

DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT

B

58

Università Padova

DIPARTIMENTO DI
DIRITTO PRIVATO

ANT

B

Sf

Università Padova

ANT

B.58

BA1E000 686

REC 2426

SAGGIO LEGALE

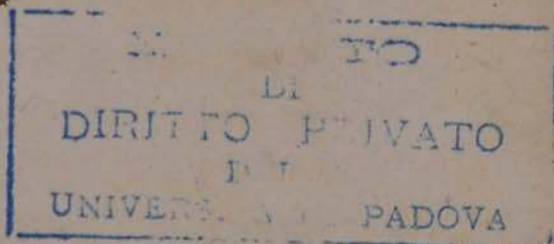
S U

LE DONAZIONI TRA VIVI,

D I

PARTE, O DI TUTT'I BENI

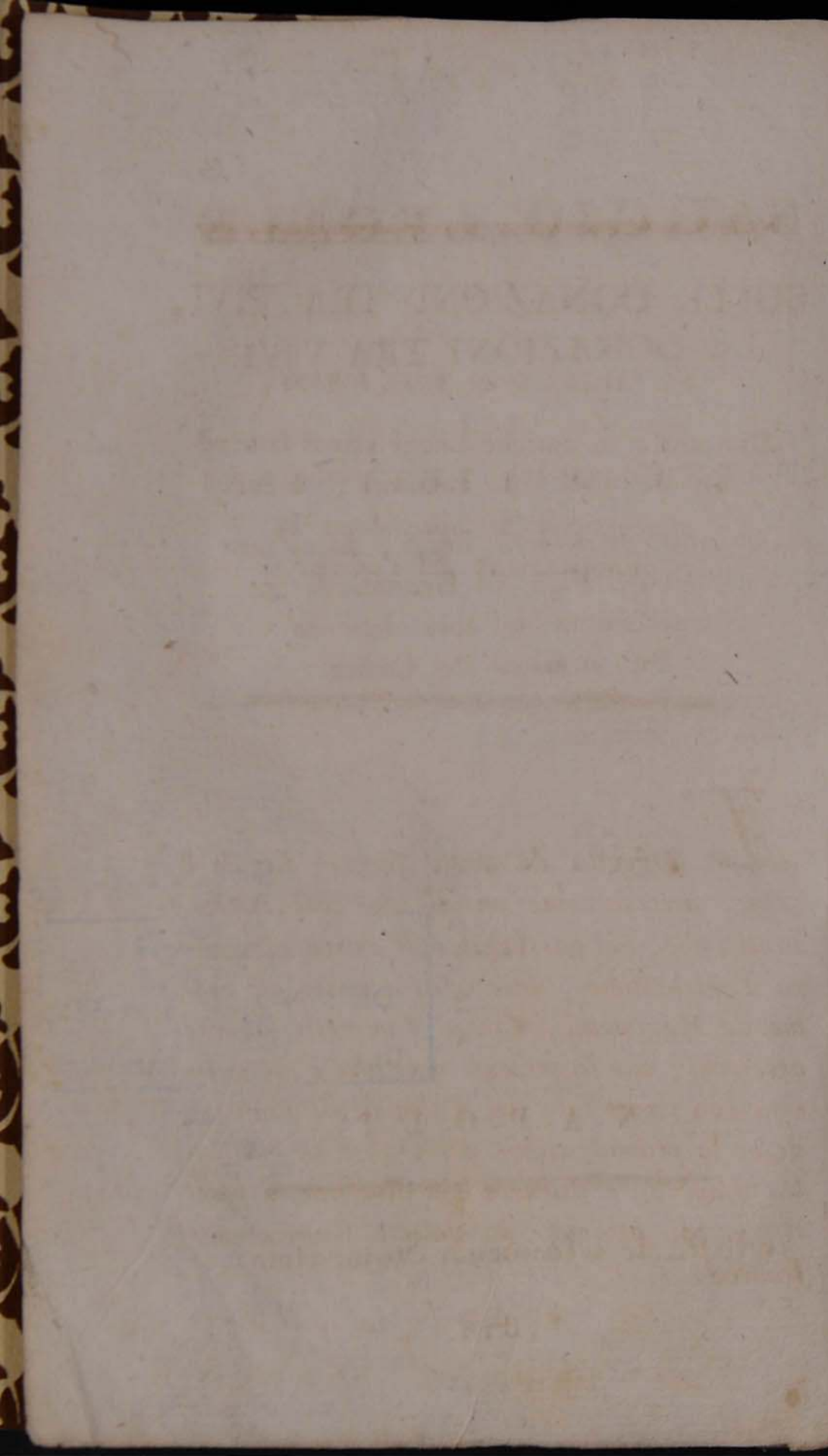
Che sotto le antiche Leggi, siansi fatte
ad un dei Figli, da Genitori, la cui
Successione si apre dopo la
Pubblicazione del Codice.



N A P O L I

Raffaele Raimondi Stampatore.

1811.



SULLE DONAZIONI TRA VIVI,

DI PARTE, O DI TUTT' I BENI,

Che sotto le antiche Leggi siansi fatte ad
un dei figli, da Genitori, la cui
successione si apre dopo la
pubblicazione del Codice.

L' Oggetto di questo Saggio Legale è
precisamente un di quei casi interes-
santi, che, nel passaggio dall' antica alla nuo-
va Legislazione, deve offrirsi spesso all' esa-
me de' Magistrati. Cresce l' interesse da che
osservasi, che la presente quistione è stata de-
cisa con vario fato dai Tribunali di Francia,
dopo la promulgazione del Codice in quel va-
sto Impero; e discussa con diversità di pare-
ri, e di principj da valenti Giureconsulti
francesi.

L'Uomo, che ardisce citare le stesse Leggi al tribunale della propria ragione, crede avere un diritto molto meglio fondato a citarvi le sentenze de' Magistrati, e le opinioni dei particolari. È fuor di dubbio almeno, che dalla contrarietà dei pareri sorge più nitida, e più chiara la verità. Non sarà quindi inutile la Discussione che ci proponiamo,

A R T. I.

L. 2 Atto di Donazione tra vivi ; che ad un dei figli siasi fatta sotto le antiche Leggi da un Padre , la cui successione si è aperta dopo il Codice , viene esso annullato dalla nuova Legge , o rimane tuttavia valido ?

§. 1. Questo Articolo non par , che meriti lunghe indagini . La Legge non può produrre effetti retroattivi , perchè il passato non è più in suo potere . Semprecchè la retroattività delle Leggi fosse ammessa , non solamente la sicurezza non esisterebbe più , ma ne svanirebbe persino l'ombra . Il potere della Legge non può estendersi sopra cose , che più non esistono . I Diritti dunque diffinitivamente acquisiti non debbono esser più colpiti dalla Legge nuova : *Leges , et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis , non ad facta praeterita revocari* . Questa L. 7. del Cod. sotto il tit. *de Legibus* , tratta dalla L. 3. C. Theod. *de Const. Princ.* , confermata dalla Nov. 21. Cap. 11. , e Nov. 78. Cap. 1. , vien d' esse-



re letteralmente tradotta, ed adottata dal Codice Napoleone art. 2. Soggiungevano però le Leggi Romane: *nisi nominatim, et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*. Ma niuna Legge per quando si sappia, tanto nell' antico, che nel nuovo diritto, menocchè la famosa Legge dei 17. Nevoso anno 2. revocata giustamente dalla Legge de' 18. Piovoso anno 5., ha nominatamente invalidate le antecedenti donazioni di parte, o di tutt' i beni a favore di un successibile, quantevolte questi non fosse stato sotto la potestà del Donante, e che i dritti legittimi degli altri figli fossero stati salvi. Anche nel caso di essersi contravvenuto all' una, o all' altra di queste due condizioni, nella prima il silenzio dell' Ascendente, suggellato dalla morte, convalidava la donazione, L. 11. C. de Donat.; nella seconda, non nulla, ma *inofficiosa* potea dirsi la Donazione, tot. tit. Cod. de inoff. donat. Tanto le Leggi erano, e sono scrupolose a conservare i Dritti acquistati.

§. 2. In effetti, o vuol riguardarsi la forma, o vuol riguardarsi la sostanza di donazioni siffatte, la nuova Legge deve sempre rispettarle, se conformemente a quella vigen-

te al tempo del Contratto siano staterogate , e consentite . L'autenticità dell' Atto consiste nell' osservanza delle forme determinate dalla Legge sotto il cui impero si contrae ; questa autenticità non può essere invalidata da una Legge posteriore, senza dar luogo al mostruoso effetto della retroazione . La sostanza dell'atto , quante volte nei contraenti vi è rispettivamente capacità di alienare , e capacità di ricevere , non mai nulla , o invalida , ma inefficace , e riducibile può dichiararsi ; nel che l'antico Dritto Romano , e Municipale sono intieramente conformi al Dritto Francese , come si avrà occasione di più ampiamente dimostrare in progresso . Pare dunque evidente cosa , e chiara , che la nuova Legge non possa rendere nulle le Donazioni fatte dal Padre ad un dei Figli , di parte , o di tutt' i beni , sotto l' Impero dell' antica Legislazione , ancorchè la successione siasi aperta sotto quello del nuovo Codice .

§. 3. Da questo principio generale possono , tutto al più , eccettuarsì le Donazioni fatte con condizione o sospensiva, o risolutiva, sia essa potestativa , sia casuale , si mista . La deficienza della condizione facendo in questo caso , risolvere il Diritto del Donatario , i be-

ni ritornano liberi al donante; o in altri termini, il dominio nel donatario essendo risoluto, non v'è in lui Diritto acquistato, che la nuova Legge debba rispettare. Che se poi la condizione si verifica, e si adempie sotto l'Impero della Legge nuova, il suo effetto si retrotrae al tempo della Donazione: *Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*. Questo assioma Legale è poggiato su la *L. 105. ff. de Condit., et Demonst., L. 69. §. 1. ff. de Leg. 1., L. ult. C. comun. de Legat.* Possono ugualmente eccettuarsi le donazioni che non siano state accettate dal donatario a tempo debito: *Non potest liberalitas nolenti adquiri*, *L. 19. §. 2. ff. De donat.; adde L. 69, et L. 156. ff. De regul. jur.* Egli è vero che può donarsi all'assente, ma solo nel senso che questo atto sarà valido dal giorno che l'assente avrà accettato: *Absenti donari potest; sed si nescit donatae res dominus non fit*, *L. 10. ff. De donat.*: per la ragione che adduce il giureconsulto Pomponio. *Quia nuda ratio non facit aliquem debitorem, ut puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio intelligitur*, *L. 26. ff. eod.*

ART.

A R T. 2.

*La Donazione fatta ad un successibile
deve, o nò collazionarsi per definire
la Legittima degli altri Figli?*

§. 4. **S**embrata sempremai cosa equa, e giusta, che i figli, venendo alla successione de' loro Ascendenti, rimettessero in Collazione i beni da essi antecedentemente ricevuti a qualunque titolo. Quindi il Giureconsulto Ulpiano in *L. 1. princ.* fa precedere il *tit. de Collatione* da questa epigrafe: *Hic titulus manifestam habet aequitatem*. La Collazione, giusto la definizione di Voet *ad Pand. de Collat. n. 1.*, *est qua rem ab ascendentibus, aut eorum occasione ipsis adhuc vivis quaesitam, liberi ipsis succedentes in Commune conferunt, ut dividatur.*

Per l'antico Dritto erano però esenti da tal Collazione i figli emancipati: *Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet, si etiam iudicium patris meruit d. L. 1. §. 6.*; ed altrove: *Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, et ex eo successione obtinentes,*



tes, a patre donata fratribus conferre non oportere, si pater, ut hoc fiat supremis iudiciis non cavit, manifesti juris est, L. 1. Cod. de Collat.

Per lo stesso antico Dritto il figlio non era obbligato di porre in Collazione quel, che aveva ricevuto dal Padre in vita, quante volte succedevagli *ex testamento*, se il Padre non ne aveva espressamente ordinata la Collazione. *Collatio olim non fiebat ex testamento, nisi si parens jussisset collationem fieri, Gothof. ad Nov. 18. Cap. 6. n. 29.*

§. 5. L' Imperator Giustiniano preferì togliere tutte queste differenze. Riportando egli le diverse opinioni, e maniere di giudicare, soggiunge. *Nos sancimus, non esse omnino talem opinionem; sed sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus (quoniam incertum est, ne forsitan obblitus datorum, aut prae tumultu mortis angustiat, hujus non est memoratus omnino esse collationem, et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum, qui cogitur ex Lege conferre, et quod jam datum est, et ex jure testamenti, Nov. 18. Cap. 6.*



Da questa generale Collazione non andavano esenti le doti, e le Donazioni *ante nuptias*.
It in dividendis rebus ab intestato defuncto-
rum parentum tam dos, quam ante nuptias
donatio conferatur, quam pater, vel mater,
avus, vel Avia ec., dederit, vel promiserit
pro filio, filia, nepote, vel nepte. . . . ita ut
in dividendis rebus ab intestato defuncti pa-
rentes, cujus de hereditate agitur, eadem dos,
vel ante nuptias donatio ex substantia ejus
profecta, conferatur, L. 17. C. de collat.;
 adde Leg- 19. L. penult. et L. ult. C. eod., et
 tot. tit. ff. de Dotis Collat.

In somma, ogni liberalità degli Ascendenti verso i successibili, a qualunque titolo, doveva collazionarsi per lo Dritto Romano, in ogni successione testata, o intestata, purchè il Testatore non ne avesse espressamente proibita la Collazione: *Ex testamento, et ab intestato cessat dotis, et aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designaverit expressim*; auth. ex testamento L. 1. Cod. de Collat., ch' è tratta dalla citata Nov. 18. Cap. 6., ove si dice: *sed res habere per dotem forte, aut alio modo datas*; ed ove Gothof. n. 32. soggiunge: *Libere parentibus successuri co-*

gun-



guntur dotem , donationesve propter nuptias conferre .

§. 6. Con molto accorgimento distinguevasi però tra Collazione *reale* , affin di dividere ugualmente la massa de' beni , e collazione *fittizia* , affin di stabilire la quantità della Legittima . Alla prima eran tenuti i donatarij ne' quali si cumulava la qualità di Eredi , a cui la donazione non era fatta per anticipate , o prelegato . Alla seconda erano astretti Donatarj tutti , Eredi , o non Eredi , con titolo remuneratorio , o semplicemente lucrativo . Era quindi principio non controverso , che il figlio donatario , il quale si asteneva dalla Paterna eredità , non era nell' obbligo di conferir nella massa i beni donati , affin di esser ugualmente divisi : *Ex causa donationis , vel aliunde tibi quaesita , si avi successionem respueris , conferri fratribus compelli non potes* L. 25. Cod. famil. erciscundae , L. 8. ff. de Collat. ; Era bensì nell' obbligo di conferirli , affin di calcolarsi in seguito la quantità della Legittima , che agli altri figli appartenere poteva . Se questa trovavasi mancante , astringevasi il Donatario Erede , o non Erede a supplirla coi beni donati , Nov. 92. Cap. 1. : *Instantum autem aucta quantitate , quantum habuit*

uit substantia patris , antequam donationibus
 exhaustiretur , non valentibus filiis , qui dona-
 tionibus honorati sunt dicere , contentos se
 quidem esse immensis donationibus , videri
 autem abstinere ab hereditate Necessi-
 tatem autem habentibus omnibus modis com-
 plere fratribus quod haec defert , secundum
 quam scripsimus mensuram , ut non minus ha-
 beant illi , quam quod ex legibus eis debetur.

L' auth. Unde ad L. 6. C. de inoffic. test.
 riduce ad un più chiaro senso , ed in più bre-
 vi termini questa massima Legale : Unde , et
 si parens in quemdam liberorum , vel in quos-
 dam donationem immensam fecerit ; quisque tan-
 tum feret ex hereditate nomine Falcidiae , quan-
 tum poterat ante donationem deberi . Licet au-
 tem ei qui largitatem meruit abstinere ab here-
 ditate , dummodo suppleat ex donatione , si
 opus sit , caeterorum portionem . Si avverta ,
 che per Falcidia quì s'intende la porzione
 legittima , che generalmente nell'antico Dritto
 era la quarta , L. 31. Cod. de inof. test. , et
 L. jubemus ad Senat. Cons. Trebellian.

§. 7. Non dissimile dalla Romana Legge
 era , in questa parte , la Giurisprudenza dei
 nostri Antichi Tribunali. Tralasciando di rap-
 portare le varie decisioni relative alla Collazio-

ne delle donazioni , come cosa risaputissima nel Foro Napolitano , ci limiteremo a citare alcune sentenze concernenti la Collazione delle doti . Qual cosa più privilegiata , e più sacra ? E la dote stessa / doveva collazionarsi per definire la quantità della legittima spettante agli altri figli . Le femmine , comechè non succedessero per lo statuto , facevano però parte , e le loro doti collazionavansi a fine di aumentare il quantitativo riserbato dalla Legge: *Verum voluit quod in hereditate , ex qua legitima est detrahenda , habeatur ratio de dotibus datis filiabus foeminis per patrem , ita ut ex eis hereditas augeatur* , de Franc. decis. 149. n. 2.

Rapporta lo stesso Autore altra Decisione del S. C. de' 18. Febrajo 1595. , nella Causa tra le sorelle *Aurelia* , e *Camilla* , contro il Fratello *Cesare Jacuzio* . Pretendeva questi la sua Legittima , ed il S. C. per definirne il quantitativo , ordinò di porre in collazione le doti , che le sorelle avevano precedentemente avuto dal Comune Padre *Domenico Jacuzio* , *Verum in hereditate praedicti Dominici , et in ejus augmentum esse aggregandas dotes , seu ponendas per eum datas dictis Aureliae , et Camillae* . E' da osservarsi inoltre , che
nel

nel nostro Regno , le figlie dotate non erano eredi del Padre , e ciò non ostante dovevano collazionare le loro doti , acciò formata la massa intera dei Beni paterni , si avesse potuto conoscere a quale somma ascender doveva la legittima degli altri figli .

§. 8. Non dissimile dalla nostra antica è l'attuale Giurisprudenza Francese , riguardo alla distinzione tra Collazione *Reale* , affin di dividero ugualmente i beni , e Collazione *fittizia* , affin di calcolare sulla massa intera la quantità della legittima ; Decisione della G. C. di Cassazione dei 16. Brumale anno 13. , rapportata da Sirey tom. 7. pag. 210. . Nè dissimile è la lodata Giurisprudenza riguardo all'obbligo , che hanno i donatarj tutti di conferire i beni nella massa , per quindi soddisfarne la legittima ; Decisione della stessa G. C. di Cassazione dei 21. Fiorile anno 10 , rapportata da Chabot , Questions transitoires tom. 2. pag. 222. . Nè dissimili finalmente sono le disposizioni del Codice Napoleone , Art. 843. , e 844. , che pajono tratte dai fonti più puri della Romana Legislazione ,

È quali assurdi non trarrebbe seco un principio opposto ? Un Padre , *qui male sentit de sanguine suo* , non avrebbe che a fare una

donazione causa matrimonii . per antiparte , prelegato , di tutti i suoi beni ad un solo figlio : Qual sarebbe in questo Caso la sorte degli altri ? Come , e su' quali beni si dovrebbe calcolare , e definire la legittima ? E qual mezzo più facile per diredare la maggior parte dei figli senza causa alcuna , ed in frode della Legge , quanto quello di donare tra vivi ad uno , o più di essi tutti i beni , senza lasciare agli altri un' obolo per dilorò porzione ?

§. 9. Potrebbe obbiettarsi : Un Padre può cedere tutti i suoi beni agli estranei , i quali non sarebbero tenuti a collazionare ; perchè gli sarebbe vietato di far lo stesso , ad altro titolo , verso un solo figlio ?

Non è questo il luogo per discutere , se i figli possono contrastare al Padre , anche vivente , questa facoltà illimitata di alienare , e prodigare i proprj beni . Si sostiene da Valentini uomini , che abbiano i figli il Diritto d' impedire al prodigo Genitore l' alienazione delle quantità necessarie ai dilorò alimenti . È certo almeno , che anche le donazioni fatte agli estranei , in pregiudizio dei figli , sono soggette ed a Collazione , ed a riduzione , come più ampiamente sarà dimostrato da qui a poco . Ritenuto per ora , che il Padre abbia pu-

re la facoltà di alienare la totalità de' suoi beni, con atti tra vivi a favore degli estranei ; la Legge con molta saviezza gli vieta di ciò fare a prò di un successibile , 1. perchè si desidera tra i figli dello stesso padre l'egualianza ; 2. perchè un padre , che dona al proprio figlio si suppone donare a conto della porzione legittima ; 3. perchè la legge intende con tal divieto di prevenire gli odj , e le gelosie , che tra membri della stessa famiglia possono sorgere per le ingiuste predilezioni dei Genitori ; 4. in fine perchè è troppo raro il vedere un Padre, che riduce alla mendicizia i proprj figli per dare tutto a quei , che non gli appartengono . In questo stesso caso , non hanno i figli il Dritto di fare interdire come prodigo il proprio Geuitore ? Ma quando il Padre dona immoderatamente ad alcuno de' suoi figli , altra risorsa non rimane agli altri , che non sono da lui considerati , se non che quella di potere far salva la dilorio legittima, con obbligare i fratelli donatarj a collazionare per definirne il quantitativo , conformemente a ciò , che le leggi Romane , e Patrie hanno stabilito .

A R T. 3.

Se dalla Collazione dei Beni donati coi beni rimasi nella eredità, appaja, che la porzione legittima non è salva agli altri figli, la donazione in questo caso è, o nò riducibile?

§. 10. **I** Genitori, che han data l'esistenza naturale a loro figli, non debbano aver la libertà di far loro arbitrariamente perdere l'esistenza Civile, sotto un rapporto così essenziale, quanto quello della fortuna, senza la quale l'esistenza naturale è un continuo patimento. Ecco perchè tutte le leggi antiche, e nuove nel lasciare liberi i Padri nell'esercizio de' dritti di proprietà hanno imposto loro il dovere di lasciare salva a' figli una quota de' beni, e prevedendone gli abusi, hanno accordata a' figli o la *querela inofficiosi*, o l'azione *ad supplementum*. La prima aveva luogo quando il padre avesse ingiustamente redato il proprio figlio, la seconda quando per le liberalità del padre non rimaneva salva, ed illesa a' figli la quota riserbata dalla Legge.

Co-

Come la *querela inofficiosi* concerneva unicamente le disposizioni testamentarie, ed i padri, disponendo dei beni per atto tra' vivi, potevano impunemente frodare la Legge, così per prevenirne frode siffatta, si accordò ai figli anche la *querela inofficiosae dotis, inofficiosae donationis etc.*, o l'azione corrispondente in supplemento. Queste due querele sono tra loro sì uniformi, e partono da' principj sì uguali, *adeo ut ab interpretibus traditum sit, statuta de inofficiosis testamentis, quid definiunt, etiam ad inofficiosas donationes in dubio producenda esse*, come esprimonsi Antonio Mattei, e Voet. de donat. n. 36. Potrebbe quindi con sicurezza sostenersi, che siccome i legati, i prelegati, ed altre disposizioni testamentarie, possono essere ridotte, acciò salva sia la legittima ai figli; così similmente ridurre si possono le donazioni: *De enormitate donationum ad exemplum inofficiosi testamenti, Praeses provinciae jurisdictionis suae partes exhibebit*, L. 6. Cod. de inoffic. Donat.

§. II. Ma senza arrestarci a questi argomenti di analogia, facciamo uso piuttosto di chiarir luoghi di Legge concernenti particolarmente le donazioni.

E sulle prime, il Dritto Romano antico non disconviene in ciò dal Dritto nuovo. La L. 87. §. 4. ff. de Legat. 2. contiene un chiaro responso del Giureconsulto Paolo, che accorda contro il donatario la facoltà agli altri figli di chiedere la riserva legale: *Paulus respondit, dubitari non oportere, quin in hac quoque specie subveniendum sit liberis quorum portio. in unum filium donationibus collatis, imminuta est*: ove Gottofredo n. 21. soggiunge in massima: *Donatio inofficiosa in unum ex liberis collata, per quaerelam alterius revocatur usque ad legitimam ei debitam portionem*. E nella stessa L. 87. §. 3. recasi un rescritto dell'Imperator Alessandro per la revoca parziale delle donazioni, che lesive siano dei legittimi diritti degli altri discendenti: *si tibi liquet, Juliane carissime, aviam intervertendae inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse, ratio deposcit, id quod donatum est pro dimidia parte revocari*.

Questa Legislazione del Digesto viene confermata, e rischiarata dal Codice Giustiniano: L'Imperatore nella Leg. 2. Cod. de inoffic. donat., determina: *si Pater omne Patrimonium suum impetu quodam immensae liberalitatis in filium*

litum effudit. . . Is qui provinciam regit, ad similitudinem inofficiosi testamenti quaerelae, auxilium tibi aequitatis impertiet. E più chiaramente nella L. 7. Cod. eod. . . Si mater tua patrimonium suum ita profunda liberalitate in fratrem tuum evisceratis opibus suis exhausit, ut quartae partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam adversus te sufficeret, in his donationibus . . . non habeas; quod immoderate gestum est, revocabitur.

§. 12. E' notabile intanto, che la disposizione, per ridurre sino alla concorrente quantità della legittima le donazioni fatte ai figli, si estende per le Leggi Romane anche alle liberalità tra' vivi, che i Genitori fatte avessero a pro degli estranei: *si ut allegatis, mater vestra ad eludendam inofficiosi querelam, pene universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus sive in quosdam liberos, sive in extraneos, exhausit . . . non injuria, juxta formam de inofficioso testamento constitutam subveniri vobis, utpote quartam non habentibus, desideratis; L. 1. Cod. de inoff. donat.*

Gottofredo alla L. 2. Cod. eod. n. 14. accuratamente soggiunge: *nihil refert donatio inof-*



ficiosa a parente facta fuerit extraneo, vel uni ex suis in potestate positus, vel emancipato; e cita a tal uopo la L. 5. Cod. eod., che, in uguali termini, dichiara riducibile la donazione a favore del figlio emancipato, il quale nell'antico dritto non distinguevasi dall'estraneo.

La Giurisprudenza antica della Francia non era dissimile dalla Romana anche nei Paesi di costumanza. Quindi il dotto Dumoulin, scrivendo sulle costumanze di Lille, che decidevano non doversi conferire le donazioni nella massa, soggiunge Art. 19.: *nisi in directa, ad supplendam aliorum legitimam*.

Nè faccia alcun peso, che le donazioni siano in ciò meno privilegiate degli altri contratti. E' nota la differenza, che passa tra il titolo *pro donato*, e qualunque altro titolo per atti tra vivi. La donazione racchiude ordinariamente un titolo puramente lucrativo; è giusto dunque, che sia meno rispettabile dei contratti a titolo oneroso. La donazione si può revocare, o ridurre *ob supervenientiam liberorum, ob ingratitudinem, querela inofficiosae etc.*, il che non è permesso in qualunque altra alienazione. La materia adunque delle donazioni venendo regolata da' principj
al-

alquanto diversi degli altri contratti, non dee recar sorpresa, se differenti ne produca anche gli effetti.

§. 13. L' antica legislazione municipale non aveva indotto alcun cambiamento alla Romana in fatto di riduzione di donazioni, o di dote, nel caso, che la legittima non si fosse trovata salva agli altri figli. La pratica del Foro era corrispondente alla Legislazione. Trattavasi di un Padre, che avendo unica figlia, le avea data in dote la maggior parte de' suoi beni. Nata al dotante posteriormente altra figlia, il S. C. *revocavit*, vale a dire ridusse la prima dote *usque ad legitimam* della seconda figlia, come ci attesta de Franchis decis. 104. n. 7.: Una decisione contraria sarebbe stata in opposizione e col dritto naturale, e col dritto Civile.

E' inutile ripetere, che le donazioni *causa matrimonii, propter nuptias, vel ante nuptias*, sono suscettibili di riduzione nel caso proposto. Esse non saranno mai più privilegiate della dote, e la dote, come si è dimostrato, può soffrire riduzione, acciò la legittima sia salva: Vedi L. 17. Cod. de Collat., Auth. ex testam. Cod. eod., De Franchis decis. 149. n. 2. rapportati pocanzi.

Il Codice Napoleone negli articoli 920., e 1090. è conforme al Dritto Romano, ed all' antico dritto del Regno in quanto alla riducibilità delle donazioni.

A R T. 4.

Da quale Legge saranno regolate la misura, e la quantità della Legittima, da quella, ch' era in vigore al tempo della donazione, o dalla vigente al tempo dell' apertura della successione ?

§. 14. *L'* Origine della Legittima è assai antica. Cujacio la riputò incerta, ed oscura. Scultingio credè, che fosse derivata dalla ragione della Legge falcidia. In vero il Giureconsulto Paolo, sentent. Lib. 4. §. 5., e Vulpiano Leg. 8. §. 9., e 14. ff. de inoffic. testam., scrissero, che agli eredi, cui compete la querela inofficiosi. si dovesse la quarta falcidia. Assolutamente da Giustiniano la legittima è detta falcidia nella L. 31. Cod. de inoff. testam. Quindi pare, che la legittima si debba a' tempi di Augusto, allorchè fu promulgata la Leg.

Legge falcidia. Vi diede occasione T. Terzio , che aveva diredato il figlio infante , come ci assicura Valerio Massimo .

Per lo spazio di circa sei secoli consistè la legittima indistintamente nella quarta parte della porzione dovuta *ab intestato* ; ma per la Nov. 18. Cap. 1. fu fiffata nella terza parte della porzione intestata , se i figli fossero stati al numero di quattro , o meno ; ed alla metà se fossero stati più di quattro . A dir vero questa divisione graduata dava risultati incoerenti . Se vi erano quattro figli , ciascuno aveva per legittima un dodicesimo ; se ve n' erano cinque ciascuno aveva il decimo . Così la parte , che doveva essere più grande , quando vi erano meno figli , si trovava più picciola ; ed all' opposto si trovava più grande quando i figli erano in numero maggiore . Questo rovesciamento di ogni proporzione geometrica non era giustificato da ragione alcuna .

§. 15. Checchè ne sia però dell' incoerenza di questa disposizione delle Leggi Romane ; egli è certo , che in questa materia si erano fissate alcune regole , che , equivalendo ad altrettanti assiomi legali , giova quì brevemente accennare : 1. La legittima era riputata dover-
si *jure naturae* , e quindi non potea togliersi
a' fi-

a' figli se non per una delle cause espresse
e designate nella Nov. 115. cap. 3.

2. La Legittima doveva essere esente da
ogni peso in proprietà, ed in usufrutto, l.
30., et 32. C. de inoffic. testam., Nov. 18. cap.
3., quindi doveva calcolarsene il quantitativo
deducto aere alieno.

3. La Legittima non era reputata *pars hereditatis*; perchè nell'eredità erano inclusi
pesi, ed i debiti; ma semplicemente *pars bonorum*, poicchè i soli beni liberi, ed esenti
dovevano calcolarsi; ne' beni s'intendevano
*nisi deductum erat aes alienum, ac funeris in-
pensae*, L. 8. §. 9. ff. de inoffic. testam.
L. 49. ff. de verb. significat.

4. La Legittima che, per l'antico Dritto
poteva lasciarsi a' figli con atto tra vivi, ed
qualunque titolo; §. ult. Instit. de inoffic. Te-
stam., non potè più pel Dritto novissimo la-
sciarsi altrimenti, che col titolo onorato d'istitu-
zione, Nov. 115. Cap. 3.

5. La Legittima non potea concepirsi ne' be-
ni di un Uomo vivente, perchè del vivente
non poteva esservi nè successione, nè eredità
L. 1. ff. pro haered., vel action. vendit. Or la
Legittima consistendo in una parte della por-
zione *ab intestato*, ne seguiva, che vivendo il

Padre di famiglia , non potesse nè definirsi , nè dimandarsi , nè concepirsi . *Praematura est enim spes collationis cum adhuc vivit is , cujus de bonis quarta debetur* , L. 1. §. 21. in fin. ff. de Collat. , Ant. Faber. Cod. Lib. 3. tit. 3. Def. 15.

6. Per definire la legittima è forza riguardare la quantità del Patrimonio , *quae mortis tempore invenitur* . Una Legge espressa dall' Imper. Antonino tanto prescrive : *Cum quaeritur an filii de inofficioso Patris testamento possint dicere , si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit , inspicitur* , L. 6. Cod. de inoff. test.

Premesse queste regole invariabili tratte dal Dritto Romano , riuscirà meno difficile risolvere la proposta quistione .

§. 16. Ogni successione qualunque apresi tostochè è seguita la morte . Se il Defunto ha designate le persone , a cui vuol trasmettere , il diritto n'è assicurato loro colla sola disposizione del Testatore : *Uti pater familias legassit , ita jus esto* . Se egli non si è punto spiegato , la Legge si mette nel posto suo , e fa ciocchè presumersi , che avrebbe fatto egli stesso , se disposto avesse . Nell' uno , e nell' altro caso ben si vede , che la sola legge vigente al tempo dell'apertura della successione

dee

dee regularne gli effetti: Questo principio generale non controverso è stato, per dir così, proclamato dalla G. C. di Cassazione di Parigi con Decisione de' 23. Messidoro anno 10. nella causa tra gli Eredi *Eugenia Milen, Garsemand.*; dalla Corte di Appello di Digione con Decisione de' 20. Messidoro anno 10. da quasi tutt' i Tribunali di Francia, e da qual volta cadde in esame da qual Legge dovevano essere generalmente le successioni regolate. Or, la Legittima dovuta a figli, dividendosi necessariamente tra gli effetti della successione, pare conseguenza naturale, e debba essere regolata quanto alla sua misura dalla Legge vigente al tempo dell' apertura della successione medesima. Il negare questa conseguenza sarebbe lo stesso, che rovesciare tutti i principj di Dritto pubblico. Al caso non è la Legge vecchia, che più non esiste, la quale potrà regolare gli effetti di una successione aperta in un tempo, in cui il suo impero è già estinto. Non sarà nè tempo, nè la Legge, che potrà promulgarsi, e che non *est in rerum natura*. Sarà dunque di necessità, la Legge vigente al tempo dell' apertura della successione, che dee regularne gli effetti. I Dritti eventuali, ed incerti, quali sono
tutti i

tutt' i Dritti successorj , non possono essere regolati altrimenti, che dalla Legge dominante nell' epoca , in cui quelli divengono certi , ed invariabili , e quest' epoca è precisamente quella della morte .

§. 17. Per ben chiarire questo principio , è forza distinguere tra Dritto nato , e Dritto consumato , o verificato . Ogni individuo, che viene al mondo da giuste nozze , porta seco un Dritto innato ad una porzione legittima sulla successione di suo padre . Se questo Dritto dovesse essere invariabilmente regolato dalla Legge, che l' ha veduto nascere , e non da quella , che l' ha veduto verificare , ne seguirebbe, che i Dritti successorj non sarebbero uguali nei figli nati sotto l' impero di diverse Leggi . La Legittima del Figlio nato sotto la vecchia Legge sarebbe regolata in un modo , e differente sarebbe la legittima del figlio nato sotto l' Impero del nuovo Codice . La prima sarebbe diretta dalla Nov. 18. ; la seconda dall' Art. 913; il che indurrebbe assurdo . E crescerebbero oltremodo gli assurdi , se accadesse come in Francia nei primi tempi della Repub. , che leggi diverse si succedessero in pochi anni, per di cui disposizione diversa fosse ancora la misura della legiti-



tima . Avverrebbe allora , che la legittima
 del figlio nato , per esempio , sotto l' Impero
 delle ordinanze del 1751. , e 1755. , vale a di-
 re anche sino al 1790. , fosse diversa da quel-
 la del figlio nato sotto l' impero delle Legge
 dei 5. Brumale , e 17. Nevoso anno 2. ; Che
 questa differente fosse da quella del figlio nato
 sotto l' impero della Legge de' 4. Germinal
 anno 8. , e che tutte queste dissimili legitti-
 me diverse pur fossero da quella spettante
 al nato, dopo la promulgazione del nuovo Co-
 dice ; nell' ipotesi , che nel periodo del Regno
 di ciascuna Legge nati fossero dei figli ad un
 Padre morto dopo il 15. fiorile anno 11 ; e
 Mag. 1803. , epoca dell' ultima Legge su
 successioni , inserita nel Codice sudetto .
 Altrettanto accaderebbe nel Regno nostro nel
 caso che un Patre , avendo due figli nel 1808
 avesse ad un di essi fatta donazione de' suoi
 beni , lasciando all' altro l' antica legittima
 e che a questo padre fossero sopravvenuti de
 figli posteriormente al 1809. : Qual sarebbe la
 legittima di questi ultimi ? Sarebbe essa ugua-
 le a quella del legittimario esistente al tem-
 po della donazione , o sarebbe la nuova riser-
 va legale ? Deve aversi per erroneo quel prin-
 cipio legale che non si trova applicabile a tut-

ti i casi consimili, e che in vece di schiarire confonde la materia.

Forza è dunque convenire, che la Legge vigente all'epoca dell'apertura della successione, dee egualmente regolare la misura della legittima pei figli nati in epoche, e sotto Leggi diverse. Laonde se l'antica Legge mi accordava per legittima un decimo, e la nuova Legge, sotto il cui impero si è aperta la successione, mi accorda un quarto; io avrò un diritto incontrastabile ad avere il quarto, e non il decimo sulla successione di mio Padre.

§. 18. In effetti, la legittima par che altro non sia, se non che un mezzo graduale, e proporzionato alla fortuna del Padre per assicurare gli alimenti ad esseri, cui egli ha data la vita. La Legge dunque, che ne determina e regola la misura, è una di quelle Leggi, che concernono il ben essere delle persone, la loro esistenza Civile, i Dritti che essi hanno alla vita, ed a quegli alimenti, senza i quali vita non può concepirsi. Non cade almeno dubbio, che i Legislatori, nel determinare a favore dei figli la indisponibilità di una quota di beni, abbian avuto in mira di assicurare loro una Civile esistenza dopo la

mor-

morte de' loro Genitori . Or siffatta Legge che ha per oggetto principale di migliorare la sorte delle persone , merita di essere classificata più tra le Leggi personali , che tra le Reali . Operar dunque dee dal momento della sua pubblicazione , ed i suoi effetti devono colpire , quanto alle persone , tuttociò che in tal momento trovasi esistente nella famiglia e quanto a beni , tuttociò che per la natura medesima delle loro alienazioni , può esser il soggetto o di Collazione , o di riduzione a favore delle persone .

Tostocchè si conviene , che la legge vigente al tempo dell'apertura della successione , non altra servir dee di norma per la misura della Legittima , ne segue , che il Dritto de' figli ad ottenere la porzione fissata da siffatta Legge , si verifica e si acquista nel tempo medesimo ; e questo pare incontrastabile , e chiaro .

§. 19. Il dubbio si fa nascere dall'applicazione di questo principio al fatto . Come , si dice , e su quali beni sarà calcolata , e soddisfatta la quantità della Legittima stabilita dalla nuova Legge ? Se a me spetta non più il decimo , ma il quarto della successione di mio Padre , questo quarto sarà esso de' soli beni rimasti liberi nella successione , o debbe cal-

calcolarsi in questa il valore de' beni antecedentemente donati ad un de' successibili? E non trovandosi i beni, rimasti liberi nella successione, sufficienti a compire il totale di questo quarto, possono i Donatarj essere astretti a darvene il supplemento? La risposta a questi tre quisiti trovasi in ciò, che si è detto §. 5., 6., 8., 11., e seg.

Ritenuto, che la legittima debba per la nuova Legge esser il quarto, e non il decimo dell'eredità, è facile calcolarne la somma, e definire su quai beni dev'esser soddisfatta. Le Leggi Romane, l'antico Dritto municipale, il Codice Napoleone sono uniformi nel prescrivere, che per calcolare la somma della Legittima debba collazionarsi quanto i successibili abbiano ricevuto dal Padre di famiglia a titolo di dote, di liberalità fra vivi, di donazione *ante*, o *propter nuptias* ec. Essi sono parimenti uniformi nel determinare, che non trovandosi beni ereditarij sufficienti a saldare questa somma, debbono i donatarj supplire *coeterorum portionem*, o in altri termini, che le donazioni debbono ridursi *ad suppleendam aliorum legitimam* . . . Questo argomento per quanto è semplice, altrettanto è convincente. Esso è soprattutto appoggiato alla cita-

ta nov. 92. Cap. 1. Questa legge, posteriore senza dubbio alla nov. 18. con la quale erasi da Giustiniano dalla 4. aumentata la legittima al triente, o al semisse, decide due articoli. 1. Se per calcolare la quantità della nuova legittima doveano collazionarsi i beni antecedentemente donati, e l'Imp. lo risolve così: *tantum autem aucta quantitate, quantum habuit substantia patris antequam donationibus exauriretur*; 2. Se, esistendo Donazione antecedente alla nov. 18., la legittima dovea misurarsi con l'antica, o con la nuova legge, e l'Imp. lo risolve ne termini che seguono: *Necessitatem autem habentibus, omnibus modis, complere fratribus quod haec defert, secundum quam nos scripsimus mensuram*. L'espressione *omnibus modis* si riferisce a qualsisia qualità de' donatarj, eredi, o non eredi. L'espressione *Secundum quam scripsimus mensuram* non può ad altro riferirsi se non alle successioni aperte dopo la nov. 18., e nelle quali vi fossero state donazioni fatte prima della novella sudetta. In ciò il senso della legge ci par chiaro, perchè le donazioni che si fossero fatte posteriormente alla nov. 18. sarebbero state, fuor di ogni dubbio, non solo Collazionabili in forza delle antiche leggi, ved. §. 5., ma

necessariamente riducibili alla nuova misura dall' Imp. stabilita . Tanto vero ch' egli stesso soggiugne : *Et haec quidem nostra ab initio cogitatio fuit propterea nunc augmentum illi legi hoc facimus .* Qual potrebbe essere questo aumento *illi legi* , vale a dire alla nov. 18. , se non quello di obbligare gli antichi donatarj a fornire o compire a' legittimarj la nuova , non già l' antica porzione legale ? Se ci volessimo scostar da questo senso , la nov. 92. mancherebbe di oggetto .

A R T. 5.

La nuova Legge , che nell' aumentare la legittima dal decimo , o dal dodicesimo al quarto , o al quinto dell' eredità , riduce soverchiamente le antecedenti donazioni , non può essere essa accusata di retroattività , poichè lede i dritti acquisiti , ed irrevocabili de' donatarj ?

§. 20. **L** Dritto di succedere , che reclamano i figli è anteriore alla d' loro nascita . L' uomo , contraendo giuste nozze , si obbli-

ga di alimentare i figli, che ne nasceranno, e di lasciare loro parte della sua eredità. Or deroga egli a questo impegno, ed attacca Dritti innati de' figli suoi, quando con liberalità eccessive dona i suoi beni ad uno straniero, o ad un solo de' figli. Gli altri dunque, che alla morte del Padre comune, chieggono, per dir così, l'indennità, che accorda loro la Legge, lungi di togliere al Donatario un Dritto acquisito, altro non fanno, che rivendicare i loro dritti molto anteriori alla donazione. I dritti, la cui origine rimonta sino al momento, in cui il Padre contrattò il matrimonio, e la cui verifica avviene al tempo, in cui si apre la successione. Quindi la nuova Legge, che estende un Dritto innato personale, verificato sotto il suo impero, non può a ragione esser tacciata di retroattività, poichè è nella sua natura di colpire quanto trovasi nè verificato, nè consumato all'istante della sua pubblicazione.

§. 21. Ma prescindendo da queste generali riflessioni, la proposta accusa di retroattività merita bene un più esatto, e più minuto esame. Essa è sì grave, che, militando, fa crollare tutto il sistema sviluppato nei paragrafi, che precedono. Giova quindi porla in tutto il

suo giorno, e poscia discuterla partitamente.

Si dice dunque: » Ogni donazione, come
 » ogni contratto dev' essere regolato, e diret-
 » to dalla Legge vigente all' epoca, in cui ha
 » avuto luogo. Sarebbe violare l' Art. 2. del
 » Codice Napoleone, se si volesse, che una
 » Legge posteriore servir dovesse di norma ai
 » contratti precedenti. Or, se al tempo della
 » donazione fatta ad un successibile, la quo-
 » ta dei legittimarj era fissata al decimo, o
 » al dodicesimo dell' eredità, la donazione po-
 » tea essere ridotta, e revocata fino alla con-
 » corrente quantità di questo decimo, o di
 » questo dodicesimo, quante volte tale quota
 » non si fosse trovata salva, ed illesa nei be-
 » ni ereditarj. Il dippiù dei beni donati era
 » perfettamente, ed irrevocabilmente acquisito
 » al donatario. O in altri termini: Il diritto
 » del Donatario, di fornire ai legittimarj non
 » altro, che l' antica quota per d' loro porzio-
 » ne, era in lui incommutabilmente, ed irre-
 » vocabilmente acquisito. La Legge postero-
 » re, che ha accresciuta la legittima dal de-
 » cimo, o dal dodicesimo al quarto, o al
 » quinto, non può, senza retroagire, violar
 » questo dritto. Si aggiunga, che i beni do-
 » nati erano usciti dalla famiglia, nè faceva-

» no più parte dell'asse Paterno. Come pre-
 » tendere di assoggettire a riduzione beni che
 » conviene riguardare come quelli di un estra-
 » neo? »

Questo ragionamento, che abbaglia, sedurrebbe viemaggiormente, se si volesse ornare di tutt'i fiori dell'eloquenza, e di tutto il prestigio delle declamazioni. Se si volesse aggiungere, che sarebbe un violare le convenzioni delle Parti, che han trattato sulla fede della Legge, che regnava al tempo della donazione, sottraendone questa dal suo impero; che sarebbe un' attentare alla proprietà del donatario, e pretendere, che un atto potrebbe essere sottomesso ad altra legge da quella in fuori esistente al momento, in cui le parti han contrattato; Che sarebbe offendere tutte le convenzioni contratte dopo l'epoca della donazione; togliere alla sposa il pegno della sua dote, ai figli la loro legittima, al creditore la sua ipoteca, al possessore il suo dominio, ec. ec. Questo apparato seducente può essere dileguato, discutendo la proposta accusa di retroattività al lume eterno della ragione, e col sistema dell'analisi.

E prima d' inoltrarci in questa minuta discussione, giova premettere, che si accorde-
 reb-

rebbe alla nuova Legge un'effetto retroattivo quante volte si volesse impiegare il suo mezzo per invalidare la forma; o la sostanza del Contratto; che ha stabilita la donazione. Quando questi due dati sono salvi; non par, che debba militar l'accusa di retroattività. L'oggetto della nuova Legge non è di annullare le antecedenti donazioni legalmente consentite sotto l'impero di altra Legge. Rispettandole essa e quanto alla loro forma; e quanto alla loro sostanza; limita gli effetti del suo potere a stabilire nuova misura per la legittima, che deesi a' figli; e dal decimo; o dal dodicesimo l'accresce al quarto; od al quinto. In ciò la nuova Legge riguarda; e regola l'avvenire; vale a dire quei dritti; che si verificheranno dopo la sua promulgazione, V. §. 16. e 17. Fissata così la misura della nuova legittima; ne segue per necessaria induzione; che non trovandosi intera la quantità ne' beni ereditarij; debbano i donatarj supplirla; §§. 6. 7. 11. e 12. Questa induzione; in generale; non è un effetto retroattivo della nuova Legge; ma deriva dalle Leggi antiche. La differenza; che vi è tra quella e queste consiste in ciò; che le vecchie Leggi obbligavano il donatario a completare il decimo; od

il dodicesimo per legittima agli altri figli, mentre la nuova Legge lo costringe a fornire loro il quarto, o il quinto. Si vedrà fra poco se questa differenza induca retroattività. Basta per ora fondare il principio generale che, nel caso proposto, non è la nuova Legge, la quale retroagisce contro la forma, o la sostanza della donazione, ma è la donazione essa stessa, che di sua natura è suscettibile e di collazione, e di riduzione.

§. 22. E prima ancora di entrare nella discussione dell' accusa di retroattività, giova ugualmente premettere esser più che vero, che i beni donati escono dalla famiglia, tostocchè è seguita l' accettazione, e che il donante perde per fatto suo proprio, il dominio che ne aveva; ma è vero altresì, che questa traslazione di proprietà non è paragonabile a quella, che ha luogo per causa di vendita, di cessione, di permuta. Escono i beni donati dalla famiglia, ma ovunque vadano, portano seco loro la qualità indelebile di *soggetti a collazione*, §§. 5. 6. 8. e seguenti. Escono i beni donati dalla famiglia, ma in mano di chiunque cadano, sono sempre mai obbligati al supplemento della porzione legale riserbata agli altri figli, §§. 11. 12., e seguenti. Escono final-

nalmente i beni donati , ma portano in ogni luogo impressa quella taccia di soggezione , che può farli ritornare al donante per le cause espresse nel titolo *de revocandis donationibus* .

Giova in ultimo luogo premettere , che , mentre si accusa di effetto retroattivo la nuova Legge , si pretende poi , che la vecchia Legge goda di un effetto progressivo , e se è lecito così esprimerci , di un effetto *ante attivo* . Si vuole , che la Legittima , la quale non può nè definirsi , nè concepirsi prima della morte del Padre di famiglia , *quia est portio portionis ab intestato* ; che questa legittima , a conseguir la quale niuna azione è accordata pria dell' apertura della successione ; che questa stessa legittima finalmente *cujus dies cedit , et venit* , regnando la nuova Legge , sia regolata e diretta da una legge vecchia , che più non esiste , e propriamente da quello , che vigeva al tempo della donazione . A dir vero , è ben difficile comprendere come , e perchè la stessa Legge , che ha regolata la donazione debba ugualmente e necessariamente regolare la legittima di coloro , che non sono intervenuti nel contratto , e che forse neppure esistevano ; come , e perchè questa medesima Legge

ge

ge vecchia debba servir di norma per i dritti incerti, ed eventuali, che si verificano ed acquistano sotto l'impero di una Legge posteriore, usurpando così a questa quel potere, che l'è naturale; come, e perchè una donazione passata tra due individui debba regolare gli effetti di una successione, pria che questa siasi aperta, e stabilire immutabilmente i dritti delle terze persone, pria che questi dritti siensi verificati. Non è qui il caso di esclamare; *Res inter alios acta*?

E per ritornare all' analitica discussione dell' accusa di retroattività, sembra, se mal non ci apponghiamo, che la stessa si fondi su i seguenti motivi: 1. perchè il dritto del donatario di non poter essere astretto a fornir altro a legittimarj, se non che la quota stabilita dall' antica Legge era pienamente incommutabile; 2. Perchè era perfettamente acquisito; 3. Perchè era essenzialmente irrevocabile. In effetti, *retroagire in jure* è allora quando la Legge nuova lede un dritto, a cui o la Legge antica, o il consenso delle parti avevano accordato queste qualità.

I. *Questo dritto del Donatario non era pienamente incommutabile.*

§. 23. **I**ncommutabilità de'dritti non può nascere altrimenti, che o dal patto della Legge, o dalla volontà delle parti, che possono avere interesse. Tra i primi conviene annoverare tutt'i dritti personali; tra i secondi si numerano tutt'i dritti che nascono dalle convenzioni, o dagli atti di ultima volontà. Negli uni però, e negli altri non ha luogo l'*incommutabilità*, se non dopocchè siansi verificati, e consumati. In ogni altro caso la Legge posteriore può modificare i dritti personali ed un contrario consenso delle Parti può distruggere i dritti convenzionali. Ogni dritto dicesi verificato, e consumato, tostocchè può sperimentarsi in giudizio, o in termini legali, tostocchè *cessit, et venit dies*. Ogni diritto suppone un dovere, e queste due idee hanno sì stretta correlazione, che l'equità naturale non soffre, che possa esservi cosa più nel dritto che nel dovere, o più nel dovere che nel dritto.

Come il dritto a definire , o a chiedere la legittima non può verificarsi , e molto meno esercitarsi prima dell'apertura della successione, §. 15. num. 5.; così d'altra parte per serbare l'uguaglianza de' rapporti , il dritto , di fornire per legittima questa e non altra quota, non dee , prima di tal momento , dirsi verificato e consumato , perchè impossibile cosa è concepire come il figlio donatario possa , vivente il Padre comune , astringere i fratelli legittimarj a riceversi l'intera legittima , od il supplemento di essa. Quindi questo suo dritto non diviene incommutabile , se non dopo l'apertura della successione.

Inoltre , se l' incommutabilità del Dritto si vuol far sorgere dal consenso delle parti , bisogna , che colui , contro cui si vuol opporre il dritto incommutabile , abbia convenuto e consentito a renderlo tale. Da questo principio , che non si può contravvertire, ne deriva, che il figlio donatario abbia bensì un dritto incommutabile rispetto al padre donante, nel senso , che questi non può nè modificare , nè cambiare, nè revocare la donazione. Ma qual dritto incommutabile può egli opporre a' suoi fratelli, o sorelle, che non han mai con lui consentito, o transatto? Se poi il dritto incommu-

tabile si vuol far sorgere dal fatto della Legge, giova riflettere, che i dritti, che dà la sola Legge, senza il fatto dell' uomo, sono di lor natura suscettibili di ampliazione, e di restrizione, secondo le vedute del Legislatore, quando non siano all' epoca della nuova Legge già verificati, e consumati. Or come, pria dell' apertura della successione; nè il dritto de' figli legittimarj per avere il triente o il semisse della porzione intestata sulla eredità del padre, nè il dritto del figlio donatario di fornire per legittima lo stesso triente o semisse a' suoi fratelli o sorelle, erano reciprocamente verificati, e consumati, non sa comprendersi qual sia il dritto incommutabile, che la nuova legge viene a ledere, allorchè stacca dalla donazione la parte corrispondente de' beni per completare la riserva da essa fissata.

II. Il Dritto del Figlio donatario non era perfettamente acquisito.

§. 24. **L**E teorie esposte nel §. precedente per dimostrare, che il dritto del figlio donatario, di fornire per legittima non altro, che

che l' antica misura , e quantità , non era incommutabile , convengono perfettamente , per provare , che questo stesso suo dritto non era acquisito .

E sulle prime è fuor di quistione , che il padre donante non potea trasfondere nel figlio donatario un dritto più esteso , e più qualificato di quello , che avea egli medesimo . Nel momento , che questo padre diede la vita ad un figlio , sursero tosto due dritti , uno nel figlio di avere il triente , o il semisse della porzione intestata sull' eredità paterna ; l' altro nel padre di non poter essere ~~al~~retto di dare a questo figlio oltre il sudetto semisse , o triente . Ma questi dritti reciproci erano essi rispettivamente acquisiti , verificati , e consumati ? Non lo erano al certo pel figlio , durante la vita del padre , §. 15. n. 5. Non lo erano per il padre , perchè nell' ipotesi , che egli fosse morto non con altra disposizione , che con la testamentaria , sotto l' impero della nuova legge , era nel dovere di lasciare a questo figlio , non già il triente , o il semisse della porzione intestata ; ma il terzo , il quarto , o il quinto de' suoi beni . Ciò non avrebbe avuto luogo , se il suo dritto anteriore si fosse assolutamente verificato , consumato , ed

acquisito sotto l'antica Legge. In effetti, se questo dritto fosse tale in tutti quei genitori, le di cui successioni si aprono sotto il nuovo Codice, la legge retroagirebbe manifestamente; tutte le volte, che riduce le loro testamentarie disposizioni a termini dell' art. 920.

Nè vale il dire, che questo dritto nel padre siasi verificato, ed acquisito per mezzo della donazione fatta ad uno de' figli sotto l' antica legge, perchè se il dritto non era originariamente acquisito e consumato, qualunque sua disposizione per atti tra vivi a favore di un successibile, non potea sicuramente dare al suo dritto una qualità che non avea, e da semplicemente nato renderlo acquisito, e perfetto. Diremo anzi dippiù: il Padre era inhabilitato per Legge ad avere siffatto dritto acquisito, sì perchè non poteva lasciar la legittima al figlio, se non *titulo honorabilis institutionis*, nov. 115. Cap. 3.; Ved. §. 15. n. 4.; Si perchè gli era vietato di assegnare, vivente, la stessa legittima *in vitis filiis*, Vinn. ad § 6. Instit. de inoff. testam. Mangilius De legit. et trebell. quaest. IX. n. 74., et 76., et quaest. 3., n. 13., De franch. Decis. 133. n. 13., ed è forza riputar tali quei figli, che non avendo, sotto l' antica legge, consentito o transat-

to su i loro dritti , intendono , sotto il nuovo Codice , farli pienamente valere .

Se dunque il dritto del padre donante , quello cioè di dare agli altri figli il decimo , o il dodicesimo non era perfettamente acquisito all'epoca della donazione , come potea egli trasfondere nel figlio donatario un dritto più esteso e più qualificato , e come può oggi il donatario opporre un dritto acquisito , e perfetto , che il suo autore non aveva ?

§. 25. E qui è parimente applicabile la distinzione tra dritti acquisiti per solo fatto della Legge , e dritti acquisiti per convenzione. Ne' primi il solo trascorrimento del tempo tien luogo di autorità , e di consenso . Un individuo , per le nostre antiche Leggi municipali , aveva un dritto acquisito alla maggior età , tostocchè perveniva agli anni 18. di sua vita , ed oggi ha lo stesso dritto agli anni 21. Un figlio , che giunge agli anni 25. acquista *ipso jure* il dritto di tor moglie , senza la rigorosa necessità del consenso paterno . La sola legge , in forza dell' elasso del tempo da essa determinato , dichiara in questi , ed in altri consimili casi , il dritto acquistato in persona dell' individuo .

Ma quanto a' dritti , che si vogliono tali
per

per convenzione, fa d' uopo, che abbiano essi per base il consenso espresso, o presunto di coloro, che potevano avervi interesse. La stessa prescrizione dà dritto, perchè suppone la tacita volontà di colui, contro cui si prescrive.

Sarebbe, in effetti, cosa ben singolare, e strana, che altri potesse oppormi un dritto perfettamente acquisito, quando io non ho convenuto, nè transatto, nè in verun modo consentito con colui, che pretende aver questo dritto. Il figlio donatario, si ripeta pure, può bene avere un dritto acquisito contro il padre donante, nel senso, che questi non può più disporre, a favore di altri, di quella parte di beni, che la Legge non riserba ai proprj figli; e ciò per lo motivo, che il padre ha contrattato, e convenuto con lui. Ma qual dritto acquisito, o consumato, può il figlio donatario opporre ai suoi fratelli o sorelle, che non han mai con lui convenuto, o transatto per quella quota de' beni, che la legge, in qualunque tempo, poteva riserbar a lor favore?

III. *Il dritto del Donatario non era essenzialmente irrevocabile.*

§. 26. **T**utti gli Scrittori, che han sostenuta la parte del Donatario, si sono sempre premmai fondati, su la irrevocabilità del suo dritto. Essi han detto: » se la donazione è » irrevocabile di sua natura, il dritto che ne » risulta, dev' essere ugualmente irrevocabile. » Questo principio generale è vero, ma la inesattezza delle conseguenze, che si fan derivare pel caso in quistione, nasce, a nostro credere. 1. dal non volere distinguere tra la natura delle donazioni, e l'indole degli altri contratti; 2. dal voler confondere il dritto del donatario sulla donazione in generale, nascente dalle viscere del contratto, ed il dritto che egli può avere a fornire per legittima a' suoi fratelli l'antica, e non la nuova quota, nascente dalla Legge; 3. dal non distinguere per quali persone, ed in quali casi il suo dritto deve riputarsi essenzialmente irrevocabile. Dilucidiamo queste tre opposizioni.

Ed

Ed in primo luogo , si è più volte detto , §§. 9. 12. , e 22. , e giova quì ripeterlo , che la materia delle donazioni è regolata da principj particolari, i quali non sono punto comuni alle altre alienazioni. Infatti, tutti gli altri contratti, che contengono translazione di proprietà, sono titoli irrevocabili in tutta l'estenzione del termine. Chi ha, per esempio, il dominio della cosa venduta, ceduta, permutata, prescritta, a tenore delle leggi, possiede irrevocabilmente; nè vi è caso in cui il suo dominio legale, e pieno possa essere revocato in tutto, o in parte dal venditore, dal cedente, dal permutante, o da' loro aventi causa. All' incontro le donazioni sono revocabili, o nel totale per le cause espresse nel titolo *de revocandis donationibus*, o in parte per i motivi designati nel titolo *de inofficiosis donationibus*. Ved. §§. 10. 11., e seg. Doppio più le donazioni sono collazionabili, o affine di dividerne ugualmente i beni, o affine di calcolare la quantità della legittima, Ved. §. 5. 6., e seguenti; il che induce una notevole differenza tra il titolo *pro donato*, e qualunque altro titolo per atti tra' vivi.

§. 27. In secondo luogo, convien distinguere nel donatario il dritto che generalmente si

è in lui acquistato in forza del contratto , ed il diritto che gli accordava la legge di non poter essere astretto a fornire altro ai legittimarj , se non che il triente, o il semisse della porzione intestata . Il primo dritto era in lui irrevocabile , perchè già verificato , e consumato all'epoca della donazione. Il solo consenso delle parti gli aveva impresso il suggello della irrevocabilità . Non così del dritto di fornire ai legittimarj la quota fissata dall' antica legge . Questo dritto , non essendo nè verificato , nè consumato pria dell' apertura della successione , non poteva ancor dirsi irrevocabile , ed era quindi soggetto ad esser colpito dalla Legge , che regnava al tempo della morte del padre di famiglia .

In terzo luogo , non è raro di osservare , nelle nostre Leggi , che un dritto sia irrevocabile rispetto a colui , che ha convenuto , o consentito , e revocabile poi riguarda alle terze persone , che potevano avervi un interesse opposto . Non si nega già l'irrevocabilità del dritto del donatario . Si chiede solo : Questa irrevocabilità è essa relativa al solo donante , a cui osta la convenzione , ovvero può essa comprendere tutti gli altri , che , potendo avervi interesse , non sono stati a par-

parte nel contratto? Par che la risposta non possa esser dubbiosa: il diritto sarà irrevocabile relativamente a colui, che ha sottoscritta la convenzione, si vuol dire relativamente al padre donante. I figli cui non è salva la porzione riserbata loro dalla Legge, possono fare ridurre, ch'è quanto dire revocare questo diritto del donatario, sino alla concorrente quantità.

Se il figlio donatario godesse d' un diritto irrevocabile relativamente non solo al Padre donante, ma anche agli altri figli; se il suo diritto fosse da principio inalterabile in tutta la forza del termine, inutili e vane sarebbero le Leggi comprese sotto il titolo de *inoffic. donat.*, poichè la riduzione, che in forza di tali Leggi si opera, altro non è in sostanza, che una revoca parziale della donazione.

Per conseguenza di tali principj tutti gl' Interpreti son convenuti nella seguente massima: *Omnes Donationes factas ab iis, qui liberos habent, usque ad mortem donantium in suspenso esse; cum enim ad legitimam usque solummodo donationis inofficiosae revocatio fiat; legitima vero sit portio portionis ab intestato debitae, ac mortuo demum donante*

*possit apparere quanta ea sit, aliter res concipi non potest, quam tempore mortis demum examinandum, utrum inofficiosa donatio facta sit, nec ne; Fabr. ad Cod. Lib. 3. tit. 20. def. 7., Perez. ad tit. C. de inoff. Donat. n. 8., Voet. ad. Pand. tit. de donat. n. 38. E riepilogando finalmente tutti i motivi suiluppati in questo articolo, restringeremo le nostre idee al seguente raziocinio: L'attribuzione del Donatario di fornire, o supplire a' legittimarj una porzione qualunque, si vuol considerare in lui come un diritto, o come un obbligo? Se come un dritto accordato dalla legge senza il fatto dell' Uomo, una legge nuova poteva colpirlo perchè, *erat jus in potentia, non in actu; erat jus in spe cujus nec venerat nec cesserat dies*. Se come un diritto nascente dalla convenzione; non potea, al tempo del contratto, dirsi verificato ed acquisito, se non contro colui che avea consentito, e convenuto. Ma se voglia riguardarsi come un' obbligazione del Donatario, giova por mente che l'obbligazione è un termine relativo, che suppone in altri un dritto a cui, per le leggi di proporzione, dee perfettamente quella corrispondere tanto nell'essenza che nelle qualità. Se io pretendo aver contro voi un diritto*

to come dieci, mentre voi credete di averne un' obbligazione come sette, o il vostro dovere, sarà un dovere come sette, più tre; o il mio diritto sarà un diritto meno tre decimi. È ciò sia per l' essenza. Le qualità poi delle obbligazioni devono parimente modellarsi sulle qualità de' diritti che vi corrispondono. Da un diritto incerto e variabile non può sorgere che un' obbligazione ugualmente variabile ed incerta. Quindi se il diritto de' legittimarj è incerto ed eventuale sino alla morte del padre di famiglia, incerta pure, ed eventuale dev' essere l' obbligazione del donatario; altrimenti vi sarebbe contraddizione ne' termini.

A R T. 6.

La Giurisprudenza de' Tribunali di Francia ha formato sin oggi stato nella presente quistione, e per quali principj si è sinora deciso in quell' Impero?

§. 28. **N** El silenzio, e nell' oscurità della Legge si è sempre mai avuto ricorso alla Giurisprudenza de' Tribunali, acciò nelle tante ambiguità vi fosse almeno una norma. E

quale regola più sicura dell' uso del Foro , e delle cose giudicate per interpretare la Legge ? In una quistione spinosa , qual senso più certo di quello , in cui costantemente è stata intesa dai Tribunali ? A ciò si rapportano , quella massima tanto nota : *Optima est legum interpretis Consuetudo* , L. 57. ff. de Leg. ; e quel precetto del Dritto : *Minime sunt mutanda , quae interpretationem certam semper habuerunt* . L. 23. ff. eod. . Nel caos della nostra antica Legislazione Civile , in cui le costituzioni , i Capitoli , e le Prammatiche facevano spesso a calci o con loro stesse , o col Dritto Romano , era meno la Legge , che l' uso del Foro , e le decisioni de' Tribunali , che servivano di guida ai Giudici , ed a' litiganti . Questo inconveniente sarà minore , senza dubbio , nel nuovo sistema , in cui un solo è il Codice , che regolar dee i dritti personali , e reali de' Cittadini . Ma siccome *neque Leges , neque Senatusconsulta ita scribi possunt , ut omnes casus , qui quandoque inciderint , comprehendantur* , così spesso ci sarà imposta la necessità di ricorrere alla Giurisprudenza de' Tribunali , ed all' uso del Foro per decidere i Casi , ne' quali o la Legge si tace , o la Legge è oscura . Questa Giurisprudenza però , e que-

questo uso del Foro, essendo una specie di *consuetudine*, che i Tribunali siti in diversi luoghi, e pronunziando in diversi tempi, formano a loro medesimi, non può aver per base, che atti della stessa specie reiterati per lungo spazio di anni, e decisioni della stessa natura, che gli abbiano costantemente dichiarati o validi, o nulli. Due, o tre Decisioni solate, sopra fatti, che di lor natura non son suscettibili di esser reiterati, e per i quali impossibile cosa è verificarsi più d'una sol volta durante il Regno della Legge vigente, formar non possono, a rigore, nè Giurisprudenza de' Tribunali, nè uso del Foro. L'equità de' Giudici, la lor dottrina, il buon senso da cui son guidati, potranno rendere rispettabili le loro decisioni, ma non al segno, che siano le stesse seguite senza esame.

§. 29. Tanto accade sopra tutto nelle controversie, che elevansi nel passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione. Siffatte quistioni, che i Francesi con molta eleganza dicono *transitorie*, non possono reiterarsi, è molto meno verificarsi, che una sol volta in tutto il Regno della Legge, perchè sono relative a quel solo caso, in cui l'atto siasi cominciato sotto l'impero della Legge antica, e consumato sot-

to quello della Legge nuova. Siffatte quistioni, inoltre, debbono necessariamente essere di corta durata, potendo abbracciare unicamente quel tempo, in cui gli atti, non consumati sotto l' antica Legge, influiscono sull' epoca della Legge nuova; e quest' influenza, come ben si vede, non può essere lunga. Pare dunque, che decisioni transitorie per derimere quistioni non reiterabili, ed uniche di lor natura, non possano mai formare quel che, a senso rigoroso, dicesi Giurisprudenza, od uso del Foro. D' altronde, minore forza avranno decisioni consimili se si veggano contraddette da decisioni di altri Tribunali in casi pressochè uguali. Ove mancano i dati necessari a costituire la consuetudine forense, le Sentenze de' Tribunali faranno autorità, non mai Legge. L' autorità può essere esaminata, criticata, e discussa; la Legge avrebbe dovuto essere eseguita alla lettera. Questo sembra il caso della presente quistione, ove viene in esame, se una donazione consentita sotto le antiche Leggi, sia riducibile sino alla quantità della riserva legale stabilita dalla Legge nuova, sotto il cui impero si è aperta la successione.

§. 3o. Dopo l' epoca della promulgazione del nuovo Codice in Francia, varie volte venne

in esame questo Articolo , e quei diversi Tribunali lo decisero or di un modo, or di un' altro , secondo i differenti principj , da quali quei Giudici erano animati . In questo conflitto di opinioni , lunga noja sarebbe rapportare i motivi , che han potuto determinare gli animi a sì diversamente giudicare . Noi ci limiteremo a trascrivere le riflessioni di quei Magistrati , che hanno opinato , che la Legge del tempo della donazione , e non quella vigente al tempo dell' aperta successione dovesse regolare la misura , e la quantità della legittima . Nell' eseguire questo incarico , restringeremo le nostre vedute a quelle sole riflessioni , che più ci han colpito . Non faremo poi , che citare le decisioni contrarie , le quali trovansi uniformi a principj stabiliti in questo qualunque siasi lavoro .

§. 31. È sulle prime , cade in esame una Decisione della Corte di Appello di Torino de' 15. Marzo 1806. rapportata da M. Chabot de l' Allier , questions transitoires , tom. 2. pag. 241. , e seguenti . Dopo essersi molto estesa sulla vietata retroattività delle Leggi , sul diritto acquistato dal Donatario , e sull'irrevocabilità del suo titolo , la Corte di Torino crede dover' inserire nella sua decisione il

seguente : » Considerando che l'espressione
 » dell' Articolo 1090. concepita in questi ter-
 » mini : *di cui la Legge gli permetteva di*
 » *disporre* , deve , in materia di Donazioni per
 » contratto di Matrimonio , intendersi della
 » Legge dominante al tempo del Contratto ,
 » poichè era allora , che il donante dispone-
 » va , e non della Legge , che era in vigore
 » all' epoca dell' aperta successione ; perchè
 » se la Legge avesse voluto rapportarsi a que-
 » sta ultima , avrebbe impiegato , come pare,
 » il termine *permette* , invece dell' altro *per-*
 » *metteva* » .

Per ben valutare questo motivo della Corte di Torino , giova trascrivere il Testo dell' Articolo 1090. del Cod. Civile : *Tutte le Donazioni fatte agli sposi ne' lor contratti di matrimonio potranno , nel tempo dell' apertura della successione del Donante , ridursi alla quota , di cui la legge gli permetteva di disporre .* Si surrogò *permette* a *permetteva* , e la sintassi della Lingua sarà violata . Se le donazioni si suppongono fatte prima della morte , se la riduzione si esegue dopo aperta la successione , la Legge non potea altrimenti esprimersi , che impiegando il tempo passato . Si *permette* a chi esiste , si *permetteva* a chi
 non

non è più. L'estensore dell' Articolo avrebbe certamente mancato alla sintassi della Lingua, se invece del tempo passato avesse voluto far uso del tempo presente.

§. 52. Gli stessi motivi furono adottati dalla Corte di Appello di Parigi, nella sua Decisione de' 27. Maggio 1807. rapportata da' Compilatori della Giurisprudenza del Codice Civile, tom. XVI. n. 170. Questi motivi son tutti riuniti in una sola riflessione, che giova trascrivere alla lettera: » Considerando, che » la Legge non dispone, che per l'avvenire; » ch'essa non ha effetto retroattivo, che la » forma, e gli effetti di qualunque donazione » tra vivi, irrevocabile di sua natura, sono » regolati, e determinati dalla Legge in vigore al momento della donazione ». Rispettosamente si nota, che la quistione era, da quale Legge doveva esser regolata, e determinata la Legittima, non già da quale Legge doveva esser regolata la donazione. Si trattava di determinare la misura, e la quantità della riserva legale, non già di decidere sulla validità, o invalidità del Contratto. A buon conto, invertendo i termini della quistione, la Corte di Appello di Parigi venne implicitamente a decidere, che la successione, di cui

la Legittima è un effetto , dovesse esser regolata dalla Legge, che era in vigore al tempo della Donazione (v. §. 16. 17. e 18.) Quel, che però fa maggior peso , è il leggere nelle Conclusioni di quel sostituto del Procuratore Generale Imperiale il seguente raziocinio : » La » diminuzione , o la riduzione dee farsi in » virtù di un titolo , che dà questo Dritto al » Legittimario . Ora qual'è questo titolo ? » Non è forse la stessa donazione ? » Ci pare , se mal non ci apponghiamo , che il titolo del legittimario non sia già la donazione , nella quale egli non ha avuta alcuna parte ; bensì la Legge del momento , in cui il suo Dritto si è verificato .

§. 33. La G. C. di Cassazione di Francia , con decisione di 15. Dicembre 1807. ; rapportata dai Compilatori della Giurisprudenza del Cod. Civ. tom. 20. , dichiarò nè collazionabile, nè riducibile una donazione fatta al Figlio maschio *Causa matrimonii* sotto l'impero delle antiche Leggi , e , dopo la morte del Padre donante avvenuta sotto l' Impero del nuovo Codice , contraddetta dalle sorelle antecedentemente dotate . Il solo , ed unico motivo , che determinò quel Supremo Senato a tanto decidere fu . » Perchè la Donazione aveva conferi-

» to al maschio un dritto di sua natura irrevocabile ». Quanto valga questo motivo , si è già osservato (ved. più sotto §. 41. , e 42.)

Queste sono, per quanto ci sia noto , le sole decisioni de' Tribunali di Francia , che abbiano rapporto alla presente quistione . In tutte , debolmente ci sembra , non essersi riflettuto , che , vivente il Padre , la legittima degli altri figli non potea nè definirsi , nè calcolarsi , nè concepirsi , e che niun dritto , nè pro , nè contra questa legittima erasi all'epoca della donazione verificato , ed acquistato , tanto nel donatario , che ne' Legittimarj . Del resto , per quanto si è motivato da' lodati Tribunali su la retroattività della Legge , vedi §. 21. 22. 24. , e seg. ; Per quanto si è riflettuto da medesimi sul dritto acquisito nel donatario , ved. §. 24. , e seguenti , e per quanto finalmente riguarda l'irrevocabilità del suo titolo , ved. §. 26. , e seguenti .

§. 34. Ci resta a citare le decisioni delle altre Corti di Appello di Francia , e della stessa C. C. di Cassazione , nelle quali si è adottato , in casi pressochè consimili , un principio opposto , o talmente modificato , che diverse ne debbono derivare le conseguenze . Tali sono la decisione della Corte di Appello di Gre-

noble della data de' 29. Agosto 1806., rapportata nella Giurisprudenza del Codice Civile, tom. XIV.; Quella della Corte di Appello di Genova de' 29. Giugno 1807., tom. XVIII.; quella della Corte di Appello di Riom de' 15. Dicembre 1807., tom. XXIV.; quella della Corte di Appello di Montpellier, de' 16. Genajo 1809., tom. XXV. (è degno d'osservazione, che questa Decisione fu pronunziata circa 13. mesi dopo quella della G. C. di Cassazione poco fa trascritta). Finalmente quella della stessa G. C. di Cassazione della data de' 21. Marzo 1808. posteriore perciò alla sua innanzi citata de' 15. Dicembre 1807.. In essa si adotta il principio, che una donazione fatta in linea collaterale sotto l'antica Legge, senza la Clausola di antiparte, è soggetta a collazione nell'eredità aperta dopo il nuovo Codice, *quando il donatario si sia dichiarato Erede, anche beneficiato*. Questa soggiunta, lungi di pregiudicare al principio generale adottato dalla G. C. di Cassazione, non fa che confermarlo. Per convincersi di questa verità, è forza riscontrare i dinanzi §§. 6. ed 8., ove si è distinto tra Collazione, affin di dividere ugualmente i beni, e Collazione affin di calcolare, e render salva la Legittima, ed

ove

ove si è parimenti distinto tra gli obblighi de' Donatarj Eredi, ed i doveri de' donatarj non Eredi. Quì giova soltanto osservare, che la Decisione della G. C. di Cassazione de' 21. Marzo 1808., importa la Collazione de' beni donati, affin di farli ugualmente dividere tra gli Eredi, non ostante, che i dritti del Donatario non si siano confusi, poichè si dice Erede beneficiato. Ma la quistione, che siamo a discutere, non riguarda la Collazione affin di dividere ugualmente i beni donati, quella bensì affin di rendere illesa ai figli la riserva legale, il che induce una notabile differenza a favore del donatario Erede, o non Erede. Non pertanto è sicuro, che la Decisione della Cassazione de' 21. Marzo contraddice nella sostanza il principio adottato nell' antecedente sua Decisione de' 15. Dicembre; ved. le osservazioni de' Compilatori della Giurisprudenza del Cod. Civ. tom. XXIV. pag. 246., e seguenti, edizione di Milano. Ignoriamo quante altre Decisioni de' Tribunali di Francia siansi interposte dopo l' epoca del 1809.. L' esame finora fatto basta nondimeno a farci comprendere, se l' uso di quel Foro abbia fatto stato, e per quali principj siasi deciso.

A R T. 7.

La Giurisprudenza de' Tribunali del Regno delle due Sicilie, ha forse fatto stato nel Caso in controversia, e non avendone fatto, su quali principj convien fondarsi per decidere?

§. 35. **L**A recente data della promulgazione del Codice Napoleone nel Regno è una pruova più, che sicura di non essersi potuto formare Giurisprudenza alcuna su questa parte. Nel corto periodo di circa due anni, quale Giurisprudenza, qual'uso del Foro potevano introdursi? La Giurisprudenza antica de' nostri Tribunali non può nè tampoco fornirci alcun lume. Ne' molteplici cambiamenti di Dinastie, che regnarono in questa parte meridionale d'Italia, si fecero sempre Legge nuove, e si lasciarono sempre in vigore le antiche. Queste s'introdussero più per consuetudine, che per precetto de' Sovrani; quelle furono per la maggior parte relative all'amministrazione economica del Regno, o al rito de' Tribunali. Le poche, che toccarono l'es-

sen-

senza del Dritto , limitaronsi o a modificare l'asprezza delle antiche Leggi , o a dichiararne l'inutilità. Quindi o nulle , o rarissime erano ne' nostri antichi Tribunali le quistioni transitorie , che nascer potevano dal passaggio dall' antica alla nuova Legislazione . Molto meno dovevano esse aver luogo nella materia delle successioni , che , a parte la Costituzione *in aliquibus* , e qualche particolare consuetudine , era generalmente da tanti secoli regolata colle sole Leggi Romane . Le sole leggi municipali , che pajono avere qualche rapporto con la presente quistione , sono la legge di Amortizzazione , ed un Dispaccio del 1. Giugno 1771. a quella relativo . Fu con essi stabilito, che le donazioni o altri atti tra vivi , di cui non si erano per anco purificate le condizioni a favore de' luoghi pii , si fossero avuti per non fatti . Non può intanto negarsi che i contratti erano già perfezionati col solo consenso , e che le condizioni da verificarsi doveano , per legge , retrotraersi al tempo delle convenzioni .

Fu inoltre deciso che le istituzioni testamentarie nella sola proprietà , a favore de' Luoghi pii , verificate pria del 1769. si fossero avute per caducate in virtù della legge po-

steriore, e la proprietà si fosse accordata agli eredi usufruttuarij; e ciò malgrado che sin dall'apertura della successione si fosse già acquistato un dritto a' Luoghi pii eredi proprietarij.

§. 36. Mentre però le nostre Contrade erano sì soggette a cambiar di Principe, il Foro Napolitano, per ciò che riguardava la sua particolare Giurisprudenza, faceva non solo Legge a se stesso, ma ne imponeva talvolta agli altri Tribunali di Europa. Le Decisioni del nostro abolito S. Consiglio tenevan luogo di autorità e ne' Tribunali del resto d'Italia, ed in quelle di altre Regioni. I nostri Scrittori Legali eran citati con rispetto, e le loro dottrine influivano sovente nelle Decisioni di cause interessanti, e dubbie. Giova lusingarci, che nel nuovo sistema di Legislazione e meno dubbiosa, e meno prolissa, e più certa, e più equa, il foro Napolitano lungi dal degradare, acquistò un più alto grado di celebrità. Giova sperare, che il Foro Napolitano, guidato dal Genio, che ci governa, e diretto da infaticabili Ministri, giunge a formarsi una Giurisprudenza a se propria, fondandola ne' casi dubbj su le regole eterne della ragione scritta, qual giustamente si appell-

pellà la raccolta delle Romane Leggi. Perchè farsi illusione? Ne' rari casi di silenzio, e di oscurità della nuova Legge, il mezzo più sicuro pe' Magistrati è il ricorso al Codice Romano, alla formazione delle cui Leggi contribuirono tutt' i Filosofi, e tutt' i popoli dell' antichità. Le Pandette, il Codice, le Istituzioni non sono essi il risultato delle ricerche di tutt' i Savj, ed il compendio della esperienza di tutte le nazioni?

§. 57. A difetto dunque di Giurisprudenza a noi propria, in una quistione e transitoria, e nuova, qual' è quella della riducibilità delle Donazioni antiche sino alla somma della nuova riserba legale, altro non resta, che ricorrere ai fonti più puri della Romana Giurisprudenza, se non si voglia adottar ciecamente l'altrui opinione, e pensare con le idee degli altri. A tal effetto, giova quì riassumere i principj del Dritto Romano, sparsi, e diffusi in questo qualunque siasi lavoro: Ecco ne i principali.

I. Le donazioni validamente consentite sotto l' antica Legge non possono essere annullate dal nuovo Codice, §. 1. e 2.

II. Debbono essere collazionate alla morte

E 3

del

del Donante per definire la quantità della Legittima , §. 4. e 5.

III. I Donatarj , che si dichiarano Eredi , e che non hanno ottenuto la donazione per antiparte , o prelegato , collazionano per dividere ugualmente cogli altri , §. 6. 8. e 34.

IV. I Donatarj non Eredi , ed a titolo di antiparte , collazionano , affin di calcolare la quantità della legittima , §. 6. e 3.

V. I Donatarj tutti , Eredi , o non Eredi , a titolo lucrativo , ed oneroso , figli , od estranei , sono tenuti a supplire la porzione , che la Legge riserva agli altri figli , §. 10. 11. 12.

VI. Le successioni sono regolate dalla Legge vigente al tempo della morte del Padre di Famiglia , §. 16.

VII. La riserva legale , ossia legittima non può nè concepirsi , nè definirsi , nè acquistarsi prima dell' apertura della successione , §. 12. num. 5.

VIII. Come appendice, ed effetto della successione dev' essere la legittima regolata , e diretta , non dalla Legge , sotto cui è nato il Dritto ne' figli , ma da quella sotto cui questo Dritto si è verificato , §. 17. e 18.

IX. Il Dritto , che ha il Donatario di fornire questa , e non altra quantità di beni per lo

lo compimento della legittima agli altri figli , non può dirsi nè verificato , nè acquistato , nè irrevocabile , che all' apertura della successione , §. 23 , 24. e seg.

X. La Legge , che ha per oggetto il vantaggio delle persone non si dice retroagire , allorchè non lede nel donatario , o nel legittimario dritti , che non siano in costoro nè perfettamente acquisiti , nè deffinitivamente verificati , §. 18. 20. e 21.

§. 33. Questi principj tratti dalla Romana Legislazione , oltrechè son conformi allo spirito del nuovo Codice , par che siano stati sanzionati nel Regno dalla Circolare de' 25. Settembre 1809. , emessa dal G. Giudice , cui ne casi dubbj , e controversi non può certamente negarsi l'alta qualità di organo del Governo , e d'interprete della Legge . Qual dritto più irrevocabile di quello , che nel nostro Regno erasi a' maschi acquistato sotto l'Impero delle vecchie Leggi , per le rinuncie delle femine alle successioni de' loro ascendenti ? Queste rinunzie consentite dalle persone stesse , che potevano avere diritto , sotto l'impero di una Legge , che non solo le permetteva , ma che escludeva le donne da ogni sorte di successione , non erano invalidate , che nel solo caso

della totale non esistenza dell' agnazione maschile. Queste antiche rinunzie, fu la validità delle quali, ed all' ombra, e sulla fede della Legge, che le permetteva calcolando i maschi avevano forse assicurata la dote delle loro mogli, e fondata la legittima de' loro figli; contratti debiti ulteriori, e modellate le spese di educazione, e mantenimento dalla loro famiglia: Queste rinunzie sono state dichiarate nulle, ed invalide, sì perchè erano contrarie all' eguaglianza tra figli dello stesso Padre, sì perchè erano riferibili a dritti eventuali, per i quali non si può acquistare un jus incommutabile nè prò, nè contra, se non se dopo l' apertura della successione.

Forse, che la donazione tra Padre e Figlio, revocabile in molti casi, e riducibile di sua natura per Leggi Romane, e Patrie; Che, maggiormente sovversiva dell' eguaglianza tra figli tanto cara alla nuova legislazione, pregiudica sempre, e lede i dritti di coloro, che non hanno avuto parte nel contratto: Questa Donazione, si ripete, dà forse un titolo più irrevocabile, e più sacro di quel, che potevano dare le antiche rinunzie legalmente consentite da quelle istesse persone, cui erano pregiudizievoli, e che avevano la facoltà di rinunziare ai proprj Dritti?

§. 39. Ma potrebbe obbiettarsi : L' oggetto della controversia non è identicamente lo stesso . Questo è vero ; Non è però l' indentità della quistione , ma quella dei principj , che convien ricercare . Or i principj proclamati per ordine del Sovrano , nella Circolare del G. Giudice , sono , a debole nostro intendere , applicabili alle donazioni ugualmente che alle rinunzie . A dimostrare questo assunto si faccia pur uso del metodo annalitico . Il G. Giudice , comincia dal fare a se stesso la seguente quistione : *Qual' è l' Articolo della presente Legislazione , che fa la nuova ragione delle femine ?* Egli lo risolve così . *Quello , che chiama alle successioni le femine al pari de' maschi .* E dila o poco soggiunge : *La Legge , la quale invita entrambi i sessi a succedere ugualmente , deve essere eseguita sopra tutte le successioni , che si sono aperte , o si aprono dopo la pubblicazione . Quella stessa massima che rigetta la retroazione del divieto delle rinunzie , esige l' esecuzione dell' eguale successione , in tutt' i casi di successioni verificate dopo la promulgazione del nuovo Codice .*

Esaminiamo se questi principj siano applicabili al caso in controversia . Per riuscirvi con più agevolezza , osserviamo se , surrogan-

do i termini della nostra quistione a quelli espressi nella circolare, ci troviamo nei sensi del G. Giudice : » Qual'è l' Articolo della » presente Legislazione, che fa la ragione de' » figli legittimarj al pari del Donatario? Quel- » lo, che accorda a tutt' i figli una eguale » porzione legittima, ossia legale riserva . . . » La legge, la quale ha fatta una riserva le- » gale a prò di tutt' i figli, deve essere ese- » guita sopra tutte le successioni, che si so- » no aperte, o si aprono dopo la pubblicazio- » ne. Quella stessa massima, che rigetta la retroazione per rendere convalide le donazio- » ni di tutt' i beni, esige l' esecuzione della » riserva legale in tutt' i casi di successione » verificati dopo la promulgazione del nuovo Codice.

Evvi forse in quest' applicazione di principj contraddizione, o abuso di termini?

Segue il G. Giudice: *Le successioni apparten-
gono all' ordine pubblico, ed i patti dei
privati non possono alterarle Quando
le Donne rinunziarono, non avevano dritto a
succedere. Il loro dritto di succedere è tutto
nuovo. Dunque esse succedono per nuova cau-
sa non inclusa nelle rinunzie. Succedono per
un beneficio, che non è in alcun modo pre-
giu-*

giudicato dal contratto precedente, in cui non fu nè stimato, nè preveduto. Ecco sciolta la quistione, e svanita la pretesa retroazione delle Leggi nuove.

» Le successioni appartengono all' ordine
 » pubblico ed i patti dei privati non possono
 » alterarle Quando la donazione fu
 » consentita tra il Padre, ed il Figlio donatario, gli altri figli non aveano dritto, che
 » al decimo, o al Dodicesimo dei beni. Il loro Dritto di avere il quarto, o il quinto è
 » tutto nuovo. Dunque essi lo pretendono per
 » nuova Causa non inclusa nella Donazione.
 » Lo pretendono per un beneficio, che non è
 » in alcun modo pregiudicato dal contratto
 » precedente, in cui non fu nè stimato, nè preveduto. Ecco sciolta la quistione, e svanita la pretesa retroazione delle Leggi nuove. Non pare che in questa parafrasi vi sia abuso di applicazione di principj.

Il Gran Giudice chiude ne' termini che seguono la sua Circolare: *Perchè nel cominciamento sia radicata quella dottrina, ch' è analoga a' principj liberali, ed allo spirito del nuovo Dritto; S. M. mi ha autorizzato a richiamare l' attenzione de' Magistrati del Regno sopra i veri principj di una sì importante*

te quistione: *Principj*, che debbono, nel giudicare, formare, da ora innanzi, una regola invariabile.

§. 40. E quì cade in acconcio di esaminare, se le femine già dotate sotto l' antica Legge, possano ugualmente, che i maschi, pretendere la riducibilità delle donazioni affin di ricevere salva, ed intera la riserva legale, nelle successioni verificate, dopo la pubblicazione del Codice.

Le Leggi Decemvirali, affin di conservare scrupolosamente la divisione delle terre, ammettevano all' eredità le femine discendenti da' maschi, ma vi escludevano i maschi discendenti da femine, Paul. sentent. Lib. 4. tit. 3.; quindi i figli non succedevano alla madre, nè le madri a' loro figli, pr. Inst. de Senatus-Cons. Tertyll. ne' i nipoti *ex filia* succedevano all' avo, §. 15. Inst. de hered; quae ab intest. defer. La Legge *Voconia* l' esclude intieramente da ogni successione, menocchè da quelle, che erano di poco momento: *Qui Census escit, virginem, mulieremve heredem ne facito*. Or il *Census* de' Romani comprendeva soltanto quei Cittadini di prima Classe, che possedevano *Centum millia Sextertiorum*, Tit. Liv. Lib. 1., Quest' asprezza

za era già modificata dalla Leg. Papia Poppea, da Senato-Consulti, dagli Editti de' Pretori, e da varie altre Leggi posteriori, allorchè Giustiniano, creando un nuovo ordine di successione con la nov. 118, e 127. vi chiamò ugualmente le femine, che i maschi. Di corta durata fu, nelle nostre contrade, questo favor per le Donne. Le leggi Longobarde, Lib. 2. tit. 4., negarono rigorosamente alle Donne ogni dritto di succedere in qualunque si fosse eredità. Federico II. con la Celebre costituzione *in aliquibus* le ammise indistintamente alla successione: ma concorrendo coi maschi, ordinò, che contente esser dovessero della dote di *paraggio*. Tale era l'ultimo stato della nostra Legislazione relativamente al dritto di succedere nelle donne, allorchè il Codice Napoleone vi fece revivere il disposto delle nov. 118:, e 127. La distinzione tra i due sessi è dunque oggi abolita. Se per le esposte teorie, i maschi legittimarj han dritto alla riduzione delle antiche donazioni per completare la nuova riserva Legale, non v'è ragione per escludere le femine, in cui i dritti sono oggidì generalmente gli stessi.

§. 41. Ma si replica: ogni dritto in esse era consumato colla dotazione; e noi aggiungiamo

mo: ed estinto colle rinuncie . Che perciò ? Se sono state le Donne restituite in intero contro il proprio fatto pregiudizievole a' loro dritti successorj , si vuol dire contro le rinuncie , non lo saranno poi contro un fatto non proprio , contro la donazione , nella quale non sono esse intervenute ?

E volendo approfondire vie maggiormente la quistione , giova riflettere , che si possono voler escluse le Donne , già dotate sotto l' antica Legge , dal diritto di chiedere ai donatarj il supplemento della riserva legale ad esse accordata dalla Legge nuova , non per altri motivi , che pei due seguenti : O perchè al tempo della donazione non erano Eredi , o perchè al tempo della pubblicazione del Codice erano già dotate . Si analizzino questi due motivi . Il primo è troppo vago . Non è già , che le Donne erano assolutamente incapaci di essere eredi per le nostre antiche Leggi ; lo erano solo relativamente , e condizionalmente , cioè mentre esistevano i maschi , e mentre vigeva la Legge , che le escludeva dalla successione . Tanto questo è vero , che il dilorò diritto ad essere Eredi poteva revivere in due Casi . 1. Se tutt' i maschi fossero mancati : 2. Se prima dell' apertura della successione , una

nuova Legge avesse accordato loro questa qualità, anche in concorso coi maschi. La mancanza adunque della qualità ereditaria nelle Donne, era più per effetto di un dritto sospeso, e dipendente dalla verifica di una di queste due condizioni, che per effetto di un dritto assolutamente nullo, ed incapace di esistere.

Ora essendosi avverato il Caso, che la nuova Legge chiama le donne egualmente, che i maschi alla successione, la condizione verificata oggi, dee necessariamente retrotraersi al tempo o della dotazione, o della donazione (ved. §. 5.). Laonde le femmine considerate come se fossero state sempre nel numero de' successibili, hanno un ben fondato Dritto a chiedere la riduzione delle antiche donazioni, pel compimento della riserva legale.

D'altra banda per le stesse antiche Leggi, quei che dimandava il supplemento alla sua Legittima, lo dimandava come figlio, non come Erede. Questa ultima qualità necessaria non era per pretendere la porzione riservata dalla Legge, *Voet ad Pand. de inoff. test. n. 44., e 45.* Nella nuova Legislazione medesima può il figlio rinunciare all'eredità, e restringersi alla sola riserva Legale, non ostante, che per effetto della *Saisine*, sia erede

ipso jure . Ancorchè dunque si volessero le Donne considerare come incapaci di essere Eredi all'epoca della dotazione ; o della donazione; il dilorò dritto come figlie a pretendere , allora il supplemento alla Legittima, oggi il supplemento alla riserva Legale , era , come è incontrastabile.

§. 42. Il secondo motivo per voler escludere le Donne dal Dritto di chiedere da Donatarj il supplemento alla riserva , può nascere da ciò , che le medesime erano già dotate all'epoca della pubblicazione del Codice . Ma questo motivo non è meno insussistente del primo . Per farlo valere , bisognarebbe supporre ben fondato il principio , che la sola dotazione delle donne prima della nuova Legge avesse estinto in esse ogni ombra di Dritto alla successione de' loro Genitori , le avesse tolte di mezzo , e considerate come se più non esistessero . Ciò è quel , che precisamente si è dimostrato falso nel §. che precede . Questi effetti terribili si credevano appena accordati alle rinuncie *estintive* . Lo statuto, come si è detto , non rendeva già le Donne assolutamente incapaci di succedere , tutt'ochè erano state dotate di paraggio; le inabilitava solo ad assumere le qualità di Eredi esistendo i maschi.

Ora

Ora se lo statuto è abolito, *reviviscunt jura*.

Può nondimeno obbiettarsi : La stessa Circolare considera le rinuncie delle donne, come una transazione su la indeterminata quantità, che si doveva a titolo di paraggio, il quale *stabat loco Legitimae*; Se sì è dunque una volta transatto su la legittima, ogni diritto al supplemento venne ad estinguersi. Si risponde, che se il paraggio uguagliavasi in due, o tre punti alla Legittima, si scostava poi da questa in cinque, o sei altri punti, ved. *Tappia de jur. Reg. Lib. 6. tit. 2.*, de *Franch. decis. 119.*, e 159.. Il transigere sul paraggio non era perciò identicamente lo stesso, che transigere sulla Legittima. E d'altronde non era già la semplice costituzione del paraggio, che importava transazione, erano bensì le rinuncie, cui volevano accordarsi questa qualità, e questa forza: *E la rinunzia era realmente non tanto quello, che suona il nome, quanto una specie di transazione pel più, o meno di quello, che era dovuta a titolo di dote*, dice il G. Giudice nella mentovata Circolare. Or tostocchè le rinuncie sottoscritte dalle Donne maritate sotto l'antica Legge, son dichiarate nulle, cade la transazione, che in quella potea contenersi. Sa^{ra}

be rovesciare le regole di buona logica , se si pretendesse sostenere, che la dichiarata nullità del *Contenente* non dovesse necessariamente includere quella del *Contenuto*. È si può avere il coraggio di escludere le Donne a causa della sola dotazione , dal supplemento alla riserva Legale, quando nel nostro Regno la dotazione vallata dalle più solenni , ed ample rinuncie, non è sufficiente ad escluderle dalla successione , ch' è bene un più grande , ed esteso Dritto? E non sarebbe ciò lo stesso , che attaccare nelle sue basi la Circolare del G. Giudice ? E ciò dimostra quanto sia pericoloso di adottare nel nostro Foro le decisioni de' Tribunali stranieri in controversie consimili . La Corte di Appello di Torino con due decisioni della stessa data 15. Marzo 1806., la prima nella Causa tra il Fratello, e Sorella *Chabloz* , e la seconda nella Causa tra *Gaspare Bolla* , e le sue Sorelle, decise identicamente il contrario di quel , che si sarebbe forse deciso ne' Tribunali del Regno delle due Sicilie . Rigettò le dimande delle femine, che pretendevano il supplemento alle loro riserve Legali , per la ragione , che lo statuto l' escludeva dalla successione , e perchè erano state dotate prima della promulgazione del

del Codice , *ved. Questions transitaires de M. Chabot de L' Allier , tom. 2. pag. 241. , e seguenti* . Noi aggiungeremo , che queste decisioni furono confermate dalla Gran Corte di Cassazione di Francia ; *ved. §. 31. 32. 33.*

§. 43. Finalmente , quando anche le teorie, esposte in questo Saggio , non pajano valevoli a dimostrare sino all' evidenza , che le Donazioni fatte sotto l' impero dell' antica legge siano riducibili alla concorrente quantità della nuova riserva legale ; quando anche le addotte ragioni non bastino a ben fondare il dritto tanto de' maschi legittimarj , che delle femmine già dotate , ad avere non l' antica , ma la nuova legittima su i beni donati ; saranno almeno e le teorie , e le leggi , e le ragioni trascritte sufficienti a far conoscere , che il dritto del figlio donatario non è tanto incontrastabile quanto comunemente si crede , e che lo stesso può esser contraddetto e con leggi , e con ragioni ; che i dritti de' maschi legittimarj , e delle donne dotate possono , d' altra parte , avere qualche appoggio , poichè son garantiti e da ragioni , e da leggi , Quando tutto mancasse , una pruova della dubbiezza di tali diritti nell' uno , e negli altri , non che di essere questo articolo e di-

bat-

battuto e controverso , potrebbe trarsi dalla diversità delle decisioni fatte finora da' Tribunali.

Or nel dubbio , quale scorta più sicura di quella dello spirito generale della Legislazione che attualmente ci regola ? I principj liberali che spira ad ogni articolo il nuovo Codice ; l'eguaglianza de' figli alle successioni senza distinzione di sesso , o di età , che prescrive con tanto impegno ; la minuta cura che prende per prevenire ogni arbitrio ne' Genitori onde frodare i figli nella quantità della legale riserva ; la Circolare del Gran Giudice che raccomanda , con tanto zelo , l'osservanza di questi principj , non ostanti le rinunzie delle donne ; l'odiosità delle distinzioni tra i figli dello stesso padre , sorgenti inesaurite di odj familiari ; l'utilità che si ritrae dalla moltiplice divisione de' beni nelle mani di più individui ; l'equità naturale che riconosce ne' figli un eguale diritto su il patrimonio de' loro Genitori ; Tuttociò , nel dubbio e nell'incertezza , può ben dirigere l'animo de' magistrati Supremi del Regno nello stabilire la giurisprudenza in un articolo interessante , e disputato.



IL FINE.

10021

18 MAG. 1965





DEPARTMENT OF
FINE ARTS

K7
B
51

University of Toronto



ult substantia patris, antequam donationibus
exauriretur, non valentibus filiis, qui dona-
tionibus honorati sunt dicere, contentos se
quidem esse immensis donationibus, videri
autem abstinere ab hereditate, . . . Necessi-
tatem autem habentibus omnibus modis com-
piere fratribus quod haec defert, secundum
quam scripsimus mensuram, ut non minus ha-
beant illi, quam quod ex legibus eis debetur.
L' auth. Unde ad L. 6. C. de inoffic. test.
riduce ad un più chiaro senso, ed in più bre-
vi termini questa massima Legale: Unde, et
si parens in quemdam liberorum, vel in quos-
dam donationem immensam fecerit; quisque tan-
tum feret ex hereditate nomine Falcidia, quan-
tum poterat ante donationem deberi. Licet au-
tem ei qui largitatem meruit abstinere ab here-
ditate, dummodo suppleat ex donatione, si
opus sit, caeterorum portionem. Si avverta,
che per Falcidia quì s'intende la porzione
legittima, che generalmente nell'antico Dritto
era la quarta, L. 51. Cod. de inof. test., et
L. jubemus ad Senat. Cons. Trebellian.

§. 7. Non dissimile dalla Romana Legge
era, in questa parte, la Giurisprudenza dei
nostri Antichi Tribunali. Tralasciando di rap-
portare le varie decisioni relative alla Collazio-