

TAVOLA

DE' CAPITOLI, E SEZIONI

CONTENUTE

NELLA PRIMA PARTE DEL SECONDO VOLUME.

~~~~~

TRATTATO DELLE DONAZIONI EC. PARTE II.

|     |                                                                                                                                                                                                                                                                     |      |  |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|--|
|     | DEL TESTAMENTO.                                                                                                                                                                                                                                                     | pag. |  |
| 221 | ( Divisione di questa seconda parte. )                                                                                                                                                                                                                              | 5    |  |
|     | CAP. I. DELLE DIVERSE SPECIE DEI TESTAMENTI E                                                                                                                                                                                                                       | ivi  |  |
|     | DELLE LORO FORME.                                                                                                                                                                                                                                                   | 6    |  |
| 222 | ( Definizione del testamento — Significato delle parole, <i>voluntatis justa sententia</i> , nella definizione data dal diritto romano. )                                                                                                                           | 6    |  |
| 223 | ( Le sue disposizioni possono qualificarsi col nome d' <i>istituzione di erede</i> , o di <i>legato</i> , o con qualunque <i>altra denominazione</i> )                                                                                                              | 7    |  |
| 224 | ( Altre osservazioni preliminari: 1. La parola <i>testamento</i> non è necessaria in una disposizione per causa di morte — 2. Le forme del testamento non possono essere stabilite con pruove estrinseche — 3. Più persone non possono testare col medesimo atto. ) | 8    |  |
| 225 | ( Il testamento prodotto nel tempo della morte del testatore, debb' essere eseguito, per quanto antico esso sia. — Sette specie di testamenti. )                                                                                                                    | 13   |  |
|     | SEZ. 1. <i>Del testamento olografo.</i>                                                                                                                                                                                                                             | 14   |  |
| 226 | ( Forme di questo testamento — Motivi della scrittura, della sottoscrizione, e della data — Delle disposizioni addizionali. )                                                                                                                                       | ivi  |  |
| 227 | ( La menzione del luogo in cui il testamento è stato fatto non è necessaria; ma essa può essere utile. )                                                                                                                                                            | 16   |  |
| 228 | ( Della menzione della sottoscrizione. )                                                                                                                                                                                                                            | 17   |  |
|     | SEZ. 2. <i>Del testamento per atto pubblico.</i>                                                                                                                                                                                                                    | 18   |  |
| 229 | ( Definizione del testamento per atto pubblico —                                                                                                                                                                                                                    |      |  |



- Divisione di questa sezione. )
- §. 1. *Delle formalità generali del testamento per atto pubblico.*
- 230 ( Quali sono coteste formalità — Della equipollenza nelle formalità, e nei termini adoperati dal notajo. )
- 231 ( Spiegazione della equipollenza. )
- 232 ( Altra osservazione — Il notajo non è affatto garante della nullità degli atti da lui ricevuti, eccetto nei casi di frode — Decisioni su questo punto. )
- 233 ( Prima specie relativa alla equipollenza delle parole. )
- 234 ( Altra specie — Della menzione che il testamento è stato dettato dal testatore. )
- 235 ( Altre specie. )
- 236 ( Può farsi parlare il testatore in terza persona. )
- 237 ( Della redazione del testamento fatta dal notajo. )
- 238 ( Specie relative alla equipollenza delle forme — Della menzione che il testamento è stato scritto dal notajo. — Non è necessario di esprimere che il testamento è stato scritto tal quale è stato dettato. )
- 239 ( Della menzione della lettura al testatore. Di quella della presenza dei testimonj alla lettura. Specie diverse. Della menzione della lettura, Delle disposizioni aggiunte, o delle postille, e delle cassature. )
- 240 ( Motivo del rigore delle forme prescritte. )
- 241 ( Il testamento debbe esser fatto in un sol tempo? Disposizioni del diritto romano e dell'ordinanza del 1735 su tal quistione — Ragioni per la negativa sotto al codice civile — Monito ai notaj su quest'oggetto. )
- §. 2. *Della sottoscrizione, della qualità dei testimonj, e della parentela rispettiva di quei che intervengono nel testamento.*
- 242 ( Della firma del testatore. Della dichiarazione che non sappia o non possa sottoscrivere, e della causa che lo impedisce di sottoscrivere — Decisioni su questo punto. )
- 243 ( Della menzione della sottoscrizione del testatore

pag.

18

19

ivi

21

22

28

29

31

35

37

40

50

61

63

70

ivi

pag.

- e dei testimonj. — La legge del 2 ventoso anno 2.<sup>o</sup> sul notariato si applica ai testamenti — Decisioni su questo punto — La menzione della sottoscrizione del notajo non è di rigore. )
- 244 ( Del caso in cui il testatore avesse firmato con un soprannome di terra, di proprietà o di convenzione — Esempio del testamento del signor Massillon — Del caso in cui un individuo faccia il suo testamento in luogo diverso da quello del suo domicilio. )
- 245 ( Delle formalità che concernono i testimonj — Cosa dee intendersi per *campagne* di cui si fa parola nell'articolo 974 del Codice (900)
- 246 ( Della menzione della presenza dei testimonj al testamento )
- 247 ( Della qualità dei testimonj. — Differenze tra quelli dei testamenti, e quelli degli altri atti, 1. quanto ai loro diritti politici e civili; 2.<sup>o</sup> quanto al loro domicilio. — Ragioni di tali differenze. )
- 248 ( I legatarj, i loro parenti, e gli ajutanti dei notaj non possono essere testimonj — *Quid* degli individui chiamati a profittare di un peso della eredità espresso nel testamento. Esempj. )
- 249 ( Dei casi in cui il testamento contenga un legato in vantaggio del notajo o dei suoi parenti, e nel quale i parenti dei legatarj abbiano fatto da testimonj — Il testamento sarebbe interamente nullo? — Antica giurisprudenza su tal quistione, e ragione che appoggia l'affermativa — Osservazione sul modo di determinare i gradi di parentela tra il notajo ed i legatarj, e tra i legatarj ed i testimonj. )
- 250 ( Altre osservazioni — Della parentela dei notaj col testatore. )
- 251 ( Della parentela dei notaj che ricevono il medesimo testamento. )
- 252 ( Della parentela dei testimonj tra essi. )
- 253 ( Delle persone che abitano in casa del notajo. )
- 254 ( Altre osservazioni sulla qualità dei testimonj — Dell'interdetto, dell'esecutore testamentario, ed altri. )
- 255 ( Di coloro i quali non intendono la lingua in

73

81

88

92

93

99

102

108

110

112

113



- cui il testamento è stato scritto e redatto — I testamenti debbono essere scritti nella lingua del luogo ove si stipula — Restrizione pei paesi riuniti, e per l'isola di Corsica. ) 114
- 256 ( Della incapacità ignota di un testimone. — Distinzione tra le qualità che dipendono dai diritti politici e civili, e quelle che riguardano l'età o la parentela. — Caso in cui la incapacità di un testimone non vizia il testamento. ) 121
- 257 ( Del testamento ricevuto da un notajo fuori della sua giurisdizione. — Di quello non registrato nei tre mesi dalla morte del testatore — La pruova offerta contro al contenuto nel testamento con fatti che riguardano la solennità esterna non può far sospendere la esecuzione del testamento. ) 123
- SEZ. 3. *Del testamento mistico o segreto.* 126
- 258 ( Quali persone possono fare testamento mistico. ) 126
- 259 ( Formalità di questo testamento — Dell'atto di soprascrizione. ) 128
- 260 ( Del testamento avvolto in un foglio volante. ) 129
- 261 ( Il testamento dee essere chiuso e sigillato. — Cosa intendosi per *sigillato* — Specie diverse ) 130
- 262 ( Del caso in cui l'atto di soprascrizione sia scritto sulla medesima carta che contenga il testamento. ) 134
- 263 ( Altre formalità. — Dell'espressioni, tutto ciò sarà fatto nel medesimo contesto, e senza deviare ad altri atti. ) 136
- 264 ( Il testatore dee dichiarare che egli stesso presenta il suo testamento. — Oggetto di questa dichiarazione. — La presentazione dee risultare dai termini dell'atto di soprascrizione. ) 137
- 265 ( Della firma del testatore nel testamento, e nell'atto di soprascrizione. — Del caso in cui egli non abbia firmato il testamento. ) 140
- 266 ( Non è necessario che il testamento abbia la data. ) 141
- 267 ( Non è necessario che un secondo notajo sia presente all'atto di soprascrizione. ) 142
- 268 ( L'atto di soprascrizione è valido, quantunque i legatarj ed i loro parenti ne sieno stati testimoni — Osservazione quanto al legatario ed al notajo i quali avessero scritto il testamento. ) 142

- 269 ( Il testamento il quale contenga una disposizione in favore di colui il quale lo ha scritto, sarebbe nondimeno valido. ) 144
- 270 ( Gli ajutanti e le persone di servizio dei notaj non possono essere testimonj nell'atto di soprascrizione, del pari che nel testamento pubblico. ) 145
- 271 ( L'atto di soprascrizione dee essere scritto dal notajo. ) 148
- 272 La menzione di essersi scritto dal notajo non è indispensabile. ) 149
- 273 ( Lo stesso dee dirsi della menzione della lettura al testatore in presenza dei testimonj. ) 149
- 274 ( Tutti i testimonj dell'atto di soprascrizione, anche nelle campagne, debbono firmare. — Rispuesta alle obbiezioni, e decisioni su questo punto. ) 152
- 275 ( L'atto dee contenere la menzione delle sottoscrizioni. ) 155
- 276 ( Esame della quistione, se nel caso in cui l'atto di soprascrizione sia nullo, il testamento mistico, trovandosi rivestito delle formalità del testamento olografo, possa valere come tale. — Quid, se il testatore ha solo annunziato il progetto di adempire le forme del testamento mistico — Diferenti specie. ) 156
- 277 ( Il testatore ha egli diritto di ritirare dalle mani del notajo, sia il testamento nuncupativo, sia il testamento mistico rivestito dell'atto di soprascrizione? — Ragioni per la negativa. ) 166
- SEZ. 4. *Del testamento militare; del testamento fatto in tempo di peste; del testamento fatto sopra mare, del testamento fatto in paese straniero.* 173
- 278 ( Questi testamenti sono sottoposti a regole particolari. ) 173
- 279 ( Regole concernenti il testamento militare, quello fatto in tempo di peste, e quello fatto sopra mare. — Si dee in essi far menzione delle firme? ) 174
- 280 ( In qual modo può disporre un Francese in paese straniero — La legge straniera regola la ) 174



- forma del testamento per atto autentico. — Registro dei testamenti fatti in paesi stranieri. ) 177
- SEZ. 5. *Delle incapacità fisiche le quali impediscono di testare, ovvero non permettono di testare se non sotto talune forme.* 179
- 281 ( Quali sono queste incapacità. — Del cieco. — Può egli fare un testamento olografo? — Del testamento olografo fatto prima della cecità. ) ivi
- 282 ( Del sordo il quale non sia nè muto, nè cieco, e che sappia leggere e scrivere. — Di quello che sappia solamente leggere. — Dell' altro che non sappia nè leggere nè scrivere. — Di qual sordo sia quistione. ) 181
- 283 ( Del muto e del sordo-muto — Se sappiano leggere e scrivere essi possono testare sotto forma mistica. — Formalità da osservarsi in questo caso. ) 182
- 284 ( Il muto ed il sordo-muto possono fare un testamento olografo. — Motivi della soluzione. — Di quale muto si parla. ) 184
- 285 ( Non vi è alcuna differenza, quanto alla facoltà di testare, tra il muto ed il sordo-muto nato. — Omaggio ai celebri abati de l' Epée e Sicard. — Riflessioni sulle obbligazioni che possono contrarre i sordi muti capaci di manifestare in iscritto una volontà. ) 187
- 186 ( Osservazione sul testamento militare e su quello fatto in tempo di peste o sopra mare, sul testamento olografo fatto da un francese in qualunque siasi situazione. ) 189
- NOTA SU LE DIVERSE FORME DEI TESTAMENTI. 190
- ( Testamento olografo. ) ivi
- ( Testamento per atto pubblico. ) 193
- ( Testamento mistico. ) 195
- Altre specie di testamenti. 197
- Osservazioni generali. ivi
- CAP. II. DELLE DIFFERENTI SPECIE DI LEGATI, DELLE OBBLIGAZIONI, E DEI DIRITTI DEI LEGATARIJ. 198
- ( Divisione di questo capitolo. ) ivi
- SEZ. 1. *Delle differenti specie di legati.* 199
- 287 ( Definizione del legato in generale. ) ivi
- 288 ( Tre specie di legati. — Quali esse sono? —

- Esempj delle differenti specie. )
- 289 ( Soluzione di dubbj, 1.º sul perchè si qualifica legatario universale il legatario cui è devoluta la totalità dei beni, ed il legatario il quale ha diritto solo ai beni disponibili, — 2.º intorno al concorso di un legatario universale con legatarij a titolo universale. ) 202
- SEZ. 2. *Dei mezzi onde far noto il testamento, e delle vie legali per eseguirlo.* 209
- 290 ( In qual modo il legatario si fa conoscere. — Dell' apertura dei testamenti olografo e mistico. — Le formalità prescritte non sono indispensabili. ) ivi
- 291 ( Del caso in cui il testamento non siasi depositato presso di un terzo. — Del caso in cui sia ritrovato aperto. — Del deposito presso di un notaio. ) 212
- 292 ( Il testamento olografo è, al pari di un atto sotto firma privata, sottoposto alla verificaione. — *Quid*, allorchè è stato depositato presso di un notaio, sia dal testatore, sia dietro ordinanza del giudice. — Del legato fatto in vantaggio del notaio, nel primo caso. ) 214
- 293 ( Della domanda di soddisfazione dei legati. — Conseguenza su questo oggetto, della regola, *il morto investe il vivo*. ) 218
- 294 ( Del legato di una somma. ) 221
- 295 ( Dei diversi modi di rilascio e d'immissione in possesso. Del legato universale. ) ivi
- 296 ( Del legato a titolo universale. ) 223
- 297 ( Del legato particolare. ) 224
- 298 ( De' casi in cui il legatario è dispensato dal domandare il rilascio. ) ivi
- 299 ( Della clausola con cui il testatore dispensi il legatario da ogni formalità per la immissione in possesso — Qual ne sarebbe l' effetto. — Distinzione fra le tre specie di legatarij. ) 225
- 300 ( In qual modo dee esprimersi il testatore per far decorrere gl' interessi, od i frutti della cosa legata, senza domanda di rilascio. ) 232
- 301 ( Del caso in cui il legatario, al tempo della morte del testatore sia nel possesso dell' immobile legato. ) 233



- 302 ( Specie sulla necessità della domanda di rilascio. ) 234
- 303 ( Del legato dei frutti di un immobile, o di un usufrutto. ) 235
- 304 ( Del legato o della remissione del debito ) 236
- 305 ( Del caso in cui il legato sia fatto ad uno degli eredi in anteparte. ) ivi
- 306 ( Qual è la pena della mancanza della dimanda di rilascio. — Il legatario è investito della proprietà del legato dal dì della morte del testatore. ) 238
- 307 ( Delle spese della dimanda di rilascio. — Dei diritti di registro. ) 241
- 308 ( Ciascun legato può essere registrato separatamente. ) ivi
- SEZ. 3. *In qual modo debbono essere soddisfatti i legati, ed in quai casi sono gravati dei debiti.* 242
- 309 ( In qual modo debbono soddisfarsi i debiti ed i legati. — 1. Cosa importano debiti e pesi di una eredità. — 2. Differenze tra la soddisfazione dei debiti e quella dei legati. — 3. I legati di oggetti particolari non sono soggetti al pagamento dei debiti nè di altri legati. ) ivi
- 310 ( Chi dee soddisfare i debiti ed i legati. — Quali sono i successori a titolo universale. — Del concorso dei legatarj cogli eredi. ) 250
- 311 ( In qual modo gli eredi e gli altri successori a titolo universale sono tenuti al pagamento dei debiti, e dei legati. ) 252
- 312 ( Dilucidazione intorno alla ipoteca dei legati su i beni del testatore. — Del diritto di separazione di patrimonio. — Formalità da osservarsi per conservare tal diritto, tanto se i beni esistano presso l'erede, quanto in caso di vendita. ) 254
- 313 ( In mancanza d'inventario i legatarj sono tenuti *ultra vires* pei debiti e pesi a loro carico. ) 262
- 314 ( Questa regola non si applica al donatario universale, o a titolo universale di beni presenti. ) 263
- 315 ( Del modo in cui debbono i legatarj di usufrutto contribuire al pagamento dei debiti. ) 264

- SEZ. 4. *Della esecuzione dei legati, in caso di cangiamenti avvenuti nello stato della cosa legata, per volontà, o senza la volontà del testatore; od in caso di errore sulla indicazione dell'oggetto legato.* 267
- 316 ( Differenza intorno alla determinazione ed alla esecuzione dei legati. — Del legato di oggetti mobili. — Dell'aumento fatto dall'alluvione all'oggetto legato. — Del cangiamento nella forma e nel nome della cosa legata. ) 267
- 317 ( Degli acquisti aggiunti all'immobile legato. — Degli abbellimenti, fabbriche, od altri oggetti. — La disposizione della legge su quest'oggetto è applicabile al caso della donazione con riserva di usufrutto? ) 270
- 318 ( Del caso in cui la cosa legata sia stata ipotecata per un debito della eredità o di un terzo; e del caso in cui sia gravata di un usufrutto. — Due opinioni su questo punto. — In tutti i casi il legatario particolare, obbligato di pagare in forza dell'ipoteca, ha il regresso. ) 272
- 319 ( Del legato della cosa altrui. ) 281
- 320 ( Del legato di una cosa indeterminata. ) 282
- 321 ( Del legato fatto al creditore ed al domestico. ) 283
- 322 ( Della caducità del legato. — Del ritardo nella consegna, e del caso in cui la cosa legata non sia interamente perita. ) ivi
- 323 ( Del caso in cui il testatore abbia venduto o permutato la cosa legata, ovvero ne sia stato spogliato con spropriazione o per evizione. — *Quid* se la evizione abbia avuto luogo contro al legatario. — Il legatario non ha alcun regresso. — Della ricezione di un credito legato. ) 285
- 324 ( Dell'errore commesso dal testatore, sia nella indicazione della cosa legata o della persona del legatario, sia nella enunciazione della causale del legato. — Autorità intorno alla imputazione delle volontà dei defunti. ) 288
- SEZ. 5. *La riscossione di un legato, fa o no perdere il diritto di impugnare il testamento?* 290
- 325 ( Dal pagamento o dalla riscossione di un legato,



- risulta l'approvazione del testamento, di tal  
che colui il quale abbia ricevuto o pagato il le-  
gato non possa più impugnarlo? — Tre casi  
differenti da distinguere. — Dissertazione su tal  
materia. ) pag.  
ivi
- CAP. III. DEGLI ESECUTORI TESTAMENTARI. 303
- 326 ( La esecuzione testamentaria era ignota nel di-  
ritto romano. — Motivi della sua introduzione. ) ivi
- 327 ( L'esecuzione testamentaria partecipa della na-  
tura del mandato — Essa non è una funzione  
pubblica. — Conseguenze di tai principj. ) 304
- 328 ( Casi in cui l'esecutore testamentario non può  
ricusare di adempiere la commissione affidata-  
gli. — Quando può egli esser dispensato di con-  
tinuarla? ) 306
- 329 ( Disposizioni del Codice civile intorno alla  
esecuzione testamentaria. ) 307
- 330 ( Del possesso dato all'esecutore testamen-  
tario. — In qual modo l'erede può farlo cessa-  
re. — Quando può durare al di là dell'anno ed  
un giorno. — Chi dei due, l'esecutore testa-  
mentario, cioè, o l'erede abbia il diritto di far  
procedere all'inventario. ) 308
- 331 ( Su di che cade il possesso. — Quali sono le  
funzioni dell'esecutore testamentario. ) 312
- 332 ( Quali persone possono essere esecutori testa-  
mentarij. ) 314
- 333 ( Del caso in cui lo stato di fortuna dell'ese-  
cutore testamentario non offre garanzia. ) 316
- 334 ( I legatarj, o chiunque altro, non potrebbe-  
ro domandare la nomina di un nuovo esecutore  
testamentario in rimpiazzo di colui il quale non  
più possa esserlo. ) ivi
- 335 ( Colui il quale non può ricevere legati, può  
essere destinato esecutore testamentario: egli  
però nulla può ricevere a questo titolo. ) 322
- 336 ( L'uomo nello stato di morte civile non può  
esser esecutore testamentario, ) 324
- 337 ( L'esecutore testamentario dee dar conto del-  
la sua gestione. Il testatore può dispensarlo dal  
far ciò, del pari che dal fare l'inventario. ) ivi
- 338 ( Il possesso dato all'esecutore testamentario non

- pag.  
distugge il possesso accordato agli eredi e non  
dispensa i legatarj dal chiedere il rilascio a que-  
sti ultimi — Modificazione di questa regola 326
- CAP. 4. DELLA RIVOCAZIONE DEI TESTAMENTI, E  
DELLA LORO CADUCITÀ. 328
- 339 ( In qual modo può revocarsi o caducarsi il  
testamento. ) 338
- § 1. *Della revocazione del testamento per solo mi-  
nistero di legge.* 329
- 340 ( Dessa ha luogo allorchè il testatore muore  
privo dei diritti civili. ) 329
- 341 ( Essa non ha luogo per la sopravvenienza di  
figli al testatore. — Del caso in cui il testatore  
ignori che egli abbia o debba avere un figlio,  
ed in cui sapendolo, non abbia il tempo di  
sopprimere il testamento. ) ivi
- § 2. *Della revocazione del testamento per volontà  
del testatore.* 333
- 342 ( Con quali atti può farsi. — Antica legisla-  
zione su di ciò. — Un testamento può essere rivo-  
cato da un testamento posteriore, nullo nella  
forma, ma rivestito delle forme degli atti no-  
tarij? — Della dichiarazione del cangiamento  
di volontà in un atto scritto, datato, e firma-  
to dal testatore. ) ivi
- 343 ( Del testamento posteriore. ) 340
- 344 ( Dal caso in cui il testamento rimanga inese-  
guito. ) 345
- 345 ( Della disposizione posteriore dei beni con do-  
nazione o con istituzione contrattuale. ) 346
- 346 ( Del caso in cui il testatore voglia ritornare  
alle disposizioni di un testamento revocato. ) ivi
- 347 ( Del testamento cancellato o cassato. ) 347
- § 3. *Della caducità delle disposizioni testamen-  
tarie.* 348
- 348 ( Cosa debba intendersi per caducità, e quan-  
do essa abbia luogo. ) 348
- 349 ( Chi debba profittare della caducità della dis-  
posizione. ) 349
- 350 ( Del diritto di accrescere — Antica legislazione  
su tal materia. — In quali casi si dà luogo al  
diritto di accrescere. ) 351



- 351 ( Del legato di una cosa non divisibile , fatto a più persone. ) 360  
 352 ( Osservazione intorno alla forma della disposizione del diritto di accrescere in legato di usufrutto. ) 361  
 353 ( La parte di uno degli usufruttuarij , dopo la sua morte , passa immediatamente all'erede. ) 361  
 354 ( Del legato della proprietà ad uno , e dell'usufrutto ad un altro. ) 363  
 § 4. Si può in taluni casi domandare la revocazione del testamento. 364  
 355 ( Quali sono cotesti casi. ) 364

## ERRATA DELLA PRIMA PARTE DEL II. VOL.

| Pagina. | Verso.       | Errore.                | Emendazione.              |
|---------|--------------|------------------------|---------------------------|
| 20      | 1            | servino                | servano                   |
|         | ult.         | adae quate             | adaequate                 |
| 28      | 11           | modernale              | madornale                 |
|         | 31           | E cominciò             | E comincio                |
| 30      | 33           | della volontà          | delle volontà             |
| 63      | 29           | riporto questi uso     | riporta questo uso        |
| 74 nota | 1            | art:                   | articolo 40 , e 41        |
|         | 2            | art.                   | articolo 14 , 15          |
| 86      | 16           | e lo zio disetta Bosch | e lo Zio di Lisetta Bosch |
| 91      | 15           | in Camagna             | in campagna               |
| 94      | nota         | 3. Gennajo 1819        | 3 Gennajo 1809            |
| 112     | ult.         | al suo servizio        | al loro servizio          |
| 118     | 32           | dichiarato nullo       | dichiarata valido         |
| 123     | rubr. ver. 4 | riguarda               | riguardano                |
| 143     | 11           | soprascriposone        | soprascrizione            |
| 160     | 3            | 1777                   | 1777                      |
| 161     | not. 13      | Alirico                | Alarico                   |
| 163     | not. ult.    | enera età              | tenera età                |
| 169     | 4            | ho riportato parole    | ho riportato le parole    |
| 170     | 26           | in una eccezione       | in un' accezione          |
| 174     | 7            | 974                    | 984                       |
| 177     | 25           | delle                  | dalle                     |
| 180     | 30           | dubibio                | dubbio                    |
|         | 27           | può farsi solo da      | può farsi da              |
| 197     | 7            | al eguito              | al seguito                |
| 199     | 4            | vera eccezione         | vera accezione            |
| 131     | 14           | . Si dice              | si dice                   |
| 214     | ult.         | bisogna precedere      | bisogna procedere         |
| 215     | 24           | cifra opposta          | cifra apposta             |
|         | 26           | conseguentemente si    | conseguentemente non si   |
|         |              | avrebbe ragione        | avrebbe ragione.          |
| 216     | 9            | contenga               | contenesse                |
| 219     | ult.         | da                     | dalle                     |
| 227     | 8            | dell'ordinanza         | dall'ordinanza            |
| 230     | 5            | glielo permette        | gli permette              |
| 242     | 13           | del iritto             | del diritto               |
| 248     | 17           | cartae rei             | certae rei                |
| 255     | 25           | rimarti                | lasciati                  |
| 256     | 20           | canformità             | in conformità             |
| 268     | 26           | che si sono potute     | che si è potuto for-      |
|         |              | formare                | mare                      |
| 272     | 4            | possano                | possono                   |



| Pagina. | Verso.  | Errore.                     | Emendazione.           |
|---------|---------|-----------------------------|------------------------|
|         | 5       | rimanere                    | restituire             |
| 274     | 25      | nascente                    | derivante              |
| 275     | 13      | possano sustere             | possono sussistere     |
| 286     | 18      | articolo 1818               | articolo 1038          |
| 288     | rubr. 2 | legatata                    | legata                 |
| 293     | 4       | rimaneva                    | rimaneva               |
| 303     | 21      | di mera libertà             | di mera liberalità     |
| 306     | 11      | di non disfarsi             | di non soddisfarsi     |
| 308     | 14      | da lui fatti, era           | da lui fatti, così era |
| 311     | 19      | ovvero ne giustifi-<br>fici | ovvero giustificandone |
| 318     | 25      | la circostanze              | le circostanze         |
| 321     | 28      | la quali                    | le quali               |
| 322     | 35      | perciò                      | per ciò                |
| 326     | 24      | per l'uno e l'altro         | l'uno e l'altro        |
| 345     | 18      | prevedu-                    | preveduto              |
| 352     | 33      | Donat                       | Donat                  |

# TRATTATO

## DELLE

### DONAZIONI, DEI TESTAMENTI,

### E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE

### A TITOLO GRATUITO.

Jw. V 1057



3202

# TRATTATO

DELLE

DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO

SECONDO I PRINCIPI DEL CODICE CIVILE

PRECEDUTO DA UN DISCORSO STORICO SU L' ANTICA LEGISLAZIONE PER TAL  
MATERIA ; CON LA GIUNTA DI UN TRATTATO SU L' ADOZIONE E LA  
TUTELA UFFIZIOSA , CUI PRECEDE UN DISCORSO STORICO SU L' ADOZIONE

DEL SIG. BARONE GRENIER

VERSIONE ITALIANA

DEL SIG. FORTUNATO CAFARO

SU LA SECONDA EDIZIONE FRANCESE

Cui si sono aggiunte delle note intorno alle disposizioni delle Leggi  
Civili , ed alla giurisprudenza del regno delle due Sicilie.

VOL. II. PAR. II.



NAPOLI, 1824.

DALLA TIPOGRAFIA DI R. MAROTTA VANSANDOCH E C.  
Largo S. Marcellino n.° 2.



# TRATTATO

DELLE

## DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO,  
SECONDO I PRINCIPI DEL CODICE CIVILE.

### TERZA PARTE

#### DELLE DISPOSIZIONI MISTE

*Le quali partecipano della natura o della Donazione, o del Testamento, ovvero dell'una e dell'altro insieme; e le quali sono sottoposte a regole particolari.*

( Quali sono le disposizioni miste. )

356. Le disposizioni miste sono :

- 1.° Le disposizioni col peso di restituire, permesse in taluni casi, e con alcune modificazioni.
- 2.° Le divisioni fatte dagli ascendenti tra i loro discendenti.
- 3.° Le donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi, ed ai figli che nasceranno dal matrimonio.
- 4.° Le disposizioni tra coniugi per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.



## CAPITOLO PRIMO

DELLE DISPOSIZIONI PERMESSE COL PESO DI  
RESTITUIRE.

( Natura di tai disposizioni. — Divisione del  
presente capitolo. )

357. Cotesta specie di disposizioni forma la materia del capitolo 6 del titolo del Codice, *Delle Donazioni, e dei Testamenti.*

Desse han somministrato al consiglio di stato il soggetto di lunga ed importante discussione. Si sentivano gl' inconvenienti della disposizione uficiosa, la quale consisteva nel far passare ai nipoti la proprietà della porzione del figlio, al quale si riserbava solamente l' usufrutto, disposizione che doveva per altro essere appoggiata sopra giusti motivi. Non minore impressione facevano gl' inconvenienti, anche più gravi, della eseredazione totale. Ma non si voleva affatto ripristinare l' uso delle antiche sostituzioni, di cui si erano già da gran tempo riconosciuti gli abusi.

In questo conflitto di opinioni si è immaginato un modo particolare di disporre col peso di restituire. In verità gli si dovrebbe dare il nome di *sostituzione*. Ma convien pur confessare, che nel prestarsi a dei sentimenti ch' è difficile distruggere nel cuore umano, cotesto modo può provocare degli atti di beneficenza, poichè soddisfa il desiderio del benefattore, assicurando la durata del beneficio, senza dar luogo agl' inconvenienti delle antiche sostituzio-

ni; siccome l' ho fatto osservare nel chiudere la sezione 4.<sup>a</sup> del discorso istorico, pag. 130 della 1.<sup>a</sup> parte del 1.<sup>o</sup> vol.

Poichè la legge ha ammessa una disposizione col peso di restituire, è stato forza di stabilire dei mezzi, onde assicurare tale restituzione. Si è benanche dovuto provvedere all' interesse dei terzi. E tutte le disposizioni legislative fatte con tai vedute, portano naturalmente qualche complicazione, e per ben intenderle pienamente fa d' uopo ancora di massim' attenzione.

Dividerò in tre sezioni quel che dovrò dire su tal materia.

Esporrò nella prima le regole generali concernenti la disposizione col peso di restituire.

Nella seconda tratterò delle formalità necessarie onde render pubblica cotesta disposizione; delle persone che possono opporre la mancanza di tale pubblicità; e degli effetti della medesima.

E nella terza finalmente mi occuperò delle formalità particolari prescritte per la conservazione degli oggetti compresi nella sostituzione, soprattutto quando consistono in beni mobili.



## SEZIONE PRIMA

*Regole generali concernenti la disposizione col peso di restituire.*

( A chi è permesso di fare tal disposizione, ed in favore di quali persone. )

358. La legge permette al padre ed alla madre di donare con atti tra vivi, o di ultima volontà, tutti o parte dei beni dei quali può disporre, ad uno o più dei loro figli; col l'obbligo di restituire ai figli nati o da nascere, nel primo grado soltanto, dei detti donatarj, e senza eccezione o preferenza di età o di sesso.

La legge autorizza benanche, ma solo in caso di morte senza figli, la disposizione, che il defunto abbia fatto con atto tra vivi, o di ultima volontà a beneficio di uno o di più dei suoi fratelli o sorelle, di tutti o di parte dei beni, che non sono riservati dalla legge nella di lui eredità, con obbligo di restituire detti beni ai figli nati e da nascere, nel primo grado solamente di essi fratelli o sorelle donatarie, e sempre senza eccezione, o preferenza, nè di età, nè di sesso riguardo ai figli. art. 1048, 1049, 1050 ( 1003, 1004, 1006 ) (a).

(a) Le nostre Leggi Civili nell'art.º 1005 dichiarano che i figli del gravato, negli esposti casi, succedono per proprio diritto nei beni donati, senza che il padre o la madre possa imporre loro alcun peso. Questa spiegazione non è espressa nel Codice civile.

( Il peso di restituire dee torrare in vantaggio di tutti i figli, senza eccezione o preferenza ).

359. La legge non permette coteste disposizioni se non sotto la condizione di una perfetta eguaglianza tra tutti i figli nati o da nascere, di colui o di coloro a cui sieno fatte. Se dunque il peso di restituire sia imposto solo in vantaggio di taluni di detti figli, in esclusione degli altri, potrebbe domandarsi la nullità della disposizione.

Non può in questo caso pretendersi che la disposizione abbia effetto, estendendola a tutti i figli del donatario o del legatario.

E molto meno si può sostenere che in quel caso si annulli solo il peso di restituire facendo rimanere in vigore la disposizione diretta.

La ragione di ciò si trae dai termini dell'art. 1050 (1006). In esso si dichiara che le disposizioni permesse nei due articoli precedenti, non saranno valide, se non quando l'obbligo di restituire torni a vantaggio di tutti i figli nati, o da nascere, del gravato etc. Questi termini, secondo il linguaggio legale, sono proibitivi. La disposizione senza la prescritta condizione è vietata. Il disponente dee imputare a se stesso il non aver disposto nel modo in cui la legge glielo permetteva. I termini degli art. 1048, 1049, e 1050 ( 1003, 1004, 1006 ) fanno estendere su tutte le parti della disposizione la nullità che risulta dalla ommissione della condizione.

Ecco una specie, che si è proposta, intorno all'applicazione degli articoli 1048 e 1050 del Co-



dice ( 1003 , 1006 ) , circa la designazione dei figli del legatario gravato.

Un testamento olografo del 10 vendemmiaio anno 13 , conteneva la seguente disposizione. « Io sottoscritto *Giacomo Tommaso Hardy* , dichiaro col presente testamento , donare » e legare , come in fatti dono e lego in ante- » teparte , a *Giacomo Hardy* mio figlio , col- » l'obbligo di restituire ai miei nipoti discen- » denti da lui ( *ISSUS DE LUI* ) ; e nel caso e- » gli mi premuoja , dono e lego ai suddetti miei » nipoti esistenti nel tempo della mia morte .... » ( il quarto disponibile ). »

Dopo la morte del testatore , la liberalità fatta a *Giacomo Hardy* gli venne contrastata dai suoi fratelli , i quali pretesero esser nulla la clausola di restituire , 1.º perchè non comprendeva formalmente i figli nascituri ; 2.º perchè essa non comprendeva espressamente le femine.

Il tribunale civile di *Bayeux* annullò la clausola di restituzione ; ma essendosi appellato da tal sentenza , la corte reale di *Caën* la dichiarò valida ; atteso che la parola *discendenti* ( *issus* ) può applicarsi tanto ai figli da nascere , quanto a quelli già nati ; e che la parola *nipoti* comprende anche le femine. Il ricorso per cassazione prodotto contro la decisione della corte reale di *Caën* fu rigettato con decisione del 30 marzo 1807 , riportata nella Raccolta di *Denevers* , vol. del 1807 , pag. 193.

I motivi che determinarono la corte di cassazione sono , che la decisione impugnata era fondata unicamente sulla interpretazione delle parole *discendenti e nipoti* , adoperate nel testamento di *Giacomo Tommaso Hardy* , e che

nella specie tale interpretazione , lungi dall'essere in opposizione colla legge , era tanto più ragionevole , in quanto che era fatta nel senso da sostenere la validità dell'atto , e la sua concordanza colla legge , anzi che in un senso da presentare contraddizione , tra le sue disposizioni , ed annientare il loro effetto.

Questo esempio basta senza dubbio a dimostrare quanta diligenza debba usarsi nella redazione delle disposizioni col peso di restituire , ad oggetto di evitare la taccia di distinzione o di preferenza tra i figli del gravato.

( Della rivocazione della disposizione in favore dei fratelli , o delle sorelle , col peso di restituire . )

360. Nell' articolo 1049 ( 1004 ) si dice , che la disposizione fatta dal defunto in vantaggio di uno , o più dei suoi fratelli , o sorelle , col peso di restituire , sarà valido in caso di morte senza figli. Da ciò risulta , che la disposizione rimane rivocata non solo quando sopravvengano dei figli , qualora sia fatta con donazione , poichè in tal caso la rivocazione ha luogo in virtù dell' articolo 960 ( 878 ) ; ma benanche quando sia fatta con testamento , nella ipotesi che questo non sia stato nè rivocato nè soppresso. Si presume legalmente che il testatore abbia fatto una disposizione di tal natura , perchè sia eseguita nel solo caso in cui egli muoja senza figli. Questa presunzione non sempre ha luogo , quanto al testamento ; poichè in generale il testamento non rimane rivocato di diritto per la sopravvenienza di figli , come ho fatto osservare nella seconda parte , cap. 4. , § 1.º

È non di meno vero , che per quanto con-



cerne la disposizione fatta con donazione tra vivi, potrebbe da questi medesimi termini, *in caso di morte senza figli*, conchiudere, che la revocazione della disposizione non debbe aver luogo, se non nel caso, in cui morendo il disponente, lasci dei figli; di modo che la nascita posteriore dei figli sospende solo l'effetto della donazione; e questa dee riprendere il suo effetto, se i figli muojano prima del disponente.

Si stenta però a credere, che coll'espressioni, *in caso di morte senza figli*, il legislatore abbia voluto stabilire una eccezione al gran principio della revocazione legale della donazione fra vivi per la sopravvenienza di figli, tanto chiaramente sanzionata nell'articolo 960 (885).

Del resto, nell'indicare la difficoltà, io non fo che annunziare la saviezza delle precauzioni, che per evitarla facilmente, possono prendersi nella stipulazione dell'atto.

( Del caso in cui il gravato muoja lasciando figli e nipoti. )

361. Era regolare, che nei casi in cui la legge ha ammesso il modo delle disposizioni di cui trattiamo, se il gravato di restituzione muoja, lasciando figli del primo grado e discendenti da un figlio premorto, questi ultimi raccolgano, per dritto di rappresentazione, la porzione del figlio premorto. Così prescrive anche l'art. 1051 (1007). In questo caso il diritto dei nipoti è fondato sul loro concorso cogli altri figli del gravato; poichè si comprende che se tutti i figli del gravato venissero a morire prima di lui, allora il peso di restituire sarebbe caduco, ed il gravato rimarrebbe proprietario libero dei beni do-

nati. La ragione è, che la legge non autorizza la sostituzione, se non in favore dei figli nati o da nascere dal donatario, o dal legatario. E la eccezione stabilita dall'art. 1051 (1007) in favore dei discendenti del figlio premorto, è ristretta al caso del concorso di tali discendenti cogli altri figli del gravato. Eccetto questo caso, i nipoti altro diritto non hanno su i beni sostituiti, se non il diritto di successione.

(Del concorso di due liberalità successive a profitto dello stesso figlio, fratello, o sorella; l'una senza peso di restituzione, e l'altra sotto la condizione, che i beni precedentemente donati sieno gravati di tal obbligo. — Del caso in cui cotesti beni sieno stati alienati o ipotecati prima della seconda disposizione.)

362. La legge ha pur voluto, art. 1053 (1008), che se il figlio, il fratello o la sorella a cui siensi donati taluni beni con atto tra vivi, senza peso di restituzione, accettino una nuova liberalità fatta con atto tra vivi o di ultima volontà sotto la condizione che i beni precedentemente donati rimangano gravati di tal peso, non sia loro più permesso di dividere le due disposizioni fatte in loro vantaggio, e di rinunziare alla seconda per attenersi alla prima, quando anch'essi offrano di restituire i beni compresi nella seconda disposizione.

In generale il donatario, vivente il donante, può egualmente consentire in suo pregiudizio alla modificazione, ed alla estinzione della disposizione.

Ma nel soggetto caso l'addizione della nuova disposizione alla prima, fa scomparire ogni pregiudizio rispetto al donatario. Il vantaggio che trae di assicurare ai suoi figli una maggior



fortuna, è il prezzo del consenso che dà alla modificazione della disposizione precedente; e questa circostanza rende valido tal consenso. E perciò, quando le antiche sostituzioni erano in uso, vedevansi spessissimo disposizioni simili a quelle che sono ammesse dal detto art. 1052 (1008); ed esse erano autorizzate dall'art. 16 del tit. 1.<sup>o</sup> dell'ordinanza del 1747.

Il testè detto ha luogo, qualunque sia il valore della disposizione, tanto universale od a titolo universale, quanto a titolo particolare; poichè l'art. 1062 (1008), del pari che l'articolo 16 dell'ordinanza del 1747, non fa su questo proposito alcuna distinzione.

La facoltà però accordata dall'art. 1052 (1008) addiverrebbe senza oggetto, se il donatario, al quale si voglia nella nuova liberalità imporre la condizione, di cui si fa parola in detto articolo, abbia venduto i beni donati, o che almeno questa facoltà sia senza effetto per la parte dei beni, che il detto donatario abbia alienato. Lo stesso avverrebbe se egli li avesse ipotecati. La condizione apposta nella seconda liberalità non potrebbe avere un effetto retroattivo.

In tal modo si dispose anche coll'ordinanza del 1757, art. 17, tit. 1.<sup>o</sup>, ove dicevasi:  
 « Nel caso dell'articolo precedente, in cui il  
 » donatario abbia accettato la nuova liberalità  
 » fatta sotto la condizione di sostituzione, an-  
 » che per i beni precedentemente donati; tal  
 » sostituzione non avrà effetto, se non dal gior-  
 » no in cui l'avrà accettata, ed in cui ne avrà  
 » fatta ordinare l'esecuzione a suo vantaggio ».  
 È chiaro ancora che, nel soggetto caso, colui

il quale accetta la seconda liberalità, non rimane irrevocabilmente legato, se non quando abbia la capacità legale di obbligarsi.

(La seconda disposizione per esser efficace debb'essere accettata. In qual modo si fa l'accettazione.)

363. Per determinare l'effetto dell'articolo 1052 del Codice (1008), bisogna che la seconda disposizione, di cui abbiamo parlato, sia accettata da colui al quale si era fatta la prima donazione, senza peso di restituire. Imperciocchè è chiaro che dipende da lui di ripudiare la seconda disposizione colla condizione che gli si vuole imporre, e di attenersi alla prima.

L'accettazione esiste dall'istante della seconda disposizione, nel caso che si faccia con donazione tra vivi, o con contratto di matrimonio: quando poi si faccia con testamento, l'accettazione dee risultare da un consenso espresso con atto legale, ovvero dalle istanze fatte in giudizio per ottener l'esecuzione del testamento. Potrebbe anche argomentarsi dalla immessione del gravato nel possesso dei beni donati col secondo atto sotto la condizione di restituirli, unitamente a quelli donati precedentemente, e che erano liberi. Nei due primi casi testè proposti vi sarebbe un'accettazione espressa; e nel secondo vi sarebbe un'accettazione tacita. Or, la seconda di tali accettazioni ha sempre avuto, in somigliante caso, lo stesso effetto della prima. Ciò risultava dagli articoli 36 e 37 dell'ordinanza del 1747; e vi è tutta la ragione per applicare nel medesimo modo l'ar-



articolo 1052 del Codice (1008), il quale suppone la necessità dell' accettazione.

(Del caso in cui la seconda disposizione sia fatta direttamente ad un figlio già investito di una porzione dei beni dal padre, o dalla madre. — Dei diritti dei creditori del gravato.)

364. Poichè l' articolo 1052 (1008) non fa veruna distinzione, segue da ciò, che se la seconda disposizione sia fatta direttamente al figlio, col peso di restituire, e che una porzione dei beni del padre o della madre, i quali formassero la sua riserva, gli si sia già donata, questa porzione al pari dei beni donati col secondo atto, sarebbero egualmente gravati del peso di restituire, appena accettata la seconda disposizione.

È chiaro ancora che l' obbligo di restituire stipulato in tal modo per la totalità dei beni, riguarda i soli chiamati. Quanto ai creditori del gravato, costoro conservano i loro diritti per la sicurezza dei loro crediti sulla porzione dei beni, che la legge assegna ai figli a titolo di riserva. Questa riserva dee riguardarsi nel modo stesso, che lo era anticamente la legittima, e questa non poteva essere gravata di sostituzione in pregiudizio dei creditori di colui il quale era gravato del peso di restituire.

Ma perchè il reclamo di un creditore sia fondato, bisogna ch' egli sia creditore nel tempo dell' accettazione della seconda disposizione; o almeno nell' atto della trascrizione che dee farsene. L' accettazione della seconda disposizione fa ricadere in persona dei chiamati, qualora sopravvivano al gravato, la proprietà tanto dei beni donati precedentemente, quanto di

quelli di cui si è disposto ulteriormente. Dal momento di tale accettazione i chiamati acquistano il diritto; e da quel tempo il gravato non può accordare ai terzi diritti maggiori di quelli, che egli vanta su i beni che possiede (a).

(Altri punti interessanti. — Il gravato è proprietario dei beni donati sotto una condizione il di cui avvenimento risolve il suo diritto.)

365. È interessante di formarsi idee esatte della natura della disposizione col peso di restituire, rispettivamente ai diritti che può attribuire al gravato; delle cause che producono la restituzione; e delle condizioni alle quali i chiamati possono essere sottoposti, onde ottenere la immessione in possesso dei beni soggetti a restituzione. Esaminerò quì appresso questi punti l' uno dopo l' altro.

Quanto alla disposizione, il suo effetto per quel che concerne la proprietà, è sospeso sino a quando sieno aperti i diritti dei chiamati. Non dimeno è regolare di considerare il gravato come proprietario dei beni compresi nella disposizione, ma sotto una condizione, il di cui avvenimento risolve il suo diritto di proprietà. Se i chiamati non esistono all' epoca in cui la restituzione dee aver luogo, la proprietà si devolve incommutabilmente al gravato; se i chiamati sopravvivano al tempo della scadenza della re-

(a) Ciò che dice il nostro autore in questo numero è stato sanzionato espressamente nell' articolo 1005 delle Leggi Civili, il quale è aggiunto.  
Grenier V. II. P. II.



stituzione, la proprietà dei beni sostituiti loro appartiene; il diritto del gravato quanto alla proprietà si scioglie, ed egli non debb'essere considerato, se non come un usufruttuario, sino al momento in cui si è verificata la restituzione.

(Conseguenze dell' esposto principio. — Dell' abbandono anticipato dei beni.)

366. Dall'esposto principio discendono molte conseguenze, di cui avremo occasione di osservare l'applicazione nel corso del presente capitolo.

La prima di tai conseguenze trovasi nell'articolo 1053 del Codice (1009), ed è, che l'abbandono anticipato dei beni in favore dei chiamati non pregiudica i creditori del gravato anteriori all'abbandono.

Bisogna considerare il gravato come provvisorio proprietario. Il diritto dei chiamati può svanire; ed in questo caso la proprietà rimane interamente al gravato, ed i suoi creditori han diritto su tal proprietà. Se per contrario i chiamati raccolgano la proprietà, i creditori han diritto solamente sopra i frutti che maturano sino alla restituzione, i quali appartengono al gravato. È chiaro pure, che la surroga dei creditori al gravato non può aver luogo se non col peso di soddisfare ai pesi dell'usufrutto, nel modo stesso che sarebbe tenuto di fare il gravato medesimo.

(Dell' alienazione dei beni soggetti a restituzione, e del diritto dei creditori, e dei terzi possessori.)

367. In conseguenza dello stesso principio, i terzi, che abbiano acquistato dal gravato gl'immobili soggetti a restituzione, non possono esserne spogliati dai chiamati prima che giunga il tempo della restituzione stabilita nel titolo contenente la disposizione. L'articolo 1053 (1009) parla solo dei creditori anteriori all'abbandono; ma la ragione esige che tal disposizione si applichi anche ai terzi possessori prima di tale abbandono; di modo che se la restituzione non debba aver luogo, perchè i chiamati muojano prima del gravato, e chè perciò la sostituzione si caduchi, i terzi possessori conserveranno la proprietà, come se l'abbiano acquistata da colui il quale per un evento ne sia diventato definitivamente il proprietario.

Non è già che l'abbandono anticipato non abbia la virtù di vincolare il gravato, di modo che qualora i chiamati morissero prima di lui, gli eredi dei chiamati raccoglierebbero l'effetto della disposizione, ed il gravato non potrebbe riprendere i beni, eccetto se vi sia una clausola in contrario nell'atto dell'abbandono: nell'esposto caso l'atto è intieramente consumato rispetto ai chiamati. Ed in questo senso debbe intendersi l'articolo 1053 (1009), che limita la facoltà della revocazione dell'abbandono ai soli creditori del gravato anteriori a tale abbandono.



(Di qual natura sia il titolo che debbono avere i creditori o i terzi possessori. — Del creditore chirografario. — Del possessore.)

368. Ma perchè i creditori, ed i terzi possessori abbiano il diritto di cui abbiám favellato, bisogna che essi abbiano un titolo di data certa anteriore all'abbandono anticipato. Non è necessario che il titolo abbia un carattere autentico, vale a dire, ch' emani da un ufficiale pubblico; basta che sia provato legalmente la sua esistenza al tempo dell'abbandono anticipato. Si presume che i creditori, ed i terzi possessori abbiano trattato col gravato, sul'appoggio che questi poteva conservare la proprietà degli oggetti restituibili, o almeno percepire i frutti sino a che si verificava l'obbligo di restituire. Di modo che il diritto dei creditori chirografarij è, intorno a ciò, lo stesso che quello dei creditori in virtù di atti notariali.

L'articolo 1053 (1009) ha disposto che l'abbandono anticipato non possa nuocere ai creditori anteriori all'abbandono, senza parlare della natura del titolo. Bisogna però considerarlo come concepito nel medesimo senso dell'articolo 42 del tit. 1.<sup>o</sup> dell'ordinanza del 1747, ove si dice: « Lo che avrà luogo, anche rispetto ai creditori chirografarij, purchè i loro crediti abbiano una data certa anteriore all'abbandono. » Dee valere la stessa ragione.

Furgole, nel suo comentario su questo articolo dell'ordinanza, diceva con molto accorgimento che « la data è certa sempre che vi sia qualche circostanza, la quale escluda ogni

» presunzione di antidata, cioè se il titolo privato sia stato *controllato* (il registro è attualmente quel che anticamente dicevasi *controllo*); nel qual caso la sua esistenza è dimostrata dalla data del controllo; se sia stato depositato in un pubblico ufizio, donde costi la sua presentazione, o se lo scritto sia stato firmato da due o più parti, alcuna delle quali sia morta. »

Allorchè Furgole sull'articolo 43 parla della natura del titolo, che debbono avere i terzi possessori anteriori all'abbandono, applica loro le osservazioni da lui fatte sull'articolo 42, rapporto ai creditori. Egli dice però « *oltre ciò dee aggiugnersi, che il possesso del terzo acquirente anteriore all'abbandono anticipato, può servire a fissare la data dell'acquisto.* »

Ma bisogna andar cauto su tale osservazione: il solo fatto del possesso non basta per dare ad una vendita sotto firma privata la certezza della data, poichè può possedersi altrimenti che come compratore. Il possesso potrebbe solamente servire a fortificare altre pruove che dovrebbero esistere.

(Qual'azione compete ai creditori ed ai terzi possessori.)

369. Il detto autore sull'articolo 42 stabiliva per massima, che nel caso in quistione « i creditori del gravato, anche senza impugnare l'abbandono anticipato, che dee considerarsi come non avvenuto, potevano esercitare i medesimi diritti, ed azioni, come se non vi fosse stato affatto abbandono anticipato. » Questa opinione, la quale può essere applicata



ai terzi possessori era fondata sul modo in cui era redatto l'articolo 42 dell'ordinanza. Essa sembra egualmente giusta nell'attuale nostra legislazione, secondo i termini dell'articolo 1053 (1009). « L'abbandono anticipato . . . » non pregiudica i creditori del gravato anteriori all'abbandono. » Perciò un creditore non è obbligato, nel caso dell'abbandono anticipato, di esercitare un'azione contro ai chiamati, onde far dichiarare la nullità di tale abbandono, prima di sperimentare i suoi diritti su i frutti degli oggetti sottoposti a restituzione. Egli può esercitarle contro al gravato nel modo stesso che se non vi sia affatto abbandono anticipato, e non succumberebbe ai chiamati i quali comparissero in giudizio, se non nel caso in cui essi facciano decidere che non esista credito contro al gravato. Similmente il terzo possessore può sempre godere, e far propri i frutti, sino a che egli sia convenuto, e che siasi dichiarato nullo il suo titolo.

(Del caso in cui il gravato voglia ripudiare la disposizione — Diritto dei creditori in questo caso.)

370. L'articolo 1053 (1009) prevede solamente, intorno al diritto ch'esso attribuisce ai creditori, il caso dell'abbandono anticipato dei beni a vantaggio dei chiamati. Pare che il detto articolo supponga che il gravato abbia accettata la disposizione col peso di restituire, e che egli siasi messo nel possesso dei beni, e che in questo stato il gravato medesimo abbandoni i beni prima del tempo in cui deve eseguirsi la restituzione.

Da sì fatta redazione non dee trarsi però la conseguenza, che l'esercizio del diritto dei creditori del gravato sia limitato a questo caso solo. Il loro diritto esiste anche nel caso in cui il gravato voglia ripudiare la disposizione coll'obbligo di restituirla; lo che farebbe passare i beni immediatamente, e direttamente ai chiamati. In tal caso i creditori possono chiedere l'autorizzazione di accettare la disposizione in vece del loro debitore, e di percepirne i frutti.

Ciò è fondato sul principio invalso da secoli nella giurisprudenza francese, e di cui trovansi molti esempj nel Codice civile, che un debitore non possa rinunziare in frode, ed in pregiudizio dei suoi creditori, ai diritti che gli appartengano o in virtù della legge, o per effetto di convenzione. Le leggi romane autorizzavano i creditori ad impugnare la rinunzia nel solo caso che il debitore ricusava di conservare; ma tai leggi non accordavano loro la detta facoltà quando il debitore si asteneva solo dall'acquistare. Tra noi però non ha luogo cotesta distinzione, ed il diritto dei creditori è lo stesso in tutti i casi.

Mornac su la legge, 4 Cod. Quando *fiscus*, ec., e Lebrun (*Trattato delle succes. lib. 2, cap. 2, sez. 2, n.º 42*) spiegano esattamente la differenza, che su di ciò vi era tra la legislazione romana e la giurisprudenza francese. Quest'ultimo autore assume per massima, che regolarmente un creditore può esercitare tutti i diritti del suo debitore, e farsi surrogare a costui, allorchè il medesimo ricusa di esercitarli egli stesso; poichè questo rifiuto



equivale ad una manifesta frode, non essendo presumibile, che alcuno voglia abbandonare i suoi diritti per semplice vaghezza.

Lo stesso autore diceva, n.º 46, che un privilegio, anche personale, il quale conteneva qualch' emolumento, poteva esercitarsi dai creditori, qualora non si richiedeva un' accettazione precisa della persona cui era concesso; e che in conseguenza era permesso ad un creditore di accettare un' eredità devoluta al suo debitore qualora offriva d' indennizzarlo per qualunque evento,

L' articolo 788 del Codice (705) ha stabilito lo stesso: ed il caso della successione non è diverso dal caso di una disposizione simile a quella di cui trattiamo.

Allorchè l' articolo 1053 (1009) fu presentato alla sezione di legislazione del Tribunato, non vi si parlava del diritto che i creditori del gravato potevano esercitare nel caso dell' abbandono anticipato. La disposizione aggiunta nel detto articolo, intorno a tale abbandono, fu proposta dalla sezione del Tribunato, come rilevata dalle sue osservazioni stampate. Ma nel redigere in tal modo l' articolo non si divisò di escludere il diritto dei creditori, nel caso che il gravato ripudiava; che anzi la ragione stessa valeva per conservare tal diritto. Si divisò di far rivivere negli enunciati due casi l' antica giurisprudenza stabilita principalmente coll' ordinanza dei 1747; e secondo gli articoli 38 e 39 del tit. 1.º dell' ordinanza medesima i diritti dei creditori erano conservati nel caso del ripudio della disposizione, come lo erano, dall' articolo 42, nel caso della trasmissione

anticipata del fedecommesso. Questi due casi potevano essere facilmente confusi a causa della loro affinità

(Del caso in cui il gravato si asteneva solamente.)

371. Bisogna pur prevedere un' altra circostanza diversa da quella dell' abbandono anticipato, il quale suppone un' accettazione anteriore, e la immissione del gravato nel possesso dei beni; e da quella del ripudio della disposizione, il quale fa supporre che non siavi stata alcuna immissione in possesso. Io intendo parlare del caso in cui il gravato, senza ripudiare, senza manifestare in verun modo le sue idee, par che si astenga solo col non godere affatto dell' effetto della disposizione, lasciando godere gli eredi del disponente, o altra persona qualunque.

Or, in questo caso, secondo i principj testè esposti, i creditori han diritto di chiedere che il loro debitore manifesti le sue idee, ed in caso di rifiuto domandare l' autorizzazione per accettare in di lui nome, offrendo soddisfare alle di lui obbligazioni. Questo caso era anche preveduto dagli articoli 38 e 39 del tit. 1.º dell' ordinanza del 1747, dai quali si scorge che i creditori avevano allora il medesimo diritto, che nel caso o del ripudio, o della trasmissione anticipata.



(Possono i creditori del gravato dopo la morte di lui sperimentare le loro azioni, come se questi fosse vivente? — Antica e nuova legislazione su di ciò.)

372. È regolare che i creditori del gravato, mentre questi vive, sperimentino le loro ragioni, tanto contro al ripudio che egli abbia fatto, o contro all'abbandono anticipato al quale abbia consentito, quanto per essere autorizzati ad accettare la disposizione, in caso che il gravato sia renitente. Ma se essi abbiano trascurato di far ciò, e durante la vita del gravato sieno decorsi frutti ed interessi considerabili, potrebbero mai i creditori, dopo la di lui morte, sperimentar le loro ragioni, ad oggetto di farsi aggiudicare tai frutti ed interessi, qualora non si fosse pronunziato decadimento contro al gravato, per non aver adempiuto a quanto la legge gl'imponessa, onde assicurare l'esecuzione della sostituzione?

Secondo gli antichi principj su di ciò, i creditori non avrebbero diritto neppure alla sostituzione dei frutti ed interessi. Nel caso di antiche sostituzioni, poichè dovevano aver luogo per un certo numero di gradi, siccome ho detto nel discorso storico, era necessario di determinare quel che doveva costituire ciascun grado, e d'indicare i casi in cui uno de' chiamati era o no contato per un grado. A tal uopo si stabilirono delle regole, cogli articoli 36 e seguenti del tit. 1.<sup>o</sup> dell'ordinanza del 1747.

Giusta l'articolo 36, allorchè il gravato di sostituzione aveva accettato la disposizione fatta in di lui favore, sia espressamente con atti o con istanze giudiziarie, sia tacitamente

immischiandosi nel possesso dei beni sostituiti, si presumeva di aver raccolto l'effetto della disposizione, di tal che il primo grado di sostituzione cominciava a contarsi dopo di lui. Questo articolo disponeva che la medesima regola valeva in ciascun grado di sostituzione, e rispetto ad ogni sostituito.

Secondo l'articolo 37, allorchè il gravato di sostituzione aveva rinunciato alla disposizione, senza essersi ingerito nè manifestamente nè tacitamente nell'amministrazione dei beni gravati di sostituzione, il sostituito del primo grado doveva prenderne il posto, ed i gradi di sostituzione dovevano essere contati dopo di lui.

A termini dell'articolo 38, se i creditori del gravato o del sostituito erano ammessi ad accettare la disposizione fatta in suo vantaggio, o a domandare l'apertura della sostituzione in luogo del loro debitore, ad oggetto di godere durante la di lui vita dei beni sostituiti, allora i gradi di sostituzione erano contati, come se il gravato, o il sostituito avesse egli stesso raccolto i beni.

Finalmente l'articolo 39 prevedeva il caso in cui quegli, in favore del quale la sostituzione era fatta, vi aveva rinunciato, o era morto senza averla accettata espressamente o tacitamente, e senza che tali creditori avessero avuto l'autorizzazione di accettare in di lui nome; ed in questo caso, tal articolo richiedeva che i creditori non potessero esercitare verun diritto su i beni sostituiti in pregiudizio dei chiamati dopo di lui alla sostituzione.

Furgole ha tratto da questo articolo e dai



precedenti la conseguenza , che in tal caso i creditori non hanno alcun diritto, nè quanto alla proprietà, che trovasi sciolta, nè *quanto ai frutti*, i quali non avevano potuto appartenere al debitore.

Ma tutti questi principj sono estranei alla nostra legislazione. Le regole che ho ricordato furono stabilite per far cessare la gran quistione insorta, se tutti coloro i quali erano chiamati per raccogliere un fedecommesso dovessero esser computati e far numero, onde riempire i gradi, tanto se avevano, quanto se non avevano raccolto, e quando anche avevano rinunciato. La nostra legislazione non ha dovuto stabilire dei regolamenti per determinare questi casi. Non fa d'uopo adunque che colui in favor del quale cede la disposizione l' accetti espressamente. Tale accettazione è necessaria solo nel caso della disposizione enunciata nell' art. 1052 del Codice (1008), perchè trattasi allora di fare un' ozione tra la prima disposizione che dà liberi i beni, e la seconda, che sottopone al peso di restituire tanto i detti beni, quanto gli altri donati posteriormente, e tale ozione fissa i diritti dei chiamati, come abbiamo testè osservato.

Stante ciò sembra che i creditori possano reclamare i frutti o gl' interessi decorsi in favore del gravato, vi sia o no accettazione; purchè non sia decaduto dal beneficio della disposizione, ai termini dell' articolo 1057 del Codice (1013).

Nel caso poi di ripudio o di abbandono anticipato, è difficile sostenere, che i creditori del gravato non possano impugnare questi atti, anche

dopo la di lui morte, ad oggetto di avere i frutti o gl' interessi decorsi durante la di lui vita, qualora dimostrino che il ripudio o l' abbandono anticipato, che essi ignoravano, sia stato fatto in loro pregiudizio. Non è più quistione, come altra volta, se debba omettersi un grado di sostituzione, e se col silenzio, o con atti del gravato si sia risoluto il diritto che il gravato medesimo poteva avere avuto; quale risoluzione valeva, tanto rispetto ai suoi creditori, quanto riguardo a lui, in caso ch' essi non reclamavano. Ora la quistione si riduce a vedere se siasi fatta qualche cosa in loro pregiudizio, e nell' affermativa essi possono sempre chieder la riparazione dei torti loro cagionati.

(Delle cause che possono dar luogo all'apertura dei diritti dei chiamati.)

373. L' articolo 1053 (1009) non stabilisce alcuna regola sulle cause che possono produrre l' apertura della disposizione col peso di restituire. Solo si dichiara in esso che i diritti dei chiamati saranno aperti all' epoca in cui, per qualsivoglia causa, il figlio, il fratello, o la sorella gravati di restituzione cesseranno di possedere i beni.

Malleville ha detto con ragione su questo articolo, che la sostituzione può essere aperta 1.º pel ripudio che il gravato può fare dei beni donatigli con tal peso; 2.º per la dichiarazione d' indegnità pronunziata contro di lui; 3.º per la privazione in cui potesse incorrere per malversazione; 4.º per l' abbandono anticipato, che può fare dei beni; 5.º per la scadenza del gior-



no o della condizione, sotto cui egli sia obbligato di restituire ; 6.º per la sua morte naturale o civile.

(Della clausola che i beni sieno restituiti a piacere del gravato. )

374. Ma relativamente alla scadenza del giorno o della condizione, dee osservarsi, che può non esservi giorno determinato; lo che avviene nel caso in cui l'autore della disposizione abbia voluto, che i beni si restituissero a piacimento del gravato. Si fatta clausola, di cui anticamente vedevansi molti esempj, non nuocerebbe affatto alla validità della disposizione. L'art. 42. tit. 1. dell'ordinanza del 1747 supponeva solamente, in un modo indiffinito, *il tempo in cui il fedecommesso doveva essere restituito*. E Furgole sopra questo medesimo articolo dice, che tal clausola sia efficace. In questo caso, il tempo in cui dee farsi la restituzione si presume essere stato fissato dall'autore stesso della disposizione. Si presume che sia fatta *secundum iudicium defuncti*: per questa ragione, come osserva Furgole, i creditori del gravato non possono dolersi di tal restituzione; essi però han sempre diritto ai frutti od interessi scaduti anteriormente.

( Del caso in cui il gravato malversi. — Diritto de' creditori in questo caso. )

375. È chiaro ancora che la privazione in cui il gravato possa incorrere nel caso di malversazione interessa i suoi creditori.

Furgole ( sull'art. 43, tit. 1.º dell'ordinanza del 1747 ) sembra che dica in modo troppo assoluto ( comunque prenda norma dalla legge 50, ff. *ad S. C. Trebell.* ) che tale restituzione forzosa debba lasciare nella loro integrità tutti i diritti dei creditori, e dei terzi possessori, poichè la loro condizione non dee diventar peggiore per colpa del gravato; che quantunque la restituzione anticipata sia forzosa, essa ciò non ostante è occasionata da fatti in origine volontari, e che quindi bisogna applicare a questo caso le regole relative all'abbandono anticipato, fatto volontariamente dal gravato.

Può avvenire che in questo caso nulla sia imputabile alla volontà propriamente detta del gravato; e che la domanda di privazione sia spinta unicamente dalla di lui condotta, senza collusione coi chiamati: ed in tal caso costoro non debbono essere vittime della circostanza che il gravato abbia dei creditori.

Bisogna dunque conciliare gl'interessi degli uni e degli altri. La nostra legislazione ne indica il mezzo, nell'articolo 618 del Codice (543). Questo articolo riceve la sua applicazione al caso in quistione, sebbene risguardi solo l'usufruttuario. Ivi si dice, che l'usufrutto può cessare coll'abuso che l'usufruttuario faccia del suo diritto; e vi si aggiunge, che i creditori dell'usufruttuario possono intervenire nelle liti, ad oggetto di conservare le loro ragioni, e che possono offrire la riparazione dei commessi deterioramenti, e la garentia per l'avvenire.



(Nel caso di privazione per malversazione la proprietà dei beni si devolve ai chiamati, come nel caso dell'abbandono anticipato.)

376. Ma facendo astrazione, nel caso di malversazione del gravato, dalla esistenza dei creditori anteriori, e supponendo che in conseguenza di tal malversazione si sia ordinato di restituirsì i beni ai chiamati, si è forse in tal modo consumata l'apertura del peso di restituire? E se in seguito i chiamati muojano prima del gravato, gli eredi di costoro conserverebbero essi i beni soggetti a restituzione?

Pare che si debba decidere per l'affermativa. La soluzione di tal quistione è connessa all'altra, se avverrebbe lo stesso nel caso che prima del tempo, in cui, secondo la disposizione, debbono restituirsì i beni se ne faccia l'abbandono. Or, in questa sezione io ho già avuto occasione di pronunziarmi per l'affermativa; e ciò risulta dall'opinione dal sig. Malleville, il quale non vera tra le cause che danno luogo all'apertura della sostituzione l'abbandono anticipato che il gravato può fare del suo diritto, e di più la privazione in cui può incorrere pel suo abuso. L'art. 1053 (1009) non determina positivamente alcuna delle cause che danno adito ai diritti dei chiamati: dice solamente che i diritti di costoro saranno aperti nell'epoca in cui *per qualsivoglia causa* i gravati cessano di possedere i beni.

Non si rinvoca in dubbio che ai termini dell'articolo 619 del Codice (543) l'usufrutto può cessare per l'abuso che l'usufruttuario faccia del suo diritto; ed allora l'usufrutto si consolida

alla proprietà. Or, per l'analogia dei principj e delle conseguenze, quando si ordina la restituzione, e si dichiara aperto il fedecommesso, il diritto sopra i beni contenuti nella disposizione si devolve ai chiamati, tanto pei frutti quanto per la proprietà, ed essi trasmettono questo diritto ai loro eredi. Ripugna a tutti i principj l'idea, che si possa fare in simil caso una riversione dei beni rispetto al gravato. Quantunque la restituzione sia stata forzata, *essa è nondimeno occasionata*, come dice Furgole, *dai fatti che in origine sono volontarj*; di tal che questo caso debb'essere assimilato a quello dell'abbandono anticipato.

(I chiamati sono impossessati di diritto, senz'alcuna formalità, a differenza dei chiamati nelle antiche sostituzioni.)

377. Nelle antiche sostituzioni i chiamati non potevano dopo la morte del gravato, o di ciascuno dei sostituiti mettersi in possesso dei beni soggetti a restituzione. Dippiù, i beni non passavano nelle loro mani, ed i frutti non appartenevano loro pria di adempire diverse formalità. Dovevano ottenere, contro agli eredi o aventi causa dell'autore della sostituzione, o di colui il quale n'era gravato, il rilascio o la trasmissione del fedecommesso. Essi non potevano fino a quel tempo spogliare i terzi possessori dei beni della sostituzione. Tutte le formalità e le condizioni alle quali i chiamati dovevano adempiere, sono enunciate negli articoli 40, e 41, tit. 1.<sup>o</sup> dell'ordinanza del 1747.

Secondo la natura e la durata delle antiche sostituzioni, ognun vede gl'inconvenienti  
Grenier V. II. P. II.



che vi sarebbero stati nell'immettere immediatamente i chiamati in possesso dei beni gravati di sostituzione, e che essi avessero creduto dover loro appartenere. Era indispensabile di procedere alla separazione dei beni liberi, da quelli soggetti a sostituzione; alla liquidazione dei crediti o rimborsi di cui i beni sostituiti potevano esser gravati verso coloro i quali erano obbligati di restituirli. Potevano esservi delle deduzioni da farsi su i beni sostituiti, per le legittime di coloro i quali erano gravati, e che non potevano esser comprese nelle sostituzioni, o per la quarta trebellianica, che ora non è più in uso. Poichè si doveva far la distinzione dei beni liberi e dei beni sostituiti, ed alle dette deduzioni e liquidazioni, gli eredi dell'autore della sostituzione avevano il possesso provvisorio dei beni che formavano parte della successione, sino a quando si compivano tali operazioni.

Tutti cotesti provvedimenti sono ora estranei alla nostra legislazione. All'epoca in cui per qualsivoglia causa i gravati cessino di possedere, i chiamati ne sono investiti di diritto; e da quel momento i frutti dei beni sostituiti loro appartengono. Così dispone l'articolo 1053 del Codice (1009).

Ciò non importa, che non possa esservi liquidazione da farsi tra gli eredi dei gravati ed i chiamati, che non possa esservi luogo a delle precapienze, e che da tutto ciò non nascano delle controversie. Ma è nello spirito dell'art. 1053 (1009) che si accordi ai chiamati il possesso provvisorio. Inoltre ciò dipende dalla prudenza dei giudici. È sempre però vero, che

senza esservi stato per parte dei chiamati nè domanda di rilascio, nè altre formalità, essi possano domandare i frutti ovvero gl'interessi decorsi dal tempo in cui la restituzione si doveva mandare ad effetto.

Non vi è altra domanda di rilascio, se non quella che dee farsi nei soli casi in cui la medesima vien prescritta dal Codice civile, secondo quel che ho testè detto, sotto al num.º 293 *eseguenti*, dalla persona a cui ricade la disposizione col peso di restituire. La circostanza che la disposizione sia fatta col peso di restituire non può affatto essere una ragione per dispensare dalla dimanda di rilascio, sempre che la disposizione in se stessa vi sia soggetta.

(Dell'azione sussidiaria della moglie del gravato su i beni da restituire. Per quai diritti può esercitarsi ed in qual caso.)

378. Nell'antica legislazione riguardante le sostituzioni fu necessità di accordare alle mogli dei gravati o dei sostituiti una ipoteca sussidiaria su i beni sostituiti, in caso d'insufficienza dei beni liberi. La necessità di tal provvedimento aveva origine dalla durata delle sostituzioni. Poteva avvenire che i gravati, ed i sostituiti non avevano altri beni, se non quelli che essi dovevano restituire, ed in tal caso accadeva spesso che non potevano contrarre matrimonio, o che contraevano delle parentele poco convenevoli. Esarebbe svanito altrimenti il principale scopo dell'autore della sostituzione, poichè è risaputo che ordinariamente si facevano le sostituzioni per provvedere al mantenimento ed al decoro delle famiglie. Questa ipoteca



sussidiaria aveva luogo non solo per la dote, ma benanche per l'antefato, per la sopradote, e pei lucri di sopravvivenza, come si ravvisa dagli articoli 44 e seg. dell'ordinanza del 1747 titolo 10. Da ciò sorgevano delle controverse imbarazzanti in ciascuno grado che percorreva la sostituzione; e spesso anche la sostituzione non poteva avere il suo effetto pienamente, con ispecialità quando le restituzioni da farsi alle donne erano frequenti su i beni sostituiti.

Ma poichè vi è gran differenza tra le antiche sostituzioni, e la disposizione col peso di restituire ammessa dalla nostra legislazione, sì fatti inconvenienti non più si presenteranno. Secondo l'articolo 1054 del Codice (1010), le mogli dei gravati non hanno alcun'azione sussidiaria su i beni da restituirsi in caso d'insufficienza dei beni liberi, fuorchè pel solo capitale del denaro dotale, e ciò soltanto nel caso in cui l'autore della disposizione lo abbia espressamente ordinato. Dico *l'autore della disposizione*, quantunque la legge dica « il testatore » lo abbia espressamente ordinato », poichè vi è ragione da credere che la legge non abbia voluto distinguere la disposizione fatta con donazione, da quella fatta con testamento.

Secondo il modo in cui il detto articolo 1054 (1010) è concepito, non dipende dall'autore della disposizione di fare più di quel che la legge gli permette, di tal che il regresso non può essere ammesso se non per la dote. La legge ha inoltre inteso parlare della dote pecuniaria; cosicchè l'azione sussidiaria non potrebbe esercitarsi per ripetere il denaro dei fondi dotali venduti dalla moglie o dal marito congiuntamente,

te, o separatamente. Ciò risulta dall'espressioni dell'articolo 1054 (1010), *pel solo capitale del denaro dotale*; e ciò merita tanto più di essere osservato, in quanto che in tal caso, secondo l'art. 49 dell'ordinanza del 1747, tit. 1.º, non si accordava alla donna l'azione sussidiaria, ma solo poteva esercitare, nel caso di nullità della vendita, l'azione di rilascio contro ai terzi possessori.

## SEZIONE II.

*Delle forme relative alla pubblicità della disposizione coll'obbligo di restituire; delle persone che possono opporre la mancanza di tal pubblicità; e degli effetti che la medesima produce.*

(Della trascrizione della disposizione, riguardo agl'immobili, e della iscrizione, riguardo alle somme provenienti da esazione di crediti, o restituzione di capitali.)

379. Il timore che dei terzi, tanto acquirenti quanto creditori, sieno ingannati nel contrattare col gravato, ha ispirato al legislatore talune precauzioni, ad oggetto di render pubbliche le disposizioni di cui parliamo. L'articolo 57 dell'ordinanza di *Moulins*, e l'articolo 8 di quella del 1747 tit. 3, prescrivevano la pubblicazione delle sostituzioni fedecommissarie in modo di sentenza in pubblica udienza, e la loro registrazione nella cancelleria del tribunale dove si faceva tal pubblicazione. Lo stabilimento del nuovo sistema ipotecario ha somministrato naturalmente, quanto agl'immobili, l'idea di trascriverli, al pari della donazione, la disposizione col peso di restituire, nell'ufficio della conser-



vazione delle ipoteche del luogo ove sono siti gl' immobili: e qualora esistano degli impieghi di somme provenienti da crediti esatti o da capitali restituiti, i quali sieno gravati di sostituzione, impieghi che giusta l' articolo 1067 (1023) debbono esser fatti con privilegio sopra immobili, la pubblicità della disposizione risulterà dalla iscrizione sopra i beni medesimi. *Art. 1069 (1025).*

La mancanza di trascrizione può opporsi da coloro i quali vi abbiano interesse, anche ai minori o agli interdetti, salvo a costoro il regresso contro al gravato, e contro al tutore nominato per la esecuzione, del quale parleremo in seguito; e ciò quando anche il gravato ed il tutore sieno insolubili. *Art. 1070 (1026).* L' interesse pubblico, il quale prepondera sempre sopra quello dei privati, esigea che si adottassero in questo caso le medesime regole fissate pel caso della mancanza di trascrizione della donazione tra vivi, della quale ho parlato nella prima parte di questo trattato *cap. 5, n. 167, e 168.*

(Quali persone possono opporre la mancanza della trascrizione, o della iscrizione. — Quali persone non lo possono; e specialmente del donatario posteriore.)

380. Egli è necessario di fare talune osservazioni sulla trascrizione delle disposizioni fatte col peso di restituire.

L' art. 1070 (1026) indica quelli i quali possono opporre la mancanza: questi sono i creditori ed i terzi possessori.

Nel detto articolo non si parla se non della mancanza di trascrizione: ma è chiaro che tal disposizione debba egualmente estendersi alla mancanza della iscrizione, nel caso in cui tale

iscrizione diventa necessaria, in conseguenza dell' art. 1069 (1025).

Lo stesso articolo 1070 (1026) parla semplicemente dei creditori e dei terzi possessori, ma tutto indica che desso ha avuto in mira i creditori, ed i terzi possessori del gravato e del tutore nominato per l' esecuzione, poichè vi si è soggiunto, *salvo il regresso contro al gravato, e contro al tutore nominato per la esecuzione.* Questo articolo si riporta evidentemente alle disposizioni dell' art. 1066 (1025), in cui si dice che « le disposizioni per » atto tra vivi o per testamento col peso di re- » stituzione dovranno rendersi pubbliche ad i- » stanza o *del gravato*, o del tutore nominato » per la esecuzione, etc. »

Allorchè il legislatore, relativamente alla donazione fra vivi semplice ha parlato nell' articolo 941 (865) di quei che sono incaricati della trascrizione della donazione, i quali sono enunciati nell' art. 940 (864), egli non si è contentato di dire che la mancanza di trascrizione della donazione non può essere opposta dalle persone obbligate a farne la trascrizione, ma vi ha soggiunto, *o che hanno causa da essi.*

In quest' espressioni, *o che hanno causa da essi*, possono comprendersi non solo gli eredi, i donatarij, ed i legatarij di coloro i quali sieno obbligati di far la trascrizione, ma benanche i loro creditori, i terzi possessori, ed i cessionarij.

Può riscontrarsi quel che dice Furgole intorno all' espressioni, *o che hanno causa da essi*, nelle sue osservazioni sull' art. 30 dell' ordinanza del 1731; e Lacombe nel suo commento sull' articolo medesimo.

Ma nel caso della mancanza di trascrizione



della disposizione come sostituzione, il legislatore accorda per motivi di pubblico interesse ai creditori ed ai terzi possessori del gravato, e del tutore nominato per la esecuzione, la facoltà di opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione, salvo solo a costoro, ancorchè minori od interdetti, il regresso contro al gravato, o contro al tutore nominato per la esecuzione. Quindi tutti gli altri aventi causa dal gravato e dal tutore nominato per la esecuzione, cioè i loro donatarj, legatarj, ed eredi, non possono opporre la mancanza di trascrizione. L'articolo 1070 (1026) è concepito nel medesimo senso dell'art. 32 del titolo 2 dell'ordinanza del 1747, relativamente al registro ed alla pubblicazione che si praticavano per le antiche sostituzioni. E tutti i comentatori, non escluso *Pothier* (*Introd. al tit. 16 della Costum. di Orleans n.º 18*), intesero il detto articolo dell'ordinanza nel senso da me esposto. Furgole sull'art. 32 dell'ordinanza, e più particolarmente sull'art. 29, spiega quel che dee intendersi precisamente per *creditori e terzi possessori*.

L'articolo 1072 (1028) enuncia in seguito le persone, che non possono opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione od iscrizione: queste sono i donatarj, i legatarj, ed anche gli eredi legittimi di colui il quale abbia fatta la disposizione. Questo articolo comprende ancora nella esclusione, i loro donatarj, legatarj, od eredi; ed in ciò è interamente conforme all'art. 34 del titolo 2 dell'ordinanza del 1747.

Questo articolo dell'ordinanza era eseguito senza difficoltà per tutte le disposizioni conte-

nenti sostituzioni, fatte o con atti tra vivi, o con testamento.

Se la disposizione era fatta con atto tra vivi, il donatario gravato di sostituzione non poteva egli stesso opporre la mancanza di registro, e di pubblicazione, oggi supplita dalla trascrizione. La ragione era, che egli non poteva prevalersi della mancanza di una formalità al cui adempimento egli stesso era tenuto, giusta l'articolo 18 del medesimo titolo dell'ordinanza del 1747: lo stesso valeva pei suoi aventi causa, eccetto solo i suoi creditori ed i terzi possessori, in conseguenza dell'articolo 32.

Riguardo a donatarj posteriori alla donazione con sostituzione, ed ai legatarj del donante, costoro non furono considerati dall'art. 34 dell'ordinanza, ed eccone la ragione. Nell'antica legislazione la disposizione con sostituzione, fatta con atto tra vivi, era sottoposta a talune formalità che erano di essenza; cioè, alla insinuazione della disposizione come donazione tra vivi, giusta l'ordinanza del 1731, ed inoltre alla pubblicazione e registro della disposizione, come sostituzione. Queste due formalità erano assolutamente diverse e distinte; esse non si facevano nè nello stesso modo, nè nei medesimi luoghi.

Or i donatarj posteriori ed i legatarj non avevano più interesse, tosto che si era adempiuto alla formalità della insinuazione della disposizione, come donazione tra vivi; circostanza che l'ordinanza del 1747 supponeva: il difetto di tal formalità era la sola cosa che poteva loro concernere.

Lo stesso valeva per gli eredi legittimi del



donante: costoro potevano opporre la mancanza d'insinuazione della disposizione, come donazione tra vivi, formalità che l'ordinanza del 1747 supponeva sempre adempiuta; ma non potevano opporre il difetto della pubblicazione e del registro della disposizione come sostituzione. La ragione era, che la disposizione, come donazione tra vivi, era perfetta, in riguardo a loro, colla insinuazione. La mancanza della pubblicazione, e del registro della disposizione, come sostituzione, non li concerneva, poichè non poteva risultare se non l'inadempimento della sostituzione. La sostituzione diretta rimaneva in tutta la sua forza in favore del donatario, e gli eredi legittimi non vi avevano mai alcuno interesse.

Se la disposizione con sostituzione era fatta con testamento, gli eredi legittimi non potevano, per la medesima ragione, avere interesse alla mancanza di pubblicazione e di registro. Qualunque erede o legatario gravato non poteva affatto opporre la mancanza dell'adempimento di una formalità a cui essi erano tenuti; e finalmente in tal caso non potevano comprendersi i donatarij posteriori.

Nella nostra legislazione non cade dubbio, che, al caso della disposizione con peso di restituire fatta con testamento, non può applicarsi quanto ho detto intorno all'antica sostituzione, nel rapporto della pubblicazione e del registro.

Ma nel caso di una donazione tra vivi con peso di restituire, convien dire che i termini dell'art. 1072, *i donatarij*, si riferiscano ai donatarij posteriori dell'autore della disposizione col peso di restituire, e che allora tai donata-

ri posteriori, al pari degli eredi legittimi dell'autore della disposizione, non mai possono opporre la mancanza di trascrizione della disposizione: che per la sola ragione di non potersene prevalere contro ai chiamati, essi non hanno tal diritto neppure rispetto ai donatarij diretti; altrimenti ne risulterebbe che la disposizione crollerebbe rispetto ai chiamati, essendo una ed identica la forma di trascrizione per tutte le parti dell'atto; e non dee supporsi che si trascriva la stessa disposizione una volta come donazione, ed un'altra come obbligo di restituire.

Considerando sotto questo rapporto l'articolo 1072 (1028), ne vien in conseguenza che, trattandosi di una donazione tra vivi col peso di restituire, se pria che questa si trascriva si donino ad altri i medesimi beni, lo che non è impossibile ad accadere, il donatario posteriore, non meno che gli eredi ed i legatarij dell'autore della disposizione non potrebbero opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione, che renda inefficace la disposizione riguardo ad essi. Questa conseguenza risulta dalla lettera dell'articolo 1072 (1028); poichè detto articolo non fa distinzione alcuna, relativamente alla mancanza di trascrizione della medesima disposizione, e come donazione tra vivi, e come sostituzione; e chè di più vi si dice, che *in niun caso* la mancanza di trascrizione non potrà essere opposta ai chiamati dalle persone ivi menzionate.

Questa decisione è anche giustificata da un altro motivo, il quale si attinge dai principj della



nuova legislazione, e che si oppone all' applicazione dei principj dell' antica.

Si è detto nell' art. 1055 (1001) del Codice, che colui il quale faccia una disposizione col peso di restituire, potrà coll'atto medesimo, o con un atto posteriore in forma autentica, nominare un tutore incaricato di eseguire tal disposizione. Quindi, sebbene l'autore della disposizione non sia precisamente incaricato della trascrizione, poichè è detto nell' articolo 1056 (1012), che in mancanza di questo tutore ne sarà nominato uno ad istanza del gravato o del suo tutore, ec, ec; non è men vero che l'autore della disposizione partecipa del peso della esecuzione della disposizione con obbligo di restituire. La legge manifesta l'idea che gli permette sì fatta disposizione tanto nel suo proprio interesse, quanto in quello del gravato e dei chiamati.

Quel che più di tutto pruova esser questa la idea della legge è la discussione del Consiglio di stato (*sessione del 27 ventoso anno 11, tomo 2. pag. 644 e 647*). Da questa si rileva che secondo la prima redazione alla quale l'articolo 1072 (1028) è analogo era indispensabile che l'autore della sostituzione nominasse un tutore per la esecuzione della sostituzione; senza di che la disposizione non sarebbe stata valida. In seguito però della giudiziosa riflessione dell'Arcicancelliere (il quale fece riflettere essere indispensabile d'impedire che l'obbligo o l'ignoranza insinuassero delle nullità nei testamenti olografi) fu stabilito che la nomina di un tutore fosse solo facoltativa rispetto all'autore della disposizione; lo che non era nell'or-

dinanza del 1747, la quale metteva a carico dei soli gravati l'adempimento delle formalità. I principj relativi ai donatarj, ed agli eredi di tutti coloro i quali sono incaricati di far trascrivere, sono adunque applicabili anche al caso della mancanza assoluta di trascrizione della donazione tra vivi col peso di restituire.

Dal fin quì detto è forza concludere, che nella nostra legislazione la mancanza di trascrizione della donazione tra vivi con peso di restituire, non possa essere opposta nè dai donatarj o legatarj gravati, nè dai donatarj posteriori, legatarj, ed eredi dell'autore della disposizione. Così dispone l'articolo 1072 (1028)

( La trascrizione è indispensabile rispetto ai terzi. —  
Conseguenza )

381. La trascrizione della disposizione è il solo mezzo legale, con cui possa dirsi che i terzi hanno avuto conoscenza della disposizione.

Non può presumersi tal conoscenza d'alcun altro atto, nè d'alcuna circostanza particolare. art. 1071 (1027). L'antica legislazione seguì la medesima regola, poichè l'art. 33 del titolo 2 dell'ordinanza del 1747 ne conteneva una disposizione precisa. Per identità di ragione ciò si applica egualmente alla trascrizione della donazione tra vivi. Ricard (*Delle Donazioni parte 1.<sup>a</sup> n.º 1252*), e Furgole nelle sue osservazioni su l'art. 23 dell'ordinanza del 1731, citano arresti, che provano sino a qual punto la giurisprudenza è stata severa su di ciò.

Dunque, sol quando la disposizione è stata



trascritta secondo la legge, i gravati non possono in pregiudizio dei chiamati imporre ipoteche su i beni soggetti a restituzione, nè possono validamente venderli; o almeno la vendita non avrebbe il suo effetto se non nel caso in cui non vi sia apertura al fedecommesso, e per conseguenza il gravato rimanga definitivamente proprietario degli oggetti compresi nella disposizione, e che egli abbia venduti. L'acquirente in caso di evizione per parte dei chiamati, avrebbe solo il regresso contro la eredità libera del venditore, per la restituzione del prezzo della vendita, per le migliorie che vi abbia fatte, non che per le spese ed altre prestazioni pagate. Egli non avrebbe azione pei danni - interessi, poichè si presumerebbe legalmente, che egli abbia conosciuta la sostituzione, ed allora dovrebbe imputare a se stesso di avere acquistato da colui il quale aveva un diritto di proprietà soggetto a risoluzione.

( I chiamati che sono eredi del gravato possono domandare l'abbandono degl'immobili alienati, non ostante la trascrizione. — A che sono essi d'altronde tenuti. )

382. Io ho veduto che gli scrittori su questa materia, dopo del Codice civile, sison divisi di parere sulla quistione se i chiamati, allorchè sieno eredi del gravato possano reclamare il rilascio degl'immobili alienati malgrado la trascrizione, e se la loro dimanda sia ammissibile, poichè essi come eredi ne sono garanti, giusta la massima - *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Questa circostanza non impedisce l'evizione per parte dei chiamati. Così disponeva l'art.

31 del tit. 2 dell'ordinanza del 1747, fondato sopra i veri principj della materia. Tale è il voto della disposizione fatta col peso di restituire. L'acquirente non può eluderlo con un acquisto fatto da colui il quale, egli sapeva, non avere se non una proprietà risolvibile. Ciò debb' essere anche più osservato nella nostra attuale legislazione, secondo l'art. 1599 del Codice (1444), ove si dice, derogando ai principj del diritto romano, che « la vendita della cosa altrui è nulla; essa può dar luogo al risarcimento dei danni e degl'interessi quando il compratore abbia ignorato che la cosa fosse d'altrui. »

Non pertanto in questo stesso caso i chiamati non possono ottenere la restituzione se non rimborsando al possessore evinto il prezzo della vendita, le migliorie, e le altre somme pagate per qualunque altro titolo. Essi non possono neppure colla loro qualità di eredi dispensarsi dal rimborso dei crediti pei quali i beni sostituiti fossero stati ipotecati.

( Contro ai chiamati non corre prescrizione sino all'apertura del loro diritto, quando non si tratti di azioni riputate mobiliari ).

383. Poichè i gravati non possono vendere i beni sostituiti, in pregiudizio dei chiamati, ne segue che non corre prescrizione contro ai chiamati sino all'apertura del loro diritto, perchè la prescrizione è assimilata dalle leggi ad un'alienazione. In tal caso si dee applicare la massima risaputissima, e generalmente ricevuta - *Contra non valentem agere non currit praescriptio.*



*scriptio*. E quando la prescrizione sia cominciata contro l'autore stesso della disposizione, essa non si compirebbe in persona del gravato contro ai chiamati.

Ma non sarebbe lo stesso di un'azione riputata mobiliare, compresa nella sostituzione. La prescrizione cominciata o no contro lo stesso autore della sostituzione, continuerebbe contro al gravato, in pregiudizio dei chiamati. La ragione è che in questo caso la prescrizione fa supporre una liberazione. Rimarrebbe solo il regresso contro coloro alla negligenza dei quali potesse imputarsi la perdita dell'azione. Su tale prescrizione può consultarsi Furgole, sull'ordinanza del 1747.

### SEZIONE III.

*Delle formalità particolari stabilite per la conservazione degli oggetti sostituiti, e soprattutto allorchè essi consistono in mobili.*

(Ragione di tai forme — Del tutore nominato per la esecuzione della disposizione.)

384. Non può suppersi una sostituzione senza l'idea di una vigilanza da esercitarsi sul gravato: finchè questi vive non si possono neppure conoscere i chiamati, poichè la sostituzione interessa non solo i figli nati, ma benanche quelli che debbono nascere. Solo all'apertura della sostituzione, dopo la morte del gravato, si conoscono pienamente i chiamati, e si determinano i loro diritti. Inoltre supponendo che la sostituzione si operi altrimenti,

che per morte del gravato, i chiamati esistenti in quel tempo non sarebbero proprietarj incommutabili dei beni sostituiti. Essi non potrebbero dividersi tai beni, almeno diffinitivamente, poichè, se per avventura nascessero altri figli dal gravato, questi dovrebbero partecipare a tai beni. Bisogna dunque che vi sia *un tutore nominato per la esecuzione delle disposizioni*, il quale chiamavasi, nell'antica legislazione, il *curatore per la sostituzione*.

(Della nomina del tutore. — Penale al gravato il quale non abbia fatto nominarne uno.)

385. Secondo l'art. 1055 (1011) l'autore della disposizione col peso di restituire può nominare, coll'atto che contenga la disposizione, o con un atto posteriore in forma autentica, un tutore incaricato della esecuzione della disposizione. Questo tutore non potrà esserne dispensato, se non per una delle cause espresse nella sez. 6. del cap. 2 del titolo *della minorità, della tutela, e della emancipazione*.

In mancanza di questo tutore ne sarà nominato uno ad istanza del gravato, o del di lui tutore se egli sia un minore, fra lo spazio di un mese, dal giorno della morte del donante o del testatore, ovvero dal giorno in cui, dopo la morte del medesimo siasi conosciuto l'atto contenente la disposizione. art. 1056 (1012).

Si dice nell'art. 1057 (1013), che il gravato il quale non abbia adempiuto al prescritto nell'art. 1056 (1012) decade dal beneficio della disposizione; e che in tal caso il diritto potrà dichiararsi devoluto in favore dei chiamati.



o ad istanza loro, ovvero, se sono minori o interdetti, ad istanza dei loro tutori o curatori, o di qualunque parente, od anche di ufficio, a richiesta del regio procuratore presso il tribunale di prima istanza del luogo in cui la successione si è aperta.

Crederesi potersi sostenere che l'espressione *decade* non debba esser presa letteralmente, e che combinandola con queste altre, *ed in tal caso il diritto potrà dichiararsi devoluto*, ec., ne risulti che la decadenza dipenda dalle circostanze in vista delle quali i giudici potranno pronunziarla immediatamente, ovvero dopo un nuovo termine che credessero dover accordare.

(Precauzioni da prendersi per la esecuzione della disposizione.)

386. Qualora vi sia un tutore nominato per la esecuzione, dee questi prendere tutte le precauzioni proprie ad assicurare il voto dell'autore della disposizione in favore dei chiamati. I principali oggetti di tali precauzioni sono; 1.º di assicurare i beni; 2.º di eseguire la vendita del mobile, quando occorra; 3.º di impiegare il danaro; 4.º d'invigilare per la trascrizione.

(Dell'inventario, quali oggetti dee contenere, chi dee richiederlo, ed in presenza di chi dee farsi. — Del caso in cui il tutore citato non comparisca. Sarebbe mai nullo l'inventario?)

387. Quanto alla prima precauzione, essa si adempie, ai termini dell'art. 1058 (1014) coll'inventario che dee esser fatto nelle forme ordinarie, dopo la morte dell'autore della disposizione, di tutti i beni ed effetti che compon-

gono la sua eredità, eccetto il caso in cui si tratti soltanto di un legato particolare. Questo inventario, si dice nel detto articolo, conterrà la stima a giusto prezzo di tutti i beni mobili.

È chiaro che quantunque la sostituzione comprenda solo una quota parte della eredità, o per volontà disponente, o perchè il gravato debb' avere una porzione della eredità la quale non poteva esser gravata di sostituzione, pure l'inventario dee sempre comprendere l'intera eredità, poichè senza sapersi il valore di questa, non può determinarsi e conservarsi la parte sostituita.

È chiaro del pari, che l'inventario debba contenere l'enunciazione di tutti i mobili corporali, e di tutti i titoli ed oggetti mobili incorporali; e di tutti i titoli di proprietà e di affitti degl'immobili. Malgrado i termini dell'articolo del Codice, *all'inventario di tutti i beni che compongono l'eredità*, ec., potranno enunciarsi nell'inventario le dichiarazioni e notizie convenienti intorno alla consistenza, ed al valore degl'immobili. Pel dippiù le forme dell'inventario sono disegnate nel titolo 4 del libro 2 della 2 parte del Codice di procedura civile (*Leg. di proc. civ.*)

Ma se il peso di restituire sia costituito con atto tra vivi, il quale contenga lo stato dei mobili, in tal caso sembra inutile un nuovo inventario. Furgole fa questa osservazione sull'articolo 1.º, titolo 2, dell'ordinanza del 1447. Non si debbono moltiplicare le spese senza necessità. Adempito, in tal circostanza, lo scopo della legge, un inventario addiverrebbe inutile, come lo è nel caso di un legato particolare, il



quale in verità è il solo preveduto dall'articolo 1058 (1014).

L'inventario dee esser fatto, giusta l'articolo 1059 (1015), ad istanza del gravato della restituzione, e fra il termine fissato nel titolo delle successioni. Esso debb' esser fatto in presenza del tutore nominato per la esecuzione. Le spese sono a carico dei beni compresi nella disposizione.

Se l'inventario non siasi fatto ad istanza del gravato fra il termine indicato, si procederà a farlo nel mese seguente, ad istanza del tutore nominato per la esecuzione, presente il gravato, od il suo tutore. *Art. 1060 (1016)*. E se finalmente non siasi adempiuto alla formazione dell'inventario, tanto dal tutore nominato per la esecuzione, quanto dal gravato o dal suo tutore, si procederà all'inventario ad istanza delle persone indicate nell'articolo 1057 (1013), chiamando il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per la esecuzione. *Art. 1061 (1017)*.

Non si avrebbe ragione da dire, che non solo il tutore nominato per l'esecuzione debba essere presente all'inventario ed agli altri atti conservatorj, ma che ancora essi debbano esser fatti in presenza di quelli chiamati alla sostituzione, ed esistenti in quel tempo; poichè potrebbe farsi obbiezione che questi hanno il diritto di presentarsi personalmente, se sieno maggiori, o per mezzo del loro tutore, se sieno minori; e che il tutore nominato per la esecuzione debba solamente rappresentare quelli chiamati i quali possono sopravvenire sino alla morte del gravato.

La legge stabilisce rispetto al gravato un solo contraddittore legittimo, per l'interesse della

sostituzione, e questi è il tutore nominato per l'esecuzione; unico contraddittore di cui la legge richiede l'ufficio e la presenza. La legge teme di mettere in opposizione i figli coi genitori. I figli, spesso per rispetto verso gli autori dei loro giorni, mal difenderebbero i loro diritti. Si è quindi creduto conveniente di confidare gl'interessi della sostituzione a tutt'altri che ai figli. Quindi non possono richiedersi formalità che la legge non prescrive, e che produrrebbero dispendio e lungherie. La nostra legislazione, adunque, su di ciò differisce da quella stabilita nell'art. 5 del tit. 2 dell'ordinanza del 1747, esposta da Furgole nel suo commento su tal articolo. Nondimeno con ciò non dee intendersi, che i chiamati esistenti non possano intervenire pel sostegno dei loro interessi, quando vi sia luogo. Questa facoltà vien dalla legge, ma non sarebbe irregolare se si chiamasse solo il tutore nominato per la esecuzione.

Furgole, sull'articolo 5 del tit. 2. dell'ordinanza del 1747, suppone il caso in cui il curatore alla sostituzione (rappresentata attualmente dal tutore nominato per la esecuzione) citato per esser presente all'inventario non comparisca, ed egli dice essere fuor di dubbio che in tal caso possa regolarmente procedersi all'inventario, come se il curatore alla sostituzione sia comparso. Egli si fonda sulla ragione che la contumacia ad una citazione equivale alla presenza; e che se l'inventario non potesse farsi senza l'intervento personale del curatore, egli potrebbe in tal modo impedirne la formazione. Lo stesso autore soggiugne però, che il curatore, il quale citato non comparisca, poichè non adem-



pie al proprio dovere, possa esser tenuto alla rifazione dei danni interessi provenienti dalla inesattezza dell'inventario, cagionata dalla sua assenza.

Gli autori delle Pandette Francesi sono di contrario avviso. Essi opinano che formandosi l'inventario senza l'intervento del tutore alla sostituzione, quantunque citato, l'inventario sarebbe nullo. Io preferisco l'opinione di Furgole.

Gli autori delle Pandette dicono che sarebbe questo il caso di citare il tutore innanzi al giudice, per sentir ordinare che egli sia tenuto a trovarsi nel luogo indicato per l'inventario; altrimenti si nominerà un altro tutore.

È facile il ravvisare gl'inconvenienti di questa misura. Il primo tutore, e gli altri nominati successivamente avrebbero un mezzo troppo facile da rendere le loro nomine frustranee. E le parti interessate non debbono esser esposte a tante lungherie e spese.

Gli stessi autori si fondano su la circostanza, che l'art. 1059 (1015) esige assolutamente la presenza del tutore; che esso non prescrive di doversi far l'inventario in sua presenza, ovvero *debitamente citato*, lo che la legge non manca di prescrivere per tutte le parti la cui presenza non sia indispensabile.

Ma oltre che questo ragionamento non è in se stesso concludente, desso vien contraddetto anche dall'art. 1051 (1017), il quale dispone che nel caso ivi preveduto, l'inventario si faccia, *chiamandovi il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per la esecuzione*. Qui il legislatore non indica la presenza come indispensabile; ma vale, pel tutore nominato per l'esecuzione,

la medesima regola che pel gravato, o pel suo tutore. Quel che ci mena ancora a credere che la contumacia non dia luogo alla nullità dell'inventario formato, o che il tutore sia solo garante delle conseguenze della sua assenza, è la disposizione dell'art. 1073 (1029), il quale stabilisce solamente una responsabilità personale contro al tutore nominato per la esecuzione, sempre che egli non abbia fatto tutte le diligenze necessarie, acciocchè l'obbligo di restituzione sia bene e fedelmente adempiuto; e l'operazione tendente a far constare i beni, la quale è appunto l'inventario, è una di quelle che sono ricordate in detto articolo.

(Della vendita dei mobili ed effetti. — Sua forma. — Cosa dee intendersi per *effetti*.)

388. Rispetto alla seconda precauzione stabilita dalla legge per la esecuzione della disposizione, essa consiste nella vendita dei mobili, ed effetti compresi nella disposizione. La legge ne eccettua gli oggetti pei quali vi sia la condizione espressa di conservarli in natura, e vuole in questo caso che sieno restituiti nello stato in cui si trovino nel momento della restituzione. Essa eccettua ancora il bestiame, e gli utensili inservienti alla coltura delle terre, i quali s'intendono compresi nelle donazioni tra vivi o testamentarie delle medesime terre; ed in tal caso il gravato sarà solamente tenuto di farli apprezzare ed estimare, onde renderne un egual valore nel tempo della restituzione. Art. 1062, 1063, 1064 (1018, 1019, 1020).

L'art 1062 (1018) non stabilisce alcuna forma



particolare intorno alla vendita; ivi si dice solamente che essa si farà con *affissi ed incanti*. L'articolo 8, *tit. 2*, dell'ordinanza del 1747 disponeva lo stesso. Furgole; nell'illustrare il detto articolo, insegna esser sufficiente di mettersi gli affissi nei luoghi soliti, onde far nota la vendita. Può dirsi ora lo stesso. Ma rapporto agli oggetti preziosi, come brillanti ed altre gioie, la cui vendita non potrebbe farsi a conveniente prezzo senza straordinarie precauzioni, il gravato ed il tutore nominato per la esecuzione debbono far regolare ciò dal tribunale.

Dee osservarsi ancora, che la vendita dee farsi per sola opera del gravato, senza bisogno dell'autorità del magistrato. Così prescrive la legge, alla quale non dee aggiungersi altro, come esserva lo stesso Furgole. Ma quantunque l'articolo 1062 (1018) non dica che il tutore nominato per l'esecuzione debba esser presente alla vendita, o che almeno debba esservi chiamato, è facile il ravvisare che tal formalità dee eseguirsi come per tutti gli atti conservatorj pei quali la legge la prescrive; ed è chiaro che la presenza volontaria del tutore nominato per l'esecuzione può dispensare dalla citazione.

L'articolo 1062 (1018) prescrive la vendita di tutti i *mobili ed effetti*, compresi nella disposizione. Ma sotto la rubrica, *ed effetti*, non debbono intendersi se non gli oggetti che possono paragonarsi alla mobiglia, e che sono della natura del mobile, come biancherie, ec., e i brillanti e le gioie. Sotto la detta rubrica non debbono comprendersi i diritti attivi mobiliarj ed incorporei, come sarebbero viglietti, obblighi, contratti, rendite, ec. Questi oggetti dopo di esser-

si inventariati, debbono rimanere in potere del gravato; salvo l'impiegarne la valuta, in caso di restituzione. L'obbligo di vendere i mobili e gli effetti mobiliarj imposto al gravato riguarda solo le cose corporee, che non hanno un valore invariabile, e che sono soggette ad aumento o diminuzione di prezzo per effetto dell'uso che se ne fa, o altrimenti, come fa osservare Furgole sull'art. 8, *tit. 2*, dell'ordinanza del 1747. Può anche dirsi che ciò risulta dall'art. 1066 del Codice, (1022) il quale suppone per parte del gravato la esazione dei crediti attivi.

(In qual modo dee impiegarsi il danaro — Del caso in cui il gravato possa reclamare una quota della eredità dell'autore della disposizione.)

389. La terza precauzione, tendente alla conservazione degli oggetti sostituiti, consiste nell'impiego del danaro, che il gravato dee fare ai termini dell'art. 1065 (1021).

Si dice in esso che il gravato, fra il termine di sei mesi, dal giorno in cui si sarà compiuto l'inventario, dovrà impiegare il contante (si dee intendere quello che si ritrovi esistente al tempo dell'apertura della successione del disponente), il prezzo dei mobili e delle cose vendute; e ciò che si è riscosso dai crediti ereditarj; e questo termine potrà quando occorra prorogarsi. Secondo l'articolo 1066 (1022) il gravato sarà parimente tenuto ad impiegare il danaro che proverrà dalla esazione dei crediti, e dalla restituzione dei capitali entro tre mesi al più tardi dopo la esazione.

L'articolo 1067 (1023) vuole, che se il di-



sponente abbia specificato la qualità dei beni nei quali debba farsi l'impiego, sia eseguita la di lui volontà; altrimenti non può farsi se non coll'acquisto di beni immobili, o con privilegio su beni immobili.

Finalmente, giusta l'art. 1068 (1024), l'impiego dee farsi coll'intervento e ad istanza del tutore nominato per l'esecuzione.

Oltre le circostanze espresse negli articoli 1063 e 1064 (1019 e 1020) possono esservene altre, in cui il gravato non debba vendere i mobili, e conseguentemente non debba impiegare il danaro. Ciò avverrebbe se il gravato per diritto di riserva, ovvero in virtù della disposizione stessa, possa pretendere una quota della eredità dell'autore della disposizione. In tal caso il gravato può domandare che i mobili ed effetti, dopo l'inventario e la estimazione, sieno ceduti a lui per la sua quota. Tale era il voto dell'art. 9 tit. 2, dell'ordinanza del 1747; il quale per altro rimetteva questo caso alla prudenza dei giudici.

Potrebbe anche per la medesima ragione eseguirsi precedentemente un partaggio tra il gravato ed il tutore nominato per l'esecuzione: in questo caso dovrebbero vendersi, ed impiegarsi soltanto quegli oggetti che ricaderebbero nella sostituzione.

La legge determina in modo limitativo la natura dell'impiego. Esso dee farsi *in beni immobili, o con privilegio su i beni immobili*, e non altrimenti, qualora il disponente non abbia specificato la qualità dei beni in cui debba farsi l'impiego.

(Osservazioni relative alla trascrizione ed alla iscrizione prescritte. — I debitori dei crediti compresi nella sostituzione ed iscritti in nome della sostituzione su i loro immobili possono soddisfare i gravati, senza l'intesa del tutore?)

390. Finalmente per quel che concerne la quarta precauzione testè annunciata, la quale consiste nella trascrizione prescritta dall'articolo 1069 (1025), che la mette a carico del gravato, o del tutore nominato, secondo quel che già ho avuto occasione di dirne, posso limitarmi a tre osservazioni.

1.<sup>a</sup> Allorchè si faccia l'impiego in beni immobili, questo dee farsi per la sostituzione, sempre nel senso che il gravato ne abbia la proprietà, ma una proprietà risolubile qualora si apra la sostituzione. L'atto costitutivo dell'acquisto per impiego debb'essere trascritto sopra i registri dell'ufficio delle ipoteche del luogo ove sono siti gl'immobili. Ciò risulta dalla disposizione dell'articolo 1069 (1025). Cotesti beni acquistati coll'impiego del danaro debbono considerarsi come quelli che appartenevano al sostituito nel tempo della disposizione. Sarà prudente di far trascrivere nel medesimo ufficio l'atto contenente la sostituzione, quando non vi sia già stato trascritto. Ciò era disposto dall'art. 23, tit. dell'ordinanza del 1747, relativamente alla pubblicazione ed al registro.

2.<sup>a</sup> Quando l'impiego si fa con privilegio sopra i beni immobili, si dovrà, giusta l'art. 1069 (1025), prendere una iscrizione motivata su gl'immobili assegnati al pagamento di tai crediti, contro ai proprietarj degli immobili, per la conservazione dei crediti medesimi riguardo alla sostituzione.



3.<sup>a</sup> Può elevarsi la quistione se i debitori dei crediti compresi nella sostituzione, e pei quali vi sia iscrizione in nome della sostituzione sopra i loro immobili, possano soddisfare con sicurezza il gravato, senza l'intelligenza del tutore nominato per la esecuzione.

Se la legge avesse detto in un modo preciso, che indipendentemente dalle iscrizioni già prese ne prendessero delle nuove in nome della sostituzione, l'autore della medesima, il gravato, o il tutore della sostituzione, potrebbe dirsi che l'oggetto di questa misura sia stato di dare alla sostituzione una pubblicità nel senso che i debitori non potessero pagare il gravato, senza l'intesa del tutore della sostituzione, ad oggetto di assicurare l'impiego del denaro.

Ma ciò non risulta precisamente dall'art. 1069. (1025), il cui scopo è che la sostituzione sia fatta pubblica, cioè, quanto agli immobili, mediante trascrizione, ec; e quanto alle somme impiegate su i beni immobili con privilegio, mediante la iscrizione sopra i beni medesimi. Queste ultime parole sembrano essere in correlazione con quelle dell'art. 1067 (1023) relativo all'impiego; ove si dice che questo non può farsi se non in beni immobili, o con privilegio su beni immobili. In ciò non si può ravvisare la idea di una nuova iscrizione pei crediti dovuti con *ipoteca* e compresi nella sostituzione. Giova far osservare che il privilegio enunciato nell'art. 1067 (1023), al quale sembra riferirsi l'articolo 1069 (1025), si costituisce sempre col concorso del gravato e del tutore della sostituzione; e che perciò questi dee nel momento stesso vigilare alla conservazione di tal privilegio.

Ma finalmente, supposto che pei crediti semplicemente ipotecarj vi sieno state nuove iscrizioni prese dal tutore nominato alla sostituzione, un debitore può ignorare quella che lo riguarda; e può conoscerla solo quando voglia contrattare con un terzo, vendendo o prendendo a mutuo.

Secondo l'ordinanza del 1747, art. 19, tit. 2. le sostituzioni debbono essere pubblicate e registrate non solo nel tribunale del luogo ove sono situati gli immobili costituiti, ma benanche in quello del tribunale del domicilio dell'autore della sostituzione. Nondimeno, secondo l'articolo 15 dello stesso titolo i debitori che pagavano al gravato, non potevano esser molestati dai chiamati. Questo articolo, nello stabilire una responsabilità contro al gravato di sostituzione, il quale nell'esigere capitali, trascurava d'impiegarli, soggiungeva « senza, ciò » non ostante, che i debitori dei capitali restituiti possano essere responsabili della mancanza d'impiego, qualora non siasi fatto sequestro nelle loro mani. »

Egli è vero che nell'antica legislazione non conoscevasi affatto la formalità della iscrizione. Ciò non ostante è difficile persuadersi, che la nuova iscrizione presa in nome della sostituzione debba, al pari del sequestro prescritto dall'ordinanza del 1747, avere l'effetto di rendere il debitore garante di un pagamento che egli abbia fatto in pregiudizio di una iscrizione che egli stesso può ignorare. Non può supporre costei garanzia, se non quando la legge la stabilisse chiaramente. Essa serba il silenzio su questo proposito, ed in niun luogo associa i debi-



tori del danaro impiegato. Il solo gravato è incaricato di eseguirlo; e ciò debb'esser fatto da lui e dal tutore nominato per la esecuzione. Non prescrivendo la legge alcuna precauzione ai creditori quando pagano il debito, non può impedirsi il pagamento se non con un sequestro per parte del tutore nominato alla sostituzione, il quale conosce dall'inventario, i crediti, qualora la buona fede e la solvibilità del gravato gli sieno sospette.

(I chiamati non hanno ipoteca legale o tacita su i beni del gravato per mancanza d'impiego o per le alienazioni e degradazioni. — Misure da prendersi perciò dal tutore. — I chiamati nè tampoco hanno ipoteca contro al tutore.)

391. Secondo gli art. 15 e 17, tit. 2, dell'ordinanza del 1747, i chiamati avevano sopra i beni liberi del gravato una ipoteca tacita o legale, a contare dal giorno in cui egli aveva raccolti i beni sostituiti, pei danni interessi risultanti dalla mancanza d'impiego nei casi in cui era prescritto; non meno che per la alienazioni che il gravato aveva fatte dei beni sostituiti, o per le degradazioni commesse. Questa ipoteca aveva luogo con preferenza su qualunque altra, ancorchè la sostituzione non erasi pubblicata nè registrata.

Nella nostra legislazione non potrebbesi quistionare di tale ipoteca. Essa non riconosce altre ipoteche legali non soggette ad iscrizione, se non quelle in favore delle mogli rispetto ai loro mariti, e dei pupilli e degli interdetti rispetto ai loro tutori.

È dunque una ragione di più perchè il tutore nominato alla sostituzione eserciti la mas-

sima vigilanza sull'impiego da farsi del contante o de' capitali restituiti. Egli può far condannare il gravato alla restituzione dell'esatto onde impiegarlo. Egli può prendere iscrizioni ipotecarie in virtù di tali sentenze su i beni liberi. Le stesse misure possono essere prese nel caso di alienazioni fatte di porzione dei beni sostituiti prima della trascrizione, o deterioramenti commessi. Io parlo delle alienazioni *prima dalla trascrizione*, poichè essendo le posteriori revocabili in caso dell'apertura del fedecommesso, i chiamati possono reclamare la cosa, e potrebbe aggirarsi solo pei deterioramenti. Le iscrizioni su i beni del gravato possono prendersi in virtù delle sentenze di cui ho parlato, quantunque l'ipoteca sia condizionata, vale a dire, in caso di apertura del fedecommesso; poichè l'iscrizione ipotecaria può prendersi tanto per crediti ipotecarij condizionali, quanto per gli altri.

Secondo le circostanze, in caso di negligenza nel fare gl'impieghi, e di dissipazioni ed abusi, il gravato può esser astretto dai chiamati alla restituzione anticipata degli oggetti sostituiti.

Per la medesima ragione che i chiamati non hanno ipoteca legale o tacita su i beni del gravato, essi non ne hanno neppure su i beni del tutore nominato per la esecuzione, per lo sperimento della responsabilità stabilita dall'art. 1073 (1029) a causa della negligenza nell'esercizio delle sue funzioni. La nostra legislazione intorno al regime ipotecario non ammette ipoteca legale contro questa specie di tutore.



(Delle alienazioni di beni immobili che i chiamati potrebbero non far rivocare. — Forme dell'alienazione per giuste cause.)

392. Rimane a dare talune idee su di un caso di cui il Codice civile non parla affatto; e del quale l'ordinanza del 1747 neppure faceva motto, giacchè il legislatore non dee discendere in dettagli.

Possono esservi alienazioni di immobili fatte dal gravato, che i chiamati non possono far rivocare.

Se il gravato avesse diritto personalmente ad una quota parte della eredità dell'autore della disposizione col peso di restituire, questo peso non comprenderebbe la parte che ricaderebbe al gravato. Supponendo quindi che non siasi fatto prima partaggio, sarebbe conforme alla giustizia l'imputare, per quanto fosse possibile, le alienazioni nella porzione appartenente al gravato; ed in caso di concorso di più acquirenti, i primi dovrebbero sempre essere preferiti. Furgole, sull'art. 9, tit. 2 dell'ordinanza del 1747, espone le regole di una giurisprudenza conforme a queste idee, e che sembrano incontrastabili.

Oltre a ciò, le alienazioni di una parte dei beni sostituiti, fatte, per giusta causa, dal gravato, come sarebbe per pagare dei debiti, e per evitare un'espropriazione giudiziaria, neppure possono impugnarsi dai chiamati. E tale è anche la opinione di Furgole sull'art. 17 dello stesso titolo della detta ordinanza.

Egli è vero che questo autore pareva che discesse, in quella parte della sua opera, che le

alienazioni debbano avere il loro effetto, ancorchè il gravato non abbia adempiuto alcuna formalità. Ma l'autore ha cangiato di opinione su di ciò, appoggiandosi sull'art. 31 della stessa ordinanza. Egli ha sentito la necessità delle formalità, onde esser certo che non vi era nè frode nè collusione. In fatti, quando la legge richiede gli affissi e gli incanti per la vendita dei mobili e degli effetti, queste formalità diventano a maggior ragione necessarie per la vendita degli immobili. Furgole dice con fondamento, che questo sarebbe il caso di osservarle, ancorchè il disponente abbia permesso di venderli; eccetto però se abbia espressamente dispensato dalle formalità.

Relativamente a queste formalità, è difficile di applicare a tal materia quelle prescritte dal Codice di procedura civile, relative alla vendita dei beni che si fa da un erede beneficiario, o dal curatore di una eredità giacente; ed alla vendita dei beni dei minori. La diversità dei casi e delle persone esclude l'applicazione di queste regole: basta che il tribunale, citato il tutore nominato alla sostituzione, abbia prescritto le forme, perchè la vendita debba eseguirsi pubblicamente e senza frode. La estimazione precedente, ordinata con sentenza, e fatta da periti eletti dal tribunale, e la vendita all'incanto, fatta nello studio di un notaio in seguito degli affissi apposti ai luoghi ordinarij, di cui sia documentata l'apposizione, presentano tutte le possibili sicurezze.



## CAPITOLO II.

DELLE DIVISIONI FATTE DAGLI ASCENDENTI  
TRA I LORO DISCENDENTI.

(La divisione è permessa ai soli ascendenti, in favore dei loro figli—Dessa non è di sua natura una liberalità.)

393. Nel discorso istorico sull'antica legislazione, (*sezione 6 pagina 144*) ho esposto l'idea delle divisioni fatte dagli ascendenti tra i loro discendenti. L'attuale legislazione ha adottato principj assolutamente particolari, che è essenziale di ben intendere onde conoscerne le conseguenze.

Dispone l'art. 1075 (1031) che « I padri e le madri e gli altri ascendenti potranno dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti. »

Da coteste espressioni discende in prima conseguenza, che la divisione può farsi soltanto dagli ascendenti, in favore dei loro figli, e che non può affatto eseguirsi in favore degli eredi collaterali.

Risulta in secondo luogo l'altra conseguenza importantissima, che tal divisione non è di sua natura una liberalità. La facoltà accordata dalla legge ha per oggetto *la distribuzione e la divisione dei beni*. Il suo oggetto è stato di facilitare gli accomodamenti nelle famiglie, onde prevenire le controversie, e mantenervi l'armonia.

Un autore giudizioso ha detto che questo modo di disporre era il solo dal quale poteva

risultare un vantaggio in favore di uno dei figli, quantunque non vi era dispensa dalla collazione; e ciò contro la regola ordinaria, secondo la quale il vantaggio, per avere il suo effetto, dee essere espressamente dispensato dalla collazione. Ciò avviene quando nella divisione vi sia una lesione di cui profitti uno dei figli, e la quale non ecceda il quarto.

Questo risultato è vero in se stesso, ma bisogna rimontare al principio che lo produce. Il beneficio della lesione al di sotto del quarto non dee risguardarsi, secondo l'idea della legge, come una liberalità. Qualunque divisione per sua natura non può essere attaccata sotto pretesto di lesione, qualora questa non ecceda una certa quota. Cotesta latitudine è data all'arbitro inseparabile da qualunque apprezzo. La lesione può nascere da un errore, il quale non mena a conseguenza; perciò non si dee ravvisare in esso liberalità e per conseguenza una derogazione ai principj generali delle collazioni; del pari che non è liberalità l'utile accordato dalla legge nella divisione fatta dai periti tra i coeredi che concorrono ad una successione; quantunque possa dirsi che vi sia una certa ineguaglianza, la quale però non ecceda una quota, al di là della quale non più si suppone l'errore. Tosto che la legge accorda agli ascendenti la facoltà di fare la divisione dei loro beni, questa doveva riguardarsi come quella che facessero i periti. Bisogna quindi appigliarsi al principio delle divisioni, che riposano su la eguaglianza; e talvolta sarebbe pericoloso di applicare a questa specie di manifestazione di volontà per par-



te degli ascendenti i principj relativi alla liberalità (a).

Quel che sembra dimostrare la verità di tale osservazione è la disposizione dell' articolo 1079 del Codice (1035), ove si dice che la divisione fatta dall' ascendente potrà impugnarsi *per causa di lesione oltre il quarto*. Ecco il principio delle divisioni. Ciò è molto diverso da quel che praticavasi per le divisioni che gli ascendenti potevano fare dei loro beni tra i loro discendenti, secondo il diritto romano e talune costumanze. Per quanto ineguale fosse stata la divisione si doveva eseguire, purchè ciascuno dei figli riceveva la legittima di rigore, colla porzione assegnatagli. Così disponeva la costumanza del *Borbonese*, art. 216; e Furgole, (*de' Testam. cap. 8, sez. 1, n.º 149, 150, e 163*) ha insegnato che ciò era conforme ai principj del diritto romano. In tal caso veramente poteva dirsi che la divisione diventava un modo da far profittare taluni figli in pregiudizio degli altri, e che essa partecipava della natura delle liberalità.

(a) Il principio del nostro autore è maggiormente sostenuto dalle Leggi Civili, le quali aggiungendo all' art. 1076 (1032) dichiarano in questo art. 1032 che *coste divisioni, debbono considerarsi come anticipate successioni. Se adunque sono delle successioni, è regolare che sieno soggette alle norme fissate per la divisione delle medesime.*

(Della garanzia delle porzioni tra i discendenti.)

394. Una conseguenza importantissima dell' esposto principio è, che, secondo l'attuale legislazione, nella divisione fatta dagli ascendenti la garanzia delle quote tra i discendenti deve aver luogo nello stesso modo che in tutte le divisioni in generale; nel mentre che in talune consuetudini, in cui consideravasi la divisione come un mezzo da fare dei vantaggi tra figli, in caso di evizione di una parte degli oggetti che componevano la quota di un figlio, questa differenza delle altre divisioni non dava alcuna garanzia, nè azione contro ai condividenti; finchè indipendentemente dall'oggetto evinto, gli rimanevano beni sufficienti per formar la legittima. Così insegnava Aurox des Pommiers, e gli antichi annotatori che egli cita sullo stesso articolo 216 della costumanza del *Borbonese*, n. 36 e 37. Io potrei attingere d'altronde esempi simili. Mi attengo però alla detta costumanza, la quale è una di quelle che meglio si sono espresse sulla divisione di cui trattiamo, in cui tali divisioni erano più favorite, e la quale è quasi sempre citata dai nostri autori su tal materia, specialmente da Furgole, n. 165, e 166, il quale dopo una lunga dissertazione si riporta all' avviso di Aurox de Pommiers, il quale non dee più esser seguito.



(Formalità della divisione. — Dee farsi colle condizioni e regole prescritte per le donazioni e pei testamenti. — Conseguenze di tal principio.)

395. Nondimeno è stato regolare di applicare alla divisione fatta dagli ascendenti tra i loro discendenti non solo le forme dei testamenti, ma benanche quelle della donazione tra vivi. Una simile disposizione si fa ordinariamente colla idea di rimaner sempre padrone di disporre a suo arbitrio dei propri beni, e di non far eseguire la divisione se non dopo la morte, ma nulla impedisce che l'autore della disposizione il faccia colla intenzione di legarsi e di spropriarsi, con la riserva dell'usufrutto, o di un assegnamento, o con qualunque altra condizione. Era saggia cosa di prevenire il voto di un padre di famiglia, il quale vedendosi nella impossibilità di continuare un'amministrazione, era premuroso, addossandola ai suoi figli, di vedere egli stesso cominciare tra i medesimi l'unione e la pace, che dovean continuare dopo la sua morte.

Quindi secondo i principj dell'antica giurisprudenza, le divisioni erano irrevocabili solo quando erano fatte per contratto di matrimonio, come può vedersi in Aroux de Pommiers; (*loco citato n. 27*); in Lebrun (*delle successioni, lib. 4, cap. 1, n. 12 e 13*). Nella legislazione attuale però la divisione impossessa i figli solo quando si fa sotto forma di donazione tra vivi.

Dicesi nell'articolo 1076 (1032) che le divisioni potranno farsi per atti tra vivi o per testamento, colle stesse formalità, *condizioni e*

*regole* prescritte per le donazioni tra vivi, e pei testamenti.

Dall'espressioni, *condizioni e regole*, discendono molte conseguenze.

La prima è che la divisione fatta con atto tra vivi non può comprendere se non i beni presenti; lo che viene anche disposto nella seconda parte dell'articolo 1076 (1032). Nè poteva altrimenti farsi, poichè la legge assimila la divisione tra vivi alla donazione. Non può donarsi quel che non si ha. L'ascendente dee enunciare in modo chiaro e preciso ciascuno degli immobili che divide, come pure gli oggetti mobili che egli distribuisce a ciascun dividente, sia che egli se ne riservi l'usufrutto, o una pensione, sia che se ne spogli interamente; e ciò ad oggetto di conoscere quali sieno gli oggetti compresi nella divisione.

La seconda conseguenza è, che per trasmettere in virtù della divisione, tanto tra vivi, quanto testamentaria, l'ascendente ed i figli o discendenti debbono avere rispettivamente i requisiti della legge, perchè tal trasmissione abbia luogo in materia di donazione tra vivi o di testamento.

La terza è, che, quando la divisione vien fatta con atto tra vivi, i figli o discendenti debbono accettarla nel modo stesso e colle medesime formalità della donazione tra vivi.

La quarta è, che nel medesimo caso debbe essere unito all'atto lo stato estimativo dei mobili e degli effetti mobili, come è prescritto dalla legge per le donazioni tra vivi.

Finalmente (e sempre nel caso di divisione tra vivi) i figli o discendenti dividenti



sono tenuti al pagamento dei debiti i quali hanno una data certa anteriore alla divisione, come lo sarebbero i donatarj universali tra vivi, di tutti i beni presenti.

Rispetto ai debiti fatti posteriormente alla divisione, essi vi sarebbero tenuti solo nel caso in cui si rendessero eredi, accettando la eredità dell' ascendente autore della divisione.

È chiaro che se si tratti di una divisione testamentaria, essi sono tenuti indistintamente al pagamento di tutti i debiti, qualora accettino la eredità senza la precauzione del beneficio dell' inventario, e consentano alla esecuzione della divisione. L' esistenza di una divisione testamentaria, e la sua esecuzione non distruggono la qualità di erede, e non alterano gli obblighi che tal qualità loro impone.

( Del caso in cui non sieno compresi nella divisione tutti i beni che l' ascendente lascia in morte. )

396. Si dice nell' articolo 1077 (1033) che se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni che l' ascendente lascia in tempo della sua morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge.

Questo articolo è applicabile tanto al caso in cui la divisione comprenda tutti i beni che il disponente possedeva al tempo della divisione, e questi ne abbia posteriormente avuti degli altri, quanto al caso in cui l' ascendente non abbia divisi tutti i beni che possedeva nel tempo della divisione; qualunque sia la forma sotto cui siasi fatta la divisione, con atto tra vivi, cioè, o con testamento. Anticamente dubitavasi, alme-

no nel secondo caso, se la divisione doveva avere effetto poichè la divisione non ha altro favore se non la considerazione della pace nelle famiglie, e tal favore cessa quando non sia diviso tutto, e che la distribuzione non sia fatta a ciascuno dei figli, affinchè vivano in pace, e che nulla abbiano a pretendere gli uni contro degli altri in una suddivisione. Ciò rilevasi in Aurox de Pommiers sull' art. 216 della costumanza del *Borbonese* n. 12. Egli cita un arresto del 1626, che decise in questo senso. Ora però non si dee più far distinzione su di ciò, e la divisione debb' essere in qualunque caso eseguita, quantunque non cada su tutti i beni; salvo a dividere il dippiù. Ciò risulta da che l' articolo 1077 (1033) non fa alcuna distinzione. Il divisore può, nel tempo della divisione fatta con atto tra vivi o con testamento, ignorare che egli abbia la proprietà dei beni dei quali non fa la divisione, come sarebbe nel caso di una eredità pervenutagli senza che il sappia. D' altronde, poichè, secondo quel che dice il comentatore testè citato, si ammetteva l' esecuzione della divisione nel caso di sopravvenienza di nuovi beni al disponente dopo l' atto di divisione, salvo solo la divisione dei beni posteriormente acquistati; non vi sarebbero che deboli ragioni da opporre per sostenere che altrimenti dovesse farsi nell' altro caso testè esposto.

È facile il comprendere che il disponente può egli stesso fare la divisione dei beni non compresi in quella già fatta, ad oggetto di prevenire le contestazioni che potessero insorgere



dopo la sua morte, relativamente ad una seconda divisione.

(Del caso in cui la divisione non è stata fatta tra tutti i figli esistenti nel tempo della morte del disponente.)

397. Se però la divisione non siasi fatta tra tutti i figli esistenti nel tempo della morte: ed i discendenti di quelli premorti, la divisione sarebbe interamente nulla, e potrebbe provocarsene una nuova nella forma legale, tanto pei figli o discendenti i quali non abbiano ricevuto alcuna porzione, quanto anche per quelli tra cui si sia fatta la divisione art. 1078 (1034).

In fatti non può reggere l'idea di una divisione se non quando sia fatta tra tutti coloro i quali han diritto ai beni. Da ciò risulta che, la divisione anche fatta sotto forma di donazione tra vivi, non è sempre stabile; ma può essere annullata dalla sopravvenienza di altri figli. Essa è definitiva solo quando sia certo che l'autore della divisione non possa avere più figli. Per rimediare però a questo inconveniente può farsi la divisione sotto la forma testamentaria qualche tempo prima della morte.

(Del caso in cui uno dei figli condividenti si muoja prima del divisore, vi è diritto di accrescere in favore degli altri? — Distinzione tra la divisione fatta sotto la forma testamentaria, e quella fatta con atto tra vivi.)

398. Gli autori delle Pandette francesi sull'articolo 1078 (1034), nel parlare della divisione per atto tra vivi, suppongono la morte di un figlio, condividente, pria di quella dell' ascer-

dente divisore; e dicono che la morte del figlio non annullerebbe la divisione; e che la sua parte si accrescerebbe *agli altri proporzionatamente*.

Non si rinvoca in dubbio che la morte di uno dei figli condividenti non sarebbe di ostacolo alla esecuzione della divisione rispetto agli altri.

Ma non è lo stesso per la seconda proposizione, intorno all'aumento proporzionale della porzione del premorto agli altri figli.

Bisogna distinguere su di ciò la divisione fatta per testamento, da quella fatta con atto tra vivi.

Quanto alla divisione fatta per testamento, la porzione del figlio morto dopo del testamento, ed in vita del divisore si accresce agli altri figli. Non può neppure idearsi che altrimenti avvenga. I figli superstiti sono investiti di tutto come eredi; poichè la divisione per testamento non distrugge nè la qualità di erede, nè il possesso annesso dalla legge a questo titolo. Ed Aurox de Pommiers sull'art. 216 della costumanza del *Borbonese*, n.º 31, quando parla di tal diritto di accrescere egli prende norma dallo stesso articolo 216, il quale parla di una divisione revocabile, sino alla morte, e che per conseguenza non investe *actu*. I figli, nel senso del detto articolo 216, del pari che avviene attualmente nel caso di divisione fatta con testamento, erano investiti come eredi *ab intestato*, in modo (egli soggiugne, citando *Duret* antico commentatore di tale costumanza) che la porzione del premoriente senza figli si accresce agli altri, *tamquam heredes ab in-*



*testato, unde portio praemorientis sine liberis, aliis accrescit.*

Ma non dee dirsi lo stesso nel caso della divisione fatta con atto tra vivi. In questo caso il divisore si spoglia immediatamente della porzione assegnata nella divisione al figlio premorto senza figli. Questa porzione non può più trovarsi nella eredità dell' ascendente che ha fatto la divisione: essa compone la eredità dello stesso figlio premorto, o almeno ne fa parte, poichè egli può lasciare altri beni.

Premesso ciò sembra, che quando trattasi di concorrere alla successione del figlio premorto l' ascendente che ha fatto la divisione può in virtù di un ritorno legale, anche a titolo di successione reclamare particolarmente gli oggetti che egli aveva dati con divisione tra vivi, ai termini dell' art. 747 del Codice Civile (670). Che è così concepito: « Gli ascendenti, succederanno ad esclusione di ogni altro nelle cose da essi (a) donati ai loro figli o discendenti morti senza prole, allorchè le cose donate si ritrovano in ispecie nella eredità: Se tali cose si trovassero alienate, gli ascendenti riscuoteranno il prezzo che potrebbe tuttora esserne dovuto. Succederanno in oltre all' azione che il donatario avrebbe potuto sperimentare per ricuperarle. (b)

Non vedesi in qual guisa si possa impe-

(a) Nell' art. 670. delle leg. civ. si è soggiunto, nelle cose da essi date in dote alle loro figlie e discendenti. ecc.

(b) Nello stesso articolo si è qui soggiunto: saranno però tenuti a contribuire pel pagamento dei debiti.

dire all' ascendente d' invocare, in questo caso, le disposizioni del riferito articolo 747 (670): non può ammettersi il dritto di accrescere a favore degli altri figli o discendenti della porzione assegnata nella divisione al figlio premorto senza prole. Secondo i principj legali non si dà luogo al diritto di accrescere tra donatarij per atto tra vivi, poichè, dall' istante della donazione, ciascuno rimane investito di quel che gli vien donato. Il diritto di accrescere ha luogo solo nel testamento, e pei legati fatti a più persone congiuntamente, ai termini dell' articolo 1044 (999), come ho esposto nel n. 350 (1).

Bisogna osservare in oltre, le modificazioni alle quali l' articolo 747 (670) sottopone il diritto accordato agli ascendenti di riprendere nella successione del donatario le cose da essi donate. Siccome questo diritto non è accordato che a titolo di successione, poichè si è adoperata la parola, *succederanno*, esso non può essere esercitato se non col peso di pagare i debiti, *pro modo emolumenti* (a). In caso di alie-

(1) Taluno potrà osservare che in questo capitolo vi sieno parecchi passi esattamente conformi a taluni altri dell' articolo, *divisione degli ascendenti*, del Repertorio universale del sig. Merlin. Ma bisogna sapere, che, come lo stesso sig. Merlin ha confessato in una nota, io fui l' autore di tale articolo, che scrissi dopo pubblicata la mia opera. In esso trattai alcune quistioni che aveva omesse: ed ho creduto poterle riportare in questa seconda edizione senza prendermi la pena inutile, e potrei dire anche puerile di copiarli io medesimo,

(a) Quest' obbligo è espressamente imposto all' ascendente coll' articolo 670 delle Leggi civili come abbiamo fatto osservare nella precedente nota.



nazione degli oggetti donati, questo diritto si converte nell'altro di domandarne il prezzo, o di esercitare l'azione che apparteneva al donatario per lo ricupero. Finalmente il dritto sparisce se il donatario abbia disposto degli oggetti con donazione tra vivi o per testamento. Affinchè l'ascendente il quale abbia fatto la divisione tra vivi possa reclamare le cose di cui egli si sia spogliato con tal divisione, malgrado tutte queste circostanze, bisogna che vi sia stato nell'atto una clausola di riverzione, ai termini dell'art. 951 del Codice Civile (876), e che l'ascendente si trovi nel caso della riverzione convenzionale, i di cui effetti hanno maggiore energia di quelli della semplice riverzione legale, la quale è l'oggetto dell'articolo 747 (670).

(Quali cause possono dar luogo alla rescissione della divisione? — La divisione può contenere un'anteparte in favore di uno de' figli. — Il disponente può donare ad alcuni la loro porzione in danaro, e ad altri la loro porzione in immobili?)

399. Nell'art. 1079 (1035), il legislatore dopo di avere stabilita la regola che la divisione fatta dall'ascendente può impugnarsi per causa di lesione oltre il quarto, aggiunge che potrà esserlo ancora nel caso in cui essa risultasse dalla divisione e dalle disposizioni fatte in anteparte, che uno de' coeredenti abbia un vantaggio maggiore di quello che permette la legge.

Risulta da questo articolo che in un atto di divisione, fatto, con atto tra vivi, ovvero con testamento, l'autore della disposizione possa disporre un'anteparte in favore di uno,

più dei figli. Il principio generale è che la disposizione in esame debba essere regolata come le divisioni ordinarie, vale a dire, sempre che il disponente non abbia intenzione, di fare un vantaggio. Qualora si abbia tale idea, nulla impedisce che essa sia eseguita nel modo stesso come se il vantaggio fosse fatto con donazione, o con testamento. Ma solo sotto questo rapporto l'atto può esser considerato come una liberalità e possono applicarglisi i principj concernenti le liberalità.

Così, quando l'atto di divisione contiene un anteparte assumendo tale atto il carattere di liberalità, la quistione si riduce a vedere se il vantaggio che contiene non ecceda la quota disponibile, e se le dà le riserve assegnate dalla legge ai figli. Ora per determinare questo estremo bisogna considerare come vantaggio non solo ciò che si è donato formalmente in anteparte, ma benanche il beneficio che avrebbe il figlio al quale siasi fatta l'anteparte, se la porzione che forma la sua quota nella divisione superi il valore delle altre porzioni, ancorchè da tale eccesso di valore risulti una lesione al di sotto del quarto. È questo il solo caso in cui debbono abbandonarsi i principj relativi alla rescissione per lesione in materia di divisione. Non si suppone più, come nelle divisioni ordinarie, che l'ineguaglianza nella divisione sia l'effetto dell'errore, quando anche questa ineguaglianza non le dia la quota alla quale la legge vuole che siavi luogo alla riforma della divisione per causa di lesione. La legge vi ravvisa un vantaggio come nell'anteparte; e l'una e l'altra debbo-



no essere paragonate alla massa dei beni, onde vedere se vi sia eccesso nella disposizione, in modo da ledere le riserve. La divisione dee sussistere sola quando, il risultato della ineguaglianza nella divisione e le disposizioni fatte in anteparte non eccedano la quota disponibile. In caso contrario essa dee essere riformata, onde le riserve non soffrano pregiudizio.

E qui cade in acconcio di esaminare la quistione se i padri e le madri possano, coll'atto di divisione, dare ad alcuni la loro porzione in denaro, ed agli altri la loro porzione in immobili.

Auroux de Pommiers sull'art. 216 della costumanza del *Borbonese*, n. 14 e seguenti, ha trattato tal quistione con molta sagacità. Questo autore insegna che, secondo un antico uso osservato in quella costumanza, e che viene attestato da Décullant, antico giureconsulto, nelle dotte note che ci ha trasmesso, il figlio il quale coll'atto di divisione percepiva la sola legittima, lo che allora poteva farsi, doveva contentarsi della somma in danaro assegnatagli colla divisione, qualora tal somma equivaleva alla legittima. Décullant fondava questo uso, il quale era stato anche ammesso con giudicati, sulla impossibilità che spesso si sarebbe provato nel fare delle divisioni, a causa della difficoltà di dividere taluni corpi ereditarij, se non fosse stato permesso all'ascendente che faceva la divisione di dare ad uno o più figli la porzione in danaro. *Et hoc*, egli diceva, *plurimum necesse est fieri, propter difficultatem divisionis corporum hereditariorum.*

Ma Auroux de Pommiers osserva quanto

era irregolare tal uso. In fatti esso fu combattuto da Papon, sullo stesso articolo 216. Egli fondavasi sul principio che la legittima è dovuta strettamente in fondi ereditarij. *Non satis est*, diceva quell'antico autore, *legitimam filio adscribere, sed præterea necesse est id fieri in corporibus hereditariis, non autem in pecunia, aut alia specie quam hereditaria...*, *nam cum pater filiis debitor sit in legitima bonorum suorum, quæ in quota est .... non poterit pater, invito filio qui quodammodo creditor est, aliud pro alio solvere.*

La stessa critica di questo antico uso era stata fatta dal presidente Duret. Quest'altro comentatore della costumanza del *Borbonese* conosceva, che, secondo i principj della costumanza, il figlio poteva coll'atto di divisione conseguire solo la legittima; e che essendogli assegnata la legittima in denaro, egli non poteva per tal circostanza chiedere la nullità della divisione: ma il detto autore opinava che conformemente al principio generale si poteva reclamare la legittima in corpi ereditarij: *Non ex eo disponentis iudicium corruere, nec filium quasi præteritum audiendum, ut irritum fiat paternum arbitrium, sed tantum ferendum si numeris spretis res hereditarias malit.*

Auroux de Pommiers credette dover aderire a questa opinione. Egli decise in conseguenza, che se uno dei figli cui si era data la sola legittima in contante non voleva stare alla divisione, egli poteva in questo caso domandare, che la legittima gli si pagasse in corpi ereditarij. E ne assegnò per ragione, che la legittima doveva necessariamente esser pagata.



ta in corpi ereditarij, secondo la dottrina dei signori Henrys, e Bretonnier (*tomo 2, lib. 5, quist. 33.*); Ricard (*delle Donazioni parte 3, cap. 8, sez. 10*) e Lebrun (*delle successioni lib. 2, cap. 3, sezione 10*). Ma il sig. Aulroux de Pommiers soggiungeva: « Lo che per » altro debbe intendersi *ex aequo et bono*, » e purchè i beni possano dividersi senza de- » trimento. »

Venendo alla nostra legislazione, bisogna osservare in primo, che non vi può essere quistione di dare ad uno de' figli la sola riserva legittimaria, se l'atto di divisione non contenga espressamente un vantaggio in anteparte, il quale eguagli la quota disponibile. Questo vantaggio, come si è veduto al n.º 393, non può giammai nella nostra legislazione risultare, come anticamente, dall'atto in se stesso preso come atto di divisione. In generale le divisioni permesse agli ascendenti sono sottoposte alle regole prescritte per le divisioni tra figli dopo la morte. In tutte dunque debb' esservi la eguaglianza; tutte le divisioni debbono essere rescisse, qualora vi sia contro l'uno o l'altro dei figli una lesione oltre il quarto. L'ascendente può far vantaggio ad uno dei figli, anche nell'atto di divisione, come ho testè detto: ma il vantaggio dee esser fatto in modo positivo: ed in questo caso solamente un atto di divisione può produrre una liberalità determinata.

Ma da chè in generale le divisioni fatte dagli ascendenti debbono essere assimilate alle divisioni fatte dopo la morte di costoro tra i figli, ne risulta forse un ostacolo, perchè un ascendente, la di cui fortuna consista principalmente in

un corpo ereditario, non suscettibile di divisione, soprattutto tra molti figli, senza diminuire notabilmente di valore, possa fissare porzioni in denaro?

Bisogna confessare che la lettera della legge ci somministra poco soccorso, ma pare che entrando nel suo spirito taluno non possa elevarsi contro questa operazione, qualora porti con se tutti i caratteri della necessità e della giustizia.

Non vi sarebbe difficoltà, o almeno la difficoltà non sarebbe tanto considerevole, se, essendovi degli immobili i quali non si potessero dividere senza depreziarli, e degli altri immobili suscettibili di divisione, non che degli effetti mobili, l'ascendente facesse una divisione reale, obbligando quei figli ai quali egli assegnasse corpi ereditarij eccedenti le loro porzioni a dare in danaro, od in effetti mobili la plusvalenza agli altri figli. Una operazione di tal natura diventa necessaria in quasi tutte le divisioni fatte dopo morte, e lo suppone anche lo stesso legislatore.

In fatti si dice nell' art. 826 del Codice (745) che ciascuno dei coeredi può domandare la sua porzione in ispecie dei mobili e degli immobili ereditarij: ma in seguito si dice nell' art. 832 (751): « Nella formazione e composizione delle quote si debbe evitare, per » quanto sia possibile di *smembrare i fondi*, » e di dividerne le coltivazioni; e deesi fare » in modo che entri in ciascuna quota, se è » possibile, la medesima quantità di mobili, » d' immobili, di diritti, o di crediti della » stessa specie e dello stesso valore. »



Si soggiunge nell' articolo 833 (752):  
 « L' ineguaglianza delle quote si compensa con  
 » una somma equivalente o in rendite, o in  
 » danaro. »

Ma se vi fosse un sol corpo ereditario non suscettibile di divisione reale e parziale, e che l' ascendente lo assegnasse ad uno dei figli, col peso di dare un equivalente in denaro o effetti mobili a ciascuno degli altri, potrebbe non ravvisarsi in ciò una divisione, ma bensì una licitazione. Potrebbe contrastarsi all' ascendente il diritto di far tale operazione, su l' appoggio, che secondo l' art. 1075 (1031) la facoltà accordata agli ascendenti è limitata *alla distribuzione ed alla divisione dei loro beni*. Si tenterebbe almeno di fondare questo ragionamento sull' art. 827 (746), relativo alla licitazione nei casi ordinarij, ed il quale è così concepito: « Se gli stabili non possono comodamente dividersi, se ne dovrà fare la vendita all' incanto davanti al tribunale. Quando però le parti sieno tutte di età maggiore, possono consentire che l' incanto sia fatto davanti ad un notaio da eligersi di comune consenso. »

Potrebbe dirsi che il caso dell' incanto non sia preveduto nell' articolo 1075 (1031) e seguenti, in cui si parla della divisione che gli ascendenti possono fare tra i loro discendenti, e qualunque incanto da farsi è una operazione giudiziaria.

Per quanto forti sembrano tai diverse ragioni, ciò non ostante, quando si penetra nello spirito della legge, pare che, siccome gli ascendenti sono facoltati a far la divisione e la distribuzione parziale, qualora questa possa

eseguirsi, così sieno anche autorizzati all' incanto qualora sia questo indispensabile. L' incanto partecipa di sua natura degli stessi principj della divisione; esso è solo un modo da convertire in numerario talune porzioni, che non possono staccarsi senza pregiudicare il fondo, e senza diminuire le porzioni di ciascuno. Il principale oggetto dell' incanto, e della divisione, è di far cessare la comunione. La facoltà accordata agli ascendenti, nel caso più frequente, sembra diventar di dritto comune al caso meno frequente. Il padre può esser dolente di non potersi procurare la certezza di lasciare nella sua famiglia un fondo prezioso, frutto della sua fatica ed industria; il quale secondo le circostanze particolari, (come sarebbe nel caso di un importante stabilimento di manifattura) potrebbe, con l' ajuto dei particolari mezzi d' industria di colui che ne conservasse il possesso, diventare la sorgente di una fortuna considerevole; fortuna la di cui speranza non entrasse nel prezzo venale che se ne ricaverebbe: e questa certezza svanirebbe se fosse impossibile di evitare un incanto giudiziario, al quale potessero concorrere gli estranei; sopra tutto se tra figli vi fossero degli assenti, dei minori o degli interdetti, ai termini dell' articolo 839 (758).

Sembra dunque che la stabilità dell' operazione fatta dall' ascendente debba solo dipendere da questi due punti di fatto. 1.º Si è mai riconosciuto mercè una perizia, che l' oggetto non poteva essere diviso senza depreziarlo notabilmente? 2.º Assodato questo primo fatto, le porzioni assegnate in denaro od in effetti mobili equivalgono esse alla porzione in specie