi in questa maniera, per far passate la successione a quello fra essi, che in tempo della sua morte si trovasse naturalizzato e capace di succedere.

(1) *Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurimum, vel singulis singuli, vel invicem ipsi quid hæredes instituti sunt, l. 36 s. 1 ff. de vulg. & pup. subss.*

Anche qui si può fare la medesima osservazione, cioè esser difficile, che secondo gli usi di Francia siavi bisogno di fare una consimile istituzione.

(2) *Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, l. 38 ff. de legat., 2.*

ni per la sostituzione sono le medesime che quelle della instituzione.

2. La sostituzione reciproca fra i coeredi si limita alla persona dell' erede superstite, quando si dà il caso della sostituzione.
3. Il sostituito al sostituito, è ancora sostituito al primo.
4. L' instituzione di una fra due persone, che sopravviverà all' altra, contiene la sostituzione del superstite al defonto.
5. Se il sostituito muore prima del caso della sostituzione, non trasmette il suo diritto al suo erede.
6. Il sostituito ad uno de' coeredi è preferito all' erede, che ha il diritto di accrescimento.
7. Fra i coeredi, chi ha una porzione, non può rinunciare alle porzioni vacanti.
8. Di un erede sostituito a se medesimo.
- * 9. La sostituzione volgare diviene inutile, se l' erede instituito l' accetta.
- * 10. Quid se l' erede, che ha accettato, ottiene la restituzione in integrum contro la sua accettazione?

1. Se un testatore avendo instituiti molti eredi in porzioni eguali, li sostituisce fra di loro reciprocamente; ciascuno dei sostituiti, se si verifica il caso della sostituzione, vi avrà parte a proporzione di quello, che aveva nell'eredità, quando il testatore non abbia disposto diversamente. Per esempio., se uno degli eredi è instituito per la metà, un altro per un terzo, un altro per un sesto, e se l' erede che doveva aver la metà non succede; siccome quella

che doveva avere un terzo , ha il doppio dell' altro che doveva avere un sesto , perciò quest' ultimo non avrà che un terzo dell' eredità , ed il primo avrà gli altri due terzi (1).

2. Se fra molti eredi instituiti e sostituiti reciprocamente , alcuno di essi rinuncia all' eredità , costui sarà per tal motivo escluso dalla sostituzione ; e quando ne avvenga il caso , essa non sarà aperta , che per quelli che avranno accettata l' eredità . Accadendo poi , che fra molti eredi sostituiti reciprocamente , e fra' quali alcuni hanno accettata l' eredità , uno di essi venga a morire , prima che l' altro , il quale in appresso rinuncia , abbia dichiarata la sua intenzione , la rinuncia di costui , che aprirebbe la sostituzione per la parte che gli tocca , non la farebbe passare che a coeredi viventi . Gli altri eredi poi , che fossero morti prima di questa rinuncia , non trasmetterebbero nulla a' loro eredi , perchè non possono avere alcuna parte ad una sostituzione , che si è aperta dopo la loro morte (2) .

(1) Si plutes sint instituti ex diversis partibus , & omnes in vicem substituti : plerumque credendum est ex iisdem partibus substitutos , ex quibus instituti sint , ut si forte unus ex uncia , secundus ex octo , tertius ex quadrante sit institutus : repudiante tertio in novem partes dividatur quadrans , feraque ostio partes qui ex besse institutus fuerat ; unam partem qui ex uncia scriptus est : nisi forte alia mens fuerit testatoris , quod vix credendum est , nisi evidenter fuerit expressum , l. 24 ff. de vulg. & pup. subst.

Partes eadem ad substitutos pertinent , quas in ipsius patris familiæ habuerunt hæreditate , l. 8 in f. eod. l. 5 eod. l. 1 C. de imponib. & al. subst.

(2) Qui plures hæredes instituit , ita scripsit , eosque omnes in vicem substituo : post aditam a quibusdam ex his hæreditatem , uno eorum defuncto , si conditio substitutionis extitit , alio hærede partem suam repudiante , ad superstites tota portio pertinebit . Quoniam itavicem in omnem causam singuli substituti videbuntur . Ubi

3. Se un testatore instituisce due eredi in primo grado, e li sostituisce fra di loro reciprocamente, oppure un solo di essi all' altro, con sostituire un terzo al coerede sostituito, la sostituzione di questo terzo produrrà l' effetto, che il sostituito riceverà tutto, se avviene il caso, che niuno de' due coeredi succeda (1).

4. L' instituzione di due eredi può essere conceputa in termini, che contengano una sostituzione reciproca fra di loro, ancorchè il testatore non abbia fatta parola di sostituzione, nè fatta alcuna distinzione del primo o del secondo grado; come se avesse nominati eredi due amici, chiamando all' eredità quello, che in tempo della morte di esso testatore fosse vivente; imperocchè siccome amendue costoro succederebbero, se essi si trovassero viventi quando muore il testatore, la morte di uno di essi lascia all' altro tutta l' eredità, come s' egli fosse stato espressamente sostituito. Lo stesso accaderebbe

enim qui hæredes instituit, & ita scribit, eosque invicem substituti hi subseuti videbuntur qui hæredes extiterunt, l. 23 ff. de vulg. & pup.

Paulus respondit: si omnes instituti hæredes omnibus invicem substituti essent, ejus portionem qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiascit, ad cum solum qui eo tempore super- vixit ex substitutione pertinere, l. 45 §. 1 eod.

Sed si plures ira sint substituti, quisquis mibi ex suprascriptis hæres erit: deinde quidam ex illis posteaquam hæredes extiterint patri, obierunt: soli superstites ex substitutione hæredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sint. Nec quicquam valebit ex persona defunctorum, l. 10 eod.

Non abbiamo posto in questa regola alcun esempio, perchè è facilissimo di farne l' applicazione.

(1) Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse, l. 27 ff. de vulg. & pup.

V. l' att. 6 della sez. 2 del tit. de' testim.

fra due legatarij, in favore de' quali si fosse fatta una simile disposizione (1).

5. Siccome il sostituto ha diritto all'eredità nel solo caso, che il primo instituito non succeda in alcuna maniera; se il sostituto muore prima che l'erede abbia accettata l'eredità, egli muore senza avervi acquistato alcun diritto, ed in conseguenza non trasmette nulla a suoi eredi (2).

6. Se fra due o più eredi ve ne fosse uno, al quale il testatore avesse sostituita una terza persona; morendo colui, al quale erasi sostituito senza avere adita l'eredità, il suo diritto passa alla persona sostituita; imperocchè sebbene i coeredi godano del diritto di accrescimento, questo diritto cede alla sostituzione, la quale preferisce il sostituto per la scelta, che ne ha fatta il testatore (3).

7. Se fra molti eredi sostituiti reciprocamente, alcuni accettano la loro porzione, essi avranno anche quella degli altri che avessero rinunciato all'e-

(1) *Titus & Seius, uterque eorum vivet, heres mibi esto. Ex istimo, si uterque vivat, ambo hæredes esse, altero mortuo, eum qui supererit ex asse hæredem fore: quia tacita substitutio inesse videatur institutioni. Idque & in legato eodem modo relatio sententia censuit, l. 24 25 & 26 ff. de her. insc.*

(2) *Toties videtur hæres institutus, etiam in causa substitutionis adisse, quoties adquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad hæredem non transferret substitutionem, l. 81 ff. de acq. vel omitt. hæred.*

(3) *Si duo sint hæredes instituti, primus & secundus, secundo tertius substitutus: omitiente secundo bonorum possessionem, tertius succedit. Quod si tertius noluerit hæreditatem adire, vel bonorum possessionem accipere: recidit bonorum possessio ad primum: nec erit (ei) necesse petere bonorum possessionem, sed ipso jure ei ad crescere. Hæredi enim scripto, sicut portio hæreditatis, ita & bonorum possessio ad crescit, l. 2 §. 8 ff. de honor. poss. sec. tab.*

redità, e neppure potranno riconoscerla (1). Imperocchè l'eredità non può dividersi, e passa per intera a chiunque ne ha qualche porzione, se questi rimane solo (2).

8. Potrebbe accadere, che un erede fosse sostituito a se stesso, cioè che se non può succedere per una prima disposizione, sia chiamato con una seconda che può avere il suo effetto. Per esempio: se il testatore avesse instituito un erede, nel caso ch'egli fosse maggiore in tempo della morte di esso testatore, ed avesse aggiunto, che se l'institutione rimanesse senza effetto per mancanza di questa condizione, il medesimo erede gli succedesse, purchè però in questo tempo egli fosse padre di famiglia. Quest'erede adunque potrebbe succedere in virtù della seconda institutione, se venendo a mancare la prima condizione, accadesse che in tempo della morte del testatore fosse padre di famiglia, ancorchè non fosse divenuto maggiore (3).

Osservazione su quest' articolo.

Siamo stati in dubbio, se dovevamo unire alle al-

(1) Testamento jure factō, multis institutis hæredibus; & invicem substitutis: adeuntibus suam portionem, etiam invitatis coheredum repudiantium accrescit portio, l. 6 c. de impub. & al. subis.

(2) V. Part. 12 della sez. x degli eredi in generale, e l'art. 6 della sez. 2 de' testam.

(3) In plerisque queritur, an ipse sibi substitui possit: & respondetur: causa institutionis mutata, substitui posse, l. ult. §. x ff. de vulg. & pug. subst.

Si sub conditione quis hæres scriptus sit, pure autem substitutus est, causa immutatur, l. 5.

tre regole quella ch' è stata spiegata in quest' articolo , la quale può essere di niun uso ; mentre essa considera un caso , che sembra impossibile a verificarsi ne' termini spiegati nel testo qui citato ; imperocchè il testo suppone , che il testatore dopo avere instituito un erede sotto una condizione , in appresso lo instituisca un'altra volta semplicemente e senza condizione . Sembra , che solo uno stravagante possa per bizzarria fare una disposizione di questa natura ; mentre sarebbe cosa più ovvia e più naturale , di non imporre all'erede una condizione , da cui nell'atto stesso viene dispensato , che d'imporre questa condizione con una prima clausola , e poi dispensarnelo con una seconda . Questa ragione ci ha obbligati a concepire l'articolo in altri termini , i quali però combinano coll'oggetto di questo testo , che ha voluto supporre il caso di una persona , che si trova sostituita a se medesima , vale a dire , il caso , in cui una persona sia chiamata all'eredità in due maniere , una delle quali avrà il suo effetto , se manca l'altra . E ciò può dare un'idea della distinzione , che in certi casi dee farsi de' dritti , che una persona può avere sopra una cosa medesima , per diversi riguardi e per diversi titoli , di cui può esser necessario di fare la separazione . Ci siamo adunque determinati ad aggiungere agli altri anche quest'articolo , perch' esso può servire a dare un'idea di questa specie di distinzioni .

Si può notare in proposito de' casi di questa natura , in cui una persona fosse in un certo modo sostituita a se medesima , che una instituzione di questa specie suppone come due condizioni alterna-

tive una delle quali fa valere l'istituzione, se manca l'altra.

9. Nel caso della sostituzione volgare, il sostituito non ha alcun diritto, se l'erede instituito adisce l'eredità; perchè egli è chiamato nel solo caso, che l'erede instituito non voglia o non possa accettare (1).

10. L'accettazione dell'erede esclude il sostituito nel solo caso, ch'essa sussista. Se l'erede dopo aver accettata l'eredità, ottiene la restituzione *in integrum* da questa accettazione, a titolo di minorità o ad altro titolo, siccome la restituzione *in integrum* rimette tutto nello stato primiero, il sostituito ha diritto di profitare della sua sostituzione, per essere stata annullata l'accettazione dell'instituito (2).

ANALISI ec.

Le leggi relative a questo titolo si accenneranno alla fine del titolo terzo del presente libro.

(1) Post aditam hæreditatem, directæ substitutiones non impuberibus filiis factæ, expirare solent, *i.e.* post aditam s. Cod. de impuberum, & aliis substitutionibus.

(2) Ex contractu paterno actum est cum pupilla, tutore auctore, & condemnata est: postea tutores abstinerunt eam bonis paternis; & ita bona defuncti ad substitutum, vel cohæredem per venerunt: quæritur an hi ex causa judicari teantur? Respondi: dandam in eos actionem judicati, nisi culpa tutorum pupilla condemnata est, *i.e.* 44 ff. de re judicata.

Questo testo non dice in termini precisi, che se l'instituito dopo avere accettata l'eredità, essendo minore, si fa restituire *in integrum* da questa accettazione, il sostituito può profitare della sua sostituzione, come se l'instituito non avesse mai accettato; ma suppone questo principio come una cosa, in cui non cade dubbio.

T I T O L O II.

Della sostituzione pupillare.

Eiutile di qui ripetere quanto si è detto della sostituzione pupillare nella preparazione a questo libro V. Se qualche lettore trova in questo titolo qualche difficoltà nella regola del dritto romano, la quale vuole, che la sostituzione pupillare faccia passare al secondo chiamato tutti i beni del figlio, al quale il padre ha sostituito, fino ad escludere la di lui madre dalla legittima: *L. 8 §. 1 de inoffic. test.*; potrà consultare quanto abbiam detto su questo proposito nel trattato delle leggi cap. XI, numi. XXIV; e la nota, che abbiam fatta nell'articolo XI, della sezione I di questo titolo. Le ragioni additate in questi luoghi faranno credete che la durezza di questa giurisprudenza romana, offendere quello spirito di equità, che anima tutte le nostre leggi; mentre per favorire la libertà de' testamenti, il dritto romano le dà nel caso di questa sostituzione una estensione, che preferisce ad una pura sottigliezza i primi sentimenti del dritto naturale. Imperocchè è un principio del dritto naturale, che la madre supersti te al figlio, entri a parte de' di lui beni; ed è una specie d'inumanità il privarla di questi beni per darli ad un estraneo, per la sola ragione, che non è il figlio, che fa questo torto alla madre, ma è il padre medesimo, al quale la legge dà il dritto di fare il testamento per il suo figlio impubere: come

Se il dritto di fare il testamento del figlio, supponesse la libertà di farlo tale, come potrebbe farlo un inimico della madre di questo figlio medesimo; e come se il padre nel fare il testamento per il figlio, potesse fare una disposizione, che in persona del figlio sarebbe stata una inumanità, se questi avesse potuto testare. Si può per verità rendere giustizia a tutti, senza tali regole. Intanto tali sottigliezze erano, nella giurisprudenza romana, valutate per ragioni così solide, che venivano chiamate *interpretazioni benigne*, di cui si vede un esempio in un altro caso, anch'esso contrario alla madre. Trattavasi in questo caso di una sostituzione pupillare fatta dal padre in un codicillo: il sostituito dimandava i beni contro la madre, la quale sosteneva che la sostituzione era nulla, come lo era di fatti, perchè il padre non poteva fare una sostituzione in un codicillo. Ma la *benigna interpretazione* fu contro alla madre, e questa disposizione, che non poteva valere come una sostituzione nel codicillo, fu confermata come un fedecompresso (1), per quella sottigliezza, ch' è stata da noi spiegata nella sezione IV de' testamenti. In ambedue questi casi potrebbe pensarsi, ch' egli era egualmente giusto di preferire la madre al sostituito, ed il dritto naturale alle sottigliezze, come in un altro caso, in cui gli autori medesimi di queste sottigliezze avevano fatto cedere l' uso a questo dritto naturale, che doveva fare preferire la madre al sostituito. Il caso era

(1) *Benigna interpretatione* placet, ut mater quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur. l. 76 ff. ad L. C. T. Rob.

questo: un testatore avendo lasciata la moglie grava-
da, l'aveva instituita erede per una metà, ed ave-
va instituito il postumo per l'altra metà, con sosti-
tuire al postumo un altro erede, nel caso che que-
gli non venisse al mondo: il postumo venne al mon-
do, ma morì impubere, tal che secondo i termini
della sostituzione paterna, il sostituito doveva suc-
cedere nella porzione del postumo. Ma perchè il
padre aveva instituita la sua moglie insieme col suo
figlio, quello stesso giureconsulto, che aveva deciso,
che la sostituzione papillare escludeva la madre dal-
la legittima, fu di sentimento, che nel caso, in cui
il padre aveva instituita la madre del postumo, do-
vevasi presumere, che la sua intenzione era stata,
che la madre con più forte ragione succedesse al fi-
glio. E Giustiniano aggiunse a questa ragione, che
essendo la madre sopravvissuta al figlio, la sostitu-
zione non doveva aver luogo, e ch'ella escludeva
il sostituito. Intanto questa ragione medesima po-
teva benissimo adottarsi nel caso presente; ed era
egualmente giusto non solo di non privare la madre
della sua legittima, ma di preferirla al sostituito
anche nella successione intera, in forza di quella
presunzione così naturale, che il padre che sostituisce
un estraneo al suo figlio impubere, ha supposto
che la madre morirebbe prima del figlio, e che se
avesse potuto prevedere il contrario, non avrebbe
mai fatta una simile sostituzione (1).

SE-

(1) Cum quidam prægnantem habens conjugem, scripsit hæ-
den ipsam quidem suam uxorem ex parte, ventrem vero ex alia
parte, & adjectis, si non posthumus natus fuerit, alium sibi hæ-

S E Z I O N E I.

Della natura , e dell' uso della sostituzione pupillare ,
e di quella che comunemente chiamasi esemplare ,
compendiosa e reciproca .

S O M M A R I O .

1. Definizione della sostituzione pupillare .

* 2. Per fare una sostituzione pupillare è necessario
che il testamento contenga la disposizione de' beni
del testatore .

redem esse : posthumus autem natus impubes decessit : dubitabatur quid juris sit , tam Ulpiano quam Papiniano viris discretissimis voluntatis esse questionem scribentibus : cum opinabatur Papinianus , eundem testatorem voluisse posthumo nato , & impubere defuncto , matrem magis ad ejus venire successionem , quam substitutum : si enim suæ substantiæ partem uxori dereliquerit ; multo magis & lustuosam hæreditatem ad matrem venire curavit . Nos itaque in hac specie Papiniani dubitationem resecantes , substitutionem quidem in hujusmodi casu ubi posthumus natus adiuc impubes vi-va matre decesserit , respondam esse censemus . Tunc autem tan-tummodo substitutionem admittimus , cum posthumus minime editus fuerit , vel post ejus partum mater prior decesserit . l. ult. C.
de inst. & subst.

Nella questione , se la sostituzione pupillare privi la madre della legittima , bisogna distinguere tra la sostituzione tacita e la sostituzione espressa . La pupillare espressa non vi è dubbio che priva la madre , e la legge è positiva , quia pater hoc ei fecit , l. 8
§. i ff. de insuff. testam.

La sostituzione pupillare tacita , cioè quella in cui non si fa espressa menzione della pubertà ; non solo non priva la madre della legittima , ma le lascia ancora la successione del figlio . Lo dice Cujacio nella l. precibus Cod. de imponer. & aliis substitut. , e con lui la comune de' dottori . Ecco le parole di Cujacio : *mater ad quam summus maror morte filii pervenit , & filii amissi , & lu-gosso hæreditatis damaun , ex solo tacito insellezu substitutionis pu-pillaris , sentire non debet .*

Lo stesso dee dirsi dell'avola , quando la madre sia già morta ,

- * 3. Differenza fra la sostituzione pupillare, e l' *esemplare*.
- * 4. La sostituzione pupillare può esser fatta per cesare prima della pubertà.
- * 5. Si può sostituire pupillarmente a' nepoti ed agli altri discendenti.
- * 6. Un avolo non può sostituire pupillarmente a' suoi nepoti che dopo la sua morte, ricadono sotto la potestà del padre.

secondo il *Fabro in Cod. de impub. & aliis substit.* 9 ma Riccardo è di contrario sentimento, *de substit.* cap. 5 num. 237.

Quando però la sostituzione pupillare tacita è reciproca, vale a dire, quando è fra due figli, oppure quando è compendiosa, esclude la madre. Nel primo caso la madre è esclusa per il favore de' figli: nel secondo caso la madre rimane esclusa, perchè la pupillare compendiosa partecipa della pupillare espressa: *l. 45 ff. de vulgar. substit.* e *l. precibus Cod. de impub. & aliis substit.*, e *quiri la Glossa e Gotofredo*.

Ma quando si cerca se la sostituzione pupillare compendiosa escluda la madre dalla sola successione, oppure anche dalla legittima, i dotti sono divisi in quattro opinioni. Quelli della prima opinione sostengono che la madre è privata di tutto: Questo è il sentimento di Accurso e di Cujacio nella suddetta *l. preibus*, e si fondano sulla ragione, che questa legge egualgia la pupillare compendiosa alla pupillare espressa: *si expressa vel compendio facta reperiatur*. E questa opinione è stata sempre seguitata dal parlamento di Parigi.

Quelli della seconda credono, che la madre sia esclusa dall'eredità: ma non dalla legittima: *Fusar. de compendios. substitut.* *Faber. in Cod., de impuber. & aliis substitut. definit.* 2 16 e 21.

Quelli della terza dicono, che la sostituzione pupillare compendiosa deve riguardarsi come un fedecomesso, e che in conseguenza non esclude la madre in alcuna maniera. *Bonifacio tom. 3 lib. 2 sit. 6 cap. 1.*, e cita a questo proposito uno degli statuti degli stati di Provenza.

Quelli finalmente della quarta opinione tengono, che la madre non perde la legittima, ma circa alla maniera di fissarla fanno la distinzione se l'crede sostituito sia un altro figlio, oppure un estraneo. Nel primo caso la legittima della madre non è che *teria teria*: *Doliva lib. 3 cap. 10, Despeisses tom. a pag. 3163 nel secondo caso è teria totius: Doliva loc. cit. Mainard. lib. 5 capo 25: Cambalas lib. 6 cap. 22.*

7. Si può sostituire ad un postumo.
8. La sostituzione pupillare racchiude la volgare.
9. La sostituzione pupillare comprende ancora i beni del figlio.
10. E perciò contiene due testamenti, quello del padre, e quello del figlio.
11. Il padre non può sostituire pupillarmente ad un figlio, che non ha sotto la sua potestà.
12. Questa sostituzione finisce colla pubertà.
13. Sostituzione ad un figlio pazzo, la quale chiamasi esemplare.
14. A questa sostituzione si chiamano solamente i figli o i fratelli del figlio pazzo.
15. Finisce quando il figlio cessa di esser pazzo.
16. Anche la madre e gli altri ascendenti possono fare tali sostituzioni.
17. Sostituzione compendiosa.
18. Effetti delle tre sostituzioni comprese nella compendiosa.
19. Differenza degli effetti di queste tre sostituzioni.
20. Sostituzione reciproca.

1. La sostituzione pupillare è la disposizione di un padre, che avendo un figlio impubere sotto la sua potestà, lo instituisce erede, e gli sostituisce un'altra persona per succedere in mancanza di questo figlio, se mai non fosse erede, o anche se divenuto erede, morisse prima di esser arrivato alla pubertà (1).

(1) *Liberis suis impuberibus, quos in potestate quis habet,*

2. La sostituzione pupillare può farsi solo in un testamento, in cui si dispone tanto de' beni del padre sostituente, quanto di quelli del figlio gravato della sostituzione. Quindi il testamento, che contiene una sostituzione pupillare, equivale a due testamenti, cioè uno del padre e l'altro del figlio. Un padre non può sostituire pupillarmente, se non comincia dal disporre de' beni propri (1).

3. La sostituzione esemplare, cioè quella che si fa ad un figlio pazzo, è stata introdotta *ad exemplum pupillaris*, e da qui è presa la sua denominazione. Fra queste due specie di sostituzioni vi sono molte differenze. Primo: la pupillare ha luogo solo nel caso del figlio impubere; l'esemplare ha luogo anche dopo la pubertà. Secondo: la pupillare può farsi solo da chi gode la potestà paterna; l'esemplare può esser fatta da tutti gli ascendenti di ambedue i sessi, o che abbiano o che non abbiano i figli sotto la loro potestà. Terzo; nella pupillare il testatore può sostituire anche un estraneo; nell'esemplare non si può sostituire un estraneo, quando l'instituito ha figli, oppure fratelli e sorelle, giacchè allora si debbono sostituire i figli, ed in mancanza de' figli, i fratelli e le sorelle (2).

non solum ita ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si ei hæredes non extiterint, alius sit ei hæres: sed eo amplius ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberis mortui fuerint, sit eis aliquis heres. Inst. de pupilli subst. V. il testo citato sull'art. 7.

(1) Substituere liberis pater non potest, nisi hæredem sibi instituerit, *i. e. §. 3 ff. de vulg. & pup. subst.*

Quisquis autem impuberis testamentum facit, sibi quoque debet facere, cæterum soli filio non poterit, *i. e. §. 1 ff. de vulg. & pupilli subst.*

(2) Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium,

4. Per sostituire pupillarmente fa d'uopo, che l'instituito sia impubere; e perchè si faccia luogo alla sostituzione bisogna che l'instituito muoja prima della pubertà (1). Ed inoltre il testatore può ordinare, che la sostituzione pupillare cessi, anche prima che l'instituito arrivi alla pubertà (2).

5. Il testatore può sostituire pupillarmente non solo a' suoi figli, ma ancora a' suoi nepoti (3).

6. L'avolo non può sostituire pupillarmente al suo nepote, il quale dopo la morte di lui ricada sotto la potestà del padre; e così il padre non può sosti-

nepotem, vel prōnēpotem cujuscumque sexus habeant, nec alia proles descendantiam eis sit, iste tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel prōneptis mente captus, vel mente capta perpetuo sit: vel si duo, vel plures isti fuerint, nullus vero eorum sapiat, licet isdem parentibus legitima portione ei, vel eis relata, quos voluerint his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur: ita tamen ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio besset, vel si filia, aut alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint, non licet parenti, qui, vel qua testatur, alios quam ex eo descendentes, unum vel certos, vel omnes substituere. Si vero etiam liberi testatoris, vel testatrixis sint sapientes, ex his vero personis qua mente capta sunt, nullus descendant, ad fratres eorum unum vel certos, vel omnes eamdem fieri substitutionem oportet, l. 9 cod. de implexum & aliis substitutionibus.

(1) Moribus introductum est ut quis liberis implexibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatordecim annos perveniant, fæminæ ad duodecim, l. 2 ff. de vulgari, & pupilli subst.

(2) Si ita quis substituerit; si filius meus intra decimum annum decesserit, Selus hæres ero: deinde hic ante quartum decimum post decimum decesserit, magis est ut non possit bonorum possessionem substitutus petere: non enim videtur in hunc casum substitutus, l. 21 ff. de vulgari, & pupillari substitutione.

(3) Nepotibus etiam possumus, & deinceps si qui non sine recasuri in patris potestate, l. 2 ff. de vulgari, & pupillari substitutione.

tuire al suo figlio, il quale dopo la di lui morte, ricada sotto la potestà dell'avolo (1).

7. Si può sostituire pupillamente non solo ad un figlio, che già è nato, ma ancora ad un postumo, che deve essere, dopo la sua nascita, sotto la potestà del testatore (2).

8. La sostituzione pupillare contiene due diverse sostituzioni, e per questo dicesi doppia. La prima chiama il sostituto nel caso, che il figlio non succeda al padre, ch'è il caso della sostituzione volgare. La seconda chiama il sostituto nel caso che il figlio avendo già succeduto, venga a morire prima della pubertà; ch'è un caso simile a quello di un fedecommissario, che fa passare la successione da un erede all'altro. Quando dunque il padre fa una sostituzione pupillare, comprende amendue queste specie di sostituzioni (3).

(1) *Sicuti conceditur unicuique ab eo, cui legitima ejus hæreditas, vel bonorum possessio per ventura est, fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hæreditas, vel bonorum possessio per ventura est, fideicommissa recte dabuntur, l. 92 ff. §. 2 de legatis 1.*

(2) *Quod hic erit accipendum, si sint in potestate: ceterum emancipatis non possumus, posthumis plane possumus, l. 2 ff. de vulg. & pupilli. subst.*

(3) *Hæreditis substitutio duplex est, aut simplex, velut: Luecius Titius hæres esto. Si mihi Luecius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres (mibi) esto: si hæres non erit, sive erit & intra puber- tam decesserit, tunc Caius Seius mihi hæres esto, l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupilli.*

Jam hoc jure utimur ex divi Marci & Veri constitutione: ne- cum pater impuberi filio in alterum easum substituisset, in utramque easum substituisse intelligatur: sive filius hæres non extiterit: sive extiterit & impubes decesserit, l. 4 eod.

Osservazione su quest' articolo.

La regola qui spiegata non si fonda sulla natura di queste due specie di sostituzioni, perchè il loro carattere ed il loro uso è affatto diverso; nè vi è alcun rapporto essenziale fra l'una e l'altra. Ma siccome in que' tempi era molto frequente l'uso di unire insieme queste due specie di sostituzioni, perciò nel dritto romano l'espressione di una di esse le comprendeva amendue, conforme dicesi nel secondo di questi testi. E la costituzione di Marco e di Vero, citata nel secondo testo, la quale ne fece una regola fissa, fu verisimilmente un effetto di quest' uso.

Notisi poi che noi in quest' articolo non abbiamo detto, che l'espressione di una di queste sostituzioni comprenda anche l'altra: conforme dice il secondo testo qui citato; ma che soltanto la sostituzione pupillare le comprende amendue. Imperocchè se un testatore, per esempio, dopo aver instituito il suo figlio impubere, aggiungessa, che in caso che il figlio morisse prima di lui, Tizio fosse erede; sembra che per un principio di equità potesse dubitarsi se questa sostituzione dovesse aver la forza di far succedere Tizio sostituito, quando ancora il figlio instituito non sopravvivesse e succedesse al padre, ma venisse a morire dentro la pubertà; e che non vi sarebbe che un rispetto servile per le sottigliezze del dritto romano, il quale dovesse in questo caso dare la forza alla sostituzione di far succedere Tizio. In fatti avendo questo testatore colla massima chia-

rezza specificato il caso, che il suo figlio morisse prima di lui, sembrerebbe che la sua espressione non potesse estendersi che a questo caso unico, da lui avuto in vista; specialmente se si supponga (conforme è cosa ben naturale di supporre nella maggior parte de' testatori) che chi ha fatta una tale disposizione, ignorava l'unione che fa il dritto romano della sostituzione pupillare colla volgare. E questo si rileva ancora dalla l. 4 Cod. de impub. & aliis substit., in cui si dice, che sebbene la sostituzione volgare ad un figlio impubere comprenda ancora la pupillare, ciò deve intendersi del solo caso, in cui non apparisca l'intenzione contraria del testatore: *si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur.* Ma se un testatore avesse semplicemente detto, ch' egli sostituiva pupillarmente al suo figlio, senza aggiunger altro, potrebbe credersi, che con servirsi di questa espressione indefinita, l'abbia intesa in quel senso, che le danno le leggi.

9. Di queste due sostituzioni, la prima ch' è la stessa che la volgare, conferisce l'eredità al sostituito subito dopo la morte del padre, se il figlio non succede: la seconda fa passare al sostituito non solo i beni del padre, se il figlio gli ha succeduto, ma ancora tutti i beni del figlio medesimo, che questi può avere d'altra parte (1).

(1) Quo casu si quidem non existerit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres: si vero existerit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio sit hæres substitutus. Nam moribus Institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant, insit, de pup. subibit.

Osservazione su quest' articolo.

Questa forza della sostituzione pupillare di far passare al sostituito anche i beni propri del figlio, era un effetto dell'estensione che il dritto romano dava alla patria potestà, e della regola, che sarà spiegata nell' articolo seguente, di considerare il testamento del padre, come testamento del figlio. Potrebbe obbiettarsi, che questa regola riducesi ad un puro dritto positivo, indipendente affatto dall' equità naturale, e ch' essa in un certo modo ripugna a quel principio di equità, che chiama gli eredi legittimi alle successioni; e rende la loro condizione più favorevole, che quella degli eredi testamentari, conforme abbiamo avvertito nell' articolo VIII della prefazione a questo trattato delle successioni; ed in conseguenza sembra, che questa regola non convenga allo spirito della nostra giurisprudenza di Francia, il quale è ben lontano dall'aderire alle sottigliezze del dritto romano. Ed ancorchè questa regola sia osservata in molti paesi, abbiam creduto di dover fare questa riflessione per gli altri paesi, che osservano anch'essi il dritto civile, ma senza stare letteralmente attaccati a tutte le sue disposizioni, per il misto che vi è del dritto civile e degli statuti locali. E può dirsi benissimo, che non vi sarebbe alcun inconveniente nel non far uso di questa regola, la quale priva gli eredi legittimi del figlio, che muore impubere, non solo de' beni paterni, ma ancora de' beni propri del figlio medesimo, per fatti passare al sostituito; e ciò specialmente nel caso,

in cui il testatore non avendo altra intenzione che quella che avrebbe avuto con fare una sostituzione al suo figlio adulto, avesse ignorato l'effetto di questa sostituzione, ch'egli faceva al suo figlio impubere.

10. Da queste regole ne siegue, che il testamento di un padre, che fa una sostituzione pupillare, dispone di due diverse successioni, e contiene, per dir così, due testamenti; l'uno del padre, che con esso dispone di tutti i suoi beni, e l'altro del figlio. Mentre subito che la sostituzione pupillare fa passare al sostituito, tanto i beni che il figlio ha avuti dal padre, quanto i beni ch'egli può avere d'altra parte; essa ha la medesima forza come se il figlio potendo testare, avesse nominato erede il sostituito ⁽¹⁾.

11. Se il figlio impubere fosse fuori della patria potestà (come se fosse stato emancipato), il padre non potrebbe sostituirci pupillarmente ⁽²⁾. Perchè il diritto di fare una simile sostituzione è accordato solo alla patria potestà, e non è un puro effetto della incapacità di testare, in cui trovasi l'impubere.

12. La sostituzione pupillare rimane sospesa, fino che il figlio o muore impubere o arriva alla pubertà. Subito che il figlio è uscito dalla impubertà, la sostituzione svanisce in maniera, che quando an-

⁽¹⁾ Duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filii: tanquam si ipse filius heredem sibi instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum, scilicet insit de pupilli substitutio, id est, de vulgo, & pupilli subs.

V. la nota sull'articolo precedente.

⁽²⁾ V. il testo citato sull'articolo 7.

cora egli morisse immediatamente , anche senza far testamento , il sostituto non avrebbe nulla nè de' beni del padre , nè di quelli del figlio (1) .

13. Chi ha figli o nepoti pazzi , ancorchè sieno adulti , può loro sostituire nella stessa maniera che si fa agl' impuberi . Tale sostituzione chiamasi esemplare , perchè è stata inventata ad esempio della pupillare , ch' essa imita in questo , che siccome la pazzia mette i figli in uno stato simile a quello degli impuberi , per ciò che riguarda l' incapacità di disporre de' loro beni ; così la legge dà al padre il diritto di testare in vece loro , e di disporre in favore di un sostituto anche della legittima , la quale compete a' pazzi niente meno , che a tutti gli altri figli (2) .

14. Se il figlio pazzo avesse altri figli , che non fossero in questo stato , si potrebbero solo sostituire gli questi figli medesimi (3) . E se non avesse figli ,

(1) Masculo igitur usque ad quatordecim annos substitui potest , foemina usque ad duodecim annos : & si hoc tempus excesserint , substitutio evanescit , & in iste de pupilli. subtit.

(2) V. la l. humanitatis Cod. de impub. & aliis substit. riposta nell' art. 3.

Questa sostituzione ha luogo ancora per i muti e sordi a necessitate , e per tutti gli altri che trovansi nell'impossibilità fisica di testare : l. 43. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. Gotofredo alla legge humanitatis , Cod. de impuber. & aliis substitut.

Per ciò , che riguarda i prodighi , Gotofredo nella suddetta l. humanitatis , crede che anch' essi soggiacciono a questa sostituzione ; ma ciò ripugna apertamente alla l. si furioso , ff. de curato furioso.

(3) Vel si alii descendentes ex hujusmodi mente capta persona sapientes sint , non licet parenti qui , vel qua testatur , alios quam ex eo descendentes , unum , vel certos , vel omnes substituere , l. 9 C. de impub. & al. subst.

ma avesse fratelli, si potrebbero solo sostituirsì i fratelli, o uno di essi (:).

15. Questa sostituzione cessa, subito che cessa la pazzia che n'era il fondamento, e ciò per il semplice effetto della guarigione, e della resipiscenza,

(1) *Sic vero etiam liberi testatoris vel testaticis sint sapientes, ex his vero personis quæ mentæ captae sunt, nullus descendant, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet, d. l. 9 in fin.*

Il padre, ancorchè passi alle seconde nozze, non perde il diritto di sostituire esemplarmente a' figli del primo letto, a similitudine della pupillare; perchè egli ritiene sempre i figli sotto la sua potestà; ed è stato ancora deciso, ch'egli può sostituire un figlio del secondo letto ad un figlio del primo letto, anche ne'beni materni: *Montaloni decis. 121.*

Circa alla madre, che si rimarita, Bartolo nella legge *ex facto ff. de vulgar. & pupillar.* crede che perda questo diritto. Ma *Fusario de substit. quast. 128.* è di contrario sentimento.

La sostituzione esemplare finisce *ex supervenientia liberorum;* purchè però i figli sieno vivi, e sani di mente allorchè muore il loro padre pazzo; se in questo tempo i figli fossero morti, la sostituzione ripiglia la sua forza: *Papon, primo Notar.* pag. 591.

Finisce ancora se il pazzo instituto muore prima di colui, che ha sostituito: *Papon loc. cit.*

Quando il padre, e la madre fanno due diverse sostituzioni esemplari; la sostituzione del padre è preferita, e tira a sé anche i beni provenienti dal lato materno: *Fusari. quast. 89.* num. 13.

Bartolo nella suddetta legge *ex facto*, e Papon, nel Primo *Notar.* pag. 109, dicono che la sostituzione del padre comprende i beni paterni, e quella della madre i beni materni, e se vi sono altri beni, cadono sotto la sostituzione del padre. Ma ciò sembra contrario alle regole, perchè il pazzo non può morire con due testamenti.

I figli non possono sostituire esemplarmente né ai loro ascendenti, né i fratelli ai loro fratelli, perchè bisogna seguire le regole della sostituzione pupillare, *D'espessis tom. 2.* pag. 109.

Non è necessario di lasciare la legittima al figlio pazzo, ma bastano gli alimenti: *Cujacius* nella suddetta legge *ex facto.*

Néppure è necessario di lasciare la legittima alla madre del pazzo: *Fusario de substit. quast. 197.*

quando ancora il figlio pazzo , a cui erasi sostituito, morisse senza far testamento . Imperocchè può giustamente presumersi , che non avendo egli voluto tenere , quando aveva il diritto di farlo , abbia voluto lasciare i beni a' suoi eredi legittimi ; e non è presumibile , che abbia voluto approvare il testamento paterno , ch' era un monumento della sua pazzia . Molto più cesserebbe la sostituzione , se il figlio avesse fatto testamento in un lucido intervallo , ancorchè in appresso fosse tornato ad esser pazzo (1) .

16. Siccome la sostituzione a' figli pazzi non solo è un semplice effetto della patria potestà , ma è ancora un officio di umanità , che i genitori possono esercitare verso i lori figli ; perciò tutti gli ascendenti , ed anche le madri possono sostituire in questa forma (2) .

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo procurato di distinguere , e di spiegare in questi articoli VIII al XI , tutto quello , che vi

(1) Ita tamen ut si postea resipuerit , vel si resipuerint , talis substitutio cesseret , l. 9 C. de impub. & al. subst.

V. l'art. 4 della sez. 2 de' testamenti .

(2) Humanitas intuitu parentibus indulgemus &c. l. humanis tatis 9. Cod. de impuber. & alii subst.

Questa parola *parentibus* , comprende il padre e la madre ; e le altre parole di questa medesima legge , *parenti* , qui vel que testam tur comprende espressamente la madre .

Non abbiamo inserite fra le regole di queste diverse specie di sostituzioni , la regola di una sostituzione che non poteva farsi ad un figlio muto , senza il permesso del principe , come rilevasi dalla l. 43 ff. de vulgar. & pupillar. subst. Le permissioni di questa natura non si costumano in Francia .

è nella suddetta *l. humanitatis Cod. de impuber. &c.*, senza accennare una questione, che ha divisi alcuni interpreti, e per cui formiamo la presente osservazione. Dicesi in questa legge, conforme abbiam posto nell'articolo, che tutti gli ascendentì, inclusivamente alla madre, possono sostituire a' loro figli pazzi. Ma non si vede fatta alcuna distinzione fra l'effetto di una tale sostituzione, fatta dalla madre o da un altro ascendente, che non ha sotto la sua potestà il figlio, cui dà un sostituto, e l'effetto dell'altra sostituzione fatta da un padre, che ha questo figlio sotto la sua potestà. Quindi alcuni interpreti hanno creduto, che siccome la sostituzione fatta dal padre ha il suo effetto per i due casi spiegati nell'articolo VIII; cioè se il figlio non succede, e se dopo aver succeduto muore impubere; così la sostituzione della madre al figlio pazzo, dee produrre il suo effetto in ambedue questi casi. E questa opinione sembra fondata sulla lettera precisa della legge, la quale permette a tutti gli ascendentì, anche alla madre di fare questa sostituzione esemplare, a similitudine della pupillare; ed in oltre non era necessario che la legge desse una permissione speciale alla madre di sostituire al figlio, nel caso che questi non fosse suo erede, perchè questo caso si riduce ad una sostituzione volgare, che tutti hanno la libertà di fare. In conseguenza questa legge permettendo indistintamente, tanto al padre, quanto alla madre, di fare una sostituzione esemplare, tale permissione sarebbe inutile, se riguardasse solo il caso, in cui il figlio non fosse erede. Intanto questi interpreti sono censurati dal Fabrotti, il quale gli

accusa di aver capricciosamente inventata questa permissione in favore della madre, e degli altri ascendenti che non hanno i figli sotto la loro potestà. Ma se costoro hanno errato, la legge medesima li ha indotti nell' errore; e vi sarebbe forse maggior motivo di censurare l'autore della stessa legge, per non averla conceputa in termini, che distinguessero la sostituzione della madre da quella del padre, se mai avesse avuto il disegno di fare tale distinzione, la quale era molto facile a farsi, ed era di una positiva necessità. Al che può aggiungersi, che tale questione è talmente intricata, che il Fabrotti medesimo, dopo avere in un luogo confutati i sudetti interpri, conforme si è detto poco prima, egli si contraddice, ed in un altro luogo è del loro sentimento (*nel s. 1 instit. de puber. substit.*). Ma bisogna confessare, che la poca esattezza, con cui sono concepute molte leggi di Giustiniano, ha naturalmente divisi i dottori in più opinioni. E circa alla legge *Humanitatis* si può dire francamente, che chi l'ha composta, non ha spiegate le sue idee in una maniera proporzionata al bisogno. Trattavasi in questa legge di dare alle madri ed agli ascendentì materni, che non godono della patria potestà, un nuovo diritto di sostituire a' loro figli pazzi, diritto che prima di questa legge, per il caso che i figli morissero impuberi dopo aver adita l'eredità, non avevano neppure i padri, senza la permissione del principe. In conseguenza affine di comporre questa legge, dovevasi dare a' padri il diritto di sostituire a' loro figli pazzi, senza questa permissione del principe; e per ciò che riguarda le madri e gli ascen-

denti materni, si doveva stabilire in che consistesse il nuovo dritto, che loro accordavasi, oltre a quello di sostituire nel caso, che i figli non fossero eredi, dritto che le madri già avevano del pari, che qualunque altro particolare. Quindi trattavasi di sape-re: Primo, se questo dritto estendevasi a sostituire, tanto nel caso in cui il figlio non fosse erede, quanto in quello in cui essendo divenuto erede, morisse impubere. Secondo: dovevasi fissare, se questo dritto estendendosi ancora al caso, che il figlio divenuto erede, morisse impubere, la sostituzione dovesse comprendere non solo i beni, che il figlio aveva dal testatore, ma ancora i beni propri del figlio medesimo, come accade nella sostituzione pupillare fatta dal padre, e che ha servito di norma alla sostituzione esemplare. Terzo: se nell'accordarsi alla madre ed agli ascendenti materni questa sostituzione esemplare, ad imitazione della pupilla-re, non si voleva, che questo dritto fosse illimitato, ma vi si voleva mettere qualche restrizione, sarebbe stato bene di esprimetlo, e di non lasciare alcuna oscurità ed incertezza, capace di rendere discor-di anche gl'interpreti i più abili.

17. Siccome una sola espressione comprende due sostituzioni, cioè la volgare e la pupillare, conforme si è detto nell'articolo VIII; così si può con una medesima espressione aggiungere a queste due la sostituzione fedecommissaria, di cui si ragionerà nel titolo seguente. E questa maniera di sostituire, conceputa in termini che comprenda queste tre sostituzioni, chiamasi sostituzione compendiosa. Come se un testatore nell'instituire erede il suo figlio im-pubere,

Pubere, gli sostituisse un'altra persona, in caso che il figlio muoja, prima degli anni 25 (1). Queste

(1) *Centurio filiis si intra quintum & vicesimum annum etatis geno liberis vita decesserint, directo substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus jure communii capiet. Post eam autem etatem, ex privilegio militum, patris dumtaxat, cum fructibus inventis in hæreditate, l. 15 ff. de vulgar. & pupill subst.*

Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facta hæredem communem filium vestrum instituisse proponis, & secundum hæredem scripsisse: utrumne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartum sua etatis annum, aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti juris quod siquidem in patris militis positas potestate, primo tantum casu habuit substitutum, & patri hæres extiterit: eo defuncto ad te omnimodo ejus pertineat successio. Si vero substitutio in secundum casum, vel expressa, vel compendio, non usque ad certam etatem facta reperitur, siquidem intra pubertatem decesserit, eos habeat hæredes, quos pater ei constituit, & adierint hæreditatem. Si vero post pubertatem (tunc) ejus te successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi bona, quæ, cum moresetur, patris ejus fuerint, a te peti possunt, l. 8 C. de impuba C. al. subst.

Sebbene queste leggi parlino solo della sostituzione compendiosa fatta da un soldato in termini diretti, e in conseguenza nel senso di queste leggi la sostituzione compendiosa sia propriamente una sostituzione militare, a cagione del privilegio de' soldati, del quale abbiamo parlato nella preparazione del 5 libro, e che consisteva nel poter fare una sostituzione diretta ai loro figli adulti; tuttavia abbiamo conceputa questa regola in termini generali, e che comprendono indistintamente tutte le persone; imperocchè prescindendo ancora, che secondo gli usi di Francia qualunque persona può nelle sue disposizioni servirsi di termini diretti, o conceputi in altra maniera, conforme si è notato nella suddetta preparazione del lib. 5, e nell'altra della sezione 4 del titolo dei testamenti, e che nell'espressione del testatore si debba solo valutare la sua intenzione, che può rilevarsi dalle parole, da lui adoprata, qualunque esse sieno; prescindendo, dicemmo, da tutto questo, l'uso comune si è di dare il titolo di compendiosa a qualunque sostituzione, che le può comprendere tutte e tre, in qualunque termine essa sia conceputa, tanto se il testatore sia o non sia soldato, e tanto se la sostituzione fideicommissaria debba finire dopo una certa età dell'istituito, o se debba aver luogo in qualunque età egli viene a morire.

tre sostituzioni poi hanno il loro effetto, conforme si dirà nell'articolo seguente.

18. Di queste tre sostituzioni comprese nella sostituzione comprendiosa, la prima ch'è la volgare, ha il suo effetto nel solo caso, che il figlio non sia erede, e cessa subito che il figlio succede nell'eredità. La seconda ch'è la pupillare, non ha il suo effetto, che quando il figlio muore impubere, e cessa subito ch'egli è divenuto adulto. La terza, ch'è la fidecommissaria non comincia ad avere il suo effetto, che quando il figlio già divenuto adulto, muore dentro il tempo stabilito nella sostituzione (1).

19. Fra queste tre sostituzioni vi è la differenza, che la volgare fa passare al sostituito i beni del testatore, se il suo figlio non gli succede: la pupillare conferisce al sostituito tanto i beni del testatore, quanto i beni propri del figlio, se questi è succeduto al padre: la fidecommissaria si limita ai beni, che il figlio, succedendo al padre, ha ricevuti dall'eredità paterna. Il che deve intendersi secondo le regole, che saranno spiegate nell'articolo seguente (2).

20. Chiamasi sostituzione reciproca quella, che sostituisce due o più eredi, l'uno all'altro reciprocamente. Così un testatore può sostituire i suoi eredi reciprocamente, o con una semplice sostituzione volgare, tanto se instituisce tutti i figli adulti, quanto se instituisce un estraneo; o con una sostituzione pupillare, se instituisce i suoi figli impube-

(1) V. i testi citati sull'art. precedente.

(2) V. i testi citati sull'art. 17, e la nota fatta sull'art. 9.

ri; o con una sostituzione fedecommissaria, se instituisce molti suoi figli o molti estranei, e fa passare le loro porzioni ai sostituiti, se si verifica il caso della sostituzione. Nella maniera medesima, si possono sostituire reciprocamente i legatarij (1).

S E Z I O N E II.

*Regole particolari a qualche caso delle sostituzioni
pupillari*

S O M M A R I O.

1. Il sostituito all' impubere, non può accettare una successione e riuscir l' altra.
2. Neppure s' egli fosse coerede dell' impubere.
3. La sostituzione reciproca fra due impuberi, comprende l' uno e l' altro caso.

(1) Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberis heredes instituat eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, divus Pius constituit, l. 4 §. 1 ff. de vulg. & pup. subst.

Hæc verba "Publius, Marcus, Graius invicem substituti heredes mihi sunt," sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse heredes, & invicem substituisse, l. 37 §. 1 ff. de hered. inst.

Sebbene questi testi non riguardino le tre specie di sostituzioni, delle quali si è ragionato nell' articolo 17, ma solamente la volgare e la pupillare; tuttavia il testatore ha la libertà di fare un fideicompresso reciproco fra i suoi eredi, ed anche fra i legatarij. Ma siccome qualunque sostituzione reciproca non è che la medesima in riguardo ad un erede, o ad un legatario, e siccome ciascuna di esse è per lo meno di una di queste tre specie; perciò la sostituzione reciproca è non tanto una specie di sostituzione distinta dall' altre, quanto un mezzo proprio a render comune a due o più sostituiti la medesima sostituzione, o anche le medesime sostituzioni, se ve ne fossero molte.

4. La sostituzione reciproca fra un impubere ed un adulto, è solo una sostituzione volgare.
5. Il sostituto all'impubere o ad un altro erede, è sostituito ad ambedue nel solo caso della sostituzione volgare.
6. Il sostituto a due impuberi non succede, che all'ultimo di essi che muore.
7. Il sostituto all'ultimo che muore, succede ad ambedue, s'essi muoiono nel tempo medesimo.
8. La sostituzione volgare ad un impubere non cessa colla sua adizione, se in appresso l'instituito rinuncia.
- * 9. Se il testatore che ha diritto di sostituire pupilaremente, possa gravare l'instituito di una sostituzione fedecommissaria.

Se nel caso di una sostituzione pupillare, l'impubere dopo aver succeduto al padre muore prima della pubertà, con lasciare altri beni oltre a quelli pervenutigli dall'eredità paterna, il sostituto non può dividere il suo diritto ed accettare una di queste due successioni, rinunciando all'altra; ma deve o accettarle o ripudiarle ambedue. La ragione si è, che il testatore ha voluto che il sostituto succedesse a lui ed al suo figlio, e di due successioni ne ha fatta una sola. Ed ancorchè in sostanza sieno due successioni, siccome il testamento è il solo titolo per ambedue, il sostituto non prende l'una senza l'altra, perchè non può dividere il suo titolo (1).

(1) *Filio impuberi herede ex ipse instituto, substitutus quis*

2. Se il sostituto all'impubere fosse ancora insti-
tuito insieme con lui per qualche porzione dell'er-
edità, e se dopo che amendue avessero adita l'ere-
dità, la motte dell'impubere desse luogo alla sosti-
tuzione pupillare; il sostituto non potrebbe rinun-
ciare alla porzione dell'eredità, che il figlio ha ac-
quistata dal padre, e che la sostituzione pupillare
fa passare a lui (1).

3. Se un padre, che ha due figli impuberi, li so-
stituisce l'uno all'altro, per mezzo della sostituzio-
ne reciproca, senza specificare il caso nè della vol-
gare, nè della pupillare, questa sostituzione le com-
prenderà amendue (2).

4. Se la sostituzione reciproca fosse fatta da un
padre fra due figli, l'uno de' quali fosse impubera-

est. *Exitit pāti filius hæres: an possit substitutus separatē hære-
ditates, ut filii habeat, patris non habet? Non potest: sed aut
utriusque debet hæreditatem habere, aut neutrīus.* Juncta enim
hæreditas caput esse, l. 10 §. 2 ff. de vulg. & pup. subst.

*Placuit etenim nobis: sive in institutione, sive in pupillari sub-
stitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur, l.
20 c. de jur. delib.*

V. l'art. 9 della sez. i e' la nota, che vi è stata fatta.

(1) *Sic illiq̄ modo dubitabatur: si impuberem quis filium
suum hæredem ex parte instituit, & quendam extraneum in aliam
partem, quem pupillariter substituit: & postquam testator dece-
sir, pupillus quidem pāti (ejus) hæres exitit, extraneus autem
hæreditatem adiit: & poscas adhuc in prima etate pupillus consti-
tutus ab hac luce subtractus est, & pupillaris substitutione locum
sibi vindicavit: cumque substitutus eandem partem admittere no-
luit, quæsum est, si potest jam hæres ex principali testamento
factus, pupillarem substitutionem repudiare... Placuit etenim
nobis sive in institutione, sive in pupillari substitutione, ut vel
omnia admittantur, vel omnia repudientur, l. 20 c. de jure delibe-*

(2) *Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum
esse videtur. Nam si pater duos filios impuberis hæredes instituat,
eosque invicem substituat: in utrumque casum reciprocam substi-
tutionem factam videri, divus Pius constituit, l. 4 §. 1 ff. de vulg.
& pup. subst.*

e l'altro adulto, essa si limiterebbe al caso della volgare, perchè non vi sarebbe, che questo caso comune ai due fratelli. E siccome la sostituzione pupillare non potrebbe aver luogo per la successione del fratello adulto, e la condizione dei due fratelli dovrebbe essere eguale; perciò la sostituzione pupillare, che sarebbe inutile per l'uno, fa sì ch'essa sia inutile anche per l'altro (1). Devesi però eccettuare il caso, che il testatore avesse distinti i due suoi figli, con sostituire l'adulto all'impubere per ambedue i casi, e l'adulto all'impubere per un caso solo, o che avesse in altra maniera manifestata la sua intenzione (2).

5. Se un testatore nell' instituire un altro erede insieme col suo figlio impubere (come sarebbe la madre di esso figlio) sostituisce ad ambedue un altro erede, nel caso che niuno di essi fosse erede; questo sostituto non potrebbe pretendere, che tale sostituzione fosse pupillare in riguardo al figlio. La

(1) Sed si alter pubes, alter impubes hoc communis verbo, resque invicem substituo, sibi fuerint substituti: in vulgarem tantummodo casum factam videtur substitutionem, Severus & Antonius constituit. Incongruens enim videbatur, ut in altero sola vulgaris, l. 4 §. 2 ff. de vulg. & pup. subst.

(2) Hoc itaque easu singulis separatis pater substituere debet: ut si pubes haeres non extiterit, impubes ei substituatur: si autem impubes haeres extiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem cohæredis substituatur. Quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur: ne, si singulari modo impuberi quoque substituat, voluntaris quæstionem relinquat, utrum de una vulgaritate tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur. Ita enim in altero utroque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refutatur: vel certe evitanda quæstionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substitutus fratrem: „sive haeres non erit, sive erit, & intra pubertatis annos decesserit.“ d. §.

ragione si è, che tale sostituzione in riguardo alla madre può soltanto aver forza di sostituzione volgare, e dovendo essere la medesima in riguardo ad amendue, essa non può essere che volgare anche in riguardo al figlio (1).

6. Se il padre di due impuberi nell' instituirli eredi, sostituisce loro un'altra persona, nel caso che amendue i figli muojano prima di esser giunti alla pubertà; tale sostituzione avrà il suo effetto nel solo caso che gl' impuberi muojano amendue in questa età. La ragione si è, che l'intenzione del padre è stata, che ciascuno de' figli succedesse all' altro, e che il sostituito fosse chiamato nel solo caso, che amendue gl' instituiti morissero impuberi (2).

(1) *Quamvis placuerit, substitutionem impuberi qui in potestate testatoris fuerit a parente factam ita, si hæres non erit, porrigi ad eum casum, quo postea quam hæres extitit, impubes deces sit, si modo non contraria defuncti voluntatem extitisse proberat cum tamen proponas substitutionem ita factam esse, "si mihi Firmianus filius & Elia uxor mea (quod abominor) hæredes non erunt, in locum eorum Publius Firmianus hæres esto: manifestum est, in eum casum factam substitutionem quo utrique hæredum substi tui potuit, l. 4 c. de impub. &c al. subst.*

Non si dee riguardare la regola spiegata in quest' articolo, come un' eccezione dell' altra regola, spiegata nell' art. 8 della sez. I. Imperocchè la regola di quest' articolo si limita naturalmente al caso di una disposizione, che sostituisse ad un impubere, e non comprende il caso di una sostituzione, che chiamasse un altro erede coll' impubere. In conseguenza l' unione di un altro erede coll' impubere fa sì che la sostituzione la quale deve essere la medesima in riguardo di amendue, non essendo che volgare relativamente a quest' altro erede, non può essere pupillare relativamente all' impubere.

(2) *Cum quidam, duobus impueribus filiis suis hæredibus institutus, adjecit, si uterque impuer decesserit, illum sibi hæredem esse: dubitabatur apud antiquos legum auctores utrumne runc voluerit substitutum admitti, cum uterque filius ejus in prima ætate decesserit: an alterutro decedente, illico substitutum in ejus partem succedere? (Et) placuit Sabino, substitutionem tunc lo-*

7. Se nel caso di due figli impuberi il padre avesse sostituita una terza persona a quel figlio, che fosse l'ultimo a morire, e se amendue i figli morissero contemporaneamente; come nell'occasione di un incendio o di un naufragio, tal che non si potesse sapere chi de' due fosse stato l'ultimo a morire, o pure che effettivamente fossero morti amendue in un medesimo istante; il sostituito succederebbe all'uno ed all'altro figlio; imperocchè, prescindendo ancora dalla ragione, che può riguardarsi per ultimo morto quel figlio, che non è sopravvissuto all'altro, il padre subito che ha sostituita una persona all'ultimo figlio morto, che doveva succedere all'altro fratello, ha voluto che il sostituito raccogliesse amendmente l'eredità (1).

cum habete cum uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo (filio) decedente, frarem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem Sabini veriorem sententiam existimantes, non aliter substitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in prima aetate decesserit, l. 10 c. de impub. & al. subst.

(1) Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, heredem substituit. Si simul moreretur, utrique heredem esse respondit: quia supremus, non is denum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligatur, l. 34 ff. de vulg. & pupi subst. l. 11 ff. de bon. poss. sec. tab.

Qui duos impuberis filios habebat ei, qui supremus moritur, Titum substituit. Duo impuberis simul in nave perierunt. Quis situm est an substituto, & cuius hereditas deferatur? Dixi: si ordine vita decessissent: priori mortuo frater ab intestato heres erit posteriori substitutus: in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem: in proposita autem questione, ubi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decadentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit, nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus adgnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utique,

8. Se dopo che il padre ha sostituita una terza persona al suo figlio impubere, questo figlio, o il suo tutore in vece sua, rinuncia all'eredità, avrà luogo la sostituzione volgare (1). La ragione si è, che sebbene attesa l'adizione dell'eredità fatta dal figlio, sembri che la sostituzione sia cessata; nondimeno la sua rinuncia all'eredità mette le cose nel medesimo stato, come s'egli non l'avesse mai accettata.

Osservazione su quest' articolo.

Che un sostituito voglia accettare un'eredità ripudiata dal figlio, è un caso difficile, ma non impossibile ad accadere. Da un'altra parte questa regola dimostra, che il diritto del sostituito, ancorchè sembri estinto per l'adizione dell'impubere, in sostanza non lo è; e rimane solo sospeso per rivivere nel caso, che il figlio rinunci all'eredità, mentre questo caso apre la sostituzione volgare. In conseguenza questa regola sembra decidere in termini positivi una questione, che i dotti dicono essere delle più difficili, cioè se la sostituzione rivive, allorchè l'instituito, dopo adita l'eredità, si fa restituire *in integrum* e la ripudia. In oltre sembra decidere un'altra questione, che i dotti propongono

quia neutri eorum alter superstes fait, ultimi primique obierunt,
l. 9 ff. de reb. dub.

v. l'art. 19 della sez. 1 del tit. seg., e la nota sull'art. 12
della sez. 2 del tit. Come succedano i figli.

(1) Ex contractu paterno actum est cum pupilla, tutore au-
tore, & condemnata est: postea tutores abstinerunt eam bonis
paternis, & ita bona defuncti ad substitutum, vel ad cohæredes
pervenerunt, &c. l. 44 ff. de re iudic.

sulla sostituzione pupillare, cioè se un impubere, al quale il suo padre ha fatta una sostituzione pupillare, essendo sopravvissuto al padre, muore prima di avere accettata la successione, questa passi al sostituito, oppure all' erede legittimo dell' impubere medesimo; potendo l' erede legittimo allegare la ragione, che non si è verificato il caso della sostituzione, per essere stato il figlio erede del padre in qualità di figlio, *suus heres*, e per avere acquistata la proprietà de' beni, ancorchè ignorasse il suo diritto; e che in conseguenza l' eredità deve passare ad esso erede legittimo, ad esclusione del sostituito. Ma siccome in forza della regola spiegata in quest' articolo, il sostituito succede, non ostante l' esplicita *adizionē* del figlio, quando questi si fa restituire *in integrum* e rinuncia all' eredità; e siccome ne viene in conseguenza che l' adizione dell' eredità non esclude in alcuna maniera il sostituito: quindi può dirsi ch' egli neppure rimane escluso dalla sopravvivenza del figlio al padre, quando non vi è stata *adizionē*; imperocchè prima ch' egli accetti l' eredità, la sua qualità di figlio e di erede legittimo non impedisce, che siccome il figlio può rinunciare al suo diritto, non rimanga in dubbio s' egli sarà o non sarà erede; e che in oltre non sia certo che dopo aver rinunciato all' eredità le cose rimangano nel medesimo piede, come se non vi fosse stato mai erede; per la stessa ragione, la quale fa sì, che se l' erede accetta l' eredità molto tempo dopo che se n' è fatta l' apertura, non lascia di esser considerato come se fosse stato erede dal primo momento dell' apertura medesima, conforme abbiam detto nell' arti-

colo XV della sezione I del titolo degli eredi in generale. Quindi la rinuncia dell' impubere produce quest' effetto , che quando il sostituito accetta l' eredità , viene riputato erede nella stessa maniera , come se si fosse aperta la sostituzione fino dal momento della morte del testatore .

Devesi ancora esaminare in questo luogo una terza questione , che fanno i medesimi dottori , cioè se l' erede gravato di una sostituzione volgare , venendo a morire dentro il termine in cui delibera se debba o no accettare l' eredità , trasmetta il diritto di deliberare al suo successore ; oppure se l' eredità passi subito al sostituito . I dottori , che sostengono che si apra subito la sostituzione , si fondano sulla ragione , che la legge , la quale vuole che chi delibera trasmetta questo diritto al suo erede , è una legge nuova , e che perciò non può estendersi al caso , in cui siasi un sostituito . Ma questa legge , ancorchè nuova , è molto naturale e molto giusta ; nè deve mai presumersi , che il testatore abbia voluto , che la sostituzione privasse il suo erede dell' effetto di questa legge , e gli togliesse il diritto di deliberare ; mentre se l' avesse voluto , lo avrebbe espressamente dichiarato . Sembra dunque , che se l' erede muore in tempo che deliberava , non possa dirsi che siasi subito fatto luogo al sostituito ; anzi dee dirsi al contrario , che quando l' erede è morto , essendo incerto s' egli sarà erede o no , questa incertezza non avendolo privato della successione , ch' egli aveva il diritto di accettare , ma avendo solamente sospeso il suo diritto , e trasmesso al suo successore quello di deliberare ; se questi accetta l' eredità , deve

essere considerato per erede, come lo sarebbe stato il suo autore, da cui egli riconosce il suo diritto alla successione. Dunque o si consideri l'intenzione del testatore, che non ha voluto impedire, che il suo erede trasmettesse il proprio diritto al suo successore; o si consideri l'equità della legge, che dà il diritto di deliberare, sembra che l'erede, che muore dentro il termine a deliberare, trasmetta il suo diritto al proprio erede, il quale esclude il sostituito. Dal che dee conchiudersi, che qualunque erede gravato di una sostituzione, se muore prima di avere avuta notizia dell'eredità lasciatagli, oppure senza rinunciare all'eredità, ancorchè non abbia fatto conoscere di stare attualmente deliberando, se doveva o no accettarla; egli trasmetterà il suo diritto al proprio erede, il quale perciò escluderà il sostituito, a meno che l'erede instituito non abbia espressamente rinunciato all'eredità; imperocchè la stessa *l. 19 Cod. de jure deliber.*, la quale stabilisce, che qualunque erede anche estraneo, il quale muore durante il termine a deliberare, trasmetta il suo diritto all'erede proprio, stabilisce altresì, che qualunque erede, che muore dentro un anno (*che in que' tempi era il termine assegnato a deliberare*) si presuma ch'egli sia morto nell'atto di deliberare, sebbene in realtà non vi pensasse punto. E ciò ridurrebbe l'apertura della sostituzione volgare a due soli casi: l'uno della rinuncia all'eredità; l'altro in cui l'erede instituito premorisse al testatore. Nè ciò potrebbe produrre alcun inconveniente in una materia di un uso così poco frequente, e nella quale questa regola non ha niente di odioso e d'ingiusto.

9. Non vi è dubbio, che il padre o l'avolo, i quali hanno il diritto di sostituire ai loro rispettivi figli e nipoti, che tengono sotto la patria potestà, possano ancora gravarli di una sostituzione fedecommissaria (1).

A N A L I S I ec.

Le leggi relative a questo titolo si accenneranno alla fine del titolo che segue.

T I T O L O III.

Delle sostituzioni dirette e delle fedecommissarie.

Le sostituzioni dirette, e le fedecommissarie sono poco conosciute nel diritto romano sotto questo nome, perchè nelle leggi romane la parola *sostituzione*, secondo la loro maniera la più propria e la più comune di esprimersi, significa solo la sostituzione volgare e la pupillare, conforme abbiamo avvertito nella preparazione a questo libro. Quelle specie poi di sostituzioni, di cui si dee trattare in questo ti-

(1) *Sicut conceditur unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicomissa recte dabuntur, l. 92 ff. de leg. 1.*

366 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie :
tolo, cioè quelle che fanno passare i beni dal primo
successore, sia erede, sia legatario, ad un secondo;
che subentra al primo, vengono chiamate fedecom-
messi.

E' inutile di qui ripeterè quanto abbiam detto
nella stessa preparazione, sulla differenza di tutte
queste specie di sostituzioni, e sulla distinzione che
facevasi nel diritto romano, delle parole dirette o
imperative, e delle parole in termini di preghiera,
per ciò che riguarda queste sostituzioni o fedecom-
messi. Noi supponghiamo, che il lettore tenga pre-
senti le osservazioni che abbiam fatte nella stessa
preparazione, e nella sezione IV del titolo de' testa-
menti. Per ciò che riguarda la materia di questo
titolo, non rimane, che assegnare la ragione, per
cui in esso si sono confuse le due parole, *sostituzio-*
ne diretta, e *sostituzione fedecommissaria*. Questa
ragione nasce dalla nota medesima, che abbiam fat-
ta nella suddetta preparazione, in cui abbiam det-
to, che secondo gli usi di Francia, le parole dirett-
e o imperative sono indifferenti in qualunque sosti-
tuzione; e che circa alle sostituzioni dirette o fede-
commissarie, noi le chiamiamo indistintamente fe-
decommessi, o sostituzioni fedecommissarie, o sosti-
tuzioni graduali, o semplicemente sostituzioni; è
che quando si vogliono denotare le sostituzioni vol-
gari oppure le pupillari, si danno loro questi nomi.
Quindi è, che secondo la nostra maniera di espi-
merci, quando non si dice altro che sostituzione,
s'intende quella sostituzione, che fa passare i beni
da un successore all'altro; perchè l'uso di questa
sostituzione è più comune e più noto di quello della

volgare e della pupillare. E tanto se queste sostituzioni graduali o fedecommissarie si trovino concepute in termini diretti; come se il testatore sostituisse una terza persona; quanto in termini di fede-commesso e di preghiera diretti al suo erede o al suo legatario, ch'egli vuole gravare della sostituzione; esse hanno sempre la medesima forza, che avevano i termini di fedecompresso e di preghiera in qualunque sorta di testamento, ed i termini diretti ed imperativi nè' testamenti militari, giacchè i soldati avevano il privilegio di far uso di questi termini ne' loro testamenti, conforme il padre poteva co' medesimi termini diretti concepire la sostituzione pupillare, con sostituire una terza persona al suo figlio, che riteneva sotto la sua potestà. Queste due parole adunque *sostituzione diretta*, e *sostituzione fedecommissaria*, hanno qui il medesimo senso, per denotare quella specie di sostituzione, che fa passare da un erede all'altro que' beni, che il testatore ha sottoposti alla sostituzione. E l'uso che noi facciamo di queste due espressioni, è tanto più giusto, quanto che nel dritto romano medesimo (conforme si è avvertito nella sezione IV de'testamenti) l'uso dell'espressioni dirette, e dell'espressioni in termini di preghiera è stato confuso, e questa differenza, per ciò che riguarda l'institutione dell'erede, e per i legati ed i fedecommissi particolari, è stata abolita da due distinte leggi, una di Costantino (1), e l'altra di Giustinia-

(1) Quoniam indignum est, ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum; placuit ademptis his, quorum

368 Delle sostit. dirette e delle fideicommissarie.
no (1); il che naturalmente andava a confondere
l'uso di queste differenti espressioni nelle sostituzio-
ni di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, ed
in generale in tutte le altre disposizioni; impero-
chè è verissimo quanto aggiunge Giustiniano nel fi-
ne della sua legge citata qui sopra, che le leggi ri-
guardano le cose e non le parole: *nos enim non ver-
bis, sed rebus ipsis legem imponimus.*

Siccome il testatore può sottoporre alla sostituzione,
o tutta la sua eredità, o solo una porzione di
essa, o solamente certe cose, come una casa, un
feudo ec.; perciò nelle due prime sezioni di questo
titolo si spiegheranno le regole di queste due specie
di sostituzioni; e nella terza, alcune regole comuni
ad ambedue.

In proposito poi delle sostituzioni graduali, le
quali fanno passare i beni a molte persone successi-
vamente, bisogna notare, che l'ordinanza di Or-
leans, articolo LIX, limita le sostituzioni a due
gradi, non compresavi l'institutione del pri-
mo erede; e siccome questa ordinanza eccitò molte
liti, a cagione delle sostituzioni fatte prima di es-
sa; perciò l'ordinanza di Moulins, articolo LVII,
ha stabilito, che le sostituzioni precedenti all'ordi-
nanza di Orleans, potessero estendersi fino al XIV
grado,

*imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse nec-
essariam observantiam: utrum imperativis & directis verbis fiat, aut
infelis, l. 15 C. de testam.*

(1) Omne verbum significans testatoris legitimum sensum le-
gare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: sive
directis verbis, quale est *jubeo*, sive precariis, quale est *rogō*, *fideicommitto*, l. 2 C. comma, de legat.

grado, e che le posteriori sarebbero ristrette a due gradi. Quest'ordinanza però non è osservata in alcuni paesi, in cui si è ritenuto l'uso di estendere le sostituzioni fino al quarto grado, oltre a quello dell'institutione. E quest'uso verisimilmente ripete la sua origine dalla novella CLIX di Giustiniano, nella quale in un caso particolare si estese la proibizione di alienare fuori della famiglia fino a quattro generazioni; ma essa parla in una maniera così oscura ed ambigua, che non è possibile di ricavarne chiaramente una regola generale, che ristringa tutte le sostituzioni a 4 gradi. Il che forse è un effetto della maniera, con cui si crede che questa novella sia stata conceputa da Triboniano, il quale su questo gusto ha composte anche altre novelle, in proposito delle quali un antico autore greco dice, che Triboniano le vendeva a denaro contante, a coloro che per servire ai loro fini, volevano e potevano fare questo traffico (1).

Oltre a queste due ordinanze, che hanno regolati i gradi delle sostituzioni, noi abbiamo quella di genajo 1629, che ha fatti tre altri regolamenti su questa materia. Primo: che i gradi saranno contati *in capita* e non *in stirpes*. Secondo: che i fedecom-

(1) Ecco la traduzione del passo di questo autore greco qui citato. Giustiniano per comporre le sue costituzioni, che chiamarono novelle, si servì dell'opra di Triboniano; di quel Triboniano così rinomato per i suoi talenti, per la sua furberia e per la sua avarizia. Costui nel comporre queste nuove leggi, prendeva denaro dalle persone, che per i loro interessi davano occasione a farle, e adattando e cambiando le leggi a piacere delle persone medesime, usava un giro di espressioni oscure, difficili ed ambigue, e che potevano essere interpretate in più maniere: *Harmenopo lib. I tit. 10.*

370 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
messi non avranno luogo, che ne'beni mobili, quando non si trattasse di gioje di grandissimo prezzo. Terzo: che i contadini (*rustiques*) non potranno fare fedecomessi. Ma questa ordinanza non si osserva a rigore; e nelle provincie, che si regolano col dritto civile, tutte le persone indistintamente sottopongono i loro beni a sostituzione. Circa ai gradi poi si vede, che ne' paesi medesimi, in cui si è mantenuto l'uso di sostituire fino al quarto grado, i gradi sono ancora più estesi, tal che vi sono contati non *in capita* ma *in stirpes*. Così molti fratelli sostituiti reciprocamente, non formano, che un grado; laddove, secondo i termini dell'ordinanza, ciascun sostituito dovrebbe formare un grado a parte. E questa è la regola che si osserva in tutti gli altri paesi, ed a ragione; mentre i gradi delle sostituzioni altro non sono, che i posti delle persone sostituite, che succedono l'una dopo l'altra. Perciò un secondo-genito sostituito al suo fratello maggiore,vensendogli a succedere in virtù del fedecomesso, esaurisce il primo grado del fedecomesso medesimo, ed il terzo-genito, che succede al secondo-genito, esaurisce il secondo grado. E quantunque sia vero, che tutti questi fratelli sieno fra di loro nel medesimo grado di generazione, vi è però questa differenza fra il calcolo de' gradi di una sostituzione, ed il calcolo de' gradi di una generazione, che in quest'ultimo il numero de' figli, che discendono da un medesimo padre, non impedisce, che tutti non sieno nel medesimo grado di generazione; e questi gradi non si moltiplicano, che per diverse generazioni da padre in figlio, che discendono dall'uno all'al-

tro per diversi gradi. Ma nel fedecommissario siccome i sostituiti non vengono, che l' uno dopo l' altro, ciascuno nel suo ordine; ciascun sostituito forma un grado indipendentemente dal grado di generazione, in cui essi si trovano fra di loro; nè possono esservene due in un sol grado, che nel solo caso, in cui molti sostituiti sieno chiamati unitamente, per concorrere al fedecommissario in un medesimo tempo; come se molti figli fossero sostituiti insieme al loro padre, per dividersi fra di essi il fedecommissario dopo la di lui morte; imperocchè siccome essi concorrebbero tutti insieme, non vi sarebbe che un sol grado riempito da tutti i figli.

Oltre a questo regolamento, che ha limitati i gradi delle sostituzioni, affine di togliere gl'inconvenienti, che nascono dalla libertà di sostituire sino all'infinito, le ordinanze ne hanno fatto un altro niente meno vantaggioso, che obbliga a render pubbliche ed a far registrare tutte le disposizioni *inter vivos*, o *causa mortis*, che contengono fedecommissari o sostituzioni, accid le persone, che debbono contrattare coi possessori de' beni soggetti a fedecommissario, ed anche i futuri chiamati non possano essere pregiudicati ne' contratti (1).

(1) *Edict du mois de mai 1553. Ordinance de Moulins, art. 57.*
Il testatore non può stendere la sostituzione oltre ai gradi prescritti dall'ordinanza; perchè nemo facere potest ne leges locum habeant in suo testamento, l. 55 ff. de legat. 1.

Nulladimeno fuò farlo indirettamente, con ordinare che l'ultimo sostituto debba rinnovare la sostituzione, sotto pena del passaggio de' beni ad un'altra persona. Questa clausola era nel testamento del duca di Guisa, in favore del secondogenito del duca di Lorena, per il ducato di Guisa, coll'obbligo di assumere il nome

Notisi finalmente, che nel linguaggio francese, la parola *sostituzione* si usa egualmente per significa-

me. E vi sono alcuni casi, in cui il re ha derogato all'ordinanza, come in quello della famiglia di Montemart ec.

L'ordinanza di Orleans, che ristinge le sostituzioni a due gradi, non compresa l'istituzione, si osserva nei parlamenti di Parigi, di Grenoble e di Provenza. Ma nei parlamenti di Tolosa e di Bordò, le sostituzioni arrivano fino al quarto grado, secondo la novella 159; ed in questi ultimi due parlamenti i gradi si computano in *stirpes* e non in *capite*, tanto nella linea retta, quanto nella linea collaterale.

Questa regola dei parlamenti di Tolosa e di Bordò soggiace a due eccezioni. Primo: quando vi è interruzione di gradi, il che avviene quando vi sono più fratelli chiamati alla sostituzione, e che i figli del primogenito, morendo senza figli, fanno luogo ad uno de' loro zii. Secondo: quando il fedecommissario è arrivato al quarto grado; ed in questo caso, se vi sono più fratelli, si estingue nella persona del primogenito.

Per la supputazione de' gradi, si debbe seguire l'uso del paese, in cui sono situati i beni: Riccard. de subtit. cap. 9 sezion. 6 num. 233.

Fra i gradi non si contano, che quelle persone, le quali hanno effettivamente accettato il fedecommissario: Riccard. loc. citat. num. 763. Anzi Enrico nel tom. 2 lib. 6 quest. 60, stabilisce dottamente, che le persone inabilitate a succedere dalla natura e dalla legge, non debbono esser contate, perchè non è verisimile, che il testatore le abbia voluto comprendere. Egli sostiene ancora, che i preti sono esclusi dalle successioni graduali e perpetue, in cui vi è l'obbligo di assumere il nome e lo stemma della famiglia. E di questo medesimo sentimento sono Papon nelle decis., tom. 3 lib. 20 art. 1 e 26, e Bonifacio tom. 3 lib. 2 rip. 5 cap. 2.

Ma per mettersi al sicuro, è bene di aggiungere alla sostituzione la clausa a esclusiva degli ecclesiastici, ed anche quella delle persone, che hanno professata vita religiosa; perchè ne' paesi soggetti alla giurisdizione del parlamento di Parigi, si mette in dubbio se la professione religiosa apra la sostituzione; e le decisioni del detto parlamento su questo punto non sono state sempre uniformi; come risulta Riccard. de disposit. condition. tratt. 2 cap. 5 sezion. num. 357 e 371. per altro sembra che il giudizio del detto parlamento, quando ha creduto, che la professione religiosa non apra la successione, sia stato più ragionevole, perchè più conforme alla mente del testatore, il quale ha avuto in vista le persone chiamate alla successione. In conseguenza quando una persona è incapace di occupare la sostituzione, e di godere de' beni soggetti al fedecommissario, questi debbono passare all'altro sostituito.

te, o che una persona è stata sostituita all'altra, o che una cosa è soggetta a sostituzione; ch'è quanto dire, che la parola *sostituzione* si applica tanto alle persone, quanto alle cose. Così si dice, che il testatore ha sostituito Tizio al suo erede o al suo legatario; o si dice ancora, che il testatore ha sostituito un feudo, una casa ec.

Ne' parlamenti di quei paesi, che sieghino il diritto civile, si tiene per massima costante, che la professione religiosa dia luogo all'apertura della sostituzione: *Betrio decis.* 354 num. 11. Ma la morte civile, per la condanna alla galera, o all'esilio perpetuo, ed anche la condanna contumaciale alla pena di morte, non apre la sostituzione: *Doliva lib. 5 cap. 2.* E ciò forse per la ragione, che il condannato può sempre sperare la grazia, e di esser reintegrato in tutti i diritti del cittadino; come pure perchè il sostituto può morire prima del condannato, ed in questo caso, nè egli sostituito, nè i suoi eredi hanno alcuna parte ne' di lui beni. *L. 48 9. 1 ff. de jure fisci.*

L'assenza, ancorchè di lunghissimo tempo, non dà luogo all'apertura della successione: *Riccard. de disposit. condit. trat. 2 cap. 5 sezon. 4 num. 336.* Quando si è giudicato diversamente, ciò è stato ne' casi, in cui concorreva la presunzione della morte naturale del sostituto.

La legge *Imperator 50, ff. ad S. C. Trebell.* ha luogo non solo contro il padre; ma contro qualunque altra persona gravata del fedecomesso: *Gerofredo nelle note alla detta legge.* In tal caso la questione si riduce a vedere, se premoendo il sostituto all'erede, al quale sono stati tolti i beni fedocommissari, debbano questi ricadere al sostituto. *Riccardo de subst. tratt. 3 cap. 10 pars. 2 num. 27,* crede di sì; ma io sono di parere, che si debba distinguere, se il fedecomesso finisce nella persona del primo sostituto, oppure s'è graduale. Nel primo caso i beni debbono passare all'erede legittimo: nel secondo caso debbono passare al secondo sostituto, la cui causa è favorevole quanto quella del primo.

L'alienazione non equivale alla cattiva amministrazione, nè basta per fare spogliare colui, che aliena (*).

(*) Ancorchè questa nota riguardi in gran parte gli usi di Francia e le decisioni di quei parlamenti, tuttavia è stata da noi mantenuta, perchè essa può essere di qualche uso anche nei nostri tribunali, nella materia in questione. GLI EDITORI.

SEZIONE I.

Delle sostituzioni fedecommissarie di tutta
l'eredità, o di una sua porzione.

SOMMARIO.

1. Definizione delle sostituzioni, o sia de fedecommissi.
- * 2. Definizione del fedecomesso universale, e del fedecomesso particolare.
3. Chi possa sostituire.
4. Diverse maniere di sostituire.
5. La sostituzione si limita ai beni lasciati dal testatore.
6. L'erede gravato di una sostituzione, può ritenere la quarta parte de' beni.
7. I frutti de' beni soggetti alla sostituzione, appartengono all'erede, quando il testatore non abbia altrimenti disposto.
8. L'erede gravato di restituire tutt'i beni, che ha percepiti dal defunto, deve restituire anche i legati e le antiparti.
9. La sostituzione può farsi a tempo, e sotto condizione.
10. L'erede moroso dee restituire i beni del fedecomesso, ed anche i frutti e gl'interessi, se vi hanno luogo.
11. Se l'erede non è in mora, non dee restituire i frutti.
12. Cura che debbe avere l'erede de' beni soggetti al fedecomesso.

13. L'erede ricupera le spese fatte per un fedecommissario.
14. Se un padre gravato di un fedecommissario in favore de' figli, possa esserne privato, quando ne dissipa i beni.
15. Pena dell'erede, che ritiene i beni fedecommissari.
16. I pesi passano al sostituto insieme co' beni.
17. I figli gravati di un fedecommissario ritengono la loro legittima.
18. La dote si prende sui beni del fedecommissario.
19. Il sostituto alla porzione di uno de' due eredi, ch'è l'ultimo a morire, non succede ad alcuno, se i due instituiti muoiono contemporaneamente.
20. Un figlio, che nasce dopo la sostituzione fatta ad un altro figlio, la fa cessare.
21. Inventario per la sicurezza del fedecommissario, ed anche pieggeria, quando si creda necessaria.
22. Anche il padre e la madre debbono in questi due casi dare le sicurezze per il fedecommissario.

Chiamasi sostituzione o fedecommissario una disposizione, che fa passare l'eredità, o una porzione di essa, o una certa quantità di beni dalla persona dell'erede, o del legatario a quella di un altro erede (1), dopo il tempo stabilito dal testatore (2).

(1) Ut eam hereditatem alii restituat, §. 2 Inst. de fideic. hered. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem regare, d. §. Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, Inst. de sing. reb. per fideic. rel.

(2) Rogo te, Luci Titi, cum primum poteris hereditatem

2. I fedecommissi sono di due specie, universali e particolari. L'universale è quello, in cui si lascia tutta l'eredità, oppure una porzione di essa, come la metà, un terzo ec.: particolare, quello in cui si lascia un fondo particolare, come una casa, un prato ec. (1).

3. La libertà di sostituire è la medesima, che quella d'istituire e di far legati, e chiunque può nominare un erede o un legatario, può sostituire un altro erede o un altro legatario, per raccogliere dopo la loro morte i beni affetti al sostituito (2).

4. Il testatore può sostituire all'intera eredità, o ad una sola porzione di essa, tanto se l'erede istituito sia un solo, quanto se ve ne siano molti. E quando vi sono più eredi, il testatore può gravare della sostituzione la porzione degli uni, lasciando libera quella degli altri (3). Si può ancora sostituire un erede all'altro, o sostituire ad un solo di essi l'altro coerede, ed anche una terza persona; oppure gravare uno degli eredi di restituire il fedecommes-

meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas, d. §. Post quinquennium, l. 16 §. 7 ff. ad Sen. Cons. Trebell. Cum moretur, l. 7 §. 9 eod.

(1) Nihil autem interest utrum aliquis ex asse hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem patris restituere rogatus: nam & hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hæreditatis restituzione diximus, §. nihil autem 9 inst. de fideicommissis bared.

(2) In ciascuna disposizione, che può farsi per mezzo di un testamento, è necessaria la medesima capacità, che si ricerca per il testamento medesimo. V. la sez. 2 de' testamenti.

(3) Nihil autem interest utrum aliquis hæres institutus aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur, §. 8 inst. de fideic. her.

so ad uno de' coeredi a scelta dell'erede medesimo; e la libertà di questa scelta lasciata all'erede non ripugna punto alla necessità, in cui egli si trova di restituire il fedecompresso (1). Ma l'effetto di questa libertà sarà, o di rimettere il fedecompresso alla persona, ch'esso erede avrà scelta, o di lasciarlo a tutti i coeredi, s'egli non ne sceglie alcuno (2).

5. In tutti i casi, in cui l'erede si trova gravato di una sostituzione, egli non può essere obbligato a dare più di quello, che ha ricevuto (3). E se, per esempio, il testatore avesse pregato il suo erede d'instituire nel suo testamento un'altra persona; questa disposizione si limiterebbe a' soli beni del testatore medesimo. Ed ancorchè l'erede accettasse l'eredità, egli potrebbe disporre de' beni propri (4). Altrimenti il peso imposto all'erede sarebbe superiore a' beni che riceve dal testatore, e questi venderebbe troppo caro il suo beneficio.

(1) Cum quidam, pluribus heredibus institutis, unius fiduciis commisisset, "ut cum moreretur uni ex coheredibus cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis, quia ad eum pervenisset": verissimum est, utile esse fideicommissum. Nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est an omnino velit restituere: sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in porestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solitus distribuendi liberum arbitrium, concedat, l. 7 §. 1 ff. de reb. dub.

(2) V. l'att. 12 della sez. 2 de' legati.

(3) Placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei reliquit est, l. 114 §. 3 in fin. ff. de leg. 1.

(4) Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari possit, ut aliquem heredem faciat? Et Senatus censuit: rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse. Verum videret per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restitueret: id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret, l. 17 ff. ad Sen. Trebell. d. l. 114 §. 6 ff. de leg. 1.

V. l'att. seguente.

6. L'erede instituito, e ch' è stato gravato della sostituzione, o di tutta l'eredità, se non ha coerede, o di una sola porzione, se non è erede, che di una parte; non solo non può esser obbligato dalla sostituzione a restituire più di quello che ha ricevuto dal testatore, ma neppure è obbligato a restituir tutto. E siccome l'erede gravato di legati, può ritenere un quarto dell'eredità a titolo di faladia; così l'erede gravato di una sostituzione, può ritenere un quarto di tutta l'eredità, o di quella porzione che gli sarà stata lasciata. Questo quarto chiamasi la trebellianica, di cui si tratterà nel titolo seguente (1).

7. L'erede gravato di una sostituzione, che l'obbliga a restituire tutti i beni ricevuti dal testatore, non è obbligato a restituire i frutti, che avrà percepiti fino al momento, in cui si è aperta la sostituzione. La ragione si è, che detti frutti erano una rendita dell'eredità, la quale apparteneva a lui, fino a che fosse arrivato il caso della sostituzione; ed in conseguenza egli li ha acquistati legittimamente, e non deve restituirli, purchè il testatore non abbia disposto altrimenti (2).

(1) V. il titolo 4.

(2) In fideicommissaria hæreditatis restitutione constat non vere fructus, nisi ex quo mora facta est, aut cum quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere, l. 18 ad Sen. Trebelle.

Quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuit hæreditatis: fructus autem non hæreditati sed ipsis rebus accepto feruntur, d. l. 9. 2.

" Hæredes mei quidquid ad eos ex hæreditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patræ meæ Coloniae Beneventanorum. Nihil de fructibus pendente condizione perceptis, petitum videri constitit, l. 57 eod.

V. l. 34 cod, V, l'att, seguente ed il titolo 4.

8. Se nel caso dell' articolo precedente , l' erede avesse avuto non solo quello che gli apparteneva , come erede , ma ancora qualche legato imposto in favor suo a qualche coerede , o qualche antiparte , o qualche altro lucro assegnatogli dal testatore , oltre a quello che hanno conseguito i suoi coeredi ; tutti questi profitti sarebbero compresi nella sostituzione , concepita in termini generali di dover restituire tutto quello , ch' egli ha ricavato da' beni del testatore , a meno che la sua disposizione non potesse esser interpretata in altro senso (1) .

9. Il testatore non solo può gravare l' erede di restituire al sostituito l' eredità , quando muore esso erede ; ma ancora di restituirla dentro un dato termine , come sarebbe in tempo , che il sostituito è divenuto maggiore . Può ancora sostituire sotto condizione ; come sarebbe nel caso che il sostituito abbia avuto figli (2) .

10. Se l' erede gravato di un fedecomesso è mosso a farne la restituzione , dopo che il tempo , o l' avvenimento ha aperta la sostituzione , ed il sostituito ne ha fatta l' istanza ; quest' erede dovrà restituire tutti i frutti , e tutte le rendite , e pagare

(1) Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus , etiam legata hujusmodi fideicommisso contineri , id est , ubi hares rogarus fuerit , quidquid ex hereditate ad eum pervenerit , post mortem restituere : animadvertisimus etiam perceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse . Sane , quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est , si quas pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam hanc patris voluntatem , quam fuisse adseveras , apud presideni provinciae experiri non veteris , l. 16 C. de fideic.

(2) Liberum est vel pure , vel sub condizione relinquere fideicommissum , vel ex certa die , §. 2 in fin. init. de fideic. hered.

380 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
gl' interessi decorsi dopo l'istanza del sostituito, ed anche dopo la semplice apertura della sostituzione, s'egli avesse ritenuti i beni di cattiva fede, occultando, per ragion d'esempio, il testamento. Ed in quest'ultimo caso sarebbe tenuto a' danni ed interessi in favore del sostituito, s'essi vi avessero luogo (1).

11. Se il fedecommissario o sostituito, al quale debbono restituirs i beni, non ignorando il suo diritto, trascura di farne l'istanza all'erede gravato, e lo lascia godere oltre al tempo prescritto alla sostituzione; l'erede non è tenuto a restituire questi frutti percepiti. Impertocchè prescindendo ancora, ch'egli poteva riguardare questi beni come suoi, finchè non ne rimaneva spogliato dal sostituito; egli poteva o dubitare della validità del fedecommissario, o ignorarne l'apertura, o supporre che il fedecommissario volesse lasciarglieli godere (2).

(1) *Si qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur, l. 26 ff. de legat. 3.*

V. l' articolo 14.

In Francia la condanna agl'interessi, o alla restituzione de' frutti fa le veci della condanna a' danni ed interessi: e secondo i nostri usi non si viene mai ad una positiva liquidazione di danni, toltono il caso di un'insigne cattiva fede, oppure quello, in cui i danni sieno dovuti per la natura dell'obbligazione. Sul qual proposito veggasi la preparazione al titolo degl'interessi, e de' danni ed interessi.

(2) *Si hæres post multum temporis restitutus, cum præsente die fideicommissum sit, deducta quarta restitueret. Fructus enim qui percepiti sunt, negligenter petentis, non judicio defuncti percepti videntur, l. 22 §. 2 ff. ad Sen. Trebell.*

Ancorchè questo testo si riferisca ad un'altra regola spiegata nell'articolo 4 della sezione 2 della trebellianica; tuttavia esso contiene la regola spiegata in quest'articolo, la quale è una conseguenza assai ovvia della legge medesima. Quello che dice si dell'e-

12. L'erede gravato di un fedecomesso, o di una sostituzione ad una eredità, è tenuto alla custodia de' beni, ma solo con una cura tale, che non possa essere accusato di colpa lata, prossima al dolo; nè si potrebbe attribuirgli a mancanza l'aver omessa in un affare quella cura che ha usata in un affare consimile. Per esempio: se egli avesse esatti alcuni debiti dell'eredità, non per questo dovrebbe esser responsabile degli altri debiti (1).

13. L'erede, che restituisce il fedecomesso al sostituito, non solo può ritenere la quarta trebelliana, ma ancora tutte le spese fatte in beneficio dell'eredità (2).

14. Se un padre, ch'essendo gravato di restituire

rede gravato di un fedecomesso, con più forte ragione ha luogo nella persona dell'erede gravato di un legato. V. l'articolo 3 della sezione 8 del titolo de' legati, e la nota che vi è stata fatta.

(1) Si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decescent, vel alia res perierint: placet non cogi eum reddere quod non haber: culpa plane reddere rationem, sed ejus qua dolo proxima est, l. 22 §. 3 ff. ad Sen. Trebell.

Cum hereditas ex causa fideicommissi in tempus restituenda est: non idcirco nominum pecunium ad heredem pertinebit, quod heres a quibusdam pecuniam exegerit, l. 58 §. 1 cod. l. 208 §. 22 ff. ad leg. 1.

V. l'articolo 2 della sezione 10 de' legati.

Nell'articolo presente, e nel suddetto articolo 2 della sezione 10 de' legati si rende notabile questa differenza fra l'erede gravato di un legato, e quello ch'è gravato del fedecomesso di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, che siccome l'obbligo dell'erede del fedecomesso è più esteso, e riguarda ancora il proprio interesse, perciò sembra ch'egli non sia tenuto alla medesima cura, a cui è tenuto l'erede del legato, il quale è incaricato della custodia di una cosa sola, deve custodirla per minor tempo, e questa cura riguarda l'interesse di una terza persona, il quale egli dee trascurare meno dell'interesse proprio.

(2) Si quem sumptum fecit heres in res hereditatis, detrahatur, l. 22 §. 3 ad Sen. Trebell.

V. l'art. 9 della sez. 10 de' legati,

382 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.

al suo figlio un fedecompresso, ne aliena o ne dissipa i beni, oppure commette altre frodi, può esser costretto a passare questi beni in potere del figlio, ancorchè questi si trovasse ancora sotto la patria posta, ed ancorchè il fedecompresso fosse fatto colla condizione, che non avesse luogo se non dopo che il figlio fosse emancipato, oppure avesse qualche altro termine. E se il figlio fosse minore, si destinerrebbe un curatore, il quale intanto amministrasse questi beni. Avvegnachè siccome la giustizia, e la decenza non permetterebbe di obbligare il padre a dare pieggeria per la sicurezza de' beni, si dovrebbero cavare i beni dalle mani di lui, come il solo expediente praticabile per prevenirne la dispersione. Ma se il padre non avesse altra maniera di sussistere, i beni fedecommissari sarebbero soggetti al peso del suo mantenimento (1).

15. Se dopo che l'erede gravato ha restituito il fedecompresso, vengono alla luce altri beni, ch'egli ha maliziosamente ritenuti, l'erede sarà obbligato a restituirli, insieme co' frutti e colle altre rendite prodotte da' beni medesimi; come pure sarà

(1) Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desissem, hereditatem resistivere regatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur si restituiri hereditatem filio jussit, ita ne quid in ea pecunia quamdiu filius ejus viveret, juris haberet. Nam quia cautiones non posserant interponi, conservata patria potestate, damnum conditionis propter fraudem infixit. Post decreti autem auctoritatem, in ea hereditate filio miseri comparari debuit, si res a possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oportet. Sed paternae reverentiae congruum est, egenti forte pari, officio judicis, accessionibus hereditatiis emolumendum præstat, l. 59 ff. ad Sen. Trebell.

tenuto a' danni ed interessi, se vi avranno luogo. Quando però la consegna del fedecomesso fosse stata fatta per via di transazione, o di altro trattato amichevole, il quale lo esentasse talmente da qualche molestia, che nel trattato dovessero esser compresi anche questi beni, egli non è tenuto a restituirli (1).

16. Dopo che l'erede gravato di un fedecomesso, ne ha fatta la restituzione, l'erede fideicommissario deve portare tutti i pesi del fedecomesso medesimo, e garantire il primo erede da ogni molestia, perchè i pesi sono passati nella di lui persona, insieme co' beni, e co' diritti dell'eredità (2).

17. Se il padre, o un altro ascendente nell' istituire erede uno de' loro discendenti lo gravano di un fedecomesso, anche per una sola porzione dell'eredità, o per qualche fondo particolare, questa disposizione non può diminuire la legittima dovuta a

(1) Hæres ejus, qui post mortem suam rogatus erat ~~interven~~
bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, resti-
tuit. Postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in
hæreditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi no-
miae conveniri possit? Respondit: secundum ea quæ proponen-
tur, si non transactum esset, posse, l. 78 §. 11. ff. ad Sen. Trebo.

Per ciò, che riguarda i danni, e gl'interessi, si dee notare la
differenza che vi è tra l'erede moroso, di cui si è parlato nel
precedente articolo 10, e l'erede che maliziosamente si appropria
porzione de' beni soggetti al fedecomesso; giacchè vi è un
fondamento molto maggiore, per condannare quest'ultimo a' dan-
ni ed agl'interessi. V. il suddetto articolo 10, e la nota che vi è
stata fatta.

(2) Placet, ut actiones quæ in hæredem hæredibusque dari so-
lent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suæ commissum,
sicuti rogati essent, restituisserent: sed his, & in eos quibus ex te-
stamento fideicommissum restitutum fuisset, l. 1 §. 2 ff. ad Sen.
Trebell.

questo erede , il quale deve ritenerla sopra i beni sottoposti al fedecompresso. Imperocchè i figli non solo non possono esser privati della legittima , ma debbono averla libera da ogni peso , conforme si è veduto nel titolo della legittima (1).

Osservazione su quest' articolo.

Oltre alla legittima , che i figli gravati di una sostituzione o di un fedecompresso possono ritenere per se , si è introdotto l'uso ch'essi possono ancora ritenere la quarta trebellianica , di cui si parlerà nell' ultimo titolo di questo libro . Così , per esempio , un figlio unico gravato di un fedecompresso avrà per sua legittima il terzo de' beni , e per la sua trebellianica il quarto di questi due terzi , ch'egli è obbligato di restituire ; il che forma la metà di tutta l'eredità , ed ha dato luogo a quella massima comune , che il figlio ha la deduzione di due quarti , ancorchè questa deduzione non sia sempre la medesima , ed essa debba variare secondo il numero de' figli , che fa variare la quota della legittima , secondo le regole spiegate nel titolo della legittima .

Quasi tutti i dotti convengono , che quest' uso è preso dal diritto canonico nel cap. 16 de testam. , perchè tal decretale conferma la sentenza di un giudice , che aveva ordinata questa doppia deduzione

delia

(1) Si quis de cetero restitutionem fecerit suarum rerum , primum quidem servet filio legitimam partem . Nov. 38 cap. 1 l. 32 c. de ineff. testame

della legittima, e della trebellianica. Ed alcuni dottori hanno preteso, che queste due deduzioni possano fondarsi sopra alcune illazioni ricavate da alcune leggi del diritto romano; ma nel diritto romano non vi è alcuna legge che possa giustificare questa opinione; anzi i più abili interpreti riguardano questa doppia deduzione come un errore. Ancorchè però questo sia un errore contro il diritto romano, non lo è però in alcuna maniera, nè contro l'equità, nè contro il diritto naturale, che rende affetti a' figli i beni del loro padre. Anzi è questa una regola, che con rendere la condizione de' figli più vantaggiosa di quello lo era nel diritto romano, ancorchè ciò sieguia nel solo caso, in cui il figlio sia gravato di una sostituzione, o di un fede-commesso, sembra dover esser adottata nelle provincie che sieguono il diritto civile, con quel medesimo favore, con cui ne' paesi che hanno i loro statuti locali, sono affetti la maggior parte de' beni agli eredi del sangue, ed anche a' collaterali più remoti, a' quali gli statuti accordano molto più che il diritto romano non accordava a' figli, senza che questa affezione de' beni possa essere violata da alcuna disposizione *causa moris*. Quindi è, che questa doppia deduzione è stata giudicata così ragionevole, ch'essa è stata ricevuta in tutti i paesi.

Forse per tali considerazioni alcuni interpreti hanno creduto, che questa doppia deduzione dovesse estendersi a' legati, del pari che a' fede-commessi, e che a' figli gravati di legati, si dovesse prima assegnare la legittima, e poi la falcondia sul di più che rimane; e questo sistema sarebbe equo egualmente

che quello di accordare la deduzione ne' fedecommissi. Anzi sarebbe più ragionevole di accordare a' figli gravati di legati, la deduzione della trebellianica sulle sostituzioni, perchè regolarmente i figli non sono gravati di sostituzioni, che in favore de' figli propri, o di altri discendenti del testatore; ma i legati si fanno ancora agli estranei. In oltre l'eredità gravato di un fedecommissario ne gode, fino che nasce il caso della restituzione; laddove il legatario rimane spogliato dal momento, che si apre la successione. All'opposto gli altri dottori sostengono, che questa regola delle due deduzioni, la quale è stata introdotta per un mero errore, non debba estendersi oltre al caso dell'antiche regole. Quest'ultimo sentimento è stato comunemente adottato a preferenza dell'altro; e solo in alcuni paesi si è estesa la doppia deduzione della legittima, e della trebellianica, in favore degli ascendenti, che sono stati gravati di un fedecommissario da' loro discendenti.

18. Se la legittima di un figlio gravato di una sostituzione non basta per assicurare la dote della sua moglie, e gli altri diritti ch'essa può aver acquistati nel contratto nuziale, saranno soggetti a questo peso i beni fedecommissarij, da' quali si prenderà quello ch'è necessario di supplire alla legittima per soddisfare a' diritti della moglie. Imperocchè i padri, e gli altri ascendenti che gravano i loro figli, o altri discendenti di una sostituzione, non intendono di pregiudicare al loro stato, e d'impedir loro il matrimonio. In conseguenza i beni che loro lasciano, sono prima di tutto soggetti alle doti, ed agli

altri dritti della moglie, secondo può esigere la fiscettiva condizione delle persone. Così pure se una figlia è gravata di un fidecomisso, riterrà anch'essa su' beni fedecommissari quanto occorre per la sua dote, secondo la sua condizione, se la legittima non basta (1).

Osservazione su quest' articolo.

Dall' ultimo testo citato in quest' articolo potrebbe inferirsi, che la doppia deduzione della legittima e della trebellianica, non nasca dal diritto romano. In fatti se Giustiniano avesse presupposto, che il figlio gravato di un fideicomisso avesse diritto alla

(1) Cum proponeretur, quidam filiam suam heredem instituisse & rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hereditatem Tilio restitueret, eaque dotem marito dedisse certe quantitatis, mox decadens sine liberis, heredem instituisse maritum suum: & quereretur an dos detrahī posset? dixi non posse dici in eversione fideicomissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patrii voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superflūsse, rogata esset restituere, l. 22 ff. §. 4 ff. ad Sen. Trebelli.

Si quis de cætero restitutionem fecerit suatum terum: primum quidem servet filio legitimam partem Deinde ex reliqua substantiæ parte, si non sufficerit legitima pars ad dotis aut ante nuptias donationis oblationem, honeste, & secundum personarunt qualitatem & meritum, excipere etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum legitima parti dotem, aut ante nuptialem facit donationem. Sanctimus enim secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialis documenta & super his factas alienationes, aut hypothecas: & vel si gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione tali, sicut ei etiam nuncupatam ante nuptialem seu propter nuptias donationem auferre, nihil quantum in illis rebus restitutione valente. Et si mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis oblationem fieri. "Ea enim quæ communiter omnibus prosunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus". Sitque hoc nuptialibus donationibus, & harum actionibus privilegium, Nov, 39 c. 1.

legittima ed alla trebellianica , è molto naturale , ch'egli lo avrebbe dichiarato ; e che nell'atto stesso , che autorizza l'erede gravato a dedurre dal fedecompresso la dote della moglie , ed in cui aggiunge (come si vede in questo testo) che se la legittima non basta , la dote dee prendersi da' beni soggetti al fedecompresso , egli non avrebbe mancato di far menzione della trebellianica , ed avrebbe detto che se la legittima e la trebellianica non bastano , il di più dovrà detrarsi su' beni affetti al fedecompresso . Sul qual proposito si può notare , che subito che in virtù del nuovo dritto della doppia deduzione , il figlio gravato di un fedecompresso titiene la metà de' beni a titolo di legittima e di trebellianica , sembra che il fedecompresso non debba esser diminuito maggiormente per la deduzione della dote dell'erede gravato ; specialmente se questa deduzione delle dotti , si debba estendere oltre al primo grado della sostituzione , e se anche gli altri eredi gravati possono fare questa deduzione di dote , ciascuno nel loro grado , secondo l'opinione di alcuni dottori .

19. Se un padre nell' instituire eredi i suoi figli , gravasse l' ultimo di essi che muore , a restituire la sua porzione ad un terzo ; e se tutti i figli morissero nel tempo medesimo , i loro eredi succederebbero ad esclusione del fedecommissario . La ragione si è , che il fedecommissario non è sostituito che ad un solo figlio , e per una sola porzione ; ed in conseguenza la sostituzione sarebbe senza effetto , a meno che il sostituito non provasse che uno de' figli ha sopravvissuto all' altro . Ma se non si può sapere qual fi-

glio sia morto l'ultimo, la condizione del fedecommissario non si è verificata, ed il fedecommissario non può dire di dover succedere ad alcuno di essi (1).

20. Se il testatore nell'istituire erede uno de' suoi figli o discendenti, lo grava di un fedecommissario, sia in favore di altri discendenti del testatore medesimo, fratelli, zii o nipoti dell'eredità, sia in favore di un estraneo; il fedecommissario avrà il suo effetto nel solo caso, che quest'eredità muoja senza figli, e se questi lascia figli, il fedecommissario è nullo. Avvegnachè si presume, che il testatore non abbia voluto preferire gli eredi sostituiti a' figli del suo figlio (2).

(1) Si ejus, qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hereditatis propinquum voluit pater restitui, & simul frater dicit suum obliuissent: propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hereditatis non admitti, sed matrem ex Terrylano Senatus-Consulto, ad utriusque hereditatem admitti constat, l. 14 ff. ad Sen. Trebell.

V. la nota sull'art. 12 della sez. 2 del titolo come succedano i figli: è l'art. 7 della sez. 2 del titolo precedente.

In proposito del suddetto art. 7; e dell'articolo presente si noti, che in questo articolo la sostituzione riguarda solo la porzione di uno de' due fratelli, ed in conseguenza il sostituito non potendo far vedere quale de' due fratelli fosse sopravvissuto, non potrà pretendere alcuna porzione. Ma nell'altro caso dell'art. 7 il testatore chiamava il sostituito all'eredità di ambedue i fratelli, conforme si è qui avvertito.

(2) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisse: a nepote pettit, ut, si intra annum trigeminum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Neps, liberis relixis intra etatem supra scriptam vita deceperit: fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse: quod minus scriptum quoniam dictum fuerat, inveniretur: l. 102 ff. de cond. & dem. V. l. jubet mus, C. ad S. C. Trebell.

Cum acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papirianus, in suis statuerit responsis, si quis filium suum heredem instituit, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc

21. Non potendo l'erede gravato di un fideicomesso accettare l'eredità, che con questo peso, egli è obbligato a fare l'inventario di tutti i beni fideicommissarij, per sicurezza de' diritti del sostituito. E quest' inventario dee farsi coll' intervento del sostituito medesimo, s'egli si trova sulla faccia del luogo; quando poi il sostituito non possa intervenire per qualche impedimento, e forse perchè ancora non è nato, l'inventario dee farsi coll' autorità del giudice. E tanto nell'uno, quanto nell'altro caso, l'erede è obbligato a dar piegieria, quando questa sia necessaria attese le circostanze, oppure quando sia stata ordinata dal testatore (1).

videri disposuisse, nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit: nos hujus sensum merito mirati plenissimum ei donamus eventum, ut si quis hæc disposuerit, non tantum filium hæredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem vel neptinem, pronepotem vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem. & quam restitutionis post obitum gravaminis subjugaverit; non aliter hoc sensisse videatur, nisi ii qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti: ne videatur testator alienas successiones pro priis anteponere, l. 30 C. de fiducie.

(1) Legatorum nomine satisdati oportere, prætor putavit: ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur, vel fiat, l. 1 ff. ut legat. seu fid. sera. caus. cav.

Idemque in fideicommissis quoque probandum est, d. l. §. 10. l. 1 C. ut in posses. legat. vel fid. &c.

Oportet hujusmodi hæredem qui non credidores solum, sed etiam legatarios & fideicommissarios veretur & metuit, non damnificari solem, sed etiam non lucrari, convoquare omnes legatarios & fideicommissarios ad inventarii presentiam. Nov. 1 Cod. 2 §. 1.

Ipsis rerum experimentis cognovimus ad publicam utilitatem pertinere, ut satisfactiones quæ voluntatis defunctorum tuendæ gratia in legatis & fideicommissis introductæ sunt, eorumdem voluntate remitti possint. l. 1 C. ut in posses. leg. vel fid. &c.

In Francia non vi è l'uso di dar piegieria: Enrico, Tom. 2 lib. 5 quest. 65, il quale però aggiunge, che quando la parte la dimanda, il giudice non può dispensarsi dall'ordinarla.

22. Il padre al quale sono stati sostituiti i propri figli, non è obbligato a dar pieggieria, a meno che il testatore non lo abbia ordinato, oppure ch'egli sia passato alle seconde nozze. Lo stesso dicasi di qualunque altro ascendente (1).

S E Z I O N E II.

Delle sostituzioni, ossia de' fedecommissi particolari di certe cose.

Siccome i fedecommissi particolari di certe cose partecipano della natura de' legati, fa d'uopo riferire a questa specie di fedecommissi le regole de' legati, che possono loro convenire nella presente sezione.

S O M M A R I O .

1. Si può sostituire in tutte le cose di qualunque specie.
- * 2. La sostituzione di un credità ricaduta è un fedocommesso particolare.
3. Si può gravare di un fedocommesso, tanto l'erede, quanto il legatario.
4. Differenti maniere di sostituire.

(1) In his duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisdari voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimonii junxerit, necesse est, ut eadem satisdatio, pro legum ordine praebatur, l. 6 C. ad Sen. Trebell.

392 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.

5. Qualunque espressione, che spiega la volontà del testatore, basta per il fedecomesso.
6. Diverse maniere di sostituire, che hanno il carattere di fedecomesso. Esempio.
7. Si può fare un fedecomesso in favore di coloro, che ancora non sono nati.
8. Ordine de' fedecommissarij, quando ve ne sono molti chiamati successivamente.
9. Diverse maniere di regolare quest'ordine.
10. Fedecomesso indefinito ad uno della famiglia, o a quelli della famiglia.
11. Quando l'erede gravato ha la libertà di scegliere uno fra molti, e non sceglie alcuno, tutti succedono.
12. Il fedecommissario scelto dall'erede, non riconosce il proprio diritto, che dal testatore.
13. La proibizione di alienare obbliga nel solo caso, che sia fatta in favore di qualche persona.
14. La proibizione di alienare un fondo, o di disporne in favore di altri, che di uno della famiglia, non toglie la scelta di uno della famiglia.
15. Il fedecommissario deve avere la cosa soggetta al fedecomesso, o il suo valore.
16. I frutti e gl'interessi sono dovuti dopo la mora.
17. L'erede non può ripetere il pagamento di un fedecomesso nullo, s'egli lo ha già fatto.
18. Il legatario, e non l'erede profitta della nullità del fedecomesso di un legato.

1. Si può fare una sostituzione, o un fedecomesso particolare, come di un feudo, di una ca-

sa ec., oppure di una somma di denaro, o di qualche altra cosa, che si vuole far passare da un successore all' altro (1).

2. Il fedecommissio si ha per universale solamente quando comprende tutta la successione del testatore, oppure una certa porzione dell'eredità. Ma se il testatore, in vece di disporre della totalità, o di una certa quantità de' beni della sua successione, dispone di tutta, o di una porzione de' beni di una eredità ricadutagli, il fedecommissio sarà particolare (2).

3. Il testatore può gravare di un fedecommissio particolare tanto l' erede, quanto il legatario; e tanto se si tratti di una cosa esistente nell'eredità, quanto di una cosa da prendersi altrove (3).

4. I fedecommissi particolari possono farsi in più maniere, le quali si distinguono, o per la diversità dell'espressioni, di cui il testatore si serve, o per la diversità delle disposizioni di questa na-

(1) Potest etiam quis singulas res per fideicommissum relinquare, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam, *inst. de sing. reb. per fidic. reliet.*

(2) Trebellianum Senatus-consultum locum habet, quoties quis suam hæreditatem, vel totam, vel pro parte fidei hæredis committit. Quare si Mævius te hæredem instituerit, & rogaverit ut hæreditatem Titi restituas, tuque hæreditatem Mævii adieris, perinde a te fideicommissum petetur, ac si fundum, qui sibi a Tito legatus esset, restituere rogatus fuisses, *l. 27 §. 8 ff. ad Trebell.*

(3) Vel ipsum hæredem rogare (potest quis) ut alicui restituat, vel legatarium, *inst. de sing. reb. per fid. rel.* Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere: sed & hæredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cuiuslibet alterius, *§. 1 eod.*

Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis, *l. 50 §. de legat. 2.*

394 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
tura, indipendentemente dalla maniera di esprimere (1).

5. In ordine all' espressioni, qualunque sia la maniera, con cui il testatore si è spiegato, basta che la sua volontà sia chiara, perchè essa debba servire di legge. Anzi anche l' espressioni, che sembrano rimettere il fedecommissario alla discrezione dell' erede gravato, o del legatario, obbligano egualmente, che quelle che ordinano in termini positivi. Per esempio: se il testatore ha detto, ch' egli è sicuro, che il suo erede, o il suo legatario restituira a Sergio la casa che loro lascia, oppure che li prega a restituire a Sergio la casa, queste parole formano della casa uno stretto fedecommissario, indipendente dalla volontà dell' erede o del legatario (2).

6. In ordine alle differenti maniere di disporre, le quali hanno l' indole di fedecommissario, questa diversità dipende dalla volontà del testatore, il quale può, per esempio, o fare un semplice fedecommissario, con obbligare l' erede o il legatario a restituire ad un terzo una determinata cosa; oppure proibire l' alienazione di un feudo, o di qualche altro fondo fuori della famiglia propria, o di quella dell' erede,

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) In fideicommissis præcipue spectanda servandaque testatoris voluntas, l. 11 §. 19 in fin. ff. de legat. 3.

Etiam huc modo, cupio des, opto des, credo te daturum; fideicommissum est, l. 11 ff. de legat. & l. 118 eod.

Omnis verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommissare voluntatis, utile atque validum est; sive directis verbis, quale est jubes tunc, sive precoris utatur testator, quale est rego, fideicommissio, l. 2 C. comuni. de legat. & fid. l. 67 §. ult. ff. de legat. 2.

V. l' art. 47 della sez. 2 del titolo de' testamenti.

o del legatario medesimo; perchè in sostanza la proibizione di alienare suppone la sostituzione in favore de' discendenti dalla stessa famiglia (1).

7. Si può fare un fedecompresso particolare, o in favore di una nominata persona, o in favore di persone, che ancora non sono nate (2), oppure indefinitamente, in favore di una persona da nominarsi dall'erede, o dal legatario, gravati del fedecompresso (3).

8. Quando il fedecompresso chiama più persone successivamente, i chiamati succederanno secondo l'ordine stabilito dal testatore, s'egli vi ha provveduto; oppure secondo saranno chiamate dall'erede gravato, se il testatore gli ha lasciata la libertà di regolare quest'ordine: il che dipende dalle regole seguenti (4).

9. Il testatore può regolare in qualunque maniera l'ordine della successione de' futuri chiamati, secondo più gli piace. Così può egli additare nominatamente le persone, secondo la graduazione che loro vuol dare. Così può additarle, senza nominarle, come se il padre sostituisse i primogeniti maschi della sua discendenza. Così può sostituire semplicemente i primogeniti maschi della sua famiglia. E ciò, che può farsi a riguardo de' figli o di altri discendenti della sua famiglia, si può fare ancora a

(1) V. gli articoli seguenti.

(2) V. l'articolo 13 della sezione 2 degli eredi in generale, e gli articoli 22 e 23 della sezione 1 de' testamenti; e l'articolo 3 della sezione 2 de' legati.

(3) Peto a te uxori charissima, uti cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis vel uxi eorum, l. 57 §. 2 ff. ad Senat. Trebell.

(4) V. gli art. seguenti.

396 *Delle sostit. dirette e delle fedecommissari.*
riguardo de' figli, o de' discendenti della famiglia dell'erede, o del legatario, gravati del fede-commesso (1).

10. Quando il fedecompresso è indefinito in favore di una persona di una famiglia, senza che il testatore l'abbia in alcuna maniera denotata; come se avesse gravato il suo erede, o il suo legatario, che avessero figli o nipoti, di lasciare ad uno de' loro figli una casa, un terreno ec.; questo fedecompresso indeterminato lascia all'erede, o al legatario la libertà di scegliere chi più loro piace fra i loro discendenti, ed essi possono ancora preferire il più rimoto al più prossimo, cioè il nipote al figlio (2), perchè tanto basta ad adempire la volontà del testatore (3). Ma se il fedecompresso non fosse limitato ad uno della famiglia, come se il testatore avesse sostituiti indefinitamente i discendenti dalla famiglia propria, o da quella dell'erede, o del legatario; i discendenti da questa famiglia in grado più prossimo escluderebbero i più remoti, e quelli che si troveranno nel medesimo grado, concorrerebbero insieme; a meno che non concorressero circostanze tali per far credere, che tale non è stata l'intenzione del testatore (4).

(1) V. i testi citati sull'articolo seguente.

(2) *Unum ex familia propri fideicommissum a se cum moribundus reliquum, heres eligere debet, l. 67 f. de legat. 2.*

(3) *Si cum forte tres ex familia essent ejus, qui fideicommissum reliquit eodem, vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse. Nam postquam patrum est voluntati, exerci conditione deficiunt, d. l. 67 §. 2. Verum est enim in familia reliquisse, licet uni reliquisset, l. 114 §. 17 f. de legat. 2.*

(4) *In fideicommisso quod familia relinquatur, hi ad peritorem ejus admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testa-*

Osservazione su quest' articolo.

Abbiam aggiunto in quest' articolo il temperamento dell'intenzione del testatore. Imperocchè se, per esempio, una persona di gran condizione avesse ordinato, che un feudo cospicuo rimanesse nella sua famiglia, si presumerebbe ch' egli avesse assegnato il feudo a primogeniti maschj, e che non avesse lasciato un motivo di liti e di contrasti per la divisione di un feudo di questa natura. Avvertasi però esser ben difficile, che avvenga il caso di una sostituzione talmente indefinita, ch' essa non distingua i gradi, né i primogeniti di ciascun grado, né i maschj dalle donne; mentre chi fa tali fedecommesse non lascia mai di fare queste distinzioni. Ma se il caso realmente avvenisse, la regola spiegata in quest' articolo addita bastantemente le persone che debbono succedere unitamente, oppure a preferenza delle altre. Anzi ne' casi medesimi, in cui il testatore siasi spiegato colla distinzione possibile, può nascere qualche disputa, in cui sia necessario l' uso di questa regola.

11. Se nel caso dell' articolo precedente, l' erede o il legatario, che deve scegliere il sostituito, muo-

tor moreretur, & qui ex his primo gradu pocreti sint, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit, l. 32
§. ult. ff. de legat. 2.

Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, l. 69
§. 3 eod.

re senza aver nominato alcuno , il fedecommissario sarà comune a tutti coloro , su de' quali doveva cadere la scelta (1) . La ragione si è , che siccome uno non ha più diritto dell'altro per esser preferito , ed è già morto chi poteva nominarli ; ed il testatore ch'era la sola persona , che poteva provvedere a questo accidente , non lo ha fatto , ma gli ha considerati tutti egualmente ; perciò saranno chiamati tutti insieme , e se non vi rimane che un solo , questi avrà tutto .

12. Il fedecommissario , ch'è stato nominato dall'erede fra quelle persone , fra le quali gli era stata lasciata la scelta , riconosce il suo diritto dal solo testatore , e non da colui che lo ha scelto , ancorchè questi avesse potuto non nominarlo . L'effetto poi di questa massima è il seguente : se , per esempio , l'erede facendo la scelta nel suo testamento , lasciasse la cosa fedecommissaria alla persona che nomina , a titolo di legato , questo in sostanza non sarebbe un legato ; perchè egli non lascia niente del suo , ma lascia quello ch'egli era nella necessità di restituire , colla sola libertà di scegliere più una persona che un'altra . Molto meno poi potrebbe l'erede imporre alla persona da lui nominata al fedecommissario qualche condizione , o qualche altro pe-

(1) Rego fundum cum morieris , restituas ex liberis cui voles : quod ad verba attinet ipsius erit electio . Nec petere quisquam poterit quādū prefētri alius potest : defuncto eo priusquam elīgit , perent omnes . Itaque eveniet , ut quod uni datum est , vivis pluribus unus petere non possit : sed omnes petant , quod non omnibus datum est . Et ita dēmū petere possit unus , si solus morientē eo superfuit , l. 67 §. 7 ff. de legat. 2.

so, oltre a quello, che vi avesse imposto il fede-
committente (1).

13. Ciò che abbiam detto nell' articolo VI, che la proibizione di alienare può contenere un fedecom-
messo, debbe intendersi di una proibizione fondata
su qualche causa, e che sia fatta in favore di una
famiglia, o di qualche terza persona, alla quale il
testatore abbia voluto far passare la cosa, di cui ha
proibita l'alienazione. Imperocchè la semplice proi-
bizione di non alienare un fondo, fatta all' erede o
al legatario, senza alcun rapporto a' loro figli, o ad
altre persone, non produce alcun effetto, nè impe-
disce all' erede, o al legatario di poter legittima-
mente vendere un fondo, il quale è pienamente a
sua disposizione, perchè non vi è persona, che per
la volontà del testatore possa avervi alcun diritto, al-
cun interesse, o alcuna speranza (2).

(1) *Unum ex familia, propter fidicommissum a se, cum mo-
retetur, relistum hæres eligere debet: ei, quem elegit, frustra
testamento suo legat, quod, posteaquam electus est, ex alio testa-
mento petere potest, l. 67 ff. de legat. 2.*

Non enim facultas necessariae electionis, propriæ liberalita-
tis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reli-
quisse, qui quod relinquit, omnimodo reddere debuit? d. l. §. 1
in fin.

Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testa-
tor obligati cogitat, faciat, si velit dare, an post necessarium
dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat, l. 7 §. 1 ff.
de rebus dubiis.

(2) *Divi Severus & Antoninus rescripsent: eos, qui testa-
mento vetani quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam
id fieri velint, nisi invenitur persona eius respectu hoc a testato-
re dispositum est: nullius esse momenti scripturam: quasi nudum
præceptum reliquerint. Quia talem legem testamento non possunt
dicere quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus,
aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem
significarent, eam servandam esse, l. 114 §. 14 ff. de legat. 1.*

Henrico nel sum. 1 lib, § quare, 49, parla di tutti i casi in cui

14. Se il testatore nell' instituire il suo figlio , che ha figli , gli proibisce l'alienazione di un fondo , ed ordina che questo resti sempre nella famiglia , l'erede non potrà dare il fondo , ch' a' suoi figli , ma potrà scegliere fra loro chi più gli piace . La ragione si è , ch' egli con lasciarlo ad uno de' suoi figli , il fondo rimane nella famiglia , ed ancorchè tutti i sostituiti sieno discendenti dal testatore , e questi abbia potuto avere un eguale affetto per tutti , pure la sua espressione dinota , ch' egli ha lasciata al suo figlio la scelta di uno de' suoi figli , e che ha soltanto voluto , che il fondo rimanesse affetto alla famiglia , acciò l' erede gravato con venderlo , con permettarlo ec. non potesse farlo passare in un' altra famiglia (1) .

15. Se l' erede o il legatario fossero gravati di un fedecompresso , il quale potesse eseguirsi soltanto con dare all' erede fedecommissario il valore di ciò che il testatore ha voluto lasciare , l' erede gravato dovrà dare questo valore . Per esempio : se il testatore ha imposto all' erede il peso di comprare una

casa

la proibizione di alienare ha la forza di una sostituzione ; e nella quest. 9 del lib. 5 tom. 2 tratta la questione , se a tale proibizione può darsi una forza maggiore , che alla sostituzione espresa , e conchiude di no . V. Pereira , alla parola sostituzione , art. 92.

(1) Cum pater , filio hærede instituero , ex quo tres habuerat nepotes , fideicomisit , ne fundum alienaret , & ut in familia relinqueret : & filius decedens duos hæredes instituit , tertium exhereditavit , cum fundo extraneo legavit : Divi Severus & Antoninus rescripsierunt : verum esse non patuisse voluntati defuncti filium , l. 14 §. 15 ff. de legat. 1.

Verum est in familia reliquisse , licet uni reliquisset , d. l. 114. §. 17.

V. l' art. 10 , e la nota che vi è stata fatta .

casa da consegnarsi all' erede fedecommissario, e se il padrone della casa non vuole venderla, l' erede sarà tenuto a dare il valore della casa medesima. Se il testatore avesse ordinato al suo erede di far apprendere ad una persona un mestiere, e se questa, per essere storpia o cieca, ne fosse incapace, il valore di questo fedecompresso sarebbe apprezzato in denaro (1).

16. L' erede o il legatario, gravati di un fedecompresso particolare, ne debbono i frutti e gl' interessi dal momento in cui differiscono ad adempirlo, del pari che l' erede gravato di un fedecompresso universale; come pure i danni e gl' interessi, se questi vi avessero luogo, secondo la regola spiegata nell' articolo IX della sezione I di questo titolo (2).

17. Se il testamento fosse nullo per mancanza delle necessarie formalità, oppure vi fosse qualche altro difetto che annullasse il fedecompresso, e se ciò non ostante l' erede gravato non avesse lasciato di adempire il fedecompresso; egli non potrebbe ripetere dall' erede fedecommissario ciò che avesse

(1) Cum per fideicommissum aliquid reliquitur, ipsum praestandum, quod relictum est. Cum vero ipsum præstari non potest, estimationem esse præstandam, l. 11 §. 17 ff. de legat. 3.

Si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat, vel præstet: si redimere non possit, quod dominus non vendat, vel immodico præcio vendat, justam estimationem inferat, l. 14. §. 2. eod.

(2) Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus: sed etiam omne damnum, quo adfectus est fideicommissarius, præstate cogitur, l. 26 ff. de legat. 3.

V. l' art. 9 della sez. I di questo titolo, e l' art. 3 della sez. 8. del titolo de' legati e de' fedecommissi.

pagato volontariamente, coll'allegare ch' egli non era obbligato a pagare, attesa la nullità del fede-
compresso. La ragione si è, ch'egli con questo pa-
gamento non avrebbe fatto altro che adempire più
fedelmente la volontà del suo benefattore (1).

38. Se un legatario fosse gravato di un fedecom-
messo sul suo legato; e se non potesse restituire il
legato, perchè il fedocommissario fosse divenuto in-
capace di riceverlo, oppure per qualche altro acci-
dente; l'erede non potrebbe pretendere di appro-
priarsi questo legato, ma esso rimarrebbe a benefi-
cio del legatario. Imperocchè trattavasi del peso
del suo legato, e questo peso va a cessare a benefi-
cio di lui (2).

S E Z I O N E III.

*De' fedecommissi taciti, e di alcune regole comuni ai
fedecommissi universali, o particolari.*

Non bisogna credere che queste due specie di fe-

(1) Et si inutiliter fideicommissum relictum sit, attamen si
hæredes comperta voluntate defuncti, prædia ex causa fideicom-
missi avo tuo præstiterunt: fructu ab hæredibus ejus de ea re
quæstio tibi movetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex con-
scientia relikti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse vi-
deatur, l. 2 C. de fideic.

(2) Fideicommissit ejus, cui duo millia legavit, in hac verbâ:
a te, Petroni, peto, nisi ea duo (millia) solidorum reddas collegiò cui
jusdam templi. Quæsum est: cum id collegium postea dissolu-
tum sit, utrum legatum ad Petronium pertineat, an vero apud
hæredem remanere debat? Respondit: Petronium jure peteret
utique si per eum non stetit, parte defuncti voluntati, l. 38 ff.
de legat., 1.

decompresso non abbiano altre regole comuni, oltre a quelle che sono spiegate in questa sezione; ed è facile il giudicare, che le regole dell'interpretazione de' testamenti, e molte altre che sono state spiegate in varj luoghi, possono egualmente convenire a questa materia. Nella sezione presente abbiamo comprese le regole meno generali, e che sono più proprie di queste due specie di fedecommissi:

S O M M A R I O :

1. La sostituzione può esser fatta ad una o a più persone.
2. Ed in uno, o in più gradi.
3. Tutte le persone capaci di esser eredi, sono capaci di esser sostituite.
4. Persone incapaci de' fedecommissi.
5. I fedecommissi taciti sono proibiti.
6. Chi presta il nome a tali fedecommissi commette un delitto.
7. Prove de' fedecommissi taciti.
8. Non si può anticipare la restituzione del fedocommesso, se ciò ridonda in pregiudizio dell' erede chiamato.
9. La donazione del fedocommesso fatta dall' erede instituito, trasferisce al donatario il diritto di scegliere l' erede instituito.
10. Limiti della libertà di avvantaggiare la condizione di uno degli sostituiti.
11. Ordine degli sostituiti in diversi gradi.

12. I sostituiti reciprocamente possono rinunciare al fedecommissario.
13. La prescrizione di un fondo sostituito corre tanto contro all'erede, quanto contro al sostituito.
14. La prescrizione di un fondo soggetto al fedecommissario, alienato dall'usufruttuario, spoglia l'erede fedecommissario.
15. Un fedocommesso da restituirsì dopo la morte dell'erede gravato, non si apre per la morte civile dell'erede medesimo.
16. La sostituzione ad un erede o ad un legatario, se muoiono senza figli, cessa nel caso ch'essi lasciano figli.

1. Qualunque sostituzione o fedecommissario, sia universale, sia particolare, può farsi tanto in favore di un solo quanto in favore di molti, i quali sono chiamati dal testatore per farne la divisione in parti eguali o ineguali (1).

12. O che vi sia un solo sostituito, o che ve ne sieno molti, la sostituzione può finire nel primo grado, o estendersi a diversi gradi, da un sostituito all'altro progressivamente. E l'apertura della successione si fa in ciascun grado; e quando man-

(1) Plures in unius locum possunt substitui, s. i inst. de vulg. subit.

Ancorchè questo testo parli della sostituzione volgare, esso può applicarsi ancora alla sostituzione fedecommissaria, in cui il testatore ha la medesima libertà.

ca la persona che riempiva il primo grado, succede l'altra (1).

3. Tutte le persone capaci di succedere, sono capaci di esser sostituite. In conseguenza si può sostituire un postumo, o una persona ignota al testatore, ma ch'egli ha bastantemente additata. In generale tutte le persone, che quando si apre la sostituzione sono in istato di riceverla, e non hanno alcuna incapacità, possono essere sostituite (2).

4. Tutte le persone, che sono incapaci di essere instituite eredi, sono incapaci di un fedecommesso; il che comprende in Francia non solo i forestieri, e tutti quelli che sono morti civilmente per una condanna, che importi la morte civile, o per la professione religiosa; ma ancora tutte le altre persone, alle quali il diritto civile, o gli statuti locali proibiscono di donare (3).

5. Chi vuole disporre in favore di una persona, alla quale è proibito di donare, talvolta usa il ripiego d'interporre una terza persona, alla quale dona i beni, affine che li restituiscano all'altra persona, alla quale è vietato di donare. Queste segrete dis-

(1) Potest autem quis in testamento suo plures gradus habet, dum facere, inst. de vulg. subst.

La nota fatta sul testo precedente è comune anche a questo.

V. su' gradi delle sostituzioni la preparazione alla sezione 1.

(2) V. l'art. 1 e 13 della sezione 2 degli eredi in generale, e gli art. 1 17 22 e seguenti della sez. 2 de' testamenti; e l'art. 3 della sez. de' legati.

(3) V. la sez. 2 degli eredi in generale, e la preparazione alla medesima sezione.

406 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
posizioni, le quali in apparenza riguardano le per-
sone interposte, ma in sostanza vanno in beneficio
della persona incapace, chiamansi fedecommissi ta-
citi; ed esse sono illecite nella stessa maniera, co-
me sarebbe una disposizione, in cui fosse nominata
una di queste persone, alle quali non si può do-
nare (1).

6. Chi presta il suo nome a questi fedecommes-
si taciti, qualunque sia la maniera con cui si ob-
bliga a restituire i beni lasciatigli, affine di pas-
sarli alla persona che non può legittimamente rice-
verli, è considerato dalle leggi come un vero la-
dro di tutto quello che riceve per mezzo di tali
disposizioni. Quindi lungi dal dover restituire i
beni alla persona che il testatore ha avuto in mira,
egli non ha altr'obbligo, che di restituirli agli
eredi legittimi, con tutti i frutti ed interessi de-
corsi, anche prima di essergliene stata fatta la di-
manda (2).

(1) V. i testi citati sull'articolo seguente.

(2) Prudens loco intelligendus est, qui tacitam fidem inter-
postrit, ut non capienti restitueret hereditatem, l. 40. ff. de
hered. p. 2.

Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit,
eo quaque fructu, quo ante item motam perceperit, restituere
cogendum respondit, quod bona fidei possessori fuisse non videtur,
l. 1. ff. de his que u. ind.

In tacitis fideicommissis fraus legi fieri viderit quoties quis ne-
que testamento, neque codicillis rogaretur, sed domestica cautio-
ne, vel chirographo obligaret se ad fideicommissum præstandum
ei, qui capere non potest, l. 130. ff. de legat. 1.

In fraudem juris fidem accomodat, qui vel id quod relin-
quitur, vel aliud tacite promittit restituturum se personæ, qua
legibus ex testamento capere prohibetur: sive chirographum eo no-
mine dederit, sive nuda pollicitatione repromiserit, l. 10. ff. de his
qua ut indig.

7. I fedecommissi taciti si provano non solo per mezzo delle scritture, se ve ne sono; ma ancora con prove di altra specie, secondo le regole spiegate nel titolo delle prove e delle presunzioni (1).

Osservazione su quest' articolo.

In proposito di quest' articolo, e del testo qui citato, si deve notare una differenza fra i nostri usi di Francia ed il diritto romano. La differenza consiste in questo, che nel diritto romano il fisco profittava di un fedocommesso tacito in favore di una persona, alla quale era proibito di donare, ma in Francia ne profitta l'erede. Quindi nel diritto romano si usava maggior rigore, di quello si usa oggidì in Francia per le prove de' fedecommissi taciti; ed affine di non favorire troppo la causa del fisco, si ricercavano prove pienissime della collusione, conforme rilevansi da questo testo. Ed in un altro testo si vede che a tale oggetto non bastavano neppure quelle presunzioni, le quali oggidì in Francia potrebbero servire di prova. Il punto della questione era questo: trattavasi di sapere, se doveva riguardarsi come una frode fatta alle leggi, ch'erano in uso in que' tempi, e che proibivano in certi casi al

(1) *Tacita fideicomissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restituturum: sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem fit, l. 3 §. 5 ff. de jure fisci.*

Non si ammette però la prova *per testes*: si fa solo giurare quella persona, che si sospetta, che presti il suo nome, ch'egli non lo presta né direttamente, né indirettamente.

408 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie
marito d'istituire erede universale la sua moglie,
l'istituzione fatta dal genero in persona del suo
suocero, o sia del padre della sua moglie: fu deci-
so che il solo riflesso dell'affetto paterno, che lega-
va il genero di questo testatore alla propria figlia,
non era una ragione sufficiente per far presumere
che si trattasse di un fedecomesso tacito, affine di
far passare l'eredità alla vedova del testatore: *si gen-
ter sacerum heredem reliquit, taciti fidicommissi
suspicionem non admittit: L. 25 ff. de his que ut
indign.* Ma se nascesse una simile questione ne' nos-
tri paesi, né quali in virtù degli statuti locali, né
il marito può donare alla moglie, né questa al mar-
rito, non si rigetterebbe questa presunzione nella
stessa maniera, che poteva esser rigettata quando
trattavasi dell'interesse del fisco. Anzi se ne fareb-
be gran conto, non solo per riflesso del concerto,
che potrebbe presumersi fra il padre e la figlia; ma
ancora perchè alcuni statuti ordinano espressamente,
che coloro che non possono donare ad altri ne' loro
testamenti, come il marito alla moglie, la moglie
al marito ec., neppure possano donare a coloro, ai
quali il marito o la moglie possono succedere. Così
la proibizione ai minori di poter testare in favore
de' loro curatori, si estende ancora ai figli de' cura-
tori medesimi; e tanto viene espressamente stabilito
in alcuni statuti.

8. L'erede o il legatario gravato di un fedecom-
messo, deve aspettare che sia venuto il termine, in
cui se ne faccia l'apertura, nè può anticipare all'era-
rede chiamato la consegna della cosa soggetta al fe-
decocomesso, quando non possa farlo senza pre-

giudicare all'interesse di un terzo (conforme si è detto nell'articolo XVII della sezione X de' legati) oppure all'interesse dell'erede fedecommissario, o senza contravvenire alla volontà del testatore. Per esempio, un testatore ha ordinato al suo erede di pagare un'annua somma a Tizio per i suoi alimenti; oppure di dargli dopo un certo termine la somma di cento ducati accidè possa apprendere un mestiere, o dotare una sua figlia povera. Nel primo caso degli alimenti, l'erede non può anticipare a Tizio il prezzo degli alimenti per molti anni, per il pericolo che questi gli dissipî e poi non abbia più con che vivere; ma può solo anticiparlo quando ciò ridondasse in maggior vantaggio di Tizio medesimo. Negli altri due casi, se Tizio non fosse ancora in istato di apprendere il mestiere, o di maritare la sua figlia, il pagamento dei cento ducati, fatto senza una positiva sicurezza di essere impiegati secondo la volontà del testatore, non estinguerebbe l'obbligazione dell'erede. Quando però il termine aggiunto al fedecomesso fosse solo in beneficio dell'erede, senza entrarvi l'interesse di un terzo, l'erede può anticipare il pagamento senza alcun rischio (1).

9. Se l'erede gravato del fedecomesso di lascia-

(1) Javolenus eum, qui rogatus post decem annos restituero pecuniam, ante diem restituerat, respondit: si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fidelis commissum relatum proberetur, ut perdituro ei id hæres ante diem restituisset: nullo modo liberatum esse. Quod si tempus hæredis causa prorogatum esset, & commodum mediæ temporis esse sentiret, liberatum eum intelligi. Nam & plus cum præstitisse, quam debuisset, i. 15 ff. de anno 10,

420 *Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.*

re allorchè muore una cosa, ad uno de' suoi figli a sua scelta, dona essendo ancor vivente la cosa soggetta al fedecommissario ad uno de' suoi figli, questa donazione equivalerebbe alla scelta, quando egli prima di morire non l'avesse rivocata; imperocchè sebbene la libertà della scelta debba durare fino alla morte dell'erede; e sebbene l'interesse di tutt'i figli esiga, che la donazione non faccia cessare questa libertà; pure basta che sia stato scelto per mezzo della donazione, e che la donazione non sia stata rivocata; giacchè essa trovasi confermata dalla volontà di chi non ne ha fatta un'altra, ancorchè aveva il diritto di farla; quindi sarebbe lo stesso, come s'egli avesse fatta la scelta in tempo della sua morte (1).

10. Se un testatore nell' instituire erede un suo figlio, gli ordina di lasciare i beni ai propri figli, ma nel tempo stesso lo prega di dare ad uno di essi, nominato espressamente, qualche cosa di più, che agli altri; l'erede non avrà una libertà illimitata di dare a questo figlio la maggior parte dell'eredità, ma solo potrà avvantaggiare alcun poco la condizione del detto figlio, ma in maniera, che non siavi una esorbitante inegualianza fra gli altri fratelli (2).

(1) A filia pater petierat, ut "cui veller ex liberis suis, p[ro]dia cum moretur, restitueret". Uni ex liberis prædia fideicommissi viva donavit. Non esse electionem, propter incertum diem fideicommissi, certa donationis videbatur: nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter ceteros habiturus est, remota mariis electione, l. 77 §. 10 ff. de leg. 2.

(2) Pater cum filia pro semisse herede instituta, sic testamento locutus fuerat: "peto, cum morieris, licet alios quoque filios suscepis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem

11. Se un testatore che ha più figli, instituisce erede la sua moglie, e la prega di restituire quando muore, l'eredità ai loro figli comuni, o ad uno di essi, che allora sarà rimasto in vita, o ai loro nipoti, o ad uno di essi a sua scelta, o finalmente ad uno della famiglia di esso testatore, pure a sua scelta; una sostituzione conceputa in questi termini, non lascia alla moglie una piena libertà di scegliere chi più le piace fra queste tre classi di sostituiti, cioè de' figli, de' nipoti, e de' parenti. Ma questa espressione chiama in primo luogo tutt'i figli del testatore, i quali dovranno esser preferiti a tutt'i nipoti; in mancanza de' figli, la moglie potrà scegliere uno de' nipoti, e non potrà preferir loro i collaterali, i quali potranno esser soltanto nominati in mancanza de' figli e de' nipoti (1).

12. Se due fratelli sostituiti l'uno all'altro reciprocamente, nel caso che uno di essi morisse senza figli, facessero fra di loro un accordo, che la sostituzione non avesse alcun effetto; questa convenzione

nominis mei". Necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes, præcedere videbatur. Sed moderandæ portionis, quam maior rem in unius nepotis personam conserui voluit, arbitrium filiæ datum, l. 76 §. 5 ff. de legat. 2.

(1) "Peto de te uxor carissima, (uti) cum morieris hereditatem meam restitus filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, si cui voles ex tota cognatione mea". Inter filios, respondi, substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes autem, (&) ceteros cognatos, facultatem eligendi datam: ex exteis autem cognatis, si nepotes supereressent, nec recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi prescriptos. Deficiente vero gradu neptorum, ex cognatis, quam velit personam eligi posse, l. 57 §. 2 ff. ad senas. tracbell.

Quanto dicesi della scelta fra uno de' nipoti, bisogna intenderlo senza pregiudizio della legittima de' figli,

412 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.

distruggerà il fedecomesso; imperocchè essi hanno tutto il diritto di liberarsi reciprocamente da questo peso, affine che ciascuno possenga l'eredità paterna senz' alcun vincolo, e che nessuno di essi abbia occasione di desiderare la morte del fratello. E questa ragione rende tale accomodamento così favorevole, che il solo motivo della minorità di uno de' contraenti non basta a risolverlo, quando non vi concorra qualche lesione per le circostanze particolari del fatto (1).

13. Se un terzo possessore di buona fede di un fondo soggetto al fedecomesso, avesse prescritto il suo possesso, con comprendervi il tempo già decorso contro l'erede gravato; il fedecommissario non può pretendere di dedurre questo tempo, con allegare che la prescrizione non poteva decorrere contro l'erede, in suo pregiudizio; imperocchè l'erede, come padrone del fondo, doveva condursi in maniera da interrompere la prescrizione; ed il fedecommissario doveva dal canto suo esser vigilante per il proprio interesse. Lo stesso dovrebbe dirsi di un diritto dell'eredità, come di una servitù ec., il quale per

(1) De fideicomissio a patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia remoto captanda mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tanquam circumventus sis: cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subvenii solet atatem agere te proponas: nec, si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes, l. 11 C. de transact.

Cum proponas filios testamento scriptos heredes rogatos esse (ut) "qui primus febus humanis eximeretur alteri portionem hereditatis restitueret": quoniam precarioram substitutionem fratrum consensu remissam adseris, fideicommissi persecutio cessat, l. 18 C. de pass.

non essere stato reclamato dall'erede, si trovasse prescritto (1).

14. Se il legatario dell'usufrutto di un fondo soggetto al fedecomesso, dispone nel suo testamento della proprietà di questo fondo, in favore di una persona, la quale ignorando il fedecomesso, lo possiede per tutto il tempo necessario a prescrivere, questo possessore non può in appresso esser privato del possesso dall'erede sostituito (2).

15. Se l'erede o il legatario gravato di un fedecomesso, da doverlo restituire dopo la sua morte,

(1) Si temporalis actio in hereditate relista fuerit, tempus, quo haeres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei, cui restituta fuerit. *L. 70 ff. ad senat. trebell.*

Quest'articolo, e gli altri due, che seguono, vanno intesi delle sostituzioni, o de'fedecomessi, che non sono stati pubblicati, a tenore delle ordinanze, che sono state citate in fine della preparazione a questo titolo; mentre se la sostituzione, per esempio, di un feudo fosse stata pubblicata, il diritto del sostituto rimarrebbe illeso contro qualunque compratore, e qualunque terzo possessore.

La legge citata da Domat in quest'articolo, parla della semplificazione, che può competere al fedecomittente, e che può essere prescritta dal debitore: *Gotesredo a questa legge*. Ma i beni alienati dall'erede instituito o dal sostituto, che abbia sotto di sé altri sostituti, non si possono mai prescrivere. *L. 3 §. 3 Comun. de legat.* (*)

(*) Questa nota è di Chevalier. Gli EDITORI.

(2) Sticho testamento manumisso, fundi usufructus erat legatus: & cum iuri, fruique desisset, fidei heredum testator commisit, utrum cum fundum darent Lucio Titio: Sed Stichus testamento suo ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit: Et haec est Stichi ex testamento ejus legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt. Quasitum est cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi suprascripti priore testamento datam, & plusquam tempore statuto possederint, an cum fundum sibi adquisierint? Respondit secundum ea, quæ proponerentur legatarios sibi adquisisse. *L. 36 ff. de usu & usuf. & red. legat.*

Dee farsi su quest'articolo la medesima nota, che nel precedente;

Incorre nella morte civile, o per una condanna in contumacia alla pena di morte, o ad altra pena, che porti seco la confisca de' beni, questa morte civile e questa confisca non darebbero luogo all'apertura del fedecompresso; imperocchè prescindendo ancora, che il fedecompresso non intendeva che della morte naturale, e che il fedecommissario poteva morire prima dell'erede gravato; sempre vi è il caso, che la condanna possa abolirsi per la grazia del sovrano, tal che l'erede essendo restituito nei diritti di cittadino, ricupererebbe i suoi beni, e potrebbe fare nuovi acquisti; e perciò l'erede sostituito non potrà domandare il fedecompresso. Per altro in un caso di questa natura, sarebbe giusto di provvedere alla indennità del fedecompresso, con le opportune sicurezze da prendersi fra l'erede fede-commissario, e quelle persone, in cui poteva passare i beni soggetti al fedecompresso (1).

16. Se l'erede o il legatario gravato di un fedecompresso, nel caso che morisse senza figli, lascia figli allorchè muore, il fedecompresso non avrà alcun effetto. E quando ancora questi figli rinunzino alla successione paterna, il sostituto non vi avrà alcun diritto, per non essersi verificata la condizione

(1) Cornelio Felici mater scripta hæres, rogata erat restituere hæreditatem post mortem suam, cum scripta condemnata esset a fisco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante paenam esse: hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset ipse prius mori, vel etiam mater alias res acquirere, sepulsus est intermixtum a petitione, l. 48 §. 1. *fi. de jure fisci.*

V. le cautele, di cui si è parlato nell'art. 3 della sez. a del titolo della falcidia,

del fedecompresso, e perchè la mente del testatore non è stata di obbligare i figli ad accettare l'eredità paterna, ma di lasciare al padre il libero uso de' beni del fedecompresso, nel caso che vi fossero figli (1).

Osservazione su quest' articolo.

Abbiamo aggiunta questa ultima regola, non tanto per il caso spiegato nell'articolo presente, quanto per le illazioni, che possono ricavarsene sulla questione tanto frequente, e che i Francesi concepiscono in questi termini, *an filii in conditione positi censentur dispositive vocati*, vale a dire, se i figli, che sopravvivendo al padre fanno cessare il diritto del sostituito, sieno essi stessi sostituiti.

I dottori non sono concordi nel risolvere tale questione. La maggior parte dicono, che i figli sono sostituiti. Altri poi, e tra questi il dottissimo Cujacio, sostengono il contrario, e citano per se la suddetta *L. Filiusfamilias*, con alcune altre leggi, senza però spiegare le conseguenze che ne ricavano. E siccome niuna di queste leggi decide la questione in termini precisi, ed all'incontro essa è così spesso agitata, si rende perciò indispensabile di esaminarla a fondo. Sembra dunque potersi sostenere contro il sentimento di coloro, che dicono che i figli sono

(1) Cum erit rogatus, si sine liberis decederit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi. Nec queritur, an heredes extiterint, *L. filius-familias* 214. §. 13 ff. de leg. i. l. i. C. de condi. *Vt l. 6. §. 2. C. ad senato* trebelle i. 85 ff. de heredi iniit

416 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
compresi nella sostituzione, che tanto dalla *L. Filiusfamilias*, quanto dalle altre, che fanno cessare il fedecomesso condizionale *si sine liberis*, nel caso che vi sono figli, possa ricavarsi la conseguenza, che i figli non sieno compresi nella sostituzione. Questa conseguenza non tanto si fonda sulla ragione, che assegnano le suddette leggi di non essersi verificata la condizione del fedecomesso, mentre taluno potrebbe dire, che ciò interessa soltanto il sostituito; ma si fonda principalmente nel vedersi, che niuna delle leggi, che parlano di questo caso, e che lo risolvono sempre in una maniera, non ha avvertito di aggiungere, che non solo il fedecomesso era nullo in riguardo al sostituito, ma che esso doveva passare ai figli, come compresi nella disposizione del testatore, e come chiamati al fedecomesso. Quest'aggiunta era così naturale e così necessaria, che dal vedersi che a nien autore di queste leggi è caduto in mente di farla, si può conchiudere, ch'essi non hanno mai creduto, che la sostituzione dovesse comprendere i figli. E noi abbiamo scelta la *L. Filiusfamilias*, come quella, in cui a preferenza di tutte le altre, era più naturale e più necessario di fare quest'aggiunta. In fatti la circostanza della rinuncia de' figli alla successione paterna, obbligava in una maniera più speciale ad aggiungere, che sebbene essi non fossero eredi del padre, tuttavia avrebbero profitato del fedecomesso.

Oltre a queste ragioni, le quali per altro sembrano molto decisive, si può aggiungere, che quando si esamini l'intenzione del testatore, che sostuisce

tuisce al suo erede o al suo legatario, in caso che non vi sieno figli, sembra ch'egli non abbia mai pensato di chiamare i figli al fedecommissario; mentre se tale fosse stata la sua intenzione, egli avrebbe prima sostituiti i figli, e poi chiamato l'altro sostituito, in mancanza de' figli. In conseguenza quando egli altro non ha fatto, che disporre in favore di un fedecommissario, nel caso che non vi fossero figli, la sua intenzione è stata, che essendovi figli, il loro padre non sarebbe gravato del fedecommissario, ma potrebbe disporne in favore di uno de' figli a sua scelta, ed anche in favore di un estraneo.

In proposito adunque di tale questione io credo di poter dir francamente, che coloro che l'hanno messa in campo, hanno formato un dubbio di una cosa, che sembra per se stessa evidente; e che il loro sentimento è contrario a tutte le regole; e questo è il giudizio, su di tale controversia, del sopracitato Cujacio (*). Il lettore avrà già osservato in

(*) Deficientibus superioribus conjecturis, ne rem & permettemus eos qui sunt in conditione esse in dispositione, ex I. Gallo &c. *Cujacio Consult.* 35. Queste congetture ricavate dalle parole del testamento sul quale Cujacio era stato consultato, non mutano punto lo stato principale della questione.

Per regola, i figli che sono nella condizione, non sono mai nella disposizione, *quia conditio numquam disponit.* Vi sono però alcune circostanze favorevoli, le quali fanno presumere, che il testatore abbia voluto chiamarli alla sostituzione. Queste circostanze sono: quando il testatore ha preferiti i maschi: quando vi è l'uso in quella famiglia di sostituire in questa forma: quando si tratta di una casa illustre, perchè ai gran personaggi suole essere a cuore la conservazione della loro famiglia.

Cujacio nella detta Consulta 35 non eccettua che questi tre casi. Ma Dumoulin nel *Cens.* 7, ne riporta tre altri. Primo: se ai figli è stato imposto il peso di assumere il nome e le armi. Secondo: se il testatore ha proibito l'alienazione de' beni e le detrazioni

418 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
qualche altra parte di questo trattato delle leggi, si
mili opinioni de' dottori contrarie allo spirito delle
leggi; e noi facciamo qui questa riflessione per av-
vertire, che nella questione presente e nell'opinione
dei surriferiti dottori, si vede un esempio manifes-
to delle difficoltà, ch'essi hanno fatto nascere nella
materia delle sostituzioni, con eccitare questioni, e

di qualunque quarta. Terzo: se vi è raddoppiamento di gradi,
cioè *si sine liberis, & liberi sine liberis.*

I figli de' figli, positi in *conditione*, essendo chiamati alla sosti-
tuzione ne' casi suddetti, godono dello stesso favore che i figli,
perchè militano le medesime ragioni, e le medesime congetturae
della volontà del testatore: *Cujacij nella suddetta consil. 35: li-
beris invitatis in his casibus, constat comprehendi liberos in infinitum.*

Si cerca se sia necessario il concorso di molte di queste circos-
tanze? *Cujacij nella suddetta consil. 35*, ne ricerca molte per la
ragione, che una per se sola minus movere, turba tamem valer, id est
concurrentibus multis conjecturis. *Dumeulin consigl. 1 e 31*, dice
che ne basti una sola: *Henrico tom. 2 lib. 5 quest. 17* dice, che
cioè dipende dalle parole del testamento.

I padri e le madri possono assoggettare a fedecompresso i beni
de' loro figli prodighi, a norma della L. si furiosi f. de curat, fu-
riosi, ma sotto tre condizioni. Primo: se il prodigo ha figli, la
sostituzione deve essere in favor loro. Secondo: bisogna lasciare
al prodigo gli alimenti. Terzo: si deve esprimere la causa della
sostituzione; *addita causa necessitateque judicij sui.* Tanto si osse-
va in Francia.

Nella questione se la legittima del prodigo sia egualmente sog-
getta alla sostituzione, i dottori fanno questa distinzione. Il pro-
digio non può domandare la legittima, perchè la legge gli assegna
soltanto gli alimenti; ma i creditori del prodigo possono doman-
dere la deduzione della legittima per il loro pagamento: *Riccad.*
de donat. part. 3 cap. 8 sez. 19 num. 139. Per altro questa distin-
zione sembra contraria alla legge, la quale ordina di non lasciar
al prodigo, che i soli alimenti; ed in oltre si dee riflettere, che
i creditori de' figli di famiglia dissipatori, non godono di alcun
favore, perchè il loro denaro ha servito solo per alimentare i vi-
zi del prodigo. Da un'altra parte in questa specie di crediti vi è
sempre concorsa molta usura; tal che potrebbe senza ingiustizie
farsi valere contro questi creditori la pena del S. C. Macedoniano,
ch'è la perdita del credito.

Le sostituzioni per via di contratto sono in uso in Francia, e-
gualmente che le istituzioni.

con risolverle con altri principj, che quei dettati dalle leggi; prendendo poi le loro decisioni per nuovi principj, da cui fanno nascere, e poi risolvono nella stessa maniera altre controversie. Ecco come hanno imbarazzata la materia delle sostituzioni, la quale sebbene per se stessa sia molto difficile, pure può ridursi a principj ed a regole molto semplici, e che bastano per decidere tutt'i casi, che realmente accadono o che possono supporsi. Noi, conforme abbiam fatto in tutte le altre materie, ci siamo strettamente attaccati a questi principj ed a queste regole, procurando di comprendervi tutto quello, che può raccogliersi dalla riunione di tutte le leggi, degli usi del nostro paese, e delle massime dell'equità; senza neppure sopprimere i casi particolari che trovansi nelle leggi, e che possono facilitare l'applicazione delle regole.

S E Z I O N E IV. (*)

Continuazione della materia precedente.

S O M M A R I O .

1. Le sostituzioni fedecommissarie non possono aver luogo senza l'institutione dell'erede.
2. Per gravare l'erede di una sostituzione, bisogna lasciargli più di quello, che gli assegna la legge.

(*) Tutta la sezione presente è stata aggiunta da M. de Jouy.
Gli EDITORI.

- 420 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.
3. Se il sostituto riceva dal testatore o dall' erede gravato.
 4. Per ricevere una sostituzione, bisogna esser nato allorchè se ne fa l' apertura.
 5. Non ha luogo un fedecomesso fatto in un testamento, cb' è nullo per mancanza delle formalità necessarie.
 6. Due legatarj si presumono sostituiti reciprocamente, quando il superstite fra di loro deve restituire il legato ad un terzo.
 7. Se la proibizione di alienare importi fedecomesso.
 8. Effetto di questa proibizione, quando sono morte tutte le persone, in grazia delle quali essa è stata fatta.
 9. Se la proibizione di alienare porti seco quella d' ipotecare e di dare in enfiteusi.
 10. Effetto della proibizione di vendere a qualunque altra persona, che agli agnati.
 11. Della rinuncia alla sostituzione.
 12. Se una rinuncia senz' alcuna riserva, faccia presumere la rinuncia alla sostituzione.
 13. Se si presuma, che il fedecommissario abbia rinunciato alla sostituzione, quando è intervenuto come testimonio alla vendita de' beni soggetti al fedecomesso.
 14. Se il consenso dato alla vendita de' beni soggetti al fedecomesso, sia una rinuncia alla sostituzione.
 15. Se questo consenso importi una rinuncia anche al prezzo della vendita.
 16. Se un minore possa essere restituito in integrum dalla rinuncia ad un fedecomesso reciproco.

1. Non vi può essere sostituzione senza l'istituzione dell'erede; perchè il sostituito essendo unicamente chiamato per subentrare all'istituito, è indispensabile, che l'istituzione dell'erede preceda la sostituzione (1).

2. Il testatore ha la libertà di sostituire, quando l'istituito non acquista l'eredità, che in virtù della sola volontà di esso testatore. Ma se l'istituito avesse un diritto ai beni, che gli vengono lasciati, anche indipendentemente dalla disposizione del testatore, questi non potrebbe sostituire validamente (2).

3. Ancorchè il sostituito riceva l'eredità dalle mani dell'erede gravato, è sempre vero, ch'egli riceve questo beneficio dalla liberalità del testatore e non da quella dell'erede. Quindi la questione tante volte agitata, *an substitutus capiat a gravante vel a gravato*, è facilissima a risolversi. L'erede gravato non restituisce l'eredità che forzatamente; ed in conseguenza il sostituito riconosce il suo beneficio da colui, che ha ingiunta all'erede gravato questa necessità di far passare ad esso la successione (3).

(1) In primis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis recte iure in testamento institutor, ejusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituant: s. *In primis, insist. de fidetcomm. hered.*

(2) Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducere, eorum jura, qui ad memoratam actionem (*nempe legitimam*) vocabantur, imminuta esse videantur: ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. *L. 32 Cod. de inofficiis. testam.*

(3) Neptis, quæ possessionem *Avia* petierat, mettem ejae *in*

4. Per raccogliere una sostituzione, bisogna esser nato, in tempo che se ne fa l'apertura: chi è nato dopo quest'apertura, non vi ha alcun diritto (1).

5. Se il testamento, che contiene la sostituzione, è nullo per mancanza delle necessarie formalità, la sostituzione è nulla egualmente (2).

6. Si possono distinguere due specie di sostituzioni; le tacite, e l'esprese. L'esprese sono quelle, in cui il testatore dichiara in termini precisi, che vuole, che una persona sia sostituita al suo erede. Le tacite sono quelle, in cui non vi è questa dichiarazione precisa, ma tuttavia da diverse clausole del testamento si rileva, che la mente del testatore è stata di sostituire al suo erede. Per esempio, il testatore ha detto: *instituisco eredi Sergio e Cajo, e voglio che l'ultimo di essi che muore, restituiscà i beni a Tizio.* Se si vuole prendere letteralmente questa espressione del testatore, sembra, che non si avrà alcuna sostituzione reciproca fra Sergio e Cajo: ma se si vuole esaminare la sua intenzione, è chiaro ch'egli ha voluto fare una sostituzione reciproca fra di loro, perchè altrimenti è impossibile, che l'ultimo di essi, che viene a morire, possa restituire i beni a Tizio. E' forza adunque supporre una sosti-

*terfectam sciens, non deserat, fideicommissum, quod Avia ex a-
lio testamento nepti debuit, in restituendis fisco bonis non esse de-
ducendum placuit, l. 21 ff. de Syllan.*

(1) *Utrum ita posthumus partem faciat, si natus sit, an et-
si natus non sit, queritur? Ego commodius dico puto, si qui-
dem natus non est, minime eam partem facere, sed totum ad
te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto, l. 7 ff. de rebus
debitis.*

(2) *Ex imperfetto testamento legata, vel fideicommissa impe-
tatem vindicare, invercendum est, l. 23 ff. de legati. 31.*

tuzione reciproca fra i due coeredi, ed essa chiamasi sostituzione tacita (1).

7. La proibizione di alienare per se stessa non importa fedecomesso. Bisogna distinguere: o la proibizione di alienare è fatta in favore di un terzo, o non lo è. In quest'ultimo caso non vi è sostituzione; ma nel primo caso è sostituito quel tale, in favore del quale si è proibita l'alienazione (2).

8. Quando colui, in grazia del quale si è proibita l'alienazione, premuore all'erede instituito, cessa la sostituzione (3).

(1) Scia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit: fidei autem vestra, Vere, & Sapide, committo, ne fundum vendatis, cumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur restituat Simphoro Liberto meo, & successori, & Barylo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quapropter cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegavit eos substituit, in secunda tamen adjectis verbum, qui ultimus decesserit, an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit: testaticem videi in eo fideicommissio, de quo queritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum ut is, qui ex duabus prior morietur, alteri restitueret: alterum ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit, l. 87 §. 2 ff. de legat. 2.

(2) Divi Severus, & Antoninus rescripsertunt: eos, qui in testamento vetant quid alienati, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint, nisi inventitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scriptura, quasi nudum præceptum reliquerint, quia talen legem testamento non possunt dicere. Quod si liberi, aut posteris, aut libertis, aut heredibus, aut alijs quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse, l. filiusfamilias §. 14 de legatis & fideicommissis 1. Qui filium, & filiam habebat, testamenrum fecit, & ita de filia caverat, mando tibi non testari, donec liberi tibi sint: pronuntiavit imperator, fideicommissum ex hac scriptura deberi, quasi per hoc, quod prohibuisset eam testari pesset, ut fratrem suum heredem faceret. Sic enim accipiedam eam scripturam, ac si hereditatem suam, rogasset eum restituere, l. 74 ff. ad trebellianum.

(3) Filiam suam heredem scripserset, & ita caverat: vero autem adfiscium de nomine meo exire, sed ad vernas meos quos

9. La proibizione di vendere, fatta dal testatore all'erede, comprende anche quella d'ipotecare e di dare in enfiteusi (1).

10. La proibizione di vendere ad altra persona, che ad uno della famiglia del testatore, non sempre importa sostituzione, ma ciò dipende dalle circostanze. Molti testatori mettono simili clausole nei loro testamenti, senza il disegno di creare un fideicomesso. Questa clausola non impedisce all'erede di poter disporre liberamente della cosa lasciatagli sotto tale condizione, dopo averla offerta in vendita a tutt'i parenti del testatore, se essi la ricusano.

11. Non vi è dubbio che il sostituito può rinunciare al fideicomesso, perchè ciascuno è padrone di rinunciare al proprio diritto. Tutta la difficoltà si riduce a vedere, se per la validità della rinuncia sia necessario, ch'essa si faccia prima o dopo che si è aperta la successione. Fa d'uso distinguere due specie di rinuncie: quelle che sono fatte prima della morte del testatore, non vi è dubbio che sieno nulle, perchè le leggi aborriscono qualunque con-

hic testamento nominavi, pertinere volo: quasitum, defuncta herede, legataris vernis, an ad unum liberum, qui remansit, totum fideicommissum pertineret? respondit ad eam, qui ex vernis superesset, secundum ea, qua proponerentur virilem partem pertinere, l. 38 §. 2 f. de legat. 3.

(1) Sancimus, sive les alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pacto contrahentium hoc adiniserit, non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem, esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo, & servitutes minime imponi, nec emphiteuseos contractum, nisi in his tantum modo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel passionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permisit, l. 7 ead. de rebus alieni non alienandis.

venzione fatta per la successione di una persona vivente (1). Le rinuncie poi fatte dopo la morte del testatore, sono valide, ancorchè non siasi aperta la sostituzione (2). Anzi tali rinuncie fatte dopo la morte del testatore sono talmente lecite, che le leggi quando non vi è rinuncia expressa, si contentano della tacita; e quando l'intenzione del sostituito di rinunciare al suo diritto sia ben manifesta, esse autorizzano la rinuncia fatta in termini taciti, come se fosse stata fatta in termini espressi (3).

(1) De quæstione tali a casariensi advocatione interrogati sumus: duabus, vel pluribus personis spes alienæ hæreditatis fuerat ex cognatione forte ad eos devolvenda, pactaque inter eos inita sunt pro adventura hæreditatis quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, & hæreditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hæreditate observari: vel si forte ad quosdam ex his hæreditatis comodum pervenerit certas pactiones evenire: & dubitabatur, si hujusmodi pactione servari oporteret. Faciebat autem his quæstionem, quia adhuc superstito eo, de cuius hæreditate sperabatur, hujusmodi pactione processit, & quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hæreditate ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit, etsi ad hæreditatem vocentur hi, qui hujusmodi pactionem fecerunt: sed nobis omnes hujusmodi pactions odiosas esse videntur, & plene tristissimi, & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente, & ignorantre de rebus ejus quidam pacientes convenient? Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo hujusmodi pactione, qaz contra bonos mores inita sunt, repellendi, & nihil ex his pactionibus observari, l. ultim. cod. de pactione.

(2) De fideicommisso a patre inter te, & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita interposita transactio rara est, cum fratram concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur, l. ii cod. de transactiōnibus.

(3) Procula cum magnæ quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum post mortem ejus restituzione cum hæredibus compensare vellet, ex diverso autem allegatur nunquam id a fratre quamdiu vixit desideratum, cum variis ex causis sape in rationem fratri pecunias ratio Procula solvisset, dlvus Commodus cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem.

426 Delle sostit. dirette e delle fedecommissarie.

12. La divisione fatta fra di loro da due eredi, sostituiti reciprocamente, non suppone una rinuncia alla sostituzione, a meno, che non si avvi qualche clausola particolare da potersene dedurre la rinuncia.

13. L'assistenza che il sostituito presta in figura di testimonio, ad un contratto di vendita de' beni soggetti al fedecomesso in favor suo, non si riguarda come una rinuncia al fedecomesso; ma si ricercano circostanze di maggior peso, per presumere ch'egli vi abbia rinunciato (1).

14. Quando il futuro chiamato presta il suo consenso per l'alienazione del fondo soggetto al fedecomesso, questo consenso è una tacita rinuncia al suo diritto; nè potrebbe molestare in un giudizio di evizione il compratore del fondo, perchè questi ha comprato in conseguenza del consenso dato da esso futuro chiamato (2).

quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum, l. 26 f. de prestationibus.

(1) Lucia Titia intestata mortiens, a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii ejus, nō demque heredes cum dividerent hereditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit: quarto an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest, sed nec per doli exceptionem summoveri, nisi evidenter apparuerit omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse, l. 24 §. 2 f. de legatis 1.

(2) Quoties ab omnibus, qui alienatione facta fideicommissi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii consenserint, contractus auctoritas nequaquam convelli potest, l. 11 cod. de fideicommissis.

Omnibus, quibus fideicommissum relatum est, ad distractiōnēm consentientibus nullam fideicommissi petitionem superfūrātā, l. 120 f. de legatis 1.

15. La rinuncia al fedecomesso priva il futuro chiamato, non solo del diritto sulla cosa soggetta al fedecomesso, ma ancora sul prezzo della cosa medesima. Ciò nonostante se il futuro chiamato non avesse fatto altro, che prestare il suo consenso alla vendita, egli avrebbe perduto il diritto sulla cosa, ma potrebbe ripeterne il prezzo dall'erede gravato del fedecomesso; perchè in questo caso si vedrebbe, ch'egli ha rinunciato al suo diritto in favore del compratore per la validità della sua compra, ma non in favore dell'erede per l'acquisto del prezzo. Dal che ne viene, che se l'erede instituito avesse venduto il fondo *cum pacto redimendi*, ed in virtù di questo patto recuperasse il fondo, egli non potrebbe far valere il consenso alla vendita del futuro chiamato, per farlo contentare del solo prezzo.

16. Se in una sostituzione reciproca fra due minori, oppure fra un minore ed un maggiore, i due sostituiti avessero vicendevolmente rinunciato al loro diritto; il minore non potrebbe farsi restituire *in integrum* da questa rinuncia, la quale ha servito per meglio assicurargli la proprietà della sua porzione (1).

(1) Et non potest eo casu rescindi tamquam circumventus sis, eum tali pacto consensit; neque eam, cui subveniri solet statem agere te proponas, nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes, si quotiens eoda de fideicommissis.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative ai legati ed ai fedecommissi.

Vorrebbe che il solo buon senso fosse la regola più sicura per interpretare la volontà dei testatori; racciendo come barbaro rimasuglio di forense pedanteria, il voler dare all'espressioni testamentarie quel significato che dan loro i jurisperiti. Benché io senta in tutta l'estensione i danni infiniti che hanno recato all'importantissima scienza del diritto i trattatisti, ed arrivi a pronunziar questo giudizio, dopo averne studiato i migliori; con tutto ciò sono evidentemente persuaso, che tra i pochissimi beni che dobbiamo agli autori d'opere di giurisprudenza, dovrassi valutare assai, quello d'avere determinato il significato delle parole. Così vi si fossero essi prestati con quell'esattezza che avesse condotto ad una vera precisione, che la loro opera potrebbe influire a formar facilmente quel *codice universale di leggi civili*, di cui feci cenno nella prefazione del primo tomo. Questa digressione non sarà superflua, perchè conduce ad un gran risultato, ed è questo (che parrà stranissimo ad alcune teste, ma che non per questo cessa d'essere indubbiabile), **CHE DI BUONA FEDE, non si farebbe mai una quistione, quando s'intendesse il vero significato delle parole.**

Premesso che nell'interpretazione de' testamenti che formano legati o fedecommissi, l'espressioni del testatore debbonsi intendere nel significato legale, quando egli non abbia dichiarato in qual senso vo-

Iesse che fossero intese, passiamo ad esaminare quale sia la disposizione delle nostre leggi su questa materia: onde colla loro scorta si possano giudicare tali quistioni. Noi non separiamo in due titoli le leggi relative ai legati, e quelle che risguardano i fidecommissi, poiché alcune disposizioni del nostro statuto sono promiscue agli uni ed agli altri.

Varie leggi, che si possono riferire al nostro *jus pubblico interno*, ordinano che i fideicommissi siano notificati; leggi tanto salutari, che qualora fossero osservate, si diminuirebbero almeno d'un quarto le quistioni forensi e più certi sarebbero i possedimenti delle famiglie. Ma queste leggi, a danno del ben pubblico, sono cadute in disuso. Qui per altro le accenno, come quelle che onorano il legislatore.

Al *jus pubblico interno* appartengono parimenti le leggi che prescrivono il pagamento del 5 per cento nei legati e nell'eredità. Quali siano le persone esenti da quest'aggravio, e quali le discipline perchè non ne sia defraudato il pubblico erario, omettesi di riferirle, nulla ciò importando al codice civile.

Per parlar con quell'ordine che la natura del nostro statuto può permetterci nella materia de' fideicommissi, cominciamo dall'esaminare le leggi che riguardano i testamenti degli ascendenti.

Quando un padre lascia qualche cosa al proprio figlio sostituendogli un'altra persona, questa non succede, se non che nel caso che il figlio manchi senza discendenti. Questa sorte di disposizione chiamasi *posizione in condizione* a favore de' discendenti del figliuolo beneficiato. E siccome la *posizione in condizione* non è appoggiata che ad una presunzione, che l'ascendente non possa spogliare i propri discendenti in confronto d'altra persona, quindi contro tal presunzione si ammette la prova in contrario; così che, quando altrimenti da altre parole del testamento, si potesse provare, che il testatore abbia voluto sostituire la persona nominata anche nel caso che il figliuolo avesse discendenti non può aver luogo la presunzione. Lib. 6 cap. 2 pag. 74.

Nel fideicomisso del padre, dell'avo o altri ascendenti, sotto il nome di figliuoli o discendenti sono esclusi i naturali, quando non siano esplicitamente nominati.

Neppure i legittimati per susseguente matrimonio succedono ne' fideicomissi, se non vi abbiano una vocazione espresa. Essi però succedono egualmente che gli altri fratelli tanto nelle successioni intestate, che ne' testamenti paterni, ove non si forma fideicomisso (Legge 1617 21 maggio correz. Bembo pag. 173.)

Notisi inoltre una differenza tra i legittimati per susseguente matrimonio, ed i legittimati per rescritto del principe, che i primi, succedono egualmente che gli altri figliuoli, a riserva de' soli fideicomissi, ove, come dicemmo, debbono essere esplicitamente nominati; i secondi all'incontro, non partecipano nella facoltà della famiglia a cui vengono ascritti, per alterare le disposizioni del defunto, quand'anche in esse non siasi formato fideicomisso (L. C. 1418 29 marzo, pag. 226 t.)

Quando il padre instituisce eredi i propri figliuoli, se uno di essi gli premuore lasciando figli o figlie, o altri discendenti per maschio, questi succedono in quella parte che avrebbe avuto il loro autore (Lib. 6 cap. 52 pag. 91.)

allo stesso principio appoggia anche la legge, che prescrive che i figliuoli de' figliuoli siano ammessi nelle successioni testamentarie per capi e non per stirpi, come si osserva nelle successioni intestate. (Lib. 6 cap. 51 pag. 91.)

Qui cade in acconcio l'osservare attentamente lo spirito delle nostre leggi sempre diretto a favorire l'aguazzone; il che rilevansi manifestamente confrontando la seguente legge colle due precedenti.

Se un padre lascia qualche cosa ad uno de' propri figliuoli maschi, con condizione che morendo senza eredi gli succeda la sorella, se questa premorisse al fratello, benchè essa lasciasse figliuoli, questi no-

succedono , e la roba si rende libera nel figlio. (Lib. 4 cap. 10 pag. 55.)

Se un ascendente lascia al proprio figlio , nipote o altro discendente della prole tutta o parte della sua eredità sotto la condizione che debba passare ne' discendenti della prole secondo l'ordine , questa condizione importa uno strettissimo fideicommissio in tutta la discendenza del beneficiato , verificandosi il caso per ciascuno degl' individui secondo la prossimità del grado ; essendo chiamati tutti egualmente quando siano nel medesimo grado ; restando ognuno gravato a' propri discendenti di erede in erede ; osservandosi una reciproca , a favor del superstite se uno di questi manca senza eredi ; non divenendo libera la roba se non che nell' ultimo della discendenza al tempo della di lei morte . Questo stesso si osserva anche dal fideicommissio lasciato da qualunque altra persona , divenendo il fideicommissio soggetto agli stessi vincoli nella discendenza della persona beneficiata . (Lib. 4 cap. 7 pag. 54.)

Osservasi lo stesso anche ne' testamenti degli altri parenti , e perfino degli estranei (Legge medesima .)

Due leggi importantissime , e che posson servire a determinare il significato delle parole de' testatori , sono quelle che prescrivono , che ne' legati lasciati dal padre o dalla madre , o dagli ascendenti paterni o materni , sotto il nome di eredi , si comprendano tutti i discendenti ; e che all' opposto ne' legati lasciati da altre persone sotto il medesimo nome d' eredi non s'intendano che i soli individui che vengono a successione del defunto . Questa distinzione , per chi saprà valersene , può essere , a mio parere , una gran regola nelle quistioni fideicommissive . Non per questo io già la considero come assioma legale ; ed il mio dubbio deriva dal riflettere , che le due leggi ove si determina il diverso significato della parola eredi , non contemplano fideicommissio vero . Ecco l' oggetto di queste leggi . Se un ascendente paterno o materno lascia un lega-

to ad un suo discendente, e questo muore senza riscuoterlo, tutti i di lui eredi (nel qual caso si comprendono tutti i suoi discendenti) hanno il diritto di dimandare il pagamento del legato medesimo; diritto che vien loro tolto, se il primo beneficiario o ha avuto il legato, o non avendolo avuto ne ha disposto a favor d'altri. (Lib. 4 cap. 5 pag. 53.)

All'opposto se qualunque altra persona avrà lasciato qualche cosa ad un'altra, e questa non l'avrà riscossa, o non ne avrà disposto, il diritto di dimandarla non si trasmette che nel di lei erede *immediato*, il quale se anch'egli mancasse a riscuoterrla, ne fa perdere il diritto a' di lui eredi. (Lib. 4 cap. 6 pag. 53, e lib. 6 cap. 46 pag. 90.)

Evvi un'altra legge che stabilisce che se la persona beneficiata non avrà nè riscosso nè disposto della roba lasciatale, passi il diritto di riscuotterla nel di lei successore *ab intestato*. Questa legge non cambia nulla alle precedenti; ed è fatta unicamente per dichiarare che nel caso della seconda, ove parlasi del diritto da esercitarsi dall'eredità, per erede s'intende il testamentario se vi è, o quello *ab intestato*, in mancanza di questo. (Lib. 6 cap. 47 pag. 90.)

Per determinare il significato delle parole è degna di molta considerazione anche la legge che stabilisce, che nelle eredità o legati lasciati dal padre o dall'avo o da altro della prole, sotto il nome *d'eredi* succedano i soli maschi nelle cose stabili; non avendo le femmine azione di succedere che nelle cose mobili: le quali femmine però, sotto lo stesso nome di eredi succedono anche nelle cose stabili, quando non vi siano maschi: e ciò a differenza de' testamenti formati dagli estranei, ne' quali sotto il nome *di eredi* succedono promiscuamente nelle cose stabili e mobili i maschi e le femmine: avvertendosi che per *estranei* s'intendono tutti quelli che non sono della prole (Lib. 6 cap. 55 pag. 93.)

Per determinare il significato delle parole frequenti è l'uso della legge che stabilisce che sotto la

parola

parola di masserizie, si comprendano tutti gli arredi e mobili di cui si serviva per suo uso il testatore, eccettuati o l'oro, l'argento, le gemme, le pietre preziose, l'armi, gli scudi, e gli elmi (Lib. 4 cap. 16 pag. 57.)

Queste sono le poche leggi che noi abbiamo, riferibili, se non assolutamente, almeno sotto qualche aspetto, alla formazione de' fidecommissi.

Quando un fondo è costituito fidecommesso, tre sono le maniere con cui può sciogliersi da questo vincolo: 1mo. col pagamento di dote: 2do. colla vendita, se sia fondo vicino ad andare in rovina, che volgarmente denominasi *fondo rovinoso*: 3zo. colla permuta.

Riguardo al modo di sciogliere il fidecommesso col pagamento di dote, bisogna osservare: 1mo. che non sono obbligati alla restituzione delle doti che i fidecommissi degli ascendenti, e ciò anche in mancanza de' mobili, stabili, e degli altri beni della famiglia dotata alienati dopo la constituzione della dote: 2do. che i fidecommissi formati da' collaterali non sono obbligati alle doti medesime; a riserva de' fidecommissi formati da' fratelli e dalle sorelle, i quali sono soggetti alla stessa obbligazione come quelli degli ascendenti; cosa ch' è ben da notarsi, perchè coll'abuso della distinzione universalmente conosciuta nel foro, de' fidecommissi formati dagli ascendenti, e di quelli che vengono instituiti da' collaterali, è invalso l'errore in molti di que' causidici, che non conoscono la giurisprudenza che per pratica, che i fidecommissi formati da' fratelli e dalle sorelle non siano soggetti alla restituzione delle doti; 3zo. che nella T. F. i fidecommissi ascendenti si sciolgono non solo per la restituzione, come si fa in Venezia, ma anche per la costituzione delle doti: 4to. che nella restituzione delle doti in mancanza d'altri beni, sono obbligati anche i beni dati a livello, quintello o censo, con questa condizione però, che la donna che li riceve in pagamento li dee ricevere cogli aggravi cui sono soggetti, cioè

salva la loro natura di quintello, livello o censo; à differenza de' beni fidecommissi che si assegnano in pagamento di dote, i quali nell' atto stesso che vengono assegnati si sciogliono dal vincolo fidecommissario (Lib. 4 cap. 11 pag. 55.)

A questa prima maniera di sciogliere i beni fidecommissi per restituzione di dote, si può riferire la legge già accennata in altro titolo che permette di obbligare le rendite de' fidecommissi ascensioni per ducati sessanta all' anno pel livello assegnato alle figlie o altri discendenti che si fanno monache; il qual livello terminata la vita della monaca, si restituiscie di nuovo al vincolo del fidecommissio da cui fu stralciato. (Leggi C. 1620 27 agosto pag. 280 t.)

I fidecommissi si sciogliono anche con la vendita, la quale, a dir vero, per parlar propriamente non dovrebbe chiamar con questo nome, ma bensi con quello di *surrogato*. Allorchè le cose soggette a fidecommissio sono talmente pregiudicate che minacciano rovina, si possono vendere o anche livellare mediante una terminazione del magistrato de' provveditori di comun. Affinchè poi la terminazione sia valida deezi amo. riconoscere che il fondo sia ridotto ad uno stato di rovina, e che non sia possibile ripararvi che colla vendita, o colla livellazione: 2do. si debbono far precedere le strida perchè ognuno possa concorrervi, non dovendosi deliberare il fondo che al maggior offerente sul terzo pubblico incanto: 3ro. Se il fondo viene venduto, il denaro che si ritrae o s'investe ne' pubblici depositi in zecca, o in altro fondo che resta sostituito al fondo venduto, e soggetto al medesimo fidecommissio; come pure allo stesso vincolo resta obbligato il livello annuo che si riscuote, quando, invece di venderlo il fondo si concede a livello. (L. C. 1546 4 settembre pag. 245.)

In T.F. occorrendo tali *surrogati* si ricorre a rappresentanti. (1657 19 maggio pag. 286 t.)

In questa legge evvi un'altra disposizione che risa-

guarda il jus pubblico interno, in cui si obbliga i notai a dar in nota al magistrato medesimo de' promovitori di comun, le case assoggettate a fidecomisso, onde, il magistrato possa invigilare, perchè siano preservate. Questa parte sì importante e per la polizia, e per mantenere l'esecuzione della volontà de' testatori, e per assicurare le decime che si riscuotono sulle cose medesime, giace intosservata.

Per impedire che non siano rovinate le case o le campagne soggette a fidecomisso, come pur troppo si vede fare d'alcuni, che demoliscono le prime, e spiantano gli alberi delle seconde, essendo perfino un erede fidecommissario giunto a tale dilevare la terra fertile della propria campagna, trasportandola negli altri campi, in odio de' successori al di lui fidecomisso; si sono ingiunte molte penne agli eredi fidecommissari che abusassero in tal guisa del loro titolo; e si è stabilito inoltre che se alcuno denunzierà da principio la demolizione di qualche casa, e ne farà constare la prova al giudice, otterrà in premio della sua denuncia il beneficio della casa medesima, durante la vita del denunziato, il quale si rende indegno di più averla dopo averne tentato la distruzione. (L.C. 1637 19 maggio, pag. 286 t.)

Qui avvertasi, che una volta si vendevano i fidecomissi, anche per pagare i debiti pubblici, ma dopo la legge 1491, 29 marzo pag. 147, epoca ch'è necessario ricordarsi, si sequestrano solamente le rendite, finchè siano pagati i debiti medesimi.

Il terzo modo di sciogliere i fidecomissi è la permute, la quale si dee ottenere dal serenissimo maggior coi - de' voti; nè questa mai si concede, se non, che premesse le prove ch'essa ridonda in utilità del fidecomisso. (L.C. 1637 19 maggio pag. 286 t.)

Esaminate le leggi che direttamente o indirettamente risguardano la materia fidecommissaria, res-

tan ora da accennare due leggi che appartengono particolarmente ai legati.

1. Quando viene lasciato qualche legato ad un fratello, benchè il testatore sia un ascendente, il benefizio è del solo fratello nominato, nè vi possono aver parte gli altri fratelli, sebbene vivano seco lui in fraterna compagnia. (Lib. 3 cap. 4 pag. 35.) Dovrebbe dirsi lo stesso se gli venisse lasciata un'eredità.

2. Se un testatore lascia un podere ad un legatario, con condizione che lo paghi, ma ad un prezzo minore del vero valore, e su questo podere si volesse esercitare la prelazione da chi ne ha il diritto, la prelazione si dovrà esercitare col ragguglio del vero prezzo del fondo; e l'importare del di più di ciò che esigeva il testatore, resterà a beneficio del legatario (Lib. 4 cap. 14 pag. 56.).

Finisco questo titolo coll'additar compendiosamente alcune mie viste sulla materia de' fidecomissi: esse sono sviluppate più a lungo in una dissertazione che forse un giorno renderò pubblica. Le assoggetto al giudizio di que' pochi leggitori che avvezzi ad aver tra le mani i gran pubblicisti, s'abbattessero a caso in quest'articolo: chi sa che non servan loro a scoprire maggiori verità? Quelli che studiano la mia analisi unicamente per conoscere le nostre leggi civili, possono tralasciare di leggerle; già costoro non farebbero che sbagliarvi sopra.

Fu argomento di gran discussione tra i pubblicisti se i fidecomissi siano utili o dannosi. Dopo essersi ben bene disputato, i più illuminati convengono, che i fidecomissi nocivi, generalmente, non possono esser utili chè in alcuni governi. Ed anche ristretta la quistione a questi termini, vi sono uomini di gran senso che li vorrebbero proscritti ovunque. Le ragioni ch'essi adducono mi sembrano convincenti, e questa quistione, complicatissima pei tanti rapporti di cui è suscettibile, provo ancor io la compiacenza d'averla esaminata sotto nuove combinazioni, che forse influiranno all'ultimo sviluppo del-

la verità; il perchè, sotto tale aspetto, non sarà senza vantaggio degna del pubblico la dissertazione che ora sto preparando. Ma frattanto, quand'anche si vogliano preservare i fidecomissi, chi potrà non approvare le misure che propongo?

I. *Limitare la quantità de' beni che si possono assoggettare a questo titolo.* I troppo ricchi possedimenti accumulati in una sola famiglia, e talvolta in una sola testa; il rallentamento de' miglioramenti dell'agricoltura, la quale s'aumenta costantemente in ragione diretta della divisione de' terreni; la diminuzione del commercio, il quale tanto è minore quanto decresce la garantisca de' contraenti, provano la necessità di questa misura.

II. *La notificazione per identità de' beni de' fidecomissi.* La mala fede nelle vendite; l'impossibilità di far compre sicure; l'incertezza de' possedimenti; le liti frequenti sull'identità de' fondi, lasciano forse dubbio ad approvarla?

III. *Prescrivere ventiquattro o trenta formole, al più, fuori delle quali non sia lecito l'istituire fidecomissi.* Il solo vedere che la maggior parte delle cause che s'agitano nel foto si riducono ad interpretate l'oscura, incerta, o strana volontà de' testatori fidecommittenti, dimostra evidentemente l'utilità di questa legge. Ma mi si dirà, esser impossibile il comprendere tutte le combinazioni in così poche formole, molto più, che il più delle volte sono singolarissime le disposizioni de' testatori. L'oggetto delle leggi civili che permettono la libertà di testare non può mai essere di favorire le disposizioni stravaganti e bizzarre: le ragionevoli poi possono restrignerse a piccolissimo numero. Il codice Fridericiano ne porge la prova nella complicatissima materia delle successioni intestate.

T I T O L O IV.

Della trebellianica.

Chiamasi trebellianica il quarto, che le leggi assengano all'erede gravato del fedecommissario universale dell'eredità, o di una porzione di essa, nel che consiste la differenza fra la trebellianica e la falcidia; mentre la falcidia riguarda solo i legati ed i fedecommissari particolari di alcune cose.

La sua denominazione viene dal nome di Trebellio Massimo, uno de' consoli di quell'anno, in cui fu fatto un senatus-consulto, per ordinare, che l'erede gravato di restituire l'eredità, sarebbe esente da tutti i debiti e pesi creditarj, i quali passeggerebbero al fedecommissario insieme coi beni. Siccome però gli eredi, che non profittavano punto, o profittavano molto poco di una successione, ch'erano obbligati a restituire, ricusavano di accettarla, fu ordinato con un altro S. C., che l'erede gravato del fedecommissario, potesse ritenerne per se la quarta parte. Ma a cagione di alcuni inconvenienti, prodotti da questo secondo S. C., e de' quali è inutile di qui far parola, Giustiniano confuse amendue i S. C., con dare al primo anche la forza del secondo, in quelle cose che dovevano essere in osservanza in virtù di amendue. Quindi si è conservato il nome di trebellianica alla quarta, che si prende sul

fedecompresso dell'eredità. Ma siccome questa quarta partecipa della natura della falcidia, e nasce da un medesimo principio di equità, o per dir meglio, siccome la trebellianica non è che una specie di falcidia; l'affinità di questi due quarti, ha indotte le leggi a confonderle, e a dare ancora il nome di falcidia alla trebellianica, come può vedersi nella L. I §. 19, e nella L. 6 Cod. ad S. C. Trebell. E siccome per queste ragioni quasi tutte le regole della falcidia convengono alla trebellianica; perciò è necessario di unire le regole, che sono state spiegate nel titolo della falcidia, a quelle, che saranno spiegate in questo titolo, in cui ci ristringeremo a parlare delle sole regole particolari, che sono proprie della trebellianica. Le regole poi della falcidia che non hanno alcun rapporto colla trebellianica, sono in così picciolo numero, e così distinte, che per ravvisarle basta il leggerle, senza che qui siavi bisogno di farvi alcuna osservazione.

In questo luogo non parleremo della doppia quarta, la quale compete ai figli gravati di un fedecompresso, per non ripetere quanto abbiam detto su tale particolare, nell' articolo XVI della sezione prima delle sostituzioni dirette e delle fedecommissioni.

Finalmente il lettore non dee rimanere sorpreso di trovare in questo titolo pochi articoli; perchè abbiam dovuto restringerci alle regole comprese nel titolo medesimo. E tutte le altre regole, che possono dar luogo a qualche disputa, e che ne' libri del diritto romano ingrossano il titolo di questa materia, sono state da noi spiegate nel titolo della falcidia,

S E Z I O N E I.

*Dell'uso della trebellianica , ed in che essa
consista .*

S O M M A R I O .

1. *Definizione della trebellianica .*
2. *Essa ha luogo anche per un erede , che non è istituito in tutta l'eredità .*
3. *Il testatore può assegnare all'erede una certa porzione , in vece della trebellianica .*

1. **L**a trebellianica è il quarto dell'eredità , che deve rimanere all'erede , che ha il peso di restituire i beni ad un'altra persona (2) .

2. Quando l'erede gravato di un fedecomesso è stato istituito in una sola porzione , ch'egli ha l'obbligo di restituire ad un altro , avrà la trebellianica , cioè il quarto della porzione assegnatagli . Lo

(1) Un figlio gravato del fedecomesso , può detrarre la sua legittima e la quarta trebellianica . Questa doppia deduzione non è fondata nel diritto civile , ma nel diritto canonico ; ed essa ha luogo anche in favore de' nipoti , quando fanno le veci del loro padre e rappresentano il primo grado . Alcuni interpreti estendono questa doppia deduzione anche in beneficio degli ascendenti ; ma tale dottrina ha i suoi contraddittori .

(2) Ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere , perinde li-
ceret quartam partem retinere , atque ex lege falcidia ex legatis
retinere conceditur , §. 5 Inst. de fideic. hered.

stesso dee dirsi nel caso, che vi fossero molti eredi obbligati a restituire tutte le loro porzioni, o soltanto alcuni di essi, che avessero sulla loro porzione quest'obbligo; mentre ciascun erede gravato avrà la trebellianica sulla sua porzione (1).

3. Ancorchè il quarto, che deve rimanere all'erede sia una quota dell'eredità, la quale dà luogo ad una divisione di beni fra l'erede instituito ed il fedecommissario; tuttavia il testatore può assegnare all'erede un fondo o anche una somma di denaro, in vece di questa quarta. In questo caso l'erede alorchè restituisce al fedecommissario tutta la successione, ritiene per se questo fondo particolare, e tutt' i pesi ereditari rimangono a carico dell'erede fedecommissario; quando che se l'erede prendesse il quarto dell'eredità, dovrebbe farsi fra esso ed il fedecommissario una divisione proporzionata de' beni e de' pesi (2).

(1) Potest autem quisque & de parte restituenda hæredem regare, §. 2 in fin. eod.

Et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in talius hæreditatis restitutione diximus, §. 8 in fin. eod.

(2) Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano senatus-consulto restitu fieri, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta, sive præcepta aliqua re restituitur hæritas, in solidum ex eo senatus-consulto actiones transferuntur. Et res, quæ remanent apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanent, quasi ex legato ei acquisita. Altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est hæres restituere hæreditatem & restituit: scinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferunt ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quia etiam licet una re aliqua deducta aut præcepta, resti-

SEZIONE II.

Delle cause che tolgono o diminuiscono la trebellianica.

SOMMARIO.

1. Il testatore può proibire la trebellianica.
2. L'erede, che restituisce volontariamente tutti i beni senza ritenere la trebellianica, la perde.
3. La trebellianica non compete che al primo erede gravato.
4. Se i frutti percepiti dall'erede si deducano nella porzione della trebellianica.
5. I frutti percepiti dal figlio non si deducono.
6. Pena dell'erede gravato, che non ha fatto l'inventario.

1. Se il testatore ha proibita espressamente la trebellianica, l'erede ha la libertà di non accettare l'eredità, o di ripudiarla dopo averla accettata: ma se l'accetta, deve restituire il fedecomesso, senza ritenere cos'alcuna (1).

tuere aliquis hereditarem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineretur, que in solidum transfeuntur actiones: & secum delibertare debet, cui restituitur hereditas, an expedit sibi restituiri. Eadem scilicet intervenient & si duabus pluribusve ductis praecessive rebus, restituere hereditatem rogatus sit, sed & si certa summa deducta praecessaverit, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquam hereditatem restituere, idem juris est, 5. 9 inst. de fideic. hered. l. 30 5. 3 ff.
46 Senat. Trebell. l. 2 C. cod. l. 47 5. 1 ff. ad leg. falso.

(1) Neratius scribit: si hæc rogatus restituere totam her-

3. Quando l'erede che poteva ritenere la trebellianica, ha restituita l'eredità, senza fare alcuna deduzione, non ha più diritto di domandarla; imperocchè si presume, ch'egli abbia ciò fatto per adempire più fedelmente la volontà del testatore; a meno, che non concorressero circostanze, le quali dimostrino che per qualche errore di fatto o per qualche altro motivo, questa presunzione non debba aver luogo (1).

3. Se l'erede fedecommissario di tutta l'eredità o di una porzione di essa, deve in appresso restituire i beni ad un altro fedecommissario, egli non potrà dedurre una seconda trebellianica, ancorchè abbia dovuto pagarla al primo erede; imperocchè la trebellianica compete al solo erede immediato del

ditatem, non dedulta Falcidia, &c. l. 1 §. 19 ff. ad Senat. Trebel.
Si vero expressim designaverit (testator) non velle hæredem retenere falcidiam, necessarium est valere testatoris sententiam. *Nova*
1 c. 2 §. ult.

Aut si parere noluerit, cum quidem recedere, ab hujusmodi institutione, locum vero fieri (sicut dudum prædictimus) substituis & cohæredibus, & fideicommissariis, & legatariis, d. §. in fin.

V. l'art. ultimo, e la nota, che vi è stata fatta. Siccome non vi è alcuna legge, che permetta la proibizione della Trebellianica, sembra che il testatore non abbia la libertà di proibirla, perchè *nemo facere potest, quin leges locum non habeant in suo testamento*: l. 54 ff. de legat. 1. Tuttavia l'uso ha autorizzata questa proibizione, ed oggi di tale questione è inutile. Quando l'erede sostituita è un figlio, basta la proibizione tacita; ma quando si tratta di un estraneo è necessaria la proibizione espressa. *Ved. Perigrin. de fideicomm. art. 3 num. 109.* La proibizione della trebellianica può essere anche fatta in un codicillo: *Cambolas lib. 2 cap. 32.*

(1) Si totam hæreditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris: difficile quidem credis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse: sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse recuperare eam poteris, l. 68 §. 1 ff. ad Senat. Trebel.

V. gli art. 15 e 16 della sez. della falcidia.

testatore; e deve solo eccettuarsi il caso, in cui il testatore abbia riservata la trebellianica anche all'erede fedecommissario (1).

4. Se il fedecommissario non deve restituirsì, che qualche tempo dopo la morte del testatore, i frutti goduti dall'erede instituito, prima dell'apertura del fedecommissario, debbono essere imputati sulla trebellianica (2). Ma i frutti percepiti dall'erede dopo l'apertura del fedecommissario, di cui si è ritardata la restituzione per la sola indolenza del sostituto, non debbono essere imputati (3).

(1) Numquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano senatus-consulto restitutur ei hæreditas, utitur legis falcidia beneficio, l. 47 §. 1 ff. ad leg. falc.

Neratius scribit: si hæres rogatus restituere totam hæreditatem, non deducta falcidia, rogato & ipsi (ut) alii restituant: non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam: nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium hæres voluit pertinere, l. 1 §. 19 ff. ad senat. trebell.

Qui fideicommissam hæreditatem ex Trebelliano, cum suspecta diceretur, totam recepit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur: & erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim falcidia jure fideicommissarius retinere non potuit: nec ad sem pergit, quod, nisi prior ut adiretur hæreditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset. Cum enim semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constitutur. Non est contrarium quod legata extera non ultra dodiante præstat. Aliud est enim, ex persona hæredis conveniri: aliud proprio nomine defuncti precibus astrinxij, l. 55 §. 1 eod.

Notisi però che quando il primo erede non ha presa la trebellianica, l'erede fedecommissario può pretendere la, L. 10 Cod. de leg. falc. 3 Cambolas lib. 5 cap. 7.

(2) Fructus in quartam imputantur, l. 18 §. 1 ff. ad Senat. Trebell.

Ante diem fideicommissi cedentem fructus, & usuræ quas debitores hæreditarii, cum postea cessisset dies solverunt, item mercedes prædiorum ab hæredi perceptæ, portioni quadrantis imputantur, l. 52 §. 5 eod.

(3) Si hæres post multum temporis restituant cum præsenti die fideicommissum sit, deducta quarta restituet. Fructus enim, qui

9. La regola spiegata nell' articolo precedente , circa all'imputazione all' erede de' frutti sulla sua quarta , riguarda solo un erede estraneo , e non i figli o gli altri discendenti ; imperocchè l' usufrutto goduto da' figli , prima dell' apertura del fedecompresso ordinato dal loro padre , dalla loro madre o da qualunque altro ascendente , è un acquisto de' figli medesimi , che non diminuisce il loro diritto sull'eredità , che hanno l' obbligo di restituire , tanto se il fedecompresso sia in favore de' loro figli , quanto se sia in favore de' loro nipoti , o di altro discendente . Ed oltre a quest' usufrutto , essi avranno l' intera quarta sopra tutta l' eredità , quando ancora il testatore avesse ordinato che l' usufrutto sarebbe dedotto (:) .

percepti sunt , negligentia petentis , non judicio defuncti percepti videntur . Alia causa est , si sub conditione , vel in diem rogatus fuerit . Tunc enim quod percipitur summovet falcidiam , si tantum fuerit , quantum quartam facit & quartæ fructus . Nam fructus qui medio tempore percepti sunt , ex iudicio testantis percepti videntur . l . 22 § . 2 eod .

v. l'art. 16 della sez. 4 della falcid ; l'art. 9 della sez. 1 delle sostituzioni ; e l'art. 15 della sez. 2 del medesimo titolo .

(1) Jubemus , quoties pater vel mater filio suo , filiae , filiis vel filiabus , ex aquis vel in requis partibus hæreditibus institutis , invicem seu simpliciter quosdam ex his , aut quendam rogaverit qui prior sine liberis decesserit , portionem hæreditatis suæ superstites seu superstitibus restituere : ut omnibus modis retenta quarta pro auctoritate Trebellianî senatus-consulti , non per imputationem redituum (licet hoc testator rogaverit vel jusserit) sed de ipsis rebus hæreditatis , dodrans restituatur . Idemque in rerinenda legis falcidæ portione obtinere jubemus . Et si pater vel mater , filio seu filia institutis (sicut supra dictum est) hæreditibus rogaverit , eos easve nepotibus vel nepotibus , pronepotibus vel pronepotibus suis , ac deinceps restituere hæreditatem , l . 6 C . ad Senas . Trebello .

Peraltro il restitutore può ordinare , che i figli sieno obbligati a dedurre l' usufrutto , subitochè può anche vietar loro la deduzione della trebellianica : Cujacij Cons . 35 . La trebellianica sì ha per

6. Siccome la trebellianica è il quarto dell'eredità, perciò l'erede che pretende ritenere questo quarto, dee far costare la quantità de' beni, affine di potersi regolare ciò che dee restituire, e ciò che dee ritenere; nè ciò può eseguirsi, che coll'inventario generale di tutt'i beni ereditari. L'erede adunque ha un doppio motivo di fare l'inventario, cioè per l'interesse proprio, affine di mettere in salvo il suo diritto per la trebellianica, e regolarne la quota; e per l'interesse del sostituito, acciò questi possa conoscere, che gli è stato restituito tutto fedelmente, conforme abbiam detto nell' articolo XX della sezione I del titolo delle sostituzioni. In conseguenza l'erede, che avendo il peso del fedecommissario di tutta l'eredità, o di una parte di essa, mancasse di fare l'inventario, sarebbe con tutta giustizia privato della trebellianica, a meno ch'egli non si trovasse in un caso che lo dispensasse da questa cautela; oppure che per qualche circostanza particolare potesse essere esente dalla pena, che gli sarebbe dovuta, se avesse mancato di fare l'inventario per un principio di dolo o di colpa (1).

Osservazione su quest' articolo.

Molti dotti sostengono, che l'erede gravato d'un fedecommissario non possa esser privato della trebellianica, ancorchè non abbia fatto l'inventario

soddisfatta, dopo l'usufrutto goduto per un decennio: *Enrico tom. a lib. 3 quest. 2.*

(1) V. i testi citati sull'art. 21 della sez. 2 delle sostituzioni dirette e fedecommissarie.

La loro ragione principale si è, che la privazione della trebellianica essendo una pena, questa non può imporsi all'erede, senza una legge positiva che la stabilisca. Ed ancorchè sia vero, che le leggi privano l'erede della falcidia sopra i legati, quando egli non ha fatto l'inventario; nondimeno questa pena non può estendersi all'erede gravato del fedecompresso di tutta l'eredità, o di una porzione di essa, perchè le leggi penali non ammettono estensione fuori del caso espresso. Altri dottori poi sostengono, che l'inventario è di una positiva necessità, affine di far costare l'intera restituzione del fedecompresso; ed aggiungono, che tutte le leggi sulla falcidia sono comuni alla trebellianica, perchè esse confondono questi due quarti, conforme abbiamo notato nella preparazione a questo titolo; che in oltre concorrono le medesime ragioni per render necessario l'inventario tanto nella falcidia, quanto nella trebellianica; e che per questa ragione Giustiniano nella novella I cap. I, in cui ordina la privazione della falcidia per non essersi fatto l'inventario, obbliga l'erede a pagare non solo i legati, ma ancora il fedecompresso, *non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios, & fideicommissarios*: il che però da dottori del sentimento contrario si limita ai fedecomessi particolari, e ciò con molta ragione:

Tale questione è stata decisa differentemente in diversi tribunali di Europa; e lo stesso è seguito in alcuni parlamenti di Francia, con essersi poste in pratica alcune modificazioni; imperocchè vi sono alcuni casi, in cui la mancanza dell'inventario non renderebbe giusta la privazione della trebellianica;

come, per esempio, se l'erede instituito dovesse restituire all'erede sostituito l'eredità nel momento medesimo dell'adizione, il che accadeva frequentemente ne' tempi antichi di Roma; ed in questo caso non vi sarebbe bisogno d'inventario, perchè l'erede fedecommissario non dovrebbe far altro, che ricevere dall'erede instituito la dichiarazione di tutti gli effetti ereditarj, e mettersene in possesso. Ed ancorchè questo caso sia poco naturale, tuttavia non è impossibile ad accadere; imperocchè suppongasi, che un testatore volendo lasciare l'eredità ad un suo parente, che per allora trovasi assente in lontani paesi, faccia un testamento, in cui instituisca erede un suo amico, con imporgli l'obbligo di dover restituire l'eredità al parente, subito che questi ritorna: intanto sopravvive il testatore molto tempo dopo il suo testamento, ed in questo intervallo il suo parente ritorna nel paese e si trova presente alla morte del testatore medesimo: in questo caso l'erede instituito non avrebbe bisogno di fare l'inventario, affine di non perdere la trebellianica, perchè è evidente che nelle proposte circostanze l'inventario sarebbe inutile. Vi possono ancora essere altri casi, in cui non sarebbe giusto di privare l'erede della trebellianica, per non essersi fatto l'inventario: come se si trattasse di un minore, ed il suo tutore avesse mancato di farlo; oppure se il testatore fosse morto in tempo di peste, e così in un tempo, in cui non si può pensare agl'inventarj. E se in tutti questi casi ed in altri consimili l'erede fedecommissario pretende, che non gli sia stata restituita tutta l'eredità, egli ha diritto di procedere alle

alle prove della quantità e del valore de' beni; ed in Francia vi è l'uso di esaminare a quest'oggetto i testimonj informati, uniti a quelli della pubblica fama.

Siamo stati in dubbio se dovevasi ancora eccettuare il caso di un erede, il quale essendo figlio del testatore, fosse gravato del fedecommissario in favore de' propri figli: e se, a cagion d'esempio, il fedecommissario fosse instituito in favore di uno de' figli dell'eredità, e concorressero circostanze tali per presumere, che quest'eredità potesse avere qualche predilezione per gli altri figli, in pregiudizio del fedecommissario. Il motivo del nostro dubbio è stato, che da una parte il padre poteva pregiudicare all'interesse del fedecommissario, e non restituire tutt'i beni, affine di poter beneficiare gli altri figli: e da un'altra parte il padre di questo fedecommissario, dovendo ritenere sopra tutt'i beni del testatore la sua legittima e la trebellianica, secondo la nota fatta all'articolo XVI della sezione I, la trebellianica è considerata, come una porzione della sua legittima. Quindi sarebbe stata una durezza di privarne il padre, perchè non ha fatto l'inventario. Ma se l'eredità gravato del fedecommissario fosse un estraneo o pur anche un collaterale, sembrerebbe giusto, che la mancanza dell'inventario lo privasse della trebellianica, nella stessa maniera, che lo priverebbe della falcidia. E quando ancora si voglia supporre, che Giustiniano in questa novella abbia voluto parlare della sola falcidia, sembra che non sia necessaria una legge positiva, per obbligare l'eredità gravato a giustificare col mezzo dell'inventario di aver restituito tutto fedelmente; mentre questo dovere del-

L'erede nasce dal dritto naturale, ed in conseguenza è troppo ragionevole, che questa sua omissione soggiaccia a qualche pena, nè può imporglisi una pena più mite, che di privarlo di un beneficio, il quale consistendo in una porzione dell'eredità, non può aver luogo, se non si dimostra a che ascenda quest'eredità; ed un metodo contrario tenderebbe a favorire le furtive occultazioni de' beni ereditarj.

Per tutte queste considerazioni abbiam creduto di concepire l'articolo, in questi termini, i quali tendono a conciliare il senso letterale delle leggi civili coi principj dell'equità naturale, che debbe formarre lo spirito delle leggi medesime (1).

(1) Enrico tom. 2 lib. 5 quest. sostiene che il disetto dell'inventario non priva sempre della trebellianica. Peregrin de fideicom. artic. 3 num. 7 sostiene il contrario. Chi vuole vedersi le ragioni ed i rispettivi seguaci di queste due diverse opinioni, potrà consultare i due autori qui citati.

Vi sono più casi, in cui la trebellianica non ha luogo.

Primo: ne'fedecommissi particolari, L. 22 §. ult. ff. ad S. C. Trebell.

Secondo: il legatario universale non può detrarre la quarta, perchè affine di godere della quarta, fa d'uopo essere erede a titolo d'istituzione, diff. leg. 22.

Terzo: la trebellianica non ha luogo nelle istituzioni per via di contratto, perchè in questo caso l'obbligo delle restituzioni dipende dall'accettazione del contratto, e dalle leggi, che s'impongono i contraenti: Peregrin. de fideicom. artic. 3 num. 73.

Quarto: la trebellianica non ha luogo, quando l'erede sostituito accetta la successione, perchè vi è stato costretto dal giudice, L. 4 e 14 ff. ad S. C. Trebell.

Quinto: se l'erede ha voluto far perdere il fedecomesso: L. 59 ff. ad leg. falciid.

Sesto: Se l'erede se n'è renduto indegno: L. 5 et l. 12 ff. qua ut indignus.

Settimo: non ha luogo ne' fedecommissi ad pias causas. Questa regola è fuori di ogni dubbio ne' paesi, che si regolano col diritto civile: Guidopapa Deois. 188.

Ottavo: non ha luogo quando l'erede non è stato istituito, che a tempo, o sotto condizione; perchè in questi casi non si ha per vero erede: L. 46 ff. ad S. C. Trebell.

Nono: l'erede istituito può rinunciare a questa quarta, in pregiudizio de'suoi creditori. L. 20 ff. qua in fraud. creditor.

Su questo titolo non vi sono leggi venete.

I N D I C E

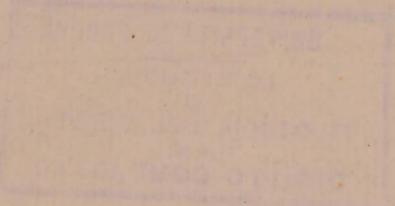
DEL PRESENTE TOMO OTTAVO.

TIT. II. Del testamento inofficioso, e della diredazione.	pag. 3
SEZ. I. Delle persone che hanno diritto di querelarsi de' testamenti, o di altre disposizioni inofficioso.	5
SEZ. II. Delle cause, che rendono giusta la diredazione.	25
SEZ. III. Dell'altre cause, che fanno cessare la querela dell'inoffiosità.	31
SEZ. IV. Degli effetti della querela d'inoffiosità.	33
Analisi sulle leggi civili dello statuto veneto; relative al titolo del testamento inofficioso, e delle diredazioni.	44
TIT. III. Della legittima.	45
SEZ. I. Della natura della legittima, e delle persone che vi hanno diritto.	48
SEZ. II. Quale sia la quota, o il quantitativo della legittima.	53
SEZ. III. Su quali beni si prende la legittima, e come debba essa regolarsi.	62
Analisi sulle leggi civili dello statuto veneto; relative al titolo della legittima.	66
TITOLO IV. Delle disposizioni di coloro, che passano alle seconde nozze.	67
SEZ. I. Delle diverse specie de'beni, che può avere una persona, che si rimarita.	71
SEZ. II. Dritto, che hanno i figli su'beni pervenuti al loro padre, o alla loro madre dal coniuge premorto.	73
SEZ. III. Delle disposizioni de'beni propri, che può fare chi è passato alle seconde nozze.	79
Analisi ec. Su questo argomento non abbiam leggi.	83
Le leggi civili nel loro ordine naturale, parte seconda, libro quarto. De'legati, e delle altre donazioni <i>causa mortis</i> .	84
TIT. I. De'codicilli, e delle donazioni <i>causa mortis</i> .	85
SEZ. I. Della natura, dell'uso, e della forma de'codicilli.	86
SEZ. II. Delle cause che annullano i codicilli.	93
SEZ. III. Delle donazioni <i>causa mortis</i> .	99
Analisi ec. Sui codicilli non abbiam leggi.	105
TIT. II. De'legati.	106
SEZ. I. Della natura de'legati e de'fedecommissi particolari.	111
SEZ. II. Delle persone che possono fare i legati, e di quelle che possono ricavarsi.	116
SEZ. III. Quali cose si possono lasciare in legato.	124
SEZ. IV. Degli accessori delle cose lasciate in legato.	147

SEZ. V. Del legato di un usufrutto, di una passione, degli alii menti e di altre cose simili.	157
SEZ. VI. De' legati pii.	169
SEZ. VII. Del legato di una cosa da prendersi fra molte altre, a scelta dell' erede.	174
SEZ. VIII. De' frutti e degl' interessi de' legati.	186
SEZ. IX. Come il legatario acquisti il suo diritto al legato.	192
SEZ. X. Della consegna, e della garanzia delle cose lasciate in legato.	195
SEZ. XI. Come i legati possono esser nulli; e come possono ri- vocarsi, diminuirsi, e trasferirsi ad altre persone.	227
SEZ. XII. Continuazione della materia de' legati.	251
Analisi ec.	267
TITOLO III. Della falcidia.	268
SEZ. I. Dell' uso della falcidia, ed in che essa consista.	269
SEZ. II. Delle disposizioni, che sono soggette alla falcidia.	280
SEZ. III. Delle persone che hanno, o non hanno diritto alla falcidia.	297
SEZ. IV. Delle cause che diminuiscono, o che fanno cessare la falcidia.	301
Analisi ec. Su questo titolo non vi sono leggi venete.	317
Le leggi civili nel loro ordine naturale, parte seconda, libro quin- to. Delle sostituzioni e de' fedecommissi.	318
TIT. I. Della sostituzione volgare.	324
SEZ. I. Della natura e dell' uso della sostituzione volgare.	324
SEZ. II. Regole particolari per alcuni casi della sostituzione vol- gare.	326
Analisi ec.	333
TIT. II. Della sostituzione pupillare.	334
SEZ. I. Della natura, e dell' uso della sostituzione pupillare, e di quella che comunemente chiamesi esemplare, compendiosa e reciproca.	337
SEZ. II. Regole particolari a qualche caso delle sostituzioni pu- pillari.	355
Analisi ec.	365
TIT. III. Delle sostituzioni dirette e delle fedecommissarie.	391
SEZ. I. Delle sostituzioni fedecommissarie di tutta l'eredità, o di una sua porzione.	374
SEZ. II. Delle sostituzioni, ossia de' fedecommissi particolari di certe cose.	391
SEZ. III. De' fedecommissi taciti, e di alcune regole comuni ai fedecommissi universali, o particolari.	402
SEZ. IV. Continuazione della materia precedente.	419
Analisi sulle leggi civili dello statuto veneto. Relative ai legati ed ai fedecommissi.	428
TITOLO IV. Della trebellianica.	432
SEZ. I. Dell' uso della trebellianica, ed in che essa consista.	440
SEZ. II. Delle cause che tolgon o diminuiscono la trebellia- nica.	442
Analisi ec. Su questo titolo non vi sono leggi venete.	451

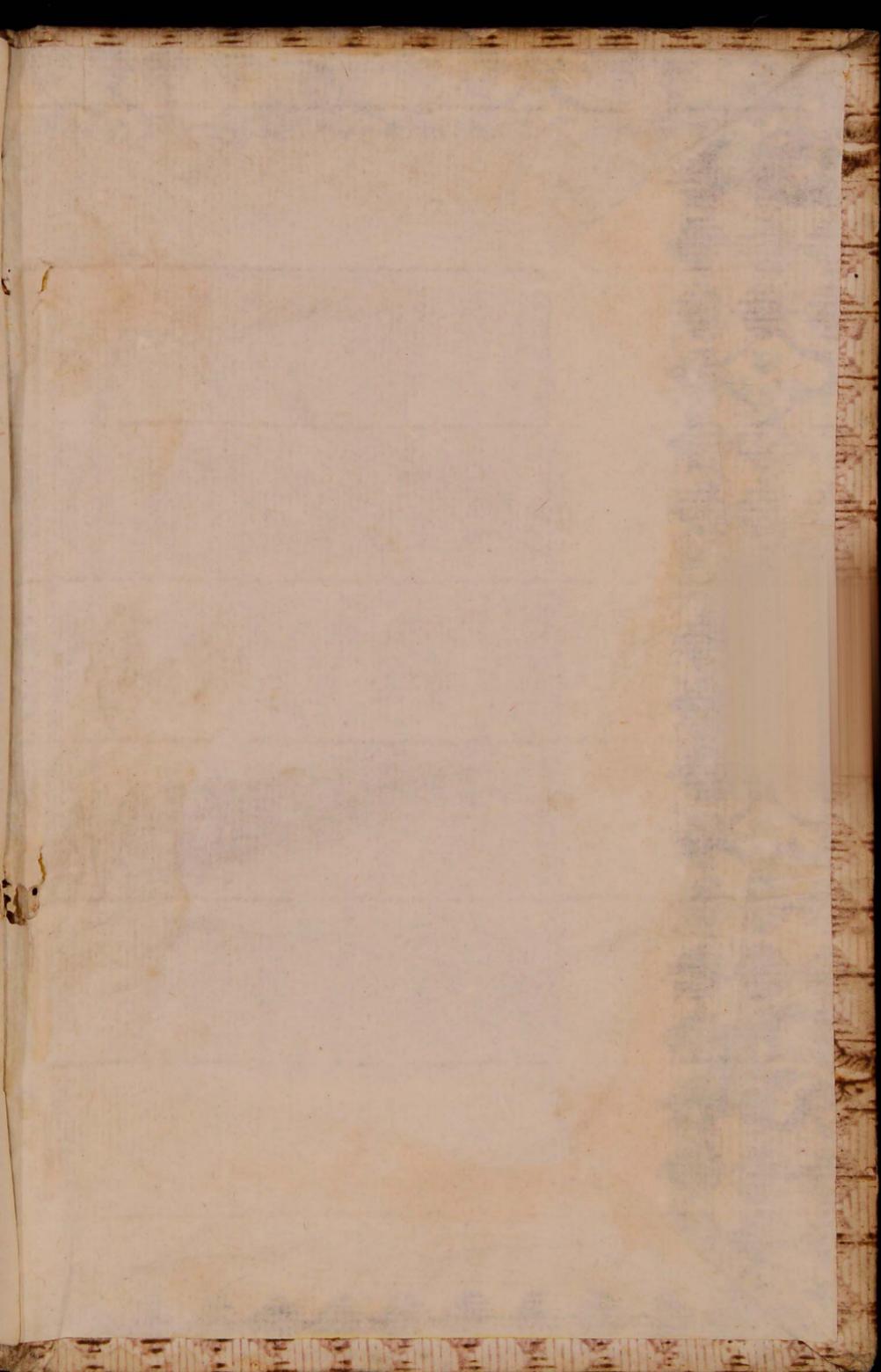
IL FINE DEL TOMO VIII.

1186



5811







**UNIVERSITÀ
Legge**

T. VII.

UNIVERSITÀ DI PADOVA

**Ist. di Fil. del Diritto
e di Diritto Comparato**

III

G

43

T I T O L O III.

Della Falcidia.

La falcidia è il quarto dell'eredità, che la legge assegna all'erede, con ridurre i legati ai tre quarti dell'asse ereditario, tal che l'erede abbia almeno questa parte, la quale non può esser diminuita dai legati. Chiamasi *falcidia* dal nome di Falcidio, tribuno della plebe, che la instituì.

Questa legge è giusta, e favorisce egualmente l'interesse de' testatori, degli eredi e de' legatari. De' testatori; perchè sulla credulità di avere più beni di quelli che effettivamente hanno, può accadere ch'essi esauriscano tutta l'eredità in legati, e così obblighino i loro eredi a rinunciare all'eredità, piuttosto che pagare i legati con questa detrazione. L'interesse degli eredi è evidente; ed anche i legatari vi trovano il conto loro, con soffrire pittosto una diminuzione de' loro legati, che la perdita intera; giacchè il disordine degli affari ereditari produrrebbe quest'effetto.

Fra di noi l'uso della falcidia riguarda le sole disposizioni de' testatori, i cui beni sono situati nelle provincie, che sieguono il dritto scritto; imperocchè in riguardo ai beni situati nelle provincie, che hanno il loro dritto statutario, siccome gli statuti regolano ciò, che deve rimanere agli eredi legittimi, e quello di cui può disporre il testatore, la riduzione de' legati dipende da' diversi confini, che vi mettono i rispettivi statuti.

S E Z I O N E I.

Dell'uso della falcidia, ed in che essa consista.

S O M M A R I O.

1. I legati non possono eccedere i tre quarti dell'eredità.
2. Tutti i debiti ed anche la porzione dell'erede si pagano prima de' legati.
3. Come pure le spese del funerale.
4. L'erede semplice non ha dritto alla falcidia.
5. L'erede ab intestato vi ha dritto.
6. Tutte le disposizioni causa mortis sono soggette alla falcidia.
7. La falcidia cade sui beni esistenti in tempo della morte del testatore.
8. L'apprezzamento de' beni si regola sul loro valore, in tempo di questa morte.
9. Le perdite de' beni vanno a conto dell'erede semplice.
10. Differenza fra l'erede semplice e beneficiario.
11. L'apprezzamento fatto dal testatore non riguarda la falcidia.
12. L'apprezzamento dee farsi coll'intervento di tutti i legatari.
13. Cautela per la falcidia, in riguardo ai beni incerti.
14. La diminuzione de' pesi, ed i nuovi fondi diminuiscono la falcidia.

