

L E
L E G G I C I V I L I
NEL L O R O R D I N E N A T U R A L E
D E L S I G N O R
G I O V A N N I D O M A T

Colle note de' Signori BERROYER e CHEVALIER,

E col Supplemento a ciascuno articolo del Signor JOUY

N U O V A T R A D U Z I O N E D A L F R A N C E S E

COLLE OSSERVAZIONI SUL DIRITTO DEL REGNO

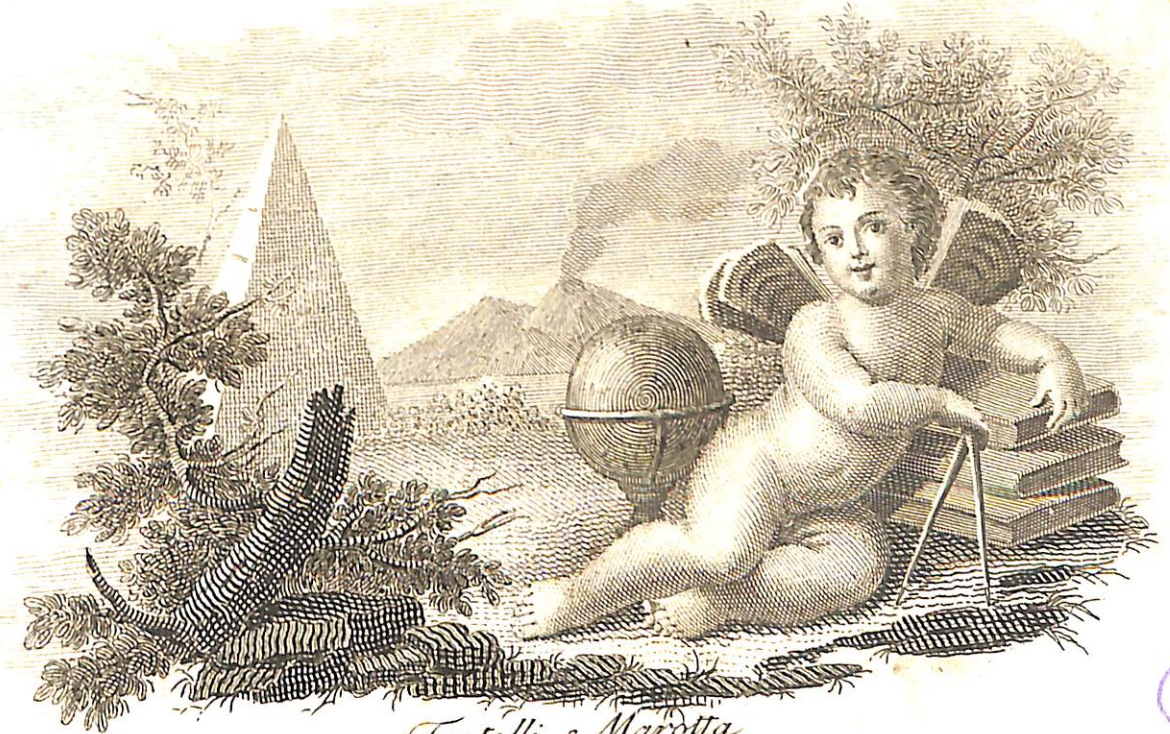
D E L L' A V V O C A T O V I N C E N Z O A L O J

*Purgata delle false citazioni, corse nelle precedenti Edizioni,
così Francesi, che Italiane,*

Ed ARRICCHITA DI ALTRE OSSERVAZIONI DEL REGIO PROFESSORE

G I U S E P P E M A F F E I .

T O M O S E C O N D O .



Fratelli Marotta

N A P O L I M D C C X C V I I I .

C O N A P P R O V A Z I O N E .

D O N O E R E D I D I

N I C O L A E N I C O L E T T A G A T T I N I

GATTINI
D
145/2



AGLI AMATORI
DELLA ORDINATA
GIUREPRUDENZA.

VINCENZO ALOI.

 EL publicarsi dalla *Nuova Società Letteraria e Tipografica* il primo Tomo di quest' *Opera* immortale, si stimò bene non trattenervi con una lunga prefazione. Qualunque lode sarebbe stata molto inferiore al gran merito di essa; e ciascun di voi perfettamente conosceva gli utili, che ridondavano tanto a' Giureconsulti, quanto alle persone del Foro. Le mie *Note* all' incontro eran piuttosto da raccomandarsi al benigno vostro compatimento, che alla vana esagerazione di un pregio, che in se stesse non conteneano. Bastava, che in qualunque maniera supplissero al vuoto, che lasciava l' *Opera* principale in rapporto al *Diritto* del nostro Regno.

Ma indi si sentirono alcuni biasimare il disegno de' Socj, che abbian voluto regalare il Pubblico di un secco e scarno elenco di regole legali, sprovvisto di quelle riflessioni, e rischiaramenti, che rendono bella ed amena la Giureprudenza, e con più facilità e sicurezza applicabili le regole medesime. La riputarono perciò un Libro immeritevole di star fra le mani de' Giureconsulti ragionatori, e proprio soltanto a soddisfar la inerzia de' neghittosi, i quali sdegnano il fastidio di profundar l'ingegno nelle difficili materie legali, e si contentano di un conoscimento superficiale de' principj,

Tom. II.

a

accioc-

acciocchè possano con franchezza recar nel Foro arbitrarie le conseguenze.

Cotesta mala ideata censura intimamente colpì l'animo mio; poichè ne' tempi della rischiarata filosofia, in cui fortunatamente viviamo, conobbi non essersi ancor dissipati perfettamente i pregiudizj della vecchia barbarie. Credea estinta la superstizione, ond'eransi per l'addietro guardati i Libri di *Triboniano*, e che finalmente una volta si fossero compresi gl'inconvenienti portati a larga mano nella Scienza delle Leggi dal detestabile genio di contendere, e dissertare. Ridea con ragione il *Verulamio* della sciocchezza di coloro, i quali anche a giorni suoi amavano nella Giureprudenza meglio uno stile, e metodo scolastico, che la nettezza e precisione delle sentenze del Legislatore.

La sperienza è un testimonio irrefragabile del gran male, che produssero i lunghi comentarij sopra le Leggi: imperciocchè non possono non nascer da questi la varietà delle oppinioni, le cavillose sottigliezze, le strane interpretazioni, e l'applicazion' inopportuna ed improprie delle inalterabili norme della vita civile a' casi occorrenti. Coll' essersi voluto smoderatamente vestirle si sfigurarono in modo, che più ravvisar non si può il genuino loro tenore, la intrinseca ragione, che le giustifica, e i veri rapporti, che potrebbero renderle sicuramente applicabili. Così non portasi nel Foro il convenevole, e il giusto, l'utile, e l'onesto, ma gli abominevoli mezzi del vergognoso punibil guadagno. Riducendo perciò a regole semplici ed ordinate la Romana Legislazione, altro non fece l'illustre Autore di quest' Opera, che facilitare la via della giustizia, e sterminare per quanto fia possibile dal Foro le contenzioni, che rendeano difficile per un verso, arbitraria per l'altro l'arte importante del giudicare. Con maggior ragione di quella, che avea il *Duareno*, direbbe di quest' inetti Censori il *Signor Domat*: *Qui tam prava mente, ingenioque pradii sunt, mirum profecto non est, si institutum nostrum tamquam Foro non accomodatum, id est a forensibus imposturis alienum, ipsis non placeat, quum modis omnibus evitamus, ut Justitiæ & Æquitatis artem ac viam magis, quam litigandi, cavillandique doceamus* (1).

(1) *Duaren. Orat. in Cooptat. Nicolai Beguerii.*

Cer-

Certo è non però che chiunque ha lieve tintura della Storia della Giureprudenza, confesserà meco due innegabili verità. La prima, che l'esser divenuta essa da conservatrice della interna tranquillità de' Cittadini la inesausta sorgente de' disturbi, e delle perpetue controversie, sia originato dalla sfrenata licenza di alcuni, i quali si compiacquero di scriver trattati, comentj, e sposizioni ripiene d'inutil' immaginarie scoperte sopra ogni Legge. La seconda, che i Giureconsulti moderni, i quali poteano riparare il gran male con restituire alle Leggi l'ordine, la vera intelligenza, e la perduta chiarezza, impiegarono i meravigliosi loro talenti a sfiorare la erudizione Romana, per dare a noi la nativa significazione delle voci, e la cognizion della origine delle Leggi medesime: donde avvenne, che in vece di rimaner distrutta, gittò nel Foro più alte radici la scuola degli antichi Glossatori.

Uopo è confessare, che non mancarono uomini insigni, i quali avendo scoperta la cagione del male, abbian pensato di appressarvi rimedio. Ma lasciarono a noi soltanto luminosi argomenti del lor lodevole desiderio; giacchè taluni non perfezionarono l'opera, e alcuni altri talmente allontanaronsi dal vero fine, che ci lasciarono assai più di prima bisognosi. V'è memoria, che fin da' primi tempi della Repubblica libera, quando le Leggi erano come in compendio ristrette nelle XII. Tavole, come si videro moltiplicare per le dispute ed interpretazioni de' Prudenti, dalle quali propriamente formavasi il *Jus Civile*; parecchi dotti Giureconsulti s'impegnarono a farne raccolta. *P. Muzio* credette aver fatto un gran colpo riducendo le Leggi tutte a dieci Libri, *Bruto* a sette, *M. Manlio* a tre, e *Muzio Scevola* il più eloquente, il più giureperito de' tempi suoi, disponendole con maggior comodo, a Libri diciotto.

Ma che pro coteste riduzioni? Il restringere, o ampliare una opera, non ne toglie il disordine. E que' faticosi Romani non ebbero idea di ridurre ad arte, a metodo regolare la loro legislazione, acciocchè una facil via si fosse aperta a' desiderosi d'impararla. Riferisce perciò *Cicerone* (2) le querele di *Crasso*, che non si sia trovato a' tempi suoi uno, il quale avesse ordinatamente compo-

a 2

sto

(2) *Cicero de Orator.*

sto il Diritto, traendolo dall' indigesta massa, in cui era. Di qui fu, che generalmente riputavasi difficilissima la cognizion delle Leggi, dappoichè non erasi potuta ridurre ad arte. Ed era per verità cosa degna di meraviglia, che se ne vedea il male, ognuno ne desiderava il rimedio, ma niuno avea il coraggio di apprestarvi la mano.

Lo stesso *Cicerone*, che avea sortito dalla Natura un genio universale, eras' impegnato a soddisfare al bisogno (3): ma non pensò già di ridurre in ordine tutto il *Diritto Romano*. Volle indicar solamente la via, e la maniera, onde potesse metodicamente trattarsi. Sappiamo da *Aulo Gellio*, che abbia *Cicerone* scritta questa Opera, ma non ce n'è restato, che il solo Titolo, *De Jure Civili in artem redigendo* (4). Non dispiaceva però a *Pompeo* il non vedere ridotta a metodo scientifico la materia delle Leggi. Rincre-sceagli sommamente il disordine, con cui erano sparse; e avendola riputata occupazione degna di un buon Cittadino, ridusse ordinatamente in alcuni Libri varie Leggi Romane, che prima eran vaganti, siccome ce ne assicurano *Isidoro*, e *Dione Cassio*. Vide la stessa necessità *Giulio Cesare*; e designava di restringere in pochi Libri con ordine la immensa e sconnessa moltitudine delle Leggi, facendo scelta delle migliori; ma *Svetonio* (5) lasciò scritto, che *Italia agentem, atque meditantem mors prevenit*.

L'esempio di cotesti grandi Uomini non isvegliò l'emulazione di alcuni ne' tempi posteriori. I Giureconsulti attesero unicamente alle dispute del Foro; massimamente d' *Augusto* in poi. Innalzò egli a grado sì luminoso la lor professione, che obbligò i Giudici a profferir le Sentenze a norma delle Risposte de' Giureconsulti, i quali sarebbero stati da essolui decorati della facoltà di *risponder de jure* (6). Intanto i Pretori co' loro Editti annuali, riformando gli antichi stabilimenti, ed introducendone de' nuovi, avean confinata la Giureprudenza in uno stato di varietà, confusione, e difficoltà insuperabili. L'Imperator *Adriano* pertanto aven-

(3) *Quintilian. Lib. XII. Cap. III.*
 (4) *Gellius Noct. Attic. Lib. I. Cap. XXII.*
 (5) *Sveton. in Vit. Cesar. Cap. XLIV.*
 (6) *L. 2. §. 47. ff. de Orig. Jur.*

do impreso a stabilir la Repubblica riordinando il Corpo delle Leggi, principiò dal comporre il Diritto Onorario, che sparso vagava in tanti Editti de' Pretori trapassati; acciocchè avessero una volta i Magistrati, e specialmente i Pretori, una perpetua, e certa formola, che servisse loro di Legge nell'esercizio della loro giurisdizione.

Quindi ordinò la composizione dell'Editto perpetuo, e ne dette l'incarico a *Salvio Giuliano* celebre Giureconsulto della età sua, e forse designato allora Pretore Urbano (7). Ma che fece mai *Giuliano* colla composizione di questo Editto, che nel 321. fu pubblicato come una Legge irrefragabile, e perpetua? Non altro, che ridurre a certi titoli alcuni Editti de' Pretori. Egli tralasciò quelli che sembrarongli inutili al suo tempo, mutò gli antichi, e vi aggiunse alcuni nuovi Capi di proprio sentimento. E in ciò non fidossi di evitare il difetto del partito: imperciocchè essendo Egli della scuola Sabiniana, volle comprovare coll'autorità dell'Editto le opinioni di essa, e rigettò le contrarie, forse assai più di quelle uniformi alla equità naturale (8). Restarono perciò nel primiero disordine tanto le *Risposte de' Prudenti*, quanto le *Costituzioni de' Principi*: e di qui fu, che non passarono molti anni e i Giureconsulti in vece di regolar le loro difese colle formole dell'Editto perpetuo, cominciarono a caricarlo di comentarij, e scrivere circa la intelligenza di esso Libri di *Quistioni* e *Risposte*: in guisa che tornò il *Diritto Romano* in una più grande confusione di quella, onde credeasi uscito mercè l'Editto medesimo.

Così di fatti avvenir dovea. Colla promulgazione dell'Editto perpetuo non si estinse il fuoco delle Sette de' *Proculiani*, e *Sabiniani*. Quindi ingegnavansi i primi di sostenere opinioni contrarie all'Editto; i secondi sforzavansi di confutarle, ed abbattele, fino a che in mezzo alle loro discordie vieppiù difficile, e confusa divenne la Scienza legale.

Ricercava questo gran male la cura più seria di un ottimo Principe. Meglio è non aver leggi scritte nella Repubblica, che averne disordinate, confuse, e pieghevoli a tutte le affezioni de' Cittadini. Credea *Teodosio* il *Giovine*, che fosse riserbato a lui que-

(7) *Heinnecius Histor. Jur. Lib. 1. §. 276.*
 (8) *Mascovius de Sectis Proculian., & Sabinianor. Cap. VII.*

questo vanto. Ordinò la compilazione di un Codice, nel quale vi fece inserire le Costituzioni de' Principi da *Costantino* sino a lui, e confermò gli scritti di alcuni Giureconsulti, dando a' medesimi forza di legge (9). Ma l'evento non corrispose alle di lui intenzioni. L'avvertì prima di me il dottissimo *Giacomo Gotofredo* (10), il quale vi notò non pochi difetti, che tradirono l'aspettativa di quel savio Imperatore. Autorizzando le Costituzioni de' Principi, e le Sentenze de' Giureconsulti, si confuse maggiormente quel Diritto, che voleasi rischiarare; poichè negli Scritti de' secondi trovavasi facilmente occasione da cavillare sopra l'intelligenza delle Costituzioni de' primi. Queste poi non si leggono intere, ma dismembrate in guisa, che appena se ne capisce il senso; avendo i Compilatori voluto situarne i frammenti ne' diversi luoghi, ne quali credettero cercarli le materie diverse. Ed oltrecciò furon sopresse tutte le Costituzioni de' Principi nemici del nome Cristiano, che vissero dopo di *Costantino M.*; donde venne a mancar gran parte della Romana Giureprudenza (11).

Tutto non però comprese nella sua gran Compilazione l'Imperator *Giustiniano*. Egli si gloriava di aver finalmente trovato il vero ordine delle Leggi, e di aver proposto ne' Libri suoi il miglior metodo, onde conoscerle ed impararle. Ma quantunque io biasimi il soverchio livore, con cui *Ottomanno* (12), *Balduino* (13), e *Wisembachio* (14) discreditano i Libri di *Giustiniano*, fino a pretendere, che a' *Digesti* si attribuisse il nome d' *Indigesti*; pur debbo ammettere cogli imparziali Estimatori del vero, che disordine vi sia nella generale disposizione de' Titoli, disordine e confusione nella particolare composizione de' Titoli stessi.

Negar non posso, che sia regolare la divisione dello intero corpo del Diritto. Questo principalmente consiste in due parti essenziali, cioè, nella cognizione di ciò che appartiene a ciascuno, e nella maniera di ottenerlo, o conservarlo. Ciò che ad altrui ap-

par:

- (9) *Cod. Theod. Tit. de Respons. Prudentum.*
 (10) *Jac. Gotofred. Prolegom. Cod. Theodos. Cap. III.*
 (11) *Heineccius Hist. Jur. Lib. I, §. 378.*
 (12) *Fr. Hotomaneus in Antitriboniano.*
 (13) *Fr. Balduinus in Justiniano.*
 (14) *Wisembachius in Emblematis Triboniani.*

partiene è un *jus*, ch'è posto nella persona, o nelle cose esterne; e la maniera di ottener questo *jus* consiste ne' giudizj. Quindi procede ottimamente la divisione nel trattato delle persone, indi delle cose, e finalmente de' giudizj. Ma evvi giusto motivo di dir con *Ugone Donello* (15): *quæso, quam de his partibus tradendis præposteram, & naturæ, ac rectæ cognitioni contrariam viam instituunt Compositores?* Avrà dovuto certamente ravvisarne il disordine chiunque siasi incomodato a fare almen passeggera riflessione a' Libri delle *Pandette*. Si comincia a trattar delle persone, e appena si accennano pochissimi loro rapporti: si passa di volo a parlar della divisione delle cose; e come se una irresistibil violenza avesse forzati i Compositori a partire, corrono inopportunamente ad esporre la materia de' giudizj, trattando della giurisdizione, della chiamata in *jus*, delle azioni reali e personali. Qual più irregolare e disordinato sistema! S'insegna la maniera di ottenere il nostro diritto prima di farci sapere qual sia questo diritto, che da noi deesi proporre in giudizio. Si spiega la natura delle domande, che assolutamente debbono esser di cose nostre, o a noi dovute, prima di farci comprendere, se cosa a noi appartiene, se ci è dovuta, per qual ragione, e qual sia.

Non minor disordine regna poi nella spiega particolare di quelle tre parti. Si veggono, è vero, in ognuna di esse le cose; ma le tre parti. Si veggono, è vero, in ognuna di esse le cose; ma si veggono come membra di un gran corpo dilaniate, distratte, e barbaramente separate dal capo; in guisa che in tale stato guardandole, sembran tutt'altro, che membra di un medesimo corpo. In quanto allo stato delle persone (e servirà per darne qualch'esempio di passaggio), si additano le cause, per le quali si diminuiscono i diritti dello stato medesimo. Di ciò si comincia a trattar nel primo Libro delle *Pandette*, ed ivi opportunamente si espongono le conseguenze delle servitù, ch'è una delle cause diminutrici. Ma deesi poi saltare al sesto Libro per vedere appena indicato quali sieno i doveri e diritti rispettivi tra' servi e i signori, tra' liberi e i patroni. Si tratta nel primo Libro anche regolarmente della patria potestà: se ne descrivono le cagioni, che la producono come sono le nozze, l'adozione; ma si fa silenzio altissimo circa il diritto-

- (15) *Donellus Comment. Jur. Civil. Lib. I, Cap. I, n. I.*

diritto della patria potestà medesima. Le tutele, e le cure come cause, che similmente diminuiscono il diritto dello stato delle persone, eran materia del primo Libro, come lo sono nell' *Istituta*; ma nelle Pandette si vede rispinta in fine del quarto Libro dopo il trattato *de Nuptiis*.

E' una confusione continua il trattato delle cose: imperciocchè dopo essersi proposta la divisione di esse, non si fa parola del diritto inerente a ciascuna; e se in altri luoghi inopportunamente vi si parla, si vede fatto con indifferenza, e come se si parlasse di altro. In quanto alle cose nostre, non è una supina trascuratezza trattar della facoltà di goderne in mezzo alla materia delle servitù? Circa le cose aliene, si discorre nel Libro secondo dell' enfiteusi, del jus superficiario, del possesso di buona fede: ma non si spiega prima se siavi cosa privata, e qual diritto e come possa avervi un' estraneo sopra di quella. Questo, che dovea precedere, è confinato nel sesto Libro, dove si tratta *de acquirendo rerum dominium*.

Ma io non la finirei giammai, se tutte volessi quì notare le sconessioni occorse nella compilazione del corpo del *Diritto Giustiniano*. Se ne lagnarono i Giureconsulti fin da che co' lumi della filosofia e della erudizione applicaronsi ad interpretarlo. Tutti vi trovaron gli stessi difetti nell'ordine tanto generale, quanto particolare della composizione; tutti si dolsero di antinomie; tutti biasimarono la collocazion di alcune leggi in luoghi non propri, per cui le chiamarono *fuggitive* (16); tutti finalmente risero delle frequenti ripetizioni, che s'incontrano di una stessa regola nel medesimo titolo. Il solo *Giacomo Cujacio* volle particolarizzare su tal proposito: imperciocchè coll'aria di Dittatore, ch'egli a tempi suoi godea nel Regno della Giureprudenza, fece questo borioso panegirico alle Pandette: *Cohærent omnia in Pandectis arte mirabili; & quæ aliam desiderant vel comminiscuntur artem, ne quam sunt inespertissimi & imperitissimi; nam neque quid sit ars sciunt, neque artem Digestorum, aut principia certa juris ulla perceperunt unquam, suaves tamen ad videndi materiam* (17).

Non

(16) *Cujacius Observ. Lib. III. Cap. 37.*
(17) *Idem in Paratit. ff. Tit. Mandati.*

Non è però da far gran peso l'autorità di questo immortale Giureconsulto a chiunque non ignora, che avea il costume di scrivere e parlare contra i sentimenti del proprio animo, quando entrava in impegno di opporsi agli emuli suoi. Avean censurata l'opera di *Triboniano* i Giureconsulti *Donello*, *Duareno*, *Ottomanno*; ed altri, co' quali egli era in contesa. Per genio dunque di contraddire a costoro scrisse quelle quanto enfatiche, altrettanto pungenti spressioni. Di fatti altrove scrisse l'opposto: *Videtur Justinianus ordinis titulorum parum fuisse sollicitus* (18): in altro luogo si lagnò, che i titoli di quel Libro non erano regolarmente colligati (19): e più apertamente spiegossi nelle note all' *Istituta* (20), dicendo: *Meo quidem judicio hæc lex fugitiva est, idest, non suo titulo posita, & aliæ complures incuriæ Triboniani manifestæ indices*.

Senza che, si osservi quanto stranamente peccano i grand'uomini allor che sono in umore. Egl' il *Cujacio*, che avea tanto commendata l'arte delle Pandette per opporsi a *Donello* e *Duareno*, altamente poi la discredita per contraddire a *Giovanni Roberto*, che lodava la bella ed armoniosa tessitura del Corpo delle Leggi: Si ascolti: *Johannes, eris semper in jure novus, nisi hunc capiti tuo erorem excusseris, & huic te ætati præbueris, quæ Dei beneficio detrita, similia esse multa in illo corpore juris, pugnantia inter se multa, mutila & imperfecta multa, confusas sæpe a pluribus authoribus leges, & vestigia sectorum innumera, menda complura creata vel ex notis, vel ex Triboniani incuria potius, quam imperitia, vel ipsius Triboniani consulta opera, cui licuit Authorum verba mutare, aut alienis ea intermiscere suo arbitratu* (21).

Questo è dunque il Corpo delle Leggi, colle quali per sette secoli regolaronsi i Tribunali, e i Legisti. E questa sarebbe una fortissima opposizione al mio assunto. Ma resterà risolta subito che si volga un'occhiata alla difficoltà, che tenne per tempo sì lungo inceppate le menti de' Magistrati nel decidere, gl'ingegni de' Forensi in sostenere gli articoli di più facile risoluzione. Quindi

Tom. II.

(18) *Idem Paratit. C. Tit. de Reb. Creditis.*
(19) *Idem Paratit. ff. Tit. de interrogat. in jur. faciend.*
(20) *Idem in not. posteriorib. Institut. Tit. de gradib. Cognation.*
(21) *Idem in not. Antonii Mercatoris Lib. I. Cap. 17.*

la moltitudine delle liti; quindi la perpetua loro dispendiosa durata; quindi le perturbazioni continue e dissocianti delle famiglie.

Mentre per altro sofferivasi il male ne' Tribunali, e sentivasi nelle scuole, si pensava al riparo; e molti non altrimenti, che ne' migliori giorni della *Repubblica Romana*, come ho testè accennato, entrarono nell'impegno; ma il successo non vi corrispose. I Compositori delle *Paratitle*, o che abbiano in un titolo indicate le leggi di un altro titolo, che sottilmente poteano essere in quello richiamate, come fecero *Azone*, ed *Accursio*; o che abbiano brevemente ristretta la somma dell'intero titolo, come vediam fatto da *Cujacio*, e *Wesembecio*, non evitarono la confusione, e il disordine de' Libri delle Leggi, e lasciarono moltissimo da desiderare agli studiosi del Diritto Civile. I *Glossatori* in vece di spiegar la Legge, ne involupparono il senso, facendolo servire a molte e diverse applicazioni, e lasciarono una tant' orrida farragine di mal digeriti precetti, che sfigurarono bruttamente la graziosa ed amena faccia della Giureprudenza (22). Dietro le orme di costoro scrupolosamente camminarono gli Scrittori di *Decisioni*, *Consulte*, *Disputazioni*, e *Consigli*; e costoro furon piuttosto Dottori di casi, che di regole, spesse volte non intendendole, e per lo più barbaramente con insulse interpretazioni trascinandole al loro disegno.

Molto meno la indovinarono i moderni *Trattatisti*. Altro essi non fecero, che ridurre in brani la Giureprudenza, esaminando un capo separatamente dall'altro; in guisa che non si potrebbe senza una continua vertigine cercar ne' varj e diversi Trattati quella connessione d'idee, che forma il sistema, produce la scienza, e quindi la ordinata cognizion delle Leggi. Nè questo beneficio ridonda dal particolar genere di esporre il Diritto usato da *Balduino*, e *Cujacio*. Ripartirono essi in varj titoli le costituzioni di un istesso Imperatore, o i frammenti di un Giureconsulto, cioè di *Africano*, *Scevola*, *Papiniano*, *Modestino*, e con quest'ordine credettero di aver sistemata la scienza delle Leggi. Ma com'evitar con questo metodo la confusione? Reca utilità il sapere le sentenze de' Giureconsulti. In un Libro di essi non però vi son varj capi, che tra loro non han connessione veruna, trattando altri di testamenti, al-

tri

(22) *Anton. Murei, Orat. de Doctoris Offic.*

tri di giudizj, altri di crediti. Possono queste diverse cose trattarsi insieme senza indurre confusione e disordine? Mai no.

Par che l'avesse inchiodata *Giovanni Corasio* col suo Libro intitolato *De Jure Civili in artem redigendo*: ma tutt'altro porge il Libro di quel che promette il Titolo. Dopo aver Egli notate alcune posizioni di Diritto Naturale, si applica interamente ad insegnar la maniera d'interpretar le Leggi. Non ha dunque proposta la facil maniera di apprendere, ma d'interpretarle: e non si possono bene interpretare prima di apprendersi.

Uopo è render giustizia all'incontro a *Francesco Connano*. Egli il primo saviamente applicossi a disporre con ordine certo il Diritto Civile. Sono elegantissim' i suoi Comentarj; ma non poche cose vi mancano indispensabilmente necessarie alla cognizion del Diritto; e non son poi perfettamente compiute quelle, delle quali im- prende a trattare. Nè l'ordine, che tiene, è il più regolare, che possa desiderarsi; avendo buonamente seguite non poche delle inopportunità, che nella disposizion delle materie eran piaciute a *Triboniano*, e che a lui doveano in grazia del sistema adottato dispiacere. *Cujacio* stimava perdita di tempo la lettura de' Libri di *Connano*; ma il facea così pensare una veemente agitazione di sdegno, che avea concepito contro a questo Giureconsulto veramente dotto.

Avrebbe ciascuno aspettato l'arte, e il buon ordine nel Libro di *Gioacchino Oppero*, che ha per titolo *Seduardus, sive de vera Jurisprudencia*. Ma Egli con ingegno meraviglioso, e con profonda erudizione altro non fece, che insegnar la Scienza di stabilir le Leggi, e la maniera d'interpretarle. Tratta poi del Diritto pubblico, e in fin anche del privato: ma tocca l'uno e l'altro con mano tanto leggiera, che lascia tutto nelle prime difficoltà. Ebbe perciò a dir di lui con molta ragione un valente nostro Giureconsulto, che sembra meglio versato ne' Libri di *Platone*, che in quelli de' *Romani Giureconsulti*.

Francesco Duareno vide ne' Libri della Legge la necessità dell'ordine: ma la vide a di mezzo. Egli protestò in più luoghi delle dotte opere sue (23), che nella sposizion del Diritto bisogna battersi all'ordine di ciascun Capo; motivo per cui non attese a ri-

b 2

for-

(23) *Duarenus Dissert. de Ratione discendi juris.*

formare il disordine de' Titoli. Avendo Egli dunque, senza nulla mutare, seguito il metodo, il sistema delle Pandette nella disposizione de' Titoli, guardò il disordine speciale, e non il generale, che meritava non minore sollecitudine.

Diasi perciò al solo *Ugon Donello* il vanto di avere stabilito il vero metodo nell'esporre il *Diritto Romano*. Egli rimediò al disordine, e alla confusione, che oscurava la *Compilazione Giustiniana*, e trattò tutte le materie regolarmente ne' proprj luoghi. Avendo non però disposta a forma di Comentarj la sua commendevol fatica, non potette evitare due difetti, che son massimi relativamente alla scienza legale: uno è la soverchia verbosità: l'altro è la eccessiva sottigliezza ed acume nell'esporre il senso delle Leggi, e i rapporti di esse (24). E' questa una scienza, la qual'esige una grave precision di parole, una chiara e netta spiega di sentimenti. E' necessario, che si faccia sentir parlare come dal Trono il *Principe*, non ragionare come in Accademia il *Giureconsulto*. Gli uomini han bisogno di regole, non di acute ed ingegnose dissertazioni per menar la loro vita utile a se stessi, e non pregiudiziosa agli altri.

Questo gran principio di *Etica* ebbe nell'animo il *Signor Domat*, quando si accinse a riformare la disordinata *Compilazione delle Leggi Romane*. Si propose di dare alle medesime un *ordine naturale*, cioè una disposizione, che perfettamente convenisse agli ordinarij avvenimenti della Storia del Genere Umano. Tratta a principio delle *persone*, e di queste ne addita solamente lo stato, che corrisponde alla presente polizia, e a' costumi migliorati dalla umanità provvida. Passa indi alle *cose*; e non si perde dietro alle inutili divisioni, suddivisioni, diffinizioni, e descrizioni, che leggonsi ne' Libri delle Pandette: fece suo scopo principale le convenzioni tanto espresse, quanto tacite; perchè, *naturalmente* parlando, da queste hann' origine i diritti de' Cittadini non ripugnanti colla pubblica autorità. Scende poi a spiegare i mezzi da dimostrare, sostenere, ed impugnare, se giustamente occorra, le convenzioni medesime; perchè fatte le convenzioni, di questi mezzi abbisognano i Cit-

(24) Gravina de Orig. Jur. in vita Donelli.

i Cittadini per profittarne a ragione. Così egli stabilisce la economia legale degli acquisti tra' vivi. Vien finalmente ad esporre gli acquisti, che fannosi per opera de' trapassati, e col metodo più aggiustato e luminoso dichiara la difficilissima materia delle *successioni* tanto per testamento, che *ab intestato*, o per altri modi, che a questi due equivalgono. Quella oscurità, che per l'addietro tormentò crudelmente i migliori Interpreti nella materia delle sostituzioni, de' legati, de' fedecommissi, è divenuta per opera di questo grand' Uomo luce chiarissima. Tutte in somma gli oggetti delle Leggi vi sono esaminati con arte, con metodo, con ordine, con sistema fino a' suoi tempi desiderato da tutti, ma non ottenuto da niuno.

Tutte queste dimostrazioni, schiarimenti, e disamine son fatte per via di principj, e di regole, che l'illustre Autore non formò di suo talento, ma religiosamente ricavò dalle sentenze de' *Giureconsulti*, e dalle *Costituzioni de' Principi*, che sparse in differenti luoghi erravano nel vasto interminabil campo della *Giureprudenza Romana*. Nè si condusse, come scioccamente altri oppina, da miserabil copista e traduttore. Posò ne' luoghi opportuni le regole, e per meglio renderle intelligibili, e farne toccar con mano l'adequat' applicazione vi propose in ciascuna gli esempj, onde si veggon egregiamente illustrate. Questo è propriamente comporre un'opera di *Giureprudenza*, col fine lodevole di sterminare dal Foro le maligne occasioni di cavillare, e contendere a spese della interna tranquillità ed armonia de' Cittadini. Sapea Egli ottimamente qual fosse l'ufizio del vero *Giureconsulto*: e sembra che siasi fatto a se stesso una legge del sentimento di *Ugon Donello* (25): *A Principibus est autoritas juris, a Peritis & Intelligentibus via & recta ratio docendi*; giacchè a mostrar quella via, e ad additar questa retta maniera unicamente attese.

Si vorrà per ventura opporre, che non sia questa un'opera da formar occupazione per gli giovani studiosi della *Giureprudenza*; perchè *Giacomo Cujacio* (26) era di sentimento, *ut non plane a primordio sit statim studioso juris danda prepostere opera regulis, quæ*
 & de;

(25) Donellus Comment. Jur. lib. 1, Cap. 11.

(26) Cujac. in l. 1, ff. de legibus.

desiderant eruditissimum interpretem. Ma non intendea Cujacio di allontanare dalle mani de' giovani le opere di legge composte e riordinate per via di regole derivanti in modo naturale dalla materia, di cui si tratta. Volea correggere l'error di coloro, i quali terminato lo studio delle *Istituta* menavano come di lancio la gioventù al Titolo delle *Pandette de diversis Regulis juris antiqui*. Quelle sono sentenze di Giureconsulti, le quali non potendosi adattare, che alle specie particolari, a cui han rapporto, di gran lunga sorpassano la intelligenza de' giovani. Servirebbero queste applicazioni per inabilitarli al conoscimento de' veri principj generali del Diritto, donde regolarmente si traggon le conseguenze, che son le regole. Dicea Paolo (27) con sensatissimo avvertimento: *non ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat*. Bisogna prima conoscere il Diritto, ed indi venire alla conoscenza delle regole, che sono derivazioni del Diritto medesimo; altrimenti si fa come pensava Cujacio, uno studio disordinato.

Il nostro dottissimo Autore non già con queste regole rigettate dal Cujacio in riguardo alla gioventù, le quali altro non sono, che strettissimi compendj delle massime generali adattati a specie particolari; ma co' principj del Diritto espressi nelle Sentenze de' Giureconsulti antichi, e nelle Leggi de' Principi stabili, adornò, ed illustrò le materie legali che ridusse nel loro ordine naturale. Così avendo servito al maggior comodo de' provetti nella Giureprudenza, dette una mano benigna alla gioventù, acciocchè camminasse senza l'impaccio delle oscure ed acute interpretazioni, de' lunghi ed intralciati comentarij, delle più ingegnose, che adeguate sposizioni nel difficil sentiero delle Leggi Romane.

Fosse piaciuto al Cielo ed io avessi avuto bastante ingegno per imitar la esattezza e precision dell' Autore nelle mie Note del Diritto Napoletano. Non avreste che desiderare nell'Opera, che vi si presenta dalla Nuova Società Letteraria e Tipografica. Temo che la imperfezione di esse non isfiguri la bellezza dell'Opera medesima. Io non però ne impresi il lavoro fidato alla vostra benignità, dalla quale son sicuro di riportarne compatimento, almeno a ri-

(27) L. 1, ff. de Reg. Jur.

guardo di essermi fatto esempio a talenti più illuminati e migliori. Oltre delle Note, che in questo Tomo occorsero, mi vidi necessitato di supplire ad alcune Sezioni, che il saggio Autore avea di proposito tralasciate, perchè gli oggetti non interessavano la osservanza in Francia. In una esposi le donazioni tra marito e moglie, per le quali non avea il Signor Domat nel preliminare del Titolo stesso, che accennate le massime generali del Diritto Romano. Nell'altra trattai delle donazioni a contemplazione del matrimonio, le quali erano state da lui considerate regolabili come tutte le donazioni condizionate, e nulla vi avea scritto circa le loro conseguenze legali tanto riguardo a' Conjugi, quanto in rapporto a' figli. Nella terza scrissi della Nunciazione della nuova opera, della quale non ne avea l'Autore detta pur una parola. Io cercai di adattarmi al suo metodo. Se vi son riuscito spetta a voi giudicarlo; protestando ingenuamente di voler profittare di ogni amichevole avvertimento, che ciascun di voi si compiacesse farmi circa le svie ste, nelle quali inavvertentemente sarò incorso. Vivete felici.



CONTINUAZIONE D E L L E L E G G I C I V I L I.

T I T O L O X.

Delle Donazioni tra vivi.

Chiamansi donazioni *tra vivi* quelle, che hanno effetto, vivente ancora il donatore, per distinguerle da quelle, che si fanno *causa mortis*, le quali hanno effetto sol dopo la morte del donante.

Vi son due differenze essenziali tra queste due sorte di convenzioni. La prima, che le donazioni tra vivi sono convenzioni, che passano tra il donante e il donatario, il che le rende irrevocabili; all'incontro le donazioni *causa mortis*, sono disposizioni della medesima natura dei legati e testamenti, le quali dipendono dalla volontà sola di coloro che donano, e per ciò possono essere rivate.

La seconda differenza nasce dalla prima, e consiste in ciò, che, colui il quale dona tra vivi si spoglia egli stesso di ciò che dona, e lo trasferisce al donatario che ne acquista la proprietà; laddove quegli che dona *causa mortis*, vuole piuttosto ritenere la cosa che dona, che spogliarsene, e ne rimane proprietario sino alla sua morte, col diritto di privarne il donatario, e di disporne a suo piacere. Quindi siccome la donazione tra vivi spoglia il donante, così la donazione *causa mortis* spoglia soltanto il suo erede (a).

Di qui avviene, che le Consuetudini, le quali non permettono di testare in pregiudizio degli eredi, fuorchè d'una data porzione di beni, riducono alla stessa porzione le donazioni *causa mortis*; ed al contrario permettono le donazioni tra vivi in pregiudizio degli eredi, perchè il donante non priva solamente i suoi eredi, ma priva eziandio se medesimo di quel che dona. Queste donazioni che spogliano il donante, non hanno altri limiti se non quelli, che han potuto le Consuetu-

Tom. II.

A

tu-

(a) Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera & absoluta donatione, quæ ita proficitur, ut nullo casu revocetur. Et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult: at is qui mortis causa donat, se cogitat, atque amo-

re vitæ recepisse potius quam dedisse mavult. Et hoc est quare vulgo dicatur, se potius habere vult, quam eum cui donat: illum deinde potius quam heredem suum. l. 35, §. 2, ff. de mort. caus. donat.

tudini stesse stabilire, per conservare le legittime de' figli, per restringere le liberalità tra certe persone, e per altri motivi.

Essendo le donazioni tra vivi contratti irrevocabili, che spogliano il donante, di quel segue, che se non hanno un tal carattere, e lasciano al donante la libertà di annullarle, sono donazioni nulle; vale a dire che non sono in realtà donazioni tra vivi.

Da questo principio dipende quella regola comune in tal materia, che non si può donare e ritenere. Il che significa, che se il donante ritiene quel che dona, non si spoglia, e non dona affatto. Questa massima ha tanta estensione, che annulla non solo le donazioni, nelle quali il donante si riserva la libertà di disporre delle cose donate, ma eziandio tutte quelle, in cui le circostanze mostrassero, che il donante non si sia spogliato, e il donatario non sia irrevocabilmente diventato padrone di ciò, che gli fosse stato donato. Così una donazione, la di cui scrittura originale restasse in potere del donante, senza che il donatario ne abbia copia, né la minuta fosse data in mano ad un Notajo per farne la stipola, sarebbe donazione nulla; poichè il donatore rimarrebbe nella libertà di annullarla.

Si tratterà nella seconda parte delle donazioni *causa mortis*, poichè a questo titolo appartengono solo le donazioni tra vivi, perchè sono convenzioni. Ma per non ripetere sempre l'intera espressione di *donazione tra vivi*, useremo soltanto la parola *donazione*.

Le donazioni sono liberalità naturali nell'ordine della società, ove i ligami de' parenti e degli amici, e i diversi rapporti obbligano diversamente a fare del bene, o per gratitudine de' benefizj, o per istima del merito, o per soccorrere coloro, che ne han bisogno, o per altri riguardi.

Le maniere di donare e di beneficiare sono diverse, come i commercj. E siccome si fa commercio dell'industria, della fatica, de' servigi, ed anche delle cose, lo stesso avviene delle gratuite comunicazioni; ma chiamasi *donazione* soltanto quella specie di liberalità, colla quale uno si spoglia delle cose, e non si dà questo nome a' servigi, ed agli uffizj prestati a coloro cui si voglia far del bene (b).

Non riporteremo in questo Titolo alcuna delle regole del Diritto Romano, le quali riguardano le donazioni tra il marito e la moglie; perchè questa materia è così diversamente regolata nelle Provincie della Francia, le quali si regolano col Diritto Civile, ed in quelle che hanno i propri Statuti, che ci allontaneremmo di troppo dal disegno di quest'opera, raccogliendo le regole, delle quali quasi nessuna è di uso comune da per tutto. Ma tuttavia abbiain creduto dover qui esporre i principj generali cui sono appoggiate le sì diverse Giurisprudenze sulle donazioni tra il marito e la moglie, per far vedere in questi principj lo spirito delle regole osservate nelle Provincie che seguono sì diversa Giurisprudenza.

La stretta unione del marito e della moglie essendo una occasione di esercitare tra loro la liberalità a misura del loro amore, e de' loro beni, l'uso di queste donazioni portò seco inconvenienti così grandi, che fu abolito dal Diritto Romano, poichè si conobbe che la condiscendenza o del marito o della moglie, spogliava l'uno per arricchire l'altra; e che l'attenzione del più interessato in procacciarsi la liberalità dell'altro, l'obbligava a cure ed a disegni opposti a' doveri dell'educazione de' figli, o pure glie li faceva trascurare. Si osservò inoltre, che non arrendendosi l'uno a' desiderj dell'altro, e non donando, si separavano; e si giudicò final-

(b) Labeo scribit extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, ut puta si tibi adfuero, si satis pro te dederò: si qualibet in

re opera vel gratia mea usus fueris, l. 19, §. 1, ff. de donat.

finalmente, che l'amore conjugale dovesse sussistere, e mantenersi con mezzi più onesti, che non è l'interesse (c).

Ma siccome il principal motivo, che annullava le donazioni tra il marito e la moglie, era d'impedire che non si spogliassero l'un l'altro durante la loro vita, e colui, il quale avesse donato, non si trovasse spogliato de' suoi beni dopo lo scioglimento del matrimonio, seguito o per morte, o per un divorzio; così le donazioni *causa mortis*, non producendo il medesimo effetto, erano loro permesse. Erano parimente valide le donazioni tra vivi, colla condizione, che, se non erano rivate vivente il donatore, sarebbero confermate colla di lui morte, ed avrebbero lo stesso vigore come se fossero state donazioni *causa mortis*.

Le disposizioni delle nostre Consuetudini sulle donazioni tra il marito e la moglie sono diverse, secondo che diversamente han riguardato le ragioni, che le annullavano nel Diritto Romano, o secondo la diversità de' principj, e dello spirito delle Consuetudini stesse. Così alcune hanno permesso tra il marito e la moglie le donazioni della proprietà de' mobili, e degli stabili acquistati, ed anche di una parte de' beni proprij; ma han voluto però, che queste donazioni fossero irrevocabili. Inoltre le medesime Consuetudini e molte altre han permesso le donazioni tra vivi ed irrevocabili tra il marito e la moglie, purchè importino solamente il godimento de' mobili e degli stabili acquistati, e sieno scambievoli; e si è giudicato in queste Consuetudini, che essendo la liberalità reciproca, ed essendo amendue nell'incertezza dell'evento, il quale dovrà rendere donatario chi sarà superstita; queste donazioni non hanno i medesimi inconvenienti che vi sarebbero, se non fosse uguale la condizione di amendue, nè contengono cosa, che turbar possa la tranquillità del matrimonio, o che offenda l'onestà.

Ma altre Consuetudini, per altri riguardi, han vietato tutte le disposizioni della moglie in vantaggio del marito, anche *causa mortis*; quantunque queste medesime Consuetudini permettano al marito di donare alla moglie tutt'i suoi beni con donazione tra vivi, a riserva solo della legittima de' figli. Queste Consuetudini prescrivono così, perchè rendono altronde la condizione delle mogli men vantaggiosa, in quanto che non ha luogo per esse la comunione de' beni; e vogliono salvare i beni della moglie da qualunque disposizione, che potrebbe estorquerle l'autorità del marito.

A 2

SE-

(c) Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes: sed profusa erga se facilitate. Ne cesset eis studium liberis potius educandi. Sextus Caecilius & illam causam adiciebat, quia saepe futurum esset ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset: atque ea ratione eventurum ut ven-

litia essent matrimonia. Hac ratio & oratione Imperatoris nostri Antonini Augusti electa est. Nam ita ait, majores nostri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis astimantes: famam etiam conjutorum consulentes, ne concordia pratio consiliarii videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. l. 1, 2, & 3, ff. de donat. inter vir. & ux.

SEZIONE I.

Delle donazioni tra vivi.

SOMMARIO.

1. Definizione della donazione.
2. Due spezie di donazioni.
3. Definizione della donazione causa mortis.
4. Definizione della donazione tra vivi.
5. Se una persona inferma possa donare tra vivi.
6. La gravidanza di una donna non è una malattia che le impedisca di donare tra vivi.
7. Se i sordi e i muti possano donare.
8. Se le persone alle quali viene interdetta l'amministrazione de' proprj beni per causa di prodigalità, o per altra causa possano donare.
9. Se un vecchio possa donare.
10. Se un minore possa donare.
11. Se le donazioni fatte in minorità sieno valide, qualora fossero state fatte per una causa favorevole.
12. Se colui che ha commesso un delitto capitale possa donare.
13. Se il marito e la moglie possano far tra loro donazioni.
14. Possono farsi donazioni nel contratto di matrimonio.
15. I coniugi non possono riserbarsi con una clausola del contratto matrimoniale la facoltà di farsi scambievoli donazioni durante il matrimonio.
16. Se sieno valide le donazioni fatte da persone, delle quali sia nullo il matrimonio.
17. Accettazione.
18. Se il donatario sia incapace di accettare.
19. Se il minore possa accettare.
20. Donazioni fatte a persone, colle quali il donante vive in cattivo commercio, sono nulle.
21. Se gli eredi del donante abbiano diritto di opporre eccezione di adulterio per impedire l'effetto della donazione.
22. Se si possa donare a bastardi.
23. Se si possa donare a figli legittimi de' bastardi.
24. Donazioni fatte a Medici.
25. A Procuratori.
26. A Confessori.
27. Se si possa donare ad un incognito.
28. Si può donare un credito.
29. Si può donare una porzione indivisa di uno stabile.
30. Chi dona quel che è obbligato a dare, non fa donazione.
31. Donazioni remuneratorie.
32. Le donazioni sono irrevocabili.
33. Cose che si possono donare.
34. Donazione di tutt'i beni, o di una parte di essi.
35. I frutti dopo la donazione, non la aumentano.

36. Donazioni o pure e semplici, o condizionate.
37. Tre sorte di condizioni.
38. Si possono aggiungere nuovi pesi alla donazione.
39. Differenza tra i motivi e le condizioni.
40. Riserba dell'usufrutto.
41. Pubblica scrittura.
42. Alimenti somministrati per liberalità, o per altri riguardi.

I. LA donazione tra vivi è un contratto che si fa col consenso reciproco tra il donante, il quale si priva di ciò che dona per trasmetterlo gratuitamente al donatario, ed il donatario, che accetta ed acquista ciò che gli vien donato (a).

II. Per ben comprendere ciò che intesi per donazione tra vivi, fa d'uopo sapere, che distinguonsi due spezie di donazioni, una chiamata donazione tra vivi, l'altra che ha nome di donazione causa mortis (b).

III. La donazione causa mortis è quella che si fa col pensiero di dover morire (c).

IV. La donazione tra vivi è quella che si fa senza pensare alla morte (d).

V. Una persona inferma non può donare tra vivi, può soltanto disporre causa mortis; poichè le donazioni fatte da un infermo, si presume, che sieno fatte mortis contemplatione (1). Tuttavia non bisogna credere che ogni piccola malattia possa impedire di donare tra vivi, ma si debba intendere di quelle malattie, che possono produrre questa incapacità. Così, una febbre quartana, o altra simile infermità non impedirebbe di disporre tra vivi, perchè non sono malattie, delle quali si possa dire, che portino ordinariamente alla morte (e).

1. Definizione della donazione.

2. Due spezie di donazioni.

3. Definizione della donazione causa mortis.

4. Definizione della donazione tra vivi.

5. Se una persona inferma possa donare tra vivi.

VI.

(a) Aliæ donationes sunt quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus. §. 1, inst. de donat. Dat. aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri. l. 1, ff. de donat. v. l. 22 in fin. eod. in verbo contractibus. Donatio est contractus. l. 7, Cod. de his quæ vi metusve c. g. s.

(b) Donationum duo sunt genera, mortis causa, & non mortis causa. §. 1, inst. de donat.

(c) Mortis causa donatio est quæ propter mortis sit suspensionem. §. mortis 2, inst. de donat. Mortis causa donare licet, non tantum infirmæ valetudinis causa, sed periculi etiam propinqua mortis. l. mortis 3, ff. de mortis causa donat.

(d) Aliæ autem donationes sunt quæ fiunt sine ulla mortis cogitatione, quas inter vivos appellamus. §. aliæ 3, inst. de donat.

(1) Non può menarsi buono all'illustre Autore la general presunzione che assume. Il carattere delle donazioni non si desume dallo stato, in cui è il donatore allorchè dona, ma dalle spresioni, colle quali dichiara la sua volontà. Avea il Cardinal de Luca de Donation. Disc. LXVIII. num. 3, come un canone di legge, che donatio inter vivos etiam a moribundo fieri valeat. Quindi senza ricorrere a presunzioni, è

più sicuro di attendere l'avvertimento del nostro Canonico de Luca ad Franch. Decis. 436, cioè, che le clausole traslative del dominio son le marche più certe, onde distinguere la natura delle donazioni. E ved' il Barbosa in L. Quæ dotis, ff. solut. matrim. Aloj.

(e) Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse, habitum cujusque corporis contra naturam qui usum ejus a die facit deteriore, cujus causa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit. Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi quod usum ministeriumque hominis impediatur, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere ut morbosus vitiosusve habeatur, proinde levis quartana, quæ tamen jam sperni potest, vel vulnusculum modicum... contemni enim hæc potuerunt. l. Labeo 1, §. 7, 8, ff. de ædilitio edicto.

Quasitum est cum alter ex litigatoribus febri citans discedisset, & judex absente eo pronuntiasset, an jure videretur pronuntiasse. Respondit morbus santicus, etiam invitis litigatoribus ac judice diem differt. Santicus autem astimandus est qui cujusque rei agenda impedimento est; litiganti porro quid magis impedimento est quam motus corporis contra naturam quam febri.

6. La gravidanza di una donna non è una malattia che le impedisce di donare tra vivi.

7. Se i sordi e i muti possono donare.

8. Se le persone alle quali viene interdetta l'amministrazione dei propri beni per causa di prodigalità, o per altra causa possono donare?

9. Se un vecchio possa donare.

10. Se un minore possa donare.

11. Se le donazioni fatte in minorità sieno valide, qualora fossero state fatte per una causa sfavorevole.

12. Se colui che ha commesso un delitto capitale possa donare.

13. Se il marito e la moglie possano far tra loro donazioni.

14. Possono farsi donazioni nel contratto di matrimonio.

VI. Non deesi riguardare la gravidanza di una donna come malattia, che possa impedirle di donare tra vivi. Lo stato di gravidanza non è uno stato di malattia, che anzi suppone sanità nella donna (f).

VII. Il sordo, e il mutolo possono donare; ma non colui che è nel tempo stesso sordo e mutolo (g).

VIII. Le persone alle quali è vietata l'amministrazione de' loro beni a causa di prodigalità, di demenza, o per altro motivo, non possono donare (h).

IX. La vecchiezza non produce incapacità nella persona del donante (i).

X. Non è lo stesso della minorità; poichè per disporre tra vivi, fa d'uopo avere l'età maggiore.

XI. Il favore del donatario non basta a convalidare la donazione, qualora il donante non avesse l'età legittima per poter disporre de' suoi beni.

XII. La donazione fatta dal reo di delitto capitale, debb'essere dichiarata nulla, se siasi pronunciata sentenza di morte naturale o civile contro di lui (l). Se però egli avesse appellato dalla sentenza, o fosse morto prima, che fosse confermata la sentenza, sarebbe allora valida la donazione (m).

XIII. Marito e moglie non possono farsi alcuna donazione durante il matrimonio.

XIV. Col contratto di matrimonio il marito può donare tutti i suoi beni alla moglie, & vice versa (n).

XV.

e muti, quantunque molti abbiano preteso, che dovesse intendersi tanto di quelli, che son sordi e muti, quanto di quelli che son solamente muti; ma quando si fa attenzione a termini della legge, vedesi che la parola & che vi si trova, non è una congiunzione, ma una vera disgiunzione: di fatti se fosse una congiunzione, la legge non parlerebbe se non di una medesima persona, che nel tempo stesso fosse sorda e muta; ma è certo, che la legge parla di più persone: poichè la parola prohibentur non può applicarsi ad una medesima persona.

(h) Lege duodecim Tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator ei datur exemplo furiosi. l. 1, ff. de curat. furiosi.

(i) Senectus ad donationem faciendam sola non est impedimento. l. senectus 16, Cod. de donat.

(l) Post contractum capitale crimen donationes factae valent ex constitutione Divorum Severi & Antonini, nisi condemnatio secuta sit. l. post contractum 13, ff. de donationibus.

(m) Si quis capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore pendente appellatione fecerit testamentum & ita decesserit, valet ejus testamentum. l. qui a latronibus 13, §. ult. ff. de testamentis.

(n) Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito foeminam dare. l. nulla 4, C. de jure dotium.

XV. I coniugi non possono riserbarsi direttamente, nè indirettamente la facoltà di farsi alcuna donazione durante il matrimonio.

XVI. Nè possono l'uno all'altro donare coloro, il cui matrimonio è nullo.

XVII. Non vi è donazione senza accettazione; poichè se il donatario non accetta, il donante non resta spogliato di ciò che dona, e conserva il suo diritto (o).

XVIII. Se il donatario è incapace di accettare, come se è impubere, bisogna che l'accettazione si faccia da persona, che possa accettare per lui; come sarebbe il padre, il tutore, o il curatore (p).

XIX. Il minore non può accettare una donazione senza l'autorità del suo curatore.

XX. Non si può donare a persone, colle quali si vive in disonesto commercio (q).

XXI. Se sia donataria una donna maritata, potranno gli eredi del donante opporre il delitto d'adulterio per fare dichiarar nulla la donazione? Sembra che no, avendo il solo marito il dritto d'accusare sua moglie di adulterio. Tuttavia se la donna domandasse l'esecuzione della donazione, gli eredi del marito avrebbero diritto di opporre il delitto di adulterio, sebbene non siano persone legittime per accusarla direttamente di tal delitto. Vi sono molti casi, ne quali possiamo piendo essere ammessi a provar fatti, che non potremmo essere ammessi a provare con azione diretta (q).

XXII. Possono i padri e le madri naturali donare a' loro bastardi? Distinguiasi tre spezie di bastardi, gli adulterini, gl'incestuosi, ed i semplici bastardi, cioè i bastardi nati da due persone libere. Si può donare a' bastardi incestuosi ed adulterini, purchè la donazione non sia universale; ma ai bastardi incestuosi ed adulterini, non si può donare altro, che gli alimenti. Noi non seguiamo la disposizione dell'autentica licet, cod. de natural. liberis, la quale permetteva di far donazioni

(o) Non potest liberalitas nolenti acquiri. l. 19, §. 2, ff. de donat. Invito beneficium non datur. l. 69, ff. de reg. jur. l. 155, §. ult. eod. Absenti, sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat, sibi habere eum jubas, donari recte potest. Sed si nescit rem quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donata rei dominus non fit. l. 10, ff. de donat. Donationis acceptor. l. ult. Cod. de revoc. donat.

(p) Si quis in emancipatum minorem priusquam fieri possit, aut habere rei quae sibi donatur affectum, fundum crediderit conferendum, omne jus compleat, instrumentis ante promissis. Quod jus per eum servum, quem idoneum esse constituerit, transigi placuit; ut per eum infanti acquiratur. l. 26, C. de donat.

(q) Dovrebbe il dotto Autore, ragionando col sentimento delle Leggi Romane, restringere la Regola a' soli soldati, a' quali colle Leggi del Digesto, e del Codice è vietato di donare alle loro amasie. Tra noi, quantunque non vi sia legge, che proibisca tali donazioni a Cittadini non aze ritti alla milizia; pur dalla somma e prudente vigilanza del Principe vengon per

l'ordinario frenate le donazioni eccessive, che talun faccia a somiglianti persone. Nel Can. Donare Distinct. LXXXVI. è registrata una sentenza di S. Agostino, colla quale son dichiarate illecite e peccaminose le donazioni fatte a donne da teatro. Ma deve intendersi di quelle, che abusano di tal mestiere per trarre nella rete facendo mercato del loro corpo: sebbene non sia vietato di donare alle medesime, acciocchè provvedute di alimenti, si astengano dal cattivo commercio. Guglielm. de Benedict. in Cap. Raynautius. Verb. Ei uxorem n. 161, Maranta Tom. I. Respons. 2, n. 77. Donandosi a quelle, che fanno in teatro onesto esercizio di virtù e di talento, non è invalida la donazione. Aloj.

(q) Falsi quidem crimen, vel aliud capitale movere vos matri vestrae, secta mea non paritur, sed ea res pecuniarum compendium non auferit. Si enim de fide scriptura unde eadem mater vestra fideicommissum sibi vindicat, dubitatio est, inquiri fides veritatis etiam sine metus criminis potest. l. falsi 5, cod. ad legem Cornelianam de falsis.

universali a' bastardi *ex soluto & soluta*, e vietava di dar nulla agl' incestuosi ed adulterini (r) (3).

23. *Se si possa donare a' figli legittimi de' bastardi.* XXIII. Poichè i padri, e le madri non possono far donazioni universali a' loro figli bastardi, nati *ex soluto & soluta*; quindi segue, che non possono neppure far donazioni universali a' figli legittimi de' loro bastardi, poichè la donazione fatta a' figli si presume fatta al padre. Per la medesima ragione non si può dar altro che gli alimenti al figlio del bastardo incognito, ed adulterino.

24. *Donazioni fatte a' Medici.* XXIV. L' infermo non può donare validamente al suo medico; perchè queste donazioni si presume che non sieno fatte con libero consenso del donante, avendo il medico sullo spirito dell' infermo un imperio, che cresce ogni dì col timor della morte, finchè l' infermo non sia interamente stabilito (s). Sarebbe a temere, che se si tenessero per valide le donazioni fatte a' medici dagli infermi, non si trovasse di così malvagi medici, che studiassero per mezzo di contrarj rimedj di perpetuare la malattia, sperando così d' indurlo alla lunga gl' infermi a disporre in loro favore (t).

XXV.

(r) *Licet patri sine legitima prole, seu parente cui relinqui necesse est decedenti naturalibus totam substantiam suam vel inter vivos largiri, vel in testamento transmittere; quod si parentes duntaxat ei supersunt, legitima parte parentibus relicta, reliquum inter naturales distribui permittitur. Ab intestato vero cum desit soboles civilis, nec supersit conjux legitima: si ex concubina extant quæ sola fuerit ei indubitato affecta. In duas paternæ substantiæ uncias succedant, ut matri inter eos virilis portio si superest detur. Hujusmodi enim naturales filios pasci boni viri arbitrio necesse est. Sive legitimi extant & succedunt, sive conjuge viva quilibet alii sunt hæredes. Hi ergo & parentibus parem præstent, si opus sit, pietatem, sed qui ex damnato sunt coitu omni, prorsus beneficio secludantur. Authentica licet, cod. de naturalibus liberis.*

(3) E' tra noi in osservanza l' Autentica *Licet, Cod. de Naturalib. liber.* Dovea non però l' illustre Autore considerare i bastardi nati *ex soluto & soluta* in due aspetti; uno cioè di *naturali*, l' altro di *spurj*. Imperciocchè a' primi voglion le Leggi, che si possa donare; ma non a' secondi: e diconsi *naturali* que' che si producono da donne tenute in figura di moglie; *spurj* que', che nascono da femmine abbandonate a promiscui congiungimenti. Egli nondimeno dovrebbe avvertirsi, che le Leggi, le quali permettono di donare a' figli naturali, potean valere quando il concubinato era permesso: ma dichiarato condannabile dal Concilio Trentino, e da' Canonici anteriori al medesimo, sembra, che i figli naturali non potessero meritare miglior trattamento degli spurj. Ma sono gli stes-

si Canonici, che prescrivono doversi dar gli alimenti a' figli illegittimi, e la dote, se mai sieno femmine; la qual disposizione generalmente ricevuta anche nel foro secolare, è talmente estesa, che a tale obbligazione sono parimenti soggette le persone ecclesiastiche, comechè altro non avessero, che rendita di benefizj, o provventi di Chiesa.

Due cose son qui da notarsi; una, che al figlio naturale, esistendo figli legittimi, non possa donarsi più di un' oncia del patrimonio paterno; l' altra, che ne' beni soggetti a fedecommissi, maggiorati, e sostituzioni, de' quali non ha il padre libera disposizione, nulla può donare al figlio naturale; purchè nella legge della istituzione del maggiorato, o del fedecommissato non sieno stati espressamente contemplati anche i figli naturali, o assolutamente, o in mancanza de' legittimi. *Aloj.*

(s) Quos etiam patimur accipere quæ sani offerunt, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt. *l. Archiatri 9, cod. de professoribus & medicis.*

(t) Si medicus cui curandos suos oculos quibus laborat commiserat, periculum amittendorum eorum, per adversa medicamenta inferendo, compulsi ut ei possessiones suas contra fidem bonam ager venderet, incivile factum Præses Provinciae coerceat, remque restitui jubeat. *l. si medicus 3, ff. de extraord. cogn.*

Questa legge si osserva contro i Chirurghi, gli Speziali, e contro tutti quelli, che per la loro professione, potessero aver imperio sullo spirito di un infermo.

XXV. Le donazioni fatte a' procuratori debbono essere parimente dichiarate nulle. Ma se il donante non avesse in tempo della donazione alcun affare, che esigesse l' opera del suo procuratore, la donazione sarebbe valida, perchè cessando la ragione che rendea il procuratore incapace di ricevere dal suo cliente, dee parimente cessare in lui l' incapacità.

XXVI. Le donazioni fatte a' Confessori debbono essere altresì dichiarate nulle.

XXVII. Si può donare a persona, che non si conosce (u).

XXVIII. Tutti i beni che sono in commercio possono essere compresi in una donazione. Laonde si può donare un credito, e non è necessario per la validità della donazione, che il debitore vi consenta (x).

XXIX. Si può eziandio donare la porzione di uno stabile, quand' anche fosse indiviso (y).

XXX. La donazione è una liberalità; e colui che dona soltanto quel che deve, o ciò che è obbligato a dare, non fa donazione; ma soddisfa un debito, o qualche altro obbligo. Così colui, che dona, per adempiere alla condizione di un testamento, o di una donazione, che di ciò l' incarica, non può considerarsi come donante, quando anche fosse stato incaricato di donare del suo (z).

XXXI. Le donazioni dette *remuneratorie*, perchè fatte in ricompensa di servizj, non sono vere donazioni, se non quando non avea diritto il donatario di domandare quello che gl' è stato donato; e la ricompensa, che il donatario poteva domandare, non è in realtà una donazione (a).

XXXII. Quantunque la donazione sia una liberalità, è nondimeno irrevocabile come le altre convenzioni (b); purchè non si rinvochi col consenso del donatario, o per alcuna di quelle cagioni, che saranno spiegate nella Sezione 4.

XXXIII. Si possono donare tutte le cose che sono in commercio, mobili, stabili, crediti, dritti, azioni, ed anche beni futuri, e generalmente tutto ciò che può passare da una persona ad un'altra, ed essere acquistato. Ed è altresì una donazione, quando il creditore rimette un debito al suo debitore (c).

Tom. II.

XXXIV.

(u) In extraneos & sape ignotos donationem collatam valere receptum est. *l. in extraneos 29, cod. de donat.*

(x) Si nominis persecutionem in re emancipatam pater tuus titulo donationis transtulit, frustra prætendit qui debitori tuo hæres extitit, consensum fuisse debitoris necessarium, cum satis fuerit actiones eo nomine tibi mandatas fuisse. *l. si nominis 2, cod. de donationibus.*

(y) Portionem propriam rebus nondum divisio nemo prohibetur titulo donationis in alium transferre. *l. portionem 12, cod. de donat.*

(z) Donatio dicta est a dono quasi dono datum. *l. 35, §. 1, ff. de mort. caus. donat. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. l. 82, ff. de reg. jur. l. 29, ff. de donat. Propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc proprie donatio appellatur. l. 1 eod. Quæ liberti imposita liberalitatis causa præstant, ea non donantur, res enim pro his intercessit. l. 2, ff. de donat.*

(a) Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum Rhetorem ita scripsit: Quoniam & cum patre

meo semper fuisti, & me eloquentia & diligentia tua meliorem reddidisti, dono & permitto tibi habitare in illo cænaculo, eoque uti. De-functo Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus, & cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum. Ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. *l. 27, ff. de donat. v. l. 34, §. 1 eod. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. l. 82, ff. de reg. jur.*

(b) Quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. *§. 2, inst. de donat. Ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti. l. 1, ff. de don. Cum enim in arbitrio cujuscunque sit hoc facere quod instituit, oportet eum vel minime ad hoc prosilire, vel cum ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare. l. 35, §. ult. C. de don.*

(c) Donari non potest, nisi quod ejus sit, cui donatur. *l. 9, §. ult. ff. de donat. Spem futuræ actionis, plena intercedente donatoris voluntate,*

34. Dona- zione di tut- ti i beni, o di una par- te di essi. XXXIV. Si possono donare tutti i beni, o parte di essi (d), purchè la donazione non sia inofficiosa (e), e quando fosse di tutti i beni, siasi riserva o usufrutto, o altra cosa, che basti per la sussistenza, e pel mantenimento del donante (4). Poichè sarebbe contro i buoni costumi, se il donatario potesse spogliare il donante di tutti i suoi beni, e nel capitale, e ne' frutti (f).

35. I frutti dopo la do- nazione, non la aumenta- no. XXXV. I frutti e le rendite, che dopo la donazione il donatario raccoglie dalle cose donate, non fanno parte della donazione, nè l'accrescono; ma sono beni ac- quistati al donatario, come frutto di cosa, che gli appartiene. Così nelle donazio- ni soggette a qualche riduzione, non si pongono a conto i frutti. Laonde, quando la donazione viene ad essere risolta per l'adempimento di qualche condizione, o per altro motivo, il donatario non restituisce i frutti, e le rendite, di cui ha go- duto (g).

36. Dona- zioni o pu- re e sempli- ci, o con- ditionate. XXXVI. Le donazioni sono o pure e semplici, o fatte sotto qualche condizione, o con qualche peso. In questo caso il donatario è obbligato a' pesi ed alle condi- zioni, che il donante gli ha imposte (h).

37. Tre sor- te di condi- zioni. XXXVII. Nelle donazioni come in tutte l'altre convenzioni le donazioni sono di tre sorte. Alcune son tali, che dall'adempimento di esse dipende interamente il valor della donazione; altre risolvono la donazione perfezionata; ed altre arrecano

zate, posse transferri, non immerito placuit. l. 3, C. eod. Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. l. 115, ff. de reg. jur. Si donationis causa furti actionem tibi remissam proberur, supervacuum geris sollicitudinem. l. 28, C. de don.

(d) Sed & si quis universitatis faciat donatio- nem sive bressis, sive dimidia partis suae substan- tia, sive tertia, sive quarta, sive quantacum- que, vel etiam totius, si non de inofficiosis do- nationibus ratio in hoc reclamaverit, coartari donatorem, legis nostrae auctoritate, tantum quantum donavit prestare. l. 35, §. 4, C. de donationibus.

(e) Le donazioni inofficiose sono quelle che privano della legittima le persone, alle quali è dovuta; e questa è una materia della se- conda parte.

(4) Si potrebbe domandare, se il dona- tario universale, che si ha in luogo di e- rede, non facendo inventario, debba pa- gare *ultra vires donationis*, i debiti del donante. Sarebbe a risponderci, che seb- bene il donatario universale non sia propria- mente erede, non potendosi con contrat- to deferire la eredità; pur è tenuto alla formazione dell'inventario ad oggetto di ovviare alla cattiva presunzione, che dal- la mancanza trarrebbero i creditori, di essersi occultati mobili, diritti, e crediti del donante. Quindi i DD. sostengono, che se contro a tal donatario non milita la disposizione della l. fin. §. Et prefatam, C. de jur. delib., milita bene non però

mala presumptio occultationis. Cancerio var. Lib. 3, Cap. 7, n. 129; Hodierna Contro- vers. 15, Amato var. resolut. Cap. 58.

Si domanderebbe ancora, se il donatario universale sia tenuto a pagare i debiti con- tratti dal donante *post perfectam donatio- nem*. E potrebbe risponderci, che non sia tenuto il donatario, qualora i debiti sieno stati contratti senza necessità, e per imprudenza: ma che debba soddisfarli, se sien provenuti per occasione di negozj continuati dal donatore con disegno di vantaggiare il patrimonio; essendo regola di natura, che siccome il donatario avreb- be sentito il comodo, così dee sentire l'incomodo, ch'è un risultato non dell'im- prudente condotta del donante, ma delle inevitabili contingenze del negozio. Aloj.

(f) Divus Pius rescripsit, eos qui ex libera- litate conveniuntur in id quod facere possunt condemnandos. l. 28, ff. de reg. jur. l. 12, ff. de don.

(g) Ex rebus donatis fructus perceptus, in ra- tionem donationis non computatur. l. 9, §. 1, ff. de don. Cum de modo donationis quaeritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur. l. 11 eod.

(h) Legem quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu, sive non, incerto iudicio, id est, praescriptis verbis apud Praesidem Provinciae debes agere, ut hanc impleri provideat. l. 9, C. de don.

soltanto qualche cambiamento, senza annullare la donazione (i). Così le donaz. on- fatte in favore del matrimonio, contengono la condizione, che non avranno effetto, se non quando sarà effettuato il matrimonio (l) (5). Così, se si dona colla condizione, che se il donatario muoja prima del donante, le cose donate ritornino al donante, questa condizione risolve una donazione perfezionata (m). Quest'altra condizione poi, che dopo un certo tempo, o in un certo caso, il donatario sarà tenuto di ri- mettere tutte le cose donate, o parte di esse ad un'altra persona, non annulla, nè perfeziona la donazione; ma vi fa il cambiamento di cui si è convenuto, ed obbliga il donatario di restituire a colui al quale lo deve (n).

XXXVIII. Perfezionata la donazione, non è più in libertà del donante d'imporre al donatario alcuna condizione, nè alcun peso, quand'anche fosse padre del dona- tario (o).

XXXIX. Bisogna nelle donazioni distinguer bene i motivi, che da' donanti si esprimono come cagioni della lor liberalità, dalle condizioni che vi si appongono. Poichè la mancanza di una condizione annulla la donazione condizionata; e per lo contrario sempre sussiste la donazione, sebbene non si trovano veri i motivi, che vi sono espressi. Quindi se in una donazione si dica, che sia stata fatta per servi- gj prestati, o per facilitare al donatario un acquisto che volea fare, la donazione non sarà annullata, sebbene non vi siano servigj prestati, e non si faccia l'acqui- sto. Poichè rimane sempre la volontà assoluta di colui che ha donato, e che ha potuto avere altri motivi diversi da quelli che ha espressi. Ma se si fosse detto, che la donazione si è fatta a condizione di doversi impiegare la cosa donata per un acquisto, come per comprare una carica, e la carica non siasi poi comprata, la donazione allora non avrà effetto (p).

B 2

XL.

(i) V. la Sez. 4 delle Convenzioni.

(l) V. l'artic. ult. della Sez. I del Tit. delle Doti.

(5) Delle donazioni a contemplazione del matrimonio, che sono frequente og- getto di discettazione nel nostro Foro, ne tratterò in una Sezione a parte; non po- tendosi fra gli stretti limiti di una Nota racchiudere tutte le regole di Diritto, che le riguardano. Aloj.

(m) Si rerum tuarum proprietatem dono dedi- sti, ita ut post mortem ejus qui accepit, ad te rediret, donatio valet; cum etiam ad tempus certum, vel incertum ea fieri potest: lege sci- licet, quae ei imposita est conservanda. l. 2, C. de don. quae sub modo.

(n) Quoties donatio ita conficitur ut, post tempus, id quod donatum est alii restituatur; veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, sti- pulatus non sit; placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis autor fuit vel haeredibus ejus; con- dictionis actionis persecutionem competere. Sed cum postea, benigna juris interpretatione, Divi Principes, ei qui stipulatus non sit, utilem actio- nem juxta donatoris voluntatem competere ad-

miserint, actio quae sorori tuae, si in rebus hu- manis ageret, competebat, tibi accomodabitur. l. 3, C. de don. quae sub modo.

(o) Perfecta donatio conditiones postea non ca- pit. Quare si pater tuus, donatione facta, quas- dam post aliquantulum temporis fecisse conditio- nes videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filiis minime posse, non dubium est. l. 4, C. de don. quae sub modo.

(p) Titio decem donavi, ea conditione ut in- de Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actio- ne decem recipiam. Respondit, facti magis quam juris quaestio est. Nam si decem Titio in hoc dedi ut Stichum emeret, aliter non daturus, mortuo Stichò, conditione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia inte- rim Stichum emere proposuerat dixerim, in hoc me dare ut Stichum emeret, causa magis dona- tionis, quam conditio danda pecuniae aestimari debebit; & mortuo Stichò, pecunia apud Ti- tium remanebit. l. 2, §. ult. ff. de donat. Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse causa donandi fuit, an condi- tio: si causa fuit, cessare repetitionem; si con- ditio, repetitioni locum fore. l. 3, ff. eod.

40. Riserba dell'usufrutto. XL. In ogni donazione, sia universale di tutt'i beni, o particolare di certe cose, il donante può riserbarsi l'usufrutto delle cose, che dona (9).

41. Pubblica scrittura. XLI. Le donazioni debbono farsi con pubbliche e solenni scritture, per far conoscere al pubblico una obbligazione, la quale restando occulta, potrebbe cagionare diverse frodi (r).

42. Alimenti somministrati per liberalità, o per altri riguardi. XLII. Possono mettersi nel numero delle donazioni le spese fatte da una persona per altri, per qualche motivo di liberalità, e senza speranza di ricuperarle, come se si somministrano alimenti ad un congiunto. E ciò che si è donato di questa maniera, non può in appresso ripetersi. Ma dalle circostanze bisogna giudicare, se l'intenzione sia stata di donare, o no (s).

(9) Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo usumfructum ejus retinuerit, &c. l. 28, C. de donat. l. 35, §. 1. eod.

(r) Data jam pridem lege statimur ut donationes, interveniente actorum testificatione, conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias conjunctasque personas convenit custodiri; si quidem clandestinis, ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest; vel id quod vere gestum est aboleri. l. 27, C. de don. l. 30, & seq. eod. V. l. 27, §. 1, ff. quæ in fraud. cred.

Osservasi qui solamente la regola generale della pubblica autenticità delle donazioni, e

si passano sotto silenzio tutte le particolarità di questa materia, la quale è regolata dalle Ordinanze e dal nostro uso, diversamente che nel Diritto Romano. V. l'Ordinanza del 1532, art. 132, e quella di Moulins, art. 58.

(s) Titium, si pietatis respectu sororis alius filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondit. l. 27, §. 2, ff. de neg. gest. Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti, ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si, ut repetiturus ea quæ in sumptum misisti: aliquid erogasti, negotiorum gestorum tibi intentanda est actio. l. 25, C. de neg. gest.

Maffei Osservazioni.

In questa Sezione prima l'illustre Autore ci ha lasciate scritte moltissime cose inconsideratamente. 1. Che gl' infermi non possono donare tra vivi, e che donando s'intendono donar per causa di morte. Questa proibizione non havvi per Diritto Romano: se poi la donazione fatta da un infermo si debba riputar donazione tra vivi, o per causa di morte, dipende dall'espressioni di una tal donazione, come avverte il dotto Avvocato Aloj; quantunque nel dubbio la donazione fatta da colui, che si crede nell'imminente pericolo di morire, si debba piuttosto riputar donazione per causa di morte; che tra vivi. L. Fulcinius 43, ff. de mort. caus. donat.

2. Che coloro il cui matrimonio è nullo, non possono donare. Ciò che forse dee intendersi, che le donazioni fatte prima del matrimonio per causa del medesimo, venendo il matrimonio dichiarato nullo, anche queste vengano ad annullarsi come fatte per errore, e senza causa.

3. Che un minore non possa accettare una donazione senza l'autorità del suo Curatore. Ciò, ch'è contrario alle nostre Leggi. Princip. Inst. de accet. tut.

4. Che non si possa donare a colei, con cui taluno abbia cattivo commercio. Questo non è generalmente vero: poichè a' soldati vien proibito dal Diritto Romano di donare alle loro amasie, agli altri no. l. 2, C. de donat. int. vir. & ux. Se poi un drudo abbia donato ad un adultera, una tal donazione considerandosi o come invito a peccare, o come prezzo d'una scelleraggine, potrà essere annullata tanto dal donatore, quanto da' di lui eredi.

5. Riguardo poi alle donazioni fatte a' bastardi, queste dal nostro Diritto non vengono proibite, salvocchè se il padre abbia figli legittimi, o genitori, o altri, cui debba la legittima: poichè in questo caso, donando non potrà pregiudicar costoro nella legittima. Novell. 89, cap. 12, & 15. Auth. licet, C. de nat. liber. A' figli poi adulterini, incestuosi, o nati d'altra scellerata congiunzione, siccome i genitori nulla possono lasciare in testamento, così niente possono donare tra vivi, o per causa di morte. l. 6, & Auth. Ex complexu, C. de incest. nupt. Ciò, che poi qui avverte il dotto Avvocato Aloj, che non sia permesso donare a' figli spurj nati da donne di partito; anch'è inconsideratamente detto: poichè non solo questa proibizione non leggesi nel Diritto Romano; ma ancora essendo incerto il padre, non intendo, come una sì fatta donazione potrebbe esser impugnata.

6. Quanto alle donazioni fatte a' Medici, ad Avvocati, a' Procuratori, a' Confessori; non è d'ammetterli, che queste siano generalmente nulle: non leggendosi un sì fatto stabilimento nella ragion civile. Né può adattarsi a questo caso la L. Archiatri 9, C. de Profess. & Med. poichè questa Legge parla de' Medici provvisoriati dal pubblico: e poi a questi vieta di venir a patto cogl' infermi secondo la l. Si Medicus 3, ff. de extraord. cognit. Quindi secondo queste massime si dee dire, ch'ogni patto fatto tra l'Medico, e l'infermo, o tra l'Avvocato, o Procuratore, e l'Cliente di certa mercede sia nullo. Che se poi dagl' infermi, o da' Clienti si sian fatte delle donazioni a' Medici, Avvocati, o Procuratori; queste possano volentieri esser impuguate, come estorte per forza.

7. In fine, quanto alla donazione di tutt'i beni presenti, e futuri, in cui nulla il donatore si abbia riserbato, quistionasi tra gli Scrittori se questa possa valere. E quantunque molti sostengano di sì, Fabio de err. pragm. decal. 48, err. 6, nulla però di manco l'opinione contraria è più ricevuta nel Foro, Facchin. lib. 6, cap. 87. De Franchis decis. 68.

SEZIONE II.

Obbligazione del donante.

S O M M A R J.

1. Prima obbligazione del donante: Non poter rivocare.
2. Seconda obbligazione, la consegna.
3. Il ritenere l'usufrutto serve di tradizione.
4. Il donante dee consegnare la cosa donata.
5. La tradizione può precedere la donazione.
6. Se la perdita del pubblico istrumento annulli la donazione.
7. Terza obbligazione, la garanzia.
8. Se la mala fede del donante cagioni qualche perdita al donatario.
9. Il donante non può essere astretto, se non a quel che può dare, senza essere ridotto in estremo bisogno.
10. Interesse delle cose donate.

I. La prima obbligazione del donante è di non poter annullare la donazione, quando una volta ha dato il suo consenso; e non può rivocarlo (a), se non per giuste cagioni, come se fosse stato forzato, se fosse incapace di far contratti, o se si trovasse in alcuno di que' casi, che saranno spiegati nella Sez. 3.

II. La seconda obbligazione del donante, nasce dalla prima, ed è di eseguire la donazione, e di consegnare la cosa donata; e può esservi astretto dal donatario, o da' suoi eredi (b).

III. Ritenersi l'usufrutto in una donazione, vale per consegna (c).

IV. Il donante dee consegnare al donatario li effetti compresi nella donazione (d).

V. Talvolta accade, che la tradizione preceda la donazione, come per esempio, se il donatario fosse depositario de' beni, che gli son donati (e).

VI.

(d) Perficiuntur autem donationes cum donator voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit, & ad exemplum venditionis nostra constitutio, eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiam si non tradantur habeant plenissimum & perfectissimum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori, l. 3, §. alie de inst. don.

(e) Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea eam aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietatem, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset, l. 4 eod.

(a) Si donationem rite fecisti, hanc auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet. l. 5, C. de revoc. don. l. 3, l. 6 eod. V. l' art. 6. della Sez. 1.

(b) Ad exemplum venditionis nostra constitutio (donationes) etiam in se habere necessitatem traditionis voluit. Ut etiam si non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori, §. 2, inst. de don. l. 35, C. eod.

(c) Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usufructum ejus retinuerit, etiam si stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse creditur; nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. Sed retinere quod tradere, l. 28, C. de don. l. 35, §. 3 eod. V. l' art. 7 della Sez. 2 del contratto di vendita.

VI. L'istrumento di donazione è il titolo, che stabilisce il dritto del donatario, e per conseguenza se egli perde l'istrumento, sembra dover perdere ancora il suo titolo, ed il diritto che questo titolo gli dà. Tuttavia la perdita dell'istrumento non priva interamente il donatario del profitto della donazione, se ha in pronto altre prove della donazione seguita (f) (g).

VII. La terza obbligazione del donante è, che se siasi obbligato alla garanzia delle cose donate, dee garantirle. Ma se non si è obbligato, e si trova aver donato cosa non sua, credendo in buona fede esserne il padrone, allora non è tenuto alla garanzia. Poichè si presume, che non abbia avuto intenzione di esercitare la liberalità, se non de' proprij beni (g).

VIII. Se vi fosse mala fede per parte del donante, come se avesse donato cosa che sapeva non esser sua, sarebbe allora tenuto a' danni ed interessi, che il donatario potrebbe soffrirne (h).

IX. Il donante non può essere astretto ad adempiere quel che ha promesso se non quanto può, senza essere ridotto in estremo bisogno. Poichè non sarebbe giusto che la sua liberalità desse occasione al donatario di essere inumano col suo benefattore (i).

X. Il donante non deve gl'interessi della cosa donata, anche dopo il ritardo, purchè non sieno stati stipulati, o non sia stato condannato a pagarli dal Giudice; e non saranno dovuti se non dopo la domanda, e secondo che comporteranno le circostanze, come se si fosse donata una somma a titolo di dote (l).

(f) Si apud Provinciae Praesidem aviam filiam quasi poenitentia ductam instrumenta donationum igne excussisse, constiterit, vereri te non oportet ne id quod jure vires acceperat, ex post facto possit in dubium revocari. l. si apud 2, cod. de revocandis donat.

(g) La donazione non esige necessariamente scrittura: può anche farsi in parola. In tal caso nondimeno la pruova, che dee farsi dal donatario, non potendo essere che testimoniale, uopo è che abbia tutti i requisiti della pruova perfetta; cioè il numero, e la probità de' testimoni, i loro detti non equivoci, ma con chiarezza dimostranti le circostanze della determinata volontà di donare irrevocabilmente tra vivi. A pruovar che uno abbia donato non han luogo le presunzioni; poichè il donatore essendo lo stesso che il perdere, naturalmente parlando, non può mai presumersi, che uno abbia voluto perdere la roba propria. De Luca de Donationib. Disc. XVI., Menoch. de Arbitr. Judic. casu 496. Alaj.

(h) Quoniam avus tuus, cum praedia tibi donaret, de evictione eorum cavir; potes adversus

cohaeredes tuos, ex causa stipulationis consistere ob evictionem praediorum, pro portione scilicet hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum est. l. 2, C. de evict. Si quis mihi rem alienam donaverit... & evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere. l. 18, §. ult. ff. de donat. V. l' articolo seguente.

(i) Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem competere: plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. l. 18, §. ult. ff. de donat.

(l) Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto Divi Pii in quantum facere potest convenitur. l. 12, ff. de donat. l. 28, ff. de reg. jur. In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsorum ratio habenda est, ne egeant. l. 173, ff. de reg. jur. V. l. 49, ff. de re jud.

(m) Eum qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere summae aequitatis est. l. 22, ff. de donat. Dotis fructus ad maritum pertinere debere aequitas suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere. l. 7, ff. de jure dot.

SEZIONE III.

Obbligazioni del donatario, e della revocazione delle donazioni.

S O M M A R J.

1. Il primo obbligo del donatario è di adempiere a' pesi.
2. Il donatario è tenuto a pagare i debiti del donante?
3. Può il donante revocare la donazione?
4. Il secondo obbligo è la gratitudine.
5. Ingratitudine dissimulata dal donante.
6. Revocazione per cagion d'ingratitude.
7. Il ricusare di somministrare al donante gli alimenti promessi col contratto di donazione; può dar luogo alla revocazione della donazione?
8. E se gli alimenti non fossero stati promessi col contratto di donazione?
9. La revocazione per cagione d'ingratitude può aver luogo nella donazione fatta a prossimi parenti?
10. Se gli eredi del donante possano domandare la revocazione della donazione per cagione d'ingratitude.
11. La domanda di revocare la donazione può formarsi contro l'erede del donatario?
12. Se il donatario abbia alienato i fondi donati, potranno i comperatori soffrir revocazione per li fatti d'ingratitude del donatario.
13. I beni compresi nella donazione revocata per causa d'ingratitude, ritornano in mano del donante liberi da debiti, e dalle ipoteche del donatario?
14. Nel caso di revocazione per causa d'ingratitude, che mai dee restituire il donatario?
15. Revocazione della donazione nel caso, che sopravvengano figli.

1. Il primo obbligo del donatario è di adempiere a' pesi ed alle condizioni della donazione, qualora ve ne siano; e se manchi di adempierli, la donazione potrà essere revocata, secondo le circostanze (a).

2. Il donatario non è obbligato a pagare i debiti del donante; purchè non siasi tanto obbligato col contratto di donazione (b) (7).

III.

(a) Legem quam rebus tuis donando dixisti... apud Praesidem Provinciae debes agere, ut hanc impleri provideat. l. 9, C. de donat. Vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus. l. ult. C. de revoc. donat.

(b) Aris alieni quod exhereditaria causa venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est. Si itaque nemini

praedia obligata per donationem consecuta es, supervacuum geris sollicitudinem, ne vel haeres donatricis vel ejus creditores te jure possint convenire. l. aris alieni 15, cod. de donat.

(7) E purchè i debiti non vengano da causa produttiva d'ipoteca: poichè allora essendo pesi reali, passano al donatario insieme co' beni, a' quali sono annessi. De Marinis Resol. Jur. Lib. I. Cap. XXII. Ma questi pesi non devono eccedere l'emo- lumento della donazione. l. Quum proponas. C. de pactis. Aloj.

III. Non può il donante revocare le donazioni che ha fatte, sotto l'unico pretesto che si pente di averle fatte. Dee a lui stesso imputare l'essersi determinato troppo leggiermente a far la donazione, di cui si pente; ma quando la donazione è stata una volta fatta con tutte le formalità non può il donante revocarle, se non ne' casi, in cui le leggi han permessa la revocazione (c).

IV. La seconda obbligazione del donatario è la riconoscenza del beneficio, e se sia ingrato verso il donatore, la donazione potrà essere revocata, secondo che avrà meritato il fatto del donatario. Laonde il donatore potrà revocar la donazione, non solo se il donatario commetta attentati contro la vita, o l'onore di lui, ma eziandio se s'induca a usargli violenza, o fargli oltraggio, o ingiurie nella persona, o recargli altro male, o una perdita considerabile per vie ingiuste e malvagge (d).

V. Il diritto di revocare una donazione per l'ingratitude del donatario, non passa all'erede del donatore, se questo avendo conosciuta l'ingratitude, l'abbia dissimulata (e).

VI. Una delle cause per le quali le leggi permettono al donante di revocare la donazione, è l'ingratitude del donatario (f).

Tom. II.

VII.

(c) Aliæ autem donationes sunt quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis, quæ si fuerint perfectæ, temere revocari non possunt. §. aliæ 3, inst. de donat.

Sive emancipatis filiis res donasti, sive in potestate constitutis & sui juris effectis ac tenentibus non admisisti, blandiri non debes, veluti res donatas ex poenitentia liceat auferre. l. sive 17, cod. de donat.

Possessionem quam in vos emancipatos per donationem mater contulit, ex poenitentia sola alienare non potuit. l. possessionem 3, cod. de revocandis donationib.

Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione sub obtentu poenitentiae. l. cum profitearis 4, cod. de revoc. donat.

Velles necne filia tua, prædia itemque mancipia donare, fuit initio tibi liberum; desine itaque postulare ut donatio quam perfeceras, revocetur pretextu mariti & liberorum absentia, cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat. l. velles 6, cod. de revoc. donat.

(d) Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas; firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniat. Ita ut injurias atrocis in eum effundat, vel manum impias inferat, vel jacturam modat, vel insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit. l. ult. C. de revoc. donat.

(e) Donationes circa filium filiamve, neptem, nepotem, proneptem, proneptemve, emancipatos celebratas, pater, vel avus, vel pro-

avus, revocare non poterit; nisi edoctis manifestissimis causis, quibus eam personam in quam collata donatio est, contra ipsam venire pietatem, & ex causis quæ legibus continentur fuisse constabit ingratam. l. 9 eod.

Quantunque le cause d'ingratitude che possono bastare per far revocare una donazione, sieno limitate da quest' ultima legge nel Cod. de revoc. don. a quelle che sono espresse in questo articolo, si portano nondimeno solamente per esempio; poichè possono esservene altre che potrebbero far revocare una donazione, come per esempio, se il donatario ricusasse gli alimenti al donatore ridotto in necessità.

(f) Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus: nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi quarimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper, & non a posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores. l. ult. C. de revoc. donat. Neque enim fas est ullo modo inquietari donationes, quas is qui donaverat, in diem vitæ suæ non retractavit. l. 1 in fin. eod.

(g) Sciendum est tamen quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas revocare, ne illi qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam, secundum innumeratos in nostra constitutione modos. §. sciendum est 4, inst. de donat.

Etsi

13. *I beni compresi nella donazione rinvocata per causa d'ingratitudine, ritornano in mano del donante liberati da debiti, e dalle ipoteche del donatario?*
 14. *Nel caso di revocazione per causa d'ingratitudine, che mai dee restituire il donatario?*
 15. *Revocazione della donazione nel caso, che sopravvengano figli.*

XIII. Riguardo all'ipoteca, si vuol fare la medesima distinzione, che abbiamo fatta per l'alienazione; e fa mestiere osservare in questi due casi, che il donante ha un'azione d'indennità contro al donatario.

XIV. Quando la donazione è stata rinvocata per causa d'ingratitudine, dee il donatario restituire i beni compresi nella donazione. Ma se una parte, o anche tutt'i beni fossero periti, non sarebbe il donatario tenuto ad indennizzare il donante, purchè non potesse imputarglisi a frode (q). Il profitto che il donatario avesse potuto fare su di una parte degli effetti compresi nella donazione non sarebbe compensato colla perdita che avesse fatta degli altri effetti. A riguardo de' frutti, il donatario è obbligato a restituire quelli che ha percepiti dopo la donazione del donante, perchè questa lo costituisce nella mala fede. Ma son suoi que' frutti che ha percepiti prima della donazione, poichè la donazione, quantunque rinvocabile in caso d'ingratitudine, era sempre un titolo, che lo rendeva possessore di buona fede (r).

XV. Se dopo una donazione fatta da persona che non ha figli, sopravvengano i figli, resterà nulla la donazione, per la presunzione, che colui il quale donò, non avendo figli, non avrebbe donato se gli avesse avuti, e che non donava se non sotto questa condizione, che se avesse figli, la donazione non dovesse avere effetto (s) (9).

SE-

(q) Si id quod donatum sit perierit vel consumptum sit, ejus qui dedit est detrimentum. l. si id 28 de donat. inter virum & uxorem.

In donationibus jure civili impeditis haec tenus revocatur donum ab eo vel ab ea cui donatum est, ut si quidem extet res vindicetur, si consumpta sit condicatur, quatenus locupletior quis eorum factus est. l. si sponsus 5, §. ult. ff. de don. inter virum & uxorem.

(r) Si ex centum quae vir uxori donavit quinquaginta duplicata apud debitorem perierunt, ex his & alia quinquaginta duplicata uxor habet, non plus quinquaginta ejus donationis nomine maritus ab eo consequentur. l. quid ergo 16, ff. de don. inter virum & uxorem.

(s) Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. l. 8, C. de revoc. don. v. l. 6, §. 1, C. de inst. & subst. l. 102, ff. de cond. & dem. l. 40, §. ult. ff. de pact.

Quantunque questa legge sia soltanto in favore d'un padrone che avesse donato al suo liberto, noi tuttavia l'osserviamo per tutte le persone indistintamente. Ma se la donazione fosse modica, e fatta da persona, che possedesse grandi averi, ad un donatario poco comodo, e per cause favorevoli, una tal donazione sarebbe ella rinvocata per la nascita di un figlio?

Se questo figlio venga a morire prima che il donante abbia rinvocata la donazione, deb-

ba questa sussistere, essendo cessata la causa della revocazione con questa morte? O pure è talmente annullata con nascita del figlio, che la morte non possa farla risorgere? Queste parole della legge, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum, sembrano significare, che la donazione è annullata, e che il donatore riacquista irrevocabilmente ciò che avea donato. Il che si può confermare colla legge 6, §. 1, C. de instit. & subst. ov'è detto, che se un padre incarichi di una sostituzione suo figlio, che non avesse eredi, questa sostituzione svanirà quando il figlio avrà eredi, evanescere substitutionem. Al che si può aggiungere, che sopravvenendo il figlio al donante, ed acquistando egli colla sua nascita il diritto di succedere a suo padre, questo diritto annulla la donazione; in guisa, che annullata una volta, non rimane neppure al donatario il diritto di tener sospesa la donazione, sotto pretesto che il figlio possa morire prima di suo padre. Poichè è illecito aspettarsi un avvenimento di tal natura. Nec enim fas est ejusmodi casus expectare. l. 34, §. 2, ff. de contr. empt.

(9) E' vano il disputare fra noi, se il beneficio della L. Si unquam, C. de revocand. donat. sia ristretto a' soli padroni, o si stenda ancor a tutti gli altri donanti, che tal carattere non abbiano. Gl'Interpreti del Diritto Romano andarono in dif-

fe-

ferenti pareri. Ma nel Foro nostro è ricevuto quello, onde sostienesi, che compete a tutti coloro, i quali donano non avendo figli, e gli hanno dopo fatta la donazione. Ugon Donello, che nel Commentario alla stessa Legge n. 18, & 19 difende l'opinione contraria, ammise, che se la interpretazione estensiva di questa in alcuni Luoghi, e Tribunali, translata sit in mores, debba un tal costume osservarsi, come tutte le altre Leggi scritte.

Di fatti il medesimo costume era talmente generale a tempi di Bartolo, ch'egli nelle sue osservazioni ad L. Titia, §. Imperat. D. de Legat. 2., non si credette nemmeno obbligato di farne un dubbio, e tirò tutte le sue quistioni, e risposte nelle linee del sentimento estensivo. Desiderando circa tal materia un più ampio trattato, può leggersi il Card. de Luca de Donationibus Disc. XX., XXI., XXII., & LXXI. Aloj.

Maffei Osservazioni.

Intorno alla revoca della donazione per causa d'ingratitudine due cose sono da osservare. La prima che 'l Diritto Romano non permette a' figli di esser ingrati verso la madre, che sia passata a seconde nozze: nè nega a costei di rinvocar la donazione per causa d'ingratitudine: ma soltanto par, che stabilisca, che non passi per ingratitudine ogni piccola mancanza, che questi avessero fatta, come quella, a cui abbia dato causa la madre stessa. Novell. 22, cap. 25. La seconda, che quantunque gli eredi del donatore non possan rinvocar la donazione per la ingratitudine del donatario; nulla però di manco per la sopravvenienza de' figli, costoro dopo la morte del donatore possono impugnare la donazione, come quella, che si reputa nulla per mancanza di volontà, non potendosi credere, che taluno avendo, o dovendo aver figli, avrebbe voluto donare agli stranj. Gottofredo su la L. Si unquam 8, C. de revoc. donat.

SE-

SEZIONE IV.

Delle donazioni a contemplation del matrimonio.

D Alle donazioni semplici dovea l'illustre Autore, per non dipartirsi dal suo ordine naturale, passare alle donazioni causali, o sien quelle, che si fanno per qualche fine, o motivo, che spinge il donatore a donare. Tali sono le donazioni a contemplatione del matrimonio. Ma non evvi nelle Pandette, e nel Codice un Titolo, nel quale si tratti di cotesta sorta di donazioni. Quelle, che si dicono *propter nuptias*, e *ante nuptias*, delle quali è trattato nel Lib. V. Tit. III. del Codice, sebbene abbiano qualche somiglianza con queste; sono nondimeno andate in disuso, ed hanno il carattere di liberalità, che si usano dallo sposo verso la sposa, senza principal contemplatione del matrimonio, e senza alcun riguardo de' figli, che dovranno nascere dal medesimo. Perciò il dotto Autore contentossi di nominarle nel §. XI. della Sezione L. di questo Titolo come donazioni condizionate; e credette, che tutti i casi emergenti dalle donazioni stesse possan ben definirsi collo spirito, e co' rapporti della condizione, che contengono. Ma sono frequenti nel Foro nostro le controversie nascenti da tali donazioni; e gli articoli, che ne formano il rispettivo soggetto, esercitarono le penne de' nostri DD., ed ora tuttavia occupano gl'ingegni degli Avvocati, e destano le cure de' Tribunali. Era necessario pertanto esporne distintamente le regole, che ho ricavate da' sentimenti più retti e ragionati de' DD. medesimi, dalle più accreditate giudicature, e da' più adeguati argomenti delle Leggi. Per non discostarmi dal sistema del celebre Autore, ho proposte le regole con quella precisione e semplicità, praticate da lui nelle precedenti Sezioni.

S O M M A R J.

1. Quali sieno gli oggetti delle donazioni a contemplatione del matrimonio.
2. Quale interesse vi possa avere la moglie.
3. Quando i figli succedano come eredi, e non come figli.
4. Quando succedano come figli, e non come eredi.
5. Conseguenze di quelle due maniere di succedere.
6. Se il padre possa retrodonare, e quando.
7. Se a' beni donati a contemplatione del matrimonio succedano le femmine insieme co' maschi.
8. Donandosi al figlio contemplatione matrimonii, e a' di lui figli, e discendenti, che operi l'accettazione del Notajo per loro.
9. Come, e quando il padre possa disporre, ovvero obbligare i beni donati contemplatione matrimonii.
10. Qual diritto possano avere i Creditori del padre sopra de' beni donati a lui, e a' figli contemplatione matrimonii.
11. Se nello stabilire gli alimenti alla moglie e a' figli sopra i beni donati contemplatione matrimonii, debba attendersi il tempo della donazione, o quello della liquidazione degli alimenti medesimi.
12. Se la moglie debba esser preferita a' figli per la sua dote sopra i beni donati contemplatione matrimonii.
13. Se

13. Se i Creditori anteriori del marito, ed aventi espressa ipoteca, debbano esser preferiti alla moglie sopra i beni donati contemplatione matrimonii.
14. Se la donazione contemplatione matrimonii fatta con legge di aver effetto dopo la morte del donante, resti caducata per morte del marito donatario, superstite il donante.
15. Se a' beni donati contemplatione matrimonii succedano i figli nati dal matrimonio per cui fu fatta, o eziandio gli altri procreati d'altro matrimonio.
16. Se la donazione fatta a contemplatione del matrimonio spirituale, cioè per promuovere alcuno agli ordini sacri, si risolva acquistando il donatario benefizj, o pensioni.
17. Se nel suddetto caso possa il donatario rifiutare i benefizj, e le pensioni per ritenere i beni donatigli.
18. E se gli accetta, quali pesi debbano dedursi, per vedere, se il benefizio basti ad effetto di escluder la donazione.

I. Le donazioni a contemplatione del matrimonio son parte del contratto matrimoniale. Si fanno dunque per facilitarne la contrazione, per ottenere maggior quantità di dote, e per dare al marito migliore e più comoda formalità di sostenere i pesi del matrimonio, alimentando più decorosamente la moglie, e i figli (a).

II. L'interesse della moglie ne' beni donati a contemplatione del matrimonio nasce in primo luogo dal diritto, che si trova di aver acquistato per lo più decoroso mantenimento, in secondo luogo per la successione, che può in di lei benefizio verificarsi rimanendo superstite a' figli (b), e in terzo luogo per la maggior sicurezza delle sue doti.

III. Succedono i figli a' beni donati contemplatione matrimonii come eredi, non come figli, quando di essi non si è fatta menzione nella donazione, quando sono semplicemente nominati, e il padre interviene ed accetta per se, e per li figli, poichè in questo caso nascendo in essoloro la ragione *ex providentia patris donantis*, succeder debbano com'erediti del medesimo (c), e quando dal tenor della donazione non sorge veemente congettura, che il donante abbia voluto principalmente considerare le persone de' figli nascituri; giacchè questa congettura mancando, s'intende in rapporto al dominio de' beni considerata la persona del padre donatario (d).

IV. Acciocchè pertanto i figli succedano come figli, e non come eredi, uopo è, che a norma della cautela suggerita dal *Molfesio* (e), il donante espressamente dica nella donazione, esser sua volontà, che i figli nascituri da quel tale matrimonio succedano come figli, e non com'erediti (f).

(a) Ved' il *Menochio* Cons. 136, n. 8, 15, & 26, e il *Castillo* Controv. Lib. 4, Cap. 6, n. 29, in quali luoghi è abbondantemente dimostrata questa proposizione.

(b) Ha sostenuta questa regola il *Gregorio* Decis. 118, e il *Card. de Luca* de Donationib. Disc. 12, n. 12, & 13.

(c) Trattò diffusamente questa materia il *Reg. de Marinis* Resol. Jur. Lib. I. Cap. 89, & Lib. II. Cap. 68, in quali luoghi diligentemente rapportò quanto gli altri DD. avevano scritto, ed

avvertito prima di lui.

(d) Ved' *Camillo de' Medici* Cons. 141, n. 13, & Cons. 142, n. 1, *Menochio* Cons. 286, n. 6, & 15, *De Ponte* Cons. 80, n. 15, *Capecelatro* Consult. 79, n. 84.

(e) *Molfesio* Cons. 1, n. 16.

(f) Così più volte essere stato deciso dal nostro S. C. rapportano il *Reg. de Ponte* nel detto Cons. 80, n. 16, Lib. I. e *Odierna* ad *Surd. Decis.* 322, n. 11, & 28.

17. Se il donatario possa rifiutare i benefici per ritenere i beni donatigli. 18. Quali pesi debbano dedursi dal beneficio, perchè resti esclusa la donazione.

XVII. Se il donatario non avrà giusta causa di rifiutare il beneficio, è tenuto di accettarlo, e retrocedere i beni donatigli per esecuzione del patto risolutivo. Non dovendo l'accettazione dipendere dalla sua volontà, non accettando, si reputa come possessore del beneficio rifiutato, e i beni donati tornano al donante (r).

XVIII. Ad oggetto di vedersi, se il beneficio accettato dia tanto di rendita netta, quanto corrisponde all'annual somma della donazione, non possono, nè debbon dedursi, che i soli pesi intrinseci ed inerenti a beni addetti al beneficio stesso, non già relativi agli obblighi del beneficiario. Perciò non sarà un peso da dedursi la celebrazione delle messe, e le altre sacre funzioni ordinate dal fondatore, o comandate dalla Disciplina Ecclesiastica; poichè formando queste un esercizio convenevole e proporzionato all'ordine e decoro clericale, deve il beneficiario alle medesime adempiere per potere giustamente percepire le rendite del beneficio (u).

(r) E' un argomento della L. Qui autem, ff. Que in fraud. Creditor. diffusamente esaminato dal Card. de Luca de Credito, e nel Discorso XI. de Donat. n. 6.

(u) Non sono applicabili a questo caso le riflessioni, che fanno i Canonisti sulla regola del-

la Cancellaria de valore; poichè i pesi, de' quali in essa si parla, han rapporto a determinar la contribuzione alle imposte Ponteficie; come osservò il Card. de Luca de Benefic. Disc. 90, § de Jurepatron. Disc. 10.

Maffei Osservazioni.

Intorno alle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, due cose sono da osservarsi. La prima, che quantunque ciò, che scrive il dotto Avvocato Aloj, che nella donazione a contemplazione di matrimonio, in cui vengon chiamati i figli, come figli, non come eredi; debbano ugualmente succedere i maschi, e le femmine, non sia improbabile, e possa confermarsi da ciò, che scrive Averanio nel lib. 4 delle interpretazioni cap. 1; pur tuttavia il sentimento contrario è più comune, dovendosi credere, che chi dispone, o contratta, si voglia uniformare allo Statuto, Bartolo ad L. 57, §. quum ita, ff. ad S. C. Trebell. La seconda, che la sola accettazione del Notajo per li figli nascituri par, che non basti per giudicar che i figli sian chiamati come figli, non come eredi, qualora non vi siano altre espressioni, che lo dimostrino.

SEZIONE V.

Delle donazioni tra marito e moglie.

Nella preparazione del Titolo delle donazioni dichiarò l'illustre Autore di non aver esposta niuna delle regole del Diritto Romano riguardanti le donazioni tra il marito e la moglie; poichè osservandosi nelle Province della Francia il Diritto scritto, e le Consuetudini, sarebbe stata inutile la notizia delle regole stesse, ed estranea dal disegno dell'opera. Accennò pertanto semplicemente i principj, o sieno motivi generali, onde in Roma erano state vietate le donazioni tra marito e moglie; e credette che tanto fosse bastevole per ravvisar la differenza, che vi è tra le Consuetudini di Francia, e il Diritto Romano in riguardo allo spirito di siffatta proibizione. Or come nel Regno nostro non vi son leggi particolari, nè costumi, o consuetudini circa le donazioni tra marito e moglie; osserviam noi a questo proposito le disposizioni del Diritto Romano. Giova pertanto, che io in questa Sezione n' esponga le regole,empiendo il vuoto, che lasciò in questa parte il dotto Autore.

S O M M A R J.

1. In quali casi possa valere la donazione tra marito e moglie.
2. Qual tempo debba attendersi in misurar gli effetti della donazione.
3. La donazione scambievole tra marito e moglie è valida.
4. Quid, se la moglie compera il fondo, e il marito paga per lei il prezzo?
5. Son valide tra marito e moglie le donazioni caussa mortis.
6. Se a convalidar la donazione giovi la conferma fatta dal marito in tempo di morte.
7. E' permesso al marito di spendere per la rifazione delle cose della moglie.
8. La promessa di donare, morto il marito con tal volontà, non obbliga il diluere.
9. Se le robe donate dalla moglie al marito si danno in dote alla figlia comune, vale la donazione.
10. E' similmente valida, se la moglie dona al marito per ottenere una carica.
11. Nemmen la donazione del possesso vale tra marito e moglie.
12. Non è riprovata la donazione, se la moglie dona al marito il fondo, acciocchè dopo la dilui morte passi al figlio comune.
13. Degli acquisti della moglie, de' quali non costa la pervenienza.
14. Se il marito dona alla moglie l'uso delle robe dotali estimate, consumandosi, non ha luogo la compensazione.
15. Che debba intendersi quando il marito non esige le usure della dote.
16. Quid, se il figlio compera col denaro della madre, e stipula gl'istromenti a proprio nome?
17. Se il marito obbliga ad altri la cosa donata, non s'intende rievocata la donazione fatta alla moglie.
18. La suocera può donare alla nuora.
19. Qual rimedio danno le leggi contro alle donazioni tra marito e moglie.

1. In qua-
li casi pos-
sa valere la
donazione
tra marito e
moglie.
I. **D**A' principj del *Diritto Romano* esposti dal dotto *Autore*, si desume, che un de' motivi, onde sono state vietate le donazioni tra marito e moglie, sia questo, acciocchè scambievolmente spogliandosi, uno non divenga più ricco col discapito dell'altro. Valerà dunque la donazione sempre, che non urta con siffatto motivo. Così sarà valida, se il marito doni alla moglie tutto altro, che i beni da lui attualmente posseduti; se niente diminuisca delle sue facoltà donando, ovvero se le diminuisca, non diventi perciò più ricco colui, che riceve la donazione (a).

2. Qual
tempo deb-
ba attender-
si in misu-
rar gli ef-
fetti della
donazione.
II. Per vedere, se il marito, o la moglie sia per causa della donazione divenuto più ricco, dee attendersi il tempo della contestazion della lite, non già quello della cosa giudicata: imperciocchè essendo la maggior ricchezza la cagion dell'azione, questa non ammetterebbesi a principio senza la circostanza di essersi l'uno o l'altra maggiormente arricchito (b).

3. E' valida
la donazion
reciproca
tra il mari-
to e la mo-
glie.
III. Vale la reciproca donazione tra il marito e la moglie, perchè uno donando tanto, quanto riceve, non s'incontra l'ostacolo dello spoglio scambievolmente, al quale vollero col divieto occorrere le Leggi Romane: niente importando, se il marito abbia conservate, e la moglie consumate le robe, potendosi in questo caso dar benissimo luogo alla compensazione (c).

4. Il mari-
to pagando
il prezzo
della roba
comperata
dalla mo-
glie, ha di-
ritto di ri-
peterlo.
IV. Comperando la moglie un fondo, se il marito ne pagasse il prezzo al ven- ditore, farebbe a pro della moglie una donazione. Ella perciò diverrebbe più ricca col danno del marito; quindi la donazione sarebbe invalida, e il marito avrebbe il diritto di ripetere dalla moglie tutto il denaro pagato (d), non già pretender la roba comprata col suo denaro, poichè in forza della tradizione il dominio pas- sò nella moglie (e).

5. Soa va-
lide tra ma-
rito e mo-
glie le do-
nazioni
caussa mor-
tis.
V. Avendo le donazioni *caussa mortis* il loro effetto dopo la morte, possono far- si tra marito e moglie; poichè allora cessano i rapporti del matrimonio, e non vi ha timore, che si verificchino gl'inconvenienti di spoglio, di trascuratezza di educazione, di maggior arricchimento di uno con danno dell'altro, preveduti dal *Diritto Romano* (f).

VI.

(a) Cum igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere donationem. Ubicumque igitur non deminuit de facultatibus suis donavit, valet; vel etiam si deminuat, locupletior tamen non sit, qui accipit, donatio valet. l. VII. §. XVI. ff. de donat. int. vir. & uxor. Sin autem ex his locupletior facta est, in tantum potest conveniri. l. VIII. C. eod. De his, quae extra dotem in donum illata, a marito erogata commemoras; si quidem, te donante consumpta sunt, intelligis adversus heredes non nisi in quantum locupletior fuit habere te actionem. l. XVII. C. eod.

(b) Quod autem spectatur tempus, an locupletiores sint facti: utrum tempus litis contestatae, an rei iudicatae? Et verum est litis contestatae tempus spectari oportere. l. VII. in princ. ff. de donat. int. vir. & uxor.

(c) Si vir, & uxor quina sibi invicem donaverint, & maritus servaverit, uxor consumserit, recte placuit compensationem fieri donationum. l. VII. §. 2. ff. eod.

(d) Si uxor rem emit, & maritus pretium

pro ea numeravit: interdum dicendum est, totum a muliere repetendum, quasi locupletior ex ea in solidum facta sit: ut puta si emit quidem rem mulier, & debebat pecuniam, maritus autem a debitore eam liberavit. Quid enim interest, creditori solvat, an venditori? l. VII. §. 7. ff. eod.

(e) Et si de tua pecunia mancipia uxori tuae comparata sunt: tamen si ei tradita sunt, eorum dominium non ad te, sed ad eam pertinet: pecuniae autem tantummodo repetitionem habes, sive negotium ejus gerens numerationem fecisti, sive in eam donationem conferens quantitatem pretii largitus es. Etenim vel in solidum, vel quatenus locupletior facta est, actione cum ea competenti experiri poteris. l. IX. C. de donat. int. virum & uxor.

(f) Inter virum & uxorem donationes mortis causa receptae sunt. l. IX. §. 2. ff. eod. Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir & uxor esse desinunt. l. X. ff. eod.

VI. Non sono nulle a principio le donazioni tra marito e moglie; poichè se tali fossero non potrebbero in qualunque tempo per qualsivoglia maniera convalidarsi; son soggette non però alla libertà della revoca. Quindi vagliono, se il donatore si muoja senza averle rivate (g). E tanto più restan valide, se nel testamento son confermate con espressioni indicanti la costanza della volontà in voler eseguita la donazione (h).

VII. Avendo bisogno di rifazione la casa della moglie, può il marito a quest' oggetto donare a lei il denaro, che occorre: ma si sostiene la donazione in tanto, a quanto giunga la spesa della rifazione medesima (i). Non sembra con tal donazione divenir più ricca la moglie, poichè trovasi di aver perduto altrettanto colla rovina della casa (l).

VIII. Il Senatusconsulto promulgato sotto gli auspici dello *Imperatore Antonino* favorì la conferma della donazione tra marito e moglie, non la promessa di donare. Perciò se il marito siasi morto con semplice promessa non effettuata colla donazione, non può la moglie astringere gli eredi del marito all'adempimento della promessa (m).

IX. Può bene il marito sostener la donazione fattagli dalla moglie, se colle robe donate costituisce la dote alla figlia comune. E meglio resta la donazione convalidata, se la moglie permette, ed acconsente a tal donazione. Se anche l'atto fosse nullo a principio, avrebbe in questo caso dalla benignità del *Diritto* la sua eccezione la regola, che l'atto invalido a principio co' posteriori avvenimenti non si convalida (n).

X. Partecipando la moglie degli onori del marito, con ragione fu ammessa la donazione, ch'ella faccia al medesimo per l'acquisto di qualche dignità, per la promozione a qualche carica, o per ottenere qualche onorificenza (o).

XI. Il dominio della roba donata mai non passa per donazione tra marito e moglie, se pria non segue la morte del donante (p); ma quindi non può inferirsi, che valga la donazione del possesso: poichè ancor questa è vietata. Gli emolu- menti.

(g) Si maritus quondam uxoris tuae, quum sui iuris esset, praedia in eam vel donationis titulo contulit, & in ea voluntate usque ad mortem suam duravit; ex Oratione Divi Severi confirmata est donatio. l. X. C. de donat. inter virum & uxor.

(h) Cum igitur testamento lecto animadvertimus maritum tuum ex praecedente donatione dominium tibi reservasse, securitque ad obtinendam proprietatem cavisse: inditorum verborum conceptio non fideicommissum reliquum ostendit, sed ex Senatusconsulti auctoritate liberalitatem mariti tui, cui custodienda etiam moriens prospexerit, quatenus firmare possit dominium, mortis tempore tibi esse additam. l. XIV. C. eod.

(i) Quod si vir uxori, cuius aedes incendio consumtae sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit: valet donatio in tantum, in quantum aedificii constructio postulat. l. XIV. ff. eod.

(l) Così riflettere si può per un adeguato argomento dalla l. V. §. 13. ff. eod.

(m) Papinianus recte putabat, Orationem Divi Severi ad rerum donationem pertinere: de aliis si stipulanti spondisset uxori suae non

putabat conveniri posse heredes mariti, licet durante voluntate maritus decesserit. l. XXXIII. ff. de donat. int. vir. & uxor.

(n) Sive uxor marito res donasset, isque eas in dotem pro communi filia dedisset, sive post donationem, quam in maritum contulit, uxor passa sit, eum pro filia in dotem dare; benigne dici potest, etsi prima donatio nullius momenti est, attamen ex sequenti consensu valere dotis donationem. l. XXIV. ff. de donat. inter vir. & uxor.

(o) Quod adipiscendae dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplenda opus est. l. XL. ff. eod. Nam & Imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit. l. XLI. ff. eod. Nuper ex indulgentia Principis Antonini recepta est alia causa donationis, quam dicimus honoris causa. l. XLII. ff. eod.

(p) Sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatae sunt, sed tunc demum cum mors insecuta est, medio igitur tempore dominium remanet apud eum, qui donavit. l. XL. in princ. ff. de donat. int. vir. & uxor.

6. La dona-
zione resta
convalidata
dalla con-
firma fatta
dal marito
in tempo di
morte.
7. E' per-
messo al
marito di
donare,
spendendo
per la rifa-
zion della
casa della
moglie.
8. La pro-
messa di do-
nare, morto
il marito
con tal vo-
lontà, non
obbliga il di-
lui erede.
9. Vale la
donazione,
se le robe
donate dal-
la moglie al
marito ri-
danno in
dote alla fi-
glia comu-
ne.
10. Può la
moglie vali-
damente do-
nare al ma-
rito per ot-
tenere una
carica.
11. Nema-
men la do-
nazione del
possesso va-
le tra ma-
rito e mo-
glie.

menti del possesso mancherebbero al marito, e la moglie diverrebbe più ricca cogli emolumenti medesimi (q).

12. Vale la donazione se la moglie dona il fondo al marito. XII. La moglie può donare al marito un fondo colla legge, che dopo la dilui morte passi con ogni emolumento al figlio comune. Ma è d'avvertirsi, che non si faccia frode alla legge: imperciocchè se il riguardo del figlio siasi avuto per un pretesto, per un colore di trasferir il fondo al marito, la donazione non vale: se all'incontro la moglie nettamente esigga che il marito non senta verun comodo dalla donazione, ma faccia le veci di un semplice mezzo, onde passi il fondo al figlio, o a se riserbi la facoltà di revocare la donazione medesima, allora sarà valida; riputandosi in questo caso il marito come un estraneo, col quale avrebbe la moglie potuto validamente trattare un tal negozio (r).

13. Degli acquisti della moglie. XIII. Gli acquisti fatti dalla moglie in costanza del matrimonio, dee presumersi che sien prevenuti dal marito, qualor non dimostri essa una diversa pervenienza giusta e legittima: altramente dovrebbe dirsi, che sieno effetti di vergognoso mercato, che abbia fatto di se medesima (s). Cessa non però questa presunzione, se il marito sia povero, e la moglie ricca, se sia andata in matrimonio con molti beni stradotali, e se abbia onestamente negoziato (t).

14. Vale la donazione che faccia il marito alla moglie dell'uso delle robe dotali estimate. XIV. Essendo proprie del marito le robe dotali della moglie estimate, può delle medesime senza timor del divieto accordarne l'uso alla moglie: e se coll'uso divengon peggiori, non può il marito in caso di restituzione pretendere di compensarle (u): poichè valendo la donazione dell'uso, dee a se medesimo imputarne il peggioramento (x).

15. Che debba intendersi quando il marito non esige le usure della dote. XV. Se il marito per tutto il tempo del matrimonio non esiga le usure della dote, che avea stipulate, e supplì intanto a proprie spese a' bisogni della moglie, e della famiglia, è da credersi che le abbia donate alla moglie stessa (y). E se le do-

(q) Inter virum & uxorem nec possessionis, nulla donatio est. l. LXVI. ff. eod.

(r) Mulier, quæ ad communem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris fundum pervenire, eum patri tradidit, ut post mortem restitueretur filio. Quæro, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur? An valeat quidem, sed mulieri potestas datur, si voluerit, eum repetere? Respondit: si color, vel titulus (ut sic dixerim) donationi quasitus est, nihil valebit traditio, id est, si hoc exigit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus: alioquin si solo ejus ministerio usa est, & id agit, ut vel revocare sibi liceret, vel ut res cum omni emolumento per patrem postea ad filium transiret, cur non idem perinde sit ratum, ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est, extraneo in hanc causam tradidisset? l. XLIX. ff. eod.

(s) Quintus Mucius ait. Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, & verius & honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis questus gratia, circa uxorem hoc videtur, Quintus Mucius probasse. l. LI. ff. de donat. inter vir. & uxorem. Nec est ignotum

quod cum probari non possit unde uxor matrimonii tempore honeste quasierit, de marito bonis eam habuisse veteres Juris Auctores merito crediderint. l. V. C. eod.

(t) Vedi spiegata questa regola dall'Alciat. lib. 3, præsumpt. 26, dal Zasius lib. 1, Cont. 5, n. 21, dal Misingero lib. 2, observ. 92, il quale avvertisce, che possa alla moglie opporsi la presunzione di esser del marito gli acquisti da lei fatti, non solo dal marito stesso, e da' costui eredi, ma eziandio da qualunque estraneo.

(u) Res in dotem æstimatas, consentiente viro, mulier in usu habuit: usu deteriores si fiant, damni compensatio non admittitur. l. LIII. §. 1, ff. de donat. inter vir. & uxorem.

(x) Si vir uxori, aut uxor viro servis, aut vestimentis usus, vel usa fuerit, vel in ædibus ejus gratis habitaverit, valet donatio. l. XVIII. eod.

(y) Vir usuras promissæ dotis in stipulatu deduxerat, easque non petierat: cum per omne tempus matrimonii sumebat suis uxorem, & ejus familiam vir exhiberet, dote prælegata, & donationibus verbis fideicommissi confirmatis, legato quidem dotis usuras non contineri videbatur, sed titulo donationis remissas. l. LIV. ff. eod.

domandò in vita, e non l'ebbe con grave suo disvantaggio, non possono chiederle gli eredi di lui; perchè presumesi, ch'egli le abbia donate morendo (z).

XVI. Trovandosi il figlio sotto la patria potestà, niun diritto provviene al padre dagli acquisti, che faccia il figlio col denaro della madre; tuttochè gl'istromenti degli acquisti medesimi sieno stipulati a suo proprio nome. Imperciocchè o la madre consegnò il denaro al figlio con intenzione di obbligarlo a restituire, o intese di donarglielo: nel primo caso avrà contro al marito fra l'anno della morte del figlio l'azione de peculio: e nel secondo può ripetere tutto ciò, in che il marito divenne più ricco per causa della donazione fatta al figlio (a). Chi dona al figlio stando sotto la potestà del padre, dona al padre stesso.

XVII. Avea determinato l'Imperator Gordiano (b) che s'intendesse revocata la donazione fatta dal marito alla moglie, se dopo la donazione avesse egli obbligati a suoi creditori i beni donati. Ma l'Imperator Giustiniano riformò questa determinazione, e stabilì, che se niun requisito manchi alla donazione per potersi dire perfetta, non basti la posteriore ipoteca costituita dal marito su' beni donati alla moglie per superare la gran presunzione della conferma, che nasce dal di lui silenzio sino alla morte: e quindi volle, che se trovasi fatta la tradizione alla moglie, abbia essa l'eccezione contro a' creditori del marito; se tradizione non intervenne, possa riscuotere i beni coll'azione ex stipulatu; se nella donazione vi fu stipula, e colla condizione ex lege, se manca la formalità della stipula (c).

XVIII. Niuno de' principj, che invalidano la donazione tra marito e moglie, si oppongono a quella, che faccia la suocera alla nuora, e da questa a quella. Niun rapporto evvi tra essoloro, onde possa dirsi sospetta la liberalità (d).

XIX. Due rimedj, o sieno azioni accordan le leggi al marito e alla moglie per riavere i beni donati: una è la vindicazione, se i beni esistono; e l'altra è la condizione, se si trovano consumati, ad effetto di aver tanto, quanto siasi fatto più ricco: imperciocchè quanto si detiene in forza di vietata donazione, o è per ingiusta causa, ed ha luogo la revindica, o è senza causa, ed entra la condizione (e).

Mis-

(z) Così fu sostenuto dal Decio Cons. 57 r ad fin. n. 6.

(a) Filius rebus matris intervenire solitus, pecunia matris, consentiente ipsa, mancipia & res mercatus, emtionum instrumenta suo nomine confecit: Quasitus est, an mater eum marito non experiri, & qua actione uti possit? Respondit: si mater obligatum filium in ea pecunia esse voluit, intra annum quam filius deduxerat, de peculio cum patre, in cujus potestate fuisse proponatur, actionem habere: si donavit, repeti posse, quanto locupletior ex ea donatione pater factus est. l. LVIII. §. 2, ff. de donat. inter vir. & uxorem.

(b) Nella l. XII. C. de donatione inter virum & uxorem.

(c) Sancimus, si perfecta omnia se habent ea, quæ ad talem donationem pertinent, tam secundum mensuram, quam secundum insinuationem, valere ipsam ex medio omni per viri silentium illico ab initio ex quo facta fuit, ita ut quamvis postea vir in hypothecam dederit rem, vel in pignus tradiderit, non tamen præalienasse

videri illum, quamdiu superstes erat, silentem, & traditionem ipsam (sive intervenit) dare ipsi exceptionem, sive non intervenit, præbere & exactionem, siquidem stipulatio intervenit, per ex stipulatu: sin minus per ex lege conditionem ad consequendum id, quod donatum est. Novella CLII. §. 1.

(d) Socru a nuru, vel contra donare non est prohibitum; quia hic ius potestatis non veritatur: l. III. §. 7, ff. de donat. inter vir. & uxorem. Si tunc in vacuum possessionem prædit socrus tua titulo donationis ante matrimonium, vel post induxit: ad rescindendam donationem poenitentia nihil proficit. l. XXIII. C. eod.

(e) In donationibus Jure Civili impeditis hæcenus revocatur donum ab eo, ab eave, cui donatum est, ut si quidem extet res, vindicetur: si consumpta sit, condatetur hæcenus, quantum locupletior quis eorum factus est. l. V. §. 18, ff. eod. Quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex injusta causa retineri intelligitur: ex quibus causis conditio nasci solet. l. VI. ff. eod.

16. Quid se il figlio compra col denaro della madre, e stipola gl'istromenti a proprio nome.

17. Se il marito obbliga ad altrui la cosa donata, non s'intende revocata la donazione fatta alla moglie.

18. La suocera può donare alla moglie.

19. De' rimedj legali contro alle donazioni tra marito e moglie.

Maffei Osservazioni.

Su questa Sezione altro non deesi avvertire se non se, che quando il marito per tutto il tempo del matrimonio non abbia esatto dalla moglie gl'interessi della dote, non per questo s'intendano donati. Nè la L. 54, ff. de donat. int. vir. & ux. questo stabilisce: poichè in questa legge si parla d'un marito, ch'abbia lasciata la dote alla moglie, e che l'abbia fatto un ampio rilascio di ciò, che li avrebbe potuto dovere.

TITOLO XI.

Dell'usufrutto.

Nel titolo precedente si è parlato delle riserve d'usufrutto, le quali si fanno nelle donazioni; si possono parimente fare simili riserve nelle costituzioni di dote, nelle vendite, nelle permuta, nelle tradizioni, e nelle altre convenzioni (a). Si può altresì con espresse convenzioni costituire un usufrutto in vantaggio di qualche persona (b). Laonde l'usufrutto potendosi stabilire per via di contratti, è una specie di convenzione. E sebbene si acquisti ancora per mezzo de' testamenti e di altre disposizioni *causa mortis*, o anche per leggi, come l'usufrutto che le leggi, le ordinanze, e le consuetudini danno a' padri ed alle madri, su i beni de' loro figli, sotto nome di usufrutto; tuttavolta abbiain creduto di dovere qui esporre questa materia, perchè se deve avere un luogo a parte, questo doveva essere il primo, ove cadesse in acconcio.

L'usufrutto non solo è naturale nella società per la libertà indefinita di ogni sorta di convenzioni, ma eziandio per l'utilità di distinguere in diverse occasioni il diritto di proprietà dal dritto di godere. Una somigliante distinzione, che si fa naturalmente per li commercj di locazioni e di affitti, si fa altresì giustissimamente per la proprietà, conservando la facoltà di goder della cosa, come nel commercio delle convenzioni; come qualora due persone, facendo una permuta, ciascuno si riserba il godimento del fondo che dà; o ne' testamenti, come se un testatore lega l'usufrutto di un fondo di cui lascia la proprietà all'erede, o lega la proprietà, e lascia l'usufrutto all'erede, o ad un altro legatario (c). In tutti questi casi, o che l'usufrutto abbia per titolo una convenzione o un testamento, o la disposizione di una legge, o di una consuetudine, la sua natura è sempre la stessa, se una particolar convenzione non vi ponga qualche distinzione. E l'usufrutto considerato in generale sarà la materia di questo titolo.

Si

(a) Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usufructum eius retinuerit, &c. l. 28, C. de donat.

(b) Et sine testamento si quis velit usufructum constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere potest. l. 3, ff. de usufr. §. 1, C. eod. Sive ex testamento, sive ex voluntario contractu usufructus constitutus est. l. 4, C. eod.

(c) Usufructus a proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. Ut ecce. si

quis usufructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius vero usufructum. Et contra si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres vero usufructum. Item, alii usufructum, alii, deducto eo, fundum legare potest. Sive testamento vero si quis velit usufructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. §. 1, inst. de usufr.

Si può ancora riguardare come una specie d'usufrutto, al quale possono applicarsi molte regole di questo titolo, quel diritto che hanno i possessori de' benefizj, di godere delle rendite, e questa specie d'usufrutto ha ciò di particolare, che i beni a esso soggetti, non appartengono ad alcun proprietario particolare, ma sono della Chiesa.

Coloro, che hanno letta questa materia dell'usufrutto nel Diritto Romano, potranno dire, che in questo titolo manchi la regola della legge 8, ff. de usufr. & usufr. leg., e della legge 56, ff. de usufr., le quali vogliono, che se l'usufrutto si acquisti da una Città, o da altra comunità, dura cento anni. Ma oltre che il caso di tal'usufrutto è così bizzarro e singolare, che non merita una regola a parte (d), se pur ne bisognasse una, non sembrerebbe giusto di far perdere per un usufrutto il godimento di tre o quattro generazioni; e vi sarebbe maggior ragione di limitarlo a trent'anni; il che si potrebbe fondare su di un'altra legge. V. l. 68 in f. ff. ad Leg. Falc.

(d) V. l'artic. 21 della Sez. I delle regole del Diritto.

SEZIONE I.

Della natura dell'usufrutto, e de' dritti dell'usufruttuario.

SOMMARIO.

1. Definizione dell'usufrutto.
2. Altra definizione.
3. Come si costituisce l'usufrutto.
4. L'usufrutto non impedisce al proprietario di disporre della proprietà.
5. Termini che designano un diritto d'usufrutto.
6. La parola usufrutto è talvolta impiegata per errore, volendosi esprimere la proprietà di colui che è gravato della sostituzione.
7. Usufrutto di porzione divisa ed indivisa.
8. Usufrutto di mobili e di stabili.
9. L'usufrutto comprende ogni sorta di rendita.
10. L'usufruttuario fa suoi i frutti che raccoglie.
11. Il prezzo dell'affitto appartiene all'usufruttuario, come i frutti.
12. Le rendite che successivamente si acquistano, si dividono tra il proprietario e l'usufruttuario a proporzione del tempo.
13. Come l'usufruttuario possa anticipare la raccolta.
14. Aumentazione o diminuzione dell'usufrutto pel cambiamento del fondo.
15. De' cambiamenti del fondo che può fare l'usufruttuario per aumentarne la rendita.
16. Alberi abbattuti.
17. Alberi morti.
18. Uso degli alberi abbattuti per riparare.
19. Bronconi.
20. Servitù accessoria dell'usufrutto.
21. Comodità non necessarie all'usufruttuario.

Tom. II.

E

22. L'u-

22. L'usufruttuario ha le servitù.
23. L'usufruttuario è tenuto a soffrire le servitù, che ritrovansi nel podere.
24. L'usufruttuario non può abbattere un bosco d'alberi di alto fusto.
25. Migliorie e riparazioni che si possono fare.
26. Non si possono togliere le migliorie e le riparazioni, che saranno state fatte.
27. L'usufruttuario può cedere, vendere, e donare il suo diritto.
28. Può interrompere l'affitto.

1. Definizione dell'usufrutto. **L** Usufrutto è il diritto di godere di una cosa, di cui non siamo proprietari, conservandola intera, senza deteriorarla, nè diminuirla (a).

2. Altra definizione. **II.** La parola usufrutto porta seco la sua definizione; è il diritto di godere delle rendite di un fondo senza esserne proprietario (b).

3. Come si costituisce l'usufrutto. **III.** L'usufrutto si costituisce in diverse maniere, o a titolo oneroso, come è il contratto di vendita o altro simile, o a titolo utile, come il legato, la donazione. Talvolta in un contratto, che contiene divisione de' beni di una successione, si conviene, che la nuda proprietà apparterrà ad uno de' coeredi, e l'usufrutto ad un altro. Vi sono molte altre maniere di costituire l'usufrutto (c).

4. L'usufrutto non impedisce al proprietario di disporre della proprietà. **IV.** Siccome l'usufrutto consiste nel diritto di godere delle rendite, questo diritto non può impedire colui, al quale appartiene la nuda proprietà, di vendere, di alienare, di permutare, o ipotecare la nuda proprietà (d).

5. Termini che designano un diritto d'usufrutto. **V.** Se un testatore abbia col suo testamento ordinato all'erede di lasciar godere un terzo delle rendite, che potranno in ogni anno essere percepite, questa disposizione è un legato d'usufrutto (e).

6. La parola usufrutto è talvolta impiegata per errore, volendosi esprimere la proprietà di colui che è gravato della sostituzione. **VI.** Benchè vi sia differenza tra la proprietà, ed il semplice usufrutto, pure si confondono sovente queste espressioni, come avessero un solo ed istesso significato. Ciò principalmente accade nelle materie di sostituzioni, nelle quali chiamasi spesso usufrutto il diritto dell'erede gravato di sostituzione, quantunque questo diritto sia una vera proprietà. Questa è la ragione, per cui quando trovasi in un testamento il termine d'usufrutto, fa d'uopo attentamente esaminare, quale sia stata l'intenzione del testatore; se abbia voluto soltanto legare il semplice usufrutto, o al contrario abbia voluto legare la proprietà col peso di sostituzione. Bisogna piuttosto seguire l'intenzione del testatore, che attaccarsi alla lettera di una clausola concepita in termini, di cui sembra non avere il testatore conosciuto il vero significato (f).

VII.

(a) *Ususfructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia. l. 1, ff. de usufr. inst. eod. V. su queste ultime parole, senza deteriorarla, nè diminuirla, ciò che dirassi nella Sez. 3.*

(b) *Ususfructus est ius alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia. l. usufructus 1, ff. de usufr.*

(c) *Ususfructus pluribus modis constituitur, ut si legatus fuerit, sed & proprietatis deducto usufructu legari potest, ut apud heredem maneat usufructus & in iudicio familiae erciscundae, & communi dividendo, si iudex alii proprietatem adjudicaverit, alii usufructum. l. usufructus 1, in principio, & l. 1, ff. de usufr.*

(d) *Verbis testamenti quae precibus inseruisti usufructum tibi legatum animadvertimus, quae*

res impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui juris. l. verbis 2, cod. de usufr.

(e) *Si quis ita legaverit fructus annuos fundi Cornelianus, Caio Marcio do, lego, perinde accipi debet hic sermo ac si usufructus fundi esset legatus. l. si quis 20, ff. de usufructu.*

(f) *Species auri & argenti. Seia legavit, & ab ea petiit in hac verba, a te Seia peto ut quid tibi specialiter in auro & argento legavi, id cum morieris, reddas, restituas, illi & illi vernis meis, quarum rerum usufructus dum vi-
ves tibi sufficiet, quod situm est an usufructus auri & argenti solus legatariae debeat. Respondit verbis quae proponerentur proprietatem legatam addito onere fideicommissi. l. species 15, ff. de auro & argenti.*

VII. L'usufrutto può aver luogo per una porzione divisa, o indivisa (g).

VIII. Si può godere in usufrutto non solo degli stabili, ma eziandio de' mobili, come di una tapezzeria, di una mandria di bestiame, e di altre cose mobili (h), secondo le regole, che saranno spiegate nella Sezione terza.

IX. L'usufrutto consiste nel pieno ed intero godimento di tutte le spezie di frutti, di rendite, di comodità, e di usi, che possono ritrarsi dalla cosa di cui si ha l'usufrutto; come sono le frutta degli alberi, il taglio de' boschi cedui, le piante che possono ricavarli da un vivaio, lasciandolo in buono stato; tutte le raccolte, il mele delle pecchie, e generalmente l'usufruttuario gode e fa uso di tutto senza riserba; e si può parimente per usufrutto godere de' fondi e de' mobili, che servono a semplice divertimento (i).

X. L'usufruttuario, il quale, nel momento che ha acquistato il suo diritto, e che comincia a correre il suo usufrutto, trova frutti pendenti, omai maturati, può raccogliarli, e son suoi. Se venisse a finire l'usufrutto o per la sua morte, o in altra guisa, durante la raccolta, la porzione de' frutti che avrà raccolti, quantunque restata nel podere, ma separata dal fondo, apparterrà a' suoi eredi; e quel che rimarrà senza esser raccolto, resterà al proprietario, ed anche i frutti che saranno da loro stessi caduti, e ne quali l'usufruttuario non avrà poste le mani. Poichè siccome non vi è che il solo diritto di godere, se questo diritto finisca prima del godimento, non v'ha più godimento. Laonde, quando l'usufruttuario muore avanti la raccolta, i suoi eredi non avranno diritto a' frutti (l).

E 2

XI.

(g) *Ususfructus & ab initio pro parte indivisa & vel divisa constitui potest. l. usufructus 5, ff. de usufructu.*

(h) *Constituit autem usufructus non tantum in fundo & aedibus, verum etiam in servis & iumentis, ceterisque rebus. l. 3, §. 1, ff. de usufr. l. 7 eod. §. 2, inst. eod. V. la Sez. 3.*

(i) *Omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. l. 7, ff. de usufr. Quicumque reditus est ad usufructuarium pertinet. Quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis, & ceteris quacumque aedium sunt. D. l. §. 1. Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. l. 9 eod. l. 59, §. 1 eod. Seminarii fructum ruto ad fructuarium pertinere; ita tamen ut & vendere ei, & seminare liceat. l. 9, §. 6 eod. Silvam caedam posse fructuarium caedere. D. l. §. ult. Si apes in eo fundo sint, earum quoque usufructus ad eum pertinet. D. l. §. 1. Numismatum aureorum, vel argenteorum fructus legari potest. l. 28, ff. eod. Statuæ & imaginis usufructum posse relinqui magis est; si quo loco & ipsae habent aliquam utilitatem; si quo loco opportuno ponantur. Licet praedia quadam talia sint ut magis in ea impendamus quam de illis acquiramus, tamen usufructus eorum relinqui potest. l. 41 eod.*

(l) *Si pendentes fructus iam maturos reliqueret testator, fructuarius eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset. Nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent. l. 17, ff. de usufr. Si fructuarius messum fecit, & de-*

cessit, stipulam quae in messe iacet heredis ius esse, Labeo ait. Spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi, spica aut faeno caso, aut uva adempta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de olea quae per se deciderit: Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri: cum eos perceperit. l. 13, ff. quib. mod. usufruct. vel us. am. Fructuarius, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, haeredi suo eos fructus non relinquet. l. 8 in fine, ff. de ann. legat.

Fa d'uopo osservare su questo articolo, che potendosi l'usufrutto acquistare per diversi titoli, come per testamento, per convenzione, per legge, siccome si è osservato nel proemio di questo titolo; deesi in ogni specie di usufrutto, riguardo a' diritti dell'usufruttuario, seguire ciò che può esserne regolato dal Titolo, quantunque differente dalla regola spiegata in questo articolo. Laonde il godimento, che hanno i possessori di benefizj, de' frutti, che ne dipendono, è una specie di usufrutto che si regola di un'altra maniera. Dapochè, siccome i frutti del benefizio appartengono al possessore, a causa de' pesi, così i frutti dell'ultimo anno, cominciando l'anno, secondo la regola, dal mese di Gennaio, si dividono tra gli.

11. Il prez-
zo dell' af-
fitto appar-
tiene all'
usufruttua-
rio, come i
frutti.

XI. Se i frutti de' fondi, soggetti ad usufrutto, fossero dati in affitto, l'usufruttuario il quale ha acquistato il suo diritto nel tempo della raccolta, riceverà dal fit-tajuolo il prezzo dell'affitto, nella maniera stessa che avrebbe raccolto i frutti, se non vi fosse stato affitto; e sebbene l'usufrutto venga a finire tra la raccolta ed il termine del pagamento, l'usufruttuario nondimeno, o i suoi eredi avranno l'intero prezzo dell'affitto di questa raccolta (m).

12. Le ren-
dite che suc-
cessiva-
mente si ac-
quistano, si
dividono tra
il proprie-
tario e l'u-
sufruttua-
rio, a pro-
porzione
del tempo.

XII. Le rendite che successivamente si acquistano, e da un momento all'altro, come la pigione d'una casa, appartengono all'usufruttuario, a proporzione del tempo che dura il suo diritto. Così, quando l'usufrutto comincia nel primo di Gennajo, e termina prima della fine dell'anno, il proprietario avrà le pigioni che correranno dopo finito l'usufrutto, e l'usufruttuario, o i suoi eredi avranno quelle del tempo che ha durato l'usufrutto (n).

13. Come
l'usufrut-
tuario possa
anticipare
la raccolta.

XIII. L'usufruttuario può raccogliere prima della perfetta maturità i frutti la cui natura è tale, che o sia in uso, o più utile di raccogliarli innanzi tempo. Così non si aspetta la perfetta maturità delle ulive, del fieno, di una selva cedua; ma l'usufruttuario dee aspettare la maturità per la messe, e per la vendem-mia (o).

14. Aumen-
tazione o
diminuzio-
ne dell' u-
sufrutto pel
cambiamen-
to del fon-
do.

XIV. L'usufrutto si aumenta, o si diminuisce, a proporzione dell'aumentazione o diminuzione, che può accadere nel fondo soggetto all'usufrutto, e siccome l'usufruttuario soffre la perdita, o la diminuzione dell'usufrutto, se il fondo perisca, o sia danneggiato da una inondazione, da un incendio, o da altro caso fortuito (p), così profitta eziandio de' cambiamenti che possono rendere il fondo migliore, o più grande; come se con una lite vi acquisti una servitù, o una maggior estensione, o se la vicinanza di un fiume vi apporti qualche accrescimento (q).

15. Cam-
biamenti
del fondo
che può fa-
re l'usu-
fruttuario
per aumen-
tarne la
rendita.

XV. L'usufruttuario può aprire una cava di pietre nel fondo, di cui ha l'usu-frutto; poichè le pietre, che ne ricaverà, stanno in luogo di frutti. Lo stesso si vuol dire delle altre materie che potrà ricavarne. Potrà svelle piante, come viti, ed altre, per farvi qualche cambiamento di tal natura, purchè il fondo ne diven-

Ga

sionem percepturum. l. 58, ff. de usufr.

(n) Si operas suas locaverit servus fructuarius, & imperfecto tempore locationis ususfructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinebit. Sed etsi ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite dimi-nuto eo, idem dicendum est. l. 26, ff. de usufr.

(o) Silvam caeduum, etiam si intempestive ca-sa sit, in fructu esse constat, sicut olea imma-tura lecta: item foenum immaturatum casum, in fructu est. l. 48, §. 1, ff. de usufr.

In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est: neque enim maturitas na-turalis hic spectanda est: sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere ex-pedit. Itaque cum olea immatura plus habeat redditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse. l. pen. ff. de usufr. & usufr. leg.

(p) V. gli articoli 4, 5, e 6 della Sez. 6.

(q) Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari; & placuit alluvionis quo-que usufructum ad fructuarium pertinere. l. 2, §. 4, ff. de usufr.

ga migliore, e si accresca la rendita: poichè l'usufruttuario può migliorare, ma non può far cambiamento che deteriori il diritto del proprietario. Ma sebbene la rendita fosse aumentata da un cambiamento dello stato del fondo, se tuttavia il profitto fosse per una sola volta, o se il cambiamento cagionasse dall'altra banda incomodi e spese che aggravassero il proprietario, ne sarebbe allora tenuto l'usu-fruttuario, come colui che ha oltrepassato i limiti del suo diritto (r). Laonde dalle circostanze bisogna giudicare de' cambiamenti, che l'usufruttuario può o non può fare.

XVI. Gli alberi abbattuti dal vento, o da qualche altro accidente, appartengono al proprietario del fondo di cui facean parte: perciò è obbligato di portarli via a sue spese, affinchè non diano incomodo; e l'usufruttuario non profittandone, non è obbligato di piantarne de' nuovi (s).

XVII. Gli alberi morti appartengono all'usufruttuario come una specie di rendi-ta, ma ha il peso di piantarne altri (z).

XVIII. Se i luoghi soggetti ad un usufrutto si trovino aver bisogno di qualche riparazione, per cui si possano far servire le legna degli alberi abbattuti per qual-che accidente, potrà l'usufruttuario servirsene (u).

XIX. L'usufruttuario può prendere dagli alberi d'un bosco i bronconi da soste-ner le viti, purchè lo faccia senza deteriorarlo (x).

XX. Se l'usufruttuario di un podere non può in quello entrare se non passando per un altro fondo di colui che ha costituito l'usufrutto, sarà il passaggio dovuto all'usufruttuario (y). Così, se un testatore abbia legato l'usufrutto d'un podere al quale non si possa altrimenti andare, che per un altro fondo della medesima ere-dità, il quale sia rimasto all'erede, o sia stato dato ad altro legatario; questo erede, o legatario, sarà obbligato di soffrire la servitù del passaggio, come sarà necessario per la coltura e pel godimento del podere soggetto ad usufrutto (z).

XXI.

(r) Inde est quasitum an lapidicinas, vel cre-tifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit. Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupatu-rus est. Proinde venas quoque lapidinarum, & frusturmodi metallorum inquirere poterit. . . & ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias in-situit, exercere poterit, vel ipse instituere, si ni-hil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod instituit plus redditus sit, quam in vineis, vel ar-bustis, vel olivetis quae fuerunt, forsitan etiam hac deicere poterit; si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. l. 13, §. 5, ff. de usufr. Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatus sint desideratura opificum forte, vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbi-tur viri boni arbitratu frui. D. l. 13, §. 6.

(s) Si arbores vento dejectas dominus non tol-lat, per quod incommodior sit usufructus, vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo expe-riendum. l. 19, §. 1, ff. de usufr. Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placent. l. 59 eod. V. l'artic. seg. (t) In locum demortuarum arborum aliae sub-stituenda sunt, & priores ad fructuarium perti-nent. l. 18, ff. de usufr.

(u) Arboribus evulsis, vel vi ventorum defe-ctis, usque ad usum suum & villae posse usufru-ctuarium ferre Labeo ait. l. 12, ff. de usufr. Materiam ipsum succidere, quantum ad villae refectorem, putat posse. D. l. 12.

(x) Ex Silva caedua pedamenta, & ramos ex arbore usufructuarium sumpturum, non ex caedua in vineam sumpturam, dum ne fundum de-teriorum faciat, l. 10, ff. de usufr.

(y) Ususfructus legatus, adminiculis eget sine quibus uti frui quis non potest. Et ideo si usus-fructus legatur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus. l. 1, §. 1, ff. si usufr. per. Si usufructus sit legatus ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo, fructuarius consequetur ut cum aditu sibi praestet usufructus. D. l. 1, §. 2. In hac specie non aliter concedendum esse legatario fun-dum vindicare, nisi prius ius transeundi usufru-ctuario praestet. l. 15, §. 1, ff. de usu & usufr. leg.

(z) Utrum autem aditus tantum, & iter, an vero & via debeatur fructuario, legato ei usu-fructu, Pomponius libro quinto dubitat, & re-sponde putat, prout usufructus, perceptio desiderat hoc ei praestandum. D. l. 1, §. 3, ff. si usufr. per.

16. Alberi
abbattuti.17. Alberi
morti.18. Uso de-
gli alberi
abbattuti
per ripara-
re.19. Bronco-
ni.20. Servitù
accessoria
dell' usu-
frutto.

21. Como-
diti non ne-
cessarie all'
usufruttua-
rio.

XXI. Se nel caso di un usufrutto legato, manchino all'usufruttuario alcuni co-
modi che non sieno di così assoluta necessità perchè possa goderne, come è il pas-
saggio, non potrà pretendere, che l'erede debba somministrargli queste sorte di
comodi. Laonde non potrà domandare che gli si diano finestre più luminose per
una camera, un passaggio più comodo, un aquedotto: perchè l'usufrutto dee re-
stringersi a goder della cosa, come è, quando se ne acquista il diritto dall'usu-
fruttuario (a).

22. L'usu-
fruttuario
ha le ser-
vitù.

XXII. L'usufruttuario può da se stesso continuare a godere del diritto di una ser-
vitù, se ve ne sia nel potere di cui ha l'usufrutto, e può agire contro il vicino
dal quale la servitù è dovuta, come potrebbe farlo il proprietario (b).

23. L'usu-
fruttuario è
tenuto a sof-
frir le ser-
vitù, che
ritrovansi
nel potere.

XXIII. Dee l'usufruttuario soffrire tutte le servitù imposte sul potere di cui ha
l'usufrutto, quando queste servitù sono state imposte prima della costituzione dell'
usufrutto (c).

24. L'usu-
fruttuario
non può ab-
battere un
bosco d'al-
beri di al-
to fusto.

XXIV. L'usufruttuario non ha il diritto di abbattere gli alberi di alto fusto (d).

25. Miglio-
rie e ripa-
razioni che
si possono
fare.

XXV. Nel potere soggetto all'usufrutto può l'usufruttuario far migliorie e ripa-
razioni utili o necessarie, ed anche per suo solo piacere; purchè il tutto si facci
senza deteriorare, e senza cambiare lo stato de' luoghi. Laonde, non può alzare
un edificio, e cambiare gli appartamenti, o le altre pertinenze di una casa, nè
dar loro altra forma, aumentarle, o diminuirle, nè tampoco aggiungere quel che
parrebbe meglio, o demolire ciò, che sembragli inutile. Ma può, per esempio,
aprire finestre, dipingerle, e farvi ornamenti (e).

26. Non si
possono to-
gliere le mi-
gliorie e le
riparazioni,
che saranno
state fatte.

XXVI. Se l'usufruttuario ha fatto migliorie, o riparazioni utili, o necessarie,
o per suo piacere, non può demolire ciò che ha edificato, nè togliere, o portar
via se non quel che può conservarsi, essendo tolto (f).

27. L'usu-
fruttuario
può cedere,
vendere, e
donare il
suo diritto.

XXVII. Può l'usufruttuario o egli stesso godere, o locare, ed affittare: può an-
che cedere, vendere, o donare il suo usufrutto; e quando così ne dispone, ne go-
de, e conserva il suo diritto (g).

XXVIII.

(a) Sed an & alias utilitates & servitutes ei
hæres præstare debeat, puta luminum & aqua-
rum, an vero non? Et puto eas solas præstare
compellendum, sine quibus omnino uti non po-
test. Sed si cum aliquo incommodo utatur, non
esse præstandas. l. 1, §. ult. ff. si usufr. per.
(b) Si fundo fructuario servitus debeat, Mar-
cellus libro octavo apud Julianum, Labeo-
nis & Nervæ sententiam probat, existimantium
servitutem quidem eum vindicare non posse,
verum usufructum vindicaturum. Ac per hoc
vicinum, si non patiatur eum ire, & agere,
teneri ei quasi non patiatur frui. l. 1, §. si
usufr. per.

(c) Si qua servitus imposita est fundo, ne-
cesse habebit fructuarius sustinere. l. si penden-
tes 27, §. si qua 4, ff. de usufr.

(d) Sed si grandes arbores essent, non posse
eas cadere. l. sed 11, ff. de usufr.

(e) Neratius libro quarto membranarum ait,
non posse fructuarium prohiberi quominus resi-
ciat. Quia nec arare prohiberi potest aut cole-
re. Nec solum necessarias refectiones facturum,
sed etiam voluptatis causa, ut tectoria, & pa-
vimenta, & similia. Neque autem ampliare,
nec utile deprehendere posse, quamvis melius repo-
nitur sit: quæ sententia vera est. l. 7 in fin.

& l. 8, ff. de usufr. Si ædium usufructus lega-
tus sit, Nerva filius & lumina immittere eum
posse ait. Sed & colores, & picturas, & mar-
mora poterit, & sigilla, & si quid ad domus
ornatum. Sed neque dietas transformare vel
conjungere, aut separare ei permittitur; vel adi-
tus posticave vertere, vel refugia aperire, vel
atrium mutare, vel viridaria ad alium modum
convertere. Excolere enim quod inveniri potest,
qualitate ædium non immutata. Item Nerva eum
qui ædium usufructus sit, altius tollere non
posse, quamvis lumina non obscurantur, quia te-
ctum magis turbatur. l. 13, §. 7 eod. V. §. 8
eod.

(f) Sed si quid inædificaverit, postea eum
neque reficere posse. Relixa plane posse vindic-
care. l. 15, ff. de usufr. V. l'artic. ult. della
Sez. 3 del Tit. delle Doti.

(g) Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii
fruentem concedere, vel locare, vel vendere
potest. Nam & qui locat utitur, & qui vendit
utitur. Sed & si alii precario concedat, vel do-
net, puto eum uti, atque ideo retineri usum-
fructum. l. 12, §. 2, ff. de usufr. Cui usufru-
ctus legatus est, etiam invito hærede eum ex-
transo vendere potest. l. 67 eod.

XXVIII. L'usufruttuario ha la libertà, come il compratore, d'interrompere l'af-
fitto, che dal proprietario era stato fatto (h), purchè in costituir l'usufrutto non
siasi con ispecial patto altrimenti stabilito. Poichè avendo diritto di godere di tutta
la rendita, e d'ordinario durante la sua vita, è, come fosse padrone; e non è ob-
bligato di lasciare al fittajuolo un profitto che a lui appartiene.

28. Può in-
terrompere
l'affitto.

(h) Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid
inde percipitur, ad fructuarius pertinet: pen-
siones quoque jam antea locatorum agrorum, si
ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint. Sed

ad exemplum venditionis, nisi fuerint exceptæ,
potest usufructuarius conductorem repellere. l. 59,
§. 1, ff. de usufr. V. l'artic. 4 della Sezione 3
della Locazione.

SEZIONE II.

Dell'uso, e dell'abitazione.

L'Uso distinguesi dall'usufrutto, perchè l'usufrutto è il diritto di godere di
tutti i frutti, e di tutte le rendite, che può produrre il fondo soggetto all'
usufrutto; e l'uso poi consiste nel diritto di prendere dei frutti d'un fondo la
porzione, che può consumarne colui che ne ha l'uso, o a tenore di quello, che
gli può venire a uopo per la sua persona, o altrimenti a tenore de' patti della
scrittura, mentre il soprappiù appartiene al padrone del fondo. Laonde coloro che
hanno il diritto dell'uso in un bosco o in una selva cedua, non possono prenderne
se non quanto basti per l'uso loro, secondo che è stato co' patti stabilito. E chi
avesse l'uso di un altro fondo, non può raccoglierne se non ciò che può consuma-
re pel bisogno che può aver de' frutti, che questo fondo produce: o l'uso può
essere anche ristretto a certe specie di frutti, o rendite senza estendersi ad altro.
Così osservasi nel Diritto Romano, che colui il quale aveva il semplice uso del
fondo, non aveva dritto alcuno alla biada, nè all'olio (a); e quegli il quale ave-
va l'uso d'una greggia di pecore, era ridotto a servirsene per ingrassare i campi,
ma non aveva parte alcuna alla lana nè agli agnelli, ed in quanto al latte, è de-
tto in alcuni luoghi che potea prenderne moderatamente, ed in altri luoghi nulla
affatto (b).

L'abitazione è per le case ciò che l'uso è per gli altri fondi; e siccome que-
gli che ha l'usufrutto d'una casa, può godere dell'intera casa; così chi ha la sola
abitazione, è ridotto al necessario solo, o a quel che colla scrittura si è conve-
nuto. Su di che bisogna osservare, che sebbene questa parola abitazione sembra
ristretta in alcune leggi al senso di questa definizione (c); sembra nondimeno in-
altre, che l'abitazione, ed anche l'uso di una casa porti seco il godimento dell'in-
tera casa. Perciò non tanto dal significato della parola di uso, o di abitazione
convien restringere, o dilatare il godimento di coloro, che han questi dritti; quan-
to dai termini della scrittura, i quali possano far giudicare dell'intenzione o del
te-

(a) Neque oleo (usufructum) neque frumento.
l. 12, §. 1, ff. de usu & habit.
(b) Modico lacte usufructum puto. l. 12, §. 2,
de usu & habit. Si pecorum vel ovium usus le-
gatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lana
utitur usufructuarius, quia ea in fructu sunt. Plane

ad stercorandum agrum suum pecoribus uti po-
test. §. 4, inst. de usu & habit. d. l. 12, §. 2.
(c) V. l. 10, ff. de usu & habit. d. l. 1,
§. 1, & 2. l. 13 eod. V. l'artic. 7 della Se-
zione 2, e l'artic. 7 della Sezione 4.

testatore, se il diritto siasi acquistato per testamento, o de' contraenti, se siasi stabilito per convenzione (1).

(a) V. l. 4. l. 22, §. 1, ff. de usu & habit. l. 15 eod. l. 13, C. de usufr. & habit.

S O M M A R J.

1. Definizione dell'uso.
2. Quando l'uso porta seco l'usufrutto.
3. L'usuario non dee incomodare il proprietario.
4. L'uso non si trasmette ad altre persone.
5. Quando l'uso acquistasi dal marito, o dalla moglie, vale per amendue.
6. L'uso dura in tutta la vita.
7. Definizione dell'abitazione.
8. L'abitazione estendesi per tutta la famiglia.
9. A quali luoghi si estende l'abitazione.
10. Traslazione del diritto di abitazione.
11. L'abitazione dura in tutta la vita.

1. Defini-
zione dell'
uso.

I. L'uso è il diritto di prendere de' frutti di un fondo quanto colui, che gode di tal diritto, può consumarne per li suoi bisogni, o ciò che è stato colla scrittura determinato (a). E però o lo determina espressamente la scrittura stessa, o la prudenza del Giudice, secondo la qualità di chi ha l'uso, e secondo l'intenzione delle persone, che hanno un tal diritto concesso, e secondo le consuetudini e le usanze, se vi hanno provveduto (b).

2. Quando
l'uso porta
seco l'usu-
frutto.

II. Se i frutti, da' quali chi gode dell'uso, ha diritto di prendere quanto è necessario per suoi bisogni, sieno tanto tenui nel fondo, sul quale ha l'uso, che precisamente, oltre al suo necessario, non vi sia altro, si prenderà tutto, come l'usufruttuario (c).

3. L'usuario
non dee in-
comodare il
proprietario.

III. Chi ha l'uso gode della libertà di andare nel fondo, per esercitare il suo diritto, ma senza incomodare il proprietario (d).

4. L'uso non
si trasmette
ad altre
persone.

IV. Siccome il diritto d'uso è limitato alla persona di chi ne gode, non può questi nè vendere, nè locare, nè donare un diritto personale, che passando ad un'altra persona, potrebbe essere di maggior peso, o di maggior incomodo al proprietario (e). Che se insorgesse il dubbio, se chi ha l'uso possa servirsi del suo di-

(a) Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. l. 2, ff. de usu & habit. Minus juris est in usu quam in usufructu. Nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, feno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur. §. 1, inst. de usu & habit. l. 10, §. 4. l. 12, §. 1, ff. eod. Non usque ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque ad abusum. l. 12, §. 1 eod.

(b) Usu legato, si plus usus sit legatarius quam oportet, officio iudicis, qui iudicat quemadmodum utatur, continetur ne aliter quam debet utatur. l. 2, §. ult. ff. eod. Largius eum usuario agendum est, pro dignitate ejus. l. 12, §. 1 eod.

(c) Fundi usu legato, licebit usuario & ex parte quod in annum duntaxat sufficiat, capere; licet mediocri praeclij eo modo fructus consumantur. Quia & domo & servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. l. 15, ff. de usu & habit.

(d) In eo fundo haecenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento. l. 11, ff. de usu & habit. §. 1, inst. eod.

(e) Nec ulli alii jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest. l. 11 in fin. ff. de usu & habit. §. 1 in fin. inst. eod. Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat. l. 12, §. ult. ff. eod. V. l'art. 10 di questa Sezione.

diritto in altra maniera, che personalmente, bisognerebbe ciò deferminare dai termini della scrittura, dalla qualità delle persona, e da altre circostanze.

V. L'uso, come l'abitazione acquistandosi dal marito, o dalla moglie per legato, o altra disposizione causa mortis, si comunica dall'uno all'altra, ed useranno insieme di questo diritto, vivendo colui, al quale è stato dato (f). Poichè chi ha legato l'uso, o l'abitazione ad uno de' congiugi, non ha voluto escluderne l'altro. Ma se l'uso di alcuni frutti, fosse stato legato o al marito o alla moglie, prima di maritarsi, sopravvenendo il matrimonio, non si deteriorerebbe la condizione del proprietario, e l'uso sarebbe limitato, nella maniera stabilita nella scrittura. Sarebbe lo stesso, se l'uso si fosse acquistato per convenzione, o prima, o dopo il matrimonio. Ed in tutti questi casi, bisogna dalle circostanze giudicare della forza, che debb'aver la concessione dell'uso (g).

VI. L'uso non è solo per uno o più anni, ma dura finchè vive colui che ne gode, se pur non siasi nella concessione determinato diversamente (h).

VII. L'abitazione è il diritto di abitare in una casa, e colui che gode di tal diritto, ha una specie d'uso, o di usufrutto, secondo che il titolo della concessione estende o limita il diritto di abitare (i).

VIII. Il diritto di abitazione estendesi a tutta la famiglia di colui che ha questo diritto. Poichè non può egli abitare separatamente dalla sua moglie, da' suoi figli, da' suoi domestici. Lo stesso avviene, se questo diritto siasi acquistato dalla moglie (l). E ciò s'intende anche dell'abitazione acquistata prima del matrimonio (m).

IX. L'abitazione si estende, o a tutta la casa, o solamente ad una parte, secondo che apparisce essersi regolato nella scrittura. Che se l'abitazione siasi data indefinitamente senza indicare nè la casa intera, nè alcuni luoghi, ma solamente secondo la condizione, o secondo il bisogno di colui, al quale si concede, allora comprenderà i comodi necessari, quando anche nulla restasse al proprietario (n).

Tom. II.

(f) Domus usus relictus est, aut marito, aut mulieri. Si marito, potest illic habitare, non solus, verum cum familia quoque sua. l. 2, §. 1, ff. de usu & habit. Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare. l. 4, §. 1 eod. V. poco appresso l'art. 8.

Ceterarum quoque rerum usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse. l. 9 eod. Neque enim tam stricte interpretanda sunt voluntates defunctorum. l. 12, §. 2 in f. eod. Conditionum verba quae testamento praescribuntur, pro voluntate considerantur. l. 101, §. 2, ff. de cond. & demonstr.

(g) Semper in stipulationibus, & in ceteris contractibus id sequimur quod factum est. l. 34, ff. de reg. jur. V. l'art. 8, e la nota che vi è stata fatta.

(h) V. poco appresso l'art. 11 di questa Sezione, e l'art. 1 della Sez. 6.

(i) Domus usus. l. 2, §. 1, ff. de usu & habit. V. nel fine del proemio di questa Sez. V. qu' appresso l'art. 9.

(l) Potest illic habitare non solus, verum cum familia quoque sua. l. 2, §. 1, ff. de usu & habit. V. poco innanzi l'art. 5.

Mulier autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare, Quintus Mutius primus admisit, ne ei matrimonio cendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare nec fuit dubitatum. l. 4, §. 1, ff. de usu & habit.

(m) Quid ergo si viduae legatus sit usus? an nuptiis contractis post constitutum usum, mulier habitare cum marito possit? & est verum posse eam cum viro, & postea nubentem, habitare. l. 4, §. 1 eod. V. l'art. 5.

Quel che dicesi in questo articolo, che l'abitazione estendesi a tutta la famiglia, significa che colui il quale ha questo diritto, può con tutta la sua famiglia abitare ne' luoghi soggetti alla sua abitazione. Ma questa regola non significa che un'abitazione limitata, per esempio, ad un appartamento, possa estendersi ad un altro, sotto pretesto del bisogno della famiglia di colui che ha tal diritto. V. l'art. 5.

(n) Ita uteretur (domo) ut nihil alii fructuum nomine superesset. l. 15, ff. de usu & habit. Si domus usus legatus sit sine fructu, communis

10. Trasla-
zione del
dritto di
abitazione.
11. L'abi-
tazione da-
ra in tutta
la vita.

X. Colui che ha l'abitazione di una casa o di una parte di essa, può cedere, e locare il suo diritto, senza abitarvi egli stesso (o), purchè non si fosse diversamente pattuito (p).

XI. L'abitazione, come l'uso, non è limitato ad un tempo; ma dura, finchè vive colui, che ha questo dritto (q).

refectio est rei in sartis tectis, tam hæredis quam usuarii. Videamus tamen, ne, si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat: si vero talis sit res, cuius usus legatus est, ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est. Quæ distinctio rationem habet. l. 18, ff. de usu & habit. Veggonsi in questa legge i due casi, l'uno in cui l'abitazione estendesi a tutta la casa, e l'altro in cui si limita ad una parte. V. l'art. 7 di questa Sez.

(o) Si quidem habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam nobis visum.

est, & dare legatario etiam locationis licentiam: quid enim distat sive ipse legatarius maneat: si ve alii cedat, ut mercedem accipiat? l. 13, C. de usufr. §. 5, inst. de usu & habit.

(p) Id sequimur quod actum est. l. 34, ff. de reg. jur. V. poco innanzi l'art. 4.

(q) Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam apud Veteres quæsitum est. Et Rutilius donec vivat habitationem competere, ait. Quam sententiam, & Celsus probat libro octavo decimo Digestorum. l. 10, §. 3, ff. de usu & habit. V. l'art. 6.

Maffei Osservazioni.

Ciò, che scrive il nostro Autore, che colui, che ha l'uso di un fondo non abbia alcun diritto su la biada, e l'olio, è secondo il sentimento di Nerva: ma il contrario sentimento di Sabino, e Cassio, che colui ch'abbia l'uso di un fondo possa valersi per proprio comodo di tutto ciò, che'l fondo produce, venne comunemente ricevuto. L. 12, §. 1, ff. de usu, & habit.

L'abitazione poi sulle prime sembra, che fosse stato lo stesso, che l'uso delle case da regularsi secondo il bisogno di cadauno: ma Giustiniano stimò d'ingrandire il diritto di colui, che abbia questa servitù, in modo che possa anche dare la casa in fitto, di maniera che l'abitazione sia presso, che lo stesso, che l'usufrutto delle case destinate per l'abitazione. L. 13, C. de usufr. Del resto sembra, che oggi non dobbiamo assolutamente attenerci a questa determinazione di Giustiniano: ma piuttosto dalle circostanze, e dalla mente del testatore, o de' contraenti dobbiamo giudicare del diritto di colui, che abbia l'abitazione; anzi questo vocabolo nell'uso comunale par, che abbia un significato molto più ristretto di quello li diede Giustiniano.

SEZIONE III.

Dell'usufrutto delle cose che si distruggono, o si deteriorano coll'uso.

I Mobili o si consumano del tutto, o almeno si deteriorano coll'uso. Così i grani ed i liquori si consumano interamente, quando se ne fa uso; e gli animali, le tapezzerie, i letti, ed altri mobili soffrono qualche deteriorazione coll'uso, ed anche col semplice effetto del tempo, quando non si usassero; e vanno finalmente a perire. Ma non si è tralasciato di stabilire una specie di usufrutto di tutte le cose mobili, ed anche di quelle, che periscono coll'uso. Quest'usufrutto si acquista in due maniere, o con un titolo particolare, come se si dia l'usufrutto o l'uso di una tapezzeria e di altri mobili, o con un titolo generale, se si trovino compresi in tutt'i beni, come in una successione, di cui taluno ha l'usufrutto. Le regole di questa specie di usufrutto saranno la materia di questa Sezione.

SOMMARIO.

1. Usufrutto di ogni sorta di beni.
1. Usufrutto di mobili compresi in una totalità di beni.
3. In che consista questo usufrutto.
4. Usufrutto degli animali.
5. L'usufruttuario di una greggia, o d'un armento, dee surrogare altri animali della stessa specie a quelli, che vengono a mancare.
6. L'usufruttuario d'animali che non ne producono da surrogare, non è tenuto a surrogare altri animali.
7. Dell'usufrutto delle cose che si consumano.
8. Uso ed usufrutto eguali per queste cose.
9. Limiti ed estensione dell'uso de' mobili.
10. Se l'usufruttuario de' mobili possa locarli.

I. Quantunque non sembra naturale, che si possa avere l'usufrutto delle cose mobili, le quali periscono coll'uso, come i grani ed i liquori; le leggi tuttavia hanno ammesso una specie di usufrutto di queste sorte di cose, come di tutte le altre che si possono possedere (a). Poichè in realtà non v'ha cosa vera di tutte le altre che si possono possedere (a). Poichè in realtà non v'ha cosa vera una specie di usufrutto, secondo la loro natura.

II. Colui, che ha l'usufrutto universale di tutt'i beni, ha parimente dritto di godere e di far uso di tutti i mobili secondo la lor natura, di consumare ciò che si consuma, di ricavarne dagli animali que' profitti che danno, di ricevere le rendite che

(a) Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in-cujusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit: quo Senatusconsulto indultum videtur, ut earum rerum quæ usu tolluntur, vel minuantur, possit usufructus legari. l. 1, ff.

de usufr. ear. rer. quæ usu cons. l. 3 eod. Sed de pecunia recte caveri oportet his a quibus pecuniæ usufructus legatus erit. l. 2 eod. §. 2, ff. inst. de usufr.

che da' crediti provengono, e di servirsi di ogni cosa secondo il suo uso, o per la rendita, o pel comodo, o pel solo divertimento (b).

3. In che consista questo usufrutto.
 III. L'usufrutto delle cose mobili, che non si consumano nel momento che se ne fa uso, consiste nel diritto di goderne, e di servirsene, come farebbe il proprietario, mettendole in quell'uso pel quale sono destinate, senza abusarne, e conservandole da buon padre di famiglia. Così una tapezzeria, di cui si ha l'usufrutto, può restare appesa, e gli altri mobili possono del pari essere impiegati a' loro usi; e saranno restituiti al proprietario nello stato in cui si troveranno dopo finito l'usufrutto, quantunque consunti, e deteriorati per effetto dell'uso, purché l'usufruttuario non ne abbia abusato (c).

4. Usufrutto degli animali.
 IV. L'usufruttuario, il quale ha animali nel suo usufrutto, può ricavarne i profitti ed i servigi, che ne ricaverebbe il padrone. Laonde può impiegare i buoi a tirare i carri ed all'agricoltura, i cavalli o al trasporto ed alla vettura, o all'aratro, o a viaggiare secondo il loro uso, può impiegare i montoni e le pecore ad ingrassare i campi, e può ritrarne parimenti gli agnelli, il latte, e la lana (d).

5. L'usufruttuario di una greggia o d'un armento dee surrogare altri animali della stessa specie a quelli, che vengono a mancare.
 V. Se uno abbia l'usufrutto di una mandria di bestiame, come di una razza, o di una greggia di montoni e di pecore, l'usufruttuario avrà i polledri, gli agnelli, la lana, e tutt'i servigi, ed altri profitti, secondo la natura e l'uso di questi animali (e); col peso però di conservare il numero che avrà ricevuto, e di rimpiazzare tanti capi quanti ne mancheranno per formare questo numero: poiché gli basta godere de' profitti che ricava dagli animali, ed avere il soprappiù del numero, che dee conservare (f).

6. L'usufruttuario d'animali che non ne producono da surrogare, non è tenuto a surrogare altri animali.
 VI. Se in qualche usufrutto trovansi animali che non potessero produrre allievi per rimpiazzare, come una muta di cavalli, o di muli, o qualche bestia sola; allora l'usufruttuario non sarà tenuto a rimpiazzare quel che perirà (g), purché perisca senza sua colpa.

VII.

quæ boves apti sunt. l. 11, §. 3, ff. de usu & habit. Equitii quoque legato usu, videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub iugo uti: & si forte Auriga fuit, cui usus equorum reliquus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse. D. l. 12, §. 4. Si pecoris ei usus reliquus est, puta gregis ovilis, ad stercoreandum usurum duntaxat Labeo ait. Sed neque lana, neque agnis, neque lacte usurum. Nec enim magis in fructu esse. D. l. §. 2.

(e) V. l'artic. precedente.

(f) Plane si gregis vel armenti sit usufructus legatus, debet ex agnatis gregem supplere; id est in locum capituli defunctorum. l. 68, §. ult. ff. de usufr. Si decesserit foetus periculum erit fructuarii, non proprietario: & necesse habet alios foetus submittere. l. 70, §. 2 eod. Ea quæ pleno grege edita sunt, ad fructuariam pertinere. D. l. §. 4.

(g) Sed quod dicitur debere eum submittere, torques verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis usufructus legatus est. Ceterum singulorum capitum nihil supplebit. l. 70, §. 3, ff. de usufr.

VII. L'usufrutto delle cose che si consumano coll'uso, porta seco la proprietà, poiché non si possono usare senza consumarle. Ma l'usufruttuario distingue dal proprietario, in quanto che quello è obbligato, finito l'usufrutto, a restituire secondo la natura del suo titolo, o una simile quantità della stessa natura di quella che aveva ricevuta, o il valore che avevano le cose nel tempo che le ricevette (h). Poiché di questo valore ha egli avuto l'usufrutto.

VIII. Delle cose, che si consumano coll'uso, come del danaro, grani, de' liquori lo stesso è aver l'uso, che l'usufrutto. Poiché chi ne ha l'uso, ne gode egualmente che colui, che ne ha l'usufrutto, giacché ne dispone da padrone (i).

IX. L'uso di tutte le altre cose mobili ha i suoi limiti e la sua estensione, secondo il titolo, da cui proviene; e si determina o dall'intenzione de' contraenti, se il titolo sia una convenzione, o dall'intenzione del testatore, se sia testamento. E di questa intenzione si giudica, o da' termini della scrittura, o dalle circostanze, come dalla qualità di colui, al quale è stato dato l'uso delle cose, dal motivo di chi lo ha dato, dall'uso che ne faceva egli stesso, e da altre simili circostanze. Si ha parimente riguardo alla consuetudine, se ve ne sia alcuna che ne abbia fissate le regole. Da questi principj bisogna giudicare, se, per esempio, l'uso de' mobili comprenda tutte le cose di tal natura senza eccezione, o solamente alcune, e come si possa farne la distinzione; se estendasi ad ogni sorta di servigi e di profitti, che se ne possono ricavare, o se sia limitato ad alcuni servigi, ed a certi profitti solamente (l).

X. L'usufruttuario delle cose mobili, il cui uso consiste nel locarle, come una barca per trasportare mercanzie, un vascello per trafficare per mare, può locare queste cose; ma non può locar quelle, che non sono destinate a tal uso. Poiché sebbene l'usufrutto dia pieno diritto di godere di ogni vantaggio che si può ritrarre dalle cose all'usufrutto soggette, nondimeno questo diritto su i mobili dee avere i suoi limiti, perchè l'abuso può farle perire o deteriorarle. Perlocchè le maniere di farne uso debbono essere regolate secondo il titolo, e secondo le circostanze della qualità delle persone, della natura delle cose, dell'uso che dee farne un buon padre di famiglia, e secondo altre circostanze simili (m).

SE.

(h) Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet. Et ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus, aut capite diminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur. Aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum est, quod & commodius est. Idem scilicet de cæteris quoque rebus, quæ usu continentur, intelligimus. l. 7, ff. de usufr. edr. rer. quæ usu cons. V. l'artic. 2 della Sez. 4.

(i) Quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel cæterarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in usu dicenda sunt. Nam idem continere usum in usu dicenda sunt. Nam idem continere usum pecuniæ, & usufructum, & Julianus scribit, & Pomponius libro octavo de stipulationibus. l. §. ult. ff. de usufr. edr. rer. quæ usu cons. l. 10, §. 1 eod.

(l) V. l'artic. 1, e l'art. 5 della Sez. 2, de leggi citate sull'artic. 4 di questa Sez. e

l'artic. seguente.

(m) Et si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legetur; dicendum est ita uti eum debere, ne abatur. Nec tamen locaturum, quia vir bonus, ita non uteretur. l. 15, §. 4, ff. de usufr. Proinde & si scenicæ vestis usufructus legetur, vel aulae, vel alterius apparatus, alibi quam in scena non utetur. Sed an & locare possit, videndum est; & puto locaturum. Et licet testator commendare non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarii locaturum tam scenicam quam fulnebre vestem. D. l. §. 5. Si forte auriga fuit, cui usus equorum reliquus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum huius esse instituti & vitæ, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse. l. 12, §. 4, ff. de usu & habit. V. l'artic. precedente.

(b) Omnium bonorum usufructum posse legari. l. 29, ff. de usufr. l. 34, §. 2 eod. V. l. 1, C. eod. Constitit usufructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis, jumentis, cæterisque rebus. l. 3, §. 1, ff. eod. l. 7 eod. Numismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari potest. l. 28 eod. Statuæ & imaginis usufructum posse relinquere. l. 4, eod. Post quod omnium rerum usufructus legari poterit, an & nominum? Nerva negavit: sed est verius quod Cassius & Proculus existimant, posse legari. l. 3, ff. de usufr. edr. rer. quæ usu cons.

(c) Et, si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legetur; dicendum est, ita uti eum debere ne abatur. l. 15, §. 4, ff. de usufr. Proinde & scenicæ vestis usufructus legetur, vel aulae, vel alterius apparatus; alibi, quam in scena, non uteretur. D. l. §. 5. Si vestis usufructus legatus sit, scripsit Pomponius, quanquam hæres stipulatus sit finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit. l. 9, §. 3, ff. usufructuar. quem admod. cap.

(d) Si boum armenti usus reliquatur, omnem usum habebit, & ad arandum, & ad cætera ad

SEZIONE IV.

De' doveri di chi ha l'uso o l'usufrutto verso il proprietario.

S O M M A R J.

1. L'usufruttuario dee fare un inventario delle cose soggette all'usufrutto.
2. Dee dare sicurtà per la restituzione.
3. Dee prender cura delle cose soggette all'usufrutto.
4. Dee godere da buon padre di famiglia.
5. Usufrutto di una barca o di un vascello.
6. Pesi che dee pagare l'usufruttuario.
7. Dee soddisfare a' pesi.
8. Dee fare le riparazioni.
9. Obblighi di chi ha l'uso.
10. Abbandono dell'usufrutto, o dell'uso, per evitare i pesi.

I. Il primo dovere dell'usufruttuario è di prendere a suo carico le cose; di cui ha l'usufrutto, siano mobili, o stabili, e di farne un inventario in presenza delle persone interessate, per indicare in che consistano ed in quale stato le prende, a fin di regolare, ciò che dovrà restituire, finito l'usufrutto, ed in quale stato dovrà restituirle (a).

II. Il secondo è di dare le necessarie sicurtà al proprietario per la restituzione delle cose date in usufrutto, sia colla semplice esibizione di una somma di danaro, o dando fidejassori, secondo che i patti della concessione, o la natura delle cose, la qualità delle persone, ed altre circostanze richiederanno, quando fosse usufrutto di cose, che periscono coll'uso, o che possono facilmente essere deteriorate. La sicurtà della restituzione comprende altresì quella di restituire le cose nello stato, in cui dovranno essere (b).

III. Il terzo è di conservare le cose di cui ha l'usufrutto, e di averne la medesima cura che ha un buon padre di famiglia de' suoi averi (c). Per la qual cosa l'usu-

(a) Recte facient & hæres, & legatarius, quæ res sit, cum frui incipit legatarius, si intestatum redegerint, ut inde possit apparere, an & quatenus rem peiorem legatarius fecerit, l. 1, §. 4, l. usufructuar. quemadmod. cav. V. riguardo a chi ha l'uso l'artic. 7.

(b) Si cuius rei usufructus legatus sit, equissimum prætori visum est: de utroque legatarium cavere, & usum se boni viri arbitratu, & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit, l. 1, ff. usufruct. quemadmod. cav. Si cuius rei usufructus legatus erit, dominus potest in ea re satisfactionem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat. Nam sicuti debet usufructuarius uti frui; ita & proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Hæc autem ad omnem usufructum pertinere Julianus libro trigesimo octavo Digestorum probat.

l. 13, ff. de usufr. l. 8, §. 4, ff. qui satisfacere cog. Usufructu constituto, consequens est ut satisfactio boni viri arbitratu præbeat, ab eo ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat. Nec interest sive ex testamento, sive ex voluntario contractu usufructus constitutus est, l. 4, C. de usufr. Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietatis ad legatarium transferri debet: & ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus, aut capite diminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur, l. 7, ff. de usufr. ear. rer. quæ usu cons. l. 1, C. de usufr.

(c) Debet omne, quod diligens pater familias in sua domo facit, & ipse facere, l. 6, ff. de usufr. Usurum se boni viri arbitratu, l. 1, ff. de usufr. quemadmod. cav. l. 4, C. eod.

l'usufruttuario di una casa dee invigilare a prevenire un incendio; e l'usufruttuario d'animali dee farli custodire, alimentare, e governare.

IV. Il quarto è di godere da buon padre di famiglia, ricavando dalle cose soggette all'usufrutto ciò che può provenirne, senza abusarne, e senza deteriorare, o cambiare anche quel che è destinato pel semplice divertimento, quantunque si facesse per aumentare la rendita. Laonde non può recidere alberi che formino un viale, per farvi un giardino, o per seminarvi biada (d).

V. L'usufruttuario di un naviglio o di battello, dee servirsene per quell'uso al quale è destinato. Il proprietario non può impedire l'usufruttuario di farne quest'uso, sebbene sia da temersi un naufragio (e).

VI. L'usufruttuario dee pagare tutti gli attrassi de' censi, delle rendite, e di altri simili pesi, scaduti nel tempo dell'usufrutto, purchè non siasi stipulato il contrario in costituir l'usufrutto (f).

VII. Il quinto dovere dell'usufruttuario è di soddisfare a' pesi delle cose che ha in usufrutto, come sono le tasse, ed altre imposizioni, e pesi pubblici, anche quelli che possono sopraggiungere dopo l'acquisto dell'usufrutto, come pure sono i censi, le rendite de' terreni ed altri canoni (g).

VIII. Il sesto è di fare le spese necessarie per conservare e per tenere in buono stato i luoghi ed altre cose di cui ha l'usufrutto; come di fare le minute riparazioni di una casa, di piantare alberi novelli in luoghi de' vecchi e secchi, di coltivare e di aver cura de' poderi, e di fare le altre riparazioni e spese che la coltura e la conservazione de' luoghi possono richiedere. Ma non è tenuto a riparazione di grande spesa, come di riedificare ciò che è caduto senza sua colpa (h).

IX.

(d) Mancipiorum usufructu legato, non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti, l. 13, §. 1, ff. de usufr. Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate, vel sævitia ea corrumpat, D. l. §. 3. Usufructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, l. 13, §. 4, ff. eod. Et aut fundi est usufructus legatus; & non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Et si forte voluptarium fuit prædium, viridaria vel gestationes, deambulationes arboribus infructuosas opacas, atque amœnas habens, non debet deicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum spectat, D. l. §. 4.

Sed si lapidinas habeat, & lapidem cadere velit, vel cretifodinas habeat vel arenas, omnibus his usum Sabinus ait, quasi bonum patrem familias, quam sententiam puro veram, l. item 9, §. sed si 2, ff. de usufructu.

(e) Navis usufructu legato navigandum mittendam puro, licet naufragii periculum imminet, navis etenim ad hoc paratur ut naviget, l. arboribus 12, §. navis 1, ff. de usufructu.

(f) Usufructu relicto si tributa ejus rei præstentur, ea usufructuarius præstare debere du-

bium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, hæc quoque ab hærede dari, l. usufructu 52, ff. de usufr.

(g) Si quid cloacarum nomine debeatur, vel si quid ob formam aqueductus qua per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit. Sed & si quid ad collationem via, pato hoc quoque fructuarii subitorem: Ergo & quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus, l. 27, §. 3, ff. de usufr. Quæro si usufructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariae indictæ sint, quid juris sit? Paulus respondit idem juris esse & in his speciebus, quæ potestea indicantur; quod in vestigalibus dependentis responsum est. Ideoque hoc onus ad fructuarii pertinet, l. 28, ff. de usu & usufr.

(h) Eum ad quem usufructus pertinet, sarta testata suis sumptibus præstare debere, & explorati juris est, l. 7, C. de usufr. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes, per arbitrium cogit, Celsus scribit: hæc tamen ut sarta testata habeat. Si qui tamen vetustate corruissent, neutquam cogit reficere, l. 7, §. 2, ff. de usufr. In locum demortuorum arborum alia substituenda sunt, l. 18 eod. Fructus deductis necessariis impensis intelligitur, l. 4, §. 1, ff. de oper. serv.

19. *Obblighi di chi ha l'uso.* IX. Tutte queste obbligazioni dell'usufruttuario sono comuni ancora a chi gode dell'uso a proporzione del suo diritto. Così, quando il suo diritto gli dà tutta la cosa, come se abbia l'abitazione d'una casa intera, dee prendere a suo carico ciò che gli è consegnato, dare le necessarie sicurtà, prender cura de' luoghi, goderne senza deteriorare e senza abusare, fare le riparazioni, e portare gli altri pesi, a' quali l'usufruttuario è tenuto. Ma se il suo diritto sia limitato, come se abbia soltanto una parte della casa, non è tenuto alle riparazioni, ed agli altri pesi, se non a proporzione di ciò che occupa (i).

20. *Abbandono dell'usufrutto, o dell'uso, per evitare i pesi.* X. Se l'usufruttuario, o chi gode dell'uso, voglia piuttosto rinunziare al suo diritto, che portarne i pesi, non sarà più tenuto a tali pesi, tranne quelli scaduti nel tempo, che avrà goduto, e le deteriorazioni, che essi, o le persone, di cui debbono essere responsabili avran potuto cagionare. Avranno la medesima libertà di rinunziare al loro diritto, anche quando fossero stati condannati dal Giudice di soddisfare a' pesi, a' quali erano tenuti (i).

SEZIONE V.

De' doveri del proprietario verso l'usufruttuario, e verso chi ha l'uso.

SOMMARIO.

1. Il proprietario dee lasciare libero il godimento, e l'uso.
2. Non può cambiare lo stato de' luoghi.
3. Il proprietario non può far demolire gli edifizj, di cui altri ha l'usufrutto.
4. Dee far cessare gli ostacoli, de' quali è garante.
5. Dee rimborsare le riparazioni che a lui si appartengono.
6. L'usufruttuario gode delle cose nello stato in cui sono.

I. IL proprietario è obbligato di consegnare all'usufruttuario, ed a chi ha l'uso, i luoghi e le altre cose soggette all'usufrutto, o all'uso; o di permettere che ne prendano possesso, senza che possa egli turbarli, o molestarli. Coloro che hanno questi diritti possono sperimentar le loro ragioni non solo contro al proprietario, ma eziandio contro tutti gli altri possessori delle cose di cui hanno l'usufrutto, o l'uso, per poterne godere (a).

II. Il proprietario non può nè prima nè dopo la consegna far cangiamento alcuno ne' luoghi, e nelle altre cose soggette all'usufrutto, o all'uso, qualora venisse con ciò a peggiorar la condizione dell'usufruttuario, o dell'usuario, benchè l'intenzione sua fosse di migliorare il fondo. Perlocchè, non può alzare un edificio, nè farne uno nuovo in un fondo ove non ve n'era; purchè nol faccia col consenso dell'usufruttuario, o dell'usuario, nè tampoco può diradare un bosco, demolire un edizio, imporvi servitù, nè fare altri cambiamenti che noccano all'usufruttuario, o a chi ha l'uso. E se avesse ciò fatto, sarebbe tenuto a' danni ed interessi, da lui cagionati (b).

III. Quando in un fondo, il cui usufrutto apparteneva ad altri, vi sono edifizj, non può il proprietario farli demolire senza il consenso dell'usufruttuario (c).

IV. Se l'usufruttuario o chi ha l'uso non potesse godere per un ostacolo, che il proprietario fosse in dovere di rimuovere, questi sarà tenuto a' danni ed interessi. Come se vi fosse qualche evizione, o altro di cui il proprietario fosse garante.

Tom. II.

(a) Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaritur? & Julianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. l. 5, §. 1, ff. si usufr. pet.

(b) Neratius: usuariz rei speciem, is cuius proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus: deteriozem enim causam usuarii facere non potest. Facit autem deteriozem etiam in meliorem statum commutata. l. ult. ff. de usu & habit. Labeo scribit nec edificium licere domino legato, potest in area edificium poni. Quam sententiam puto veram. l. 7, §. 1 in fin. ff. de

usufr. Si ab hærede, ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores deiecisset, aut edificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriozem usumfructum fecisset, aut servitutem imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad iudicis religionem pertinet ut inspiciat qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit? ut usufructuario, hoc, quod interest, ab eo servetur. l. 2, §. si usufr. pet. l. 15, §. ult. ff. de usufr.

(c) Hæres in fundo cuius usufructus legatus est, villam posuit. Eam invito fructuario demolire non potest: nihilo magis quam si quam arborem posuisset ex fundo is evellere vellet. l. hæres 12, ff. de usu & usufr.

(i) Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis rectis, tam hæredis, quam usuarii. Videamus tamen ne, si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat. Si vero talis sit res cuius usus legatus est, ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est. Quæ distinctio rationem habet. l. 18, ff. de usu & hab.

(i) Cum fructuarius paratus est usumfructum

derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus usufructuario hoc onus incumbit. Sed & post acceptum contra eum iudicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a Iudice. l. 64, ff. de usufr. Sed cum fructuarius debeat, quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licet usumfructum derelinquere paratus sit. l. 65 eod.

rapte; o se ricusasse all'usufruttuario qualche servitù necessaria, come nel caso dell'articolo 14. della Sezione 1. (d).

4. Dee rim-
borsare le
riparazioni
che a lui si
appartengo-
no. V. Se l'usufruttuario abbia fatto riparazioni necessarie, oltre a quelle, alle quali è obbligato, dee il proprietario rimborsargliele (e).

6. L'usu-
fruttuario
gode delle
cose nello
stato in cui
sono. VI. Il proprietario non è tenuto a rifare o a rimettere in buono stato ciò che si trova demolito, o deteriorato nel tempo che acquistasi l'usufrutto, purchè il danno non seguisse per fatto suo, o non si fosse colla scrittura obbligato di rimettere le cose in buono stato. Ma il diritto dell'usufruttuario restringesi a godere della cosa nello stato in cui è, nel tempo che acquista tal diritto; nella stessa guisa che colui il quale acquista la proprietà d'una cosa, non dee averla, se non qual era, quando l'ha acquistata (f).

(d) Questa è una conseguenza del diritto dell'usufruttuario. *Ususfructus legatus adimniculis eget, sine quibus uti frui quis non potest. l. 1, §. 1, ff. si usufr. per. In his autem actionibus quæ de usufructu aguntur, etiam fructus venire, plus quam manifestum est. l. 3, §. 3, & §. ult. ff. eod.*

(e) Eum, ad quem usufructus pertinet, sarta

testa suis sumptibus præstare debere, explorati juris est. Proinde si quid ultra quam impendit debeas erogatum potes docere, solemniter reposcis. l. 7, C. de usufr.

(f) Non magis hæres reficere debet, quod vetustate iam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. l. 65, §. 1, ff. de usufr.

SEZIONE VI.

Come finiscono l'usufrutto, l'uso e l'abitazione.

SOMMARIJ.

1. L'usufrutto è per un dato tempo.
2. La morte del proprietario non produce l'estinzione dell'usufrutto.
3. Il cambiamento di proprietario per altra causa, non per morte, non annulla l'usufrutto.
4. Questi diritti finiscono colla morte dell'usufruttuario e dell'usuario.
5. Se l'usufrutto è stato dato per un determinato tempo, questo passato, finisce.
6. E finiscono questi diritti, spirato il tempo, che dovean durare.
7. Se il potere sia preso da' nemici, finisce l'usufrutto?
8. L'usufrutto legato ad una città, finisce, se la città sia distrutta.
9. Restituzione dell'usufrutto ad un terzo usufruttuario.
10. Se la cosa perisca.
11. Inondazione.
12. Usufrutto sul resto del fondo.
13. Differenza tra l'usufrutto universale e l'usufrutto particolare.
14. Cambiamenti del fondo.
15. Ciò che rimane della cosa perita.
16. Come finisce il diritto dell'uso?
17. Come finisce il diritto dell'abitazione?

I. IL diritto del proprietario d'un potere soggetto ad usufrutto, sarebbe un diritto molto sterile se l'usufrutto fosse perpetuo. Per questa ragione han voluto le leggi, che l'usufrutto cessasse in molti casi (a).

II. L'usufrutto non finisce colla morte del proprietario (b); purchè non siasi ciò stipulato nel titolo costitutivo dell'usufrutto.

III. Né l'usufrutto finisce per mutazione avvenuta in persona del proprietario per altra cagione, che per morte (c).

IV. L'usufrutto, l'uso, e l'abitazione finiscono colla morte naturale, e colla morte civile della persona che ne avea il diritto, perchè questo diritto era personale (d).

V. Se l'usufrutto è stato dato per un determinato tempo, spirando questo, finisce. Così, per esempio, se l'usufrutto è dato per godersi dall'usufruttuario solo durante la minorità del proprietario, giunto all'età il proprietario, finisce (e).

VI. Se nell'istrumento dell'usufrutto, o dell'uso, si è stipulato, che debba l'uno, o l'altro cominciare, o finire in un dato tempo, o avverandosi una condizione; non potrà cominciare, o finire, se non spirato il tempo prefisso, o purificata la condizione (f).

VII. Se il potere soggetto ad usufrutto è occupato da' nemici, non si estingue il diritto dell'usufruttuario; ma resta, per così dire, sospeso; e se coll'andar del tempo il potere è dal nemico restituito, o conquistato di nuovo, l'usufruttuario riacquisterà tutto il suo diritto, non altrimenti che il proprietario (g).

VIII. Quando l'usufrutto appartiene ad una città, finisce, se la città è distrutta (h), nè può risorgere, se si edifica un'altra città nel medesimo luogo, perchè non sarebbe più la stessa città, ma un'altra.

IX. Se l'usufruttuario è tenuto di restituire l'usufrutto ad un'altra persona, finirà il suo usufrutto, quando dovrà restituirlo (i).

(a) Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguere usufructum, & ad proprietatem reverti. l. omnium 3, §. nec tamen 2, ff. de usufr.

(b) Usufructuario autem superstiti, licet Dominus proprietatis rebus humanis eximatur, ius utendi fruendi non tollitur. l. si pater 3, §. usufructuario v. ff. cod. de usufr.

(c) Neque usufructus neque iter actusve Dominii mutatione amittitur. l. neque 19, ff. quibus modis usufr.

(d) Morte amitti usufructum, non recipit dubitationem. Cum ius fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud quod personæ cohaeret, l. 3, §. ult. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 3, §. ult. ff. quib. mod. usufr. Capitis diminutione quæ, vel libertatem, vel civitatem Romanam possit adimere. l. 16 in f. C. de usufr. Finitur usufructus mortis usufructuarii & duabus capitis diminutionibus, maxima & media. §. 3, inst. de usufr.

(e) Si pater usufructum prædiorum in tempus vestrae pubertatis matri vestrae reliquit, finis usufructus postquam vos adolevistis posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere poteris, quos nulla ratione sciens de alieno percipit. l. si pater 5, cod. de usufr.

Se nel caso di questa legge i figli proprietari fossero morti prima dell'età della pubertà, la madre avrebbe il diritto di godere dell'usufrutto fino al tempo in cui sarebbero i figli giunti all'età della pubertà se fossero vivuti.

(f) Si sub conditione mihi legatus sit usufructus, medioque tempore sit penes hæredem; potest hæres usufructum alii legare. Quæ res facit ut, si conditio extiterit, mei legati usufructus ab hærede relictus finiatur. l. 16, ff. quib. mod. usufr. vel us. amit. l. 17 cod. V. l. 12, c. de usufruct.

(g) Si ager ab hostibus occupatus, servusve captus liberatus fuerit, iure postliminii restituitur usufructus. l. si ager 26, ff. quibus modis usufructus.

(h) Si usufructus civitati legetur, & aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago, ideoque quasi morte desinit habere usufructum. l. si usufructus 21, ff. quibus modis usufructus.

(i) Si legatum usufructum legatarius alii restituere rogatus est. l. 4, ff. quib. mod. usufr. vel us. amit.

1. L'usufrutto è per un dato tempo.

2. La morte del proprietario non produce l'estinzione dell'usufrutto.

3. Il cambiamento di proprietario per altra causa, non per morte, non annulla l'usufrutto.

4. Questi diritti finiscono colla morte dell'usufruttuario e dell'usuario.

5. Se l'usufrutto è stato dato per un determinato tempo, questo passato, finisce.

6. E finiscono questi diritti, spirato il tempo, che dovean durare.

7. Se il potere sia preso da' nemici, finisce l'usufrutto?

8. L'usufrutto legato ad una città, finisce, se la città sia distrutta.

9. Restituzione dell'usufrutto ad un terzo usufruttuario.

10. Se la cosa perisca.

11. Inondazione.

12. Usufrutto sul resto del fondo.

13. Differenza tra l'usufrutto universale e l'usufrutto particolare.

14. Cambiamenti del fondo.

15. Ciò che rimane della cosa perita.

16. Come finisce il diritto dell'uso?

17. Come finisce il diritto dell'abitazione?

TITOLO XII.

Delle Servitù.

L'Ordine della società civile non solo rende gli uomini l'uno all'altro soggetti per li bisogni, che rendono necessarij gli scambievoli uffizj, i servigi e i commercj tra loro; ma rende inoltre necessarie per l'uso delle cose, la soggezione, la dipendenza, e l'unione di una cosa coll'altra; senza di che non si potrebbero mettere in uso. Così, delle cose mobili, non ve n'ha quasi alcuna che venga nelle nostre mani, nello stato, in cui siano atte a servirci, se non vengano insieme adoperate altre cose, o per trarle da' luoghi, ove bisogna prenderle, o per metterle in opera, e adattarle all'uso, per cui son destinate. E degli stabili non ve n'ha parimente alcuno, donde si possano ricavare i frutti, o altre rendite, se non vi concorra l'uso di varie cose, e sovente ancora facendo servire un fondo per l'uso di un altro; come, per esempio, si fa servire un podere per dare il passaggio ad un altro, o una casa per ricevere le acque di una casa vicina. Queste soggezioni di un fondo per l'uso di un altro chiamansi *servitù*; ma non dassi tal nome alle soggezioni, che rendono una cosa mobile necessaria per l'uso di altra, sia mobile, o stabile.

Queste servitù hanno due caratteri che le distinguono da ogni altro uso, che si può fare di una cosa per poterci avvalere, e trar profitto da un'altra. Il primo è, che sono perpetue (a); laddove ogni altra soggezione non dura sempre. L'altro si è, che nelle servitù de' fondi, il podere soggetto alle servitù appartiene sempre ad altro padrone, e non a quello del fondo, al quale è soggetto; perchè non chiamasi *servitù* il diritto che ha il padrone di un fondo di farne uso per se (b).

Le servitù, che soggettano il fondo di uno al servizio del fondo di un altro, formeranno la materia di questo Titolo, il quale si è messo tra le convenzioni, perchè le servitù il più delle volte si stabiliscono per via di convenzione (c); come in una vendita, in una permuta, in una transazione, in una divisione; e sebbene si stabiliscano talvolta o per via di testamenti, o per decreto del Giudice, abbiain creduto nondimeno di dovere trattar quì una materia, che non doveva essere in diversi luoghi ripetuta, ed avea quivi il suo sito naturale (10).

SE-

(a) Omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent. l. 18, ff. de serv. praed. urb.

(b) Nemo ipse sibi servitutem debet. l. 10, ff. de comm. praed. Nulli enim res sua servit. l. 26, ff. de serv. praed. urb.

(c) Iisdem fere modis constituitur, quibus & usufructum constitui diximus. l. 5, ff. de serv. §. ult. inst. de servit. V. poco innanzi nel principio del Tit. dell'usufrutto.

(10) E' verissimo, che nel Diritto Romano la più parte delle servitù sieno effetto di convenzione; e colla ragione di que-

sto importantissimo rapporto uopo è intendere le regole, che trovansi registrate nelle Pandette, e nel Codice. Tra noi vi è nondimeno una differente specie di servitù, e sono quelle, che provengono dalla Legge o scritta o consuetudinaria; cosicchè non potendosi a queste adattare il sentimento di alcuna convenzione, debbono strettamente esaminarsi secondo il tenore delle Leggi, che le introdussero. Aloj.

SEZIONE I.

Della natura delle servitù, delle loro specie, e come si acquistano.

S O M M A R J.

1. Definizione.
2. In che consista la servitù.
3. Prima divisione delle servitù.
4. Seconda divisione.
5. Le servitù sono per li fondi.
6. La servitù può sussistere soltanto per una porzione del fondo.
7. Diverse sorte di servitù.
8. Due specie di servitù.
9. Servitù degli edifizj e de' fondi rustici.
10. Accessorj delle servitù.
11. Le servitù si regolano con i titoli.
12. S'interpretano in favor della libertà.
13. Un diritto di servitù può stabilirsi con un contratto di vendita.
14. Se possa alcuno imporre servitù sopra un podere, che non è vicino al suo.
15. Colui che si riserva un diritto di servitù in un contratto di vendita, deve esprimere quale specie di servitù intende riserbarsi.
16. Servitù che si presume riserbata nel contratto di vendita.
17. Il compratore di un fondo non può pretendere alcun diritto di servitù sul podere del suo venditore, se non siasi espressamente pattuito.
18. Il legatario non ha verun diritto di servitù su i fondi dell'eredità, se non gl'è stato stabilito col testamento.
19. Servitù per una data ora.
20. Il compratore di un podere soggetto a servitù, deve lasciar godere di questo diritto colui, al quale è dovuto.
21. Cambiamenti fatti contra il diritto di servitù.
22. Servitù necessaria.
23. Le servitù si acquistano colla prescrizione.
24. Il modo della servitù si può conoscere dallo stato de' luoghi.
25. Le servitù si perdono, o si diminuiscono colla prescrizione.
26. Le servitù sono attaccate a' fondi.
27. La proprietà del luogo che serve, appartiene al padrone del podere soggetto.
28. Servitù per l'uso di due fondi.
29. Della servitù che sembra inutile.
30. De' fondi che hanno molti padroni.
31. Possesso delle servitù per gli inquilini e per altri possessori.
32. Possesso di un solo per la servitù comune a molti.
33. Il privilegio di uno impedisce la prescrizione per tutti.

10. Accessorj delle servitù. X. Il diritto di servitù comprende gli accessorj senza de' quali non può farsene uso. E però la servitù di prender acqua da un pozzo, o da una sorgente, porta seco la servitù del passaggio per andarvi. La servitù parimente del passaggio porta seco la libertà di farvi, o di ristaurare i lavori necessarj per farne uso; e se questi non possono farsi nel luogo, in cui è stata stabilita la servitù, potranno eseguirsi ne' contorni secondo la necessità richiede; ma nel far riparazioni, non si può cambiar nulla dell'antico stato (n).

11. Le servitù si regolano con i titoli. XI. Il diritto o l'uso d'una servitù si regola dal titolo che la stabilisce, ed ha i suoi limiti e la sua estensione, secondo che si è convenuto, se il titolo è una convenzione; o secondo quel che è stato prescritto dal testamento, se la servitù sia stata stabilita da un testamento. Perlocchè quegli, cui è dovuta una servitù, non può renderne la condizione più gravosa, nè colui, che la deve, può deteriorare il diritto della persona cui è dovuta; ma amendue debbono stare al titolo, sì per la qualità della servitù, come per la maniera, onde l'uno dee far uso del suo diritto, e l'altro soffrire la servitù. Così, per esempio, se il diritto di passaggio è solamente per le persone, non se ne può far uso per passare a cavallo; e se si ha diritto di passarvi il giorno, non si potrà andarvi la notte. Che se la maniera di usare della servitù fosse incerta, come qualora nella scrittura non fosse stato stabilito il luogo necessario per lo passaggio, si dovrebbe allora stare al sentimento degli esperti (o).

12. Si interpretano in favor della libertà. XII. Siccome le servitù derogano a quella libertà naturale che ha ognuno di far uso de' suoi beni, sono perciò ristrette a quel che è precisamente necessario per l'uso di colorò, a quali son dovute, e se ne scema per quanto si può l'incomodità. Quindi colui, che ha diritto di passaggio per un fondo altrui, senza essersi nella scrittura disegnato il luogo, per dove potrà passare, non avrà la libertà di scegliere il suo passaggio a suo talento; ma gli sarà dato nel luogo il meno incomodo al proprietario del fondo serviente, e non già, per esempio, a traverso di una piantagione, o di un edificio. Ma se il titolo della servitù o il possesso determina il passaggio, quantunque sia per un luogo incomodo al proprietario del fondo serviente, in tal caso bisogna stare al titolo, o al possesso (p).

(n) Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. l. 3, §. 3, ff. de servit. præd. rust. Si iter legatum sit qua nisi operando iter non possit, licere fodiendo, subtrahendo iter facere Proculus ait. l. 10, ff. de servit. Refectionis gratia accedendi ad ea loca quæ non servant, facultas tributa est his quibus servitus debetur, qua tamen accedere eis sit infinitum sit, qua accederetur. l. 11, ff. comm. præd. Si prope tuum fundum jus est mihi aquam vivo ducere, tacita hæc iura sequuntur, ut respondeam mihi rivum liceat, ut adire quo proxime item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra & sinistra ad rivum adeam: & quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem iacere possim. D. l. 11, §. 1. Reficere sic accipimus, ad pristinam formam iter, & actum reducere. Hoc est ne quis dilaret, aut producat, aut depingat, aut exaggeret: & aliud est enim reficere, longe aliud facere. l. 3, §. 15, ff. de itin. act. priv.

(o) Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia quamdiu volam) constitui possunt. Sed tamen, si hæc adjiciantur, pacti, vel per doli exceptionem, occurreret contra placita servitutem vindicandi. l. 4, ff. de servit. Modum adjici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehitaxat, vel non agatur; veluti ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. D. l. 4, §. 1. v. l. 10, ff. de servit. præd. rust. Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdiu duntaxat, eat: quod fere circa prælia urbana etiam necessarium est. l. 14, ff. comm. præd. v. l. 14, ff. si servit. vind. d. l. §. 1. Latitudo actus interdiu est quæ demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. l. 15, §. 2, ff. de serv. præd. rust. d. l. §. ult. l. 11, §. 1, ff. de serv. præd. urb.

(p) Si via, iter, actus, aquæ ductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi per quam partem fundi velit constituere servitutem. l. 26,

XIII. Il diritto di servitù può stabilirsi con ogni sorte di contratto, come di donazione, di vendita, di permuta, o altro. Si stipula sovente nel contratto di vendita, che il fondo venduto resti soggetto ad un diritto di servitù verso di un altro fondo appartenente al venditore, o che il fondo non venduto debba prestar servitù al fondo venduto (q).

XIV. Può essere imposta una servitù anche ad un fondo non contiguo al fondo dominante. E' vero, che trovandosi tra l'uno e l'altro un fondo non soggetto a servitù, il proprietario del fondo dominante, non potrà far uso del suo dritto. Ma ciò non impedisce, che esista realmente la servitù; perchè coll'andar del tempo si può acquistare dritto di servitù anche sul fondo, che separa i due primi. Se il proprietario di una casa ha diritto d'impedire, che il padrone di un'altra casa non contigua alla sua, alzi il suo edificio, questo diritto di servitù non potrà esercitarsi, qualora la casa che tramezza, fosse più alta, ed esente da ogni servitù: ma resterà, per dir così, sospeso, finchè sussisterà l'altezza della casa, che non deve la servitù, e riprenderà il suo vigore, se questa casa è distrutta (r).

XV. Quando nel contratto di vendita il venditore si riserba un diritto di servitù sul fondo venduto, dee disegnare, quale specie di servitù intende riserbarsi. Se non ha avuta la precauzione di disegnarla, non è padrone d'imporre quella servitù che vorrà (s); ma dee il compratore aver la libertà di eleggere.

XVI. Può stare però, che il venditore abbia diritto di servitù sul fondo venduto, quantunque non se l'abbia espressamente riserbato. Così se io vendo un podere, e nel contratto mi riserbo una porzione del medesimo fondo, tal riserba porta seco il diritto di servitù sul podere venduto; cosichè non potendo io andare nella porzione riserbata senza passare pel podere venduto, sarà il compratore obbligato in questo caso a darmi il passaggio (t).

H 2

XVII.

l. 26, ff. de servit. præd. rust. Si cui simplicius via per fundum cuiuspiam cedatur, vel relinquatur; in infinito (videlicet per quamlibet ejus partem) ire agere licebit: civiliter modo. Nam quædam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum ideque commodè per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento. l. 9, ff. de servit. Verum constitit, ut qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet: nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet. D. l. 9. Si mihi concesseris iter aquæ per fundum tuum, non destinata parte per quam ducere, totus fundus tuus serviet. Sed quæ loca ejus fundi, tunc cum ea geret cessio, edificiis, arboribus, vicinis, vacua fuerint, ea sola eo nomine servient.

l. 21, & l. 22, ff. de servit. præd. rust.

V. l'art. 2, e la nota che vi è stata fatta.

(q) Duorum prædiorum Dominus, si alterum ea lege tibi dederit ut id prædium datur, serviat ei quod ipse retinet, vel contra, jure imposita servitus intelligitur. l. duorum 3, ff. communia prædiorum.

(r) Interpositis quoque alienis ædibus imponi potest, veluti ut altius tollere, vel non tollere, agere potest. Videtur enim etiam hoc exceptum inter eumentem & vendentem, ut ei per fundum sepulturæ causæ ire liceret. l. si venditor 10, ff. de religiosis & sumptibus.

Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agatur jus ei non esse tollere. Hæc servitus & ei qui ultiores ædes habet, deberi poterit. Et ideo si inter meas & Titii ædes tuæ ædes intercedant, possum Titii ædibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur; quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis etsi forte qui medius est, quia servitutem non debeat, altius extulerit ædificia sua, ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si ædificavero frustra intendes jus mihi non esse ita ædificatum habere invito te, sed si intra statum tempus rursus deposuerit ædificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. l. loci 4, §. si cui 8. l. & ideo 3, & l. etsi forte 6 in principio, ff. si servitus vindicetur.

(s) In tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet species servitutis, exprimenda est, ne si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeat. l. in tradendis 7 in principio, ff. communia prædiorum.

(t) Si venditor fundi exceperit locum sepulcræ ad hoc ut ipse posterique ejus illo interferant, si via uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret agere potest. Videtur enim etiam hoc exceptum inter eumentem & vendentem, ut ei per fundum sepulturæ causæ ire liceret. l. si venditor 10, ff. de religiosis & sumptibus.

13. Un diritto di servitù può stabilirsi con un contratto di vendita.

14. Se parsa alcuno imporre servitù sopra un podere, che non è vicino al suo.

15. Colui che si riserba un diritto di servitù in un contratto di vendita, deve esprimere quale specie di servitù intende riserbarsi.

16. Servitù che si presuma riserbata nel contratto di vendita.

17. Il com-
pratore di
un fondo
non può
pretendere
alcun dirit-
to di servi-
tù sul po-
tere del suo
venditore,
se non siasi
espressa-
mente pat-
tuito.

XVII. Fuori di questi casi di necessità assoluta non può pretendersi diritto di servitù. Per la qual cosa il compratore non ha diritto veruno di servitù sul po-
dere del venditore, se non gli è stato espressamente concesso nella vendita.

XVIII. Nè il legatario di un fondo può pretendere alcun diritto di servitù su gli altri fondi dell'eredità, se il testatore non l'avesse ordinato espressamente nel suo testamento (u).

XIX. Il diritto di servitù deesi regolare da' titoli che lo stabiliscono; se questi gessero a certe ore del giorno, allora solo avrà luogo (x).

XX. Essendo la servitù un diritto reale sul fondo, chi l'ha, può goderne, ancorchè il fondo serviente fosse dal proprietario ad altri venduto (y).

XXI. Il proprietario del fondo serviente, non deve far cosa, che possa pregiudicare all'esercizio della servitù (z).

XXII. Le servitù si stabiliscono e si acquistano non solo per convenzione o per testamenti (a), ma eziandio coll'autorità del Giudice, se trattasi di servitù naturalmente necessarie, che altri ricusi di prestare. Quindi, quando il proprietario di un fondo non può andarvi senza passare per lo fondo vicino, vien astretto il proprietario di questo fondo a dargli il passaggio per il luogo meno incomodo (11),

19. Servitù
per una da-
ta ora.

20. Il com-
pratore di
un potere
soggetto a
servitù, de-
ve lasciar
ve godere di
questo dirit-
to colui, al
quale è do-
vuto.

21. Cambia-
menti fatti
contra il di-
ritto di ser-
vitù.

22. Servitù
necessaria.

(u) Si quis binas aedes habeat, altiarum usum-
fructum legaverit, posse huiusmodi Marcellus scri-
bit alteras altius tollendo obscurare luminibus
quoniam habitari potest etiam obscuratis adi-
bus. l. 30, ff. de usufructu & quemadmodum
quis utatur, fruatur.

(x) Usus servitutum temporibus scerni potest,
forte ut quis post horam tertiam usque in horam
decimam eo iure utatur, vel ut alterius diebus
utatur. l. 1, ff. de servit.

Si diurnarum aut nocturnarum horarum aqua-
ductum habeam, non possum alia hora ducere,
quam qua ius habeam ducendi. l. si diurnarum
2, ff. de aqua.

(y) Et in provinciali praedio constitui aqua-
ductus vel alia servitutes possunt, si ea preces-
serint quae servitutes constituunt: tueri enim
placita inter contrahentes debent, quare non
praedia prohibere iure non potuerint, cum eo-
dem onere perferenda servitutis transire ad em-
ptores eadem praedia posse. l. 8 in 3, cod. de
servitutibus.

(z) Si quid pars adversa contra servitutem adi-
bus tuis debitam injuriose extruxit, Praeses Pro-
vinciae revocare ad pristinam formam, damni
etiam ratione habita pro sua gravitate curabit.
l. 4, C. de servit.

(a) Via, iter, aëus, ductus aquae, iisdem fe-
re modis constituitur: quibus & usufructum
constitui diximus. l. 5, ff. de servit. V. poco
innanzi nel principio del Tit. dell' usufrutto.

(11) Nella compilazione delle Consuetu-
dini Napoletane è ristretto in un sol titolo
il trattato delle servitù, che nel Diritto
Romano è ripartito in due; leggendosi ra-

gistrate in uno le Leggi riguardanti le ser-
vitù de' fondi urbani, e nell' altro le ser-
vitù de' fondi rustici. E questa, di cui
qui parla l' illustre Autore, è servitù di
fondo rustico, e può dirsi servitù necessa-
ria, poichè deve necessariamente accor-
darsi al fondo, che circondato d'altri po-
deri, non ha passaggio alla pubblica stra-
da. Nel titolo delle Consuetudini vi è quel-
la, che comincia Si quis habens; e dispo-
ne appunto uniformemente al Diritto Ro-
mano, cioè, che il padrone del fondo non
avente passaggio, possa domandarlo al vi-
cino, e che gli si debba accordare, non
ostante che non mostri di appartenergli
un tal diritto per convenzione, o per an-
tico uso.

Il dubbio non lieve, che sorge dalle pa-
role di questa Consuetudine, si è, che
ammetta il padrone del fondo circondato a
domandare distintamente viam, iter, &
aëum. Ognun sa la gran differenza, che
passa tra queste tre specie di servitù; ma
non è uniforme al retto pensare, che la
più ampia di esse possa chiedersi, ed ac-
cordarsi. Sull'avvertimento di Ulpiano
nella L. 12, ff. de servit. praed. rust., dee
la scelta dipendere dal prudente arbitrio
del Giudice, il quale misurando i bisogni
del fondo, stabilirà quale delle tre possa
concedersi senza gran detrimento del vi-
cino.

Nello

ricevendone però il giusto compenso (b); poichè questa necessità fa le veci di
legge, ed è di diritto naturale, che un fondo non resti inutile, e che il proprie-
tario soffra pel suo vicino ciò che vorrebbe, che altri soffrisse per lui in simil
bisogno.

XXIII. Il diritto della servitù può acquistarsi senza titolo colla prescrizione (c). 23. Le servi-
tù si acqui-
stano colla
prescrizio-
ne.

XXIV. E' ancora una specie di titolo per conservare e prescrivere una servitù, 24. Il mo-
do della
servitù si
può cono-
scere dallo
stato de'
luoghi.

XXV. Possiamo affrancarci da una servitù colla prescrizione, siccome possiamo 25. Le ser-
vitù si per-
dono, o si
diminuisco-
no colla
prescrizio-
ne.

Nello stabilirsi però la strada uopo è
badare, che si occupino i luoghi meno
fruttiferi de' poderi vicini, acciocchè,
quanto più sia possibile, si eviti il danno.
Molfesio ad hanc Consuetud. p. 13, quest. 5.

E' giusto intanto, che colui, il quale
ottiene la strada per mezzo il fondo vi-
cino, ne paghi al padrone il prezzo del
luogo, che occupa, a giudizio di un pe-
rito. Napodan. ad eam. Consuetud. verb.
Concedere n. 4, & 5. Ma da questa obbli-
gazione di pagare il prezzo, opinò Andrea
d' Isernia in 10 collat. de controvers. in-
vestit. §. de manso, che debba essere esen-
te chi per ventura avesse alcun diritto so-
pra il fondo, nel quale gli si concede la
strada; come, per esempio, se il posses-
sore del fondo stesso sia fruttuario, o feu-
datario: poichè in tal caso si suppone,
che abbia concessa la facoltà de' frutti,
o il dominio utile colla riserba di aver la
strada nel fondo medesimo. Aloj.

(b) Praeses etiam compellere debet, justo pre-
tio iter ei praestari. Ita tamen ut Judex etiam
de oportunitate loci prospiciat, ne vicinus ma-
gnam patiatur detrimentum. l. 12, ff. de relig.
V. il caso di questa legge nell' artic. 4 della Se-
zione 13 del contratto di vendita.

(c) Si quis diuturno usu, & longa quasi pos-
sessione jus aquae ducendae nactus sit, non est
ei necesse docere de jure quo aqua constituta est
veluti ex legato, vel alio modo. Sed utilem ha-
bet actionem, ut ostendat per annos forte tot
usum se non vi, non clam, non precario pos-
sedisse. l. 10, ff. si servit. vend. l. 5, §. 3.

de itinere act. priv. Si quas actiones adversus
eum qui aedificium contra veterem formam ex-
truxit, ut luminibus tuis officeret, competere
tibi existimas more solito per judicem exercere
non prohiberis. Is qui iudex erit, longi tempo-
ris consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet:
modo si is qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec
precario possidet. l. 1, C. de servit. l. 2 eod.
Traditio plane & potentia servitutum inducet
officium Praetoris. l. 1, §. ult. ff. de serv. praed.
rust.

Vi sono alcuni statuti, in virtù de' quali il
diritto di servitù non può acquistarsi per pre-
scrizione, senza titolo; quantunque colla pre-
scrizione si acquisti la libertà, e l' esenzione
da questo diritto. V. l' articolo 25 di questa
Sezione, e l' artic. 11, e i seguenti della Se-
zione 6.

(d) Contra veterem formam. D. l. 1, C. de
servit. Qui luminibus vicinorum officere, aliud-
ve quid facere contra commodum eorum veller,
sciet se formam ad statum antiquorum aedificio-
rum custodire debere. l. 11, ff. de serv. praed.
urb.

(e) Libertatem servitutum usu capi posse ve-
rius est. l. 4, §. ult. ff. de usurp. & usuc. Ita-
que si cum tibi servitutem deberem, ne mihi,
puta, liceret altius aedificare, & per statutum
tempus altius aedificatum habuero, sublata erit
servitus. D. §. ult. l. 31, §. 1 de servit. praed.
urb. Si is qui nocturnam aquam habet, interdum
per constitum ad amissionem tempus usus fuerit,
amisit nocturnam servitutem, qua usus non est.
Idem est in eo qui certis horis aquae ductum ha-
bens, aliis usus fuerit, nec ulla parte earum
horarum. l. 10, §. 1, ff. quemad. serv. amit.
N. l' artic. 11, e i seguenti della Sez. 6.

servitù. Così colui, che aveva diritto di attinger acqua il giorno e la notte, ne perde l'uso la notte, se lo lascia prescrivere; e se la servitù fosse in tutte l'ore, o in alcune determinate, restringesi a quelle, a cui la prescrizione l'avrà limitata.

26. Le servitù sono attaccate a fondi. XXVI. Le servitù essendo inerenti a fondi, e non alle persone, non possono passare da una persona all'altra, se non vi passa il fondo. E colui, che ha un diritto di servitù, non può trasferirlo ad altri, ritenendo il suo fondo, nè può cederlo, locarlo, o prestarne l'uso. Perciò colui, che ha un acquidotto, non può farne parte ad altri; ma se il fondo, a pro del quale era stato stabilito l'acquidotto, dividasi tra molti proprietari, come tra eredi, legatari, compratori, ed altri; ogni porzione conserverà l'uso della servitù a proporzione della sua estensione, quantunque alcune porzioni ne avessero meno bisogno, o l'uso per esse ne fosse meno utile (f).

27. La proprietà del luogo che serve, appartiene al padrone del potere soggetto. XXVII. Quella parte del fondo, nella quale è la servitù, come la strada soggetta al passaggio, appartiene al padrone del fondo serviente; e colui, al quale serve il fondo, non vi ha verun diritto di proprietà, ma ha solamente il diritto di usarne (g).

28. Servitù per l'uso di due fondi. XXVIII. Una medesima servitù può servire all'uso di due fondi. Così lo scolo dell'acqua può servire a due case; il passaggio, o l'acquidotto può servire per due, o più fondi (h).

29. Della servitù che sembra inutile. XXIX. Quantunque una servitù sembra inutile, come sarebbe un acquidotto per colui, il cui fondo non ne avesse alcun bisogno, o ne avesse più del bisogno; si può nondimeno o conservare o acquistare una tal servitù; perchè oltrechè si possono possedere cose inutili, potranno forse venire a uopo un giorno (i).

30. De' fondi che hanno molti padroni. XXX. Colui, che ha la proprietà d'un fondo indivisa con altri, non può assoggettarne alcuna parte alla servitù senza il consenso di tutti; ed uno solo può impedirlo (l), fino a che, fatte le porzioni, ciascuno possa sottoporre a servitù la sua, se gli piace. E del pari colui che possiede indivisa la porzione di un fondo dominante, non può egli solo render libero il fondo soggetto; ma la servitù rimane per le porzioni degli altri: perchè le servitù riguardano ogni parte del fondo, al quale son dovute, ed ogni proprietario ha interesse alla servitù per la sua porzione (m).

(f) Ex meo aqueductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam quam ad quam servitus acquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est. l. 24, ff. de servit. præd. rust.

Per plurimum prædia aquam ducis, quoquo modo imposita servitate, nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsequuta est, neque eorum cuiusvis, neque alicui vicino poteris haustum ex vivo cedere. l. 33, §. 1, ff. de servit. præd. rust. V. l'artic. 5 della Sez. 1.

(g) Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aqueductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur. Neque tibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquæ ratio habenda est: ita ut eam solam partem fundi quæ præciosissima sit, aut maxime usum ejus aquæ desideret, ejus ducendæ sequatur: sed pro modo agri retenti, aut alienati, fiat ejus aquæ divisio. l. 25, ff. de servit. præd. rust.

(h) Loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur, sed ejus eundi habet. l. 4, ff. si servit. vind.

(i) Qui per certum locum iter, aut actum alii cui cessisset, eum pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere posse verum est. Quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilominus aliis, quod vellet multis, eas aedes servas facere potest. l. 15, ff. comm. præd.

(l) Ei fundo quem quis vendat servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo; veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit: quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sunt. l. 19, ff. de servit.

(m) Unus ex dominis communium ædium servitutem imponere non potest. l. 2, ff. de servit. Unus ex sociis fundi communis, permittendo jus esse ire, agere nihil agit. l. 34, ff. de servit. præd. rust.

(n) Quoniam servitutes pro parte retineri placet. D. l. 34. l. 8, §. 1 de servit. Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. l. 25, §. ult. ff. de servit. præd. rust. V. l'artic. 7 della Sez. 2.

XXXI. Le servitù si possono salvar dalla prescrizione, non solo coll'uso, che ne fanno i proprietari de' fondi dominanti, ma eziandio con l'uso che possono farne tutti gli altri possessori che fanno le veci del padrone, come i fittajuoli, gli inquilini, gli usufruttuari, e coloro, che posseggono di mala fede; perchè questi conservano al padrone il possesso della sua servitù (n).

XXXII. Se la servitù è dovuta ad un fondo comune a molti, il possesso di un solo la conserva intera per tutti; perchè egli possiede in nome comune. Ma se tra molti abbia ciascuno il suo diritto di servitù in particolare, quantunque nel medesimo luogo del fondo soggetto, ognuno conserva soltanto il suo diritto, che può esser prescritto riguardo agli altri, se non ne fanno uso (o).

XXXIII. Se uno de' proprietari del fondo comune, al quale è dovuta una servitù, abbia qualche qualità, che impedisca la prescrizione contro di lui, come se sia un pupillo; allora la servitù non si perde, quantunque amendue cessassero possedere, perchè il minore conserva la servitù pel fondo intero (p) (12).

SE.

(n) Usus retinetur servitus, cum ipse, cui debetur, utitur; quive in possessionem ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus, quive ad visitandum dominum venit, vel colonus: aut fructuarius. l. 20, ff. quemadmod. servitus amittit. Licet malæ fidei possessor sit, retinebitur servitus. l. 24, ff. eod.

(o) Si plurimum fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus his inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. l. 16, ff. quemadmod. servit. amittit. Aquam quæ oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum jure ducere soliti sunt; ita ut suo quisque die a caducere duceret. Primo per eundem rivum eumque pite duceret. Primo per eundem rivum eumque communem; deinde, ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo: & unus, statuto tempore quo servitus amittitur, non duxit existimo, eum jus ducendæ aquæ amisisse, nec per ceteros qui duxerunt ejus jus usurpatum esse. Propter enim eum cujusque eorum jus fuit, neque per alium usurpari potuit. D. l. 16.

(p) Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum, & ego viam retineo. l. 10, ff. quemadmod. servit. amittit.

(12) In Napoli le prescrizioni, ancorchè di lunghissimo tempo, non conservano le

servitù, che si trovassero introdotte contro ad istromenti di divisione di fondi comuni, o contro a divisioni fatte in vigore di Decreto di Giudice. Consuetudine. Ubi reperitur. Tit. de apertur. non faciend. e su questa Consuetudine il Napodano verb. instrumentum n. 33 e 37; di maniera che non trovandosi espressa nell'istromento la servitù, non può mai sostenersi, quantunque siasi esercitata senza molestia degli eredi e successori del padrone del fondo serviente per tempo lunghissimo. Consuet. Amplius. Tit. eod. Avverte a questo proposito il cennato Napodano; commentando questa Consuetudine, che essendo spettata ad uno la porzione superiore di una casa, nella quale vi sono finestre senza cantoni, non può colui, al quale spettò la parte inferiore, pretendere che le dette finestre si chiudano, a motivo che non sono a forma della Consuetudine. E la ragion è naturale, perchè altramente non sarebbesi contentato il primo di aver quella porzione di casa. Aloj.

SEZIONE II.

Delle servitù delle case, e degli altri edifizj.

S O M M A R I.

1. Servitù degli edifizj.
2. Scolo d'acque.
3. Smaltitoj.
4. Lumi.
5. Servitù per li lumi, di due sorte.
6. Servitù per le vedute, di due sorte.
7. Diritto di appoggiare.
8. Non si può intraprender nulla sul fondo vicino.
9. Ciò che può farsi in un edificio in pregiudizio del vicino.
10. Incomodi, che il vicino deve, o non deve soffrire.

1. Servitù degli edifizj.

I. LE servitù delle case e degli altri edifizj sono di varie sorte, secondo la diversità de' bisogni, come grondaie, smaltitoj, o chiaviche, lumi, vedute, diritto di appoggio, di passaggio, ed altri simili (a). Ma non ve n'ha alcuna che sia naturalmente necessaria, e di tal fatta, che colui, il quale edifica nel suo fondo, possa obbligare il vicino a soffrire una servitù per l'uso del suo edificio, se non ne abbia nè titolo, nè possesso: poichè può e deve far l'edificio nell'estensione del suo fondo, serbandole le necessarie distanze, e senza arrecar pregiudizio al fondo contiguo (b). E se gli è necessaria qualche servitù, che non ha, non può acquistarla, se non gli è concessa dal vicino.

2. Scolo d'acque.

II. Il diritto dello stillicidio è una servitù che può essere diversamente stabilita, o di maniera tale, che tutto il tetto sporga, e scorra nel fondo vicino, o che l'acqua si aduni e scorra tutta per una grondaia che sporga fuori dal tetto, o per un canale attaccato al muro (c) (13).

III.

de aperturis non ficiendis, è stabilito, che colui, il quale abbia un'orto o un cortile presso la casa di un'altro, nel di cui muro non vi sia niuna apertura, ma dal fianco del tetto, o del terrazzo cada l'acqua in tale orto, o cortile, possa innalzarvi un edificio, attaccandolo al muro suddetto; ma giungendo al tetto o terrazzo debba scostarsi per un palmo, acciocchè abbia luogo lo scolo dell'acqua; e da indi gli sia lecito poi alzarlo fin dove gli piaccia; purchè nella sommità vi fabbrichi un muro alto otto palmi, senza farvi niun'apertura, per la quale potesse aver l'aspetto nel lastrico del vicino. E' questa Consuetudine in quanto allo stillicidio uniforme ad una sentenza di Paolo registrata nella L. 19, §. qui in aera, ff. de Servitutib. urb. praed. Aloj.

(a) Urbanorum praediorum iura talia sunt, alius tollendi, & efficiendi luminibus vicini, aut non extollendi: item, stillicidium avertendi in rectum vel aream vicini, aut non avertendi: item, immittendi tigna in parietem vicini; & denique projiciendi, protegendi, ceteraque istis similia. l. 1, ff. de servit. praed. urban. §. 1, inst. de servit.

(b) Imperatores Antoninus & Verus Augusti rescripserunt in area qua nulli servitutum debet, posse dominum, vel alium voluntate ejus aedificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula. l. 14, ff. de servit. praed. urb. V. l. 12, C. de aedif. priv. V. gli artic. 8 e 9 di questa Sez.

(c) Fluminum & stillicidium servitutum. l. 1, ff. de servit. praed. urb.

(13) Acquistata una volta la servitù dello stillicidio, dee assolutamente sopportarsi dal vicino in maniera, che volendo far uso del proprio suolo, debba proporzarlo alla salvezza della servitù medesima. Nella Consuet. Si quis habens. Tit.

III. Lo scolo di un condotto immondo nel fondo vicino è una servitù per l'uso di una casa, e si possono stabilirne altre simili secondo il bisogno (d).

IV. I lumi sono le aperture necessarie per illuminare una camera, o un altro luogo: le vedute poi hanno di più un aspetto libero su i contorni o della città, o della campagna (e).

V. Le servitù che riguardano i lumi sono di due sorte. Alcune danno al proprietario d'una casa il diritto di aprire il suo muro, o un muro comune per prendere lume dalla parte del fondo del suo vicino, col diritto d'impedire, che il vicino alzi il suo edificio, a segno che gli tolga il lume. Altre danno diritto d'impedire al vicino d'aprire il suo muro, o un muro comune per avere un lume in un cortile, o in altro luogo, o restringono la libertà di aver lumi per mezzo di finestre che non siano a veduta, o con altre riserbe regolate dal titolo (g) (14).

Tom. II.

I

VI.

(d) Jus cloacae mittendae servitus est. l. 7, ff. de servit. Cloacam habere licere per vicini domum. l. 2, ff. de servit. praed. rust. Quo minus illi cloacam, qua ex aedibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, & reficere liceat, vim fieri veto. l. 1, ff. de cloac. Questa servitù ha luogo eziandio per li fondi rustici. V. d. l. 2, ff. de serv. praed. rust.

(e) Lumen id est coelum videretur; & interest inter lumen, & prospectum. Nam prospectus etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest. l. 16, ff. de servit. praed. urban.

(f) Lumen in servitute constituta, id acquiritur videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur ne luminibus officiat, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis, altius aedificare, atque ita minuire lumina nostrorum aedificiorum. l. 4, ff. de servit. praed. urb.

(g) Eos qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondit. l. 40 eod. V. l'artic. 2 della Sezione I, e la nota che vi è stata fatta.

(14) Evvi tra noi circa la servitù de' lumi la Consuetudine *Si quis habet. Tit. de Servitutibus*. Con questa è determinato, che se nel muro di una casa vi sia una finestra, o altro lume rotondo, spiegato colla voce *Dossitia*, non possa il vicino alzarvi una nuova casa nel suolo proprio, ovvero aprir finestre nel muro già fatto, se non si allontana per lo spazio di dodici palmi dalle aperture, o sien finestre della casa vicina. Uniforme allo stabilimento di questa Consuetudine è la interpretazione data da *Arnoldo Vinnio Inst. lib. 2, tit. 3, n. 8* alla dottrina del Giureconsulto *Paolo* nella L. 13, ff. de Servitutib. urb. praed.; sensatamente correggendo l'errore, in cui caddero il *Cujaccio*, il

Duareno, e il *Donello* in esporre le parole, *ut vicinus lumina nostra excipiat* della Legge medesima.

Non ha luogo però questa Consuetudine, se nel muro antico non vi sieno finestre, o altrettali aperture; poichè è lecito al vicino in simil caso di edificare il nuovo nella maniera che meglio stima. *Napod. ad eamd. Consuet. verb. dictas dossitias*.

E' ben all'incontro osservarsi, ch'essendovi le finestre nel muro antico, esse, per aver luogo la Consuetudine, debbono avere i cantoni di fabbrica, o di piperno, e se sono rotonde, le cancellate di ferro, o di pietra.

Si è tra' Commentatori delle nostre Consuetudini mossa una quistione, se trovandosi in un muro finestre senza cantoni, le quali da tempo antichissimo avessero l'aspetto nel suolo altrui, si possa pretendere, che si chiudano. *Anton Capece* sulla testimonianza di un Architetto de' tempi suoi sostenne, che debbano chiudersi: e *Matteo d'Afflitto Decis. 225* così portò deciso dal S. C. in virtù di pratica allora generale, e costante. Si oppose a questo sentimento *Cesare Ursillo ad Afflit. Decis. 265, n. 113*; e fecesi parteggiano del *Capece Agnello d'Amato Cons. 40. Molesio* non però in *Consuetud. p. 13, quest. 16, n. 13*, e *Petra Rit. M. C. 85, n. 10* più adeguatamente pensarono, che tali aperture non debban chiudersi, quando trovansi fatte da tempo atto a prescrivere, il padron del suolo le abbia pazientemente sopportate, e chiudendosi resterebbe interamente oscurata la casa, nella quale si veggono aperte. Al più in questi casi non potrebbe il padron della casa medesima

66 LE LEGGI CIVILI ec. PARTE I.

6. Servitù
per le vedu-
te, di due
sorte.

VI. Le servitù per le vedute sono parimente di due sorte. Alcune danno il diritto d'una veduta libera, colla facoltà d'impedire, che si alzi l'edifizio vicino, e tolga la veduta. Altre danno al proprietario il diritto d'impedire, che il suo vicino abbia la veduta e i lumi nella stessa parte, o di far che gli abbia conforme al titolo (h) (15).

7. Diritto di
appoggiare.

VII. Il diritto di appoggiare è quello di far posare o le travi, o un edifizio, o altra cosa sul muro del vicino, e quando il muro è comune, i proprietarj hanno diritto di appoggiare ciascuno dal canto suo, e lo stesso muro serve reciprocamente a due padroni per due servitù. Ma, o che il muro appartenga a un sol padrone, o che sia comune, non può essere aggravato, che di un peso discreto, e secondo che vien regolato dal titolo della servitù (i) (16).

VIII.

ma esser tenuto, che a mettervi in tali finestre senza cantoni i cancelli di ferro.

Volendosi poi fabbricare a fianco, se nel muro vicino vi sono finestre, dee lasciarsi la distanza di due palmi, e due terzi: non essendovene, si può liberamente edificare appoggiando al vecchio il nuovo edificio. *Consuetud. Et si ex latere. Tit. de Serv.*

A proposito eziandio de' lumi abbiamo la *Consuetudine si quis habet domum*, colla quale è disposto, che volendo taluno innalzar la sua casa facendovi sopra altri appartamenti, debba in questi far le finestre, che sieno perpendicolari alle antiche, e della stessa grandezza: altramente si cagionerebbero nuove, e differenti soggezioni alla casa, o al fondo del vicino.

Simile obbligo non ha colui, il quale di uno appartamento ne faccia due: poichè non estollendo la sua casa, non induce al vicino nuova servitù colle nuove aperture. *Napod. ad hanc Consuetud. verb. Alius n. 9.*

Altro caso figurano i Commentatori delle Consuetudini, cioè, se nell'appartamento superiore essendovi finestre, o altre aperture, possano le simili farsi nell'appartamento inferiore. *Vincenzo Brilla*, e parecchi altri da lui citati in *Consuet. Neapolit. tit. 21, n. 9* non ostante l'affermativa decisione del S. C. rapportata da *Afflitto*, sostengono il sentimento negativo, perchè verrebbe ad inferirsi al vicino una più gravosa servitù: ed è regola, che *servitus in aliquo solo constituta inferius dimitti non potest. Aloj.*

(h) Est & hæc servitus, ne prospectui officiatur. l. 30, ff. de servit. præd. urb. Inter servitutes ne luminibus officiatur, & ne prospectui

offendatur, aliud, & aliud observatur, quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum & liberum. l. 15 eod. Non extollendi. l. 2 eod. (Jus) altius tollendi, & officiendi luminibus. D. l. 2. Qui jus luminis immittendi non habuerunt. l. 40 eod.

(15) La servitù per le vedute forma tra noi un soggetto d'interessante discussione: e siccome suole ordinariamente esser fondamento del rimedio legale della *Nunciazione della nuova opera*, mi riservo di esporre in una Sezione separata diffusamente ciò che trovasi disposto nel nostro *Diritto Municipale. Aloj.*

(i) Jus immittendi tigna in parietem vicini. l. 2, ff. de servit. præd. urb. Etiam de servitute quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, ut & onera ferat. l. 6, §. 2, ff. si serv. vind. l. 33, ff. de serv. præd. urb. Si paries communis, opere abs te facto: in aedem eas se inclinaverit; potero tecum agere jus tibi non esse parietem illum ita habere. l. 14 §. 1, ff. si serv. vind.

(16) Circa la servitù del peso, che voglia imporsi al muro del vicino, abbiamo tre Consuetudini sotto il titolo *de Servitutibus*. La prima comincia *Et si ex latere*; e dispone, che volendo taluno congiungere il nuovo al muro del vecchio edificio, appoggiandovi cose, o ficcandovi travi per sostenerlo; debba pagare al padrone del muro, sul quale appoggia, il prezzo della metà non solamente del muro stesso, ma eziandio del suolo, in cui è fabbricato; purchè non pruovi, che l'uno e l'altro sia comune.

Facendosi poi il tetto del nuovo edificio di sotto al muro vecchio, nel quale vi sieno lumi ingredienti, si debbe allontanare un palmo, e una canna, se mai vogliasi fare un terrazzo.

VIII. Quantunque il proprietario possa fare nel suo fondo ciò che gli piace, non può tuttavia farvi cosa che tolga al vicino la libertà di godere del suo, o gli cagioni qualche danno. Quindi il proprietario di un fondo, ove non v'ha veduta, non può farne uno, il cui tetto abbia il pendio sul fondo vicino, e vi scarichi le acque (17). Così non può fare una piantagione, o un edificio, ed altri lavori, se non in certe distanze da' confini. Inoltre non può fare una stufa, un forno, o simil cosa, che appoggi ad un muro, anche comune, il quale possa riceverne danno; e per queste sorte di opere, che possono nuocere, e non possono farsi, se non in certe distanze, o con altre precauzioni, bisogna stare alle regole stabilite dalle leggi municipali e dagli usi su tal proposito (2).

I 2

IX.

Opponendosi il vicino al peso, che vuolsi imporre, ha colui, il quale abbisogna d'imporre tal peso per sostegno del suo edificio, il diritto di costringerlo, offerendogli il giusto prezzo. *Napodan. in Consuetud. Si quis habet. verb. potest n. 22.*

Ma se la opposizione si riferisca alla incapacità del muro a sostenere il peso, che vuolsi imporre; allora, non essendo tal punto determinato dalla *Consuetudine*, deve il Giudice regolarne la decisione col giudizio degli Esperti. *Molfesio in Cons. p. 13, q. 20, n. 6.*

Un' altro caso non preveduto dalla *Consuetudine*, e che suole accadere alla giornata, ha proposto *Carlo de Rosa*, ed è, se taluno, congiunge il suo al vecchio edificio altrui, qual distanza debba serbare aprendo finestre, le quali abbiano l'aspetto alla pubblica strada. Lo stesso *De Rosa* risolve il caso colla pratica de' Tavolarj Napoletani; ed è, che oltre la larghezza del muro divisorio debbano le nuove finestre aprirsi in distanza di due palmi e due terzi dalle vecchie sistenti nel contiguo edificio: ma se tal muro non abbia maggior larghezza di due palmi, debba serbarsi la distanza di sette palmi, ed un terzo. *De Rosa in Consuetud. Et si ex latere n. 15.*

L' altra *Consuetudine* comincia *Et si recumbat*. Si dispone con questa, che se alcuno voglia al vecchio edificio vicino attaccarvi il lastrico, e i capi delle tegole della nuova casa, facendovi un lacerto per impedire, che trapili l'acqua piovana nelle stanze; debba pagare la quarta parte del prezzo del muro, e del suolo, ove il muro stesso è fabbricato.

La terza *Consuetudine*, che comincia *Ubicumque*, stabilisce, che l'apprezzo del muro, che dee pagarsi ne' casi espressi

nelle due precedenti Consuetudini, debba farsi dalle fondamenta di esso sino al luogo, in cui si vuole imporre il peso, appoggiare il tetto, o ficcare le travi. *Aloj.*

(17) A questo proposito abbiamo noi la *Consuetudine Contra habentem. Tit. de aperturis non faciendis*; colla quale è stabilito, che colui, il quale edifica nel proprio suolo una casa vicino ad un' altra casa diruta, non possa sopra di questa farvi finestre o altre aperture, per le quali si butti acqua, o immondezze, o altra roba; e che se ciò faccia per qualunque spazio di tempo, non acquisti tali servitù per via di prescrizione. Dà la ragione di questo stabilimento *Vincenzo Brilla*, ed è perchè non abitando il padrone nella casa diruta, non ha scienza delle innovazioni fatte in pregiudizio di essa: quindi non puossi presumere pazienza, e seguentemente manca la base della prescrizione. *Aloj.*

(1) Imperatores Antoninus & Verus Augusti rescripserunt, in area quæ nulli servitutem debet, posse dominum, vel alium voluntate ejus, edificare intermisso legitimo spatio a vicina insula. l. 14, ff. de serv. præd. urb. Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet. l. 61, ff. de reg. jur.

Si fistula per quas aquam ducas, adibus meis applicata, damnum mihi dent, in factum actio mihi competit. l. 18, ff. de serv. præd. urb. Fistulam junctam parieti communi, quæ aut ex castello, aut ex cælo aquam capit, non jure haberi Proculus ait. l. 19 eod. Rem non permittam facit, tubulus secundum communem parietem extruendo. l. 13 eod. v. l. 8, §. 5. l. 17, §. 2, ff. si servit. vind. V. l' artic. seguente, e l' artic. 2 della Sez. 1 del Titolo di quelli che hanno poderi contigui.

V' ha delle leggi municipali, che regolano di qual maniera debbano essere fatti i lavori, di cui si parla in questo articolo.

C. di che può farsi in un edificio in pregiudizio del vicino. IX. Quantunque non debba farsi cosa alcuna, onde riceva danno l'edificio vicino, nondimeno ha ognuno la libertà di fare nel suo fondo ciò che gli piace, anche ne avvenisse qualche altro incomodo. Perlocchè, colui che non è soggetto a veruna servitù, può alzare la sua casa come meglio gli pare, sebbene venga con ciò a togliere il lume alla casa del suo vicino. Egli con alzar la sua casa non altera nulla dell'edificio vicino, e il padrone di questo dovea situare i suoi lumi in modo, che avesse potuto sempre evitare il pericolo di un incomodo, che non aveva diritto d'impedire, e che poteva prevedere (m).

16. Incomodi, che il vicino deve, o non deve soffrire. X. Le opere, o altre cose, che può ciascun fare, o avere in casa sua, e che spandono fumo, o grave puzzo negli altri appartamenti della medesima casa, o nelle case vicine, come sono i lavori de' conciatori, e de' tintori, e tutti gli altri incomodi, che un vicino può cagionare all'altro, si debbono soffrire, se se n'è stabilita la servitù (n); e se non vi fosse servitù, saranno sofferti, o impediti secondo la qualità de' luoghi, e dell'incomodo stesso, e secondo le regole della pubblica economia, o dell'uso, se ve ne sono (18).

Maffei

(m) Cum eo qui tollendo obscurat vicini artes, quibus non serviat, nulla competit actio. l. 9, ff. de servit. præd. urb. l. 8. l. 9, C. de servit. l. 16, ff. de damn. inf. V. l'art. 9, e l'art. 10 della Sez. 3 del Titolo de' danni cagionati per colpa. V. l'art. precedente.

(n) Aristot. Cerellio Vitali respondit, non putare se ex taberna casearia fumum in superiora ædificia jure immitti posse: nisi ei rei servitus talis admittatur. l. 8, §. 5, ff. si servit. vind. In suo enim alii hæcenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aquæ esse immissionem: posse igitur superiores cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere. D. 6.

(18) La Consuetudine si quis velit. Tit. de faciendo Centimulo, la quale stabilisce, che non possa colui, il quale vuol fare nel suo fondo una macchina per pestare il grano, ficcare la trave nel muro della casa vicina; ha data occasione alla con-

troversia, se per cagion del rumore, che fanno tali, e simili macchine, se ne possa dal vicino proibire l'esercizio. Generalmente parlando ognuno può fare nel suo ciò che gli piace; ma come l'arbitrio non dee essere illimitato, ed indiscreto: così i Commentatori della suddetta Consuetudine opinarono, che ben si possa l'uso di tali macchine impedire, quando si facciano per emulazione, non per necessità, De Franchis Decis. 623, quando il rumore dia incomodo a un Avvocato, o altro tale professore di studj: quando il rumore si facesse vicino ad una Chiesa, e disturbasse le divine uffizature; e quando l'arte recasse puzzo a' vicini, i quali tutti in siffatto caso han diritto d'impedire. Constit. Salubritatem aeris, e Rovit. ad Pragm. 1 de Salubrit. aeris. n. 6. Aloj.

Maffei Osservazioni.

Questa materia delle servitù degli edificj, ossia de' poderi urbani, la quale nè dal nostro Autore, nè dal dotto Avvocato Aloj è stata bastantemente sviluppata, merita delle particolari riflessioni. E primieramente per quanto riguarda i lumi, o sian le finestre, egli è certo, che Uom non possa aprir una finestra da prospetto, oppure semplicemente da lume in un muro altrui, ovvero in un muro comune. Arg. l. 8, ff. de serv. præd. urb., poichè siccome nella roba altrui, così nella roba comune noi non possiamo fare veruna innovazione, perchè la roba comune non è tutta nostra. Se poi taluno possa aprir una finestra da veduta, o da lume nel suo parete, la quale sporga nella casa, o nel suolo altrui, quistionano gl'Interpreti del Diritto Romano. Utero, e Vissembachio. nelle Pandette, e Vinnio nelle Istituzioni credono di sì, potendo taluno far quel, che vuole nel suo, qualora nulla immetta nell'altrui. Pel contrario Cujacio lib. 2, obs. cap. 17, e Duareno lib. 1, dispute. cap. 33. dicono di no, perchè colui, che apre sì fatta finestra, immette gli occhi nell'altrui. Ma, s'io mal non mi appongo, sembra, che nè gli uni, nè gli altri l'abbian presa per lo verso suo: poichè bisogna distinguere il Diritto Romano antico dal nuovo: secondo il Diritto antico cadauno era padrone di far ciò, che voleva nel suo, purchè nulla avesse immesso nell'altrui. l. 8, §. 5, ff. si serv. vind. & l. 14, ff. de S. U. P. Il perchè, siccome io potea aprire una finestra nel mio parete, la quale sporgea nel suolo del vicino; così costui potea fabbricando nel suo oscurare dello ntatto la mia finestra. Ed a tal uopo coloro, che voleano aprir qualche finestra, cercavano di acquistar la servitù luminum, prospectus, ne luminibus officiatur, ne prospectui officiatur. Secondo il Diritto nuovo poi, avendo gl'Imperadori Zenone, e Giustiniano stabilito, che colui, che vuol o rifare, o fabbricar di pianta qualche casa non possa togliere al vicino il lume, se non se dodici piedi dodici piedi distante dalla casa del vicino, nè aprir finestre se non se dodici piedi lungi dalla casa del vicino. l. 12, & l. 13, C. de ælif. privat.; è chiaro, che non possa taluno nel suo parete aprir finestre, le quali sporgano nell'altrui. Imperocchè, siccome colui, ch'edificasse presso la casa del vicino senza lasciar lo spazio di dodici piedi oscurandoli il lume, verrebbe ad indurli servitù, pregiudicando i di lui diritti; così colui il quale aprisse finestre, che sporgono nell'altrui, anche le recherebbe servitù, e recherebbe pregiudizio a' di lui diritti: perchè questi non sarebbe più padrone di fabbricare nel suo.

Questo stesso, che il Diritto Romano nuovo stabilisce, vien dalle nostre Consuetudini confermato, e più apertamente dichiarato; poichè in primo luogo vien determinato, che ogni sorta di apertura sia servitù: inter servitutes numerantur determinatæ, & aliæ aperture. Cons. inter servitutes de apert. non faciend. Indi si prescrive, che colui, che voglia edificare presso il suolo del vicino, e farvi delle finestre, non lo possa fare se non dodici palmi lontano dal suolo vicino: come pel contrario se altri voglia fabbricar dirimpetto alle finestre del vicino, debba farlo dodici palmi distante. Cons. ubi aliquis de apert. non faciend. & Cons. si quis hæbet de servit. Onde apertamente si scorge, che queste nostre Consuetudini non sono altro, che una spiega del Diritto Romano, salvo, che in luoghi de' dodici piedi si prescrivono dodici palmi di distanza.

Egli però è da riflettere, che questa distanza dee osservarsi da colui, ch'edificando vuol aprir delle finestre: poichè se nel suo edificio non vi faccia finestre, non

non ha obbligo di osservar distanza: come pure dee osservarla colui, che fabbrica dirimpetto le finestre del vicino, non già dirimpetto ad un muro cieco. Anzi colui che fabbrica presso il muro cieco, può anche appoggiare al muro del vicino (cioè, che per diritto comune non vien permesso senza diritto di servitù), pagandoli però l'appoggio, ciò, che sarebbe la metà del prezzo del muro, se voglia immettersi de' travi: la quarta parte poi del prezzo del muro, se voglia appoggiarvi semplicemente le tegole, che i Napoletani chiamano *chiancherelle*, e l' lacerto dell' astraco. *Cons. sed si recumbat de servit.* Ma oggigiorno per Consuetudine non iscritta praticasi, che sempre, qualora uno voglia appoggiare al muro del vicino, indistintamente debba pagar la metà della valuta del muro, e questo divien comune.

Inoltre questa distanza dee osservar colui, che fabbrica dirimpetto alle finestre del vicino legittimamente aperte: poichè, se queste siano state clandestinamente aperte da colui, che non avea questo diritto, e questa servitù attiva; il vicino non solo può liberamente fabbricare, ma anzi ha diritto di farle chiudere. E le nostre Consuetudini stabiliscono per argomento, se taluno le abbia, o no legittimamente aperte, i cantoni: poichè se queste abbiano i cantoni di piperno, o fabbrica, ovvero, essendo lumi ingredienti, abbiano i cancelli di ferro, si debbon presumere legittimamente aperte; in altro caso si debbon serrare. *Cons. & ubique de servit.* Ciò, che deesi riputar una presunzione, la quale dee cedere alla verità, qualora costa il contrario, come dottamente scrive *Molfesio ad Cons. Neap. part. 14, quest. 26, num. 13.*

Quistionasi, se questa distanza debbasi osservare da colui, che fabbrica lungo una via pubblica, o vicinale. E *Napodano* stima di no su la *Cons. si quis habet v. donum*. Ma questa opinione non sembra probabile, essendo, come s'è detto, le nostre Consuetudini su questo particolare una dichiarazione del Diritto Romano, e della Costituzione di *Zenone*, la qual'è generale, e non ammette sì fatta eccezione.

Altra quistione da nostri Scrittori si è agitata, se fabbricando taluno possa ad altri togliere la veduta del mare. E *Capecelatro* nella *decisione 50* dice di no, qualora non istia lontano cento piedi, perchè questo vien stabilito dalla Costituzione di *Zenone*. Pel contrario il *Cardinal de Luca de servit. disc. 1* stima di sì. E l' *Sacro Consiglio* questa opinione ha seguita per lo motivo, che i nostri maggiori avendo generalmente permesso di edificare, qualora vi sia la distanza di dodici palmi, han venuto a permetterlo, ancorchè si tolga altrui la veduta del mare; e tal sentimento è stato approvato dal nostro Sovrano D. G. *Raccolta de Regal. Dispacc. part. 2, tit. 136, num. 1, & 2.*

Colui poi, che tiene delle finestre, che sporgono nel suolo del vicino, se voglia alzar il suo edificio, e farvi un altro appartamento, potrà pure farvi dette finestre a dirittura sopra le finestre dell' appartamento inferiore, purchè non siano nè più grandi, nè di maggior numero. *Cons. si quis habet de apert. non faciend.*

Che se taluno voglia fabbricare a fianco delle finestre del vicino in guisa, che il suo edificio faccia angolo con quello del vicino, deesi scostare dal muro divisorio due palmi, e due terzi, affinchè non occupi le di lui finestre. *Cons. & si ex latere de servit.* Se poi voglia fabbricare a dirittura presso il muro del vicino in maniera, che l' suo edificio formi una linea retta con quello del vicino, dee del pari aprir le sue finestre due palmi, e due terzi distanti dal muro divisorio, e per conseguenza sette palmi, ed un terzo dalle finestre del vicino, essendo d'ordinario il muro divisorio di due palmi; la qual cosa, quantunque non venga, stabilita dalle nostre Consuetudini; pure per evitare degl' inconvenienti per consuetudine

ne non iscritta presso noi si osserva, come attesta il *de Rosa* su la detta *Cons. & si ex latere*.

Riguardo alla servitù dell' appoggio, che i Giureconsulti chiamano servitù *igni immittendi* questa bisogna distinguerla dalla servitù di sopraedificare, che da Giureconsulti vien detta servitù *oneris ferendi*, nè confonder l' uno coll' altra, come sembra aver fatto l' *Autore*. Poichè l' appoggio, che per Diritto Romano, e nelle nostre Provincie, non si può esercitare senza il diritto di una servitù; nella nostra Capitale è libero, purchè si paghi l' appoggio, come si è detto. Lo edificar poi sopra l' altrui edificio, muro, o colonna, questo nè per Diritto Romano, nè per le nostre Consuetudini viene a veruno permesso, che non abbia acquistato questo diritto di servitù, ed ove taluno abbia questo diritto di servitù, non solo potrà sopraimporre il suo edificio all' altrui: ma ancora obbligar il padrone dell' edificio inferiore alla rifazione, qualora vi sia il bisogno, se pur costui non voglia disfarsi del suo edificio, e rinunziarlo. Benvero però, se rifacendo l' edificio inferiore venga a patire il superiore in modo, ch' abbia bisogno di esser puntellato, o rifatto; a questa spesa non sarà tenuto il padrone dell' edificio inferiore, se pure questi danni non siano avvenuti per sua colpa. *L. 6, §. 2, & l. 8 princ. & §. 2, ff. si servit. vind.*

SEZIONE III.

Delle servitù de' fondi rustici.

S O M M A R J.

1. Servitù de' fondi rustici.
2. Passaggio.
3. Non può passarsi pel fondo del suo vicino, se non si ha diritto di servitù su questo fondo.
4. Delle strade pubbliche.
5. L'uso dell'acqua.
6. Acquidotto.
7. L'acqua appartiene a colui, nel fondo del quale trovasi la sorgente.
8. L'acqua di un ruscello appartiene a coloro, che ne hanno sempre goduto, quando non vi fosse titolo in contrario.
9. Il diritto di prender acqua può essere dato a diverse persone.
10. Diritto di cercar acqua in un fondo per condurla in un altro.
11. Cause del diritto di prender acqua.
12. Altre sorte di servitù.
13. Servitù per l'uso degli animali.

I. LE servitù de' fondi rustici, come prati, campi, vigne, giardini, pascoli, ed altri, sono di varie sorte, secondo il bisogno; come è il passaggio per andare da un podere all'altro, il diritto di andare a prendere acqua, un acquidotto, ed altri simili (a).

II. Il diritto di passaggio è una servitù, che può essere a tenore del titolo di versamente stabilita, o per lo passaggio solamente delle persone, o per lo passaggio di un uomo a cavallo, o di una bestia colla soma, o de' carri (b).

III. Per passare pel fondo del vicino, bisogna avere un titolo, che dia questo diritto (c).

IV. Non è così delle strade pubbliche; ognuno ha il diritto di passarvi (d).

V. L'uso dell'acqua è il diritto di prendere in un fondo l'acqua di una sorgente, o d'un ruscello, per condurla in altro fondo, o sempre che si voglia, o in certi dati tempi, o senza interrompimento (e).

VI. L'acquidotto è un condotto di acqua da un fondo in un altro, o dentro a tubi, o scoperto (f).

VII.

(a) Servitutes rusticorum praediorum sunt haec: iter, actus, via, aquaeductus. l. 1, ff. de servit. praed. rust. In rusticis computanda sunt, aquaeductus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, calcis coquenda, arenae fodienda. D. l. 1, ff. de servit.

(b) Iter est ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi; actus est ius agendi vel iumentum, vel vehiculum: via est ius eundi, & agendi, & ambulandi. l. 1, ff. de serv. praed. rust.

(c) Per agrum quidem alienum qui servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet.

1. per agrum 11, cod. de serv.

(d) Uti autem via publica nemo recte prohibetur. l. per agrum 11, cod. de servitutibus.

(e) Quotidiana aqua non illa est quae quotidie ducitur, sed ea qua quis quotidie possit uti, si veller. l. 1, §. 2, ff. de aqua quot. & est ea quoque dicitur quotidiana, cuius servitus intermissione temporis divisa est. D. l. 1, §. 3. Aetiva ea est, qua aetate sola uti expedit. D. §. 3. l. 1, ff. de serv. praed. rust.

(f) Aquaeductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. l. 1, ff. de serv. praed. rust. Aquam rivo ducere. l. 11, §. 1, ff. comm. praed.

VII. L'acqua, che sorge in un podere, appartiene al proprietario di esso, e niuno può privarcelo, se non in virtù di qualche titolo particolare (g).

VIII. Riguardo all'acqua di un ruscello, dee appartenere a coloro, che ne han sempre goduto, purchè non vi sia titolo in contrario (h).

IX. Il diritto di prender acqua nel medesimo luogo, o di condurla per lo medesimo canale, può essere a diverse persone conceduto, e può stipularsi in tal caso, che ciascuno di quelli, ai quali è stato dato, debba in diversi tempi goderne (i).

X. Possiamo altresì avere diritto di cercar acqua nel fondo altrui, e trovarla condurla nel nostro. Questo diritto è una servitù soggetta alle medesime leggi delle altre (l).

XI. Il diritto di prender acqua nel fondo altrui, può avere diverse cause; talvolta è per innaffiare un campo, talora per abbeverare bestiami, sovente per solo piacere (m).

XII. Possono stabilirsi per diversi oggetti alcune altre servitù di diversa natura. Tale è il diritto di scavare in un fondo vicino sabbia, pietre, gesso per l'uso di un altro fondo, di attingervi acqua, di raccogliere e depositarvi le frutta d'un altro fondo, sino a che si trasportino in un dato tempo; di avervi un argine su di un fiume, un canale, un fosso, o altra cosa, col diritto di entrarvi per farne le riparazioni, ed altre diverse servitù secondo il bisogno (n).

Tom. II.

XIII.

(g) Praeses provinciae usu aquae quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittit, cum sit durum & crudelitati proximum, ex tuis praediis aquae agmen ortum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum injuria propagari. l. Praeses 6, cod. de servit.

(h) Si manifeste doceri possit ius aquae ex veteri more atque observatione certa loca profluenti utilitatem certis fundis irrigandi causa exhibere, procurator noster, ne quid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit. l. si manifeste 7, cod. de servit.

(i) Aquaeductus & haustus aquae, per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest; potest etiam ut diversis horis vel diebus ducatur. l. rusticorum 2, §. aquaeductus 1, ff. de servit. praed. rust.

(l) Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quarere, & inventam ducere liceat. Nam si liceat nondum aedificato edificio servitutem constituere, quare non aequaleat non tunc inventa aqua eandem constituere servitutem, & si ut quarere liceat cedere possumus, etiam ut inventa ducatur cedi potest. l. Labeo 18, ff. de servit. praed. rust.

(m) Hoc iure utimur, ut etiam ad irrigandum, sed pecoris causa vel amenitatis aqua ducatur, sed pecoris causa vel amenitatis aqua ducatur, sed pecoris causa vel amenitatis aqua ducatur. l. hoc iure 3 in principio, ff. de aqua.

(n) In rusticis computanda sunt, aquaeductus, calcis coquenda, arenae fodienda. l. 1, §. 1, ff. de servit. praed. rust. Cretae eximenda. l. 5, §. 1 eod. Nec cretae eximenda, calcisque coquenda ius, posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. D. §. Ut

maxime calcis coquenda, & cretae eximenda servitus constitui possit, non ultra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. D. §. 1. 6. In rusticis computanda sunt aquaeductus. l. 1, §. 1 eod. Ut fructus in vicina villa cogantur, coactique habeantur. l. 3, §. 1 eod. Pedamenta ad vineam, ex vicini praedio sumantur, constitui posse. D. §. Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniat ad fundum vicinum, imponi potest. l. 23, §. 1 eod. Ut quibus agris, magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres, vel fossas habere. l. 1, §. ult. ff. de aqua & aqua pluv. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in eius agrum munemus, eritque ista quasi servitus. l. 1, §. ult. ff. de aqua & aqua pluv.

Vedesi nella legge 13, §. 1, ff. comm. praed. un esempio di un'altra specie di servitù di un podere, donde si ricavano pietre, e l' cui proprietario è obbligato, per qualche titolo, o per qualche uso, di lasciarne prendere a particolari secondo il loro bisogno, pagandogli un certo diritto.

Fa d'uopo osservare su quel che si è detto in questo articolo della servitù riguardo al raccogliere frutta, e conservarle in un fondo, che senza verun diritto particolare, tutti i proprietari de' fondi ove possono cadere frutta de' fondi vicini, sono obbligati a soffrire, che si vadi a raccoglierte. Tit. ff. de glande legenda.

7. L'acqua appartiene a colui, nel fondo del quale trovasi la sorgente.

8. L'acqua di un ruscello appartiene a coloro, che ne hanno sempre goduto, quando non vi fosse titolo in contrario.

9. Il diritto di prender acqua può essere dato a diverse persone.

10. Diritto di cercar acqua in un fondo per condurla in un altro.

11. Cause del diritto di prender acqua.

12. Altre sorte di servitù.

13. Servitù
per l'uso
degli ani-
mali.

XIII. Si possono parimente aver servitù per l'uso de' bestiami che si tengono in un fondo, o per abbeverarli ad una fontana, che trovasi nel fondo vicino, o per farveli pascolare in certi tempi (o) (19).

SE-

(o) In rusticis computanda sunt . . . pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi. l. 1, §. 1, ff. de serv. præd. rust. Pecoris pascendi servitutes, item, ad aquam appellandis, si prædii fructus maxime in pecore consistat, prædii magis quam personæ videtur. l. 4 eod. l. 20, §. 1, ff. si servit. vind. Item, sic possunt servitutes imponi, & ut boves per quos fundus colitur in vicino agro pascantur. l. 3, ff. de serv. præd. rust.

(19) Sono presso di noi frequenti le controversie circa il diritto di pascere specialmente tra' Baroni, Università, e Cittadini. Vi son feudi nel Regno, nel quale tutta l'erba del demanio spetta al Barone: e in questo caso, ancorchè il Barone sia privativo padron dell'erba, non può impedire a' Cittadini, che vi conducano a pascere gli animali per uso proprio. Questa impotenza del Barone suol da' nostri Dottori chiamarsi *servitù* relativamente al territorio demaniale del feudo: ma riprovò Carlo d' Alessio *Observat. ad Consult. LXXXVIII. Capycilatro* questa denominazione, volendo, che meglio si dovesse chiamare *obbligazione personale*; ingegnosa per altro opinione piuttosto, che giudizio.

Or questo diritto di pascere si stima in varie maniere, secondo le varie facoltà del Barone, la differente natura de' territorj, e la costante osservanza di tempo lunghissimo.

Quando i pascoli sono della Università, il Barone ha in quelli la facoltà di servirsene così moderatamente, che resti agli altri Cittadini l'uso, e il comodo per li loro animali. E' un errore il permettersi, che il Barone se ne serva come uno, o due più ricchi Cittadini. Ciò potrebbe nuocere o al Barone stesso, o a' Cittadini: al Barone, perchè potrebbe darsi, che i Cittadini più ricchi abbiano picciol numero di animali, e facciano consistere in altro la loro ricchezza; a' Cittadini; poi, che al contrario potrebbe verificarsi, che uno, o due Cittadini abbiano tanti animali, quanti cuoprano buona parte del demanio; e in questo caso aggiunti quelli del Barone in egual numero, null'avanza-

rebbe agli altri Cittadini. L'uso moderato pertanto, che spetta al Barone, come Concittadino, deve col prudente arbitrio del Giudice proporzionarsi all'estensione del territorio atto ad erba, e al numero degli animali de' Cittadini. Ved' il *Novario de Gravaminib. Vassallor. Gravam. XXVII. num. 8, & 12. Capiblanco de Baronib. Tom. 1, Pragm. 12, num. 28. Rovit. ad Pragm. in Rubric. de Pascuis*. Anzi decise il S. C., che ne' demanij della Università non possa il Barone immettere animali di specie diversa di quella, che immettono i Cittadini. *Novario Gravam. XXXVIII.*

Se il Barone abbia il diritto di fidare l'erba, che avanza all'uso de' Cittadini, non può restringer costoro in una certa parte del territorio, riserbando il resto al comodo de' suoi fidatarj; anzi posson pretendere, che faccia Egli una fida moderata, acciocchè non si restringa loro per questo mezzo indiretto il proprio uso; *Capiblanco de Baronib. Tom. 1, Prag. 11, num. 194.*

Incontra il Barone la resistenza del Gius, se voglia stender la fida anche ne' territorj appadronati, *Card. de Luca de Servitutib. Disc. XXXV. & XXXVI.*, anche dopo mietute le biade, *Capibl. de Baron. Tom. 1. Pragm. II. num. 18, & 19., Camillo de Curte Diversor. feud. part. 2, c. 3, num. 19.*

Maggiormente gli è vietato, se i territorj appadronati sien coltivati e chiusi, ancorchè per essi qualche annua prestazione si corrisponda al Barone. In tal caso, siccome avvertì *Laganario ad Rovit. super Pragm. I. de Offic. Bajuli n. 13*, e *Capiblanco ad Pragm. II. num. 56, & 57*, restano i territorj soggetti al Barone per la corrisponsione annuale *sub natura, & legibus feudalibus*; ma non può egli pretendere di esercitare in quelli il diritto della fida.

Se poi i territorj appadronati sien aperti e campestri, dee la contesa riguardarsi per due aspetti; uno del petitorio, l'altro del

del possessorio. Nel possessorio dee assolutamente succumbere il Barone, tanto per la chiara resistenza del Gius, che generalmente vieta di pigliarsi qualunque utilità nell'altrui; quanto perchè la prepotenza de' Baroni, escludendo gli effetti legali della sofferenza de' Vassalli, rende sospettissimo, e figlio di concussione il possesso. Nel petitorio può guadagnare producendo un titolo valido, preciso, ed univoco; il quale non può esser supplito dalla centenaria, perchè sarebbe un titolo presunto: e la presunzione deve cedere alla verità. Vero è però, che questa regola potrebbe ammettere la limitazione, se si provasse, che persone dabbene sieno stati gli antecessori del Barone, uomini illuminati e potenti abbia tra' Vassalli pro-

dotto il paese, e che ciò nulla ostante mai non si sieno doluti di un tal esercizio di fida.

Possono i Cittadini cingere di muro, di siepe, o di fosso i loro territorj campestri; qualora il facciano non con disegno di conservar l'erba, e venderla ad altri, ma per prudente economia di render meglio ubertosi, e fruttiferi i territorj stessi. V'è una espressa determinazione nella *L. per Provincias Cod. de edific. privat.*, e discussero pienamente l'articolo *Covarruvia Pract. Quest. Cap. 37, n. 4, Capiblanco de Baronib. Tom. 1. Pragm. II. n. 32, e Tom. 2, Cap. 74, num. 8 ad 11, e Novario Gravam. XXXIX. & XXXV. Aloj.*

SEZIONE IV.

Delle obbligazioni del proprietario del fondo serviente.

S O M M A R J.

1. Tolleranza della servitù.
2. Tolleranza delle opere necessarie per l'uso della servitù.
3. A che è tenuto colui, il cui muro serve a sostenere l'edifizio di un altro.
4. Se bisogna ristaurare il muro comune.
5. Spesa di ristaurare il muro comune.
6. Il proprietario del fondo serviente può abbandonare questo fondo.
7. Se il fondo per cui è dovuta una servitù, sia diviso.
8. Due servitù d'un medesimo fondo ad una medesima persona.

I. Il proprietario del fondo serviente è obbligato di soffrire l'uso della servitù, 1. Tolleranza di non fare cosa che possa togliere, diminuire, o rendere incomodo l'uso della servitù. anzidetto, nè far cambiamento alcuno nell'antico stato de' luoghi, e in tutto ciò che è necessario alla servitù (a).

II. Dee parimente soffrire i lavori necessari per le riparazioni e il mantenimento de' luoghi, e di altre cose destinate alla servitù (b). Ma non dee egli a sue spese riparare i luoghi (c), purchè non fosse a ciò obbligato in virtù del titolo, o per un possesso, che potesse stare in luogo di titolo.

K 2

III. servitù.

(a) Si quas actiones adversus eum, qui edificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret competere tibi existimas; more solito, per Judicem, exercere non prohiberis. l. 1, c. de serv. Sciet se formam, ac statum antiquorum edificiorum, custodire debe-

re. l. 11, ff. de serv. præd. urb.

(b) V. l'art. 10 della Sez. I.

(c) In omnibus servitutibus, refectio ad eum pertinet qui sibi servitutem asserit, non ad eum cuius res servit. l. 6, §. 2, ff. si servit. vind. V. l'art. seguente.

3. Riparazioni necessarie per l'uso della servitù. III. Colui, ch'ha dritto di servitù, dee fare le riparazioni necessarie per usarne, come ristaurare la strada del suo passaggio, mantenere in buono stato il suo acquidotto, ed altre simili (c).

4. Del danno che naturalmente avviene in occasione di una servitù. IV. Se il fondo serviente soffre qualche danno per effetto naturale della servitù, come se un podere è inondato da un torrente, al quale abbia aperto il varco la servitù di prender acqua, se il tetto è danneggiato dalla caduta d'una pioggia straordinaria, scorre dal tetto vicino, di cui dee ricevere le acque, quegli, che ha il diritto della servitù, non sarà tenuto a queste sorte di danni. Ma se avesse fatto qualche cambiamento nello stato de' luoghi, contro al titolo della servitù, e questo cambiamento avesse data occasione a tal danno, allora ne sarà tenuto (d).

5. Il diritto di servitù non estendesi fuori del suo uso, e non si comunica ad altri. V. Quegli, cui è dovuta qualche servitù, non solo non può trasferirne l'uso ad altri, ma non può neppure estenderlo per uso suo al di là di quel che gli è stato dal titolo concesso. Laonde, colui che ha il diritto di prender acqua per un podere, non può usarne per gli altri suoi poderi; e se questo diritto è soltanto per una parte di un fondo, per quella sola può servirsene (e).

(c) In omnibus servitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi servitutem asserit, non ad eum cuius res servit. l. 6, §. 2, ff. si servit. vind. v. gli art. 2, e 3 della Sez. 4.
(d) Servitus naturaliter, non manu facto, laedere potest fundum servientem, quemadmodum si imbris crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat. l. 20, §. 1, ff. de servit. praecl. rust. Nam ut verius quis dixerit, non aqua, sed loci natura nocet. l. 1, §. 14, ff. de aqua & aquae plu. arc.

(e) Ex meo aquaeductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus acquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est. l. 24, ff. de serv. praecl. rust. Per plurium praedia aquam ducis quoque modo imposita servitute: nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsequuta est, neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haustum ex rivo cedere. l. 33, §. 1 eod. v. l' artic. 26 della Sez. 1.

SEZIONE VI.

Come finiscono le servitù.

SOMMARIO.

1. Servitù dovuta ad una certa specie di fondo.
2. Il diritto di servitù perisce col fondo.
3. Confusione della proprietà de' due fondi.
4. Se dopo questa confusione il proprietario rivenda il podere, che serviva.
5. La servitù non ha più luogo, quando la medesima persona è proprietaria del podere che deve la servitù, e di quello, al quale è dovuta.
6. Fondo che si trova tra due, e che impedisce l'uso della servitù.
7. Se la servitù possa sussistere per un altro fondo, che si trova tra i due.
8. Se finisca la servitù, quando il proprietario del podere dominante, ha permesso di cambiare lo stato de' luoghi.
9. Se la servitù finisca, quando il marito è proprietario del fondo serviente, e la moglie è proprietaria del dominante, vice versa.
10. Il diritto di servitù si conserva quando ne usa il proprietario.
11. Prescrizione delle servitù.
12. Diverse maniere di prescrivere secondo le differenze delle servitù.
13. Prescrizione delle servitù, il cui uso è interrotto per lungo tempo.
14. Continuazione di prescrizione da un possessore al suo successore.
15. Le sentenze non fanno cessare le servitù.

I. Quando nel titolo costitutivo della servitù, il fondo è soggetto alla servitù d'altri fondi d'una certa natura, fa d'uopo esaminare, qual sia stata l'intenzione delle parti, se cioè hanno spiegata la natura de' fondi, solo per additare con maggior precisione il fondo, in favor del quale è la servitù stabilita, o han voluto disegnarne la superficie. Nel primo caso, la servitù è perpetua e sussiste, quantunque il fondo cangi natura; così, per esempio, se il titolo costitutivo della servitù porta, che il proprietario d'un fondo disegnato nel contratto, e dichiarato come terreno atto a coltura, avrà diritto di passaggio su di un altro fondo; questo diritto sussisterà, quando anche il fondo fosse ridotto a prateria, o vigna, perchè è chiaro, che si è nominato con ispezialità il terreno atto a coltura, per disegnare più particolarmente il fondo, e non per restringere il diritto di servitù. Ma se dal contratto apparisce, che la servitù sia stabilita piuttosto per una certa specie di superficie, che per lo fondo, la servitù allora finirà, se si cambia la superficie. Io suppongo che nel contratto costitutivo della servitù siasi stipulato, che si concede il diritto di passaggio per trasportar la vendemmia, e per il tempo solamente della vendemmia, sembra in tal caso essere stato concesso sol per quella specie di superficie, che esisteva nel tempo dello stabilimento della servitù. Questa è la ragione per cui se la vigna è spiantata, e ridotto il fondo a coltura, più non sussisterà la servitù (a). Tuttavia non si perderà totalmente, potendo il proprietario di nuovo goderne con rimettere il fondo nel suo primiero stato.

(a) Certo generi agrorum acquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet, ideo sublati vineis servitus manebit; sed si in contrahenda servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria. l. 3 in principio, ff. de servit. praecl. rust.

II.

2. Il diritto di servitù perisce col fondo.

II. Cessa la servitù, allorchè le cose trovansi in tale stato, che non si possa farne uso, come se venga a perire il fondo soggetto, o il dominante, o sussistendo i fondi, cessi la causa della servitù. Così, per esempio, se una sorgente, ove il vicino avea diritto di prender acqua, venisse a disseccarsi, perderebbe il vicino il diritto di entrare nel fondo, ov' era la sorgente. Ma se di nuovo sgorga l'acqua, anche dopo il tempo della prescrizione, rinasce la servitù, nè ha luogo la ragione di non aver fatto uso della servitù, quando far nol poteva (b).

3. Confusione della proprietà de' due fondi.

III. Le servitù finiscono parimente quando il padrone del fondo serviente, o quella del fondo dominante, diventa proprietario dell'uno e dell'altro; perchè la servitù è un diritto sul fondo altrui, e il diritto del padrone su i suoi beni non chiamasi servitù (c).

4. Se dopo questa confusione il proprietario rivenda il potere, che serviva.

IV. Se il proprietario del fondo dominante, acquista il fondo soggetto, e poi lo rivende senza riserbarsi la servitù, s'intende venduto liberamente; perchè la servitù erasi annullata per la regola spiegata nell'articolo precedente; e non si ristabilisce in pregiudizio del nuovo compratore, cui non è stato imposto questo peso (d).

5. La servitù non ha più luogo, quando la medesima persona è proprietaria del potere che deve la servitù, e di quello, al quale è dovuta.

V. Niuno può avere un diritto di servitù sul proprio fondo; questa è la ragione per cui finisce la servitù, allorchè i due fondi si trovano in mano della medesima persona; ma se il proprietario del potere dominante fosse erede del proprietario del fondo soggetto, ed avesse venduto tutt'i suoi diritti ereditarij, la servitù non sarebbe estinta; e l'erede avrebbe sul fondo i medesimi diritti, che avrebbe avuto, se non avesse accettata la successione (e).

6. Fondo che si trova tra due, e che impedisce l'uso della servitù.

VI. Se tra il fondo soggetto, e il dominante, trovasi un altro fondo, che impedisca l'uso della servitù, rimane questa sospesa durante tale ostacolo. Così, per esempio, se tra due case delle quali una non può essere alzata in pregiudizio della veduta dell'altra, ne tramezza un'altra, la quale, come non soggetta alla servitù, sia stata alzata, ed abbia tolta quella veduta, il proprietario della casa serviente potrà alzare la sua. Così, colui, che avesse un diritto di passaggio, perde l'uso della servitù, se tra il suo fondo, e quello soggetto ve ne fosse un altro esente dalla servitù del passaggio, il quale perciò rende inutile l'uso di questo diritto. Ma se vengono a cessare questi ostacoli, come se fosse demolita la casa intermedia, o si acqui-

acquistasse il passaggio nel fondo che separa gli altri due; ripiglia l'uso della servitù colui, al quale era dovuta (f).

VII. La riunione di due fondi in mano di una medesima persona, estingue la servitù riguardo ai due fondi tra loro, ma non annulla un diritto di servitù dovuto ad un altro fondo. Perciò, se io sono proprietario d'un potere situato a piè di una montagna, ed ho un diritto d'acquidotto, o di passaggio su due poderi contigui e posti al disopra del mio, l'acquisto che io facessi del potere più alto, annullerebbe certamente il mio diritto di servitù sul potere acquistato, ma sussisterebbe interamente sull'altro (g).

VIII. Si perde il diritto di servitù, allorchè il proprietario del fondo dominante, ha permesso al proprietario del fondo serviente di cambiare la natura de' luoghi, in guisa che il diritto non possa essere più esercitato. Un tal consenso è una rinunzia del diritto di servitù, e se il potere serviente è coll'andar del tempo rimessa.

Tom. II.

(f) Si forte quia medius est, quia servitutem non debebat, alius extulerit aedificia sua, ut jam ego non videar luminibus tuis obstratus si aedificavero, frustra intendes jus mihi non esse ita aedificatum habere, invito te; sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindictio. l. 6, §. si servit. vind. In rusticis praediis impedit servitutem medium praedium, quod non servit. l. 7, §. 1, ff. de servit. praed. rust.

In questo articolo non si è messo quel che sembrano significare quelle parole della legge: intra tempus statutum, cioè che questo diritto non risorge, se non quando non vi è prescrizione; perchè vedesi al contrario dalle leggi citate sull'artic. 1 di questa Sez., che la prescrizione non debbe aver luogo contro quello, che non potesse far uso della servitù. Quod jus negligentia, aut culpa sua amiserat, sed quia ducere non poterat. E quantunque questo non sia nel medesimo caso di quello dell'artic. 4, tuttavia ne' casi che vi son compresi potrebbero esservi circostanze, per le quali sembra che la servitù dovrebbe conservarsi contro la prescrizione. Così, per esempio, se il possessore di tre case, ritenendone una, avesse venduta quella di mezzo, ed avesse fatta una donazione della terza, imponendo al compratore e al donatario la servitù di non alzare, ed indovinando la servitù di non alzare, ed indovinando accadesse, che il compratore della casa di mezzo ne fosse evitto da un terzo, il quale, non essendo obbligato alla servitù, facesse alzare questa casa; il donatario, in tal caso, potrebbe in verità egli ancora alzare; ma se il donatore riacquistasse la casa che avea venduta, sebbene dopo la prescrizione, e volesse ripigliare la sua servitù, trovandosi il donatario ancora in pos-

7. Se la servitù possa sussistere per un altro fondo, che si trova tra i due.

8. Se finisca la servitù, quando il proprietario del potere dominante, ha permesso di cambiare lo stato de' luoghi.

sempio della casa soggetta, potrebbe egli servirsi della prescrizione contro il suo titolo? Ma se questo donatario avesse venduto ad un terzo che ignorasse la servitù, e avesse prescritto, sarebbe giusto interrompere riguardo a lui la prescrizione? Laonde siffatte controversie possono dipendere dalle circostanze. E nel caso stesso dell'artic. 1 di questa Sezione, se si supponesse, che il fondo soggetto fosse posseduto da un terzo compratore, che ignorasse la servitù di un acquidotto, ed avesse goduto in tutto il tempo della prescrizione, senza che colui al quale era dovuta la servitù, avesse fatta alcuna protesta per conservarla, dovrebbe questa servitù risorgere contro questo terzo possessore dopo sì lungo tempo? E non potrebbe imputare a colui che la pretendesse, di aver trascurato le precauzioni necessarie per conservarla?

(g) Tria praedia continua trium dominorum adiecta erant. Uni praedii dominus ex summo fundo imo fundo servitutem aquae quaesierat, & per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat. Postea idem summum fundum emit, deinde inum fundum in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est num imus fundus id jus aquae amisisset, quia cum utraque praedia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent, negavit amisisse servitutem, quia praedium per quod aqua ducebatur alterius fuisset, & quemadmodum servitus summo fundo ut in inum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset, aut omnia tria simul praedia unius domini facta essent. l. tria 31, ff. de servit. praed. rust.

(b) Si fons exaruerit, ex quo ductum aquae habeo; isque post constitutum tempus ad suas venas redierit: an aqueductus amissus erit, quaeritur? Et Atlicinus ait, Casarem Statilio Tauri rescripsisse, in hac verba: Hi qui ex fundo Sutirino aquam ducere soliti sunt, adierunt me, proposueruntque aquam, qua per aliquot annos usi sunt, ex fonte qui est in fundo Sutirino ducere non potuisse, quod fons exaruisset, & postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a me ut, quod jus non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi, quod jus habuerunt, tunc cum primum ea placet. l. 34, & l. 35, ff. de servit. praed. rust. l. 1, artic. 6 di questa Sez. e la nota che vi è stata fatta.

(c) Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. l. 1 quemad. servit. am. Nemo ipse sibi servitutem debet. l. 10, ff. comm. praed. Nulli enim res sua servit. l. 26, ff. de serv. praed. urb.

(d) Si quis aedes quae suis aedibus servirent cum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublataque servitus est. Et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin libera veniunt. l. 30, ff. de servit. praed. urb.

(e) Si ei cujus praedium mihi serviebat haeres extiti, & eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur ut quasi tu haeres videris extitisse. l. si ei 9, ff. communia praediorum.

Et si servitutes amisit haeres institutus adita hereditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem ut servitutes ei restituantur. l. venditor 2, §. etsi 19, ff. de hered. vel act. vendo