

UNIVER. DI PADOVA
Ist. di Diritto Romano
Storia del Diritto
e Diritto Ecclesiastico

103

B

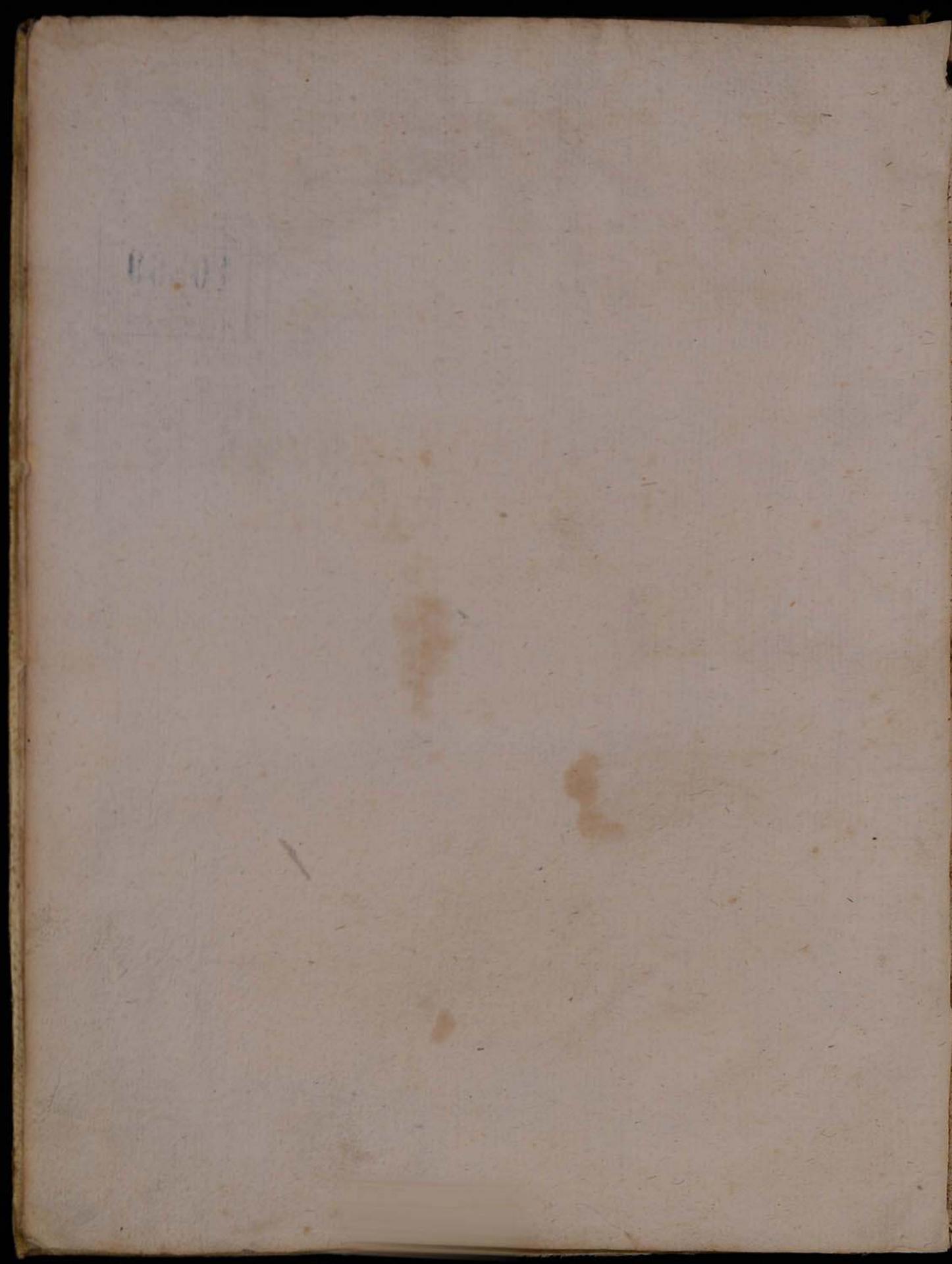
22810

Ree 34890

KTP f. 12



K



IL DOTTOR
VOLGARE.
LIBRO DECIMO.

DELLI
FIDEDECOMMISSI,
E SOSTITVZIONI;
E DELLE
PRIMOGENITVRE;
E Maggioraschi.



UNIVERSITÀ di PADOVA
ISTITUTO DI STORIA DEL
DIRITTO, DIRITTO ROMANO
E DIRITTO ECCLESIASTICO



IN D I C E
DE' CAPITOLI
DI QUESTO LIBRO DECIMO
DE' FIDEDECOMMISSI.



C A P I T L O O P R I M O.

DELL' origine, e dell' introduzione de fidecomissi, e delle primogeniture, e maggioraschi, con altre generalità proemiali, per l'introduzione della materia.

C A P. I I.

Delli diuersi termini, ò specie, ouero vocaboli delle sostituzioni, e de' fidecomissi.

C A P. I I I.

Della sostituzione volgare prima, e diretta.

A 2

Della

INDICE

C A P. IV.

Della volgare anomala, ò impropria, e fidecom-
missaria.

C A P. V.

Della sostituzione pupillare.

C A P. VI.

Della sostituzione esemplare.

C A P. VII.

Della sostituzione militare.

C A P. VIII.

Della sostituzione compendiosa.

C A P. IX.

Della sostituzione fidecommisaria, ouero dell'i
fidecommis, e delle loro diuerse specie.

C A P. X.

Del fideicomisso semplicemente conferuatorio
in caso d' alienazione, ouero semplicemente
penale in caso di delitto, ò di altra contrauen-
zione, senza mistura del restitutorio; E par-
ticolarmente come si debba regolare le pro-
fimità in questa specie di fidecommis.

Delle

DE' CAPITOLI.

5

C A P. XI.

Delle primogeniture , e dell'i maggioraschi , & dell' ordine di succederui.

C A P. XII.

Delle stesse , e della loro introduzione , e se siano commendabili , con altre cose che riguardano questa specie.

C A P. XIII.

Dell' ordine della successione nelli fidecommisji , restitutorij , ordinarij , e senza qualità , ò circostanza particolare , dell'i quali siano capaci più persone in vn' istesso tempo .

C A P. XIV.

Della successione nelli fidecommisji , li quali si pretendono mascolini , e quando siano tali .

C A P. XV.

Della successione nelli fidecommisji agnatizij , ouero famigliari ordinati à fauore della famiglia vera , ò artificiale ; E quando si dica fidecommisso agnatizio , e che si sia contemplata l'agnazione , e delle parole famiglia

glia, casa, sangue, e consanguinei, ceppo, tronco, e simili.

C A P. X V I.

Se, e quando la successione del fidecommisso possa stare in sospeso, finche vi sia la speranza, e la potéza delle persone di vn genere prima chiamato, e non debba far passaggio all' altro genere chiamato dipoi coll' idem-

C A P. X V I I.

Se il primo, o altro successuamente grauato di restituire il fidecommisso, possa mutare l' ordine della successione prescrittigli come sopra dalla legge, gratificando più ad uno che all' altro tra le persone dell' istesso genere chiamato; Et anche come vadano intese le facoltà d' eleggere, di nominare, o di gratificare tra più chiamati.

C A P. X V I I I.

Se la ragione di cōseruare le robe nell' agnazione o descendenza assegnata con occasione della proibizione dell' alienazione, ouero della cōfiscatione se sia sufficiēte ad indurre vn fidecommisso dispositivo, e restitutorio in caso di morte, o pure di ampliare l' istesso fide-

com-

DE' CAPITOLI.

commisso già ordinato à più gradi di quello che la sua disposizione contenga.

C A P. XIX.

Del fideicommissio reciproco, e del modo di succedere in esso.

C A P. XX.

Quando il numero plurale si risolua nelle singolarità, e che la sostituzione fatta doppo la morte di più senza figli, abbia luogo solamente in quelli, ne qual tal condizione si verifichi, ancorche gli altri muoiano con figli.

C A P. XXI.

Della trasmissione e della rappresentazione, e della subintrazione.

C A P. XXII.

Quando nella sostituzione fatta ad uno si debba intendere la condizione, se morirà senza figli, ancorche non si dica. E se mettendosi espressamente tal condizione, li figli posti in condizione s'intendano chiamati; E come, & in che modo; E quando facciano cessare l' altre sostituzioni, quando vi siano.

C A P. XXIII.

Se sotto il nome ò parola *figli* così nella parte condizionale, come nella dispositiua vengano li nepoti, e gli altri descendenti, e se la disposizione fatta con li figli di vn matrimonio, abbia luogo in quelli procreati di poi da vn' altro; E generalmente della materia dell' estensione del fidecommisso da caso à caso, ouero dà persona à persona; E se chiamandosi il più prossimo termini nel primo, ò si stenda agli altri; E se essendo fatto à quelli che mancassero, abbracci il caso che non nascessero.

C A P. XXIV.

Della distinzione trà il fidecommisso vniuersale, & il particolare; Et anche del fidecommisso relatiuo ad vn' altra disposizione propria ò aliena fatta, ò da farsi; E dellli fidecommisssi che si facciano per contratti.

C A P. XXV.

Se il fidecommisso abbracci li legati, ò li prelegati fatti all' erede grauato. Et anche se la volontà del testatore sopra la successione fidecommisaria, si debba adempire dal grauato, ò dagli esecutori in forma precisa, ò pure

DE' CAPITOLI.

ò pure si ammetta l'adempimento per equi-
pollente.

C A P. X X V I.

Se la sostituzione concepita sotto due condizioni,
vna cioè se il grauato morirà séza figli, e l'altro
se abintestato, ricerchi la purificazione dell'vna,
e dell'altra,ò pure basti che se ne purifichi vna;
E se essendosi sostituite più persone, e mancan-
done vna, ò non volendo succedere, accresca la
sua porzione all' altro sostituto; Come anche
se il grauame del fidecommisso apposto ad vn'
erede, s'intenda repetito all' altro, il quale sia
stato surrogato in suo luogo.

C A P. X X V I I.

Se le robbe mobili cadano sotto il fidecommisso,
e quali; Et anche se gli offizij, e le altre cose vita-
lizie, e come in queste il grauato si debba re-
golare.

C A P. X X V I I I.

Se li chierici, ò li religiosi professi succedano, ò
nò nelli fidecommisso, & in che modo; Et
anche quando la professione in vna Religio-
ne, ouero l'assunzione degli ordini sacri, ca-
gioni vn' effetto di morte, siche si faccia luo-
go al fidecommisso.

C A P. XXIX.

Della successione nelli fidecommisſi, delli bastardi legittimi, ò non legittimi, & anche degli adottati, e degli aggregati.

C A P. XXX.

Se il fidecommisſo ſia compatibile con la facoltà d'alienare, ò di disporre; E come quello in tal caſo vada intefo.

C A P. XXXI.

Dell' alienazioni delle robe fidecōmifarie lecite e permesse dalla legge, & anche delli contratti fatti dal grauato, li quali oblighino il ſucessore nel fidecommisſo; E particolarmente della transazione, e della deroga, ò dispensa.

C A P. XXXII.

Delle alienazioni delle robe fidecommisſarie illecite, e proibite, e degli effetti che da ciò riſultano.

C A P. XXXIII.

Delli frutti quando ſpettino totalmente al grauato, ò ad altro poffeffore del fidecōmiffo, particolarmēte quando ſe ne ſiano pagati li debiti ereditarij; Et incidentemente dell' altre detrazioni

D E C A P I T O L I. II
zioni ; E del fidecomisso nelle robbe proprie
dell' istesso grauato .

C A P. XXXIV.

Delle azioni, e dellí remedij che spettano al fide-
cōmissario , cōtro il grauato per la restituzione
del fidecomisso ; E quando il fidecomissa-
rio possessore, sia legittimo contradittore , ò nò
all' erede .

C A P. XXXV.

Conclusione sopra tutta la materia , e per qual ra-
gione non si possa in essa dare vna determinata
verità , ò chiarezza .



C A P I T L O P R I M O.

Dell' origine , e dell' introduzione dè fidecommisſi, e dè maggioraschi, e primogeniture , con altre generalità , per l'introduzione della materia .

S O M M A R I O.

- 1 **S**e si debba permettere l' uso de testamenti , e dè fidecommisſi .
- 2 Delle differenze trà le prime , e le dirette disposizioni , oueramente delle oblique , e fidecommisſarie .
- 3 Dell' introduzione delli fidecommisſi .
- 4 Quando furono fatti obligatorij .
- 5 Se l' uso de fidecommisſi sia gioueuole , ò dannoso .
- 6 Di alcuni statuti che proibiscono la lunga durazione de fidecommisſi .
- 7 In dubbio si deue giudicare che non vi sia fidecommisſo .
- 8 Delle primogeniture , e maggioraschi .

CA:

C A P. I.



Afamosa problematica questione, trà gli antichi filosofi, e li professori dell' altre lettere, accennata nel libro antecedente dè testamenti, se sia lecito, e lodeuole il permettere l'uso dè testamenti, e di disporre delle sue robbe, per ultima volontà (lasciando da parte i Leggisti, come serui della lettera delle leggi ciuili, e parlādo col solo séso dè sudetti filosofi, e professori dell' altre lettere) disputata originalmēte da Grecci, e da gl'altri letterati orientali prima che seguisse l'origine, ò la grandezza della Republica Romana; Ferisce solamente le prime, e le dirette disposizioni vniuersali, ò particolari, le quali per via d'istituzione d'erede, ò di legato, ò di donazione, si facciano da quello che muoia, in beneficio di coloro che restano, per affezione, ouero per vn' istinto naturale verso le persone, le quali già siano in essere, siche sia vna specie di dare la robba dalla mano del possessore il quale stia mōribondo, alla mano di quello viuente, a fauore del quale si dispone, siche non vi entra quella esorbitanza la qua-

quale viene considerata nelle disposizioni oblique, ouero mediate, cioè che si debba osservare per forza la volontà, & il comandamento di colui, il quale già sia annichilato, e che abbia totalmente perduto il dominio delle robe, le quali siano passate in altre mani, e siano fatte del dominio d'altri, da quali per lungo tempo si siano possedute.

Atteso che nel primo caso, si finge che la roba, della quale si dispone, si sia manualmente data dall'istesso disponente ancora viuo, e prima dell'istante della sua morte, e della sua annichilazione in tempo che ancora sia in essere, e che ne habbia il dominio; Ma nell'altro caso delle disposizioni oblique, e mediate, le quali da leggisti si dicono fidecōmissarie, pare che siano concordi nella parte negativa, per la suddetta ragione, che la disposizione ottiene l'effetto in un tempo totalmēte inabile; Maggiormente quando si tratta di queste disposizioni oblique, le quali abbiano un tratto successivo, e lungo, mentre in questo caso non è verificabile la suddetta finzione, poiche la disposizione necessariamente ha da auere l'esecuzione doppo il corso di molti anni, & alle volte de secoli, e doppo la totale annichilazione del disponente, e doppo che il dominio delle robe sia già passato in più mani; Che però anche appresso gli stessi

Giuristi , li quali nell'altro caso , della prima , e della diretta disposizione, attribuiscono la fazione del testamento alla legge di natura , stà riceuuto , che li fidecommisси siano per vna introduzione della legge ciuile , ò positiva , e più probabilmente si crede , che sia vna inuenzione dè Romani più che dell' altre nazioni .

Anzi è molto probabile che quell' uso dè fidecommisси continuati, ò successivi di più gradi , che oggi abbiamo , ne meno fosse appresso i Romani antichi , li quali (conforme si accenna nel libro precedente trattando della trebellianica) cominciarono quest' uso , in occasione delle guerre ciuili , ò intestine , come per esempio furono quelle trà Silla , e Mario , e trà Cesare , e Pompeo , e trà gli autori del triumvirato , & altre simili , per conservare la robba à beneficio di coloro , li quali nel tempo della morte del testatore , si ritrouassero in qualche cattiva congiuntura , siche li giudicassero soggetti alle proscrizioni , e per conseguenza , che per vna specie di fiducia , non passasse il primo grado ; Conforme anche nè tempi moderni insegnna la pratica , quando si voglia riseruare la robba per i forastieri , ò per i bastardi , ò per i banditi , ò per altri incapaci , per quando auranno ottenuta la capacità ; Atteso che se bene , quelle leggi ciuili , le quali sono cauate dalli Responsi dè Giurisconsulti , ouero dalle Costituzioni Imperiali

riali, mostrano l'introduzione dè fidecommissi, anche successiui di più gradi; Nondimeno, quando queste Costituzioni, ò Responsi seguirono, già per lunga serie d'anni era mancata la Repubblica nella sua primiera libertà, e nel suo gouerno, ò fosse Aristocratico, ò Democratico, e si viueua sotto il gouerno Monarchico degli Imperadori.

E nondimeno, ò fosse nell' uno, ò nell' altro modo, li fidecommissi non erano obligatorij, siche stava in libertà dell' erede grauato di farne, ò nò la restituzione, non stringendolo altr' obbligo che quello della conuenienza, di offruare la fede in lui auuta dall' amico, per lo che nacque questo nome di fidecommisso, come dipendente dall' offruanza della fede; Et in tal modo si continuò sino à i tempi d' Augusto, il quale li rese obligatorij, e col supposto di quest' obbligo, nacquero lungo tempo dopoi li suddetti Responsi dè Giurisconsulti, e le costituzioni Imperiali, mètre questi furono per lúga serie d' anni dopò che sotto il medesimo Augusto e di Tiberio successore la Repubblica mutò forma di gouerno; Còforme ancora si accéna nel lib. I. dè feudi in occasione di trattare dello sciocco scandalo, che alcuni con la notizia di alcune poche erudizioni academiche, ouero di quei principij legali che si danno nelle scuole per istruzione de giouani, concepiscono della

Tom. I o. d' è fidecomissi. C. B. 11.

Bolla dè Baroni , e di altre simili deroghe alli fidecomissi ; Non sapendosi vedere , per qual ragione, quello che dal Principe di què tempi per sua mera volontà fù introdotto, non si posfa togliere , ò dispensare dalli Principi presenti , nelli loro principati , mentre (conforime più volte in diuersi luoghi si è accennato) quanti sono i principati sourani, & assoluti, tanti sono li Mondi, ouero tanti sono gl'Imperij che si deuono supporre ; Siche tanta è la podestà di vn Principe nel suo principato, quanta era quella dell' antico Imperadore Romano in quell' Imperio , mentre la maggiore , ò la minore ampiezza non altera la specie del principato , se non defatto per la maggiore , ò minore potenza, che è la più vera , e la più efficace legge , che sia trà Principi . A

A
si accenna
nel dif. 89. del
lib. 1. a. fendi

Problematico ancora è il punto , se questi fidecomissi perpetui , ò successivi di più gradi , siano gioueuoli, ouero pregiudiziali alla Republica , in maniera che sia lodeuole , ò dannabile il loro uso ; E secondo la general natura delle questioni problematiche, le quali da Leggisti si chiamano broccardiche , vi sono delle opinioni , e degli argomenti per l' una parte , e per l' altra ; Atteso che quelli , li quali li lodano , dicono che per mezzo loro si conserua il decoro delle fameglie, riparando in tal maniera alle confiscazioni, & alle dissipazioni, che risultano dal mal genio, ò dal poco cernuello

LIB.X. DE' FIDEDECOMMISSI CAP.I. 19

uello dè possessori, mentre vn successore fauio con questo mezzo potrà ristorare il danno del pazzo predecessore, e rimettere in piedi il decoro della casa, con ricuperare per mezzo del fidecommisso le robbe malaamente dissipate; Rimediando, anche in tal modo alla malignità, ò all' auarizia dè Principi, ouero de Magistrati sopra le confiscazioni, e le proscrizioni, anche delle robbe degl' innocenti.

Et all' incontro quelli, i quali tengono l'altra opinione dicono, che questa inuenzione dè fidecommisso sia per lo più effetto d' vna certa ambizione dè testatori, di voler mantenere viuo il loro nome in perpetuo, e che serue solamente per imbrogliare il mondo di liti, e di cabale, e d' impedire la libertà del cōmercio, senza che si ottenga il suddetto fine, al quale sono idrizzati; Attesoche secondo il detto comune, sin' à tanto che non si arriuià ritrouare la cautela di fare il fidecommisso nelli ceruelli, il tutto è vanità, poiche se il successore farà fauio, il fidecommisso non bisogna, e se farà pazzo, non si ritrouerà mai cautela sufficiente per riparare alle dissipazioni; Anzi quanto maggiori sono li vincoli, e le cautele delle proibizioni, tanto più facile, e presta si rēde la dissipazione, e più presto il possessore s' impouerisce, mentre quello che vale cento, per tal vincolo, è costretto buttarlo per cinquanta, e molto meno; E s

20 IL DOTTOR VOLGARE

bene alle volte si dà il caso di rimettere lo stato d'alcune famiglie con quella recuperazione dè beni malamente alienati, che si faccia da successori; Nondimeno ciò si verifica molto di raro, maggiormente per la moderna introduzione di concedere così facilmente le deroghe.

Che però douendosi regolare tutte le cose del 6 Mondo dalla parte preponderante, conforme nel principio del proemio si accenna; Quindi segue che venga più comunemente stimata di maggior probabilità questa secôda parte; Che però sono più tosto lodati gli statuti di alcuni paesi, i quali proibiscono li fidecommisси lunghi, e successivi, come particolarmente è quello della Città d'Auignone, che li proibisce oltre del terzo grado B; E nella mia età hò praticato molti insigni Giurisconsulti, per le mani de quali sono passate infinite cause dè fidecommisси, li quali vedendo, e praticando tante cabale, e tanti inconuenienti, che da ciò risultano, gli hanno hauiti in abborrimento nelle loro disposizioni.

Come ancora, così li Dottori, come li Tribunali, e particolarmente quelli della Curia Romana, non potendoli togliere (come in gran parte, con i Baroni hâ fatto la suddetta Bolla dè Baroni) hanno cercato di restringerli al possibile, ferman-
do, e seguitando per più vera la conclusione, che in caso dubbio, si debba giudicare contro il

fide-

B
Nel disc. 96
di questo tit.

fidecommisso , e per la sua esclusione , ò spirazione , per la regola che in dubbio si deue escludere la seruitù , e si deue abbracciare quella parte , che fauorisce alla libertà ; Tuttavia il giudice di tal questione farà il genio di ciascuno nel modo di disporre delle sue robbe ; auendoui anche gran parte l' uso del paese .

Per quanto si può eauare dalle leggi suddette de' Romani , appresso costoro non erano in uso le primogeniture , e li maggioraschi , ancorche di loro si faccia menzione nella scrittura sacra del vecchio testamento , conforme di ciò particolarmente si discorre di sotto nel capitolo undecimo , e seguente .



CAPITOLO SECONDO:

Delli diuersi termini, ò specie, ò vocaboli delle sostituzioni, ouerodè fidecommissi.

S O M M A R I O.

- 1 *Che cosa significhi questa parola fidecomisso.*
- 2 *Che la materia sia difficile.*
- 3 *Delle diuerse specie delle sostituzioni.*
- 4 *In che modo li non professori potranno intendere la materia.*



C A P. II.



Ncorche per vn' uso comune di par-
lare del volgo , e particolarmente
dell'Italia ogni grauame, che si met-
ta al primo crede instituito, si dica
fidecommisso . Nondimeno legal-
mente questo termine , ò vocabolo , non è così
generale , e complessiuo d' ogni seconda disposi-
zione , come il volgo crede , mentre conuiene so-
lamente ad vna sorte di disposizione conforme di
sotto si esplicarà , mentre il vocabolo generale , e
complessiuo di tutte le specie, si dice sostituzione;
E questa si distingue in più specie , alcune delle
quali si dicono dirette , attesoche in fatti importa-
no l' istesso che l' istituzione prima e diretta , &
altre si dicono istitutioni oblique , oueramente
seconde .

Di questi termini , ò vocaboli bisogna auere
qualche notizia per acquistare quella capacità , ò
cognizione che sia possibile à nō professori d' vna
materia, la quale viene stimata la più astrusa , e la
più intricata che sia in tutta la legge , siche vie-
ne chiamata la metafisica de leggisti, per lo che sarà
forse stimata vna pazzia , ouero vna temerità il

pre-

24 IL DOTTOR VOLGARE

pretendere di moralizare questa materia per la capacità d' ogn' vno ; Mà facendosi il tutto con vn buon cuore , e con il buon fine di giouare al publico , si spera che Iddio lo permetterà , almeno per aprire vna strada nuoua , la quale dalli successori di maggior talento si possa ridurre a forma migliore , conforme nel fine del proemio generalmente si protesta .

Le specie dunque delle sostituzioni prime , ò dirette sono ; La volgare ; La pupillare ; La militare ; E l'esemplare ; La natura ouero l'operazione di ciascuna delle quali si esplicarà di sotto con li suoi capitoli destinti ; E la seconda oueramente obliqua , e quella che si dice fidecommissaria , la quale poi si distingue in diuerse altre specie , cioè ; Fidecómmissaria restitutoria in caso di morte ; Conseruatoria in caso di alienazione ; E penale in caso di delitto , ò di qualche contrauenzione .

Sotto questa fidecommissaria , sogliono cadere ancora tutte l'altre quattro dirette di sopra accennate , quando non siano bene ordinate in in quella forma che si deue , ouero che non si possano sostenere per il difetto della podestà del testatore , per il che si risoluono in fidecommissarie , e conforme li Giuristi dicono , da dirette , diuentano oblique .

Si danno ancora due altre specie di sostituzioni , vna delle quali si dice compendiosa , ouero bre-

breuiloqua, e l' altra reciproca, molto frequenti in pratica; Ma queste in effetto non sono specie distinte, per essere vocaboli generali, complessissimi di tutte l' altre suddette, le quali in tal modo vengono esplicate sotto nome della compendiosa come fatte in compendio, e con breui parole, che però si chiama con detti vocaboli significanti questo effetto di compendiosa, o di breuiloqua; E l' altra reciproca, cioè che si faccia vicendeuolmente trà più istituti, o sostituti, e questa conuiene parimente à tutte, siche non sono specie distinte, le quali abbiano vna natura particolare, e diuersa dall' altre.

Come ancora quella sostituzione seconda, o obliqua, la quale si dice fidecommisaria, e che propriamente significa il fidecomisso, sotto il vocabolo del quale tutta questa materia corre in bocca del volgo, oltre le suddette tre specie, di restitutorio, di conseruatorio, e di penale, si distingue ancora in altre specie, alle quali si danno diuersi vocaboli; Atteso che; Altri sono i fidecommischi de quali siano capaci nell' istesso tempo più persone; Et altri sono quelli, li quali non conuengono se non ad vna persona, e si esplicano con i vocaboli di primogeniture, e de maggioraschi, con qualche differenza trà loro, secondo il senso d' alcuni, li quali vogliono che sia diuersa la natura de maggioraschi dalle primogeniture, conforme si accen-

26 IL DOTTOR VOLGARE

nerà di sotto nelli capitoli vndecimo e duodecimo.

Non si spauenti però il lettore il quale non sia professore della facoltà legale, di tanta varietà dè termini, ò de vocaboli, per i quali à prima vista questa materia viene stimata molto astrusa, e quasi impossibile alla capacità de non professori; Atteso che quando si aurà vn poco di patienza nel leggere, e nel cōsiderare ciascuna specie nel suo capitulo particolare, la trouerà più facile di qualche si crede, mentre a quest'effetto studiosamente si tralasciano alcune sottili questioni, e distinzioni per casi poco frequenti in pratica, bastando per istruzione de non professori accennare le cose più sostantiali, e le più pratiche, potendosi

nell' altre cose ricorrere à professori,

à quali resta l' adito à quello di

più, che della materia

si dice nel Tea-

tro.



CA-

CAPITOLO TERZO.

Della sostituzione volgare prima, e diretta.

S O M M A R I O.

- 1 **Q**ual sia la volgare vera, e diretta.
- 2 Suanisce l' adizione del primo erede.
- 3 Qual sia l' espressa, e quale la tacita.
- 4 Dove si parli ancora di lei.



C A P. I I I.



Vesta specie di sostituzione volgare, si distingue in vera, e diretta, & in vn' altra, la quale si dice anomala; Però per maggior chiarezza in questo capitolo si tratta solamente della prima, vera e diretta; E dell'altra si tratta nel capitolo seguente.

Questa sostituzione dunque, ancorche per l'ordine della lettera, ò delle parole sia seconda, non dimeno, attendendo l'effetto, resta diretta, e prima, come se fosse veramente la prima istituzione dell'erede; Atteso che si dice tale, quando per esempio il testatore istituisce suo erede **Tizio**,
² e quando questo non voglia, ò che non possa esser' erede, istituisce, ouero sostituisce **Caio**, si che sia vna sorrogazione di vn secondo erede in mancanza del primo, in maniera però, che non duplichii, ne moltiplichi, ma che sia sempre vna, cioè che se il primo farà erede, ancorche morisse trā pochissimo tempo, anche momentaneo, la chiamata del secondo farà totalmente suanita, come se non si fusse mai fatta, e così successivamente, quando anche il prouido testatore, volendosi

dosi assicurare di auere di certo vn'erede testamenario facesse più gradi , ò chiamasse più persone gradatamente , poiche , verificata la qualità creditaria in vno , ò sia il primo , ouero il secondo , ò altro successiuamente , suaniscono tutte l' altre , e per quest' effetto si dice prima , ouero diretta , per essere ordinata all' istituzione del primo erede , solamente senz' altro tratto successiuo .

3 Questa sostituzione è di due sorti ; Vna espresa , quando sia concepita con le parole dette di sopra , cioè che se Tizio primo erede non vorrà , ouero non potrà esser tale , sia sostituito Caio ; E l' altra tacita contenuta nella general sostituzione compendiosa complessiva di tutte , cioè se il testatore dicesse che mancando in qualsiuoglia modo , ò tempo Tizio erede istituito in primo luogo , s' intende chiamato Sempronio , poiche comunque manchi il primo , purche non sia stato mai erede , siche non abbia auuto effetto , entrerà il secondo fossidiariamente chiamato in virtù della volgare , la quale si dice tacita , & opera che s'intenda erede primo , & immediato , che però gli conuiene il termine più d' istituto che di sostituto A ; E dell' altre cose , le quali riguardano questa sostituzione volgare , si parla nel capitolo seguente , & anche nel capitolo ottavo in occasione di parlare della compendiosa , e nel capitolo quinto in occasione di trattare della pupillare .

A

*Nelli dis. 89.
107. e seguenti
E in altri di
questo titolo e
nella somma .*

CA-

CAPITOLO QVARTO.

Della volgare anomala, ouero impro-
pria, e fidecommissaria.

S O M M A R I O.

- 1 **C**he cosa sia la volgare anomala, ouero nel fidecommissio.
- 2 Delle sue diuerse specie, e particolarmente di quella la quale impedisce la caducazione.
- 3 Quando quest' effetto non risulti, ne questa volgare vi entri.
- 4 Non si presumè che sia per pura fidecommissaria?
- 5 Quando si dica concepita più in una forma, che nell'altra.
- 6 Dell' altra specie di volgare anomala per la quale il più remoto diuenti eguale al più prossimo.
- 7 Della volgare diretta quando diuenti obliqua, e fidecommissaria.
- 8 Se si dia la volgare diretta, ò anomala secondo la prima specie nelli legati particolari.
- 9 Della scusa degl' antichi, e dell' incolpazione d' emo-

moderni in queste materie circa le antiche formalità della legge.

10 *Del fauore della causa pia per impedire la caducazione.*

C A P. I V.



Er vna esplicazione dè Dottori, più che per disposizione delle leggi, si hà quest' altra specie di volgare, così chiamata per vn modo di parlare improprio, ouero similitudinario, mentre in effetto è vna sostituzione seconda, ouero obliqua, la quale hà luogo nel progresso della fidecommissaria, anche dopo diuersi gradi, il che ripugna alla natura dellavera, ed diretta volgare, mentre questa non ammette altra successione precedente, mà si deve verificare nella prima istituzione, conforme nell'antecedente capitolo sì è accennato; Che però dagl'istessi Dottori più antichi viene chiamata volgare nel fidecomisso, mà dalli moderni, particolarmente nella Curia Romana (della quale è più proprio, e singolare il parlare laconico, e significante) viene chiamata volgare anomala. A

Ritenēdo dunque l'istesso presupposto di questo par-

A
Nelli disc. 17.
e 18. e 107.
e in altri di
questo tit.

parlare improprio ; Questa specie di volgare anomala si distingue in due altre specie diuerte, ò significa due diuersi effetti ; Il primo dè quali è, quando si tratta della caducazione delli gradi seguenti, per² la corruzzione , ò caducazione del grado antecedente ; Come per esempio , il testatore istituisse erede Tizio , al quale sostituisse Sempronio , & à Sempronio sostituisse Caio, e così successuamente &c. Se il caso porta , che Tizio primo erede muoia prima del testatore, oueramente che in altro modo l'istituzione nella sua persona non abbia effetto , in tal caso subentrerà Sempronio chiamato in secondo luogo in vigore della volgare vera e diretta , come virtualmente compresa nella compendiosa , secondo che si è accennato nel capitolo antecedente ; Mà se la prima istituzione abbia già auuto il suo effetto nella persona di Tizio erede , & che à costui premora Sempronio primo sostituto , soprauiuendo Caio sostituto in ultimo luogo ; Et in questo caso entra il dubbio , se la corruzzione, ò la caducazione del grado antecedente influisca negli altri gradi susseguenti , in maniera che suaniscano tutte le sostituzioni , siche le robbe restino libere in potere del primo erede .

Et in ciò , ancorche per la regola generale stabilita dalla legge ciuile , quando sia corrotto un grado antecedente si corrompano tutti gli altri seguenti ; Nondimeno per vna benigna inter-

pre-

LIB. X. DE' FIDEDECOMMISSI CAP. IV. 33

pretazione più communemente riceuuta, il seconde, o respettuamente, il terzo, o altro più remoto il quale soprauiuesse, diuenta il primo, o il secondo respettuamente, per vna subintrazione in luogo di quello il quale sia mancato; E ciò in vigore di questa volgare anomala, per la quale, il primo istituito s'intenderà grauato di restituire al secondo, quando questo voglia, o che possa succedere, Ma non volendo, o non potendo, che s'intenda grauato restituirla al terzo, il quale in tal modo diuenta il secondo, e così successivamente, quando la corrozzione fusse di più gradi, perche sempre sarà il primo e'l immediato quello, il quale essendo mancati li precedenti, resta il primo, quando si faccia il caso della successione; B Appunto come si dice di sotto nel cap. vndecimo che chiamādosi il primo genito d' alcuno, quello il quale in quel tempo era quarto o quinto genito, sarà il primo genito, se in questo mentre siano morti tutti gli altri fratelli maggiori, bastando che al tempo, che si fa il caso sia il primo.

Ma perche questa regola viene appoggiata alla presunta mente del testatore; Quindi segue che dourà cessare, quando, non solo espresamente, mà anche tacitamente, e per congettura apparisca che il testatore abbia voluto disporre con l' ordine della vera fidecommis-
saria, e non altrimenti (e conforme li Giuristi
Tom. 10. de fidecommis. E dico,

B
Nulli denti
disc. 107. e se-
guen.

34 VI IL DOTTOR VOLGARE

dicono) abbia voluto fare vn' fidecom-
missio graduale , cioè che à Tizio primo ere-
de , si sia sostituita la persona di Sempronio
primo sostituto , e che Caio chiamato in secon-
do luogo sia sostituito alla persona di Sem-
pronio , e col presupposto che questo sia già
succeduto , e che la sua sostituzione abbia
auuto l'effetto suo . C

C
Ne medesimi
luoghi .

Questa volontà però non si presume per la
regola , che la sostituzione si deue in dubbio in-
terpretare , che sia più tosto diretta , che obli-
qua , ò fidecommisaria , conforme si accenna di sot-
to , nel cap. decimoterzo in occasione di stabilire
la regola , che se vn testatore chiama Tizio , e li
suoi figli , e descendenti , quando non vi con-
corran gli argomenti di diuersa volontà , que-
sta vocazione vā intesa per volgare più tosto ,
che per fidecommisaria , cioè che li figli , e li
descendenti , s'intendono chiamati in caso , che
Tizio non si trouasse in essere , ouero che per
altro rispetto non fusse erede , conforme in det-
to suo luogo più distintamente si accenna . D

D
Nelli detti
disc. 89.e 107.
e seguen.

Per conoscere poi la dispositione concepita più
in vn modo , che nell' altro , Li Giuristi al
solito vi s'intricano malamente , facendo con
il solito errore gran forza nella formalità delle
parole , ò delle clausole , senza riflettere , che
queste per il più sono dette à casodai Notaro ò
da

da colui il quale scriua il testamento , senza che il testatore ne sappia cosa alcuna , anzi che ne meno lo sà quell' istesso che le scriue , che però , essendo questa più tosto questione di fatto , e di volontà , che di legge , si dourà caminare con la proposizione ò regola tante volte accennata in ogni materia ma sempre opportunamente repetita , e da repetersi , perche veramente si due dire il timone , ouero la bussola di tutte le questioni di volontà , Cioè che non si due badare alla formalità delle parole , mà alla sostanza della verisimile volontà , considerando se vi sia qualche ragione congrua , per la quale il testatore habbia voluto offeruare precisamente quest'ordine graduale , restringendosi alla fidecommissaria , si che habbia voluto sostituire il terzo al secondo col presupposto , che la sostituzione abbia già auuto l'effetto , e che non l'abbia voluto sostituire al primo , quando il secondo non sia stato successore .

Ma ciò , quando non vi sia qualche ragione particolare che lo persuada , non si due presumere ; Atteso che quando vn testatore ordina più gradi di sostituzioni , è segno che credendo in tal modo di continuare ò per ambizione , ò per auarizia nel possesso delle sue robbe , chiama più generi di persone per così assicurarsi della continuata conseruazione , si che le tante formalità

36. VI. IL DOTTOR VOLGARE

tà che sopra ciò si sogliono considerare, pare che più tosto abbiano del disprezzeuole, douendosi principalmente badare alla softanza della volontà verisimile. E

E
Nell' istessi
luoghi.

L'altra specie della volgare anomala, si suole adoprare per i Giuristi all'effetto di esplicare vna rappresentazione, ouero vna trasmissione delle ragioni del padre, il quale premorisce, al grauato nel suo figlio, o altro descendente, il quale subentri in suo luogo, come per vn istessa specie sopra accennata di subentrazione di vn grado più remoto, in vn grado più prossimo il quale si sia corrotto; Come per esempio, se con l'ordine di vn fideicomisso perpetuo, e successuio, si chiamano li descendenti di vno, o più persone, & il caso porti, che vi sia vn figlio del primo grado dell' ultimo morto, e dell'altro figlio, il quale sia premorto, vi siano figli, o li nepoti, o li pronepoti, Li quali per ciò, in concorso dell'altro superstite siano in grado più remoto. Questa volgare anomala opera che questi più remoti per vna finzione della legge, subetrino in luogo del loro padre, o auo, siche rappresentando la sua persona, si rendono eguali à coloro, i quali siano i più prossimi; Però questo è vn certo modo di parlare improprio, atteso che più tosto vi entrano li termini della rappresentazione. Ouero, quando questa no vi arriui; entrano i termini della tras-

transmissione, e non questi della volgare, conforme si discorre di sotto trattando del concorso dell'i più prossimi con li più remoti. F

Diventa ancora anomala, ouero fidecommis-
saria quella sostituzione volgare, la quale, secondo

⁷ la formalità, ouero il senso delle parole potrebbe
essere tale, mà non può essere per l'ostacolo del-

la legge, per disposizione della quale, non si può

verificare la vera, e la propria sostituzione volga-

re, cioè la prima, e la diretta sostituzione, la quale
significa l'istesso, che la prima istituzione dell'ere-

de, E ciò occorre quando questa sostituzione si
facea nelli codicilli, per la regola, che in questi

non si può dare, nè togliere l'eredità in ragione
diretta, mà solamente si permette in ragione obli-

qua, ouero fidecommisaria, conforme si è anco-

ra accennato nel libro precedente de testamenti.

E per conseguenza che quella disposizione la
quale per altro sarebbe diretta, in tal maniera di-

uenta obliqua, e fidecommisaria, per gli effetti,
che dall'una è dall'altra specie risultano, accenna-

ti in tutto il discorso della materia,

Cammina tutto ciò in quelle disposizioni le qua-
li siano vniuersali, che abbraccino tutta l'eredità,
in maniera, che vi entri l'inconueniente solito
considerarsi, cioè che vn istessa persona muoia
parte con il testamento, e parte ab intestato,
cade

Nelli suddetti
discorsi 17. e
18. con altr.
seq. e nel sup-
plemento.

F

Cade però il dubbio se camini l'istesso nelle disposizioni particolari, le quali si siano fatte per via di legato, ò in altro modo, sopra alcune robe.

Come per exemplo se il testatore lasciasse vna casa; 8 ouero vn podere à Tizio, e non volendo, e non potendo questo hauerla, la lasci à Caio se portando il caso della caducazione della prima disposizione perche Tizio premorisse al testatore, ò che in altromodo la disposizione restasse inutile, debba entrate l'operazione della sostituzione volgare, in maniera, che Caio diuerti diretto, e primo legatario.

Sopra questo punto li Giuristi s' intricano con la solita varietà delle opinioni; Atteso che Alcuni indifferentemente l'affermano; Altri indifferentemente lo negano; Et altri vanno cōsiderando la formalità delle parole, cioè che se quelle parole siano dirette ciuili, in tal caso entri l'operazione della volgare; Et all'incontro, quando quelle siano oblique, non entri, mà caducandosi il primo grado, si caduchi il seguente; Restando la questione 'quando le parole siano communi, in maniera che participino dell'vna, e dell'altra qualità; Affatigandosi molto con la solita melenaggine, e con la cieca fede della tradizione degli altri, sopra la qualità delle parole, e quando siano dell'vna specie, ò dell'altra, Mà il diffondersi sopra ciò cagionerebbe à non professori vna noia, anzi

anzi vna gran confusione, che però accennandolo solamente per vna tal quale notizia superficiale della questione, conuerrà nell' occorrenze ricorrere à professori, & à quello che se ne discorre nel Teatro. G

Ben sì che, scusando li primi maestri, i quali cominciarono à glosare, & ad interpretare le leggi, dopo che erano state sepolte per molti secoli, & in tempo che la loro terzissima, e viua lingua latina era quasi sbandita, e si era resa incognita, & ancora perche trattarono di ciò nelle scuole, alle quali sono congrue queste sottigliezze per l'acume degl'ingegni de giouani; Non si possono già mai scusare, nè lodare i moderni li quali praticano il foro, e molto meno i tribunali, che nell' atto pratico di amministrare la giustizia, seguitino questi giudaismi legali, e queste formalità di parole, mentre già si sa che li testamenti per lo più sono scritti da Notari ò dà confessori, ò dà altri confidenti, à quali i testatori comunicano la loro volontà in compendio, ò vero in sostanza, e che questi tali ò vero gl'istessi testatori, li quali li facciano per se stessi, nō sappiano tali differenze di parole, mentre anche i medesimi professori eccellenți, all'improuiso, e senza vna' studio particolare, difficilmente le sapranno ben distinguere, mentre se bene si apprendono nelli primi studij dell' istituta, non dimeno suaniscono, come occorre

nelle

G
Nel dise.
108. di que-
sto titolo, e nel
supplemento.

nelle definizioni, e nelle descrizioni, e nell'altre formalità scolastiche appunto come la pratica insegnà nelle regole della grammatica, dopò che si sia bene appresa la lingua latina, con casi simili; Che però si deue stare nella sola sostanza della verità naturale, e verisimile, e facendo diuersamente, farà sempre vn'error chiaro, & vna specie di giudaismo estraneo da ogni ragione, e da ogni verisimile volontà del disponente.

Douendosi anche auuertire, che queste rigorose formalità, nascono dalla legge antica, la quale usaua ancora nella prima istituzione dell'erde, alcune rigorose formalità, si che si stimaua inutile, e mal fatta, quando non si concepisse con vna certa forma di parole; Mà la legge nuova ha bandito queste superstizioni, conforme si accenna nel lib. antecedēte, de testamēti. Dunque non si sa vedere per qual ragione, con l'istessa proporzione non si debba anche ciò dire nelle sostituzioni, come accessorie, e dependenti dalle istituzioni.

10. Mà in caso che per l'infelicissima condizione di questa professione bisognasse stare sù queste formalità, & à loro anteporre ogni ragione, e discorso naturale, si che non potendo entrare questa sostituzione volgare, abbia luogo la caducazione, e la sostituzione restasse inutile; In tal caso ciò si dourà limitare à fauore della Chiesa, ò della causa pia, trà li priuilegij della quale, dagl'istessi Giuristi si

anno-

LIB.X. DE' FIDEDECOMMISSI. CAP. IV. 41

annouera questo, che ogni disposizione diretta,
diuenti obliqua, si crede però che questo
non sia vn priuilegio, mà che sia vna
ragione, conforme più distinta-
mente si discorre nel Tea-
tro, mentre sarebbe
souerchia digres-
sione

non proporzionata alla capacità
de non professori il di-
fondersi sopra que-
sto punto.

H

H
Nell'istesso
disc. 108. e
nel supple-
mento.



CAPITOLO QVINTO.

Della sostituzione Pupillare.

S O M M A R I O.

1. **D**elli requisiti della pupillare da chi, & a chi si possa fare.
2. La pupillare è anche prima, e diretta, mà è magiore perche abbraccia le robe proprie del pupillo.
3. L'espressa esclude la madre dalla legitima.
4. Della pupillare tacita, quale sia.
5. Quando questa pupillare tacita escluda la madre dalla legitima.
6. E che cosa sia à rispetto del Padre, se la sostituzione fusse fatta dall' Auo.
7. E se operi contro i fratelli, e le sorelle.
8. Quando vi siano coggetture, & argomenti acciò la pupillare escluda, ò non escluda dalla legitima.
9. Della tacita pupillare in cose certe.
10. Del senso dell' Autore sopra il modo di praticare queste materie.
11. Quando caminino le regole sudette così circa la pupillare espressa, come la tacita.

Di

- 12 Di alcune questioni utili nella materia .
 13 Se si dia la trasmissione della sostituzione pupillare .
 14 Se la sostituzione fidecommisaria abbraccia quello
 che sia peruenuto al sostituto per la pupillare .
 15 Della pupillare indiretta dalla madre , ò da altri
 i quali non habbiano in podestà .
 16 Di quella che si sia fatta à chi si abbia in podestà do-
 pò l'età pupillare .
 17 Di un discorso naturale , se il requisito della patria
 podestà oggi si debba desiderare , ò no .

C A P . V.



A vera , e la propria sostituzione
 pupillare diretta , è quella la qua-
 le si fa dal padre al figlio , ouero
 dall' auo al nepote immediato , il
 quale sia in sua potestà , e che sia

1 costituito nell'età pupillare , che però due sono li
 requisiti sostanziali di questa sostituzione ; Vno cioè
 la patria podestà , e l'altro l'età pupillare , nè bastal-
 vno senza l'altro ; Cioè , che morendo il padre , o l'auo ,
 & istituendo erede il figlio , ò respettivamente il
 nipote immediato , il quale sia costituito in età pu-
 pillare , la quale si dice essere dentro gli anni qua-
 tordici finiti , disponga , che morendo quello in

quell' età gli succeda vn altro.

Questa sostituzione quādo sia espressa, e che sia, concepita nella sudeta forma, si dice parimente prima, e diretta, nell'istessa maniera che la volgare vera, & espressa, si che il sostituto viene riputato come vn primo, & immediato erede istituito; Anzi questa sostituzione è maggiore dellavolgare, atteso che la volgare abbraccia solamēte le robbe del testatore, mà la pupillare abbraccia ancora le robbe proprie del pupillo, peruenutegli dalle successioni della madre, e degli altri parenti, & in qualunque altro modo, si che il sostituto si dice non solamēte erede primo, e diretto del testatore; mà del pupillo ancora; Atteso che la legge dà la facoltà al padre, ouero all'auo quando vi concorra il sudetto requisito della patria podestà, che possa fare il testamento per il figlio, ò per il nipote, mentre per il defetto dell' età non può farlo da se stesso, e per conseguenza questa sostituzione abbraccia il tutto, come se il medesimo pupillo auesse istituito erede quel sostituto. A

A
Nelli dis. 79.
el 121. con
molti seq. di
questo testo.

Anzi è vn testamento del pupillo di maggior vaglia di quel che sia, se il medesimo pupillo fusse già adulto, atteso che in questo caso, auendo la madre, sarebbe tenuto lasciarle la legitima, e così non è tenuto, si che quando la pupillare sia espressa, esclude ancora la madre dalla legitima, in maniera, che si finge come tutta la rob-
ba.

LIB.X, DE FIDEDECOMMISSI. CAP. V. 45

ba fusse del padre , ò dell'auo, il quale abbia fatta la sostituzione , e che il figlio pupillo fosse morto prima di lui , e per conseguenza non vi entra la ragione della legitima della madre, ò di vn' altro ascendente ; Dicendosi pupillare espressa, quando si sia concepita espressamente nella forma sudetta cioè quando il figliolo, ò il nipote morisse nell' età pupillare . B

B
Nelli sudetti
disc. 121. con
p.ù seg.

⁴ L'altra specie della sostituzione pupillare è quella , la quale si dice tacita , ò virtuale , che sia contenuta nella volgare espressa , e vera , cioè se il testatore istituendo erede il suo figlio ò nipote pupillo , disponesse che non potendo , ò non volendo questo essere erede , gli sia sostituito vn' altro , atteso che , quando anche il tutore in nome del pupillo adisse l'eredità , si che diuentando erede , sua nisca la sostituzione volgare , Tuttavia , se verrà il caso della morte dentro l'età pupillare , subentrerà questa sostituzione pupillare tacita compresa nella volgare , la quale opererà l'istesso effetto , poiche si finge dalla legge , come se il pupillo non auesse adito , ò pure che in tal modo il padre hauesse fatto il testamento per lui , si che questa pupillare tacita contenuta nella volgare , ha forza ò natura di pupillare espressa . C

C
Nell' istessi
luoghi accennati.

Le maggiori questioni dunque cadono in quella pupillare tacità , la quale sia compresa nella comprendiosa , cioè che auendo il padre istituito il figlio .

glio il quale fusse nell'eta pupillare, gli faccia vna sostituzione generale cioè che in qualunque tempo mancasse, gli sostituisce Tizio; Quero che senza far menzione del mancamento dicesse, che al detto figlio gli sostituisce Tizio; Atteso che questa sostituzione così generale, che si chiama compendiosa, e della quale particolarmente si tratta di sotto nel capit. ottauo abbraccia implicitamente tutte le altre sostituzioni, e per conseguenza anche questa pupillare, la quale però à differenza dell'espressa, si dice tacita, che però cade il dubbio, se questa abbia l'istessa virtù, & operazione dell'espressa, e particolarmente per l'esclusione della madre dalla legitima.

Sopra di ciò li Dottori vi fanno gran dispute, cõ la solita varietà delle opinioni, e delle distinzioni, ò ponderazioni, in maniera che hà quasi dell'impossibile il darui vna regola certa, e generale, mentre anche ne Tribunali si scorge la stessa varietà d'opinioni, che si sperimenta nelli Dottori, cioè che vn Tribunale suole seguitare vn'opinione, & vn'altro vn' altra; Et ancora perche sono tante le dichiarazioni, e le limitazioni, che non si può senza maggior confusione, particolarmente de non professori reasumere il tutto; Atteso che primieramente si distingue il caso, nel quale il figlio, a chi si sia fatta la sostituzione, sia istituito erede vniuersale, dall' altro nel quale sia la disposizione particolare.

Nel

Nel primo caso, che il pupillo, al quale si sia fatta la sostituzione compendiosa, sia istituito erede vniuersale in tutta, ò in vna parte dell'eredità per via di cota, in maniera, che non si possa dire istituito in vna cosa certa, si considera se il testatore abbia fatto menzione nell'istituzione, ò nella sostituzione dell'età pupillare, ò in altro modo abbia fatto la distinzione de' tempi. Et in tal caso vogliono molti forse più probabilmente, che questa sostituzione implicita abbia forza, e natura di espressa per la fudetta ragione di auere considerato l'età pupillare, e di auer fatto la distinzione de tempi.

Ma se cessasse questa circostanza, perche si sia fatta la sostituzione generale nella maniera, che si è detto di sopra. In tal caso si vā distinguendo se vi sia di mezo la madre, ò nō quasi che non vi essendo, si che si tratti del solo interesse degli altri venienti ab intestato, questa pupillare tacita debba oprare l'istesso effetto dell'espressa, & abbracciare il tutto, quando non apparisca dalle parole del testamento, ò da altre circostanze, che il testatore abbia voluto fare la sostituzione nelle sue robbe solamente; Mà quando vi sia la madre in mezzo, vogliono, che l'esistenza di questa per vna certa equità, faccia vn effetto diuerso, e che la resolua in fidecommissaria, in maniera, che non escluda la madre dalla legitima, quando non vi

con-

48 V. IL DOTTOR VOLGARE

concorrano congettura, & argométi della diuersa
volontà del testatore, che abbia voluto abbraccia-
re il tutto; E sopra queste congettura si trauaglia-
no molto li scrittori, con la solita, e connaturale
varieta delle opinioni. **D**

D
Nelli sudetti
disc. 121. con
molti seg.

Si disputa ancora la questione se quel, che si di-
ce del caso, che la madre sia in mezo, camini
ancora quando vi sia in mezo il padre, per-
che la sostituzione si sia fatta al nepote dall'

E
Nel disc.
126.
6 Si auea in potestà; E si crede più vero,
che il padre non debba essere di minor condizione
della madre per concorrere in lui maggior ragio-
ne: E, nè contenti di questa disputa alcuni assuma-
no le dispute, se ciò camini ancora à fauore degli
ascendenti, ò dè fratelli, e sorelle, nel che si stima
più probabile la negatiua. **F**

F
Nel dotto
disc. 126.

7 Si affaticano però molto li Giuristi sopra il pe-
so, & efficacia delle congettura, per cauarne l'vna,
ò l'altra volontà di escludere la madre, e partico-
8 larmente per l' esclusione sogliono considerare il
fauore, ouero il priuilegio del sostituto, che più
frequenteméte si suole considerare nella Chiesa, ò
nella causa pia, ò pure in quello dell' agnazione,
Ouero l'odio, e l'auerfione verso la madre per il
passaggio alle seconde nozze, ò la stretta proibi-
zione delle detrazioni, con parole denotanti l'in-
tiero, Ouero alcune clausole salutari, alle quali
sogliono li Giuristi dare vn grād' operazione, come

par-

particolarmente è quella *in ogni miglior modo* &c. Et all'incontro per fuggire l'esclusione, vanno considerando, se il testatore in alcune parti del testamento si sia dichiarato di voler disporre delle cose sue solamente, ouero che sapendo bene l'età del figlio, abbia nondimeno trascurato d'elprimerla, come verisimilmente si deue credere che aurebbe fatto se auesse auuto tale intenzione, ò pure, che la madre del pupillo, e respectuamente moglie del testatore, fosse verisimilmente più diletta del sostituto, con altre simili ponderazioni accennate nel Teatro. G

Come ancora, circa questa pupillare tacita compresa nella compendiosa gran forza si fa dalli medesimi Giuristi, sopra quell'istessa formalità di parole, che si è accennata di sopra, trattando della volgare tacita, cioè se le parole siano dirette ciuili, ò comuni, ouero oblique, quasi che da questa dipenda il regolare l'una ò altra natura, & operazione.

Molto più questi dubbij cadono nell'altro caso di sopra distinto, che non si tratti di sostituzione fatta al pupillo, il quale sia istituito erede universale, mà che la sua istituzione sia in vna cosa certa, e particolare; Et in questo caso, oltre l'accennate difficoltà, e considerazioni, si vā riflettendo ancora, se la restrizione à certe robbe contenute nell'istituzione, sia ripetita nella sostituzione ò no; Ouero che la sostituzione sia indiriz-

Lib. 10. de' Fidecommissi.

G zata

G
Nelli istessi
disc. 121. e più
seguenti.

50 . V. IL DOTTOR VOLGARE

zata alla persona , e non alle robbe , con altre simili formalità , ò per dir meglio superstizioni , più pienamente accennate nel Teatro , al quale il curioso potrà ricorrere , mentre per altro cagionerebbe più tosto vna gran confusione il voler sminuzzare tante varietà d'opinioni , con li fondamenti di ciascuna . H

H
Nell'istesso
disc. 121. c
seg.

In questo proposito però , ripetendo con ogni sincerità , la più volte accennata protesta , cioè che io non intendo di riprouare quelle cose , le quali si siano dette , e riceuute da nostri maggiori , ne meno di piantare nel Môdo nuoue opinioni ; Anzi di lodare più tosto , che li professori caminino , con le regole , e con le tradizioni già riceuute , nella maniera , che da me medesimo si è caminato nel Teatro nel quale è cuenuto parlare da legista ; Non posso , nè deuo contenermi di non ripetere quello , che anche altre volte si è accennato , cioè , che essendo la legge vna quint'essenza di ragione , la quale si dice l'anima della legge , e per conseguenza , che questa senza la ragione resta in quel modo che il corpo vmano resta senza l'anima vn'inutile , e schifoso cadauere , e particolarmente in queste materie di ragione meramente priuata , nella quale non vi può cadere la considerazione , la qual entra nell' altre materie concernenti il ben publico , & il gouerno , o il mantenimento del Principato , che si dice il politico

litico , si che vi possa cadere il motiuo di scusar quelle leggi, le quali paiono ripugnati alla ragione naturale, & all'uso comune, per li misterij oueroper gli arcani politici de quali il volgo non ha notizia.

Molto più in questa materia dell' ultime volontà , nella quale in fatti la legge non fa altra parte , che di vn semplice interprete , ouero di vn'organo , per mezzo del quale si esplica la volontà di colui , il quale non può dirla , si che li giudici deuono vestirsi della persona del morto , e deuono dire quello che verisimilmente farebbe per dire il testatore se viuesse , e se fusse domadato ; E per conseguenza pare che troppo grand'impri-
prietà , & irragioneuolezza sia questa di volere regolare la volontà di vn caualiere , ò d'vn altro professore d'esercitij caualereschi , ò di vn mer-
cante , ò di vn'idiota , & anche divna dōna , con que-
ste formalità di parole , e con altre cabale , e su-
perstizioni , delle quali appena hanno cognizione i Giurisconsulti primarij delle Città grandi ; Mag-
giormente , che li testamenti per lo più vengono ordinati da Notari , ò da confessori , ò da altri ami-
ci confidenti , i quali per mero caso , siano più vna forma di parlare , che l'altra ; E particolarmente quando siano testamenti delle persone idiote ò donne , che siano scritti in lingua latina , onde non si sa vedere con qual principio di ragione si debba il tutto regolare da queste formalità .

Che però, concordando tutti, che questa siano tutte questioni di mera volontà, e di fatto, per interpretazione delle quali si sono indotte tante cabale; A legno che quando anche si trattasse della pupillare espressa, concepita con quella maggior formalità che sia possibile; Tuttauia se vi fosse vna proua espressa o congetturale, che il testatore auesse auuto in animo di fare tale sostituzione nella robba sua solamente, questa volontà si deue attendere, Et all'incontro si deue ancora attendere quando per altro apparisca che abbia voluto testare anche per il figlio, per il tempo che fosse intestabile, ancorche auesse uscate parole totalmente oblique; Dunque la forza non stà nella formalità delle parole, o delle clausole, mà dalla sostanza della volontà verisimile, da cauarsi dalle circostanze del fatto proprio del testatore, & attendendo quello, che verisimilmente risponderebbe vn'omo prudēte, se fosse domandato, e non già dalla frase del Notaro, o di vn altro scrittore del testamento; Si che tutte le considerazioni sopra ciò fatte con tante questioni, e varietà di opinioni, meritano quel disprezzo, che già l'opere de' leggisti generalmente hanno dalli professori dell'altre lettere, mentre, non ostante l'amor grande, forse sregolato che ciascuno per vn generale istinto naturale porta alli proprij parti, quando io leggo tante questioni, e cabale, da me medesimō dedotte nel

nel Teatro in questa materia, ne concepisco nell' istesso tempo, secondo il detto del mio compatriota Orazio Flacco, riso, e collera; Et à ciò dourrebbero riflettere li Principi, e gli Tribunali gradi, nello sradicare tante spine, le quali rendono impraticabile la giustizia, e la verità.

Vanno ancora li medesimi Giuristi affaticandosi, sopra vna specie mista, la quale hà dell'ideale, cioèdi vna certa pupillare, parte tacita, e parte espressa; Come ancora sopra la podestà di fare questa sostituzione pupillare ad vn figlio, il quale sia preterito, ò escredato; Ouero se la pupillare espressa contenga sotto di se la condizione, se il pupillo morisse senza figli, per la possibilità, che supplendosi l'età dalla malizia, si possano generare i figli anche nell'età pupillare; Ouero se tal podestà si dia alli padri, i quali siano eretici, ò scismatici, ò infedeli, ouero usurarij manifesti, ò pure che siano persone infami, ò vili; Disputando ancora di alcune nazioni, e particolarmente della Francese, se vi sia l'uso della patria potestà, con altre simili questioni delle quali rare volte occorre trattare in pratica; Che però nelle loro occorrenze si dourrà ricorrere alli professori, & à quel che se ne vā discorrendo nel Teatro; E particolarmente iui si tratta in questo proposito della sostituzione pupillare, se sene dia la tralmissione ³³ all' erede del sostituto, il quale premoris- se;

54 IL DOTTOR VOLGARE

I
Nel disc. 125.

se I ; Ouero se la seconda sostituzione fatta al primo sostituto abbracci quello , che gli sia peruenuto in mano delle robbe proprie del pupillo , in vigore della sostituzione pupillare , L Con altre con se simili .

L
*Nel disc. 79.
di questo istesso.*

Se poi la madre , ò altri maggiori , i quali non abbiano il pupillo in potestà , anzi il padre medesimo , quando cessi il requisito della patria potestà , faccia la detta pupillare anche espressa , questa si risoluerà in fidecommisaria , della natura della quale si tratta di sotto nel suo luogo , cioè che non abbraccia se non le robbe del testatore , delle quali abbia la libera disposizione , si che non abbraccierà la robbe proprie del pupillo , trà le quali , e non trà quelle del testatore viene annouerata quella parte dell'istessa eredità , che cade sotto la legitima douuta all'istesso pupillo . M

M
*Nè medesimi
luoghi accen-
nati, cioè nel-
disc. 121. con
multi seg.*

E l' istesso camina , quando anche dal padre , il quale abbia la potestà si faccia questa sostituzione al figlio , il quale abbia passato l' età pupillare , si che , ò suanisce affatto , come fatta con vn falso presupposto secondo vn'opinione , ouero quando resti valida , si risolue nella fidecommisaria , mentre per la validità della pupillare si ricercano cumulatiuamente questi due requisiti , e non basta l'uno senzal' altro , cioè l' età pupillare , e la patria potestà .

Bensi , che circa questo secondo requisito della patria

17 patria potestà , ritenendo la protesta di sopra fatta, di non impugnare , ò riprouare quello che da nostri maggiori stia fermato , e di lasciare la verità al suo luogo, dico , che non si sà vedere à qual probabile fondamento di ragione sia appoggiata la necessità di questo secondo requisito, conforme è appoggiato il primo dell'età , cioè che non potendo il pupillo per difetto del consenso disporre del suo , si dia la facoltà al padre , ò ad altro maggiore di farlo preuentuamente per lui , perche forse così ricercasse la ragione di non far passare la robba al prossimo veniente ab intestato odioso alli maggiori del pupillo , ò per altro rispetto men degno; A somiglianza di quello che la legge canonica dispone della facoltà de maggiori di eleggere la sepoltura per li figli , e descendenti pupilli , i quali non siano abili ad eleggersela da se stessi; Ma circa l'altro requisito, non si sà vedere qual ragion vi sia, per la quale tal facoltà debba spettare al padre, ouero ad vn'altro maggiore quando vi sia la patria potestà , e si debba negare , quando questa non vi sia , essendo questa oggi di vna formalità ideale senza ragione alcuna , mentre cessa quella ragione , alla quale era ciò appoggioato , cioè alla disposizione della legge vecchia , con la quale son caminati li nostri maggiori con la solita similità, senza badare ad altro ; Atteso che secondo la legge vecchia, tutto quello che auesse il figlio in potestà.

destà, era del padre, al quale si acquistaua in piena ragione di dominio ancorche prouenisse dalla successione materna, ò degli altri parenti, ò dà altre parti, e per conseguenza il padre veniua ad vn certo modo à disporre del suo; E se bene la sostituzione pupillare può abbracciare ancora quelle robbe, le quali peruenissero al pupillo doppò la morte del padre; Nondimeno questo è vn caso meno contingibile, mentre la legge camina con la maggior frequenza, non dandosi facilmente in vn pupillo il caso del peculio castrense, ò quasi castrense.

Mà perche per la nuoua introduzione del peculio auuentizio, l'istesso è di esserui, ò di non esserui la patria potestà, eccetto che per l'vsufrutto, il quale ancora riceue tante limitazioni, che quasi rare volte si verifica la regola; Quindi segue che quella ragione, alla quale stà appoggiata la legge antica, oggidì cessi; E che per conseguenza, ò si dourebbe permettere tal facoltà indifferente-mente ad ogni genitore, nel quale la legge presu-me vn prouido consiglio per il figlio, così se sia padre, come se madre, ò auo dell'uno, ò dell'altro lato; Anzi che nella madre si presume vn mag-giore affetto, Oueraméte che indiferentemente si debba negare; Restando problematico il pù o, se si debba tal facoltà più tosto proibire, che permettere stante che alle volte contiene la sudsetta ragio-ne di

LIB.X. DE' FIDEDECOMMISSI CAP. V. 57
ne di prouedere , che la robba non vada ad vn'o-
dioso , ò indegno parente , & alle volte suol ca-
gionare vno sfogo di malignità con li parenti del
pupillo ; Il tutto però si discorre per vna curiosi-
tà , & in forma di vn discorso più natu-
rale che legale , douendosi caminare
con quello che la legge , e li
suoi professori , e l'
interpreti di-
cono .



CAPITOLO SESTO.

Della sostituzione esemplare.

S O M M A R I O.

- 1 **Q**uale sia la sostituzione esemplare.
- 2 Da chi si può fare.
- 3 Quale delle due o più preuaglia.
- 4 Si può fare in ogni età.
- 5 A fauore di chi si possa fare.
- 6 Quali robbe abbracci, quando si faccia à fauore degli estranei.
- 7 Non si può fare nelli codicilli.
- 8 Della giustificazione della pazzia, per la quale questa sostituzione si faccia.



C A P. V I.



A sostituzione esemplare è vna image della pupillare , come fatta à coloro i quali , ancorche siano costituiti nell' età maggiore , e per se stessa abile à disporre del suo , non dimeno per l' infermità della mente non abbiano l' uso sufficiente della ragione , nè possano disporre del suo , siche siano intestabili , come sono ; Li pazzi ; Li stolidi , et ancora li prodigi , quando si debba tenere quella opinione , la quale li rende intestabili per natura ; Et in somma tutti quelli , alli quali conuenga l' istessa ragione ; Che però questa sostituzione abbraccia anche le robbe dell' istesso grauato , auendo la natura della prima , e della diretta istituzione , nell' istessa maniera , che la pupillare espressa , come per vn testamento fatto dall' istesso intestabile per mezzo di vn' altro .

Molte differenze però si scorgono trà queste 2 due specie di sostituzioni , pupillare , & esemplare ; Primieramente cioè che la pupillare (secondo la disposizione delle leggi & il comun senso de' Giuristi) non si può fare , se non dal padre , ouero dall' suo paterno , il quale abbia il pupillo

60 IL DOTTOR VOLGARE

in sua podestà; Mà questa esēplare si può fare an-
cora dalla madre, e dagli altri ascendentī dell'vno,
e dell' altro lato, non essendouī neccsario il requi-
sito della patria potestà; E da ciò si comproua il
discorso fatto nel capitolo antecedente, cioè che
questo requisito della patria potestà nella pupilla-
re oggidì non abbia fondamento alcuno di ragio-
ne, e che sia vna mera formalità, ò simplicità dē
nostri maggiori.

Cade però il dubbio, quando questa istessa so-
stituzione esemplare si faccia da più maggiori,
come a dire così dal padre, come dalla madre,
quale debba preualere, particolarmente in ri-
guardo delle robbe proprie dell' intestabile; Et in
ciò si scorge al solito qualche varietà delle opinio-
ni; Atteso che alcuni vogliono che si debba refe-
rire più tosto al padre; Altri che debba preualere
la prima; Et altri che si debba attendere quella
disposizione, la quale sia meglio ordinata, e che sia
più prudente; Mà per essere questi casi molto ra-
ri, non facilmente ne abbiamo le decisioni cer-
te, siche pare materia arbitraria.

L'altra differenza è, che la sostituzione pupillare si restringe solamente à questa età, la quale terminata, suanisce, ouero passa nella fidecomi-
missaria; Mà l'esemplare dura finche dura l'in-
fermità della mente in qualunque età, mentie il
pazzo sino alla morte si dice putto, e qualche co-
sa

fa meno, poiche li putti, nel tempo prossimo alla pubertà possono essere capaci del dolo, e di qualche vso di ragione.

La terza differenza è, che la pupillare si può fare a fauore di chi si sia ancorche estraneo, mà l'esemplare non si puol fare, se non à fauore dè figli, ò degli altri descendenti, ouero dè fratelli, seruendo solamente questa facoltà per vsare trà loro qualche diseguaglianza, con l'inclusione d'alcuni, e l'esclusione degli altri; Disputando i Dottori, se la madre, ò le sorelle, ouero gli altri ascendentì siano capaci di questa sostituzione, mentre le leggi parlano dellì figli, e de fratelli; Come ancora se sotto nome di figlio possa venire il monastero, ò la Chiesa; Mà perche queste materie sono molto rare in pratica; Però non si stima opportuno il diffonderuisi, per la varietà dell'opinioni, potendosi in occorrenza ricorrere a professori, & à quello che se ne discorre nel Teatro, & ancora nel compendio latino.

Se poi questa sostituzione si facesse à fauore d'altre persone, che dellì figli, e dè fratelli, ò secondo vna opinione della madre, ò delle sorelle, in tal caso la sostituzione valerà come fidecommisaria, nelle robbe proprie di libera disposizione del testatore, mà non già in quelle che siano proprie del pazzo, al quale si sia fatta la sostituzione.

Con-

62 IL DOTTOR VOLGARE

Concordano però l'esemplare con la pupilare, in quell'istessa circostanza, che si desidera nella volgare vera, e diretta; Cioè che debbano essere fatte nel testamento, e non nelli codicilli, per l'istessa ragione accennata di sopra in occasione della volgare, cioè, che mentre queste importano vna specie d'istituzione prima e diretta, non si possono fare nelli codicilli, nelli quali la legge dispone che non si possa dare, ne togliere l'eredità diretta ancorche sia vna formalità poco degna di lode.

Le maggiori questioni dunque, le quali entrano in questa specie di sostituzione esemplare, riguardano più il fatto che la legge, cioè quando si verifichi, ouero si proui l'infermità tale, che renda la persona intestabile, e per conseguenza bisognosa di questa sostituzione, Ma sopra di ciò si potrà vedere quello che circa l'intestabilità per tale impedimento se n'è

discorso nel precedente libro

de testamenti, per

non ripetere

l'istesso.

A

A
 Di questa specie di sostituzione esemplare nel discorso
 184, di questo in nel a
 somma.

CA-

CAPITOLO SETTIMO.

Della sostituzione militare.

S O M M A R I O:

- 1 **C**he cosa sia sostituzione militare.
- 2 **C**Quali soldati oggi godono gli antichi priuilegij militari.
- 3 **D**elli feudatarij.

C A P. V I I.



Ncorche la legge ciuile parli molto di questa sostituzione per li priuilegij dati alli soldati di potere sostituire direttamente, anche con parole oblique, & anche dopò l'età pupillare, con molt' altre prerogatiue, le quali si negano alla generalità del popolo, il quale à differenza de soldati viene dall' istessa legge esplicato col nome, o col termine di pagani; Nondimeno tutto

tutto quello, che la legge in ciò dispone, ò che li Giuristi disputano, oggi serue solamente per trattamento delle scuole e delle academie, all'effetto di esercitare gl' ingegni de giouani, siche per la pratica forense sono materie ò questioni inutili, mentre (conforme si è accennato nel libro precedente, trattando delli testamenti) oggi li priuilegij dati dalla legge alli soldati di quei tempi, si verificano solamente nella forma di testare con minori solennità quando sono in campo, mà nel resto sono banditi dall'uso.

E se bene molti vogliono che li Caualieri di 2 Malta, e di altre simili religioni militari siano rassomigliati agli antichi soldati dell' Imperio Romano, e che però godano tutti li priuilegij militari, Tuttauia ciò non gioua all' effetto di che si tratta, mentre questi sono inestabili, come veri religiosi professi col voto solenne di pouertà, e negli altri non è in uso.

Come ancora, se bene li feudatarij de nostri tempi sono stimati veri soldati, e sono rassomigliati agli antichi; Nondimeno questa assimilazione gioua solo per la duplicità del patrimonio, e di più credi in solido, Che però questa materia come poco confacente alla pratica si tralascia.

A
Di qua s'ha so-
stanzia one si
parla rela-
tiva a
summa ri-
questo tit.

CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Della sostituzione compendiosa.

S O M M A R I O.

Che cosa sia la compendiosa.

CAP. VIII.



Vesta in effetto; non costituisce vna specie particolare di sostituzione, conforme di sopra si è accennato, mà è complessiua di tutte l'altre, le quali virtualmente, ò tacitamente vi si contengono, che però non cade sotto vn discorso particolare, mentre di essa si va parlando in tutta la materia in occasione di trattare di tutte le specie, e particolarmente della più ampla e più frequente, che è la fidecomissaria; per la quale si disputa molto trà Giuristi quando si dica concepita questa sostituzione com-
Tempo. de fidecommisi. I pen-

pédiosa; Atteso che alcuni vogliono che per il suo effetto, sia occessario di fare menzione della morte del grauato, & ácora l'espressione di tutti i tempi, con quella parola, che in latino si dice *quandocunque*; Mà essendo queste stitichezze dè scolastici, le quali pizzicano del giudaismo, ò del superstitoso, nel costituire tutta la forza nella formalità delle parole; Quindi, con molta ragione li Tribunali più comunemente hanno abbracciato l'altra opinione, la quale aborrisce queste formalità di parole, & attende la sostanza della volontà; E per conseguenza, se il testatore dica semplicemente che à Tizio suo erede sostituisce Sempronio; Ogni volta che non si possa dubitare che sia solamente per volgare, e che apparisca che abbia voluto fare vna sostituzione in tutti i tempi, importa poco se vi sia la parola *quandocunque*; Mentre basta che sia fatta in caso di morte, non solamente con l'espresso suo vocabolo, mà ancora con l'equipollente, come à dire se si dicesse *in mancanza* &c. douendosi auere auanti gli occhi sempre quel supposto, il quale deu' essere il regolatore di questa materia, cioè che il punto non stà nella formalità delle parole, mà nella sostanza della veritá, & à questo batte il tutto. A

Nelli dis. 127
& in altri di
questo tit. fre-
quenemente.

CAPITOLO NONO:

Della sostituzione fidecommisaria,
ouero dell'i fidecommis, e delle
loro diuerse specie.

S O M M A R I O.

- 1 **Q**ual sia la sostituzione fidecommisaria?
- 2 **Q**ui si suol chiamare col vocabolo del fidecommisso
più che di sostituzione.
- 3 Delle diuerse specie di puro, e di condizionale.
- 4 Del fidecommisso puro, qual sia, e se sia in uso.
- 5 Del condizionale che si dice restitutorio.
- 6 Del condizionale che si dice conseruatorio.
- 7 Del fidecommisso dell'una, e l'altra specie di re-
stitutorio, e di conseruatorio.
- 8 Del fidecommisso penale.
- 9 Quando il fidecommisso penale per causa di delitto
sia più tosto fauoreuole.
- 10 Della distinzione tra li fidecommis, e le primo-
geniture, o li maggioraschi.

C A P. I X.



A presente specie di sostituzione, è la più ampla di tutte l'altre, e per il più sopra di essa si raggira questa macchina dè fidecomissi, mentre generalmente si dice tale ogni, e qualunque altra sostituzione, la quale nō si possa dire prima, ò diretta pupillare, ò prima, e direttavolgare, ò esemplare; Anzi queste ancora e l'istessa prima istituzione, quando non si possono sostenere nella loro vera, e propria natura di dirette, per forza della legge, passano nella natura di questa fidecommisaria; Mà perche l'uso comune di parlare, nell'una, e nell'altra lingua, latina, & Italiana, non adopera più il vocabolo di sostituzione in questa specie, adoprando nell'altre trè suddette, oueramente per significare la compendiosa, siche questa generalità viene trattata col termine del fidecomisso; Quindi segue, che per accomodarsi all'uso comune di parlare, e per miglior capacità de nō professori, da qui auanti si adoprerà più tosto questo termine del fidecomisso che quello della sostituzione, come significatiuo di questa specie di sostituzione fidecommisaria, ouero obliqua, che vuole

vuole dire l' istesso , à differenza dell' altre, le quali sono dirette .

Si distinguono dunque li fidecommis si in molte specie diuerse ; E la prima distinzione generale è quella , che ; Altro è il fidecommisso puro ; Et altro è il condizionale .

3 Il puro è quello , per il quale l' erede istituito , senz' altra condizione viene grauato a restituire subito l' eredità ad vn' altro , non ostante che egli ancora viua , e che sia capace ; Et il condizionale all' incontro è quando il peso di restituire sia concepito sotto alcune delle diuerse condizioni , che di sotto si andranno discorrendo .

4 La prima specie del fidecomisso , puro , & espresso (ciò che fusse appresso li Romani antichi per li loro costumi) oggi pare che sia bandita dall'uso , non sapendosi vedere la ragione , ò il fine , per il quale sia di bisogno fare questo circolo senza proposito , siche l'uso odierno di grauare gli eredi istituti à restituire ad vn' altro l' eredità anche in vita , e senza cōdizione nè mācamēto alcuno , riguarda più tosto l' istituzioni confidenziali , che li Giuristi dicono fiduciarie , accēnate nel lib. antecedēte dē testamēti più volte ; Cioè che non potendo il testatore disporre à drittura con quelle persone , con le quali desideraua istituisca vn' amico confidente , acciò questo come non proibito , dia poi con vn' altro titolo le robbe come sue alle persone da lui desiderate ; O pure che ce le dia quando farà

70 IL DOTTOR VOLGARE

farà cessato quell' ostacolo, per il quale esso testatore non ce l' abbia lasciate à drittura.

Che però il caso del fideicommissio puro, si verifica in pratica solamente in quel fideicommissio tacito, il quale resulta dalla potenza, ouero dall' operazione della legge; Quando cioè il testamento per defetto di solennità, ouero per causa d'inofficiosità ò per altro defetto non si possa sostenerre come testamento, mà si sostenga come codicillo, e per conseguenza che l' istituzione dell' erede si risolua in fideicommissio, cioè che li venienti ab intestato s'intendano grauati di restituire per fideicommissio l' eredità à quello, il quale sia scritto erede nel testamento inofficioso, ò imperfetto; Et in questo solo caso parc che si verifichi il fideicommissio puro, mentre quando sia quello il quale pizzica della fiducia, come sopra, ordinato per l' accidentale incapacità, ò per l' impedimento di quello, al quale la robba si sia voluta lasciare, merita dirsi condizionale cioè sotto la condizione della superueniente abilità, ouero della futura cessazione dell' impedimento.

L' altra specie del fideicommissio condizionale si soddistingue in molt' altre; Atteso che, vna è la specie ordinaria, e la più generale, in caso di morte del primo erede, il quale sia grauato à restituire la robba alli suoi figli, ouero agli altri sostituti, come per specie di vn' ordine ben regolato

lato di necessaria successione, che il testatore abbia voluto dare, conforme si è accennato nel libro antecedente delle detrazioni in occasione di trattare della Trebellianica, e questo si dice fidecommisso restitutorio.

6 L' altra è, quando il testatore non prescriua il suddett' ordine di successione necessaria, mà proibisca l' alienazione de' beni, col motiuo che si conseruino nella famiglia, ò nella posterità dell' erede, sostituendo vn' altro in caso d' alienazione; E questo si dice fidecommisso conseruatorio, e non restitutorio.

7 La terza specie si dice mista, come participate dell'vna e dell' altra delle dette specie, cioè conseruatorio, e restitutorio, perche si proibisca la suddetta alienazione, con la sostituzione anche in vita, e vi sia ancora l' obbligo di restituire in morte, ò sia espresso, oueramente tacito, cioè cauato dalla ragione posta alla suddetta proibizione, nella maniera che si discorre di sotto nel capitolo diciotto.

8 La quarta specie si dice del fidecommisso penale per capo di qualche delitto, e particolarmente in quei casi che vi entri la confisca; Oueramente per capo di qualche contravenzione, ò disobedienza al preceitto del testatore; Et in questa specie suol cadere ancora la terza specie suddetta in caso d' alienazione dè beni, essendo questa

questa di due sorti; Vna cioè condizionale, e l'altra penale; La condizionale si verifica in quella robba specifica che si aliena; E la penale nell'altra non alienata, siche si perda il tutto in pena dell'alienazione di vna o più cose, nella maniera che si accenna nel capitolo seguente.

Come ancora quest'ultima specie di fideicommissio penale, suol pizzicare più della specie condizionale, e fauoreuole, che della penale, e dell'odiosa, come per il più occorre in quella sostituzione che si faccia in caso di delitto, per il quale vi entri la confiscazione, o altra pena che ferisca le robbe, poiche in effetto non si fà per odio del delinquente, e per suo gastigo, mà per saluare la robba dalle mani del fisco, accio possa riauerla l'istesso delinquente quando sia rimesso in grazia del Principe, ouero non essendo rimesso, che si conserui nella sua posterità, o parentela, siche ciò farà più caro e fauoreuole all'istesso delinquente, il quale ne patisce la priuazione.

La prima specie del fideicommissio restitutorio in caso di morte, la quale è la più frequente, parimente si distingue in più specie; Atteso che, ¹⁰ Altri sono li fideicommissi semplici, e gli ordinarij, li quali importano solamente vn'ordine di successione necessaria, in maniera che ad imitazione dell'ordine prescritto dalla legge sopra la successione ab intestato, nè siano capaci più persone dell'

dell' istesso grado , ò qualità ; E l' altro è il fidecommisso singolare , ouero indiuiduo , il quale non ammette la pluralità dè successori nell'istesso tempo , siche non può conuenire se nō ad vna persona , e questa specie si dice primogenitura , ouero maggiorasco , con qualche differenza trà loro nella maniera che si discorre di sotto nel capitolo 11. dove particolarmente si tratta di questa specie di fidecommisso singolare , ouero indiuiduo ; Conuenendo auere la notizia di queste distinzioni , ouero di questi termini per la più facile intelligēza di quello che di sotto si vā discorrendo sopra tutta la materia .



CAPITOLO DECIMO.

Del fideicomisso semplicemente conservatorio, in caso d' alienazione, ouero semplicemente penale in caso di delitto, ò di altra contravenzione, senzamistura del restitutorio in caso di morte.

S O M M A R I O.

1. **S**El alienazione di alcune robbe cagioni la perdita dell' altre cose non alienate.
2. Della differenza del fideicomisso nelle cose alienate, e nell' altre non alienate.
3. Delli figli, li quali nascono dall' alienante dopo l' alienazione.
4. Se la ragione assegnata alla proibizione dell' alienazione induca fideicomisso in caso di morte.
5. Questa proibizione non impedisce l' alienazione tra li compresi.
6. Fatta che sia l' alienazione, è in arbitrio del fideicomissario ricuperare la roba, ouero drizzarsi.

con-

contro l' alienante al prezzo.

7 Se si possa fare il fidecomisso in caso di delitto per escludere il fisco.

8 Delli figli nati dopo il delitto.

9 Se il delinquente, rimesso in grazia recuperi le robbe.

10 Deu' essere delitto tale, che vi entri la confisca zione.

11 Di altre cose sopra questo fidecomisso penale.

C A P. X.



Ncorche queste specie di fidecomissi siano più rare, e meno dispute, mentre le maggiori difficoltà in effetto consistono nella suddetta più frequente specie del fidecomisso restitutorio, ò sia plurale, ò sia singolare, onde questa specie si dourebbe lasciare nell' ultimo; Nondimeno si stima più congruo prima d' ingolfarsi in quest' oceano, sbrigarsi da queste incidenze, più rare, e di minore difficoltà.

Per qualche dûque spetta al fidecomisso ordinato in caso di alienazione; Ancorche alcuni credano, che purificandosi la condizione in alcune robbe

alienate contro l'ordine del testatore , si faccia luogo al fidecommisso in tutta la robba , ouero in tutta l' eredità ; Nondimeno è più probabile , & è più riceuuto, che quando non vi sia la disposizione espressa in contrario , si faccia luogo al fidecomisso in quelle robbe solamente, le quali si siano alienate , e non nell' altre ; Ma quando tal volontà vi sia, entra quello, che si è accennato di sopra nel capitolo precedente cioè che questo fidecomisso contiene due parti, vna cioè condizionale , e l' altra penale , verificandosi la condizionale nelle robbe alienate , nelle quali si verifica la condizione , e la penale nelle non alienate , à rispetto delle quali non entra altro terminè che quello della pena per il delitto .

² La differenza è notabile, trà l'vna e l'altra specie ; Attesoche all' effetto della parte penale vi si ricerca il dolo , ouero la malizia positiva , siche si possa dire che vi sia il delitto, senza il quale non si dà la pena; Ma ciò non camina nelle robbe della parte alienata , mentre basta che si sia verificata la códizione, quando non vi sia la scusa legitima e tale che anche impedisca la purificazione della condizione. **A**

³ Nel caso di questo fidecommisso, non gioua che dipoi dall' alienante fossero procreati li figli , li quali siano più prossimi, e verisimilmente più

di-

A
Nel disc. 158
di questo iii.
G' in altri
prossimi.

diletti del sostituto, atteso che si attende il tempo che il chiamato abbia agnito il fidecommissio purificato à suo fauore. B

B
Nel disc. 10.
e in altri di
questo titolo.

Che però le maggiori difficultà le quali cadono in questo fidecommissio ordinato in caso d'alienazione, riguardano il punto, del quale si tratta di

4 sotto nel capitolo 18. cioè se la ragione assegnata alla proibizione dell'alienazione per conseruare la robba nell'agnazione, ò nella descédenza, sia abile ad indurre vn' altro fidecōmissio restitutorio in caso di morte, acorche non sia ordinato; Attesoche quādo questa ragione nō faccia quest' effetto, mà che solamēte sia posta per vestire la proibizione, acciò non si risolua in consiglio, in tal caso cagionerà che non si possa alienare a persone estranee,
5 mà si potrà alienare in quelli del genere, dentro il quale si è desiderata la confeiuazione ancorche siano più remoti, non essendoui l' obbligo d'osseruare quell' ordine il quale vā oſſeruato nel fidecommissio restitutorio. C

C
Nelli disc. 54.
e 55. ò in
molt' altri di
questo titolo.

6 Et in caso che si contrauenga, e che si faccia l'alienazione, resta in arbitrio del chiamato al fidecommissio di andare sopra le robbe alienate contro li terzi possessori, ouero contro l' alienante, e le sue robbe per reintegrare il fidecōmissio nella somma chè la robba si sia alienata, ò che veramente vaglia. D

D
Nel disc. 173
e in altri di
questo titolo.

Quanto poi all' altro fidecommissio in caso di delit-

delitto; Ancorche vadano dubitando alcuni, se ciò si possa fare, per la fraude che si faccia al fisco;

7 Nondimeno è più vera, & è più comunemente riceuuta l'opinione contraria; Atteso che ogni volta che non si proui la fraude positiva, si deue presumere che si faccia per il buon fine di tenere à freno i successori che non facciano dè delitti, e che si conserui la robba nella posterità, e nel suo sangue e non per fraudare il fisco, il pregiudizio del quale viene in conseguenza, conforme si è accennato ancora nel libro secondo dè Regali trattando della materia della confiscazione. E

In questo caso entra ancora la questione, se procreandosi dopoi dal delinquente i figli, li quali siano più prossimi, e più diletti questi recuperino le robbe del sostituto; E la regola è negativa, ogni volta che non vi sia in contrario la volontà espressa, ò presunta del testatore, perche questa sempre si deue attendere, e preuale ad ogni cosa, F

Come ancora sogliono cadere le dispute, quando il delinquente sia rimesso in grazia del 9 Principe, se recuperi, ò nò le robbe perdute dalle mani del sostituto; E ciò suole dipendere dal tenore della disposizione del testatore, ò rispettivamente dalla forma della grazia ò della restituzione concedutagli, siche non facilmente vi si può dare vna regola certa applicabile ad ogni caso

E
Nel d. f. 160.
del lib. 2. dè
Regali, nel
disc. 150. di
questo titolo.

F
Nel d. f. 160.
del d. f. 10.

caso, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto. G

G
Nel derto dif.
160. e nel
148. del lib. 2.
è legato.

Non basta però il delitto, quando non sia tale, che vi entri la confiscazione, mentre nell' ¹⁰ impedimento di questa consiste la principale ragione di tal fidecommisso. H

H
Nel dif. 149.
di questo tit.

Sopra questo fidecommisso particolarmente penale, cadono più questioni: E particolarmente se la pena non dichiarata in vita, si possa dichiarare dopo morte; E se in tal tempo se ne possono far le proue; Mà di ciò, e simili questioni si potrà vedere nel Teatro, essendo cose le quali dependono da diuerse distinzioni, e di chiarazioni, siche farebbe vna confusione il riassumere distintamente. I

I
Nel dif. 148.
di questo tit.



CAPITOLO VNDECIMO.

Delle primogeniture , e dè maggioraschi ; E dell'ordine , che si deue tenere nella loro successione , con allre differenze , ò specialità , che in essi si scorgano , contraddistinte dalli fidecommisси , e dalle successioni ordinarie .

S O M M A R I O .

- 1 *L'uso delle primogeniture nel vecchio Testamento :*
- 2 *Le nostre leggi comuni non le trattano :*
- 3 *Quando per legge comune la successione sia douata al maggiore nato .*
- 4 *Delle due specie di primogenitura naturale , e ciuile , e quale sia l' una , ò l' altra .*
- 5 *Si distinguono più e diuersi casi nella materia per l' ordine della primogenitura .*

Delli

- 6 Delli casi nelli quali si attende la primogenitura finta, e ciuile per ragione della linea anche nel più giouane.
- 7 Della scala che si dice in ciò elementare.
- 8 Dell' altro caso che si attende l' età maggiore per natura, e per la verità.
- 9 Che regola si tenga per la decisione di questa questione.
- 10 Che si debba caminare con alcune distinzioni.
- 11 Della ragione per la quale nelle elezioni, o presentazioni, o distribuzioni si attende l' età maggiore.
- 12 Del caso che si tratta della successione delle robbe.
- 13 Se la robba è già entrata in una linea non ne deve uscire mà deve, continuare anche mutando genere.
- 14 Del caso che la robba non sia ancora entrata in ciascuna delle linee.



C A P. X I.



Neorche la Sacra Scrittura del vecchio Testamento (la quale , oltre l'autorità grande , che le dà la Christiana fede , come dettata dallo Spirito santo , vmanamente merita vna gran fede , per l' antichità , essendo la più antica istoria , che sia nel Mondo) insegni che antico sia l' uso delle primogeniture , e delle loro prerogative ; Così in occasione delle contenzioni , o ragioni della primogenitura , trā Giacobbe , & Esau ; Come ancora , denotando il gastigo dato da Dio all' Egitto , con la morte dè primogeniti ; Et in altri luoghi della Genesi , trattando de primogeniti .

Nondimeno le leggi dè Romani , che diciamo ciuili comuni , con le quali in questa materia di successione , nel mondo ciuile di nostra comunicazione si viue , e dalle quali in questa parte , non discordano le altre leggi , che diciamo comuni , cioè la canonica , e la feudale , non hanno conosciuto le primogeniture , e li maggioraschi dell' uso corrente ; Dell' Italia ; Della Spagna ; Della Francia ; Della Germania , e dell' altre parti .

parti del suddetto mondo ciuile di nostra comunicazione; Atteso che, così all' intestate successioni, come anche alle fidecommissarie, sono egualmente chiamati tutti coloro, li quali godano la stessa prossimità di grado, ouero di sangue, con quella sola finzione, la quale nasce dal beneficio della representazione; Che però resta eguale il concorso del secondo, e terzogenito, e degli altri di egual grado col primogenito, senza differenza alcuna.

In due casi però li Giuristi, caminando con la ragione, ouero con l'intenzione delle suddette leggi; O pure con quella legge, che si può dire delle genti, come deriuata dall' uso più comune delle nazioni, ouero da vn certo istinto, o discorso naturale; Concedono questa prerogativa di primogenitura, o di maggiorasco, più per verità naturale, che per finzione della legge positiva, cioè à fauore di colui, il quale sia veramente per ragione di nascita il primogenito, ouero il maggior nato in età trà li concorrenti; Vno cioè, quando si tratti di alcune funzioni, le quali escludano la pluralità delle persone, siche di loro natura non possono, ne debbono conuenire se non ad uno; E l' altro quando l'intenzione del disponente, ouero la qualità della roba, richieda la singolarità, & escluda quel concorso

di più persone, il quale si suol' esplicare col termi-
ne di pluralità.

Atteso che in questi casi, quando la legge par-
ticolare, scritta, ò non scritta, non disponga di-
uersamente, se dall' uomo, ouero dalla legge sia
chiamata vna persona di vn certo genere, in con-
corso di più persone d' egual grado, e di egual
condizione, la prerogatiua di esser primoge-
nito, ouero maggiorato per natura, dou-
rà preualere, anche per termini della ragion
comune ciuale, e canonica. **A**

A
*Nel disc. 183.
di questo li-
bro.*

Quando dunque, ò per legge scritta, ò per
consuetudine, ouero per disposizione dell'uomo,
la successione nelle robe, ò nelle ragioni,
delle quali si tratta, deue hauer luogo in vna
persona solamente, con l'ordine, ò con la re-
gola della primogenitura, ò del maggiorasco;
In tal caso, si dourà primieramente riflettere
alla distinzione, la quale si dà per i Ciuristi,
circa il modo di parlare, cioè che; Altro sia la primogenitura naturale; Et altro sia la
ciuale.

La naturale, si verifica solamente in colui,
il quale sia veramente il primogenito, e che,
secondo il modo di parlare, che vfa la sacra
scrittura, apre la valua della madre, si che il
secondogenito non possa dirsi primo, an-
corche il primo morisse, e molto meno potrà
dirsi

dirsi tale il suo figlio, mentre questo non può dirsi figlio primogenito di quella persona, mà nipote, per essere in effetto figlio di vn' diuerso padre, e di vna diuersa madre; Caminando l'istesso nel secondo, e nel terzo genito, & in altri successuamente.

La ciuale è di due specie; Vna la quale contiene minor finzione, e si accosta più alla verità naturale; E l'altra, la quale contiene maggior finzione, e si discosta più dalla verità naturale.

Si verifica la prima specie nel primo caso di sopra esemplificato, cioè che, per esser morto quello, il quale naturalmente fosse il primogenito, il secondogenito, come occupante il primo luogo vacato, sopra gli altri nati dopoi, sia veramente il primo. e così successuamente il terzo diuenti secondo &c.

E l'altra specie di maggior finzione si distingue in altri due casi; Vno cioè che trà più persone generate da vna medesima, màche la qualità del sesso, ouero qualche altro accidente muti l'ordine dalla natura; E l'altro, che ciò segua per il benificio della rappresentazione della persona di suo padre, ò di sua madre, ouero per l'altro della trasmissione, che il medesimo padre, ò madre gli faccia.

Come à dire (trattando del primo caso) se della

della successione siano capaci solamente i maschi, ouero che à questi sia douuta la prelazione sopra le femine, ò pure che sia douuta solamente à secolari, e non à chierici secolari, ò regolari; In tal caso, ancorche vna, ò più femine, siano naturalmente nate prima, si che per verità naturale il maschio, il quale per esser nato in terzo, ò in quarto luogo, debba dirsi terzo, ò quarto genito; Tuttauia, ciuilmente, ò legalmente, all'effetto di che si tratta, si dice primogenito, come primo trà quei maschi capaci li quali siano nati doppo lui.

E l'istesso, quando vi siano anche de maschi nati prima, li quali, ò per esser chierici, ò banditi, ò per altro incapaci di quella successione, si abbiano come se non fossero nel Mondo, atteso che quello si dirà il primogenito, il quale sia il primo tra li più capaci, senza auersi ragione degli altri incapaci. B

B
 Nel libro
 prima de feudi
 nelli d'Inghilterra
 si 13. 16. 17.
 17. si in que-
 sto libro nel
 discorso primo

L'altro caso di maggior lontananza, e di maggior finzione, si verifica, quando colui, il quale, ò naturalmente, ò ciuilmente, farebbe il primogenito capace, se viuesse, si che à lui farebbe douuta la successione, fosse morto prima che se ne facesse il caso, lasciando doppo se figlioli, atteso che quel suo figlio, il quale, ò naturalmente, ò ciuilmente, come sopra, deve dirsi il primogenito trà i suoi fratelli, e sorelle;

relle, si dirà occupare quella prerogatiua di primogenitura, ouero di linea primogenita, che almeno abitualmente, & in potenza occupò suo padre; O sia per l'accennato beneficio della representazione, cioè che rappresenti la persona del padre, ò della madre come vna sua imagine; Ouero che sia per l'altro beneficio della trasmissione, cioè che suo padre, ò sua madre, abbia morendo, trasmesso in lui quella ragione, ò prerogatiua, che acquistò col nascer prima sopra gli altri suoi fratelli, e sorelle. C

Fermata questa distinzione; Per regolare l'ordine della primogenitura in quest'ultimo caso più finto, ò più ciuale, nel quale s'gliono per lo più cadere le dispute, cioè che concorrono alla successione, quello il quale, essendo secondogenito per natura, per la morte già seguita del primogenito, sia diuenuto primogenito, e sia naturalmente maggiore d'età, e più prossimo in grado; E quello il quale, per esser figlio del primogenito morto, sia per natura di minor'età, e più remoto in grado.

Alcuni Giuristi, per liberarsi da quell'intricato laberinto, il quale si è fabricato dalla gran varietà dell'opinioni de' Scrittori; Oueramente per sciogliere questo nodo gordiano, introdotto dall'istessa cagione, hanno cercato distinguere più casi, ouero più specie di successioni.

C
Nel detto
discorso 13. del
lib. primo de
feudi, e nella
iui accennata
S' impresa
decisione di Si-
cilia.

Il primo cioè, quando si tratti di successione de Regni, ò de principati, ouero di feudi titolati, che si dicono di dignità, si che la loro successione sia parimente individua da regalarsi con l'istess' ordine de Regni, e de principati, Il secondo delle primogeniture di Francia; Il terzo delli maggioraschi di Spagna; Et il quarto delli maggioraschi d'Italia, ò d'altri paesi, ne quali, ces-
fando le leggi, ouero le consuetudini partico-
lari, si viua in ciò con la sola ragione comu-
ne ciuile.

Stabilita questa distinzione, benche in tut-
ti li casi sudetti, anche nel primo, de Regni,
ò de Principati, trà li più antichi, fosse gran
disparere; Tuttauia, caminando con l'opinio-
ni oggidì comunemente riceuute, e fermate in
pratica (mentre l'antiche questioni seruono
solamente per le scuole, e per l'accademie ad
agguzzar gl'ingegni de Giouani); Stà riceuuto,
che nel primo, secondo, e terzo caso, la fin-
zione vinca la verità, si che quello, il quale
naturalmente sia il più giouane, & il più re-
moto, per il sudetto beneficio della rappre-
sentazione, ouero per l'altro della trasmissio-
ne fattagli da suo padre premorto, ò da sua
madre respectiuamente; per la prerogatiua del-
la linea, vinca l'altro, il quale sia naturalmen-
te

Caminandosi con quella scala, ouero con quell'ordine, che dicono elementare delle primogeniture, delli quattro gradini, cioè; Della linea; Del grado; Del sesso; E dell'età, si che la linea occupi il primo luogo, e vinca tutte l'altre qualità; In secondo luogo (posta l'egualità della linea) subentri il grado, si che tra le persone dell'istessa linea, il più prossimo vincail il più remoto; In terzo luogo presupposta l'una, e l'altra qualità di linea, e di grado) subentri la prerogatiua del sesso, la quale vinca l'altra dell'età; E finalmente, che questa preuaglia nell'egualità di tutte l'altre sudette tre prerogatiue, ò qualità; Atteso che in Ispagna l'istesso vuol dire maggiorasco, che primogenitura, venendo stimati termini sinonimi.

Mà per quello che si appartiene all'ultimo caso delli maggioraschi d'Italia, molti vogliono, che si debba caminare con regole diuerse; Atteso che stimano, che diuerse siano le primogeniture, dalli maggioraschi, si che, nelle primogeniture camini bene il sudett' ordine graduale, mà non si debba ammettere nè maggioraschi, nei quali debba sempre preualere l'età maggiore per natura, e che però la successione, sia sempre douuta à colui, il quale in quel genere di persone, sia veramente il più vecchio.

Altri però, ammettendo questa distinzione, anche in questi maggioraschi d'Italia, e moderando, ouero interpretando la sudetta opinione, caminano con vn' altra distinzione, cioè, se nel maggior nato si sia già fatto il caso della successione, in maniera che morendo egli, il suo figlio maggiore tratti di succedere, come per vna continuazione à suo padre; Et in tal caso debba escludere il zio, oueramente vn' altro maggiore, ancorche sia più vecchio, e più prossimo al ceppo comune del testatore, ouero del primo acquirente; Mà se tal caso non sia seguito, in maniera che si tratti di vna nuoua successione, la quale non sia ancora entrata in ciascuna linea dè concorrenti, che in tal caso debba hauer luogo la sudetta opinione à fauore di quello, il quale sia naturalmente più vecchio, e più attinente, senza badare alla prerogatiua della linea.

Et altri, anche in questo caso di maggioraschi d'Italia, dichiarando, ouero moderando questa seconda distinzione, ne danno vn' altra, trà il caso, che l'ultimo possessore, per morte del quale si faccia il caso della successione, fusse ascendente d' concorrenti (conforme per ordinario suol' essere il caso del concorso del nipote del figlio priogenito prenorto, e del zio, cioè del figlio secondo genito del possessore); E trà l' altro caso, che l'ultimo possessore, per morte del

qua-

quale si sia aperta la successione, fosse trasuersale, cioè che morendo senza figli, concorran, il nepote del fratello primogenito premorto, & il fratello secondogenito, e così respectiuamente trà sorelle, o trà cugini, e loro figli, o altri, in quali cada la stessa ragione; Volendo, che nel primo caso, si debba caminare con la prerogativa della linea, per rispetto che ne i descendenti si dà dalla legge la rappresentazione in infinito; Ma che nell'altro, camini solamente l'istess'ordine nel primo grado de fratelli, e dè figli dè fratelli, mentre in questi solamente la legge concede il beneficio della rappresentazione, mà non negli altri, anche se si trattasse dè feudi, e di primogeniture, secondo il primo, e secondo caso di sopra distinti; Non badando à qualche sia più riceuuto nelle primogeniture, o maggioraschi di Spagna, mentre ciò nasce da certe leggi particolari di quel paese, per le quali, anche frà trasuersali, si dà il suddetto beneficio della representazione in infinito, il che si nega dalle nostre leggi ciuili comuni.

E finalmente; Altri vanno considerando, se il testatore abbia espressamente chiamato, o nò il prossimio, cioè che quando non l'abbia espressamente chiamato; In tal caso, pigliandosi l'interpretazione dalla legge, vi possa entrare la suddetta finzione, à fauore di quello, il quale, ancorche sia più giouane, e più remoto, vinca il

più vecchio, & il più prossimo, per la suddetta prerogatiua della linea, e per il beneficio della reprentazione, ouero della trasmissione, Mà non già, quando abbia egli espressamente desiderato la prossimità maggiore, poiche in tal caso, non entra la finzione della legge, mà si deue caminare con la verità naturale della volontà dell' uomo. D

D
Tutto ciò se
dice ne
sudetto dis. 1.
di questo lib.
e in altri
seguenti.

Ciascuna di queste opinioni (al solito della facoltà legale in tutte le materie) ha de molti seguaci, e non è scarsa di molti contradittori, siche non si può dire accertatamente, che la cosa vada più in vn modo, che nell' altro ; Maggiormente che, per la più volte accennata varietà dè ceruelli, quello che ad vno, con chiarezza parerà bianco, all' altro di eguale intelligenza con l' istessa chiarezza parerà nero ; Che però, non si può far altro, che accenare per notizia della materia, quello che in proprio senso, caminando con quel lume che si è dato per alcuni graui, e giudiziosi Autori, si creda che abbia più del probabile.

Primieramente dunque, per qualche si appartiene alla prima opinione, la quale particolarmente nella nostra Italia, distingue le primogeniture dalli maggioraschi, quasiche sia diuerso, il primogenito, dal maggior nato, e che però nel primo caso di primogenito, entri la prerogatiua della

della linea, con la suddetta finzione, mà non già nel secondo di maggior nato, nel quale si debba caminare con la sola verità naturale, siche sia sempre douuta la successione al più vecchio, passando conforme alcuni vogliono à salti, da vn vecchio all' altro più vecchio di tutto il genere, senza badare alla prerogatiua dlla linea, ò del grado, mà bensì à quella del sesso.

Si crede che sia vn chiaro errore, il voler caminare indifferentemente in tutti li casi con questa generalità; Mà che più tosto si debba riflettere alla distinzione dè casi, ouero alla qualità delle robbe, ò delle ragioni, delle quali si disputa; Atteso che, se si tratta di prerogatiue, ò di ragioni incorporali, nelle quali principalmente vi si ricerchi la prudenza, e che riguardi l'esercizio delle parti dell' intelletto, più che la successione dè beni, e l' interesse borsale, maggiore, ò minore; Come per esempio, se si tratta dell' auere à presentare, ouero ad eleggere, ò nominare il Rettore alla Chiesa, ouero al benefizio vacante di giuspadronato di tutta la famiglia, ò di tutto il parentado; O che si tratti d' auere à gouernare, & amministrare giustizia, in vno, ò più Castelli, ò luoghi giurisdizionali, li quali in quanto à i frutti, & à gli emolumenti borsali, spettino egualmente à tutte le persone di egual grado di quel genere, ouero à tutte le linee, con questa legge;

che

che l' esercizio della giurisdizione , & il gouerno attuale debba esser' in potere del maggior nato , con casi simili .

Et in questi termini pare , che non solamente in Italia , mà da per tutto camini la suddetta opinione , che si debba attendere la verità naturale , siche sia quel maggiorasco , che li Giuristi dicono saltuario , cioè da vecchio in vecchio ; Per quella probabil ragione , che trattandosi di far atti di prudenza nell' eleggere , ò presentare persone degne , ouero nel ben gouernare i su'diti , & in amministrar giustizia , ragioneuolmente si ha la mira principale alla maggior età , la quale porta seco la maggior prudenza , & il milgior esercizio di questi atti .

Et ancora perche , auendo in queste ragioni , ò prerogatiue , il testatore , ouero il primo disponente , onorato tutto quel genere , & auuto in cōsiderazione tutte le linee , in tal maniera vengono à participarne tutte le linee , senza che ne risultino quell'inconuenienti , che risultano dal caso della successione nelle robe ; Mentre queste ragioni incorporali , si dicono egualmente risedere in potere di tutti in abito , siche vno di loro il più anziano esercitandole , faccia le parti di tutti ; Appunto come il Decano di vn Collegio , ouero la prima Dignità d'vn Capitolo , fà le funzioni principali indiuidue in nome di tutto il cor-

po; E per conseguenza, tutte quelle autorità, ò ragioni, le quali feriscono questi casi, ò termini, malamente si adattano all'altro della successione, per vna gran diuersità di ragione, siche chiaro de-
ue stimarsi l' equiuoco di coloro, li quali confon-
dono questi termini. E

E
Nel detto dis.
1. & anche
nel 3. & al-
tri seguenti, e
nel supple-
mento.

¹² Ma se si tratta di regolare la successione dè be-
ni, siche si debbano ottenere da vno in piena
ragione di dominio, e di godimento, in es-
clusione dell'altro; Et in tal caso, si dourà primie-
ramente riflettere alle parole della disposizione,
se siano equiuoche, ouero vniuoche, Attesoche
se faranno chiaramente vniuoche, in maniera
che, non possano conuenire se non à quello, il
quale naturalmente, e per verità sia prima nato,
e più vecchio; Come per esempio, se chiamasse il
più vecchio in lingua Italiana, ouero il seniore in
lingua latina; O pure che in altro modo appa-
risse, che veramente si sia inteso della maggio-
ranza d'età per verità naturale, & in tal caso cessa-
ranno tutte le questioni, le quali non entrano, quando la disposizione sia chiara & espressa. F

F
In detti libri
ghi, & anche
nel dis. 2. de l'
istesso libro.

Ma se le parole fossero equiuoche, e capaci,
dell'vno, e dell' altro intelletto, ciuile, e natu-
rale; Come per esempio, se si chiamasse il mag-
gior nato, in lingua latina, ouero in lingua Ita-
liana (per il solito scioceo vizio moderno degli
Italiani, di voler fare la simia alle nazioni forà-
stiere.

96 IL DOTTOR VOLCARE

stiere, e di vsare i loro vocaboli, ò le maniere di parlare, si chiamasse (per esempio) il maggiorasco, con casi simili; In tal caso si crede più probabile, che la suddetta differenza, trà le primogeniture, e li maggioraschi d'Italia, non abbia veramente fondamento alcuno, mà che l' uno, e l' altro termine vogliano significare l'istesso; Cioè, che il disponente abbia voluto, che la successione passi con l' ordine di primogenitura à quello, il quale diuenisse primo, ò capo di quella casa, ouero di quel genere, nell' istessa maniera, che segue nelli Regni, e nelli principati, ouero nelli feudi di dignità, ò in altro modo indiuidui, come sono quelli che si dicono di ragione dè Franci, accennati nella sua materia feudale. **G**

G
Nell' istessi
dis. 1. e seguenti
di questo lib. e
nel detto disc.
13. del lib. 1.
dè feudi.

Presupposto dunque, che non vi sia differenza alcuna, trà le primogeniture, e li maggioraschi, ne meno, trà la successione dè principati, ò dè feudi, e quella dè beni indifferenti, ne i quali si sia stabilito l'istess' ordine indiuiduo, e singolare, siche non ne sia capace, se non vna persona solamente.

Quindi nell' occorrenze vâ considerato, che quando il caso porti, che la successione sia già entrata in vna linea, siche si tratti più tosto di vna continuazione da padre in figlio, in esclusione dè trasuersali di linea diuersa, conforme la seconda opinione; Et in tal caso pare che la cosa

resti

LIB. X. DE' FIDEDECOMMISSI CAP. XI. 97
resti fuora di ogni dubbio à fauore del figlio
dell' vltimo morto , ancorche il primo disponen-
te non fosse ascendente , mà estraneo , ouero
trasuersale; Atteso che farebbe troppo dura cosa ,
& irragioneuole , che quello , il quale abbia auu-
to il padre ricco , e che sia nato , & alleuato
in stato di grandezza , debba restar mendico , e
che la robba passi di fianco ad vn trasuersale , con
molti altri inconuenienti , che più distintamente
si vanno considerando nel Teatro , dòue in occor-
renza si potrà vedere , mentre farebbe troppo
noiosa digressione il volersi in ciò diffondere;

E ciò è tanto vero , che quando anche si dia il
passaggio ad vn' altro genere di persone , tutta-
via si debba probabilmente dire l' istesso ; Come
per esempio , si chiama tutta la descendenza mas-
colina coll' ordine trà le linee , & in mancanza
di tutta la descendenza mascolina si chiama la
descendenza feminina , se mancata la linea pri-
mogenita mascolina , passasse la robba alla linea se-
condo ò terzogenita mascolina , e che poi questa
finisca , non si ritorna in dietro alle femine della
prima linea , mà si continua nelle figlie , ò sorelle
dell' vltimo mancante. H

Parimente , certo si crede il caso , nel quale ,
ancorche la successione non fosse ancora entrata
in ciascuna delle linee , che contrastano d' ot-
tenerla di nuovo , nondimeno siano tutti egual-
Tom. 10. de' fidecommissi. N men-

H
Nel detto dif.
1. di questo
libro & altri
seguenti , e nel
supplemento .

mente descendenti da quello , il quale ne sia stato il possessore , siche si tratti dell' immediata ò mediata successione di quello , il quale sia il ceppo , ouero lo stipite comune di tutte le linee costituite , ouero tra loro distinte da più figli del medesimo ; Come per esempio , è il famoso caso della successione del Regno di Portogallo , aperta per morte del Rè Sebastiano , ouero del Cardinale Enrico ; Atteso che , se bene l' uno , e l' altro di questi morirono senza figliuoli , siche non fecero linea ; Tuttauia il Rè Cattolico Filippo secondo , figlio d' Isabella primogenita ; Il Duca di Parma Ranuccio Farnese , figlio di Maria figlia primogenita d' Odoardo ; E Catarina Duchessa di Braganza figlia secondogenita dell' istesso Odoardo , erano di linee diuerse , costituite da diuersi figli del Rè Emanuele , del quale furono figli , Giouanni primogenito auo di Sebastiano , Isabella , & Odoardo suddetti ; Siche li concorrenti erano di linee diuerse , tra le quali cadea l' ordine , di primo , e di secondo genito , cioè , vna d' Isabella secondogenita ; E l'altra di Odoardo quintogenito .

Et in questo caso , si crede anche più probabile che si camini cō l' istess' ordine , ò cō l' istessa prerogatiua della linea , la quale vinca il grado , il fesso , e l' età ; Per quella chiara ragione , che le linee per vna specie di finta immortalità si fingo-

no

no tante persone vere, e materiali de primi figli, così formalmente rappresentate dalla descendenza di ciascuno, siche, conforme se li figli viuesso, morendo il primo senza prole, non potrebbe il terzogenito pretendere cos' alcuna, finche viua il secondo, douendo aspettare la mancanza di questo; Così deue dirsi l' istesso, finche dura la sua linea, la quale rappresenta la persona del suo ceppo ò stipite; E per conseguenza, non si dà passaggio delle robbe all' altra linea minore, se la magiore nō sia totalmēte finita nelle persone capaci, se pure la legge del paese nō dispone altrimēte.

Al che si adatta l' altra molto probabile ragione, che essendosi costituita vna casa, ouero vna linea in stato cospicuo, e riguardeuole, non è di douere, che questa debba far passaggio ad uno stato priuato, e depresso, per ingrandire l' altra linea inferiore, la quale già si troua in stato più priuato; Che però la prerogatiua del grado, basta che sia dentro la propria sfera ò linea, cioè trā le persone dell' istessa, trā le quali meriti dirsi il primo, ouero il capo. I

Nè pare, che si debba riceuere la terza opinione, la quale distingue, trā li descendenti, e li trasuersali; Ouero trā questi, se la disputa sia trā coloro, in quali entri, ò nò la representazione; O pure se entrandoi, debba hauer luogo in questa specie di successione non conosciu-

I
Che basti di
essere il più
prossimo nella
sua linea,
nell' disc. 17.
§ 18. di que
sto lib. e nel
disc. 3. dell' b.
1. de scuti,
& altrove.

ta dalla legge ciuale , la quale introdusse questo beneficio di representazione , acciò li figli del fratello premorto , potessero in tal modo esser ammessi ad esser uguali al zio , mà non già ad escluderlo .

Atteso che , si crede che sia vn chiaro errore , & vna delle solite simplità dè Giuristi , il volere adoprare questi termini , secondo le regole di quella legge , la quale non conobbe questa specie di successione , mà indusse tal beneficio , ò finzione , per vn diuerso motiuo , & à diuerso effetto ; Siche la legge ciuale merita essere posta in vn cantone , come se non vi fosse , et in ciò si scorge qualche non poca simplità de' nostri ; E questa in gran parte nasce dal non volere , ouero dal non sapere riflettere alla più volte accennata istoria della suddetta legge ciuale ; Cioè che di questa la cognizione , e l'uso , in queste nostre parti Europee occidentali , sia moderno , e si sia introdotto dopò che già (forse originariamente nella Francia , e dopo nell' altre prouincie , particolarmente dell' Italia , e della Spagna , conforme si discorre nel capitolo seguente) in occasione dell' introduzione dè nuovi Regni , e dominij , fù introdotto quest' uso di primogeniture , e di maggioraschi , non conosciuti , ne vlati da Romani antichi , nelle suddette loro leggi ; E per conseguenza , non hà garbo , di

L
Nel dif. 1. del
lib. 4. delle
fermati.

mif-

mischiare vna cosa con l'altra, mentre la forza di quest' ordine, ò modo di succedere, stà nella suddetta ragione della discrezione delle linee, per le quali si rappresentano le prime persone de' ceppi di ciascuna, conforme di sopra si dice; Che però il figlio, ouero vn altro descendente di quel che sia il primogenito, à comparazione dello stipite dell'altra linea, non verrà in ragione di rappresentazione, mà più probabilmente in ragione di trasmissione fattagli da suo padre, ò da suo auo, di quella prerogatiua, ouero della ragione abituale, che quella seco porta.

Anzi più propriamente, in quella ragione, che li Giuristi dicono di subingressione, ouero di subentrazione, ò surrogazione; Cioè, che quel primogenito, il quale muore, lasciando i figli, si finga che non muoia, mà che tuttauia campi nella persona di quel suo figlio, o descendente, il quale conserua la sua linea, come vn' imagine della sua persona.

In quella maniera che nel capitolo 4. si discorre di questa, ò simile subingressione, ò surrogazione anche nei fidecommissi ordinarij, in quella specie di sostituzione, che li Giuristi dicono volgare anomala; Che però veramente, per più ragioni restano estranei, e sproporzionati li termini di quella rappresentazione, che la legge ciuile hà introdotto per vn' effetto diuerso.

Re.

Resta dunque il dubbio (non totalmente an-
 16 cora chiarito) quando non vi concorra la sud-
 detta diuersità delle linee da principio distinte , e
 come i nostri dicono , discrete da più figli dell'
 istesso disponente o testatore ; Mà che il concor-
 so sia trà le persone , ouero trà li rami , ouero li
 colonnelli d'vn' istessa linea , o ceppo ; Come à
 dire (valendosi dell'istesso esempio della successio-
 ne di Portogallo) se quando ne fù fatto il caso ,
 fosse estinta la linea d'Isabella , e degli altri ; Si-
 che si riducesse la questione solamente , trà Ra-
 nuccio Duca di Parma figlio di Maria primoge-
 nita premorta , d' Odoardo , e Catarina Duches-
 sa di Braganza figlia secondogenita dell'istesso
 Odoardo , ancor viua , mentre l'vna e l'altra
 persona sono d'vn' istessa linea , siche non entri-
 no le suddette ragioni , le quali entrano nel caso
 della diuersità ; Nè meno vi cade l'accennato
 ordine elementare , cioè che ; Il primo luogo sia
 occupato dalla linea ; Il secondo , nell'istessa linea ,
 dal grado ; Il terzo , nell'istesso grado dal sesso ;
 Et il quarto , nel sesso dall'età ; E per consegue-
 nza , si può più probabilmente dire , che verifi-
 candosi in tutti i concorrenti la prima prerogati-
 ua della linea ; Quindi segua che , dentro l'istes-
 sa , debba subentrare , e restare il primo quello
 scalino ch'è il secondo , cioè il grado , siche la
 successione sia douuta à quello , il quale natural-
 men-

mente sia il più prossimo, non ostante che il più remoto sia descendente da persona, la quale, se fusse viua, dourebbe vincere la superstite più prossima; Atteso che questa vittoria, non nascerebbe dalla prerogatiua della linea, mà più tosto dal quarto gradino fudesto dell'età, cioè, che concorrendoui l' una e l' altra vguaglianza, di linea, e di grado, & anche di sesso, dousse preualere la maggior'età, dalla quale più tosto, che dalla linea, risultasse tal' effetto; Che però si debba dire prerogatiua personale, per ragione dell'età, non trasmissibile alli figli, & agl'altri descendenti; E per conseguenza, conforme trà le persone dell' istessa linea, il sesso vince la prerogatiua della maggioranza, ouero dell'essere primo generato, in maniera che vn maschio secondo genito d'vn' istesso padre, vnica vna femina primogenita, per la ragione che non vi si considera la discrezione delle linee; Così maggiormente (posta l'vnità della linea) il grado, e l'età vnite assieme, debbano preualere; E ciò si crede più vero nelle successioni priuate, non entrando à parlare delli Regni, e dè principati. M

M
Nel supple-
mento al disc.
1. & al 15. di
questo libro.

CAPITOLO DVODECIMO.

Dell' istesse primogeniture , e maggioraschi , cioè della loro introduzione , di che tempo , & in che luogo ; E se tal' uso sia lodeuole , o dannabile , per gli effetti , che ne risultano ; E di altre cose , che sopra cio occorrono .

S O M M A R I O .

- 1 **A** Che fine gioui il cercare dell' origine , e dell' introduzione delle primogeniture .
- 2 Che deriui dalla Francia , e dell' errore .
dè leggisti in questo proposito .
- 3 Dell' origine dè feudi .
- 4 Che l'introduzione delle primogeniture e dè maggioraschi fosse prima che si ritrouassero le leggi ciuili .

Dell'

- 5 Dell' antica pratica, e comunicazione dè Francesi in Italia.
- 6 Se l' uso delle primogeniture, e dè maggioraschi sia degno di lode, ò di biasimo, e se sia profitteuole, ò dannoso alla Republica.
- 7 Del concorso di due gemelli.
- 8 Se all' unigenito conuengano le disposizioni fatte à fauore del primogenito col supponerlo che vi sia il secondo.
- 9 Se la parola primogenito, ò secondogenito vada intesa naturalmente, ò ciuilmente.
- 10 Di altre cose nella materia.

C A P. I X I I.



Er qualche si è accennato nel capitolo antecedente ; Appresso i Romani, e finche durò la Sede dell' imperio loro in Roma, non fù conosciuto l' uso delle primogeniture, e dè maggioraschi ; Che però bisogna dire, che ciò si sia introdotto dopo il discioglimento del suddetto Imperio in queste nostre parti; Dell'Italia; Della Francia; Della Spagna; E della Germania ; E per conseguenza, entra il dubbio, se, & in qual parte quest' uso auesse l' origine, ouero

Lib. IO. de Fidecommis.

O

l' in-

l'introduzione , & in che tempo .

A prima faccia , tal questione dourà parere inutile, e sproporzionata à quest' opera , nella quale si fa professione di accennare conclusuamente quelle cose, le quali paiano più riceuute in pratica per qualche lume dè non professori , tralasciando quelle questioni inutili, le quali oggidì restano solo congrue alle scuole , & all' academie , per esercitare l' ingegno dè giouani .

Mà chi farà riflessione à qualche si è discorso nel capitolo antecedente , scorgerà che ciò sia molt' opportuno , anzi necessario , per sbrigarsi dall' iui accennato intricato laberinto , ouero per sciogliere tanti nodi gordiani ; E particolarmen- te , per ben conoscere l' accennato errore dè puri Giuristi , nel volere regolare questa materia , cō quei termini , che vsano quelle leggi de' Romani le quali diciamo ciuili comuni , nella materia della representazione ; Attesoche , quando si farà la combinazione dè tempi , e si verrà in cognizione , che quando quest' uso fù introdotto , non si avea la notizia , nè memoria alcuna , non che l' uso delle sudette leggi ciuili , si dourà confessare , che manifesto sia l' errore di coloro , li quali con la solita simplicità leguleica , vanno mischiando , ouero confondendo questi termini .

Sopra tal questione , non pare che di nostri maggiori si siano molto internati ad inuestigarne

la ve-

la verità con le ragioni, ò con gli argomenti, come pare che aurebono douuto fare; Atteso che, se bene il dottissimo Tiraquello, con la solita merauigliosa erudizione, trattando delle primogeniture, le quali sono tanto in uso nel suo paese della Francia, dopo auere disputato la questione gramaticale, se, & in che maniera, questa parola di primogenitura si debba scriuere, ò proferire in lingua latina; VÀ accennando l'antichità di quest'uso, appresso gli Hebrei, e le altre nazioni, & anche nella successione nel Regno dè Romani, in quei primi tempi, che Roma fù sotto i Rè; Nondimeno, tralasciando il mezzo tempo, della Republica, e dell' Imperio, nel quale furono fatte le leggi, se ne passa, con una gran cascata, dalla cima di vn'alto monte, ad una profonda valle, mentre dalle belle erudizioni se ne passa alla brutta, & all'inetta usanza dè Prematici Giuristi, di parlare cõ la sola traditione de' Dottori, apportando per primi autori; L' Oldrado; L' Ifernìa, Il Baldo, e simili scrittori di quei tempi; Non considerando, che questi scrissero in tempo, che già per più secoli, e particolarmente in quelle parti d' Italia, che si diceua no delle due Sicilie, delle quali essi parlano, si era in quei feudi, & in quelle signorie, introdotto quest'uso; Che però, con queste autorità, non pare che si conchiuda cosa di proposito.

Si crede nondimeno molto probabile , che tal vſanza deriuasse dalla Francia , e che fusse tramandata nell' Italia molto prima , che li Francesi vi acquistassero dominio alcuno , mentre si vede che tal' vſo di successione singolare , in ragione di primogenitura , si presuppone già introdotto per alcune leggi delli sudetti Regni delle due Sicilie , li quali all' ora costituiuano vn Regno solo , fatte dalli Rè Sueui , successori dè Normandi , per mezzo del matrimonio di Costanza Monaca (come alcuni vogliono) vltimo rampollo del sangue regio dè Normandi , e particolarmen- te per l'Imperadore Federico secondo , troppo cognito nell' istorie ecclesiastiche , e profane , à costo della Chiesa Romana , e di alcune Città di Lombardia , e particolarmente di quella di Mila- no . A

A
Nel lib. 1. de
feudi n. 1. dis.
2. § 8. e nel
§. 1. della 6.
ma dè Regali
nel suppl. mè.
to.

B
Nel disc. 20.
del lib. 1. de
feudi e nel
disc. 32. nel
libr. 3. delle
preminenze.

E pure il dominio dè Francesi , fù molti anni dopo in Carlo primo d' Angio B ; Et il caſo nel quale scriue l' Oldrado , fù disputato in Aui- gnone auanti il Rè Roberto nepote del sudetto Carlo primo col paſſaggio d'anni cento cinquan- ta in circa dal tempo che furono fatte dette leg- gi , à quello che scriue questo Autore ; E molto dopo il Baldo , e l' Ifernìa , i quali ſcri- ſero ſotto la Regina Giouanna prima , figlia del ſudetto Roberto ; Dunque resta chiara la simplici- ta dè nostri , nel fare coſtoro li primi Autori , & relatori di tal' vſanza .

E più

E più chiaramente si proua dalla questione, la quale fù disputata nella detta Città d' Auignone , auanti Clemente quinto, trà l' istesso Roberto , & il figliuolo infante di Carlo Martello suo fratello primogenito premorto ; Essendo senso comune dè scrittori , che la determinazione Papale supponesse , che la successione , in regole di primogenitura , sarebbe douuta all'infante , conforme l' istesso Roberto decise nel caso disputato dall' Oldrado ; Mà che fù determinato il contrario , perche così ricercasse il ben publico della tranquillità del Regno , e dell' Italia , per la congiuntura de tempi ; Dunque già molto prima si era introdotto quest' ordine di primogeniture nell' Italia .

Douendosi auuertire all' errore preso dal Baldo , e da altri , con i quali caminano il Tiraquello , e doppo lui la moderna turba de Scrittori , alla solita vnsanza sciocca de copisti , cioè , che la suddetta sentenza fusse di Papa Bonifacio Autore del sesto dè decretali , essendo chiaro l' errore , mentre questo morì nel 1302. , e Carlo secondo , per morte del quale nacque tal questione , morì nel 1309. quando già la sede era in Auignone trasferitaui dal detto Clemente quinto ; Siche vi andò come Auuocato di Roberto , Bartolomeo di Capua , il quale per mercede ne ottenne il contado d' Altauilla , che Bartolo chiama Contea

gran-

grande, à proporzione di quelle, che si vſauano vicino al suo paese, et anche di presente vā in giro per mano dè virtuosi l' orazione, che il fudetto Bartolomeo fece in Auignone auanti il Papa.

3 Et in oltre, auendo auuto i feudi l' origine in quella parte, che si dice la Lombardia (secondo l' opinione d' alcuni) da Longobardi, e secondo quella d' altri, da Germani; Certa cosa è che in quei principij non era conosciuto quest' ordine di successione indiuidua, con regola di primogenitura, mà succedeuano tutti i figli, e si diceuano feudi diuidui, all' vſo de Longobardi, anche li titolati, e quelli di dignità; Mà dopoi fù introdotto quest' ordine, al quale fù dato il titolo dell' vſo dè Franchi C; Dunque si vede chiaramente, che l' vſanza sia originata dalla Francia, e forse dalla legge salica, ò dalle sue dependenze, & ad imitazione.

4 Credēdosī di certo, che ciò seguisse molto prima, che il caso portasse l' inuenzione delle leggi ciuili, secondo l' istoria accennata nel proemio, mētre le fudette leggi delle due Sicilie, le quali suppongo-
no già da tempo antico introdotto quest' vſo de Franchi, furono quasi contemporanee à questa inuenzione, e senza dubbio prima che l' istesse leggi fuisse tramandate, e riceuute nelle dette Sicilie, e molto meno nella Francia; D Siche lasciando il suo luogo alla verità, se l' vſo de

mag-

C
Nelli disc. 8.
¶ 11. ¶ in
altri del detto
lib. 1. de feudi

D
Nel detto dis.
1. nel lib. 4.
delle seruiti,
¶ anche nel
disc. 36. del
detto lib. 1. de
feudi.

LIB. X. DE' FIDEFCOMMISSI C. XII. 111

maggioraschi di Spagna sia, ò nò, più antico; Certa cosa è, che in Italia in quei tempi, la nazione spagnola non vi hauea parte alcuna, mentre il primo dominio, fù quello del Rè Pietro d'Aragona, al quale verso il fine del Regno del suddetto Rè Carlo primo d'Angiò si diede l'Isola della Sicilia nel famoso vespro Siciliano. E
Met derto dif.
20. del lib. 1.
de feudi.
Et all'incōtro la Francese vi haucua qualche maggior comunicazione, così per la maggior vicinanza, come anche per causa del Imperio ch'ebbero in qualche parte dell'Italia, Carlo Magno, e Pipino; Et anche dopoi, per il dominio che vi ebbero li Normandi, mentre la Normandia è una prouincia adiacente alla Francia, con qualche comunicazione.

Cheperò da tutto ciò risultano due cose; Una cioè, che quest'uso sia originariamente deriuato dalla Francia nell'Italia; E l'altra, che ciò fusse molto prima, che seguisse l'inuenzione, e l'uso delle leggi ciuili dè Romani; E ciò conferisce molto per gli effetti, ouero per gli argomenti accennati nel capitolo antecedente in proposito della representazione.

Problematica ancora viene stimata la questione, se questa introduzione delle primogeniture, ouero dè maggioraschi, sia degna di lode, ouero di biasimo, e se, e quali siano maggiori gli effetti, se li buoni, ouero li cattui, che ne

ri-

risultano ; Et ancorche vi siano de molti argomenti, per l' vna parte , e per l'altra , che si lasciano all' ozio degli academicci ; Nondimeno , caminando con la regola accennata nel principio del proemio , cioè che bisogna attēdere la prepōderanza , & attaccarsi à quella parte della bilancia , la quale trabocca ; Si conchiude più comumente (e con ragione) che l' uso sia più degno di lode, che di biasimo , e che più siano gli effetti buoni , che li cattiui ; Atteso che , se bene pare vna cosa molto dura , che trà i figli d'vn' istesso padre , egualmente legittimi , vno debba esser' il padrone , & il regnante , ouero vno il ricco , e gli altri sudditi e poueri ; Maggiormente che bene spesso il caso porta , che il primogenito sia vn balordo , ouero di mali costumi , e gli altri fratelli siano virtuosi , e spiritosi di gran lunga superiori à lui , nelle doti dell' animo .

Nondimeno , per qualche insegnano l' istorie , molto maggiori sarebbono gl' inconuenienti , che nascerebbero dalla pluralità dè successori ; Così per il gouerno , ouero per il mantenimento de Regni , e dè principati.ò delle Signorie , Come ancora nelle case priuate , per il mantenimento del decoro , e della nobiltà delle fameglie , con l' unione della robba in vna sola persona , sopra l' elezione della quale , e per isfugire gl' incon-

ue-

uenienti maggiori, conuiene con tal' ordine farne giudice il caso, ouero la fortuna.

Si suole disputare ancora in questo proposito di primogeniture, e di maggioraschi, quando il caso porti la nascita di due gemelli egualmente maschi, se e qual di loro si debba dire il primogenito; Nel che si scorge vna gran varietà d' opinioni; Atteso che alcuni vogliono che debba dirsi quello, il quale naisce dopo, mentre per le regole di fisica si dice prima generato; Altri che sia luogo alla sorte; Et altri (forse più probabilmente) che in questo caso misto debba la condizione esser eguale di tutti due; A somiglianza di quello, che i Beneficialisti dicono in materia della riserua delle prime dignità, che abbracci tutte due, le quali fussero coeguali. Tuttavia si dourà primieramente deferire alla disposizione del testatore; E quando questa manchi, ouero che vi cōcorra il difetto della podestà, perche la successione sia di ragion propria indipendente, si dourà deferire alla consuetudine, se vi sia nel caso preciso, ouero à quella del principato, ò dè paesi confinanti.

Si disputa ancora, se le disposizioni, le quali suppongono l'efisenza del primo, e del secundogenito, fatte à fauore dell' uno, ò rispettivamente dell' altro, conuengano à quello, il quale sia solo, e per conseguenza vnigenito; E ciò

yà deciso con le circostanze del fatto, dalle quali dourà cauarsi la volontà del disponente.

E
Se ne discorre
nel suppli-
mē-
to in questo
istesso libro in
occasione de'
casii seguiti
depon.

Come ancora se la parola **primogenito**, o **se-
condogenito**, vada intesa naturalmente, ò ciuil-
mente; Et è più probabile questa seconda parte,
quando non osti la volontà in contrario. E

Altre cose, che riguardano questa materia di
primogenitura, ò di maggioraschi, e della diffe-
renza, che sia trà loro, & i **fidecommisſi** sem-
plici, ouero ordinarij, si discorrono di sotto in
diuersi luoghi, e particolarmēte nel capitolo de-
cimo sexto, nel quale si tratta, se la successione
possa, ò nò, star' in fospeso; Et anche in occasio-
ne di trattare dell'incompatibilità di possedere
più primogeniture, ò maggioraschi; E del-
le differenze trà li maggioraschi di
Spagna, e li nostri fidecommisſi,
conuenēdo sfuggire, quā-
to sia possibile, la re-
petizione dell'
istesse co-
ſe.

C A P I T O L O X I I I .

Dell' ordine della successione nelli fideicommissi ordinarij, i quali non abbiano qualità ò circostanza particolare, alteratiua, siche ne siano capaci più persone in vn' istesso tempo ; E particolarmente dalla persona di chi si debba regolare la prossimità, se da quella del testatore, ouero da quella del grauato & dell' ultimo morto.

S O M M A R I O .

- 1 **D** El concorso trà le persone dell' istesso gene-
re chiamato .
- 2 Se la prossimità vada regolata dalla persona del
grauato, ò del grauante .

116 IL DOTTOR VOLGARE

- 3 Dell'alienazioni, e particolarmente di quella quando si faccia il passaggio da un genere all' altro.
- 4 Nelli fidecommisси si camina con l' ordine della successione intestata.
- 5 Dell' ordine della prossimità, e del benefizio della representazione quando entri.
- 6 Dell' effetto della su detta questione di regolare la prossimità dal grauante, o dal grauato.
- 7 Quando entri, o nò il beneficio della volgare anomala, o della discrezione delle linee.
- 8 Se la successione fidecommisaria sia ristretta al decimo grado, o pure sia perpetua.
- 9 Della ragione della perpetua.
- 10 Che sia una pazzia, ouero una vanità, e della ragione per la quale è degna di scusa.



CA-

C A P. X I I I.



¶ OI presupposto dell'esistenza , e della durazione del fidecommissio , in maniera che la disputa cada sopra la sola pertinenza , ouero sopra il modo di succedere , trà più persone d'vn' istesso genere chiamato ; Come per esempio , se si trattasse d'vn fidecommissio perpetuo , e descensiuo à fauore di tutti li figli , e descendenti dell' erede grauato , vno ò più che siano , siche morendo il possessore dell' eredità fidecommissaria , nasca la questione trà più persone superstiti , alcune delle quali pretendano escludere l' altre , come più prossime .

¶ Et in ciò primieramente trà gli antichi era vna gran questione , la quale hà le intiere legioni de' seguaci per l'vna , e l'altra opinione , circa la persona , dalla quale si douesse regolare la prossimità , cioè se da quella del testatore , che comunemente si dice del grauante , ouero da quella dell' ultimo , per morte del quale si sia fatto il caso della successione , che comunemente si dice del grauato ; Mà oggidì tal questione è quasi bandita dal foro , e ssendo più comune-

men-

118 IL DOTTOR VOLGARE

A

*Nel dis. 23. di
questo tit. S
in altri e
quentemente,
e nel t. 8.
del lib. 1. de
fatti, S al
trave.*

mente riceuuto trā moderni , e dà Tribunali , per regola , da limitarsi per la contraria volontā del disponente , che si debba attendere la persona del grauato , cioè dell' vltimo mancante , e non quella del grauante . A

E se bene , oltre la fudetta limitazione della diuersa volontā espressa , ò congetturale del disponente , è solito darsene vn' altra , cioè quando si faccia il passaggio da vn genere ò grado di sostituzione ad vn altro , siche in tal caso si debba attendere la prossimità del grauante , e non quella del grauato ; E da ciò vanno alcuni inferendo , che se si fusse ordinato vn fideicommissio , primieramente à fauore della linea mascolina , & in deficitto di questa , à fauore della feminina , mancando l' vltimo maschio , onde si debba perciò far passaggio all' altro grado , ò genere della linea feminina , si debba ripigliare il suo principio , e si debba regolare la successione dalla persona del grauante ; Nondimeno quest' è vn'equiuoco chiaro nell' intendere sì fatta limitazione così generalmente , & alla cieca , mentre sarebbe dare vna durezza irragioneuole , che morendo l' vltimo maschio con figlie femine , ò con sorelle , queste douessero essere escluse dalle robe possedute dal padre , ò dal fratello , per le altre donne , ò li loro descendenti remotissimi , e quasi estranei dall' vltimo moriente per ragione del-

la

la maggiore prossimità al grauante, contro ogni ragione, e contro ogni verisimilitudine;

Che però questa limitazione si duee intendere in quel caso, che douendosi fare il passaggio ad vn' altro grado di sostituzione, sia il cōcorso trā li più prossimi dell' ultimo moriente, la prossimità dè quali prouenga per altro lato che per quello del testatore, poiche in tal caso si duee auere il riguardo alla persona del testatore; Mā non già quando tutti abbiano la dipendenza dall' istesso ceppo del testatore, siche siano del medesimo genere ò descendenza, mentre in tal caso, mutandosi to-lamente l' ordine trā vna linea e l' altra, si duee regolare la prossimità dalla persona dell' ultimo; Purche però la prossimità sia per causa dell' istesso lato del testatore, non già quando il caso portasse, che vn descendente anche dal testatore, fusse remoto all' ultimo possessore per quel canto, mā fusse più prossimo agli altri del detto lato per rispetto di quella maggiore prossimità, la quale resultasse dal lato materno, conforme più distintamente si spiega nel Teatro. B

Fermato dunque questo modo di regolare la prossimità per regola della persona dell' ultimo moriente, e col presupposto che si tratti di semplice fidecomisso, il quale non sia ristretto à certa qualità di persone, cioè che siano chiamati tutti li figli ò descendenti del Testatore, ò del

pri-

B
Nel disc. 23.
E ancora nel
dij. 6. di que-
sto titolo.

120 IL DOTTOR VOLGARE
primo erede grauato , senza la qualità della mascolinità , ò altra .

La regola è , che si debba caminare con l' ordine della successione ab intestato , della quale si tratta nel libro seguente delle successioni ; Attestoche si presume , che il testatore si sia voluto à 4 quello conformare ; Per la ragione altre volte di sopra accennata , cioè che questi fidecommisſi condizionali di più gradi con il tratto successuuo , in sostanza non importano altro , che vn ben regolato ordine di successione necessaria , che , ò sia per prudenza , ò per ambizione , ò per auària , il disponente abbia voluto mettere nelle sue robbe , acciò non siano dissipate , ne per via di successione abintestato , nè di testamento , passino alle persone estranee dal suo sangue , come per esèpio sono li parenti dell' erede per canto di madre , e ciò stàte la poco ragioneuole introduzione della legge nuoua fatta in Grecia , tanto contraria alli costumi della nostra Italia , di non fare la differenza del sesso , ne dell' agnazione , e della cognazione .

E quindi nasce , che la successione fidecomisſaria trà più persone d'vn' istesso genere chiamato con l' ordine suddetto della successione ab intestato , farà douuta solamente alli più proffimi in grado , esclusione li remoti ; Eccetto il caso , secondo l' istesso ordine della successione ab intestato

testato per beneficio della representazione , il più remoto si faccia eguale al più prossimo , cioè che il figlio del fratello morto , diventi eguale all' altro fratello viuo suo zio , ancorche naturalmente sia ineguale , e più remoto , rappresentando la persona di suo padre ; Mà quando l'ultimo morto sia trasuersale , questa rappresentazione non si darà oltre il primo grado , de figli de fratelli , dandosi in infinito solamente quando sia ascendente .

Per questo effetto particolarmēte , si disputa l'accēnata questione , se la prossimità si debba regolare dalla persona del grauato , ò del grauāte ; Attesoche quādo si douesse attendere la persona del grauāte il quale fusse ascendente , in tal caso la rappresentazione si darebbe in infinito trà li descendenti ancorche l' ultimo morto , a rispetto di quelli li quali restano , fusse trasuersale , mentre non si aurorebbe riguardo all' ultimo , che manca ; Che all'incōtro auendosi riguardo al grauato , la rappresentazione non entra , eccetto che nell' accennato caso del cōcorso delli nipoti di fratelli cō gli altri fratelli loro zij quando ve ne siano , poiche non essendoui in maniera che il concorso fusse trà più nepoti di fratelli , perche questi tutti fussero premorti , in tal caso , secondo l' istess' ordine della successione intestata , per l' opinione più comunemēte riceuuta , non entrà la rappresentazione , mà succederanno tutti per la persona propria come

122 IL DOTTOR VOLGARE

eguali in grado , e conforme li Giuristi dicono in capi , e non nelle stirpi ; E molto più facilmente , quando il testatore così espressamente disponga per togliere tutte le liti , conforme insegnala pratica frequente , per alcune formole sopra ciò date da moderni . C

E se bene alcuni credono , che non giuando al più remoto il beneficio della representazione , gli possa tuttauia giuare la trasmessione per quella volgare , la quale si dice anomala ; Non dimeno conforme si è accennato di sopra nel capitolo 4. nel quale si discorre di questa specie di volgare anomala , ciò non camina , mentre quella giuoa solamente per euitare la caducazione del grado seguente per la corruzione del precedente . D

7 Possono bensì giuare questi termini , della volgare anomala non già à drittura , e propriamente , mà per vna certa somiglianza , e per la verisimile volontà del testatore quando fossero più linee da principio chiamate , e costituite , con vna reciproca trà loro le quali concorressero alla porzione d' vna linea mancata , atteso che quelli , li quali in vna delle linee superstiti saran- no li più prossimi all' ultimo della linea man- cata , probabilmente douranno concorrere con quelli dell' altra linea , ancorche questi siano più prossimi in grado à quello che è mancato , mà non già quando siano tutti d' vna linea da prin- cipio

C
Nelli dis. 17.
G 18. G in
altri prossimi
di questo int.

D
Nell' istessi
luoghi accen-
nati.

cipio costituita ancorche diuisa in più rami.

Come per esempio, il testatore istituisce vn' unico suo figliuolo, al quale sostituisce tutta la sua descendenza con fideicommissio perpetuo, e reciproco, e da detto primo erede restano trè, o quattro figli, li quali costituiscano trè o quattro linee, se manca vna, alla porzione della quale concorrano quelli dell' altre due o trè superstiti; In tal caso succederanno solamente li più prossimi in grado, senza concorso degli altri più remoti, ancorche di linee diuerse, per la ragione che in effetto si dicono tutti d'vn' istessa linea costituita dal testatore nel primo & unico erede, mentre se bene quella è diuisa in più altre, nondimeno si dicono tali trè loro, mà in effetto sono rami più tosto d'vna stessa linea. Mà se il testatore istituisse da principio trè o quattro figli, e li loro descendenti in infinito, con la reciproca piena, e totale anche da linea à linea, nella maniera che di essa si discorre nel capitolo seguente; In tal caso, se mancarà vna linea, in maniera che à questa porzione concorran i superstiti dell' altre due, o trè linee, e che il caso porti, che da vna linea vi siano persone più vecchie, e per conseguenza più prossime all'ultimo mancato, e nell' altra, essendo premorti li loro padri o maggiori, vi siano de i giouani più remoti, in tal caso pare molto probabile, che questa

inequalità non debba ostare, ma che tutte le linee siano egualmente chiamate, siche l'effetto della successione debba sortire in quelli, li quali respectiuamente siano li primi, e li più prossimi nella linea propria, onde la ragione della prossimità del grado, secondo l'ordine della successione ab intestato, entri tra le persone dell'istessa ò di ciascuna linea, conforme più distintamente si discorre nel Teatro. E

Stante la sopradetta regola, che questa successione fidecommissaria vada regolata coll'istesso ordine dell'intestata, con la sola differenza, che l'una sia volontaria, e l'altra sia necessaria; Credono alcuni, che anche questa successione fidecommissaria non passi il decimo grado ciuile, nella maniera che stà ordinato dalla legge nella successione intestata, e per conseguenza, che passati questi gradi, il fidecomisso suanisca; Ma questa opinione, come contraria alla verisimile volontà del disponente, non è riceuuta in pratica, dandosi l'estensione del fidecomisso fin' a tanto che durano i generi delle persone chiamate dal testatore, quando non apparisca di qualche limitazione di tempo ò de gradi; Ouero che non vi sia legge particolare, la quale restrin ga li fidecomissi, secondo l'accennato statuto d'Avignone, il quale proibisce li fidecomissi oltre i tre gradi, e del quale statuto si discorre particolarmente nel Teatro. E tale.

F
Nell' istessi
A. 17. e 18.
S' in altri iui
accennati.

F
Nel disc. 46.
di questo tit.

E tale è la pratica comune, attesoche quei testatori, li quali ordinano i fidecomissi nella descendenza propria, ò in quella degli eredi, ò in altri generi di persone, credono, e sperano, come si suole dire volgarmente per facezia, la conservazione delle ròbbe fino al giorno del giudizio, acciò seguendo (conforme la nostra fede insegnata) la resurrezione della carne, possano ritornare ad abitare le proprie case, & à godere le proprie ville & i poderi; Et ancorche Iddio quasi con evidenza, alla giornata gastighi quest'ambizione, ò vanità, mentre la più frequente pratica insegnata, che li fidecomissi ordinati con tanto studio, & accuratezza, e con tante reiterate renouazioni finte, ò artificiali, appena arrivarono al primo secolo, che però quando soglio andare alla diuozione delle sette Chiese, ouero per ricreazione vado caminando per quelle parti, nelle quali era situata l'antica, e la superba Roma trionfante, oggi ridotta ad orti, & à vigne, prendo occasione di ridere di questa vanità, e pazzia umana, riflettendo alli fidecomissi ch'erano sopra li superbi palazzi, e le sontuose ville, che in quei tempi erano in queste parti, e per occasione de quali nacquero tanti responsi degli antichi Giurisconsulti, i quali oggidì per la compilazione di Giustiniano veneriamo come leggi; Nò dimeno ciò non ostante si continua, e maggior-

men-

116 IL DOTTOR VOLCARE

mente cresce questa pazzia di credere nelle cose caduche del Mondo vna perpetuità, e di volere l'osseruanza della sua volontà doppo lungo tempo della propria annichilazione.

Pazzia veramente manifesta; Atteso che se difficilmente si arriua à tenere à freno il mal ceruello, ò il mal genio dissipatorio dè proprij figli, e de parenti, i quali siano à noi subordinati anche in vita; Molto più si stima chiara pazzia il volere ciò credere, e sperare doppo la morte; Che però bisogna confessare, che questo sia vn euidente inganno, oueramente vna debolezza dell' umana condizione, la quale però è scusabile per l'abborrimēto che l'istessa natura porta seco della propria annichilazione, onde gli vuomini si vanno adulādo per mezzo delle fabriches insigni, ò dè fidecommisſi, ò delle stampe, o pure per via dell'istorie, per conseguire in tal maniera quell'eternità la quale dalla natura viene denegata ad ogn'vno.

CA-

C A P I T O L O X I V.

Della successione nelli fidecommisli, li
quali si pretédono mascolini so-
lamente, e quādo siano ta-
li, e dell'ordine nella
loro succes-
sione.

S O M M A R I O.

- 1 **L**a restrizione alla masculinità non si pre-
sume.
 - 2 Se s'intenda repetita nell' altre parti, se sia po-
sta in una.
 - 3 Essendo chiamati i maschi, se s'intenda per maschi,
oueramente anche per femine.
 - 4 Chiamandosi li maschi dalle femine, se la chiamata
s'intenda ristretta a quelli, i quali siano imme-
diati, o mediati.
- Se
estoffi

128 IL DOTTOR VOLCARE

- 5 Se le femine ammesse per mancamento de maschi si escludano dalli maschi, li quali nascano dopoi.
- 6 Le femine della linea già ammessa sono preferite alli maschi dell' altra linea.
- 7 Se il mascolino cōcepisca, ouero abbracci il feminino, siche sotto nome d' figli e de nepoti vengano anche le femine.

CHIUSURA
C A P. X I V.



Itenendo l' istesso presupposto fatto nel capitolo antecedente , cioè che il fidecommisso ancora duri , siche non si tratti della sua spirazione, nè si disputi dell' esistēza, ma che la questione sia solamēte sopra la pertinēza trà le persone dell' generi chiamati; Alle volte si suol peruertire quell' ordine di succedere, il quale si è accēnato nell' istesso capitolo antecedente per rispetto della qualità della mascolinità , che si pretenda di esserui necessaria nelli successori, siche ne siano incapaci le femine .

Et in ciò, la decisione dipende dal tenore del testamento , cioè se siano chiamati li maschi solamente , ò nò ; Atteso che quando non vi sia questa restrizione , entra la regola accennata nell' istesso

istesso capitolo antecedente, cioè che si camina con l'ordine della successione ab intestato, da regolarsi secondo la legge comune, ouero secondo la statutaria, facendo conto che l'ultimo fosse mancato ab intestato; Che però la mascolinità non si presume, mà chi la pretende aurà l'obligo di prouarla.

Mà se il testamento contenesse più gradi di sostituzioni, & il caso portasse che la chiamata de ² maschi fusse in vn grado, ouero in vna parte solamente, in tal caso entra la questione, se l'istessa qualità s'intenda repetita negli altri gradi, e parti, ò nò; Et in ciò, camina l'istesso che generalmente camina in tutta questa materia, cioè che non vi si può dare vna regola certa, applicabile ad ogni caso, mentre essendo tutta questione di fatto, e di volontà, ne dipende la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali in uno ne bastaranno alcune, e nell'altro le medesime, & altre maggiori non saranno sufficienti, che però il tutto dipende dal prudente arbitrio del giudice; Bensì che in dubbio la regola esclude la repetizione, la quale non si presume, e molto più quando vi si possa considerare qualche diuersità di ragione, trā vn grado, e l'altro. A

Come ancora, presupposta l'espressa chiamata de' maschi, entra la questione, se basti il solo ³ se stesso, senza badare al mezzo, in maniera che sia Tom. I O. d'è fidecomissi. R

A
Nelli discorsi
41. 43. e 48.
& in altri di
questo titolo.

douuta la successione alli maschi più prossimi, ancorche siano procreati per mezzo di femine, e che legalmente si dicono cognati, oueramente che la disposizione si debba intendere solamente di maschi per maschi, e per conseguenza delli soli agnati; E parimente conuiene dir l' istesso che si è detto di sopra, cioè che la materia non riceue vna regola certa e generale; Solamente si può dire che più comunemente sia riceuuta, e particolarmente nella Corte di Roma, quell' opinione che vengano anche li maschi descendenti dalle femine; Ogni volta però che non apparisca della contemplazione dell'agnazione; E sopra di ciò s' agirano tutte le questioni cioè, se, e quando tal contemplazione vi sia o no, il che dipende totalmente dalle circostanze del fatto.

A questo fine sogliono li Giuristi considerare più cose; Primieramente cioè, se il testatore fosse maschio dell'istessa famiglia, e che tale ancora fosse l'erede, la descendenza del quale sia chiamata; Secondariamente si considera se mancando la famiglia naturale auesse ordinato agli altri estranei, li quali fossero successuamente chiamati, la rinouazione artificiale dell'istessa, mediante l' assunzione del cognome, e dell'armi; Terzo si suol considerare, se il fideicomisso si sia ordinato con regola di primogenitura, e di maggiorasco; Con altre simili considerazioni, & argomenti senza però che si possa dare vna regola certa, mentre in sostanza il

za il tutto dipende dal fatto di ciascun caso particolare ; Onde si stima manifesto errore , il volere caminare con le regole generali , oueramente con le decisioni e con le dottrine, le quali feriscono gli altri ; Atteso che sarà bene opportuna , anzi necessaria la loro notizia , all' effetto d' illuminare l' intelletto per pigliarne vna certa scorta , e vedere per quali strade si sia altre volte caminato ; Ma non già che la decisione fatta per vn caso debba regolare l' altro , mentre vna piccola alterazione di vn deto , cagionerà lo suario di molte canne . B

Supposto però che , secondo la regola , siano chiamati li maschi col solo riguardo del sesso , senza badare al mezzo , siche la disposizione conuenga ancora alli maschi nati dalle femine ; In tal caso , entra l' altro dubbio , se si debba intendere delli maschi , li quali siano procreati per vn solo mezzo feminino , siche siano di madre agnata , oueramente vengano ancora quelli , li quali siano procreati per due ò per più mezzi feminini , siche anche la madre sia cognata ; Et in ciò la regola affiste indifferentemente à coloro , i quali abbiano la qualità del sesso , senza badare al numero dè mezzi ; Per quella chiara ragione , che mentre li figli non pigliano la casata della madre , mà del padre , importa poco , se vengano per vn solo mezzo feminino , ouero per due , ò per più , poiche in qualunque modo sia , sempre saranno co-

B
Nelli dis. 24.
e 25. 5^a a' in
prossimi di
questo m.

gnati, e di aliena fameglia; Che però quādo anche il testatore ordinasse la renouazione artificiale della sua fameglia, farà l' istesso, che lo faccia vn maschio cognato, il quale sia più vicino, ò vn' altro il quale sia più lontano dall' agnazione.

Questa regola però suol riceuere la limitazione per la contraria volontà del testatore più volte in pratica sperimentata, cioè che chiamandosi li maschi procreati dalle femine superstiti dagli vltimi maschi della fameglia, si debba intendere dell' maschi immediati, e loro descendenti, parimente da maschio in maschio, e non quando vi sia il doppio mezzo feminino; Assegnandosene la ragione, quando si tratta di fidecommisſi ordinati per la conseruazione dell' agnazione, la quale in tal modo si debba artificialmēte rinouare, cioè che più volontieri si chiama quel maschio, il quale sia immediatamente nato da vna femina della fameglia, la quale però si dice agnata, quasi che il suo figlio si possa dire vn mezzo agnato, ò almeno vn proſſimo all' agnazione, che quando dipenda per più mezzi feminini, siche sia procreato da padre, e da madre di diuerſe fameglie onde non ritenga più alcuna parte della fameglia.

Dandosi in proua di ciò l' esempio naturale dell' inesto, poiche se sopra vn melo s' inesterà vn pero, si dirà pero inestato in melo, mà se sopra l' inesto del pero, si farà vn' altro inesto di brugna si dirà brugna in-

ineftata in pero, ne si parla più del melo, il quale viene ftimato totalmente estraneo dall' ultimo inesto della brugna; Et ancora considerandosi l'altra ragione della certezza circa la descendenza di questo maschio dalla fameglia, quando sia immediatamente procreato da vna femina dell'iftessa fameglia, che all'incontro quando sia per più mezzi, è cosa incerta, e può cagionare delle gran liti, e confusioni; Tuttavia questa è limitazione della regola, che dipende dalle proue, che però non ammette vno ftabilimento certo, fiche nell' occorrenze si dourà ricorrere alli professori, & à più casi seguiti contenuti nel Teatro, con la fcorfa d' quali si potrà pigliare vn lume bastante per l'applicazione al caso del quale si tratti. C

Quando poi la disposizione non escluda totalmente le femine, mà che solamente dia vna prelazione alli maschi, in concorso de quali le femine siano escluse; In tal caso, entrano due regole, le quali, secondo la natura di tutte le regole, che si hanno in questa materia, riceuono la limitazione, per la diuera volontà del disponente; Vna cioè quando nel tempo che si sia fatto il caso della successione, non vi siano maschi, in maniera che succeda la femina, mentre questa nondourà esser priuata della successione già ottenuta, per vn maschio il quale nasca d'poi; E molto meno quando sia procreato da lei medesima, quando non apparifca,

C
Nelli dif. 18.
e più seguenti
di questo tit.

ca , che tale fusse la volontà del testatore , confor-
me alle volte hà insegnato la pratica accennata
nel Teatro , con qualche ripugnanza però della
ragione naturale , onde la femina debba essere
della condizione delle vipere. le quali sono am-
mazzate , e diuorate dà proprij parti . D

D
*Nel dis. 11. di
questo titolo.*

E l' altra regola è , che quando si tratta di più
gradi di sostituzioni fatte con l' ordine graduale , e
6 successivo , trà più linee , ò trà più generi di per-
sone , le femine della linea ò del genere ammesso ,
siano preferite alli maschi della linea , ò del genere
da ammettersi , siche la prelazione del sesso s' in-
tende nell' istessa linea , ouero nell' istesso genere
di persone ; Quando parimente le circostanze del
fatto non persuadano il contrario , cioè che le fe-
mine non siano chiamate se non in mancanza to-
tale de maschi di tutti li generi , ò dè gradi . E

E
*Nel dis. 34. di
questo titolo ,
S' in altri più
volte accen-
nati.*

7 Per conoscere se il fidecommisso sia masculino
ò nò , quando espressamente non si dica , si fa la
questione , se questa proua risulti dal chiamare i
figli , ò li nepoti , ò pronepoti del genere masculino ;
E per conseguenza entra la questione se questo
comprenda sotto di se anche il feminino , stante
che in regola dell' vna , e dell' altra lingua latina ,
e materna , oueramente volgare , li maschi si di-
cono figli , e le femine si dicono figlie , e l' istesso
nelli nepoti e li pronepoti ; Ma nò già nella parola
descendenti ò liberi , la quale è comune , & abbrae-
cia

cia ugualmente li maschi, e le femine.

E se bene in ciò non manca la solita varietà dell' opinioni; Tuttauia in pratica pare che sia più riceuuto, che nell' ultime volontà il mascolino concepisca il feminino, siche vengano così li maschi, come le femine, quando non vi concorran altri argomenti in contrario.

Mà perche per il più questa comprensione del feminino sotto il mascolino viene esplicata nell' ultime volontà, per la ragione, che in queste si camina con qualche benigna interpretazione; Quindi all' incontro da molti si dà la restrizione negli atti trā viui; Però ciò contiene qualche equiuoco; Atteso che questa restrizione s' intende nelli contratti correspettiui, & onerosi, nelli quali entra la stretta interpretazione; Come sono, le concessioni feudali, e le enfeotiche, e simili; Ma non già quando si tratta del fidecomisso ordinato per vn atto trā viui, mentre non vi si scorge probabile diuersità di ragione, stante che egualmente la disposizione dipende dall' amoreuolezza del disponente, siche non vi entra quella ragione la quale cade negli atti correspettiui, che però generalmente si dourà ammettere, ò negare questa comprensione, conforme più distintamente si discorre nel Teatro. F

Nelli dis. 38.
42. 46. e 47.
137. § 147.
di questa ill.

CAPITOLO DECIMOQVINTO.

Della successione nelli fidecommis-
agnatizij, ouero familiari, ordina-
ti à fauore della fameglia vera, ò
artificiale; Equando si dica che sia
il fidecommisso agnatizio, e che si
sia contemplata l'agnazione, e del-
le parole *fameglia, casa, sanguine, consanguinei, ceppo, tronco, e simili.*

S O M M A R I O.

- 1 **Q**uando si dica fidecommisso agnatizio, e fat-
to à fauore della fameglia.
- 2 Qual sia la fameglia effettua, e quale la contentiua.
- 3 Come si proui l'identità della fameglia.
- 4 Sotto nome della contentiua quali vengano.
- 5 Della distinzione della contentiua prossima, e re-
mota.
- 6 Le femine della fameglia si dicono agnate, e vengo-
no nelli fidecommisji agnatizj doppo mancati i
maschi.

Con

7 Con che ordine si succeda trà quelli della fameglia chiamata.

8 Delle significazioni delle parole fameglia, casata, ceppo, tronco, linea, e simili.

C A P. X V.



Ell'istessa maniera, che si è detto nel capitolo antecedente dell'i fidecomissi masculini, entrano ancora nel li fidecomissi agnatizij, ò familiari due sorte di questioni; Vna cioè, sopra la proua di questa qualità, e quando il fidecommisso si debba dir tale, ò nò; E l'altra se, posta tal qualità, come, & in che modo si debba regolare la successione; E per qual sorte di fameglia s'intenda fatta la sostituzione, ouero il fidecommisso, ò altra disposizione.

Per quel che tocca alla prima parte, conviene dire l'istesso, che si è detto di sopra, e che bisogna ripetere quasi in tutti li punti di questa materia, cioè che non vi si può dare vna regola certa, e generale, mentre dipende il tutto dalle parole della disposizione, oueramente dalle congetture, e dagli argomenti che si possono cauare dalla disposizione, che veramente si sia contemplata l'agnazione, & il

Tom. I o. dè fidecomissi.

S suo

suo decoro, e la nobiltà mediante quella conseruazione delle robbe, la qual nasce dal fidecommisso ; E particolarmente, conforme nel capitolo antecedente si è accennato , quando il fidecommisso sia con l'ordine, ouero con la regola della primogenitura , ò del maggiorasco , e che il primo disponente sia maschio , e che tale ancora sia il primo erede, la descendenza masculina del quale sia stata chiamata ; Come ancora , se in occasione di proibire l'alienazione, ò la confisca zione si sia assegnata questa ragione di conseruare la robba nella fameglia ; atteso che, se bene ciò non basta, quando questa ragione sia accessoria, e cōsecutua per vestire la proibizione , secondo la distinzione accennata di sotto nel capitolo diciotto ; Tuttauia ciò giouerà molto per amminicolo, e per congettura .

Come ancora giouerà molto la qualità delle robbe, se siano cospicue, & antiche ; E la qualità della fameglia, se sia nobile, E qualificata, con altre circostanze simili ; Mā sopra tutto di grā forza si stima quella circostanza , che il testatore abbia chiamato i maschi , e che mancando quelli della fameglia, abbia chiamato altri maschi cognati , ò estranei , col peso di assumere il cognome , e l'armi ; Atteso che, se in tal modo hā voluto per arte , ò per finzione rinouare , e conseruare in persone estranee la sua fameglia, quando finisse , molto più si deue dire che abbia voluto chiamare quelli della fameglia vera, finche;

che ve ne siano, & in quelli conseruare la robba. A

Presupposta dunque questa prima parte, cioè che il testatore abbia voluto fare vn fidecommissio agnatizio, à fauore della fameglia; Per quello che si appartiene all'altra parte sopra il modo di succedere; La maggiore, e la più frequente questio-
ne è quella se qual sorte di fameglia s'intenda chia-
mata, cioè se l'effettiua solamente, ouero ancora la
contentiua.

2 La fameglia effettiua si dice quella, la quale viene costituita dal proprio sangue del testatore, ouero dal primo erede, cioè dalli figli, e dalli descen-
denti senza la mistura de trasuersali; E la contentiua è quella, la quale generalmente viene costituita dalli trasuersali, li quali descendano da quel mede-
simo antico stipite, ò ceppo, che tutti riconoscono per capo della casa.

3 E stante questa distinzione, ancorche non man-
chi la solita varietà delle opinioni, nondimeno og-
gi pare che sia stabilita la regola, che nelli fidecom-
missi ordinati per quelli della fameglia, venga sola-
mente l'effettiua, e non la contentiua; Quando però la disposizione sia verificabile nell'yna, e nell'
altra, mà se non si potesse verificare che nella cō-
tentiua, conforme occorre in quelle disposizioni
le quali si facciano da persone, le quali non abbiano
propria prole verrà questa tutta.

Questa regola al solito di tutte l'altre, viene

A
Nelli fudetti di
scorsi 24. e se-
guenti, e nelli
disc. 50. e se-
guenti, del pre-
sente titolo, e
nel supplemen-
to.

ne limitata, quando l'espressa, o la congetturata volontà del disponente fosse in contrario, di chiamare tutta la fameglia anche la contentiua, e sopra ciò si ragirano gran dispute dè Giuristi, quando vi sia, o nò questa volontà; Considerando molti se il testatore abbia usato la parola *sua*, o nò; Ouero la parola *tutta*; O pure se abbia espresso il cognome che per esempio abbia detto *la sua fameglia dè Cesari*, o *dè Claudijs*, &c. con simili considerazioni, le quali son belle, e buone per pigliarne qualche lume, all'effetto di potere ben regolare l'arbitrio per la congrua applicazione delle congetture, e delle circostanze particolari del caso, del qual si tratta; Mà nel resto è vn chiaro errore, & vna specie di pazzia il pretendere di volere sopra ciò dare vna regola certa, e generale, oueramente con le decisioni, e con le dottrine seguite in altri casi, il volere decidere tutti gli altri, mentre in effetto il tutto dipende dal fatto, e dalle sue particolari circostanze. B

B
*Nelli sudenti di
scorsi 25. e 50.
& altri seguen-
ti, e nelli disce-
26. e più segue-
ti nel lib. 13. del
padronato.*

Mà quando si trattasse del caso che per qualche rispetto degli accennati di sopra, la disposizione conuenisse senza dubbio, anche alla fameglia contentiua dè trasuersali, siche sopra ciò non cada disputa; In tal caso entrano parimente molte questioni, e particolarmente quando si tratta de fidecommisси antichi, e che la fameglia si sia molto diramata, sopra la prua dell'identità, e se tutti coloro, li quali usano l'istesso cognome, e l'istess'arme, si debbano dire

dire dell'istessa famiglia, & abbiano la ragione di succedere in questa specie di fidecommisso.

Sopra questo punto, all'effetto della nobiltà, e delle onoreuolezze, & altri effetti si è discorso nel libro terzo nella materia delle preminenze, doue si potrà vedere; Che però restringendosi quiui alla presente materia dè fidecommisso, stà riceuuto in pratica, che vi bisogna la proua della legitima descendenza da quello stipite, ò ceppo, il quale sia comune al fidecommittente, ò almeno, che si proui bene la descendenza legitima da quello, il quale sia stato già ammesso al fidecommisso, e che ne sia stato pacifico possessore, mentre particolarmente in Italia è molto frequente la somiglianza de cognomi, la quale porta seco per accidente ancora la somiglianza dell'arme; Atteso che quel contadino, il quale per via d'arme, ò di lettere, ò di ricchezze, si metta in stato di qualche ciuità, suole andare bracceggiando quali siano quelle famiglie nobili, e cospicue, le quali abbiano l'istesso suo cognome, deriuato in lui forse dal nome di suo padre, ò del suo paese, ouero da qualche soprannome à caso; E però assume l'arme d'vna di esse, alla quale gli paia che meglio si possa adattare la fauola, che con molta facilità si suole esornare, con gli arbori chimerizati, e con le ridicole descendenze, onde si spaccia assuerantemente di quella famiglia trasportata da yn luogo all'altro; Non tralasciando di fingere an-

tichis-

tichissime scritture, e priuilegij, che artificiosamente si fanno mettere negli archiuij famosi, con altre simili pazzie, ò debolezze, nelle quali anche gli uomini di gran valore sogliono cascari.

Come ancora, perche possono essere descendenti per linea bastarda, oueramente, che possano auer' usato l'istesso cognome, e l'istess' arme, per vn certo pio, mà poco lodeuole uso, il quale meritamente nè tempi moderni si è cominciato à dismettere, cioè che quei nobili, ò Signori, li quali tenessero à battesimo qualche Giudeo, ò qualche Turco loro schiauo, gli dessero il loro cognome, e le arme proprie.

Et ancora perche anticamente li Rè, e gli altri Principi sourani auerano in uso di onorare alcuni seruitori, ò sudditi, con aggregarli alla loro famiglia, e dargli per priuilegio l'uso del loro cognome, & arme; Et in alcune Città principali d'Italia, in tempo di guerre ciuili, ò fazzionarie, si usaua che molte famiglie aderenti ad vna famiglia potente, come di vn'istesso partito, ouero come si diceua di vn'istesso quartiero, ò albergo, ouero di vn'istessa conforteria, pigliauano l'istesso nome della famiglia principale, la quale faceua figura di capo della fazione; E per conseguenza l'identità del cognome, e dell'armi, anche nell'istesso luogo può giouare à qualche cosa per gli effetti onorifici, conforme si è accennato nella su detta materia delle pre-
mi-

minenze, mà non per queste successioni di fide-
commisſi; Anzi ne meno nelli padronati, ò in ra-
gioni simili. C

Si deue però auuertire, che se bene li nostri mag-
giori danno ſolamēte la ſudetta diſtinzione genera-
le della fameglia effettiua, e contentiua, abbracciādo
5 ſotto la cōtentiuā generalmente tutti coloro, i qua-
li deſcendano da vn' iſteſſo antico ceppo, ancorche
fosſe molto diſramato, ſiche li deſcendenti ſi ſiano
reſi trā loro totalmente eſtranei, e che ſiano lonta-
ni di parentela; Nondimeno più giudizioſamen-
te li moderni hanno fatto più diſtinzioni; E pri-
mieramente quando il caſo abbia portato che vna
numerofa fameglia, ancorche in effetto ſia l'iſteſſa, e
che tutta deſcenda da vn' iſteſſo ſtipite, ſi ſia diuifa
in molte, con diuersi aggiunti, ò adietti, ò ſopra-
nomi, & anche con qualche diuerſità nell'arme, fe-
condo l'eſempio che comunemente uſano alcuni
ſcrittori della fameglia *Fontana* di Piacenza, & al-
tri lo vanno eſplicando con le fameglie, *Capeci*, *Ca-
raſa*, *Caraccioli*, & altre della Città di Napoli, & in
Roma l'inſegna la pratica nell'iſteſſe fameglie, *Co-
lonna*, & *Orſina*.

Quindi naſce il dubbio quando vn diſponen-
te parla della ſuā fameglia, ancorche cōtentiuā, ſe, e
qual fameglia venga, cioè tutta, ancorche coſì di-
uifa, oueramente quella ſola che ſia del ſuo ramo,
ò ſopranome, ò che uſi arme diuerſe, ò in qualche
modo.

C

Nelli detti di-
ſcorſi 50. e ſe-
guenti di queſto
titolo, e nel diſo-
31. del libro de-
cimo terzo del
padronato.

144 IL DOTTOR VOLGARE

modo alterate, siche si dinoti la diuersità; Et in ciò regolarmente, quando le circostanze del fatto non persuadano diuersamente, si deue intendere di quella fameglia, della quale sia il disponente, contradi-
stinta dall'altre. D

D
Melli disc. 25.
50. 52. e 53. o
altri.

Anzi li più moderni sono passati auanti, distin-
guendo l'istessa fameglia contentiuia propria, come
sopra, nella prossima, e nella remota; Cioè, che la
prossima sia quella, la quale in vn disponente celi-
be, e senza prole sia constituita dal suo padre, ò al
più dal suo auo, siche da lui si riconosca, e si tratti
come per vn ramo, & vn colonnello proprio, con-
tradistinto dagli altri rami, ò colonnelli più lonta-
ni, in maniera che questo proprio colonnello, à
comparazione degli altri più remoti, venga consi-
derato quasi come vna fameglia effettiua, almeno
per la prelazione in concorso di quelli degli altri
colonnelli; O pure anche per la restrizione, e la to-
tale esclusione degli altri colonnelli, secondo le cir-
costanze del fatto, dalle quali veramente dipende
tutta questa materia, che perciò si dice incapace di
regole certe, e generali, con le quali si possa rego-
lare ogni easo. E

E
Nelli medesimi
luoghi di sopra.

Posta la chiamata dell'vna, ò dell'altra specie di
fameglia respectiuamente, e che si debba dire fide-
6 commisso agnatizio, ò familiare; Da ciò segue
che fino à tanto, che vi siano de maschi, regolar-
mente non s'ammetteranno le femine; Ma non

obon

per

per ciò queste resteranno totalmente escluse, atreso che in mancanza de maschi, siche il fidecommissio debba spirare, ouero far passaggio agli altri sostituti estranei, succederanno le femine dell'istessa famiglia, ancorche siano maritate in famelie diuerse, ouero siano monache, conforme ancora si è accennato di sopra nel capitolo vndeclimo trattando delle primogeniture. F

Nelli disc. 34. e
seguenti, 40. 48
& in altri fre-
quentemente.

È nel rimanente, trà quelli della famiglia chiamata, entrerà l'istessa regola di sopra accennata, cioè che si debba osservare l'ordine della successione ab intestato, secondo la prossimità del grado, mentre in questa materia fidecomissaria entra l'ordine successorio, e nō si suole praticare quel cōcorso simultaneo, e collegatiuo, il quale si dà nelli patronati accennato nella sua materia; A tal segno che se bene vi sono stati al Mondo di quei ceruelli così struaganti, che hanno voluto introdurre nelli fidecomissi vna specie di massa, e di distribuzioni da farsi ogni anno à tutti quelli della famiglia, ò descendenza all'vsanza di vn Colleggio; Nondimeno è stato di bisogno con la suprema potestà del Principe di mutar forma, essendo ciò solamente praticabile in quei suffidij, li quali anno per anno da certi monti si vadano distribuendo à quelli della famiglia. G

Nelli disc. 6. e
44. di questo ti-
tolo.

8 Questa parola *fameglia* in sua larga significazione, può ancora abbracciare li cognati, ò li parenti per canto di madre, & altri parenti, ò affini; *Tom. 10. d'è fidecomissi.* T Come

Come ancora nella sacra scrittura, & appresso molti gramatici, gli agnati si sogliono esplicare col vocabolo di cognati, e la cognazione si piglia per l'agnazione, ò all'incontro, e le parole *casa*, ò *casata*, *razza*, *linea*, *ceppo*, *tronco*, *sangue*, ò *consanguinei*, e simili, hanno diuerse significazioni secondo le diuerse vsanze di parlare, Che però non vi si può dare vna regola certa, e generale, se queste parole importino, ò nò la contemplazione dell'agnazione, mà bisogna deferire all'uso di parlare del paese; Bensì che nella nostra Italia in questa materia di fidecōmissi le parole, *fameglia*, ò *casa*, ò la parola *agnazione*, e la parola *ceppo*, ò *tronco*, regolarmente importano *agnazione*, e fanno il fitto decommissio agnatio. H



H
Nel disc. 13. del
lib. 3. delle pre-
minenze, e nelli
disc. 35. e seguē-
ti di questo ti-
tolo.



CA-

CAPITOLO DECIMOESTO.

Se la successione del fidecōmisso pos-
sa stare in sospeso, finche vi sia la
speranza,ò la potēza delle persone
di vn genere prima chiamato, e nō
debba far passaggio all'altro gene-
re,il quale sia chiamato dopoi suffi-
diariamente ; E quando tal sospē-
sione non si dia.

S O M M A R I O .

- 1 **S** E mancando le persone del genere chiamato in
primo luogo, mà restando la speranza che
vi possano essere, il fidecommisso debba stare in
sospeso .
- 2 Che cosa sia nelle primogeniture .
- 3 Si dichiara quando entri la detta sospensione .
- 4 Se li più prossimi, ouero li più diletti, i quali venga-
no dopoi, escludano gli ammessi più remoti .
- 5 Nel mentre che il fidecommisso stà in sospeso, à chi
si debba l'amministrazione .

C A P. X V I.



Vando il fideicommissio contenga più gradi, oueramente più ordini di sostituzioni à fauore di più linee, ò generi di persone, mà con vn'ordine successiuo, ò suffidiario, cioè che per esempio, il testatore chiama tutta la linea, ò descendenza masculina d'vno, ouero quelli di essa che abbiano certa qualità del dottorato, ò del chiericato; e simili, e che mancando quella linea, ne chiami dopoi vn'altra; Se il caso porti che quando muore l'ultimo possessore del fideicommissio, della linea, la qual sia primieramente chiamata, non vi sia persona capace dell'istessa linea, perche non abbia le qualità necessarie per la successione, mà che duri ben-sì la potenza, e la speranza che vi possa essere; In tal caso entra il dubbio se si faccia luogo alla successione delle persone capaci dell'altra linea, la qual sia suffidiariamente chiamata, oueramente che si debba aspettare finche manchi la sudetta potenza, ò speranza dell'esistenza delle persone della prima linea, e che in tanto la successione debba stare in sospeso sotto qualche amministrazione; Come per esempio; Il testatore chiama solamente li maschi

di

di vna descendenza, e quando si fa il caso della successione, non vi sia niun maschio, o pure se quelli che vi sono, per auere altri fidecommischi incompatibili, o per essere banditi capitali, o per altro impedimento, si deuono riputare come se no vi fossero, mà però dura la potenza, o la speranza che vi possano esser degli altri maschi da procrearsi dalle femine, che vi fossero dell'istessa descendenza, ouero dalli suddetti maschi, li quali naturalmente vi siano, mà all'effetto della successione si abbiano per no estanti; Ouero che si chiamassero solamente quelli, li quali fossero nel grado del dottorato, o nell'ordine sacerdotale, o pure in stato coniugato, e simili, e che vi fossero delle persone, le quali no auessero tal qualità, mà col tempo la potessero acquistare.

Et in ciò primieramente bisogna ricorrere al tenore del testamēto, o dell'altra disposizione, per vedere qual sia l'espressa, o la congetturata volontà del disponente, mentre questa è la signora, e la regolatrice della materia, alla quale cedono tutte le regole legali.

Quando poi questa volontà non vi sia espressa, o congetturale, in maniera che sia di bisogno di regolarsi con le regole legali; In tal caso, se si tratta di vn fidecōmiso semplice, & ordinario, seza la qualità di primogenitura; Oggi è più comunemente riceuuta l'opinione, che la successione debba stare in sospeso, fino à tanto che dura la suddetta spe-

ranza, ò potenza, e che però non si debba far luogo alla successione delle persone dell'altra linea; Per quella chiara ragione, che mentre questa è chiamata in sossidio, quando la prima sia mancata, non si può dire purificato il caso, ò la condizione, mentre ne dura la potenza.

Che però cade la questione solamente nel caso
 2 che si tratti di primogeniture; Nascendo la ragione del dubitare dalla proposizione comunemente fermata dalli Dottori Spagnoli, che le primogeniture nō possono stare in sospeso, per ilche alcuni de nostri Italiani, col solito abuso de Prammatichi, ò collettori, di fermarsi alla sola lettera delle dottrine, senz'altro discorso, ò operazione dell'intelletto, hanno detto l'istesso nelle nostre primogeniture; Mà conforme si è anche accennato di sopra nelli capitoli vndici, e dodici, questo è vn equivooco chiaro per la ragione iui addotta, cioè, che in Spagna questa proposizione è fondata in quelle leggi particolari, siche non può cauarsene conseguenza alcuna fuora dè luoghi soggetti alle medesime leggi; Et ancora perche, conforme iui si dice, quei maggioraschi qualificati, nelli quali camina questa proposizione per auere annessa la giurisdizione, e l'amministrazione dè vassalli, sono specie di officij, ò di beneficij, siche vi entrano le ragioni particolari, le quali non si adattano alli fidecommisji d'Italia, e dell'altre parti, ordinati

con-

con autorità priuata, con la sola regola, & ordine della primogenitura, mentre questa altro non opera, se non che esclude la pluralità di più persone nella successione, e non ammette se non vna, mà nel resto è vn fidecomisso semplice, come sono tutti gli altri. A

A
Nelli discorsi 7
e più seguenti
di questo titolo.

³ Camina ciò, quādo si tratta di far passare la robba da vna linea, ouero da vn genere di persone all'altro, mà non dentro l'istessa linea, ò l'istesso genere; Atteso che, se per esempio si faccia il caso della successione per alienazione, ò per il delitto del possessore, ouero perche accetti vn' altro fidecomisso incompatibile, in tal caso, non perche vi sia la speranza che dall'istesso possano esser procreati figli, si deue perciò trattenere, ò impedire la successione all'altro capace, dell'istesso genere, ò linea, ancorche sia più remoto, il quale sarebbe escluso da quelli, li quali si sperano, quando fossero in essere.

E l'istesso camina, quando seguisse per morte, che per esempio fosse vn fidecomisso, al quale fossero chiamati li maschi solamente, e che vacasse per morte del possessore, dal quale restassero superstiti le figlie, ò le sorelle, li figli delle quali escluderebbero gli altri maschi, che si trouano in essere, poiche quando siano dell'istessa linea, ò genere, si che non entri la sudetta ragione del passaggio da vn genere all'altro, in tal caso questa possibilità, ò speranza non si attende, mà succederà quel maschio

152 IL DOTTOR VOLGARE

B
Nelli disc. 10.
e 11. & in al-
tri di que-
sto titolo.

schio, il quale all'ora si troua più prossimo, mà non per il passaggio all'altra linea chiamata sostidiariamente. B

4 E se bene portando il caso la soprauenienza del-
li suddetti maschi più prossimi sperati, vogliono molti, che questi possano auuocare la suddetta suc-
cessione, dal più remoto, al quale s'intenda deferita,
& acquistata reuocabilmente, e sotto tal cedizione;
Nondimeno la più probabile è in contrario per re-
gola, da limitarsi al solito, quando ostasse in contra-
rio l'espressa, ò la presunta volontà del testatore. C

5 In questo mentre che tale speranza, ò potenza
dura, entra l'altro dubbio, in potere di chi deb-
bano stare le robbe, e che cosa si debba fare dè
frutti; Et ancorche vi sia parimente la solita varie-
tà dell'opinioni; Tuttauia la più riceuuta assiste à
quello, al quale sarebbe douuta la successione, quâ-
do questa speranza nò vi fosse, ò che mancasse, siche
egli debba amministrare la robba, e ne debba auere
la tenuta, e l'amministrazione, ammassando i frutti
à beneficio del più prossimo, il quale si spera da na-
scere, ouero d'acquistar l'abilità, se il caso venisse,
& in caso còtrario à beneficio di se stesso; Af-
segnadosene qualche parte à lui per ra-
gione d'alimenti, ò di mercede, se-
condo le circostâze de casî,
e gli stili de paesi.

D
Nel d. disc. 7.
& 188. di que-
sto titolo.

D

CA-

CAPITOLO DECIMOSETTIMO.

Se il primo, ò altro successuamente grauato di restituire il fidecommisso, possa peruertere l'ordine della successione prescrittigli dalla legge, e possa gratificare più vno che l'altro, trà le persone dell'istesso genere chiamato; Et ancora, come vadano intese queste facoltà di leggere, ò di nominare, ò di gratificare, date dal testatore.

S O M M A R I O.

- 1 **I**l fidecomisso conseruatorio solamente, non propone la libertà di alienare, ò di disporre dentro il genere chiamato.
- 2 **M**à se vi sia il fidecommisso restitutorio non si può alterare il suo ordine.
- 3 **S**i limita se tal facoltà si sia data dal testatore, e se essendo data al primo, si stenda agli altri.

Tom. 10. de fidecommisso.

V Che

- 4 Che sia ragioneuole il dare questa facoltà di gratificare, e della ragione.
- 5 Se la ragione di non far passare le robbe fuori della fameglia, ò del genere, restringa il fidecommisso restitutorio.
- 6 In che modo si debba esercitare questa facoltà di gratificare.
- 7 Non si può uscire da quel genere.
- 8 Se la facoltà di nominare, ò di eleggere, ò di gratificare in morte, si possa fare in vita.

C A P. X V I I.



Vando si tratta di fidecommisso conservatorio solamente, il quale si è esplicato di sopra nel capitolo decimo cioè, che il testatore non ordini fidecommisso alcuno in caso di morte, mà che solamente proibisca l'alienazione negli estranei, assegnandone la ragione di volere conservare le robbe nella fameglia, ò nella descendenza, in tal maniera che questa ragione non sia abile à cagionare il fidecommisso restitutorio, secondo la distinzione, della quale si tratta nel capitolo seguente.

In tal caso resta fuori d' ogni dubbio, che il possessore possa, così per ultima volontà, come trā

viui,

viui, anche per via di vendita, ò di altra formale alienazione, trasferire la robba à chi gli piace di quelli della famiglia, ò della descendenza, ò del genere chiamato, mentre basta obbedire al precezzo del testatore di non cauare la robba fuori del genere, ò delle persone ordinate. A

Ma se si tratta di fideicommissio puro, e restitutorio in caso di morte; In tal caso la regola è in contrario, cioè che il grauato non può alterare l'ordine della successione, e non può gratificare, eccetto se il testatore gliene auesse dato l'autorità; Ma se questa si fosse data al primo, s'intende che sia personale, e non si stende agli altri; Eccetto se le circostanze del fatto portassero, che nel primo fossero dimostrati tutti gli altri, e che tale fosse la volontà del disponente, la quale in dubbio non si presume.

Pare bensì che si debba questa volontà con facilità presumere, ò indurre, particolarmente quando si tratta della facoltà di gratificare, ò di preeleggere trà li figli, e li descendenti del possessore, siche non facilmente vi entri il sospetto della malignità, ò dell'emulazione, come può entrare frà trasuersali; Parendo che sia molto ragioneuole il dare questa facoltà, mentre il caso frequente porta, che trà più figli d'un istesso padre, alcuni ne siano prudenti, e meriteuoli, & altri imprudenti, e dissipatori, ò in altro modo indegni, per ilche si possa dire

A
Nel disc. 55. e
più seguenti di
questo titolo.

che la verisimile volontà del disponente concorrebbe alla preelezione delli più degni in esclusione degl'indegni; Et ancora perche in tal maniera, con vna virtuosa emulazione, cercarebbono li giouani di rendersi virtuosi, e meriteuoli, e di essere più ossequiosi alli loro maggiori, che all'incontro li sogliono disprezzare, e non si curano di viuere alla peggio, per la certezza, che hanno della successione, senza che il padre, ò la madre, ò gli altri maggiori glie la possano togliere; Tuttauia queste ragioni sole, e da se stesle non bastano à dare tal facoltà, mà bensì sono molto considerabili, quando vi assista qualche principio, ò fondamento della volontà del testatore, la quale sia dubbia, perche in tal caso, giouano molto ad interpretarla benignamente, & à stenderla al possibile. B

B
Nell'ijfieff luoghi.

5 Hanno creduto alcuni, che quando il testatore abbia prima, ò dopoi ordinato il fidecommissio dispositivo, ò restitutorio in caso di morte, & abbia ancora ordinato l'altro conseruatorio con la proibizione dell'alienazione vestita dalla ragione che la sua volontà sia che le robbe non escano dal genere delle persone chiamate, mà in quello si conseruino, che tal ragione qualifichi anche il fidecommissio restitutorio, e per conseguenza che ne risulti questa facoltà di gratificare, bastando per adempire la volontà del testatore, di non cauare la roba fuori del genere da lui voluto. Però

Però

Però questa opinione viene più comunemente riprouata, mentre tal ragione si due dire che sia più tosto atta ad ampliare, che à restringere il fidecommisso, conforme si accenna nel capitolo seguente; E per conseguenza, quando anche non oprasse l'ampliazione, siche seruisse solamente per vestire, e per render efficace la proibizione, non dovrà però alterare, ò correggere l'altro fidecommisso dispositiuo, ò restitutorio, il quale implicitamente nasca, ò si caui dall'istessa ragione, secondo la quale pare che debba essere inteso. C

Come sopra.

Presupposta la sudetta facoltà di preeleggere, ò di gratificare; Cade il dubbio sopra il modo di esercitarla, cioè se debba seguire con la douuta discrezione, e con qualche giusto motiuo, oueramente che si possa fare à capriccio, escludendo affatto alcuni, & includendo gli altri in tutto, ò pure vsando trà loro vna grande inegualità; Ma sopra di ciò non si può dare vna regola certa per la capacità d'ogni vno, mentre dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, cioè se la facoltà sia data con parole tali, che portino vna libera, & assoluta volontà, ò pure all'incontro che portino vn arbitrio ben regolato dalla ragione, Et in questo secondo caso l'arbitrio si potrà stendere à qualche inegualità moderata, acciò la facoltà non sia inutile, e di vento.

Et ancora si suol disputare, se il modo di parlare del testatore si debba intendere precisamente

nella

258 IL DOTTOR VOLGARE

nella formalità grammaticale, siche vsando il numero plurale, non si possa adoprare il numero singolare, eleggendo vno solamente, ouero all'incontro, che vsando il numero singolare, non si possano eleggere, ò gratificare più persone; Mà parimente non vi si può dare vna regola certa, mentre il tutto dipende dalle circostanze dè casi, onde le regole generali, le quali sopra ciò si abbiano, seruono per vn certo lume da regolar bene l'arbitrio per l'applicazione opportuna; Che però quando occorra il caso bisognerà ricorrere alli professori, li quali sappiano con le circostanze del fatto, regolare l'applicazione di quello che sopra ciò vanno ferman-
do i Giuristi; Et ancora si dourà ricorrere à quello che in occasione dè casi seguiti, se ne discorre nel Teatro. D

D
*In detti luoghi,
e particolarmē-
te nel disc. 57.*

7 Non potrà bensì quello, il quale abbia questa facoltà, vscire dal genere di quelle persone trà le quali è stata conceduta la facoltà, nè potrà preelegger persona fuori di quello. E

E
*Nel disc. 33. di
questo tomo.*

8 Et ancora, se la facoltà sia data da poterlo fare in morte, non si potrà fare in vita; Atteso che se bene quello, il quale sia grauato di restituire il fidecommisso doppo la sua morte, può preuenire la restituzione, e farsi come morto volontariamente, quando non vi sia il pregiudizio de suoi creditori, conforme di sotto si vâ discorrendo; Nondimeno non può fare preuentiuamente questa preelezio-

ne,

ne, ò nomina che dal testatore si è detto, che si debba fare in morte; E ciò per la ragione, che à tempo della morte possono esserui altre persone, alle quali conuenga più la preelezione, e che all'incontro il nominato, ò il preeletto in vita premora, conforme parimente si discorre nel Teatro, al quale sopra questo punto ancora conuerrà ricorrere, mentre il tutto dipende dal fatto, cioè se s'adatti, ò nò la suddetta ragione, ouero che ciò si sia fatto con giusto motivo, siche cessi il sospetto della fraude, e del pregiudizio, mà più assista la volontà verisimile del disponente; E per conseguenza il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, e sarà sempre errore, il caminare con le regole, ò con le dottrine generali; Essendo queste opportune per illuminare l'intelletto, all'effetto di regolar bene, e giuridicamente l'applicazione, mà non si deve in tutti i casi con loro caminare alla cieca.

F
Nell' istesso da-
scorso 33. e nel
supplemento.



CAPITOLO XVIII.

Se la ragione di conseruare le robe nell'agnazione, ò nella descendenza, assegnata con occasione della probizione dell'alienazione, ouero della confiscazione, sia sufficiente ad indurre vn fideicommissio dispositivo, e restitutorio in caso di morte; O pure di ampliare l' istesso fideicommissio già ordinato, à più gradi, ò casi di quelli che la sua disposizione contenga.

S O M M A R I O.

- 1 **D**alla proibizione dell' alienazione , ò della confiscazione, e dalla ragione assegnataui non nasce il fideicommissio restitutorio in caso di morte .
- 2 *Si dichiara , con alcune distinzioni :*
- 3 *Del senso dell'Autore come questa materia si debba regolare .*

C A P. X V I I I.



Egolarmente la ragione, la quale si suole assegnare nella proibizione dell'alienazione, ouero (e molto più) in quella della confiscazione, non cagiona fidecomisso alcuno dispositiuo, e restitutorio in caso di morte per due ragioni ; Vna cioè, che dal fidecomisso ordinato in vn caso, non si può inferire ad vn altro, mentre questa materia viene stimata odiosa come induttiua di vna seruitù, che però non facilmente ammette l' estensione ; E l' altra perche la ragione assegnata non resta invtile, mà fà bene la sua operazione, mentre quando sia posta alla proibizione dell' alienazione, serue per vestirla, acciò altrimenti essendo nuda, non resti inutile per risoluersi in semplice conseglio.

E quando sia assegnata sopra la proibizione della confiscazione, fà parimente la sua operazione, cioè nel togliere il dubbio, che tal proibizione fusse fatta per fraudare il fisco ; Atteso che se bene l' espressione di questa ragione non è ne-

cessaria, mentre secondo l' opinione più comune in dubbio si presume, che si sia fatta per buon fine, conforme si accenna nel libro de' Regali, trattando della confiscazione; Tuttauia perche non mancano contradittori, si suole abbondare in cautela per togliere ogni dubbio, e per conseguenza la suddetta ragione si suole stimare accessoria, ouero consecutiva.

1. La sottigliezza però de' Giuristi sopra ciò vā considerando la formalità del parlare, o della scrittura, cioè che se la ragione suddetta sia contenuta nell'istessa orazione, o periodo, in tal caso camini la regola suddetta, mà non quando fusse assegnata in vna orazione separata, & in vn nuouo periodo, mentre in tal caso vogliono, che faccia vn nuouo, & vn maggiore effetto d'indurre anche il fidecōmissio dispositiuo, e restitutorio in caso di morte, à fauore di tutto quel genere contenuto nella ragione assegnata dal testatore; Onde si vanno affaticando molto gli scrittori per l' vna, e per l' altra opinione, quando si debba dire vna nuoua orazione indipendente, o nò, e se vi sia il punto, ouero la lettera maiuscola, opure se vna parola regga il tutto, o che vi siano le parole distinte, con altre simili formalità, e freddure.

Altri però (e meglio) vanno considerando, se nell' istesso testamento, vi sia, o nò la disposi-
zio-

zione particolare , & espressa sopra il fidecommisso dispositivo, e restitutorio, il quale sia ristretto à certi gradi , ouero à certe persone ; Atteso che quando ciò si verifica, in tal caso la sudetta ragione , sia concepita come si voglia , non ampliarà il fidecommisso, mà si douràintendere dentro i limiti del fidecommisso già ordinato , al quale la ragione v à riferita; Ma quando non vi sia tale espressione , cagionarà il fidecommisso anche restitutorio in caso di morte à fauore di tutti coloro , alli quali conuenga la ragione assegnata .

Io mi conosco in oblico di referire quello, che dalli Giuristi sopra ciò si dica , e quello che per la mia notizia paia più probabile, o più riceuuto dalli medesimi, parlando anche dà Giuristi, acciò non possa il lettore , il quale non sia professore , dolersi di essere ingannato ; Però mi conosco ancora in oblico , con la più volte repetita protesta , di lasciare la verità nel suo luogo , e di non volere reformare il Mondo , di accennare il mio senso ; Cioè che queste considerazioni , sopra la lettera maiuscola, oueramente se siano vna, ò due orazioni, ò se sia capouerso , ò se vi sia il punto , ò se vn verbo solo regga tutta l'orazione, con cose simili , abbiano del ridicolo , e che contengano le solite simplicità , ò sciocchezze de leggisti ; Atteso che, ò si tratta del testamento fatto per se stesso accu-

ritamente, ò studiosamente da vn testatore letterato; Et in tal caso, quando egli auesse auuto in animo di fare vn fidecommisso restitutorio, e dispositiuo à fauore di tutti quelli, alli quali conuenga la ragione, non si deue credere che auesse voluto esporre la sua volontà à questa così pericolosa proua congetturale, & incerta, e concepirla per ciarabottana, mà l'aurebbe detto chiaramente; E quando sia testamento di vna persona idiota che per lo più si stende dal Notaro, ò da altro, al quale se ne sia data l' incumbenza, e maggiormente quando, secondo l' abuso accennato nel proemio, & altroue, la disposizione di vn idiota, sia stesa in lingua latina, da lui non intesa; Et in tal caso, si crede vna troppo chiara sciocchezza il volere dalla sola frase, ò maniera di scriuere del Notaro, ò di vn copista, decidere se vi sia, ò nò vn fidecommisso.

Che però si crede più probabile, che si debba caminare con la tante volte accennata proposizione, cioè di badare principalmente alla sostanza della verisimile volontà del disponente, da cauarsi da tutto il contesto, e dalla struttura del testamento; E quando vi sia dubbio probabile, se il testatore abbia voluto, ò nò ordinare vn fidecommisso dispositiuo e restitutorio, con vn tratto successiuo, in tal caso si deue hauer molto riguardo alla sudetta ragione come indicatiua della sua

LIB.X. DE' FIDE COMMISSIC. XVIII. 165

sua volontà, ò sia per una orazione, ò sia per due, & ò vi sia il punto, e la lettera maiuscola, ò nò, importando poco la formalità delle parole e di simili freddure; Siche il giudice dourà fare le parti del morto, e vestendo la sua persona riflettere à qualche verisimilmente colui abbia desiderato, & abbia auuto in animo presupponendolo vn'vomo prudente, e ragioneuole, e non vn matto, ouero vn'vomo bestiale, & irragioneuole.

A

Di questa materia si tratta nel
li dis. 51. e 13.
e seguëti di que-
sto titolo nel
supplemento.



CA.

CAPITOLO DECIMONONO.

Del fideicommisso reciproco, e del modo di succedere in esso, con la distinzione della reciproca lineare, e di quella nell'istessa linea.

S O M M A R I O.

- 1 **C**he cosa sia la sostituzione reciproca.
- 2 **C**he non sia peso, mà fauore, e se abbracci la legitima.
- 3 Non si presume, & ordinandosi s'intende nella linea propria, e non da linea à linea.
- 4 Si può indurre anche tacitamente, e per congetture.
- 5 Delli tre requisiti, e se siano necessarij.
- 6 Quali siano le congetture sufficienti.
- 7 Della distinzione trà gli ascendenti, e gli estranei.
- 8 Delle considerazioni da farsi per pesare le congetture.
- 9 Quando non abbracci la pupillare.
- 10 Non camina trà coloro, i quali siano diuersamente onorati.

Le

11 *Le regole cessano per la diuersa volontà del disponente.*

12 *Come si debba caminare à regolare questa volontà.*

C A P. XIX.



1

A sostituzione reciproca, è quella, la quale si fa tra più eredi istituiti, ò tra più sostituiti vicendeuolmente, cioè che mancando uno, succeda l'altro superstite; E questa specie di sostituzione viene stimata più tosto fauoreuole, che odiosa, e grauante, mentre ciascuno stà al bene, & al male, poiche cōforme in quello, il quale premuore porta il danno, ò il peso di restituire al superstite, così all'incontro gli potea cagionare il commodo dell'altra porzione, quando egli fosse soprauissuto, non dicendosi grauati, e pregiudiziali quelle disposizioni, le quali siano abili à portare egualmente l'utile, & il danno, secondo il buono, ò il malo euento incerto. A

A tal segno, che molti credono, che se bene la legitima dē figli, duee esser libera, e non si può soggettare al peso del fidecōmissio, tuttauia che per la suddetta ragione, cada sotto questa reciproca; E se bene la Curia Romana non seguita questa opinione,

A
Del' a materia
nelli discorsi 99
con più leguen-
ti di questo tito-
lo.

nione, conforme si è accennato altroue, trattando della legitima, non perciò cessa la fudetta ragione.

Questa sostituzione reciproca non si presume, nè vi s'intende, se non si dice espressamente; E 3 quando anche vi fosse espressa, tuttavia se da principio fossero costituite più linee, cioè che fossero istituiti più figli, ouero più persone, e le loro descendenze, e che dopoi il testatore dicesse, che gli sostituisse reciprocamente senza dir'altro, in tal caso, secondo la più comunemente riceuuta opinione, questa reciproca s'intende discretuamente tra le persone di ciascuna linea, mà non da vna linea all'altra, se non si dice; Che però dalli Giuristi si distinguono le specie, ò li termini della reciproca semplice, tra le persone d'vna istessa linea, ò descendenza, e quelli della reciproca lineare, cioè tra l'vna linea, e l'altra. B

B
come sopra.

Non è però precisamente necessario, che l'vna, ò 4 l'altra reciproca sia espressa, dandosi ancora la tacita, ouero la virtuale per coggetture, e per argomenti; Atteso che se per esempio il testatore auendo lasciato la robba con vn fidecomisso perpetuo nella sua descendenza, ancorche questa sia diuisa, ò da diuidersi in più linee di più figliuoli istituiti, e quando mancassero tutti ordinasse il passaggio di tutta la robba ad v'n altro sostituto, come per esempio à qualche Chiesa, ò luogo pio, ouero al più prossimo trasuersale della famiglia per continuare la rob- ba

ba in quella, ò pure ad vn più prossimo cognato, il quale douesse rinouare la fameglia, con casi simili, siche il fideicommisso douesse auere yna maggiore continuazione in altri; In tal caso si deue presupporre implicitamente la reciproca trà tutti, acciò in tal maniera, tutta la robba si consolidi nell'ultimo, dal quale possa passare all'altro grado, ò genere de sostituti; Per quella chiara ragione, che non dan-
dosi la reciproca, le robbe ereditarie passerebbono in molte mani di diuersi eredi, e successori estranei degli ultimi delle linee mancanti respettivamente, il che cagionarebbe molti inconuenienti contro la verisimile intenzione del testatore.

E se bene li nostri maggiori, li quali seruiuano più alla lettera che allo spirito delle leggi, e stauano più attaccati alla formalità delle parole, desiderano trè requisiti; Cioè che siano tutti onorati; Che la sostituzione sia fatta all'ultimo moriente; E che l'istessa sia in tutta l'eredità, siche quando non vi fossero questi requisiti espliciti, voleano che la reciproca non vi entrasse; Nondimeno appresso li moderni più giudiziosamente stà riceuuto, che basti il concorso degli istessi requisiti implicito, ò virtuale cauato dalle congetture. C

Nell'istessi luoghi.

Quali poi siano le congetture, e gli argomenti bastanti à prouare questa volontà, non vi si può dare vna regola certa, nella maniera che non si può dare in niun'altro caso, nel quale in questa, & in ogni altra materia si tratti di volontà presunta, ò
Tom. 10. d'è fideicommissi. Y co-

congetturale, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso.

Si suol caminare però con quella distinzione generale, la quale si dà in tutte l'altre questioni di queste materie congetturali, cioè trā le disposizioni degli ascendenti con li descendenti, e quelle del li trasuersali, ò degli estranei, atteso che maggiori, e più efficaci congetture si desiderano nella disposizione del trasuersale, ò dell'estraneo, che in quella dell'ascendente. D

D
Nell'istesso luoghi.

Questa distinzione però trā gli ascendenti, e li trasuersali, si deue in pratica abbracciare, non per altra ragione che per essere più comunemente riceuuta dà Giuristi, onde parlando da Leggista non conuiene d'impugnarla; Mà nō pare che vi sia vna ragione probabile, alla quale sia appoggiata; Atteso che importando il fidecommisso vn grauame, & vna seruitù, non si sà vedere per qual causa abbiano da esser più fauoriti gli estranei nell'acquistare la libertà, che li descendenti più diletti, mentre la ragione, oueramente il discorso naturale, regolato ancora dall'uso comune porta più tosto tutto il contrario, cioè che facendosi i fidecommisси per ordinario, ò per pazza ambizione di conseruare in tal maniera viuo il proprio nome, oueramente per avarizia, & inuidia à successori, che non abbiano il libero godimento della rossa, che se gli lascia; Però si crede più probabile, che, ò per l'una, ò per l'al-

l'altra ragione, ciò si sia voluto più con gli estranei, che con i proprij descendenti.

Per regolare il peso delle congettture à questo es-
8 fetto della reciproca, conferisce molto la qualità delle robbe, cioè se siano corpi conspicui, & vnti, delli quali il testatore verisimilmente abbia abborrito la diuisione; Et ancora se quelli della famiglia, ò descendenza, ancorche siano diuisi in più linee, siano stati cōsiderati come se formassero vn corpo, siche il riguardo principale si sia auuto à quella famiglia tutta assieme, con altre simili considerazioni, conforme in occasione di casi seguiti più distin-
tamente si discorre nel Teatro. E

Nel disc. 106.

Si vā considerando ancora in questa reciproca, la ragione dell'equalità; Atteso che se sia fatta generalmente trà più, alcuni de quali siano pupilli, e gli altri adulti, in tal caso la reciproca non conterrà la pupillare, mentre nō si puol verificare tra tutti. F

Nel disc. 99.

Come ancora se saranno li primi diuersamente onorati, cioè che alcuni siano eredi vniuersali, e gli 10 altri particolari, ó legatarij, che vuol dire l'istesso, mentre in tal caso la reciproca si dourà intender trà quelli, li quali siano eguali in titolo, e non trà gl' ineguali. G

*G
Nell'istesso di-
scorso 99.*

Bensì che tutto ciò s'intende in dubbio, siche 11 conuenga di caminare con le regole, e con le presunzioni legali, mà non già quando vi sia in contrario la volontà espressa, ó la presunta del testato-

re, mentre à questa cedono tutte le regole, e può il disponente con quelli, li quali onora, osservare quella disuguaglianza che gli piaccia, grauando più uno, e meno l'altro; Che però sempre bisogna considerare l'istesso, cioè che, eccetto alcuni pochi casi capaci di regole generali, & invariabili per difetto della potestà del testatore, come per esempio di fare la volgare diretta doppo che sia seguita l'adizione dell'eredità, o di fare la pupillare diretta, senza la patria podestà, ouero anche con questa, mà doppo l'età pupillare, con casi simili; Nel rimanente, tutte sono questioni di fatto, e di volontà, le quali non riceuono vna regola certa, e generale, mà il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso particolare.

E se bene li nostri maggiori hanno fatto vn grā guerreggiare in tutti gli articoli di questa materia fidecommisaria, in maniera che à vedere quello che sopra ciò con incredibile, e merauigliosa fatica di schiena, mà non d'ingegno, vi hanno radunato alcuni scrittori, è cosa da spauentare; Nondimeno in effetto tutto batte nell'istesso, mentre quello che con tante gran fatiche, e dispute, più comune mente ha fermato vna opinione, in maniera che sia passata in regola, non fà altro, che trasferire all'altra parte, alla quale assiste l'opinione men comune, e men riceuuta, il peso di prouare il caso della limitazione, la quale generalmente si dà ad ogni rego-

regola, cioè la contraria congetturata volontà, alla quale in sostanza si riduce il tutto.

Quindi segue che questa materia sarà sempre confusa, e priua del lume della verità per la varietà dè ceruelli, dalla quale dipende il bilanciare le congetturæ, e gli argomenti; Che però si deue stimar degno di molta lode quell'arguto Spagnolo, il quale, fondando nelle sue robbe vn fidecommisso, ò maggiorasco, disse, che doppo la morte di certe persone da lui con nomi proprij specificate, la robba andasse à quelli della sua famiglia, ò descendenza à quali piacesse darla al maggior Tribunale di quel luogo, al quale spetta decidere queste liti, mentre in effetto ciò alla giornata insegnala pratica, e che alli testatori si fa dire quello che mai abbiano voluto nè pensato, & alle volte l'opposto; Anzi bene spesso lo fanno parlare variamente, cioè che vna volta si fa parlare in vna maniera, e dopoi mutando parere lo fanno parlare in vn' altra; Siche se quello resuscitasse, bisognarebbe dargli la tortura per vedere in qual detto persistesse, secondo la pratica dè Criminalisti.

CAPITOLO VIGESIMO.

Quando il numero plurale si risolua nelle singolarità, siche la sostituzione fatta doppo la morte di più senza figli, abbia luogo solamente in quelli, ne li quali tal condizione si verifichi, ancorche gli altri muoiano con figli; O pure che ciò si debba verificare in tutti.

S O M M A R I O.

- 1 **S**i mette il caso sopra la presente questione.
- 2 **S**Per regola il numero plurale si risolue in singolarità.
- 3 **S**i limita per le congetture contrarie.
- 4 **D**ell'altra limitazione à favore della persona prediletta.
- 5 **I**n che modo succeda questa persona prediletta.
- 6 **S**e nella reciproca si dia la trasmissione della propria porzione alli figli.

C A P. XX.



Ppresso gli antichi, anzi anche appresso i moderni, questa è vna delle più intricate questioni della presente materia fidecōmissaria, onde non è facile à spiegarsi per la capacità de non professori; Pure cercādo di dichiararla in quel modo che si possa; Il caso della questione si suppone, che vn testatore, istituendo eredi i suoi figli, ordinerà loro la sostituzione reciproca nella porzione di coloro, i quali morissero senza figli, e morēdo tutti senza figli, sostituisca vn'altro; Il caso però porti, che muoiano prima vno, ò due con figli, e dopoi muoiano gli altri, vno, ò due superstiti senza figli, cioè se nelle porzioni di costoro, nelli quali si verifica la condizione, sia suanita la sostituzione per rispetto che la condizione sudetta nō sia verificata in tutti, ò pure che debba auer luogo nelle porzioni di quello, ò quelli, nelli quali si verifichi, ancor che negli altri sia mancata, per essere morti con figli.

Et à prima faccia, discorrendola col senso letterale, ouero con le regole grammaticali, pare che la sostituzione sia suanita affatto, come concepita nel caso

caso che la cōdizione della morte senza figli si debba verificare in tutti, mentre il testatore hā parlato nel numero plurale.

Ma ciò non ostante, la legge dispone il contrario, o pure così vuole il più comun senso dè Giuristi, cioè che il numero plurale si risolua in singolarità, e che se bene la condizione sia mancata in quelli, li quali siano morti con figli, debba tuttavia la sostituzione auer luogo nelle porzioni di quelli, o quello, nelli quali dopoi la condizione si verifichi.

Questa è la regola, la quale però, conforme la general natura di tutte l'altre, riceue la sua limitazione, quando dalle congetture, o dall'altre circostanze del fatto, apparisca della diuersa volontà del disponēte, cioè che in tanto abbia voluto chiamare l'altro sostituto, in quanto che la condizione si verificasse in tutti, e non altrimenti; Bensì che à questo effetto non basta la sola parola vniuersale tutti, senza che vi concorranò dell'altre congetture.

E l'altra limitazione, sopra la quale occorre più frequentemente disputare, cade quando vi siano superstiti quelle persone, le quali siano verisimilmente più amate dal testatore, di quello che sia il sostituto, cōforme particolarmente si adatta in quei figli, li quali siano rimasti da alcuni delli sudetti primi istituti, già premorti; Cadendo il dubbio, se queste persone predilette debbano auere le porzioni di quel

quel che manca senza figli, come eredi dell'ultimo moriente, ouero come chiamati dal primo testatore in ragione di fidecommisso; Atteso che, in tanto questa limitazione aurà luogo, in quanto che quella persona prediletta succeda nelle robbe, e non altrimenti, essendo l'istesso il non esserui, che esserui, e non succedere.

Et in ciò, ancorche la regola pare che sia per la successione ereditaria; Nōdimeno per il più, l'istessa ragione della predilezione, e della verisimil volontà del testatore, porta che debbano succedere per la persona propria in ragione di fidecommisso, almeno per il beneficio della trasmissione, della quale si parla nel capitolo seguente, mentre quando auessero da succedere come eredi del grauato, non si verificarebbe la limitazione indotta à favore della persona prediletta superstite, stante che la qualità ereditaria lo necessitarebbe à pagare tutti li debiti, e li legati per quanto importasse tutta la robba, si che farebbe considerato più tosto come vn'estraneo, onde il favore non farebbe suo, mà più tosto del grauato, il qual muore, che però non pare che questa opinione abbia alcun probabil fondamento di ragione. A

In questo proposito della reciproca, e particolarmente trà li primi eredi istituiti, entra il dubbio, se si dia la trasmissione alli figli di quelli, li quali mo-

Tom. 10. d'è fidecommisso.

Z

rif.

A
Di tutto ciò si
parla nelli di-
scorsi 95 con-
più seguenti di
questo titolo.

rissero prima, ò pure che debbano succedere solamente li superstiti, e di ciò si parla nel capitolo seguente in occasione di trattare della trasmissione.



CAPITOLO XXI.

Della trasmissione, e della representatione; Et anche della subentrazione, ò subingressione.

S O M M A R I O.

- 1 **D**elli tre termini di representatione, subintrazione, e trasmissione, e della loro explicatione.
- 2 **D**ella representatione.
- 3 **Q**uando questa non entri.
- 4 **D**ella subentrazione, ò subingressione.
- 5 **N**on si dà la trasmissione del fideicommisso non purificato, mà del purificato.
- 6 **C**ome si dia la trasmissione quando vi entri.
- 7 **S**i limita la regola negativa, e quali siano le limitazioni.
- 8 **D**elle considerazioni per la limitazione.
- 9 **P**iù facilmente entra la trasmissione, che la vocazione.
- 10 **Q**uali congetture siano le necessarie, ouero le migliori.

11 Se al trasmisario passino gl' istessi pesi, e l'istessa condizione.

C A P. XXI.



Vando per la finzione della legge, una persona, la quale sia più remota, e che non sia chiamata al fideicommissio, debba succedere in luogo di vn'altra persona più prossima, e chiamata, la quale sia già premorta, prima che si faccia il caso del fideicommissio, in tal caso, si usano dall'istessa legge tre termini diuersi; Vno, il quale si dice della representazione, cioè che il figlio rappresenta la persona del padre premorto; L'altro si dice della subentrazione, ouero della subingressione, cioè che il figlio subentra in luogo del padre, ouero che il secondo sostituto subentri in luogo del primo premorto, auanti che si facesse il caso della sostituzione; Et il terzo è della trasmissione, cioè che quello sostituto, il quale muora auanti il grauato, e prima che si purifichi la condizione del fideicommissio, trasmette quella sua speranza, o ragione al suo figlio, ouero al suo erede.

² Della representazione, si è parlato di sopra nel capitolo decimoterzo, dove si è detto, che nelli descendi-

denti

denti si dà in infinito, quando si tratta di regolare la successione dalla prossimità, ouero dalla persona dell'ascendente, ò sia il grauante, ò il grauato; Ma nelli trasuersali si dà solamente nel primo grado, cioè à fauore degli figli del fratello, acciò in tal maniera si rendano eguali al fratello, il quale resta, che respettivamente sia loro zio; Che però à questo effetto gli antichi disputarono tanto la iui accennata famosa questione, oggi già decisa, se si debba attendere la prossimità del grauante, ò del grauato; Atteso che, quando si attendesse quella del grauante, il quale fosse ascendente, entrerebbe la representatione in infinito; Che all'incontro, attendendosi quella del grauato, il quale morisse senza figli, ò descendenti, siche sia trasuersale alli superstiti, non passa il detto grado, onde se il concorso fosse trà gli ascendenti del grauato, entrerebbe parimente la representatione in infinito.

Si dà nōdimeno il caso, che anche nel suddetto primo grado, non entri la representatione, quando cioè si tratta di quella reciproca trà li primi eredi istituiti, la quale si posta dir personale, à fauore degli superstiti; Come per esempio; Il testatore istituisce trè, ò quattro figli con la reciproca trà loro nella porzione di quello, il quale mancasse senza figli; Se manca il primo con figli, i quali però ottengono la porzione del padre, e dopoi ne mancano, uno, ò più senza figli, superstiti gli altri, uno, ò più

ò più de primi, in tal caso, 'entra il dubbio, se alla porzione del morto senza figli, debbano succedere i soli fratelli superstiti, oueramente anche li figli dell'altro fratello predefonto.

E secondo le regole accennate di sopra nel suddetto capitolo decimoterzo dourebbono anche questi succedere in stirpe per il beneficio della rappresentazione con l'ordine della successione ab intestato; Però la pratica de casi seguiti, più frequentemente insegnna il cōtrario, cō il solito fondamento, il quale si crede perpetuamente dannabile, della formalità delle parole, e particolarmēte quando ciò si caui dal semplice relatiuo; Per la ragione più volte assegnata, che le parole, e le frasi per lo più sono delli Notari, li quali non sanno che cosa importi il concepirle più in vn modo che nell'altro, e non vi badano per pensiero; Che però caminando con la volontà verisimile del testatore, quando non vi sia qualche probabile ragione, la quale persuada questa personalità, ciò non pare cosa ragioneuole, e che più tosto sia una cosa cōtraria alla verisimile volōtà del disponente; Maggiormente quando si verificasse, il più volte accennato abuso, che il testamento di qualche persona idiota, & anche di qualche letterato, il quale non abbia da se stesso fatto il testamento cō studio, & accuratezza particolare in tépo di sanità, sia scritto in lingua latina, siche quel relatiuo in effetto prouenga dalla frase, o dalla maniera di parlare

lare del Notaro, ouero di vn'altro scrittore. A

Della subentrazione, ò della subingressione, si è parlato di sopra nel capitolo quarto, in occasione di esplicare la volgare anomala, & ancora nel suddetto capitolo decimoterzo, sopra l'ordine della successione.

Che però resta da parlare della trasmissione, la quale per regola generale si esclude dalla legge, cioè, che il fidecomISSO condizionale non si trasmette quando il sostituto muoia prima, che si purifichi la condizione, mà si caduca, dandosi solamente la trasmissione, quando la morte occorresse doppo già fatto il caso, ancorche non si sia agnito.

Bensì che anche in questo caso della condizione già purificata, nel quale hà luogo la trasmissione, oueramente in ogni altro, nel quale per la volontà del testatore vi debba entrare contro la regola, s'intende, che si faccia del fidecomISSO come agnoscendo, non come agnito, cioè che il successore lo debba accettare.

Mà perche questa regola, secondo la general natura di tutte le altre regole, si limita per la contraria volontà del disponente, la quale fà cessare ogni, e qualunque disposizione della legge, siche rende trasmisibile, quel che non sia tale; Quindi tutte le questioni pratiche si riducono all'applicazione di questa limitazione, quando la volontà si pretenda cauare implicitamente dalle congettture, atteso che quando sia espressa, e chiara, non vi cade questione alcuna.

A
Nelli disc. 15. e
molti seguenti, e
nel supplemen-
to, e particolar-
mente nel discor-
so 21.

Sopra l'efficacia, ò il peso delle congetture li Giuristi s'intricano molto al solito, quali siano bastanti, ò no, conforme in occasione de casi seguiti si vā discorrendo nel Teatro, doue in occorrenza si potrà vedere, mentre secondo quello, che si dice in tutte l'altre simili limitazioni, veramente questa non è materia capace di vna regola certa, e generale; Che però si stima chiaro errore il caminarii con le sole generalità, oueramente con le decisioni, e con le dottrine, le quali trattano degli altri casi, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso, da considerarsi con il prudente arbitrio del giudice.

Per poter dunque regolar bene questo arbitrio,
 si deuono auere più considerazioni, ouero si deuono distinguere più, e diuersi casi; Atteso che quando si tratta d'indurre la trasmissione all'effetto d'impedire la caducazione, mediante la quale il fideicomisso spira, siche si tratti d'impedire la libertà de beni; Et in tal caso si desiderano le congetture, e gli argomenti più forti; Mà se il fideicomisso dourà tuttaua auere la sua durazione negli altri gradi, oueramente negli altri generi, e nell'altre persone più remote, e verisimilmente meno dilette; In tal caso più facilmente ciò s'ammette, siche il tutto dipende dalle circostanze del fatto.

Entra però la regola generale, che più facilmente si ammette la trasmissione, che la vocazione,

ne, e per conseguenza, se per le congetture si dà la vocazione, dè figli del grauato, li quali siano posti in condizione, anche tacita, e supplita dalla legge, molto più facilmente si deue ammettere la trasmissione.

Da qualche tempo moderno è insorta nella ¹⁰ Curia vna certa opinione, che per quest'effetto della trasmissione siano precisamente necessarie alcune congetture, e particolarmente due, cioè la contemplazione dell'agnazione, & il progresso à più gradi di sostituzioni; Mà non si sà vedere à qual fondamento sia ciò appoggiato; Atteso che se bene queste congetture si deuono stimare molto efficaci, e maggiori dell'altre, in maniera, che quando vi siano, diano vna gran forza all'altre, anche per se stesse fossero leggiere, Et all'incontro mancandoui, si desiderano maggiori, e più efficaci, siche l'altre restano di minor vaglia, e più fredde, ò leggiere; Mà non per ciò si può, nè si deue dire, che le sudette siano precisa e totalmente necessarie, mentre anche senza di loro per il concorso dell'altre s'ammette la vocazione, la quale è più, dunque si deue ammettere la tramezzione la quale è più facile, e minore. B

Presupposta la trasmissione; Entra il dubbio, se il trasmissario sia soggetto agli stessi pesi, condizioni, e sostituzioni, à quali era tenuto il trasmittente, e se abbia la successione per la persona

Tom. 10. dè fidecommissi.

A a pro-

B
Di tutta questa
materia della
trasmissione si
parla nella di-
scorsi 98. e 112.
con più segu-
enti di questo tito-
lo, e nel supple-
mento.

propria, ouero per quella del trasmittente; Con altre questioni simili, sopra le quali non è facile di dare vna regola certa, per la capacità d'ogn' uno, dipendendo ciò da diuerse distinzioni; Che però nell' occorrenze si potrà ricorrere à quello che in occasione de casi seguiti si discorre nel Teatro, doue più distintamente le cose si discorrono, bastando quiui per vna tale quale notizia d'è non professori darne qualche cenno. C



C
Nè medesimi
luoghi.



CA.

C A P I T O L O XXII.

Quando nella sostituzione la quale si sia fatta ad vna persona, si debba intendere apposta la condizione, se colui morirà senza figli, ancorche non si dica; E se mettendosi espresamente tal condizione, li figli, li quali sono posti in condizione s'intendano chiamati, e come & in che modo; E quando facciano cesare l'altre sostituzioni quando vi siano.

S O M M A R I O.

- 1 **D**elle questioni delle quali si tratti in questo capitolo.
- 2 Quali siano gli estranei legalmente.
- 3 La tacita condizione de figli s'intende negli ascendenti, e non negli estranei però nell' uno, e nell' altro caso cade la limitazione.
- 4 Quali siano le congetture per la limitazione.

- 5 *Della questione se li figli posti in condizione, s'intendano chiamati.*
- 6 *Delli statuti, o consuetudini particolari in questa materia.*
- 7 *Delle questioni sopra questi statuti, o consuetudini.*
- 8 *Dalla vocazione attiva non s'inferisce alla passiva.*
- 9 *Come si debba vedere se vi sia anche la passiva.*
- 10 *Della teorica del Soccino per la parola nō essendou.*
- 11 *Del consiglio 21. dell'Oldrado.*
- 12 *Delle sue limitazioni.*

C A P. XXII.



Otto questo capitolo, cadono diuerse questioni, le quali da Giuristi si trattano distintamente; Mà perche hanno trā loro qualche connessione; Però si stima opportuno di discorrerle vnitamente, atteso che la notizia d'yna influisce nell'altre, oueramente per esse giova.

Trè dunque sono le questioni diuerse; La prima cioè, se istituendo il testatore Tizio crede, e grauandolo di fidecommisso, vi si debba intendere la condizione, se il grauato morirà senza figli, e non altri-

altrimenti, ancorche non si dica; La seconda quādo tal condizione vi sia espressa, ouero che vi si debba intendere, e che vi restino de figli, se questi s'intendano chiamati ancora al fidecommissio; E se essendo chiamati, s'intendano anche grauati; E la terza, se restandoui li sudetti figli, in che modo facciano suanire tutte l'altre sostituzioni ordinate nel caso contrario, che non ve ne restassero.

Per quello che appartiene alla prima; Si camina con la distinzione, tra gli ascendent, e gli estranei,
² sotto nome dè quali vengono tutti quelli, li quali non siano ascendent, ancorche siano parenti trasuersali; Cioè che nel primo caso, la regola sia, che tal condizione vi s'intenda apposta, non essendo verisimile, che il testatore volesse escludere li suoi descendenti, e quelli del proprio sangue dalla robba posseduta dal loro padre, ò madre per vn'altro sostituto, che però la legge presume, che il testatore non vi abbia badato, onde essa supplisce tal'espressione.
³

Nell'altro caso degli estranei, la regola è in contrario, che mentre il testatore non hà posto in condizione li figli, è segno che non gli hà curati, mà che hà voluto fare l'istituzione personale, acciò morto il primo istituito, la robba passi al sostituto.

L'vna, e l'altra regola, secondo la general natura di tutte l'vltime volontà, riceue la limitazione, per la contraria volontà del disponente, cauata dalle congettture, ò da altre proue, anche estrinseche;

Come

Come per esēpio, per attestazione di quello, il quale auesse scritto, ò dettato il testamento, ouero degli altri, i quali in altro modo fossero consapeuoli della sua volontà, come confidenti.

Rare volte però si dà il caso che si verifichi questa limitazione nella prima parte della disposizione dell'ascendente, tuttavia si può anche dare; Mà bensì alle volte si verifica nella seconda parte della disposizione dell'estraneo, maggiormente quando sia tale che si dica estraneo legalmente, mà che naturalmente sia stretto parente; E specialmente quando sia tale, che secondo l'uso comune, abbia con l'erede istituito vna tale affezione che meriti di essere stimato in luogo di padre, ò di altro ascendente, conforme si verifica in coloro, li quali non abbiano propria prole, e che dispongano à fauore dè fratelli, oueramente dè nepoti, secondo la distinzione accennata di sopra nel capitolo decimoquinto in occasione di distinguere la famiglia contentua, nella prossima, e nella remota.

Quali poi siano le congetture, le quali siano à ciò sufficienti, non si può dire certamente, atteso che se ne vanno considerando molte, sopra ciascuna delle quali cadono trà li Giuristi le solite dispute; Però la verità è, che il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso, così per il numero, e la qualità delle congetture, come ancora per la qualità delle persone, e delle robe, & ancora in gran parte

te per l'uso, e per il costume di quel paese, doué dosi le congettura considerare, non disgiuntamente, mà congiunte assieme, per la regola che quelle cose le quali sole non bastano, vnite sono sufficienti; Secondo l'esempio naturale più volte accennato ancora di sopra, & in diuerse altre materie delle bacchette sottili, e fragili, che vnite assieme arriuano ad auere la forza di vn traue, oueramente di più sottili funicelle, le quali vnite assieme fanno una grossa corda, con casi simili; Purche non siano tutte fraccide, & inefficaci, in maniera che vi possa entrare il detto, altre volte accennato, cioè che cento niente fanno vn niente.

E questa regola (per non ripeterla tante volte) camina in tutte l'altre questioni, delle quali di sotto si tratta, anzi in tutta questa materia fidecommisaria, ogni volta che il punto si riduca alle congettura, & agli amminicoli. A

Quanto all'altra questione, se li figli posti in condizione s'intendano chiamati; Si distingue, quando siano espressamente posti in condizione dal testatore, ouero quando siano posti tacitamente per quella supplezione della legge, della quale si è discorso di sopra; Atteso che in questo secondo caso vi entra minore difficoltà, e quasi concordemente i Giuristi tengono la parte negatiua, cioè che non s'intendano chiamati; Mà nell'altro caso della condizione espressa, appresso i scrittori più antichi, è

A
Nelli disc. 31.
40. 74. 115.
146. e 147. di
questo titolo, e
nel supplemento
10.

vna delle più arrabbiate questioni che vi siano con
vna troppo gran varietà d'opinioni, sopra l'intelli-
genza d'vna certa chiossa, la quale ciascuno vuol
tirare al suo partito, con la solita sciocchezza ve-
ramente ridicola, come se il detto de glosatori an-
tichi in què primi principij dell'inuenzione delle
leggi, quando parte per la minor notizia delle me-
desime leggi, e parte per la condizione di quei tē-
pi barbari, e rustici, non si hà da supporre che fos-
se il miracolo del Mondo, fosse di vn legislatore,
siche bisognasse con le dispute andare interpretan-
do quel che abbia voluto dire.

Di presente però stà più comunemente riceuu-
to per regola la stessa opinione negatiua, & all'in-
contro l'opinione affermatiua è riceuuta per limi-
tazione, quando vi concorrono le congettture, so-
pra l'efficacia delle quali, bisogna ripetere la stessa
canzone detta di sopra, cioè che il tutto dipende
dalle circostanze particolari de casi, e per conseguē-
za che non sia materia capace di vna regola certa,
siche nell'occorrenze conuerrà ricorrere à Profes-
sori, & ancora pigliare dal Teatro quel lume, che
potranno dare molti casi seguiti, de quali iui si trat-
ta. B

In molte parti però, ò per consuetudine, com'è
in alcune parti del dominio di terra ferma della
6 Republica di Venezia, Ouero per statuto, ò legge
particolare, come in Roma per il suo statuto, s'in-
ten-

B
Nel disc. 73. e
molti seguenti
di questo titolo,
e nel supplemen-
to.

tendono chiamati come se il testatore li auesse es-
pressamente sostituiti. C

C
Nelli stessi lu-
ghi.

E se bene cadono sopra l'intelligenza, ò pratica
di questi statuti, ò consuetudini diuerse questioni;
7 Nondimeno studiosamente si tralasciano, per la più
volte accennata ragione, che farebbe vna troppo
noiosa digressione produttiua di qualche confusio-
ne, il volere assumere l'impresa di discorrere degli
statuti, e delle leggi particolari dè luoghi, per la
loro gran frequenza, e diuersità in Italia, con di-
uerse pratiche, & interpretazioni. D

D
Nelli stessi lu-
ghi.

Presupposta la chiamata, ò sia in vigore dello sta-
tuto, ò di altra legge particolare, oueramente sia
8 per congettura; In termini di ragion comune, en-
tra l'altra regola, che dalla vocazione attiua, non
s'inferisce alla passiua, e per conseguenza, che se
bene li figli posti in condizione s'intendono chia-
mati, non perciò s'intendono grauati di restituire
il fideicommissio alli loro figli, oueramente à gli al-
tri, siche la robba gli resta libera; Mà parimente
vi entra la stessa limitazione, per le congetture. E

E
Nelli disc. 82.
e 83. di questo
titolo.

A questo effetto però di regolare il peso, e l'ef-
ficacia delle congetture, gioua molto il vedere,
9 se la regola assista, ò nò alla vocazione attiua; At-
teso che quando vi assista, come per esempio è
in Roma, in tal caso le congetture hanno da fa-
re vna sola operazione della vocazione passiua, la
quale più facilmente s'induce; Che all'incontro quā-
Tom. 10. dè fidecommisſi. Bb do

do le congettura abbiano da fare due operazioni, cioè, così l'attua, come la passiua ye se ne ricer-
cano molto maggiori; Che però, così all'vno, come all'altro effetto, bisogna ricorrere alli casi se-
guiti, come per vna scorta per vedere, quali con-
gettura siano state stimate efficaci per l'vno, e
per l'altro effetto respettuamente, parendo impos-
sibile il dare sopra ciò vna regola certa, mentre, cō-
forme si è detto, frequentemente occorre che in
vn caso alcune poche congettura meritamente sia-
no stimate sufficienti, e che in vn'altro, l'istesse, &
altre molto maggiori siano inefficaci per la diuersa
qualità, dè luoghi, delle persone, e delle robbe, con
altre circostanze che il fatto porti. F

F
Nell'istesso luo-
ghi.

Si dà però alle volte il caso, che per vna certa
ampiezza, o formalità delle parole, senz'altre con-
gettura, li figli, e le altre persone, le quali siano poste
in condizione, s'intendano chiamate, & anche gra-
uate; Quando per esèpio la condizione non sia di-
retta all'erede grauato nella forma ordinaria, cioè
morendo senza figli, mà che si dicesse non essendo-
vene più, &c. ò non trouandouesene, con simili pa-
role; Atteso che in tal caso, quando queste parole
siano independenti, e con certe formalità se ne ca-
ua, che non solamente siano chiamate per fidecō-
missio tutte quelle persone, l'existenza delle quali sia
presupposta, mà che ancora successiuamente siano

gra-

grauate à fauore degli altri chiamati ; E questa specie di vocazione per i Giuristi moderni si suole attribuire ad vna certa teorica del Soccino , per quel che se n'accéna nel Teatro, doue si dourà ricorrere, mentre dipéndendo il tutto (come si è detto) da certe formalità particolari, & usate con i termini proprij in lingua latina, non è facile il moralizarle in lingua Italiana per la capacità de non professori. G "

*Nel disc. 89. di
questo titolo, e
nel supplemento*

Finalmente , quando il caso porta che restano i figli da quello, il quale sia grauato del fidecommisso , sotto la fudetta condizione se morisse senza di loro ; Entra vn'altra questione, parimente delle più intricate in questa materia fidecommisaria , se il mancamento della fudetta condizione per l'esistenza dè figli , faccia suanire tutte l'altre sostituzioni , ancorche fossero molte, e di più gradi, come consecutiui , e dipendenti , siche la robba diuenti libera ; Et in ciò la regola è affermatiua per l'opinione più comunemente riceuuta , seguitando vn certo famoso consiglio dell'Oldrado, anche se si trattasse di sostituzioni fauoreuoli , e priuilegiate , à fauore di cause pie , ò simili . H

Però entrandoi la solita limitazione per la diversa volontà del testatore , anche congetturata , ¹² quindi segue che sopra ciò s'intricano gli scrittori di mala maniera , quando cioè le congetture siano sufficienti , ò nò ; E questa è forse la più frequente cosa, la quale cada in disputa nel foro in questa ma-

*H
Nelli disc. 82.
cò molti seguen-
ti di questo titolo.*

teria; Mà nell'istessa maniera che di sopra si è detto, hà dell'impossibile il volere sopra ciò dare vna regola certa, e generale, moralizabile per la capacità de nō professori; Che però non si può dir' altro se nō quell'istesso, che tante volte si è detto, cioè ch' essendo vna questione di fatto, e di volontà, più che di legge, la decisione dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali, alcune congetture in vn caso possono essere sufficienti, e nell'altro, l'istesse, e le altre molto maggiori non bastino; Onde si stima chiaro errore il volere in ciò caminare con le generalità, ouero con le decisioni, e con i consigli, mentre non perche alcune congetture in vn caso siano state approuate, ò respettuamente reprovate, si può inferire, che in ogni altro caso si debbano approuare, ò reprovare; Atteso che stanno bene assieme, che in vn caso meritino di essere approuate, e che in vn altro siano reprovate, secondo quel che in occasione de casi seguiti si discorre nel Teatro; Giuando molto à questo effetto la contemplazione dell'agnazione, col concorso della quale, l'altre congetture, ancor che piccole bastano, & all'incontro senza essa, ve ne bisognano maggiori, mà non però questa sarà necessaria. I



CAPITOLO XXIII.

Se sotto il nome, ó parola *figli* così
nella parte condizionale, come
nella dispositiua, vengano li nepo-
ti, e gli altri descendenti; E se la di-
sposizione fatta con li figli di vn
matrimonio abbia luogo in quelli
procreati dopoi da vn altro; E ge-
neralmente della materia dell'este-
sione del fidecōmisso da caso à ca-
so, ouero da persona à persona; E
se chiamandosi il prossimiore, ter-
mini nel primo, oueramente la
chiamata abbia tratto successiuo;
E se essendosi fatto il fidecommisso
á quelli li quali mancassero, abbrac-
ci il caso che non nascessero.

S O M M A R I O.

S E sotto nome de figli vengano li nepoti, e gli al-
tri descendenti nella parte condizionale.
Che

- 2 Che cosa sia nella parte dispositiva che non vengano.
- 3 Si dichiara con la distinzione.
- 4 E quando si chiamano le figlie femine.
- 5 Come si debba regolare questa volontà.
- 6 Delle congetture, e degli argomenti sopra questa materia.
- 7 Se il fideicommisso fatto alli figli di una moglie, s'intenda fatto agli altri figli, o procreati dopo da un'altra moglie.
- 8 Della regola che non si da estensione da casa à casa, nè da persona à persona.
- 9 Come si debba regolare questa regola.
- 10 Se chiamandosi il prossimoore, la vocazione termini nel primo, oueramente abbia il tratto successivo.
- 11 Se essendo fatto il fideicommisso à quelli, i quali mancassero, abbia luogo quando quelli non nascessero.



• I R A M M O 3

CAP.

C A P. XXIII.



Intricano tanto li scrittori nella prima questione, se sotto nome de figli vengano i nipoti, & altri descendants, e vi è tal varietà d'opinioni, che gran disputa si fa, quale sia la più comune; Alcuni volendo che sia l'una; Et altri che sia l'altra.

Però la Curia Romana camina con la distinzione, la quale ha molto del probabile, cioè, che, O si tratta della parte condizionale, & in tal caso, sotto nome di figli vengono anche li nipoti, e gli altri descendants, e ciò da per tutto pare che sia più comunemente riceuuto; Cioè se si facesse la sostituzione all'erede istituito se morisse senza figli, & il caso portasse, che morisse con i nepoti, cioè con li figli dè figli premorti, sarà l'istesso, & à questo effetto sotto nome de figli vengono ordinariamente li nipoti, e gli altri descendants; Ogni volta però, che (secondo la general natura tante volte accennata, di tutte le regole in questa materia) non vi siano delle congetture, ò argomenti della diuersa volontà del disponente; Atteso che le sostituzioni in caso di morte senza figli, si sogliono fare, acciò la roba

ba

200 IL DOTTOR VOLGARE

ba non passi agli eredi estranei, mà vada agli altri del sangue più diletti del testatore chiamati in difetto di quel genere, ò sangue primieramente chiamato; Quindi segue che importa poco che quelli, li quali restano, siano figli del primo grado, ouero nepoti, e descendenti, badando alla sostanza della volontà, ouero al fine, & all'effetto, il quale si sia considerato dal testatore. **A**

A
Nelli dis. 70. e
seguenti di que-
sto titolo.

2 Se poi si tratta dell'altra parte dispositiua, in tal caso si distingue, tra la parte fauoreuole, e l'odiosa, cioè che, se si tratta d'indurre la libertà delle robbe, e la spirazione del fideicommissio col motiuo, che sotto nome di figli non vengono li nepoti, e gli altri descendenti; Et in tal caso la regola assiste alla negatiua, cioè che non vengano, atteso che quello, il quale sia grauato di restituire alli figli, non si deue dire che sia grauato di restituire alli nepoti, mentre li pesi, e le seruitù non si deuono stendere, ò ampliare, mà in dubbio si deuono pigliare le parole nel suo proprio significato, per il fauore della libertà de beni.

3 Mà se il fideicommissio douesse auere la sua durazione à fauore dell'altre persone, ò degli altri generi chiamati, in maniera che nō vi cada la sudetta ragione della libertà de beni, siche escludendo i nepoti, ò gli altri descendenti, farebbe dare il passaggio delle robbe agli altri sostituiti più remoti, e verisimilmente meno diletti; Et in tal caso il volere caminare

con

con l'istessa regola negatiua, adattando à questo quelle dottrine, ò decisioni, le quali riguardano l' altro caso sudetto, si crede vn' errore troppo chiaro, & vna cosa molto lontana dalla ragione, ouero dal discorso vmano, cioè che si abbiano à lasciare in dietro quelli del proprio sangue, ò del genere prediletto per il solo rigore della formalità delle parole, anche quando costasse che fossero concepite dall'istesso testatore, mentre per l'uso comune di parlare, sotto questo nome di figli, si sogliono esplicare tutti li descendenti; E molto più quando segua quello che più frequentemente si pratica, cioè che le parole siano più tosto del Notaro, ouero di vn'altro, il quale abbia scritto il testamento, che del testatore; Che però bisogna badare principalmente alla sostanza della volontà, e sopra tutto alla verisimilitudine. B

B
Ne medesimi
luoghi.

4 L'istesso pare che si debba dire nel caso, che auendo il testatore fatto vn fideicommissio mascolino agnatizio, e chiamando in mancamento della linea mascolina, le figlie feminine, ò li loro descendenti, si debba intendere questa parola *figlie* in stretta significazione per quelle di primo grado di esso testatore, ò del primo crede; Credendosi più ragioneuole che la volôta sia di chiamare li descendenti della linea feminina, quando mancasse la mascolina, per essere cosa troppo irragioneuole, e contraria all'uso comune, particolarmente nelli fideicommissi. Cc missi

missi di tratto lungo, e successiuo, che mancando doppo vn lugo corso d'anni, e forse de secoli, l'ulti-
mo della linea mascolina, con lasciare delle figlie
femine, ó delle sorelle, debbano queste, ouero li
loro figli esser esclusi dalle robbe possedute dallo o
padre, ó auo, per i descendenti dalle figlie del testa-
tore, ó del primo erede, li quali si siano per ordi-
nario molto allontanati, e che quasi si siano resi to-
talmente estranei C ; Che però in tal questio-

ne, conforme in tutte l'altre di questa materia, biso-
gna ripetere l'istesso, cioè che non vi si può dare
vna regola certa, e generale, mentre tutti concor-
dano, che, ó la regola sia per vna opinione, ó sia
per l'altra, si limita per le congetture cōtrarie; E per
conseguenza bisogna sempre cantare l'istesso inter-
calare, cioè che il tutto dipende dalle circostanze
particolari di ciascun caso, e che non si debba ba-
dere alla formalità delle parole, & alla loro signifi-
cazione gramaticale, mà alla sostanza della volon-
tà, & al senso allegorico, seruendosi del detto dell'
Apostolo, che la lettera vccide, e lo spirito viuifica;
Et ancora douēdosi presupporre, che il testatore fos-
se vn'vomo ragioneuole, e nō bestiale; Che però bi-
sogna che il giudice assuma le parti, ó si vesta de
panni d'vn'vomo ragioneuole, e prudente, e di pen-
sare quello che verisimilmente vn prudente testa-
tore risponderebbe, se fosse domandato .

Fra l'altre congetture, & argomenti che sopra-
ciò

C
Nel dīc. 72. &
in altri di que-
sto titolo.

6 ciò si sogliono considerare, li più frequenti, ò sia per l'vno, ò per l'altro senso, sono particolarmente due; Vna cioè quando dal tenore del testamento apparisse, che il testatore questi termini di *figli, nipoti, e descendenti*, gli abbia auuti per sinonimi, e che gli abbia promiscuamente adoprati; Ouero all'incontro gli abbia bene distinti, & auutili per diuersi, e come li Giuristi dicono, l'abbia stimati discreti; E l'altra sopra la cōsiderazione del tempo prossimo, ò respettuamente remoto, al quale sia ordinata la sostituzione, all'effetto di vedere, se sia possibile, ò verisimile, che il testatore abbia pensato all'esistenza delli figli del primo grado, in maniera che la parola vada intesa secondo la sua propria, e stretta significazione; Bisognando nel rimanente per pigliare qualche lume, ò scorta, nell'occorrenze ricorrere à quel che si vā discorrendo in occasione degli altri casi seguiti nel Teatro. D

Ne medesimi luoghi.

7 In questo proposito della chiamata de figli; Suole cadere il dubbio, se auendo in quel tempo il testatore vna moglie, e da essa figli già procreati, ò sperati, ouero il ventre pregnante, e portando il caso, che morendo quella moglie, e quei figli, abbia dopoi altri figli da vn'altra moglie, se le sostituzioni fatte, ouero li pesi apposti alli primi, abbiano luogo negli altri, con casi simili, à i quali si possa adattare l'istessa ragione di dubitare; Ma non è facile il darui yna regola certa, e generale, mo-

ralizable per la capacità d'ogni vno, dipendendo la decisione da certe sottigliezze, e distinzioni che bisogna trattare cō li loro proprij termini legali; Maggiormente per esser casi insoliti, e molto rari in pratica, che però quando il caso occorresse, si dourà ricorrere à professori, & à quel che in occasione di caso seguito se ne discorre nel Teatro. E

Per quello poi, che appartiene all'altra parte di questo capitolo sopra l'estensione del fidecōmissio da vna persona all'altra, ouero da vn grado, ò da vn caso, all'altro; Certa cosa è, che la regola generale sia negatiua, cioè che non si dia estensione; Atteso che il fidecommisso viene stimato vna seruitù, & vna cosa odiosa F; Tuttavia non vi si può dare vna regola generale, adattabile ad ogni caso per l'istessa ragione accennata in ogni capitolo, come regolatrice di tutta la materia, e come vn timone d'ogni naue, ouero come la ruota d'ogni carro; Cioè che dipendendo il tutto, non già dalla forza, ò dalla disposizione della legge, mà dalla volontà del testatore, bisogna cercare d'investigare quale questa fosse dalle circostanze di ciascun caso particolare; Seruendo la notizia delle regole legali, e lo studio de scrittori per vedere come si sia praticato in casi simili all'effetto di pigliar lume per la congrua applicazione, nella quale in sostanza consiste tutto il punto.

La più frequente, e la più praticabile questione,

E
Nel disc. 116. di
questo titolo.

F
Nelli disc. 28.
30. 38. 39. 102.
115. & in al-
tri.

che

che occorra in questo proposito dell'estensione di più gradi da vn solo espresso, riguarda il caso che per esempio, mancando la descendenza del testatore, ouero quel genere prima chiamato, si chiami vn più prossimo della famiglia, ò della parentela; Cioè se venendo il caso, e succedendo, questo più prossimo, termini in lui il fidecomisso, oueramente debba auere il tratto successiuo, non solamente nella sua descendenza, mà quella finita in vn'altro più prossimo, e così successiuamente, che li Giuristi esplicano con i termini, se s'intenda chiamato per volgate, ò per fidecomissaria.

Riconoscono in questa materia i medesimi Giuristi per autore, e per maestro vn certo Cumano, il quale nell'istesso tempo ferisce, e fana, come l'asta d'Achille, siche lo portano per loro autore; così quel li li quali allegano la spirazione del fidecomisso nel primo prossimiore per la volgare, come gli altri i quali pretendono la cōtinuazione per la fidecomisaria; Atteso che, ferma la prima parte per regola, e la seconda per limitazione per la cōgetturata volontà del disponente; Che però sempre si ritorna à cantare l'istesso intercalare, cioè che tutte le questioni di questa materia sono di fatto, e di volontà più che di legge, siche oggi è vna vanità il disputare le regole, e le questioni in astratto, mentre il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso; E per conseguenza è impossibile che

que-

G
Nelli disc. 91. e
più seguenti di
questo titolo, e
nel supplemen-
to.

questa materia possa uscire dalla sua confusione per la varietà dè ceruelli, conforme si accenna nel fine dell'ultimo capitolo. G

Si disputa ancora in proposito dell'estensione, se essendo fatto il fideicommisso à quelle persone, le quali mancassero, si stenda al caso, che quelli non nascessero, ne fossero nel Mondo; Et ancorche alcuni tenaci della lettera, alla giudaica credano di nò, per la ragione, che la mancanza presuppone l'esistenza, e che quelli li quali non nascono, non possono mancare, portandosi per maestro di questa opinione vn' antico autore altre volte accennato, il quale si chiama l'Oldrado; Nondimeno la più vera, e la più comunemente riceuuta opinione è in contrario, quando la volontà del disponente non persuada il contrario, siche è comunemente riprouata l'altra opinione.

H

H
Nel disc. 90. di
questo titolo, e
nel supplemen-
to.



CA-

C A P I T O L O X X I V.

Della distinzione trà il fideicommissio
vniuersale, & il particolare; Et an-
cora del fideicommissio relatiuo ad
vn altra disposizione propria, ò a-
liena fatta, ò da farsi; Edelli fide-
commissi che si facciano per con-
tratti.

S O M M A R I O.

- 1 **C**he cosa importi che il fideicommissio sia uni-
uersale, ò particolare.
- 2 Quando sia particolare.
- 3 Se la preibizione particolare di alienare alcune rob-
be faccia il fideicommissio particolare.
- 4 Del fideicommissio fatto per relazione al fideicommissio
fatto da vn'altro.
- 5 Del fideicommissio ordinato relatiuamente à quello che
disporrà vn'altro.
- 6 Del fideicommissio fiduciario.
- 7 Quando si dica perfetto il fideicommissio, il quale ab-
bia relazione ad vn'altra disposizione, che poi nō
sia fatta.

CAP.

C A P. XXIV.



Importa molto il vedere, se vn fidecommisso, sia vniuersale, ò particolare per diuersi effetti, li quali risultano più da yna specie, che dall'altra, e particolarmente per la detrazione della trebelliamica, la quale cade nelli fidecommisso vniuersali, ancorche non si sia fatto l'inuentario, senza il quale l'istessa, ò la falcidia, non cade nelli fidecommisso particolari; Anzi ne meno di fatto gioua quella della legitima, quando manca il sudetto beneficio dell'inuentario, conforme si è accennato nel libro antecedente, trattando delle detrazioni; Atteso che il fidecommisso particolare vuol dire l'istesso che vn legato, il quale si debba adempire intiero anche del proprio; Come ancora circa le detrazioni lecite, nel caso che si sia fatto l'inuentario, ò pure nelli suoi casi circa li debiti ereditarij, e le doti delle donne, che si deuono prima cauare dalle robe spettanti all'eredità vniuersale, e non da quelle del fidecommisso particolare, con altri effetti simili; E quindi segue, che frequentemente cadono queste dispute in pratica quando vn fidecommisso si debba dire vniuersale, ò particolare. A

A
Nelli dico. 128.
e seguenti di que
sto titolo.

La

La ragione del dubitare, non cade, quando nel ² testamento, ouero in altra disposizione vi sia vn fidecommisso solo ; Atteso che se questo sarà ordinato in tutta l'eredità, sarà senza dubbio vniuersale ; Et all'incontro, se sarà ordinato in alcune robbe, siche il restante della ragione vniuersale ereditaria resti libera, sarà senza dubbio particolare ; Però il dubbio cade quando nell'istessa disposizione si pretenda che vi sia l'vna, e l'altra specie di fidecommisso, vniuersale, e particolare, siche l'vno sia discreto, ò diuerso dall'altro .

Questo dubbio frequentemente nasce dall'vfo ³ deli testatori, che auendo qualche affezione, ò motivo particolare in alcune robbe cospicue, e più qualificate, ne proibiscono specialmente l'alienazione, e con vna più precisa volontà che li Giuristi dicono enissa, ne ordinano la conseruazione, dal che suol nascere la pretensione che in queste robbe si sia ordinato vn fidecommisso particolare, diuerso dall'vniuersale .

Et in ciò, se bene, come in ogni altro punto, non manca la solita varietà dell'opinioni ; Tuttauia secondo la più comunemente riceuuta, la decisione dipende dal vedere, se in queste robbe particolari vi sia qualche disposizione diuersa dall'altra fatta in tutto il restante dell'eredità, che per esempio siano chiamate più persone, ò più generi in queste robbe che nell'altre, mentre in tal caso si diranno *Tom. i o. d'è fidecommisso.*

due fidecommissi distinti; Mà se tal diuersità non vi sia perche l'istesse persone siano chiamate all'vna, & all'altra specie di robbe, farà vn fidecomisso solo vniuersale, siche quella particolar proibizione d'alienare, ouero quel precetto, ò volontà speciale di conseruare più tosto queste robbe, che l'altre, seruirà per mostrare in esse yna maggior affezione del testatore à diuersi effetti, e particolarmente à quello della più certa nullità dell'alienazione; Et ancora per regolare l'arbitrio del giudice sopra il modo di fare le detrazioni, perilche nō resta totalmēte vana tal distinzione, mà non per ciò cagionerà il sudetto effetto d'indurre due fidecommissi diuersi, e di diuersa natura, quando il testatore nō voglia altrimenti, poiche alla volontà del disponente ogni regola cede, quando non osti il positivo difetto della podestà.

B
Nell'effetti inviati
gli accennati.

Quanto poi alla seconda parte di questo capitulo, sopra li fidecommissi relatiui ad vn altra disposizione; Si distinguono tre casi; Il primo è quando sia vna disposizione relatiua ad vn altra già fat-

ta, e perfetta di vn'altro maggiore, come per esempio, se vn testatore dica di ordinare nella sua robba vn fidecomisso nell'istesso modo, che l'ordinò suo padre, ò suo auo; Et in tal caso non si dubita della validità di tal disposizione, che però la legge finisce come quell'antico testamento, di parola in parola, fosse contenuto in questo nuouo; Cadendo

sola-

solamente la disputa, se ciò importi identità, ò somiglianza, sopra di che nell' occorrenze si dourà vedere quello che si dice nel Teatro, atteso che dipendendo la decisione da certe sottili distinzioni, non è facile il darui una regola certa per la capacità d'ogni uno.

C
Nel disc. 181.
di questo titolo.

L'altro caso è, quando la disposizione sia relativa à quella che farà un altro; E questa regolarmente si stima inualida, e dagli antichi (ancorche con equiuoco) si dice cattatoria, per la ragione che la volontà di uno, non deve dipendere dalla futura volontà d'un altro. D

D
Nelli disc. 181.
e 183. di que-
sto titolo.

Bensì che se ciò non fosse rimesso alla libera volontà di quel terzo, mà che dall'istesso testatore fosse stata comunicata la sua volontà ad una persona confidente, la disposizione è valida, perche quello fà più tosto la parte del testimonio, e la sua fede per l'approuazione del testatore si stima grāde, nella maniera che nel libro antecedente si è discorso delle disposizioni fiduciarie; A tal segno che molti vogliono che vi sia necessario il giuramento nella maniera che si ricerca nè testimonij; Et ancora che la sua dichiarazione sia ragioneuole, & adattata alla verisimile volontà del disponente, senza podesità di variare conforme più distintamente si discorre nel Teatro. E

E
Nell' iEggi di-
scorsi 181. e
183.

Il terzo caso è, quando il fidecommisso abbia la relazione ad un'altra disposizione, della quale poi

212 IL DOTTOR VOLGARE

non apparisca; Onde cade il dubbio se tale fidecomisso si debba dire perfetto, o no; E la decisione dipende dal vedere, se la relazione riguardi la sostanza della disposizione, ouero gli accidenti, & il modo di eseguirlo, o praticarlo, siche è tutto punto di fatto, da decidersi co le circostanze particolari di esso, conforme più distintamente si discorre nel Teatro, non essendo materie facilmente moralizabili.

Finalmente, quanto all'ultima parte, se il fidecomisso si possa fare per cōtratto trā viui; Ancor che alcuni lo neghino; Nondimeno l'opinione cōtraria è più riceuuta in pratica, non essendou i probabile ragione da dubitarne; Solamente li Giuristi più comunemente caminando con certi indiscreti rigori della legge ciuile, vogliono che non si possa fare vn fidecomisso condizionale per contratto obligatorio, & irreuocabile di tutta l'eredità, e roba; O sia per la ragione che la legge proibisca che si diano l'eredità per contratti, Ouero per l'altra che in tal modo si tolga la facoltà di testare; Sono cose però che non piacciono, e pare che contengano certe stitichezze leguleiche senza ragione, per quello che più distintamente se ne discorre nel Teatro.

F
Nelli disc. 118.
e 140. si questo
modo.

G
Nel disc. 141.
e in altri di
questo titolo.

G

CA

C A P I T O L O XXV.

Se il fideicommisso abbracci li legati, ò li prelegati fatti all'erede grauato; Et ancora, se la volontà del testatore sopra la successione fideicommissaria, si debba dal grauato, ò dagli esecutori adempire in forma precisa, ò pure si ammetta l'adempimento con l'equipollente.

S O M M A R I O.

- 1 **S** E li prelegati vengano sotto la restituzione del fideicommisso.
- 2 Delli diuersi stili de paesi nelli testamenti di mettere prima i legati, ò l'istituzione dell'erede.
- 3 Come si debba decidere la sudenta questione degli prelegati.
- 4 Quando l'adempimento della volontà si adempisca fuori delle parole, cioè che la restituzione fatta à quelli che mancaranno, abbia luogo se non nascono.

3 Dell'

5 DELL' altra sspecie dell' adempimento migliore, ma
che sia contro le parole.

6 E dell' altro adempimento preuentivo, e prima del
tempo stabilito dal testatore.

C A P. X X V;



Olto si disputa tra Giuristi con il so-
lito stile fazzionario, se li prelegati
fatti all' istesso erede grauato, ven-
gano, ò nò sotto la restituzione del
fideicomisso; Altri tenendo l'affe-
matiua; Et altri la negatiua; E questa pare che
règolarmente abbia maggior seguito; E molto
più quando l' istituzione dell' erede fosse concepita
con certe parole, le quali significhino, che sia fat-
ta nell' altre robbe, le quali restano dopo fatti i le-
gati, & in ciò si suol fare vn gran fondamento.

Pare nondimeno che questa sia vna debolezza
grande, & vna delle solite simplicità dè Giuristi;
Così per la ragione, che queste parole si sogliono
2 mettere per vn certo stile, e formolario dè Notari,
senza che li testatori vi badino; Come ancora
perche questo stile di fare prima i legati, e mettere
dopo nel fine l' istituzione dell' erede, non è uni-
uersale, mà d' alcuni paesi solamente, come per es-
sem-

sempio in Roma, e nello Stato Ecclesiastico, mentre in altre parti, e particolarmente nel Regno di Napoli si vfa tutto il contrario, cioè di mettere in primo luogo l'istituzione dell'erede, come capo, e principio del testamento, e dopo fare i legati; E parimente badando alla solita formalità delle parole si danno dalli medesimi Giuristi altre limitazioni.

Si crede però che veramente questa sia vna questione di puro fatto, sopra la volontà del disponente, dalla quale ogni cosa dipende, e che perciò non vi cada regola alcuna certa, e generale, ma che la decisione si debba regolare dalle circostanze particolari di ciascun caso, le quali persuadano la verisimile volontà del disponente; E particolarmente si dourà badare alla ragione, ouero al fine, per il quale il testatore si sia mosso à fare i prelegati à quelli li quali lascia eredi vniuersali, mentre pare che per altro sarebbe vn' atto superfluo, quando non auesse qualche misterio, ò fine, perche forse abbia voluto gratificare ad uno trà più eredi, per qualche merito, ò affetto personale, ouero per sodisfare à qualch' obbligo; Mà quando cessino queste, ò altre simili circostanze, e che li prelegati siano fatti à tutti, e di robbe notabili, e delle migliori, in maniera che quando non fussero comprese nel fidecomISSO, questo restarebbe quasi di vento; Et in tal caso la forma di fare i prelegati

legati si deue riferire al fine di fare in tal modo trā li figli, ò altri eredi, come vna specie di diuisione delle robbe per togliere trā loro le rotture, le quali sogliono nascere dalla diuisione, senza mutare il titolo ereditario, nè il suo peso, conforme più distintamente in occasione de' casi seguiti si discorre nel Teatro. A

Quanto poi all'altra parte di questo capitolo sopra l'adempimento della volontà del testatore, se debba seguire in forma precisa, oueramente se basti l'equipollente; Alcuni Scrittori, li quali riconoscono per capo, e maestro l'altre volte accennato Oldrado, caminano col rigore delle parole, in maniera che se il testatore in mancamento di vna persona prima chiamata, facesse altri gradi di sostituzione, e quella persona mai nascesse, vogliono che non si dica fatto il caso, per la ragione che non si possa verificare la condizione di mancare in quello, il quale mai sia stato, mentre il mancamento presuppone l'esistenza nella maniera che la priuazione presuppone l'abito; Però la più comunemente riceuuta opinione è incontrario (quando non osti la solita limitazione della contraria volontà del testatore) cioè che sia l'istesso il nascere, e poi mancare, ouero il non nascere in conto alcuno per quello che si è accennato ancora nel capitolo antecedente. B.

*Nel disc. 90.
di questo li.
tol.*

Sopra l'istesso punto dell'adempire la volontà
fuole

5 suole occorrere la questione, circa la qualità della persona, la quale si deue eleggere, ò nominare; Come per esempio, se il testatore ordinasse, che mancando le persone da lui chiamate, douesse succedere vn più prossimo, ouero si douesse eleggere vn giouane, il quale auesse dà pigliar moglie, & assumere il cognome, acciò con la procreazione de figli, rinouasse, e conseruasse la fameglia; O pure che mancando la linea masculina, si chiamasse vna donzella, la quale douesse maritarsi à persona, che parimente debba assumere il cognome, con casi simili; Attesoche se si eleggesse vna persona attempata, la quale auesse già procreato più figli maschi; Quero che vi fosse vna donna parimente attempata, la quale auesse parimente i figli maschi, secondo i casi seguiti, che si accennano nel Teatro, in tal caso, sarà meglio, e più pienamente adempita la volontà del testatore, badando alla sostanza della volontà, & al fine, ouero all'effetto da lui desiderato, con casi simili, al li quali conuenga l'istessa ragione. C

6 Cade anche il medesimo dubbio sopra il tempo, cioè che il testatore dia la facoltà al chiamato, di addottarsi, ò di nominarsi vn successore in morte, e che quello lo faccia in vita, & in stato di salute con buona fede, e per il fine ragioneuole di assicurarsi, che soprauenendogli la morte violenta, ò improuisa, non possa così bene adempire la vo-

lontà del testatore, come si puol fare in stato di salute; Ouero che gli venisse vna assai buona occasione che per regole di prudenza si douesse abbracciare; O pure che l'adozzione, ò rinouazione si douesse fare con i descendenti dalle donne, le quali intāto si renderebbono sterili, cō casi simili, à quali si adatti l'istessa ragione; Che però non si crede ragioneuole il volere abbracciare le stitichezze di alcuni Giuristi, i quali caminano con la sola formalità delle parole, ouero che si attaccano alla nuda lettera delle leggi, senza riflettere alla ragione, & alla sostanza della verisimile volontà del morto, nell'adempirla meglio; Attefoche (conforme di sopra si è accennato) quello il quale sia grauato di restituire in morte, può renunziare al suo fauore, e preuenire la restituzione, quando ciò si faccia con buona fede, siche non vi sia la fraude di fare il pregiudizio ad vn'altro; Come per esempio farebbe il pregiudizio de suoi creditori per li frutti delle robbe fidecommisarie durante la sua vita, Oueramente quello delle sue figlie che sia obligato di dotare; O pure che il fare questa restituzione anticipata possa ridondare in pregiudizio di quello, al quale la nomina della successione farebbe d'uuta, facendosi in morte senza che vi sia necessità, ò altra causa giusta, ò motiuo ragioneuole di fare quest'atto anticipatamente; Et in somma, che l'atto sia seguito con buona fede, e per meglio in-

con-

contrare la volontà del testatore, & adempire meglio il suo fine, e desiderio, siche l'atto sia dà uomo prudente, e degno di lode, in maniera, che se risuscitasse il disponente, verisimilmente fosse per approuarlo, e per fare l'istesso; Che però manifesto errore, & vna specie di sciocco giudaismo farà sempre quello di caminare alla cieca con le sole generalità, ò con le tradizioni d'alcuni scrittori, ouero con la sola formalità delle parole, poiche il punto principale consiste nella suddetta sostanza della volontà verisimile da ca-

uarsi dalle circostanze particolari di ciascun caso

D

D
Nel dis. 33. di questo t. t. nel disc. 13. del lib. 1. de' fedi, e più pienamente nel Supplemento.



CAPITOLO XXVI:

Se la sostituzione concepita sotto due condizioni; Vna cioè, se il grauato morirà senza figli; E l'altra se morirà senza testamento, ricerchi la purificazione dell'vna, e dell'altra, ò pure basti, che se ne purifichi vna; E se essendosi sostituite più persone, e mancando vna, ò non volendo quella succedere, accresca la sua porzione all'altro sostituto; Come ancora se il grauame del fidecommisso apposto ad vn'erede, s'intenda repetito all'altro, il quale sia stato surrogato in suo luogo.

S O M M A R I O.

- 1 **Q**uando la copulatiua trà due condizioni si risolua in alternatiua.
- 2 Quando si dica la persona morire senza testamento.

3 All.

3. All'incontro quando l'alternativa si risolua in copulativa.
4. Della differenza del caso nel quale si tratta della libertà.
5. Del gius accrescendi quando entri.
6. Della differenza di questo gius accrescendi nel caso della disposizione diretta, e nell'altro dell'obliqua.
7. Senso dell'Autore sopra questa materia del gius accrescendi.
8. Se il grauame apposto ad uno erede s'intenda apposto all'altro erede sorrogato al suo luogo.
- » Della regola generale la quale si debba tenere in questa materia dell'ultime volontà.

C A P. XXXVI.



EL primo punto di questo capitolo, ancorche si scorga la solita varietà dell'opinioni, tuttavia la più riceuuta in pratica tiene le parti favoreuoli al grauato per escludere il peso del fideicommito, cioè che quando le sudette due condizioni, della morte senza figli, e senza testamento, siano concepite con la copulativa, questa si risolua in alternativa, siche basti, che

222 IL DOTTOR VOLGARE

che manchi vna di loro all'effetto , che cessi il fide² commisso ; Importando poco che muora sen-
za figli , purché muora con il testamento ; Et
all'incontro non importando , che muora sen-
za testamento , purché muora senza figli A ;

Dicendosi morire senza testamento , ancor che
quello vi sia , quando non abbia il suo effetto , per-
che l'erede scritto non si curi d'accettare l'eredità ;
Ogni volta che non sia l'istesso , il quale ottenga la
successione ab intestato per fraude . B

Et all'incontro , quando la sostituzione si fosse
fatta sotto l'istesse condizioni concepite con l'alter-
natiua , che per esempio si dicesse , se morisse sen-
za figli , ouero senza testamento , in tal caso l'alter-
natiua si risolue in copulatiua , si che bisogna , che
si verifichino tutte due le condizioni . C

Tra l'vno , e l'altro caso , si scorge vna differenza
notabile , attesoché nel caso , nel quale si tratta
d'indurre il peso del fidecommisso si camina con
vna regola , e nell'altro che si tratta della libertà , si
camina con vn'altra regola molto diuersa anzi op-
posta per quello che più distintamente si discorre
nel Teatro , doue il curioso si potrà sodisfare . D

Quanto poi al secondo punto sopra quello che
li Giuristi dicono gius accrescendi , cioè essendo
più sostituiti , e mancandone , vno , ò pure che vno
non si curi della sostituzione , se la sua porzione
resti libera in potere dell'erede grauato , ò pure ac-
cresca

A
Nel dif. 88.
quello titolo ,
o anche nel
12.

B
Nell'istesso
luogo .

C
Nell'istesso
luogo .

D
Nell'istesso
luogo .

cresca all'altro sostituto. E parimente non vi si può dare vna regola vuniforme, attesoché il tutto dipende, secondo il senso de' Giuristi, dalla solita formalità delle parole, ouero per dir meglio dalle solite superstizioni, ò simpiicità, cioè se li sostituti siano congionti, così nelle parole, come nella roba; Oueramente, se vi sia vna congiunzione sola, O che non ve ne sia nissuna; O che il testatore abbia fatto le parti chiamando ciascuno alla sua porzione, ouero ad vna quantità, con altre simili distinzioni; O pure si siano chiamati tutti egualmente, ò inegualmente, perche alcuni siano chiamati col titolo, vniuersale, & altri con il particolare; Che però essendosi questa materia dalli scrittori molto intricata con tante distinzioni, e dichiarazioni, non è moralizabile per la capacità de non professori à quali più tosto cagionarebbe qualche confusione; E per conseguenza nell' occorrenze si dourà ricorrere à professori, & à quel che se ne discorre nel Teatro, nell'istessa maniera che si accenna nel libro seguente dè legati. E

E

*Nelli discorsi
32. 96. 106.
111.*

Si deue però auuertire che in questa materia de fidecomissi non entra quella necessità del gius accrescendi, la quale si scorge nelli testamenti, circa l'istituzione diretta dell'erede per l'incompatibilità che possa vn'istessa persona morire, parte con testamento, e parte ab intestato, non essendoui nelli fidecomissi, così vniuersali, come particolari im-

pli-

F
Nell'istesso
luogo.

plicanza alcuna, che parte dell'eredità in ragione di fideicommissio si restituiscia al sostituto, e parte ne resti in potere del primo erede grauato. F

Mà lasciando di parlare dà Leggiſta, con l'istesso protesta di lasciare il suo luogo alla verità, e di discorrere da non professore, per curiosità de non professori; Pare che in questi termini ancora entri quell'istesso, che in molti altri punti di sopra si è accennato, cioè che le suddette distinzioni, ò formalità, contengano delle solite superstizioni de' Leggiſti contro ogni ragione, e contro ogni verisimile volontà de testatori; Attesoche, componendosi per lo più li testamenti dalli Notari con le loro frasi, ò ſtili di parlare, ò formolarij, pare vna gran ſcioecchezza, che per la ſola formalità delle parole ſi abbia da decidere il punto, mà che più toſto la deciſione debba dipendere dalle circuſtanze particolari del fatto, dalle quali ſi debba cauare la ſoſtaſza della veriſimile volontà del diſponente, cioè ſe à ciaſcun ſoſtituto abbia voluto laſciare la ſua porzione così limitatamente, che mancando l'altro ſoſtituto, debba la ſua porzione reſtar libera; Queſtramente all'incontro, che in tanto abbia chiamato più ſoſtituti, & abbia diſtribuito tra loro le porzioni, inquāto che abbia voluto onorare tutti, col pre-ſuppoſto che tutti fuſſero ſuperſtitii, ſi che ſe au-ſſe penſato al caſo della mancanza di uno di eſſi, veriſimilmente auebbe chiamato al tutto il ſo-ſtituto.

stituto superstite, più tosto che la robba resti libera per passare à gl'eredi estranei, e molto più quando si tratta di robbe cospicue, delle quali verisimilmente si abborrisca la diuisione con la mistura d'estranei; Come per esempio sono i palazzi, li castelli, ò li feudi, le tenute, e cose simili, nelle quali vi possa entrare la ragione dell'individuità, e di quel gius, che si dice non decrescendi.

Che però sottomettendomi sempre al senso più comune dè Dottori, e dè Tribunali, parrebbe che si dovesse dare il bando à queste formalità delle parole, come veramente cose mai pensate da poueri testatori, anzi e ne anche pensate ne intese dagl'istessi Notari, ò altri i quali compongano i testamenti, con intenderli nella loro sostanza, & al loro pensiero, e per conseguenza che si debba badare alla qualità, & alla circostanza del fatto. G

E finalmente quanto al terzo punto di questo capitolo, cioè se il grauame del fidecommesso apposto ad vn'erede, s'intenda repetito all'altro, il quale sia stato sorrogato in suo luogo; Ancorche vi scorga la solita varietà delle opinioni; Tuttavia pare più riceuuto per la regola, ouero per la natura de sui rogati, che gl'istessi pesi, ò sostituzioni s'intendano ripetiti; Quando però non vi sia una ragione tale di diuersità, che verisimilmente persuada il contrario, cioè che il secondo fusse più

Tom. I. de' fidecommissi.

Ff

dilet-

G
Nel disc. 8.
del lib. I. de
feudi, e ne
luoghi acoen-
nati di questo
titolo.

H
 Nel disc. 127.
 di questo tomo,
 e nel sup-
 plemento.

diletto del primo , e del sostituto , siche la verisimilitudine gli assista . H

Et in somma , in ogni punto , ò questione di questa materia delle ultime volontà bisogna ritornar' à cantare l' istesso intercalare , cioè che veramente non vi è niente di legge , ma ch' è tutto fatto , dipendendo ogni cosa dalla verisimile volontà del disponente , la quale si deve rintracciare dalle circostanze particolari di ciascun caso , siche sempre conuerrà dire , e ripetere che sia vna specie di pazzia , ò di vna gran sciocchezza il caminare con le sole regole generali della legge in astratto , oueramente con le dottrine , e con le decisioni degli altri casi , ò pure con le regole grammaticali sopra l'interpretazione delle parole , mentre la forza non stà in queste , mà nella sostanza della volontà verisimile del disponente .

(..)



C A P I T O L O . XXVII.

Se le robbe mobili cadano sotto il fideicommissio , e quali ; Et ancora se vengano gli offizij vacabili, e le altre cose vitalizie , e come in queste il grauato si debba regolare.

S O M M A R I O .

- 1 **S**E anche i mobili vengano nel fideicommissio.
- 2 **S**In che maniera si debbano restituire, e quando.
- 3 **D**egli offizij vacabili, e delle cose vitalizie .
- 4 **S**e gli Ebrei possano fare dè fidecommis.

C A P . XXVII.



On mancano di coloro , li quali credono, che il fideicommissio , quando abbia il tratto perpetuo , e successivo , debba abbracciare solamente li beni stabili , come atti alla perpetua cōseruazione desiderata dall'ambizioso testatore, e

Ff 2 che

che nō abbracci li mobili, alli quali la sudetta ragione della perpetua conseruazione nō è applicabile; Nondimeno la più vera opinione è in contrario, cioè che quando d'abrestatore si faccia di fideicomisso vnuersale sopra tutta l'eredità abbracci il tutto, e per conseguenza anche i beni mobili di qualunque sorte. A

Cade però la questione sopra il modo di restituire li mobili, di qualcosa fanno atto alla conseruazione; Et in ciò entra parimente la varietà dell'opinioni, la quale mai manca; Ma più comunemente si camina cō la distinzione, che; O si tratta di quei mobili, li quali necessariamente si consumano subito con l'uso, come sono, grano, vino, oglio, & altre cose simili, & in tal caso il grauato farà obligato restituirne il prezzo, nella maniera che si discorre nel libro quanto delle seruitù, trattando dell'usufrutto; Ma se si tratta di quei mobili, li quali col tempo si vanno consumando, come sono li mobili di casa, non farà tenuto ad altro, che à restituire quelli, li quali si ritrouassero in essere, senza badare à quello, che li Giuristi vanno in ciò considerando nell'usufruttuario, per la molta diuersità che corre trà l'erede grauato, e l'usufruttuario, mentre l'erede si dice vero padrone col solo peso di restituire quel che si ritroua in tempo della sua morte; ò pure che si dourebbbe ritrouare, e che manca per sua colpa, la quale opera che si fin-

A
Nel disc. 130.
di questo titolo.

ga di esserui, come per vna specie di successione necessaria; Che però quando sia passato vn certo tempo di diece, ò di venti anni, secondo la qualità de mobili, si presumono consumati, e non entra l'obligo di restituirli; Restando solamente l'obligo à rispetto di quei mobili, li quali si dicono di solida materia, come sono, di oro, d'argento, di ferro, e di rame, oueramente le pitture, e le statue, & anche gli arazzi, e li parati, e cose simili; O pure quando l'erede grauato auesse venduto li mobili, e ritrattone il prezzo, alla restituzione del quale sarà tenuto senza che gli suffraghi il dire, che se non si fossero venduti, si sarebbono consumati, à somiglianza di quel che si è detto nel libro sesto della dote, delli mobili dati in dote, che volgarmente si dicono del corredo, ò dell'acconcio. B

3 Cade però il dubbio sopra le cose vitalizie, come sono gli offizij vacabili, ò li censi vitalizij, e cose simili, se l'erede grauato sia obligato di venderli, e d'inuestirne il prezzo, ò pure che possa goderli in quel modo, e che la vacanza vada à danno dell'eredità; E sopra di ciò non si può dare vna regola certa, e generale, essendo varie l'opinioni, siche nell' occorrenze bisognerà deferire agli stili dè Tribunali, ne quali si disputi della materia, conforme si và accennando nel Teatro. C

E' occorso alle volte dubitare, se gli Ebrei, i quali particolarmente in Roma, e nello Stato Ecclesiastico

B
Nelli disc. 130.
e 192. di que-
sto titolo.

C
Nel detto discor-
so 192.

stico sono incapaci di possedere beni stabili, possono fare i fidecommisso sopra i loro beni mobili, e sopra quelle ragioni di gazagà, & altro che possono possedere; Ma senza dubbio alcuno è stato deciso di sì, non essendoui alcuna ragione probabile che lo proibisca, mentre conforme altre volte si accenna, gli Ebrei si dicono anche cittadini, e godono del benefizio delle leggi comuni, e delle statutarie, anche in materia priuilegiata contro gl'istessi Cristiani.

D *Nel disc. 70. del libro 4. delle servitù, nel disc. 14. del lib. 9. del la legittima, & altrove, e nel disc. 33. del detto lib. 4. nel titolo della locazione, e nel supplemento.*
Et ancora perche non è necessario che li fidecommisso si facciano sopra li stabili, mà si possono fare sopra li mobili; Maggiormente che gli Ebrei possono auere de luoghi di monti, & anche posseggono la sudetta ragione del gazagà, la qual'è una specie di beni stabili.

D



CA-

CAPITOLO XXVIII.

Se li chierici, e li Religiosi professi, succedano, ò nò nelli fidecommis, & in che modo; E quando la professione in Religione, oueramente l'assunzione degli ordini sacri, cagioni l'effetto della morte, siche si faccia luogo al fidecommis.

S O M M A R I O.

- 1 **C**he li chierici, e li religiosi si possano escludere.
- 2 *Et anche priuare delle robbe già acquistate.*
- 3 *Si distinguono più casi, se e quando li religiosi, e per loro li Monasterij s'intendano esclusi.*
- 4 *Delle congetture, e degli argomenti per l'esclusione degli chierici, ò degli religiosi.*
- 5 *Delli religiosi di religione incapace.*
- 6 *Del religioso il quale diventi Vescovo, ò Cardinale, ò in altro modo ritorni al secolo.*

CAP.

C A P. XXVIII.



Ve questioni cadono in questa materia della capacità, ò incapacità dell'i chierici secolari, ò regolari, e dell'altre persone ecclesiastiche, & anche dell'istesse Chiese, e dè Monasterij, nella successione dè fideicommissi; Vna cioè della podestà, e se inabilitando il testatore li preti, ò li religiosi, ò le Chiese, e li Monasterij alla successione, ouero alla retenzione, possa farlo, ò nò; E l'altra della volontà, quando questa non sia espressa, e chiara, in maniera che conuenga cauarla dagli argomenti, e dalle congettture.

Quanto alla prima questione della podestà; Ancorche alcuni Dottori, e particolarmente li Morali, la neghino, stimando che sia vna condizione viziosa, che da Giuristi si dice turpe, ò dannata, e per conseguenza, che si debba auere per non scritta, come odiosa alla vita, & alla libertà ecclesiastica, siche possa diuertire coloro, li quali sperano la successione, dal buon proposito di seruire à Dio, e di farsi Religiosi.

Nondimeno questa opinione in pratica, è senza dubbio riprouata, & è comunemente più riceuu-

ta

LIB.X. DE' FIDEDECOMMISSI.C.XXVIII. 23
ta la contraria ; Ogni volta che non apparisse che il testatore si fosse à ciò mosso principalmente per odio della Chiesa , ò dello stato religioso, il che trà Cattolici non si presume ; Siche quando anche il disponente non assegnasse ragione alcuna , si deve presumere la ragione del buono, e dell'onesto fine di allettare li successori allo stato coniugale per la procreazione dè figli , e per la conseruazione della famiglia, ò della descendenza ; E molto più quando tal ragione si sia espressamente assegnata , conforme in pratica porta lo stile più comune .

2 E se bene alcuni hanno cercato di cõciliare queste opinioni, con distinguere tra l'inabilitazione alla successione da ottenersi , e la priuazione , ò la perdita della successione già ottenuta, quasi che nel primo caso sia tolerabile , mentre à quello il quale elegga lo stato religioso , ò clericale non si fa pregiudizio considerabile , poiche non perde niente del suo , mà solamente se gl'impedisce vn nuouo acquisto ; Mà che nell'altro caso sia vna specie di pena nel perdere la robba già acquistata , onde ne risulti l'inconueniente della punizione per vn'attempo , e virtuoso ; Nondimeno parimente questa distinzione in pratica è riprouata , & è indifferentemente riteuuta l'opinione fauoreuole alla volôtà del disponente , per la ragione che potea non lasciare la sua robba à tutto il genere , mà potea disporne in altri vñ à suo arbitrio , e conforme li Giuristi di Tom. 10. dè fidecommissi. Gg co-

dicono, buttarla in mare; E per conseguenza non deu' essere proibito di lasciarla semplicemente à quelle persone, le quali siano in vn certo stato, ouero che abbiano vna certa qualità, e non altrimenti.

Appunto secôdo la parabola dell'Euâgelo di quel padre di famiglia, il quale si dichiarî di non volere ammettere alla sua tauola, & al conuito se non quelli li quali abbiano la veste nuziale, poiche se uno non l'aurà, non potrà dolersi di non essere ammesso al conuito, & auendola in maniera che sia ammesso, mà che dopoi volontariamente se ne spogli, non potrà dolersi che sia discacciato; Atteso che la disposizione non è appoggiata all'odio, ouero alla pena dello stato ecclesiastico, ò religioso, mà all'amore, & alla conseruazione dello stato secolare, nell'istesso modo che si è accennato di sopra nel libro sesto della dote in occasione di trattare di quelle disposizioni, le quali si facciano à fauore di quelle donne che si mariteranno solamente, e che non giuino à quelle, le quali si facciano monache, ogni volta che siano disposizioni volontarie, e che non vi concorra la ragione dell'obligo di dotare; Et anche nel libro primo de feudi in occasione dell'esclusione dè chierici dalli feudi. **A**

A
 Nel disc. 54. del
 lib. 1. de feudi,
 nel disc. 12. del
 lib. 6. della do-
 te, e nel disc. 44.
 e nelli discorsi
 63. con molti se-
 guenti di questo
 titolo.

Che però tutte le dispute feriscono la volontà; E stante lo sciocco stile d'alcuni, di trattare la materia con alcune generalità in confuso, senza la douuta distinzione de casi, li quali siano totalmente diuersi,

diversi, pare che la materia sia intricata, ancorche veramente non sia tale, quando bene si rifletta alle douute distinzioni, conforme per il più segue in tutte l'altre materie, ò questioni.

Caminando dunque con la douuta distinzione;

3 Il primo caso è, quando il Monasterio pretende la spirazione del fidecommisso, con la libertà totale delle robbe à suo fauore per causa che auendo iui fatta la professione l'erede, al quale si sia fatta la sostituzione, sotto la condizione se morirà senza figli, debba esso Monasterio auersi in luogo del figlio, e per conseguenza che faccia mancare la condizione; Et in questo caso la regola assiste al Monastero, che debba succedere in luogo del figlio; Mà si limita quando apparisca che il testatore abbia inteso delli figli legittimi, e naturali per verità, e non per finzione; Oueramente che vi concorrano delle congetture, e degli argomenti che persuadano questa volontà; E tra le congetture più efficaci suol' esser quella della conseruazione della roba nell'agnazione, ò nella descédenza; Et à questo effetto per trattarsi di vn priuilegio, il quale nasce dalle sottigliezze legali, in cosa la quale verisimilmente non sia auuta in animo dal testatore, pare che si debba caminare con molta morbidezza à fauore del sostituto più tosto contro del Monastero, acciò il fidecommisso non suanisca; Atteso che quanto più si tratta con la Chiesa, ò con la casa

pia, la quale abborrisce le sottigliezze legali, tanto più si deue caminare con la verità naturale, e nō con le sottigliezze, e con le finzioni della legge ciuile, dando in tal modo la robba ad altre persone, che à quelle, alle quali il testatore abbia voluto darla.

L'altro caso è, quando si tratta di vn fideicommissio, il quale abbia vn tratto perpetuo, e successivo à fauore di tutti quelli della fameglia, e della descendenza, siche il restarui, ò non restarui figli da quello il quale manca, non altera la natura del fideicommissio, sopra la sua durazione, in maniera che la ragione della persona chiamata consista solamente per il godimento durante la sua vita, onde si dubiti se vn chierico, ò vn religioso sia capace della successione; Et in tal caso, la regola assiste al religioso, e per lui alla sua Religione, ouero al suo Monastero, quando che sia capace in comune, in maniera che il Monastero ne riceua il comodo durante la vita del sudetto religioso, per la ragione che la professione nella religione, e molto meno lo stato di chierico secolare, non toglie le qualità naturali, e le ragioni del sangue, anche quando si trattasse di fideicommissio agnatizio, atteso che il religioso di vna Religione capace in comune, ritiene à questo effetto l'agnazione, e la fameglia.

Entra però l'istessa solita, e connaturale limitazione, cioè quando ostasse la contraria volontà del

testa-

testatore, non solamente espressa (nel qual caso non cade disputa) mà anche tacita, e congetturale; Che però tutte le questioni sono sopra queste congettture, quando siano sufficienti, ò nò.

Et in ciò, quando si tratta di chierici secolari, anche in sacris, vi cade poca disputa, atteso che vivendo questi nel secolo all'uso dè secolari, e possedendo le robbe in ragione priuata, col vero, e naturale mantenimento del cognome, e del lustro, e decoro della fameglia, non vi entrano quelle ragioni di dubitare, le quali entrano nel caso seguente delli religiosi professi.

Circa li quali cade il dubbio per la ragione che sono totalmente incapaci di dominio, e di possesso particolare, siche la robba passa à drittura, & immediatamente al Monastero, onde caminando con la verità naturale, il religioso, veramente non conserua, nè nome, nè decoro alcuno della fameglia, importando poco se succeda, ò nò nelle robbe, mentre tanto è l'istesso il suo vitto, e vestito in un caso, quanto nell'altro, siche de fatto la robba andrà à fauore degli estranei; Quindi segue che facilmente, e cō benegna interpretazione si deue presumere questa volontà di escludere li religiosi nel concorso delli secolari della fameglia, ò della descendenza, ancorche siano più remoti; Caminandosi con benegnità à fauore dè Religiosi, e delle monache, anche nelli fidecommissi agnatizj, nel caso che siano

siano mancati tutti gli altri secolari del sanguē, si che escludendo li religiosi, la robba dourebbe passare agli eredi estranei dell'ultimo, oueramente agli altri sostituti, li quali parimente siano estranei, conforme per l'uso più frequente sogliono essere le Chiese, e li luoghi pij.

In questo proposito però di religiosi professi, per indurre più facilmente, ò all'incontro più difficilmente la su detta volontà di escluderli, si deue avere molto riguardo alla qualità della religione, per vedere, se si adatti, ò nò la su detta ragione, ò pure che più tosto entrino quell'istesse considerazioni, le quali di sopra si sono fatte nelli chierici secolari; Come per esempio occorre nelli Caualieri Gero-slimitani che diciamo di Malta; Atteso che se bene legalmente sono veri religiosi, niente differenti dagli altri; Tuttauia de fatto, e secondo la verità naturale, viuono nel secolo, col decoro conueniente alla nobiltà della famiglia, e qualche cosa di vantaggio delli chierici secolari, e però non vanno regolati come li claustrali.

Il terzo caso è, quando si tratta di religioso professi nella Religione incapace anche in comune; Come per esempio sono li Capuccini, e li Mino-ri osservanti, & anche li Giesuiti del quarto voto; Et in tal caso si stimano per totalmente mancanti, come se fossero morti naturalmente, siche si faccia il caso della successione agli altri chiamati, nō gio-
uan-

uando che egli prima di professare, auesse ceduto le sue ragioni ad vn'estraneo, come gioua nell'usufrutto.

Il quarto caso finalmente, è quando il religioso, espressamente, ò tacitamente escluso dal fidecommisso, passasse ad vn stato diuerso, siche di fatto ritornasse al secolo, e che vi entrasse l'istessa ragione dè chierici secolari, ò di Caualieri di Malta; Come per esempio se fosse fatto Vescouo, ò Cardinale; E in tal caso entrano due questioni; Vna cioè se debba essere reintegrato à quella successione, la quale si sia aperta quando era nella religione, mà che per il suo impedimento sia passata ad vn'altro più remoto; E l'altra per la capacità di succedere nelli casi in auuenire.

Quanto alla prima; Ancorche non manchino dè contradittori; Nondimeno stà più comunemente riceuuto che non se gli dia tal reintegrazione in pregiudizio del terzo, ogni volta che la volontà del testatore non gli assista; Et all'incontro nella seconda, è più riceuuta l'opinione à suo fauore, mentre cessa la causa dell'esclusione. B

B
Nelli fudetti di scorsi 63. e più seguenti, e nel dyc. 17. del libro 11. delle reunzie, e nel di scorno 148. del libro 11. dè Regali



CAPITOLO XXIX.

Della successione nelli fidecommisſi
delli bastardi legitimati, ò non
legitimati, & anco degli
adottati, e degli ar-
rogati.

S O M M A R I O :

- 1 **D**ella proua della filiazione.
- 2 Dell'istesso, con le distinzioni.
- 3 Della regola che vi cada.
- 4 Delli legitimati per il matrimonio susseguente.
- 5 Della ragione per la quale si segliono più abborrire
li legitimati per matrimonio, che per rescrutto.
- 6 Delli legitimati per rescrutto.
- 7 Di diuerse questioni sopra questa materia remissiuamente.
- 8 Delli bastardi non legitimati.
- 9 Delli adottati, & arrogati.

C A P. X X I X.



E maggiori questioni, le quali cado-
no sopra la capacità de bastardi le-
gitimati, di succedere nelli fide-
comissi, consistono più in fatto,
che in legge, cioè sopra la prua del-
la filiazione se sia sufficiente, ò nò, non entrando-
ui quella prua fatta dalla legge, che si dà nelli pro-
creati dalle donne maritate, che si presumono figli
del marito, ogni volta che per l'assenza, ò per altro
impedimento di questo, non si concluda bene il
contrario; **A** tal segno che ne meno si dà credito all'
istessa madre, se dicesse che quello fosse figlio dell'a-
dultero, e nò del marito, quando all'istesso figlio sia
espediente esser figlio legitimo, non entrando det-
ta ragione nelli bastardi, che però vi bisogna la pro-
ua concludente che sia figlio di quel padre, per cau-
sa del quale se gli acquisti la ragione del succedere
nel fidecomissio dè maggiori, siche si possa dire
del genere chiamato.

Sopra di ciò non si può dare vna regola certa, e
generale, applicabile ad ogni caso, essendo la mate-
ria delle proue arbitraria da regolarsi dalle circo-
stanze particolari di ciascun caso; Maggiormente
Tom. 10. d'è fidecomissi. H h che

che quādo si tratta di prouare la filiazione à rispetto del padre, non si può dare quella proua certa, e naturale, la quale si dà nella madre, dal ventre della quale le ostetrici, e gli altri l'abbiano visto procreare, mà bisogna caminare con le proue presunte approvate dalla legge.

In questa specie di proue dunque, conforme al troue s'accenna, si camina con la distinzione che, ò si tratta per gli alimenti, ò altro douutoli dal suo padre, & in suo pregiudizio, nelle sue robbe libere, & in tal caso bastino alcuni atti, dalli quali apparsca che l'abbia trattato, e riconosciuto come figlio; Ogni volta che con proue, ò congetture in contrario nō si scuopra che sia stato vn presupposto falso per il costume delle dōne disoneste di dare ad intendere alli merlotti che siano loro quei figli, li quali abbiano concepito col beritone loro fauorito, nel che particolarmente sogliono inciampare per il più le persone attempate, le quali in età graue non abbiano acquistato la douuta continenza, mentre in tal caso anco in pregiudizio dell'istesso padre, ò de suoi, li trattati non bastano.

Mà quando si tratta di queste successioni di fiduci commissi, ò de feudi, ouero per altri effetti simili preiudiciali al terzo, il quale non abbia depēdenza alcuna da quello il quale abbia riconosciuto la persona per suo figlio, in tal caso questi trattati non bastano, mà gioueranno bene per presunzioni, e per

argo-

argomenti da vnirsi con gli altri argomenti, e prove trà le quali è solita stimarsi necessaria quella che non si desse libero l'adito alla donna di altri uomini, nel tempo che sia seguita la concezione.

Non è possibile però dare in ciò vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, che però si stima vn chiaro errore, & vna specie di pazzia, il volere caminare con le generalità, ò pure cō le dottrine, e cō le decisioni fatte per casi particolari, mentre in effetto il tutto dipēde dalle circostāze particolari di ciascun caso, per le quali, in uno si stimarāno sufficienti alcuni pochi argomēti, & in un altro gl'istessi, & altri molto maggiori non basteranno, secondo il maggiore, ò minor sospetto di fraude, ò collusione, e secōdo la maggiore, ò minor verisimilitudine, la quale nelle materie congetturali per ordinario è la regolatrice; Che però in occorrenza conuerrà ricorrere à quel che in occasione di casi seguiti se ne discorre nel Teatro, per pigliare qualche lume, ò scorta sopra la congrua applicazione dal caso, del quale si tratta. A

Quando poi vi cōcorra la sufficiente proua della filiazione; Se si tratta di quei bastardi, delli quali sia seguita la legitimazione per il matrimonio con la loro madre, siche operi la sufficiente retroitazione al suo principio per l'abilità degli estremi, cioè nel tempo della concezione, ò della nascita potea seguire validamente il matrimonio trà il padre, e la

A

*Nelli disc. 68 e
69. di questo
titolo.*

B
*Nelli detti luoghi, e nel libro
 1. de feudi nel
 disc. . .*

madre, & in tal caso li figli si stimano, in tutto, e per tutto come veri legittimi, e naturali, conforme si è accennato ancora in proposito della successione

feudale nella sua materia.

E se bene alcuni critici vanno ciò limitando, quando il matrimonio sia seguito nell'articolo della morte, quasi che come fatto in fraude, non debba suffragare; Tuttavia, quando sia validamente seguito, questa opinione non si deve attendere, mentre non si cura il pregiudizio consecutuo del terzo, quando vi possa essere la ragione molto probabile, che l'atto principalmente si faccia per il favore de proprij figli, non già per pregiudicare ad un altro; A somiglianza di quello che nel libro quarto delle seruitù, si dice del vicino, il quale fabrica nel suo, ancorche pregiudichi all'altro vicino, con casi simili.

Gli stessi critici, col senso de quali alle volte è caminato qualche Tribunal grande, sogliono badare formalità delle parole, distinguendo se il testatore chiama li legittimi, e li naturali veri per legitimo matrimonio, senza esprimere altro, che in tal caso vengano questi legitimati per il matrimonio sosseguinte; Ma non già quando dicesse che douessero essere nati, e procreati in costanza del matrimonio, siche ne anco basti d'esser nati doppo il matrimonio se non fossero concepiti nella sua costanza, ò durazione.

Continuando però con il più volte accennato

senti-

sentimento, di badare più alla sostanza della verità, che alla formalità delle parole, pare che si dovesse in ciò caminare con la dotta circospezione secondo le circostanze di ciascun caso, dalle quali si debba cauare la volontà verisimile, e particolarmente quando si tratti di testamento concepito in lingua latina, la qual'è più piena d'equiuoci, conforme si è accennato nel proemio, e che la frase, ouero la tessitura delle parole fosse del Notato, ò d'altra persona, e non del testatore; Atteso che non si nega, che si ritrouano nel Mondo delle persone puntuali, le quali più abborriscono questi legittimati per via del matrimonio, che quelli li quali siano legittimati per rescrutto, ò per priuilegio, all'effetto di tenere in tal modo à freno li loro descendenti che non facciano delli matrimonij indegni, e che non sposino delle donne disoneste, siche quando la volontà del testatore vi sia, bisogna osseruarla; Mà il punto stà se questa volontà vi sia, ò nò, atteso che quando il testatore ciò desidera, lo suole esprimere chiaramente, senza necessità di cauarlo dalli grammaticali rigori delle parole, come per vna specie di ciarabottana; E per conseguenza, non si dourà caminare con le sole generalità per essere veramente materia, la quale non riceue vna regola generale, & vuniforme, mà che più tosto si debba decidere con le circostanze particolari di ciascun

scun caso , nella maniera che tutta questa materia si deue regolare .

Bensi che all'effetto di questa legitimazione , non basta , che nel tempo della procreazione dè figli , si potesse contrarre il valido matrimonio ; Ma deue sufficientemente costare , che quelli figli siano procreati da quell' uomo , il quale dopoi faccia il matrimonio con la loro madre .

Per quello che spetta à i legittimati per privilegio del Principe , che volgarmente si dice per ⁶ prescritto ; Parimente non è facile il darui una regola generale applicabile ad ogni caso , mentre in effetto il tutto dipende dalla volontà del disponente ; Però caminando con le generalità , le quali sopra ciò si sogliono dare , per applicarle secondo la contingenza de casi , e le loro sue circostanze , per le quali ogni regola va limitata ; Quando il testatore , ò sia nella parte condizionale , ò sia nella dispositiva , parla dè figli , e descendenti semplice- mènte , senza metterui la qualità dè legittimi , & in tal caso questi legittimati vengono ; Col presupposto che la legitimazione sia valida , e che sia fatta da quello il quale ne abbia la sufficiente podestà , nella maniera che si è discorso nel libro secondo de Regali , trattando di questa podestà di legitimare .

Mà se chiamasse li legittimi , e naturali , in tal caso , vi entra qualche maggior dubbio , con la solita varie-

varietà delle opinioni, & ancora con la diuersità de stili, e de Tribunali à quali bisogna deferire; Tuttauia è parimente questione di volontà, e si deve cercare d'investigare qual sia la volontà del testatore, e se abbi abborrito, o nò i bastardi, per quello che in occasione de casi seguiti, si discorre nel Teatro. C

Nelli detti disc.
68. e 69.

Il maggior dubbio entra, quando la legittimazione seguisse doppo fatto il caso della successione, 7 se si debba tirare in dietro in preiudizio degli altri, alli quali la successione fosse dovuta, se quella legittimazione non fosse fatta; Come ancora se questa si possa dare senza citare gl'interessati; E sopra di ciò si scorgono varie opinioni, & ancora varij stili, li quali sono parimente diuersi sopra gli effetti della legittimazione conceduta da vn Principe nella robba la qual sia in vn'altro principato; Et anche sopra l'operazione della clausula solita mettersi, ouero che si debba auere per apposta, cioè che s'intenda senza il preiudizio delli veniēti ab intestato, se osti, o nò, particolarmente quando il testatore non abbia abborrito li legittimati; Che però non è facile à darui vna regola certa, e generale, applicabile ad ogni caso, e per conseguenza conuerrà ricorrere alli professori, & à quel che se ne discorre nel Teatro in occasione de casi seguiti, per pigliare da quelli vna norma, o scorta da regolar-
fi. D

Nelli detti luo-
ghi, e nel disc.
148. del lib. 2.
de regali.

248 IL DOTTOR VOLGARE

A rispetto dè bastardi non legittimati ; La regola
 è, che non se ne abbia ragione alcuna in queste suc-
 cessioni fidecommissive, atteso che non ritengo-
 no l'agnazione ; Eccetto se il testatore li abilitasse à
 succedere con che si facessero legittimare, ouero an-
 che senza legittimazione, quando così li piaccia. **E**

Negli adottati, ouero negli aggregati per il
 grauato, non cade questione alcuna, stante che non
 può il grauato fare questi atti in pregiudizio dell'i-
 chiamati dal testatore ; Eccetto se dal medesimo
 testatore così si fosse ordinato, ammettendosi qual-
 che volta gli aggregati ad alcuni effetti onorifici,
 conforme si discorre nel Teatro, mentre sa-
 rebbe souterchia digressione il trattare
 di ciò di proposito, come
 fuori della mate-
 ria. **F**

E
*Nello delli disc.
 68. e 69.*

F
*Nel disc. 25. ●
 questo titolo, e
 nel disc. 13. del
 lib. 3. delle pre-
 minenze.*



CA-

C A P I T O L O X X X.

Se il fideicommissio sia compatibile con
 la facoltà d'alienare, ò di disporre;
 E come vada inteso l'obligo di resti-
 tuire nel caso che tal facoltà si sia
 data :

S O M M A R I O.

- 1 **S**e il fideicommissio sia compatibile con la libertà
 di alienare, ò disporre.
- 2 Se quando non ostante questa facoltà si deua riserua-
 re per il fideicommissio almeno la quarta parte.
- 3 Di diuerse questioni sopra la materia, e particolar-
 mente se la disposizione generale con l'istituzio-
 ne dell'erede basti per l'esercizio di questa fa-
 coltà.



C A P. X X X.



Redono alcuni, che quando il testatore, auendo fatto il fidecommisso, dia la facoltà al grauato di potere alienare, ouero di disporre à suo arbitrio, opure à sua libera volontà, che s'intenda implicitamente rimesso, ò riuocato il peso del fidecommisso, mentre importando il fidecommisso vna seruitù nō può stare con la libertà come contradittorij; Questa opinione però è riprouata in pratica, e con molta ragione, non scorgendouisi implicanza alcuna, attesoche il fidecommisso s'intende ordinato sotto questa condizione, cioè in caso che il grauato nō si seruisse della facoltà datagli dal testatore, si che queste sono disposizioni compatibili, onde tal facoltà resta molto considerabile, quando si tratti di volôta dubbia, si che vi cada la disputa se il testatore abbia voluto ordinare il fidecommisso, ò nò, all'effetto d'escludere quegli argomenti, li quali potrebbono concorrere per l'affermatiua. A

A
Nelli discorsi
55. e seguenti
di questo tit.

2 Anzi è tanto vero, che il fidecommisso sia compatibile con questa facoltà di alienare, che regolarmente si deve intendere con la douuta discrezione,

ne, in maniera che resti almeno à fauore del sostituto la quarta parte delle robbe; Ogni volta però che l'ampiezza delle parole non sia tale che porti la facoltà di disporre anche del tutto; Mà quando questa ampiezza vi sia, ò nò, ò pure che per altri argomenti resulti l'istessa volontà, non vi si può dare vna regola certa, come in punto di fatto, il quale si deve decidere con le circostanze particolari di ciascun caso. B

Nelli discorsi
ss. e seguenti

³ Il maggior dubbio il quale cada in questa materia riguarda il punto, se questa facoltà si possa esercitare solamente per giuste cause, & in vita, ouero se si possa ancora esercitare per vltima volontà, e senza causa, ad arbitrio libero; Come ancora se vi si ricerchi la speciale menzione, ò pure che s' intenda fatta con la sola istituzione dell'erede, ouero con altra disposizione generale; Mà non è facile sopra ciò il poter dare vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso per la gran varietà dell'opinioni, che vi si scorgono, e per le molte distinzioni, che vi si danno, per conciliare le contrarietà col solito fondamento della formalità delle parole, il quale però si crede che debba essere sempre disprezzuole, douendone dipendere la decisione dalla sostanza della verisimile volontà del disponente, la quale si deve cauare dalla qualità, e dalle circostanze particolari del fatto, e sopra tutto dalla verisimilitudine,

dine, ò inuerisimilitudine, che è la regolatrice di questa materia; Che però nell'occorenze si dourà vedere qualche in occasione dè casi seguiti si discorre nel Teatro per pigliarne qualche lume, ò norma, badando, conforme si è detto principalmente alla sostanza della volontà verisimile, e non alla formalità delle parole, ouero alle regole generali, ò alle tradizioni dè scrittori alla cieca, ò pure alla giudica.

C



CA-

C A P I T O L O X X X I.

Dell'alienazioni delle robbe fideicommissarie permesse dalle legge; Et ancora delli contratti fatti dal grauato, se oblihino ò nò il successore nel fidecommisso, e particolarmen-te della transazione; Edella deroga-zione, ò dispenza, ò commutazione.

S O M M A R I O.

- 1 **O**rdinariamente le robbe del fidecommisso non si possono alienare.
- 2 Dell'alienazione per pagare i debiti del testatore, e come si debba fare.
- 3 Dell'alienazione forzata fatta da Giudice ad istanza de creditori.
- 4 Dell'alienazione della quale si parla nel num. 2.
- 5 Dell'alienazione in causa delle detrazioni.
- 6 Dell'altra alienazione per causa della detrazione delle doti.
- 7 E per cause simili alle quali si adatti l'istessa ra-
zione;
- 8 Del-

- 8 Dell'alienazione per la bolla de Baroni.
- 9 Dell'altra per causa del ritratto.
- 10 Della permutazione.
- 11 Della transazione sopra l'esistenza, ò sostanza.
- 12 Dell'altra transazione sopra la pertinenza.
- 13 Se si possa fare senza che vi sia la lite.
- 14 Dell'accordo senza lite alcuna sopra la speranza di un fidecommissio euentuale.
- 15 Degl'altri accordi, ò rilasci.
- 16 Delle deroghe del fidecommissio per fare le alienazioni.
- 17 Di diuerte questioni sopra l'istessa materia.
- 18 Della diuisione, quando si possa fare, e quando importi la remissione del fidecommissio.

C A P. X X X I.



Ncorche il fidecommissio porti seco per consequenza la prohibizione dell'alienazione dè beni dell'eredità del fidecommitente; Nondimeno, oltre il caso accennato nel capitolo antecedente, che il testatore dia la facoltà al grauato di alienarli, ò di disporne; In molt'altri casí questa proibizione non hà luogo, siche quella non ostante, l'alienazione sia lecita, e ben fatta.

Pri-

Primieramente per pagare li debitori del testatore, mentre il fidecommisso s' intende ordinato nelle sue robbe, e queste si dicono essere solamente quelle, le quali restano detratti li debiti, e le altre cose ordinate da lui, ouero dalla legge.

Sopra la validità però dell'alienazione per questa causa, si camina con la distinzione, cioè che se farà vn'alienazione volontariamente fatta dal graduato, non sarà valida, ne il compratore si renderà sicuro, se nō quando si faccia con l'ordine douuto, cioè alienando prima li mobili, ouero impiegandoui il denaro contante, o esatto, o che prontamente si possa esigere dalli debitori, siche non si debba venire all'alienazione de stabili se non infossidio; E quando anche à questa si venga, si deve auere l'istesso riguardo di alienare li beni meno preziosi, e li più proporzionati al debito, non esfendo douere di alienare le robbe di maggior valore, se non quando non se ne possa farne di meno, perche siano indiuidue, o che non ve ne siano altre più proporzionate; Et in ciò ragioneuolmente si camina con qualche rigore contro li compratori per ouuiare alle fraudi, che si vogliono fare, douendosi i compratori lamētare di se medesimi, perche non si siano bene informati della podestà che auesse colui, il quale faccia la vendita. A

Non camina però quest'ordine nelle vendite necessarie, cioè che si facciano per il giudice, ad istan-

A
Di questa materia dell'alienazione nelli disc. 159. con molte seguenti di questo titolo.

istanza dè creditori per l'elezione che à questi dal-
 3 la legge si concede di fare eseguire quelle robbe
 che più loro piaccia; Non potendo il debitore col
 soggettare le sue robbe ad vn fidecōmisso, legare le
 mani à suoi creditori; Che però quando vi siano
 mobili, ò altri effetti meno preziosi, farà male l'e-
 rede grauato à permettere l'alienazione de stabili,
 e non pagare li debiti con questa sorte di robbe,
 siche il fidecommisario potrà pretenderne da lui
 come vn malo amministratore la refezione dè dā-
 ni, mà non perciò farà inualido l'atto col terzo. B

B
 Negli effetti
 luoghi.

Sarà ancora cosa buona, e lodeuole, che il giu-
 dice debba auertire ad osservare quest'ordine, e
 che col suo officio supplisca il mancamēto dell'e-
 rede grauato, vsando quell'equità, ò arbitrio mo-
 deratiuo del sudetto rigore circa l'elezione la qua-
 le si dà à i creditori, conforme si è accennato nel
 libro ottauo del credito; Mà quando ciò non se-
 gua, non per ciò risulterà che l'alienazione sia mal
 fatta quando per altro si sia bene in essa osservato
 tutto quello che dalle leggi si dispone, e che si ac-
 cenna nel libro decimoquinto de Giudizij nella
 pratica ciuile sopra l'esecuzione.

Come ancora nel primo caso dell'alienazione
 4 volontaria, si deue auere il riguardo alla qualità,
 ouero alla natura dè debiti, e se vi sia, ò nò la ne-
 cessità precisa di pagarli, siche altrimenti si po-
 trebbe patire maggior interesse, con la vendita,

for-

forzosa giudiziale, con il di più che si vā accennando nel Teatro , mentre porterebbe souerchia digressione prodottiua di qualche noia , ò confusione , il volere parlare di tutte le minuzie , consi stendo la sostanza nel caso di questa alienazione volontaria , che l'atto si faccia sinceramente , e con buona fede à modo di buono , e di diligente am ministratore senza sospetto di fraude . C

C
Nell' istessa lari ghi.

5 L'altro caso molto frequente , è quello dell' alienazioni , le quali dall' erede grauato si facciano per la sua legitima , ouero per altre detrazioni che gli spet tino ; Ma perche di ciò si è discorso nel libro antecedente delle detrazioni , per ciò iui si potrà ve dere per non ripetere l'istesse cose più volte .

6 Il terzo caso è per la detrazione della dote , che si deue costituire alle femine descendentì del testa tore , ouero che si deue restituire alle femine le qua li siano state moglie delli descendentì dell' istesso , ma perche di ciò si parla nel libro sesto della dote , però parimente per non ripetere il medesimo , si po trà iui vedere .

7 Il quarto caso è , quando ad imitazione di quel lo che la legge dispone à fauore della dote , per la parità della ragione , camina nell' alienazioni che bisogna fare per alcune vrgenti necessità , ò conuenienze delli descendentì maschi ; Come per esem pio per riscattarli da mano degl' infedeli , ò dè la droni , ò per composizione per vn delitto , che po

Tom. I o. d' fidecommissi. K K treb.

trebbe portare delle pene graui, & ignominiose, & pure per causa degli alimenti, & altre simili vrigenze, con l'istesse dichiarazioni, e regole che nel suddetto libro festo si danno in occasione della dote, atteso che mentre questo caso tira l'origine dall'accennato priuilegio della dote, e come per vna somiglianza, è di douere che soggiaccia all'istesse restrizioni. **D**

D
Nel disc. 145.
del lib. 6 & in
altri luoghi int̄
accennati.

Il quinto è in Roma, e nello Stato ecclesiastico
8 per la Bolla dè Baroni, della quale si tratta nel libro
primo dè feudi, doue si può vedere.

Il festo è dell'alienazioni necessarie, come per
esempio sono quelle del ritratto conuenzionale,
9 cioè per il patto di ritrouendere; Et ancora quando sia per il ritratto prelativo, & coattivo, & conuenzionale de quali si tratta nel suo luogo particolare, cioè nel libro quarto delle seruitù.

Il settimo, secondo la più comune opinione dè
Giuristi, è quello della permutazione, quando non
10 sia specialmente proibita dal testatore; Purche però si faccia con la buona fede, e per fare cosa utile
al fidecommisso, con le regole, & considerazioni
che si danno nel caso seguente. **E**

E
Nelli disc. 157,
168. e 173. di
questo titolo.

11 L'ottavo, sopra il quale più frequentemente ca-
dono le dispute, è quello della transazione per la
gran varietà delle opinioni già accennate nella ma-
teria feudale in occasione di trattare dell'alienazio-
ne de feudi, siche, conforme iui si accenna, si dourà

camis

caminare con quell'opinione la quale sia riceuuta in quel paese; Come per esempio, nella Curia Romana sopra l'alienazione de' beni di Chiesa stà constantemente riceuuta l'opinione, che la transazione sia vna vera alienazione, siche abbia bisogno delle solennità; E nelli Regni delle due Sicilie, stà riceuuto l'istesso in quei feudi; Et in Spagna in quei maggioraschi qualificati, cioè fondati con l'autorità Regia, che non si possa transigere con casi simili.

Mà quādo cessa la legge, ouero il stile particolare del paese, siche si debba caminare cō la disposizione, ouero cō l'intenzione della legge comune derivata dal senso più comune dè Dottori, e secōdo che particolarmēte pratica la Curia Romana in questa particolar materia dè fidecōmissi; In tal caso si camina con la distinzione accennata nella suddetta materia feudale, & altroue, cioè che il tutto dipende dalla buona, ò dalla mala fede; E questa vā regolata dalla qualità della lite, e dalla sua dubiezza, siche quello che si stabilisce, sia proporzionato alla stima dell'incerto futuro euento della lite; Et in somma il tutto pende dal vedere, se il possessore del fidecommisso, il quale viene stimato vn' amministratore legale dell'eredità à comodo proprio, e degli altri chiamati, abbia fatto vn negozio conueniente ad vn uomo prudente, e che verisimilmēte l'aurebbe fatto ancora se la robba fosse sua libera, ò pure che l'aurebbe fatto l'istesso testatore se fosse viuo, cioè di non es-

F
Nel disc. 172.
con più seguen-
ti di questo ti-
tolo, e nel disc.
49. del lib. 1. de
feudi.

porre il tutto al pericolo della lite, mà che con vn
onesto partito proporzionato al fudetto dubbio e-
uento abbia cercato di metterne parte in sicuro per
fare vna cosa vtile à se stesso, & alli successori. F

Che però si conclude, che la materia non è ca-
pace di vna regola generale, & è sciocchezza ma-
nifesta il volere in ciò caminare con le generalità,
ouero con le decisioni, e có le dottrine seguite in al-
tri casi, mentre veramente il tutto dipende dalle cir-
costanze particolari di ciascun caso; E principal-
mente si deve badare alla sostanza della verità, e se
l'atto si sia fatto prudentemente, e con buona fe-
de, ò pure all'incontro se la transazione sia vn pre-
testo affettato per colorire l'alienazione proibita, e
per fraudare la legge.

Camina ciò nelle transazioni, le quali si facciano
con quelli, li quali vogliono distruggere il fide-
12 commisso, oueramente quello priuare delle robbe,
delle quali si tratta, siche la transazione si possa di-
re che importi vn negoziò vtile anche per li suc-
cessori chiamati al fidecommisso; Mà non già quá-
do la lite non fosse sopra la sostanza, ò l'esistenza
del fidecommisso, mà solamente trà più chiamati
sopra la pertinenza; Atteso che in tal caso non si
potrà fare la transazione, mediante la quale, la rob-
ba, ò in tutto, ò in parte diuenterasse libera, mentre fa-
rebbe vn transigere fuor della lite.

Ecetto se la lite fosse trà più linee, ò rami, on-
de

de per togliere le liti in auuenire, & acciò ciascuno sappia quello che sia il suo, si facesse vna transazione, con la quale si diuidessero le robbe, restando fermo il fidecomisso in ciascuna linea. G

G
Nell' istesso luogo
gli.

Et ancorche la transazione presupponga la lite,
la quale viene stimata il suo requisito essenziale;
Ad ogni modo, nella maniera che si accenna nel libro settimo nella materia dell'alienazioni, e de contratti proibiti, la forza non consiste nella formalità della lite, mà nella sostanza, cioè se quella vi possa essere; Essendo alle volte più fano conseglio l'ouuiare al male acciò non cominci, che l'auerlo à curare quando sia già cominciato, & alle volte incancherito, mentre col progresso delle liti, nascono delle picche, per le quali, ò s'impediscono, ò si rendono più suantaggiose le concordie.

Come ancora senza la lite attuale, nè abituale si fanno lecitamente, anche in pregiudizio delli successori, col suddetto titolo di legitimo amministratore, alcuni accordi, à quali per vn comun'uso di parlare si dà questo titolo di transazione, ò di concordia, mà legalmente, & in effetto non li cōuiene; Come per esempio, quando vna persona per se, e per la sua descendenza spera qualche fidecomisso, il quale possa nō purificarsi in modo alcuno, che però farà più espedito à lui, & à suoi descendenti di comporsi sopra questa speranza per ottenerne di presente qualche cosa di certo, col detto presupposto della

H
Nel disc. 94. di
questo titolo.

della bona fede , siche meriti dirsi vn' atto d'omo
sauio, e prudente . H

Queramente , che (per esempio) ad vn debitore
dell'credità per sostenerlo, e per riparare al maggior
15danno che potrebbe nascere dal fallimento , si fac-
cia qualche rilasso , nella maniera che abbiano fat-
to gli altri negozianti , i quali trattassero del tota-
le interesse proprio , con altri casi simili ; Et in
somma che abbia fatto le parti di buono , e di fede-
le amministratore , mentre à ciò si restringe tutto il
punto della materia .

L'ultimo caso della valida alienazione , sarà quel-
lo che si faccia con la deroga , ò dispenza del Prin-
cipe sourano , ouero di quel magistrato , il quale ,
secondo le leggi , ò li stili del paese , abbia in ciò la
sufficiente facoltà .

Sopra questa specie d'alienazione , appresso li
scrittori antichi , cadeano due questioni ; Una
cioè di podestà , se il Principe lo possa fare senza la
giusta causa ; E l'altra di volontà , cioè se , e che co-
sa abbia voluto fare .

I
Nelli disc. 161.
• 165. con più
seguenti di que
sto titolo , e nel
disc. 148. del li-
bro 2. de rego-
li.

Della prima non si disputa più nel foro pratico ,
siche resta solamente vn trattenimento de scolasti-
ci , nella maniera che altroue si è più volte accen-
nato per non ripeter l'istesso , che però resta sotto
le dispute la seconda I , sopra la quale nō si può
dare vna regola generale adattabile ad ogni caso ,
mentre secondo la general natura delle questioni

di

di volontà, ne dipende la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali si dourà vedere, se si siano narrate al Principe fedelmente tutte le circostanze del fatto, ò nò, siche possa cadere il dubbio del difetto dell'intenzione, il quale annulla la grazia.

Come ancora, se si sia bene osservata la forma della grazia, e particolarmente circa il modo di fare l'alienazione, ouero circa l'impiego del prezzo, mentre il tutto dipende dal tenore, ouero dalla forma di ciascuna grazia; E per conseguenza restano questioni di puro fatto più che di legge, da decidersi con le circostanze particolari dell'istesso fatto, che però in occorrenza conuerrà ricorrere à quello che in occasione dè casi seguiti se ne discorre nel Teatro. L

Sopra queste licenze, ò deroghe, li Giuristi formano molte questioni, e particolarmente con maggior frequenza li Spagnoli, in occasione di quei maggioraschi, sopra i quali pare che siano quasi tutti li negozij gravi di quel paese, conforme dall'opere dè medesimi Spagnoli apparisce; E particolarmente se seruendosi di tal licenza in eccesso, resti l'alienazione viziata in tutto, oueramente si sostenga per la parte permessa; Come ancora, se essendo conceduta ad uno, il quale nò se ne seruisse, possa valersene il successore; Ouero che non vo-

L
Nell'istessa disc.
161. con molti
seguenti.

lendo quello il quale l'abbia ottenuta seruirsene, possano valersene i suoi creditori, con altre questioni simili; Ma sopra di esse non si può dare una regola certa, dipendendo la decisione in gran parte dalla forma della licenza, ouero dagli stili de' Tribunali, siche nell'occorrenze conuerrà ricorrere alli professori, & à quel che se ne v'è accennando nel Teatro. M

M
Nell' istesso
luoghi.

Ancorche la diuisione, sia posta dà scrittori trà le alienazioni; Nondimeno, quando sia quella diuisione, la quale si faccia trà più chiamati, perche ciascuno conosca il suo, per nò esserui obbligo di viuere in comunione, in tal caso nò vi cade dubbio alcuno, che si possa fare; Eccetto se il testatore l'auesse proibito, perche voglia, che la robba per miglior conservazione, stia indiuisa; Che però il dubbio il quale suol cadere nelle diuisioni, riguarda la questione della remissione del fidecommisso, cioè se li diuidenti con quest'atto abbiano voluto rimettersi il vincolo del fidecommisso, e fare che ciascuno abbia la sua porzione libera; Et in ciò la regola è negatiua, quando espressamente, ouero per congettura non apparisca della contraria volontà, sopra la quale non si può dare una regola certa, mentre il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso, e particolarmente dal modo di diuidere, e dalla ricompensa; Caminando con la solita scorta di badare alla sostanza della verità, più che alla formalità

lità delle parole ; Come per esempio, si posseggono in comune più sorte di robbe libere, e fidecommisarie, se la diuisione sia eguale, cioè che tanto si valutino le libere, quanto le fidecommisarie, sarà segno che si sia rimesso il fidecommisso, mà se la valuta sia ineguale, in tal caso sarà segno che si sia auuta ragione del vincolo, e però le robbe si siano valutate meno, e datone parte maggiore, con casi simili ; Et in somma il tutto in ciascun caso vā regolato dalle circostanze particolari dē casī, & è errore il caminare con le generalità, e con le tradizioni in astratto, ouero con le decisioni di altri casū. N

N
Nelli disc. 175.
con più seguen-
ti.



CAPITOLO XXXII.

Delle alienazioni delle robbe fidecōmissarie illecite, e proibite, e degli effetti li quali da ciò risultano.

S Q M M A R I O.

- 1 **D**ella differenza trā la proibizione dell'alienazione fatta dalla legge, e quella che si è fatta dall'vomo.
- 2 Quando al successore nel fidecommisso osti la qualità ereditaria dell'alienante per la proibizione dell'vomo.
- 3 Dell'istesso per la qualità delle robbe.
- 4 E in arbitrio del successore del fidecommisso recuperare la robba alienata, ouero ricuperare il prezzo dall'alienante.
- 5 Se si dia l'ipoteca legale nelle robbe dell'erede gravato per le alienazioni.
- 6 Dell'apertura del fidecommisso in vita per le dissidenzioni.
- 7 Della sicurtà che si dene dare dal gravato.

Della

8 *Della cautela nelli censi acciò non siano dissipati.*

9 *Delli luoghi de monti.*

10 *Dell'amministrazione delle robbe del fidecommisso, che si tolga al possessore.*

11 *Della prescrizione se si dia nelle robbe del fidecommisso.*

12 *Delle sentenze, e degli altri atti giudiziali fatti contro il grauato, se pregiudichino alli successori del fidecommisso.*

C A P. XXXII.



A regola generale, quando non entrino le limitazioni accennate nel capitolo antecedente, porta seco la proibizione dell'alienazione dè beni del fidecomisso, per la sola disposizione della legge, anche se il testatore non la facesse, molto più facendola; Con questa differenza trà il caso che la proibizione dell'vomo vi sia, e nò, che quando vi sia solamēte la proibizione della legge, l'alienazione non è nulla, mà viene annullata, o rescissa dal giudice, siche il fidecommissario possa ricuperare le robbe alienate; Mà quando vi sia ancora la proibizione dell'vomo, acciò questa non sia inutile, e che faccia qualche operazione, porta

^A
Nell'disc. 157.
e altri seguen-
ti, e nella sum-
ma.

seco la nullità che li Giuristi dicono *ipso iure*. **A**
Da questa distinzione risultano diuersi effetti, e
2 particolarmente che nel primo caso se il successore
del fidecommisso sarà erede del grauato, il quale
abbia fatto l'alienazione, non potrà impugnare il
fatto del suo autore, all'osseruanza del quale sarà
tenuto precisamente, secondo la più riceuuta opi-
nione, in maniera che non può dire di volere ri-
fare l'interesse con le altre robbe ereditarie; Mà se
vi sarà la proibizione dell'vomo, in tal caso, per la
nullità dell'atto, la quale si è con maggior rigore
indotta, potrà yendicare la robba alienata, non
ostante la qualità ereditaria.

Come ancora questa qualità non ostarà quando
3 si tratta di robbe cospicue, ò tali che il testatore ab-
bia mostrato vna particolar affezione alla loro con-
seruazione, ò pure che siano robbe antiche, ò che
abbiano qualche altra speciale circostanza, confor-
me più distintamente si accenna nel Teatro.

Quando dunque segua l'alienazione illecita, la
4 quale cada sotto la sudetta regola; siche non vi sia
qualche limitazione, che la scusi, in tal caso sarà
in arbitrio del successore nel fidecōmisso; O di an-
dare sopra le robbe malamente alienate, e ricupe-
rarle di mano dè terzi possessori; Queramente d'in-
dirizzarsi contro l'istesso grauato, ò contro il suo ere-
de per il prezzo, e per la reintegrazione del fidecō-
misso, conforme stimarà essergli più espediente. **B**

Così

^B
Nelli disc. 84. e
173. di questo
titolo.

Così in questo caso, come in ogni altra reintegrazione per le alienazioni, ò per le dissipazioni fatte, frequentemente si disputa la questione, se nelle robbe dell'erede grauato si dia quell'ipoteca legale, ò tacita, la quale si dà contro il tutore, & il curatore, & ogni altro legale amministratore.

Non è stata conosciuta, ne trattata la presente questione dalli nostri maggiori più antichi, per essere stata promossa per aleuni moderni verso il principio del secolo corrente; Alcuni dè quali giudiziosamente, e con qualche fondamento tengono l'affermatiua; Et altri più moderni con vn certo rigore leguleico, tengono la negatiua; Però la Curia Romana da qualche tempo moderno, camina con vna certa distinzione, cioè se l'alienazione sia dolosa, ò nò, e che nel caso del dolo, vi entri l'ipoteca, e non nell'altro, che non vi sia; Bensì che à questo effetto debba bastare quel dolo presunto, il quale resulta dalla semplice scienza del fidecomisso.

C

Però non si sà vedere à quale fondamento questa distinzione sia appoggiata, siche solamente con essa si camina col solito vizio prammatico di fermarsi alle tradizioni, ouero alle autorità, senz'altro discorso, e senza inuestigarne la ragione, mentre pare più vero, che si debba dire, che, ò l'vna, ò l'altra opinione sia generalmente vera; Bensì che pare più fondata la prima, cioè che si dia l'ipoteca lega.

C
Nel disc. 169.
di questo titolo,
e nel disc. 36.
del libro 8. del
credito.

270 IL DOTTOR VOLGARE

D

*Nell'iselli lus.
ghi.*

legale, atteso che l'erede grauato, in effetto merita dirsi vn'amministratore legale, cōforme più distintamente si discorre nel Teatro. D

Quando poi l'alienazioni, ò le deteriorazioni 6 siano grandi, e talmente sregolate che possa entrarui il termine della dissipazione, in tal caso il possessore del fidecommisso viene stimato vn cattiuo amministratore, e degno di essere priuato delle sue ragioni, in maniera che si faccia luogo alla restituzione del fidecommisso, anche prima che, secondo la volontà del testatore, se ne purifichi la condizione. E

Non facilmente però questa specie di restituzione si riduce alla pratica, siche quantunque nell'età nostra si sia visto praticare, nondimeno per il più ciò suole seguire per collusione, e per mettere in mezzo li creditori del possessore, secondo i casi accennati nel Teatro F; Che però vi si deue caminare con molta circospezione, nè ciò si deue facilmente ammettere, conforme più distintamente si accenna nel Teatro sudetto.

Bensi che quando quello, il quale sia chiamato al fidecommisso, dubita della dissipazione, ò della 7 mala amministrazione del grauato, in tal caso, per rigor di legge lo può sforzare à dare la sicurtà; Però in pratica questa non è in uso, eccetto che nelle robe mobili, mentre li stabili veri non sono soggetti alla dissipazione, e per quelli stabili finti, cioè che si

F

*Nel detto di-
scenso 170.*

stimano tali ancorche non siano, come sono li censi, e cose simili, vi è il rimedio dell'inibizione alli 8 debitori, che non possano farne l'estinzione, se non all'effetto di depositare il prezzo per inuestirlo cautelatamente citati gl'interessati; E questa cautela si suole anche mettere dagli istessi testatori, li quali abbiano in animo di fare il fidecommissio, cioè che nell'istesso istromento del censo, si metta per legge al debitore di non poter fare l'estinzione se non con vna certa forma, e che altrimente sia mal fatta, mentre cessando questo patto, oueramente cessando l'inibizione del giudice, si potrebbe fare col possessore del fidecommissio, senza che il debitore sia tenuto ad altro, se tal possessore non inuestisse il prezzo; Purche però l'estinzione segua per pagamento vero, & effettuuo, mà non già per vna semplice confessione, ò quietanza, mentre quando vi sia questa cautela, ò pure che vi sia l'inibizione, in tal caso, l'estinzione sarà inualida, e si aurà per non fatta. G

Nel disc. 23. de lib. 5. de censi.

G

9 Nelli luoghi demonti nō vi è la necessità di queste cautele, mentre stà prouisto che il vincolo del fidecommissio si mette nel corpo delle lettere patenti, & ancora nelli libri del monte, siche non si ammette la risegua se non con l'istesso vincolo, e per conseguenza il possessore del fidecommissio non può alienare, se non per la sua vita. H

Nel lib. 2. de Regali nelli discorsi 30. e seguenti.

H

Si dà però ancora il caso, che nelli stabili veri,

ad

ad istanza delli chiamati al fidecomisso, ancor-
 10 che non si faccia il caso della restituzione, se ne
 proibisca l'amministrazione al possessore, e che
 questa si dia al prossimo successore, ouero ad un
 economo, senza priuarlo de frutti, cioè nel caso
 della mala cultura, ò per altra mala amministra-
 zione.

11 Si dice anco specie d'alienazione la negligenza,
 e per conseguenza non facilmente si verifica nelle
 robe soggette al fidecomisso la prescrizione, per
 la ragione che la negligenza del predecessore, non
 due pregiudicare al successore independente, il
 quale non potendo per prima agitare, non due-
 patire il corso della prescrizione. I

E l'istesso si dice delle sentenze, e degli altri atti
 12 giudiziali, quando siano nati senza la conueniente
 difesa delle ragioni del fidecomisso, siche siano
 trascorsi per negligenza del possessore, con altri
 casi simili alli quali si adatti l'istessa ragione,
 con la quale più che con la lettera
 delle leggi, e delle autorità
 si due camina-
 re. L

L
 Nel d'ho libro
 35. de giudizj
 nel d'ho 36. S.
 in altri.



CAPITOLo XXXIII.

Delli frutti ; quando spettino totalmente al grauato, ó ad' altro posses-
sore del fidecommisso ; E quando
debbano impinguare l'istesso fide-
commisso ; E particolarmente quan-
do se ne siano pagati i debiti eredi-
tarij ; Et incidentemente dell' altre
detrazioni ; Et ancora del fidecom-
misso fatto nelle robbe proprie dell'
istesso erede grauato .

S O M M A R I O .

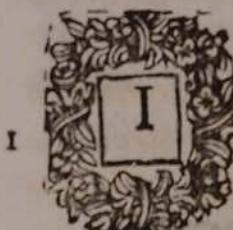
- 1 **S**i distinguono i punti, ouero le ispezioni .
- 2 Delli frutti da restituirsì dal giorno della lite .
- 3 A chi spettino li frutti percetti nella lite , pendente la restituzione , e che la regola sia per l' erede grauato .
- 4 Se con li frutti si pagano li debiti , ó si fanno li mi-
glioramenti , à chi spettino .
- 5 Della contraria disposizione se vaglia .

M m

6 Che

- 6 Che questa soglia importare un consiglio.
- 7 Delli frutti doppo fatto il caso del fideicommissio, prima della lite.
- 8 Si distingue tra le persone priuilegiate, e non priuilegiate.
- 9 Della ragione della differenza tra dette persone.
- 10 Delli frutti pendenti, o maturati, e non esatti è della buona, o mala fede à questo effetto.
- 11 Delle detrazioni.
- 12 Se vaglia il fideicommissio nelle robbe proprie dell' erede grauato.

C A P. XXXIII.



N più maniere sogliono entrare le questioni de' frutti in questa materia fideicommissaria; Primieramente cioè trà l' erede grauato, & il fidecommissario sopra li frutti maturati, e percetti, pendente il caso della restituzione, si fiano dell' erede, oueramente se debbano impinguare l' eredità; Secondariamente sopra il modo di diuiderli li frutti pendenti o inesatti tra l' istesso erede grauato, & il fidecommissario, ouero trà il predecessore, & il successore nel fideicommissio; E terzo sopra li frutti che si deuono restituire al successore dal

dal terzo possessore, in potere del quale fossero le robbe fidecōmissarie per qualche titolo particolare.

Sopra questa vltima specie non occorre quiui dif fondersi, mentre cade sotto la generale materia dè frutti, li quali vengono nelle condanne giudiziali,

² e che si chiamano frutti della lite, alli quali il terzo è tenuto dal giorno, dal quale ha saputo, o pure ha douuto sapere di non esser più padrone, e che sia stato constituito in mala fede, che però per non ripeter l' istesso più volte, si potrà vedere nel capitolo ventitre della pratica giudiziale nel libro decimoquinto. **A**

Per quello dunque che spetta alla prima specie delli frutti decorsi, e percetti pendente la condizione del fidecommisso; La regola assiste al grauato, o sia primo, o secondo erede vniuersale, o particolare, cioè che li frutti spettano à lui.

³ E se bene alcuni credono, che quando hauesse pagato i debiti ereditarij, ouero fatto i miglioramenti nelle robbe, che questi si debbano intendere fatti con li frutti; Nondimeno questa opinione più comunemente è riprouata, si che si dourāno detrarre ancora li bebiti, e li miglioramenti, conforme si è discorso nel libro antecedente nel titolo delle detrazioni. **B.**

⁵ Mā perche questa regola, secondo la general natura di tutte l' altre, riceue la solita limitazione per la contraria volontà del testatore, della potestà

A
Nel lib. 15. de
giudizij dis.
39.

B
Nel lib. 9. del.
le detrazioni
nelli disc. 18.
e 25. S' altro
" ".

del quale non si dubita ; Et anche lo proua l'uso di tal volontà, mentre la pratica insegnna che si ritrovano alle volte di quei pazzi, li quali cō pochi frutti delle loro robbe, ordinano dè molti plichi di molti milioni, che richiederebbono il corso di molti, e molti secoli, si che quando la volontà sia chiara, & espressa nō cade altra ragione di dubitare che quella dell' impossibile ; Quindi nascono frequentemente le questioni sopra la volontà, se quando questa vi sia, ò nò .

Nasce la ragion del dubitare per riferimento che da Giuristi, e da Tribunali, si è alle volte fermato, che quando anche il testatore ordina all' erede grauato, che vada estinguendo li debiti con li frutti, tutta via ciò importi un conseglio, e non un precetto, quasi che habbia voluto fare da maestro di casa dell' erede, insegnandogli come si debba governare, mà che non perciò habbia voluto priuarlo del comodo de frutti, per impinguare l'eredità à fauore dè successori, se non quando costi, che veramente tale sia stata la sua volontà, la quale in dubbio non si presume . C

Nondimeno, secondo quello che è riceuuto in pratica, si deue caminare con la distinzione, che ; O la volontà è chiara, & espressa, che li frutti in tutto ò in parte debbano impinguare l'eredità, anche in ragione di multiplo, ò di estinzione de debiti, ò de miglioramenti ; Et in questo caso non entra

C

Nel deuo disc

18. G' altro

se.

6

tra questione alcuna, m tre questa non si d  quando la volont  sia chiara, & espressa; Ouero si pret  da dedurre da congetture, & argomenti, o da parole c quiuoche, e capaci di pi  intelletti; Et in tal caso non vi si pu  dare vna regola certa, m tre il tutto dip de dalle circost ze particolari di ciascun caso; Che per  bisogna ritornare a ricantare l'istesso intercalare pi  volte accennato circa questa proua c getturale, pot dossi vedere quel che in occasione de casi seguiti se ne v  accennando nel Teatro. D

Quanto alla seconda specie, o ispezione della pertinenza de frutti, tr  il grauato, & il fidecomissario, ouero tr  il predecessore, & il successore; Oltre quelle cose le quali riguardano i termini generali della lite, o della mala fede in ogn' altra materia del che si discorre nell'accennato capitolo v titr  della pratica ciuile; Per quello che appartiene a questi termini speciali del fidecomisso; Entra primieramente la distinzione, tr  la certezza, e l'incertezza del peso di restituire; Attesoche qu do il grauato sia incerto, con vna incertezza giusta, e non affettata, se sia tenuto, o no alla restituzione, ouero al pagamento de debiti, in tal caso far  scusato dali frutti percetti, e consumati; Bastando a quest'effetto quel consumo improprio, il quale nasce dalla c misiione c  le altre sue robbe, senza che vi entri la distinzione del sostituto priuilegiato, o no priuilegiato, Attesoche, se bene a rispetto de priuilegiati

D
Nelli discorsi
187. e molti
seguenti di
questo titolo.

non

nō entra la ragione, che di sotto si accenerà; Anche nel caso della certezza, vi entra l'altra ragione della bona fede nel possessore, anche quādo habbia qualche motiuo di dubitare, mētre in questa materia de frutti non è necessaria la bona fede positiuā, ma basta che non vi sia la mala positiuā, si che quella fede, la quale da Giuristi si dice media, ch'è vn misto, trā la bona, e la mala, e che si considera in quel che dubita, participa più tosto della natura della bona che della mala; Essendo diuersi li termini della prescrizione, da questi della scusa di restituire i frutti; E per conseguenza si stima errore l'applicare quelle cose le quali riguardano il sudetto effetto della prescrizione, à quest' altro effetto dē frutti. E

E
Nelli discorsi
185 e seguenti
di questo
titolo.

8 Quando poi non vi sia questa giusta incertezza, in tal caso entra la distinzione, trā le persone priuilegiate, e le non priuilegiate; Attesoche, à rispetto delle priuilegiate, come sono la Chiesa, e la causa pia, & ancora, li pupilli, li pazzi, & altri simili, li quali non potendo amministrare il suo dā se stessi, viuono sotto il gouerno, e sotto l'amministrazione della legge; Et à fauore di questi corrono i frutti dal principio, che si sia fatto il caso della restituzione; Mà se si tratta de gli altri non priuilegiati, non se li deuono i frutti se non dal giorno della dimanda. F

F
Nell' iſſetti
luoghi,

La ragione della differenza trā l' vna, e l' altra
forte

sorte di persone, consiste in che, cessando il priuilegio, non è obligato il grauato di andare risuegliando quelli li quali dormono; A tal segno che per la credulità, ò per la speranza che il sostituto non sia per curarsene, li Giuristi lo stimano in tal buona fede, che nō ostante la scienza, possa prescrivere col benefizio del tempo lunghissimo d'anni trenta questo peso non ostante l' impedimento della legge canonica, nell' istessa maniera che l' erede prescriue li legati, ancorche siano contenuti nell' istesso testamento, dal quale caua ogni sua ragione; E per conseguenza, molto più facilmente gli gioua per questo effetto minore dè frutti; Che però il fidecommissario si dolga della sua negligenza; Che all' incontro quando si tratta delle suddette persone priuilegiate, la legge finge l' accettazione, e l' interpellazione nell' istessa maniera che nel libro quinto dell' vsure si è detto della mora irregolare; E per conseguenza quando l' erede abbia la scusa della buona fede, non gli resta altro refugio da fare i frutti suoi. G

Occorre ancora disputarsi trà il predecessore, & il successore, sopra li frutti pendenti, oueramente maturati, e non esatti, nell' istessa maniera che occorre disputare, tra il predecessore, & il successore nel feudo, o nel beneficio, con casi simili; Ma perche questo punto ha qualche varietà d' opinioni, e la sua decisione dipende dà diuerse distinzioni, in

G
Nell' istessi
luoghi.

in maniera che sarebbe souerchia digressione il volerlo minutamente esaminare , e forse cagionerebbe qualche confusione à non professori ; Però nell'occorrenze conuerrà ricorrere à professori, & à quello, che in questi termini speciali se ne discorre nel Teatro ; H Et à quel che in termini simili ò prossimi se ne discorre nella materia feudale, e nella beneficiale, & in quella dell' usufrutto ; Non ha uendosi relazione alla materia dotale per qualche diuersità di ragione , mentre al marito spettano li frutti corrispettivamente alli pesi del matrimonio, si che la ragione è diuersa .

Molto frequenti in questa materia fideicommisaria si sentono le questioni, trà il grauato & il sostituto circa le detrattioni legali , ò accidentali , e particolarmente delli miglioramenti , & ancora sopra la validità ò inualidità dell' alienazioni , che si pretendono sostenere per questa causa di detrazione ; Ma perchè di ciò si è discorso nel libro antecedente nella sua sede particolare delle detrazioni, però si potrà iui vedere .

E perchè sogliono alcuni testatori proibire à gli eredi grauati , che non possano detrarre li crediti, e le ragioni proprie, mà che s'intendano rimesse all' eredità fideicommisaria ; Anzi che sogliono soggettare al fideicommissio le robe proprie dell' istesso erede ; Quindi occorre di ciò disputare , così della podestà, come della volontà ; E per quello che appartiene

partiene alla prima parte della podestà, oggi resta fuori di dubbio, purche non sia oltre il commodo che importa l' eredità, per quello che si è discorso nel libro antecedente, nelli titoli del testamento, e delle detrazioni; Si che tutta la questione si restrin-ge alla volontà, la quale in dubbio non si presume;

E per conseguenza la materia non è capace di vna regola certa, per dependere la decisione dalle circostanze d'è casi partico-
lari.

I

I
Nelli discorsi
134. e seguen-
ti di questo ti-
volto.



C A P I T O L O - XXXIV.

Dell' azioni, e dell' remedij, che competono al fideicommissario, contro il granato per la restituzione del fideicommissio; E quando il sostituto possiore sia l' legitimo cōtradicte, ò nò all' erede, ouero all' incontro.

S O M M A R I O .

1. Dell' immissione che si dà al fidecommissario uniuersale.
2. E quella del fidecommissario particolare.
3. A che gioui questo remedio, e quando sia esecutuo.
4. Se l' erede sia legitimo contradittore al fidecommissario.
5. Dell' opposizione delle detrazioni.
6. Se il fidecommissario sia legitimo contradittore all' erede.
7. Dell' istesso, e come si debba caminare nella materia.

Effen.

Et res in omnibus omnibus ibi inter aliosq; obit; D
omini nostri Iesu Christi anno incarnationis 1511

et anno 1512 et anno 1513 et anno 1514 et anno 1515

et anno 1516 et anno 1517 et anno 1518 et anno 1519

et anno 1520 et anno 1521 et anno 1522 et anno 1523

C A P. X X X I V.

Essendosi dalla legge ciuile conceduto à gli eredi vniuersali scritti in testamento, vn certo remedio priuilegiato, il quale volgarmente si dice dell'immissione per ottenere il possesso delle robbe possedute dal defonto; È stato dubitato da Dottori, se l'istesso giudizio, ò remedio spetti al fidecommissario, il quale si dice vn' erede secondo, ouero mediato, non solamente contro gli altri possessori delle robbe, per titolo di successione ab intestato, ò per altro rispetto, mà ancora contro l'istesso primo erede grauato alla restituzione, ouero contro li suoi successori; Et ancor che in stretti termini legali sia forse più probabile la negatiua, mentre questo giudizio sommario, e priuilegiato, fù veramente introdotto dalla legge à fauore del primo erede per reparare all'occupazioni delle robbe de morienti, che si sogliono fare in quel mentre che il loro possesso sia vacante; Non dimeno in pratica più communemente dalli tribunali, e particolarmente da quelli della Curia Romana stà riceuuto, che anche al fidecommissario primo, & vtteriore spetti questo remedio. A

N n 2

Quan-

A
Nelli disc. 97.
e 98. di quo
titolo, T' alla
pranca ciuile

Quando però si tratti di fideicommissio **vniuersale**; Atteso che, quando si tratta di fideicommissio particolare, non entra questo **remedio**, mà se ne pratica vn' altro parimente d' immisione, il quale si dice del saluiano per l'ipoteca legale, la quale si còcede alli legatarij, sotto nome de quali vengono anche i fideicommissarij particolari. **B**

B
Nell' istessi
luoghi.

³ Gioua molto la competenza di questi remedij in quei tribunali, nelli quali si camina con la disposizione della legge ciuile, la quale non ammette l'appellazione sospensiua, mà gli dà la pronta esecuzione; Però gioua poco nel foro ecclesiastico, nel quale si deve caminare con la disposizione della legge canonica, la quale anche in questi giudizij ammette l'appellazione sospensiua, si che poco differiscono dal petitorio.

C
Nell' istessi
luoghi.

E da ciò nasce, che nella Curia nelle cause dello Stato ecclesiastico immediato, così frequente si disputa vna certa Costituzione, la quale si dice l'Egidiana, che in questa parte dispone l'istesso di quello che disponga la legge ciuile, nel negare l'appellazione sospensiua; Attesoche, essendo riceuuto senza dubbio ch'è vna legge fatta dal Papa, come Principe temporale solamente, stà parimente riceuuto che non obbliga le Chiese, ne le persone ecclesiastiche, à rispetto delle quali si camina con la legge canonica, conforme più distintamente si accenna nella **pratica ciuile**. **C**

Quin-

Quindi ancora nascono le frequenti questioni
sopra la materia del legitimo contradittore, nel ca-
so del quale cessa questo processo sommario, & es-
ecutivo, mà si camina col processo ordinario; Con-
forme ancora occorre in proposito dell'esecuzio-
ne delle lettere Apostoliche nella materia benefi-
ciale, & altroue; E sopra ciò gli scrittori s'intri-
cano malamente cō la solita varietà delle opinioni,
e forse più li Tribunali, con la varietà delle resolu-
zioni, e con molte distinzioni di diuersi casi, peril-
che si rende quasi impossibile di costituirui una
regola certa, e generale, applicabile ad ogni caso,
senza una gran digressione, anzi confusione; Che
però nell' occorrenze conuerrà ricorrere alli profes-
sori pratici in quel paese, & à quello, che se ne vā
accennando nel Teatro; Maggiormente che nella
materia giudiziale nelli giudizij possessorij ouero e-
secutui, si tratta generalmente di questo punto del
legitimo cōtradittore, che però lui si potrà vedere. D

*Nell'istesso lus.
ghi.*

Per impedire questi remedij al fidecommis-
sario, si suole dall'erede dell'erede grauato, ò da al-
tro possessore delle robbe, opporre delle detrazio-
ni; Come sono, la legitima, la trebellianica, ouero
li debiti pagati, ò li miglioramenti, ò pure yn si-
decommisso antico, e simili, conforme si è accen-
nato nel libro antecedente, trattando delle detra-
zioni, & ancora se ne accenna qualche cosa nella
sudetta materia giudiziaria.

Tom. 10. d'è fidecommisso. Nn 3. Ca-

Camina tutto ciò, quando il fidecommisario, ò il sostituto domandi l'immissione contro l'erede grauato, ouero contro vn' altro possessore delle robbe del fidecommisso, il quale si difenda, ò col negare il fidecommisso, oueramente col negare la pertinenza all'attore, dicendo che spetti à se stesso, ouero ad vn terzo, ò pure con le suddette detrazioni, & altre simili eccezzioni.

6 Entra però il dubbio nel caso opposto, cioè quando il fidecommisario, ouero il sostituto, essendo morto l'erede grauato, pigliasse il possesso di quelle robbe, che pretende esser soggette al fidecommisso, di propria autorità, ouero di mano del giudice, mà senza la legitima citazione della parte, cioè se comparendo poi l'erede ab intestato, ò testamentario dell'ultimo morto, e dimandando il possesso delle robbe possedute dal suo autore nel tempo della morte, debba il fidecommisario dirsi legitimo contradittore per impedirgli quei rimedij sommarij, & esecutiui, ouero in altro modo priuilegiati, che dalla legge si concedono all'erede.

Et in ciò, la regola assiste all'erede contro il fidecommisario, cioè che questo non si dica legitimo contradittore, per la ragione che il fidecommisso si deve pigliare dalla mano dell'erede, e non di propria autorità; Maggiormente in quei Tribunali, nelli quali si camina con li rigori della legge ciuile; Et ancora in quelli, nelli quali si camina con l'equi-

l'equità della legge canonica, la quale non badu tanto al rigore delle formalità, mà camina più con la verità naturale, che tuttauia questa non deve entrare, se non quando si verificano li tre requisiti; Il primo, cioè che il fideicommitto sia chiaro, il che si dice solamente quando è letterale, & espresso, mà non già quando sia implicito, e congetturale; Il secondo, che sia certo, che non spettino all'erede detrazioni alcune, siche la sola possibilità si fuole stimare sufficiente; Et il terzo, che il possesso non sia vizioso, mà preso con li suoi douuti termini, cioè citato l'erede, ò quando ancor non si sia dichiarato, citato il curatore dell'eredità giacente. E

Nell'effetti lus.
ghi.

Ancorche in pratica sia solito caminarsi con questi rigori; Tuttauia pare che, conforme più distintamente si discorre nel Teatro in occasione dè casi seguiti, sia vn chiaro errore il caminare con queste generalità, douendosi principalmente riflettere alle circostanze particolari di ciascun caso, e da quelle vedere, se si adatti, ò nò la ragione, ouero il fine, e l'effetto per li quali, la legge hâ introdotto questi rigori, cioè che non si dia l'adito à coloro, li quali abbiano delle pretensioni turbide dè fidecommissi, di occupare le robbe dell'eredità giacenti, per auere dopoi con le mani piene à sostener le lunghe liti sopra le loro carte vecchie, e pretensioni, facendo guerra al padrone con le sue robbe; Mà non già quando sia stato vn possesso

fin.

sincero, e di buona fede, in maniera che non vi entrì il sudedto sospetto, o la sudedta ragione; Come per esempio occorre in vn legitimo successore intestato, il quale già per ignoranza crassa, o affettata, mà con giusta credulità si stimi tale perché non abbia notizia del testamento, siche nel tempo del possesso, concorresse in lui l'vno, e l'altro titolo; Molto più quando possedesse in comune col morto, nel qual caso non è necessario l'atto del nuouo possesso, conforme più distintamente si discorre nel Teatro. F

F
Nell'istesso lu-
glio.

Et in somma si deue caminare per la strada della ragione, la quale è l'anima della legge, nō per quella della sola lettera alla giudaica, e per la sola formalità di circuiti inutili, e calunniosi, siche, conforme si è detto, la materia non riceue vna regola certa, da praticarsi egualmente in ogni caso, mà con vn prudente, e ben regolato arbitrio, deue il tutto dipendere dalle circostanze del fatto.



CA.

C A P I T O L O X X X V .

Conclusione sopra tutta la materia,
e per q ual ragione non si possa in-
clusa dare vna certa, e determinata
verità, ó chiarezza.

S O M M A R I O .

1 **C**he molte cose restino da dire, e della ragio-
ne.

2 Della regola che si deve tenere in questa materia.

3 Come si debba regolare il giudice, e quali siano le
sue parti.

C A P . X X X V .



Estano molte altre cose da dire; A
tal segno, che quando si voglia
esaminare il tutto per minuto, sarà
forse più quel che resta di quello che
si sia detto; Ma perche sono cose più
rare in pratica, e più sottili, ó confuse; Però si
stima

stima sofficiente questa notizia per li non professori, come concernente le cose più pratiche, mentre il di più potrebbe seruire à cagionare più tosto qualche maggior confusione, siche nelli casi straordinarij, & insoliti, si dourà ricorrere à professori, alli quali bisogna pure lasciare qualche cosa, & à quel che se ne discorre nel Teatro.

Si ripete però per regola generale quello che si è più volte (forse con troppa frequenza, mà sempre opportunamente) accennato, cioè che in questa materia oggi non vi è forse questione alcuna di legge, atteso che tutte quelle, nelle quali li nostri maggiori si sono tanto affaticati, possono dirsi già spianate dalli Tribunali, li quali col riceuere vna delle due opinioni stimate più probabili per regola, e l'altra meno probabile per limitazione, quando vi concorran congetture in còtrario, le quali mostriano vna diuersa volontà del disponente, hanno tolto quasi tutte le dispute; Che però il tutto si riduce alle questioni di fatto, e della volontà, la sostanza delle quali si deue attendere, e non le sottigliezze, e le formalità legali; E per conseguenza si crede che sia vna specie di sciocchezza, ò di pazzia manifesta, il volere caminare in questa materia con le sole generalità, ouero con le decisioni seguite in alcuni casi, e quelle applicare ad ogni altro, mentre la decisione deve dipendere dalle circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali per la diuer-

uersità dè paesi, e dè loro stili, & anco per la diuersa qualità delle persone, e delle robbe, le congetture, e gli argomenti non deuono auere l'istessa forza, siche in vn caso alcune basteranno ad indurre il fideicommissio, & in vn'altro, l'istesse, e le altre molto maggiori non saranno sufficienti; Essendo troppo chiaro errore il dire, che nell'istessa maniera s'abbia da regolare il testamento d'vn Signore, ò di Caualiere grande, sopra castelli, & altri beni cospicui, & antichi, che comple di conseruare nella sua nobile famiglia, e descendenza, che nel testamento d'vn uomo ordinario, e di popolare condizione, il quale, secondo l'uso più comune, metta qualche ligame alli figli per tenerli à freno per le dissipazioni, ò per riparare alle confiscazioni, senza che il suo spirito passi più auanti, ne che la qualità delle robbe sia proporzionata à maggior progresso di fideicommissio perpetuo, e successuuo, con altre simili considerazioni.

E quindi nasce che il giudice di queste materie 3 ha bisogno più di giudizio che di dottrina, reasumendo la persona del morto, e facendo riflessione à quello che, secondo la sua condizione verisimilmente colui abbia voluto, supponendolo un uomo ragioneuole, e non vn'animale irrazionale; E con queste regole, ò considerazioni naturali, e verisimili, si deue cercare la volontà del morto, non già con le sottili formalità dè Leggisti antichi,

chi, i quali caminarono con la lettera delle leggi per addottrinare i giouani della teorica, senza badare alla diuersità de tempi, e de costumi; Et anche alla diuersità dell'idioma, ouero della lingua, e che per lo più le parole dè testamenti non sono dè testatori, mà dè Notari, siche in questa materia più che in ogni altra si verifica quello che si è accennato nel proemio, cioè che il giudice, o il cōsigliere, non si dice vn'vomo scientifico, mà vn'vomo buono, e prudente, e che questa facoltà legale non si dice scienza, mà si dice prudenza, conforme più distintamente si discorre nel capitolo decimo della pratica ciuile nel libro decimo, quinto de giudizij, che però alle cose iui accennate si deve riflettere.



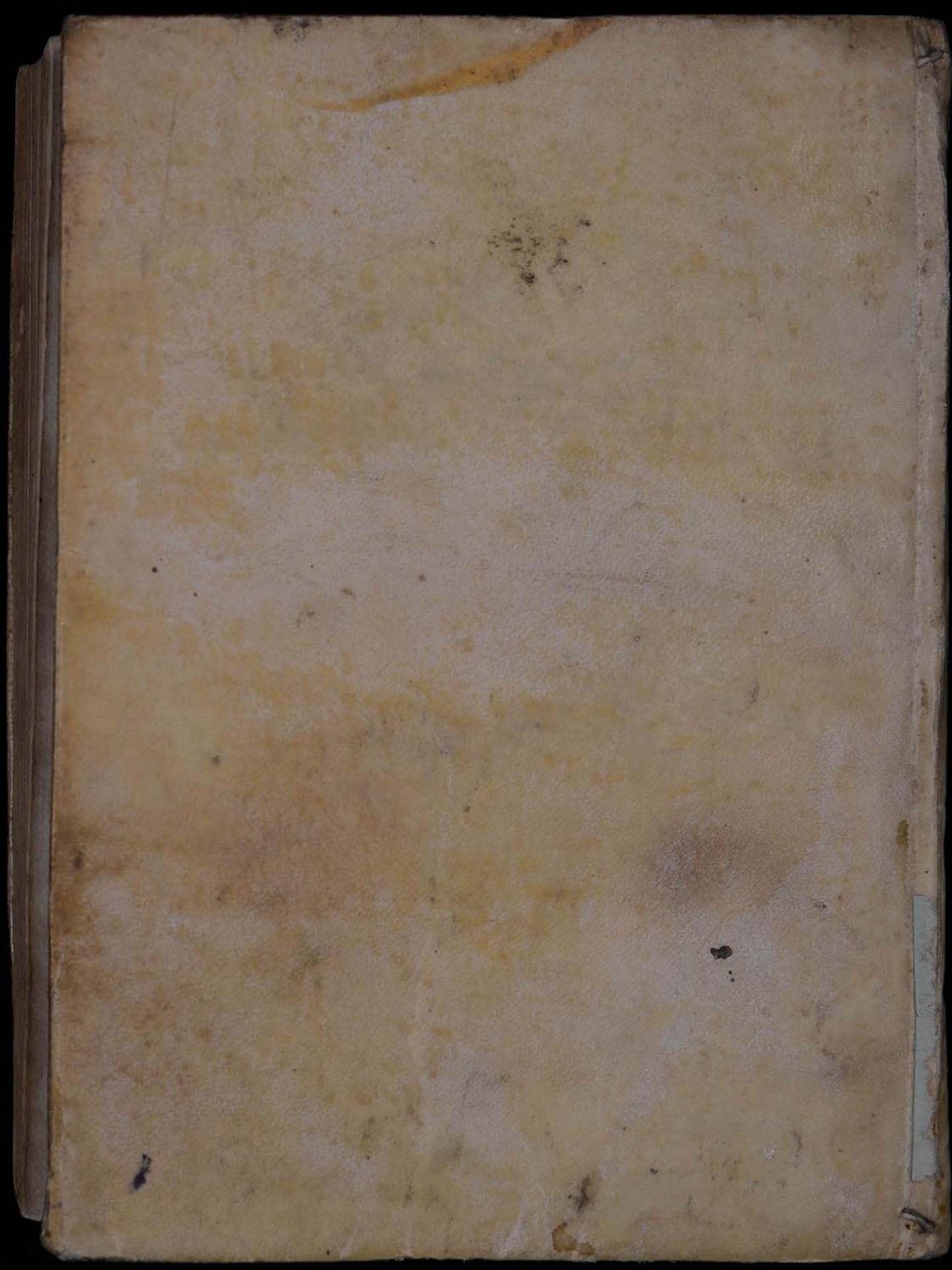
100

~~3~~

UNIVERSITÀ di PADOVA
ISTITUTO di STORIA DEL
DIRITTO, DIRITTO ROMANO
E DIRITTO ECCLESIASTICO

1781





VII.

GIO.
BAT.
PFE.
LYCIA
DE
FIDE
COK
E
PRIMA
GEN
HDX

gnati, e di aliena fameglia; Che però quādo anche il testatore ordinasse la renouazione artificiale della sua fameglia, farà l' istesso, che lo faccia vn maschio cognato, il quale sia più vicino, ò vn' altro il quale sia più lontano dall' agnazione.

Questa regola però suol riceuere la limitazione

per la contraria vo-

pratica sperimenta-

maschi procreati da-

mi maschi della fa-

maschi immediati,

da maschio in mas-

doppio mezzo fem-

gione, quando si t-

per la conseruazio-

tal modo si debba ar-

più volontieri si chia-

immediatamente na-

glia, la quale però

figlio si possa dire

prossimo all' agna-

più mezzi feminini

e da madre di due

più alcuna parte di

Dandosi in pro-

inesto, poiche se so-

dirà pero inesto

pero, si farà vn' altro inesto di brugna si dirà brugna



inestata in pero, ne si parla più del melo, il quale viene stimato totalmente estraneo dall' ultimo inesto della brugna; Et ancora considerando si l' altra ragione della certezza circa la descendenza di questo maschio dalla fameglia, quando sia immediatamente procreato da vna femina dell' istessa

sia per più mez-

delle gran liti,

nitazione della

, che però non

che nell' occor-

essori, & à più

con la scorta dè

tante per l' ap-

133 C. Non obbliga

esclusa total-

mente dia vna pre-

quali le feminine

due regole, le

regole, che si

la limitazione,

nte; Vna cioè

caso della suc-

aniera che suc-

dourà esser pri-

per vn maschio

eno quando sia

Nelli dis. 18.
e più seguenti
di questo tit.

procreato da lei medesima, quando non apparis-

ca,