

PROVINCIALE

Ente

D'Errico

3971

MATERA

BIBLIOTECA
L. STIGLIANI

TRATTATO
DELLE
DONAZIONI, DEI TESTAMENTI,
E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE
A TITOLO GRATUITO.

3203

TRATTATO
DELLE
DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,
E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO
SECONDO I PRINCIPI DEL CODICE CIVILE

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

DEL SIG. BARONE GRENIER

VERSIONE ITALIANA

DEL SIG. FORTUNATO CAFARO

SU LA SECONDA EDIZIONE FRANCESE

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

VOL. III.



NAPOLI, 1825.

DALLA TIPOGRAFIA DI R. MAROTTA E VANSPANDOCH
Largo S. Marcellino N.º 2.

TRATTATO

DELLE

DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

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

PARTE QUARTA

DELLE COLLAZIONI E DELLE RISERVE.

(Oggetto e divisione di questa parte.)

465. **N**ELLE tre prime parti di questo trattato ho esposto i principj relativi alla natura ed alle forme delle diverse disposizioni gratuite: ma ognun vede che ciò non basta per formarsi delle idee esatte su l'insieme della materia che io tratto.

Ho supposto finora il caso che tai disposizioni possano sussistere per intero; ma ciò è quasi sempre, o almeno sovente impossibile.

Gli oggetti donati sono rispetto a consuccessibili soggetti ad essere messi in collazione, allorchè la donazione non è fatta con dispensa di collazione ossia *in anteparte*. In oltre, se il donatario si trovi in opposizione cogli eredi a cui

la legge riserva una quota di beni, la donazione non solo può essere soggetta a collazione, ma può essere sottoposta a riduzione, e ad esser anche assorbita, secondo le circostanze, per formare la riserva la quale dee conservarsi intatta.

Ecco dunque altrettante importanti modificazioni di cui sono suscettibili le disposizioni a titolo gratuito. Sono queste delle eccezioni alle regole generali testè esposte, ed egli è indispensabile di conoscere l'eccezioni al pari delle regole.

Quel che concerne unicamente la esecuzione materiale delle collazioni, allorchè sono determinati i casi in cui debbono aver luogo, può riguardare tanto la materia delle *successioni intestate*, quanto quella *delle donazioni, e dei testamenti*.

Ma i principj che regolano la necessità e la dispensa della collazione sono talmente connesse con quelli delle riserve, che è impossibile di separare questi due rami di legislazione, in un trattato sulle disposizioni gratuite in generale. Può anche dirsi che questa ultima parte, relativa alla materia delle collazioni, dipende essenzialmente da quella delle riserve.

L'importante era di formarsi un piano, il quale al merito della brevità riunisse quello di facilitarne lo studio; ed io ho procurato di conseguire questo scopo.

Dividerò in quattro capitoli tutto ciò che dovrò dire in questa parte del Trattato.

Nel primo parlerò *delle collazioni*.

Nel secondo esporrò, quali persone han diritto alla riserva, quali ne sono le quote, e qual è la qualità cui è attribuito l'esercizio di questo diritto.

Nel terzo parlerò dell'epoca in cui si apre il diritto di riserva, su quali beni si esercita, ed in qual modo.

Il quarto capitolo avrà per oggetto alcuni diritti, i quali, senza essere riserve propriamente dette, hanno con queste una grande analogia. In esso tratterò dei diritti dei figli naturali, e di quelli accordati ai figli legittimi, il di cui padre o madre abbia fatto donazione ad un secondo consorte.

CAPITOLO PRIMO.

DELLE COLLAZIONI.

(Divisione del presente capitolo.)

466. Esporrò successivamente,

1.º L'origine della legislazione intorno alle collazioni, i suoi progressi, ed i principj generali su questa materia, secondo le disposizioni del Codice civile.

2.º I casi in cui si dà luogo alla collazione, e quelli in cui non può domandarsi.

3.º In qual modo la collazione, quando ha luogo, dee essere eseguita, e quali ne sono gli effetti.

SEZIONE PRIMA.

Della origine, e del progresso della legislazione intorno alle collazioni. Principj generali su tal materia, secondo le disposizioni del Codice civile.

(Esposizione dei principj delle differenti legislazioni sopra questa importante materia.)

467. Non esiste, forse in tutte le legislazioni, senza eccettuarne neppur quella che ora ci regge, materia più sterile di quella riguardante le collazioni; ma nel tempo stesso non ve n'è alcuna che più meriti di essere a fondo studiata. I principj, in questa parte, han sempre tratta origine da idee arbitrarie, da quel che chiamasi diritto positivo: ed in tutto ciò che è del demanio del diritto positivo, le legislazioni presentano infinite variazioni.

L'esame di quel che concerne la necessità e la dispensa dalla collazione, ci metterà nel caso di conoscere a fondo il vero senso di molti articoli essenziali del Codice civile; e questo esame è indispensabile per guidarci a conoscere l'interessante, non meno che difficile materia delle *riserve*.

Esporrò brevemente i principj del diritto romano, e quelli dell'antico diritto consuetudinario. Questa esposizione farà conoscere tutti i differenti principj tra i quali il legislatore poteva scegliere, e quello per lo quale egli si è deciso. Cotesto mezzo è uno dei più opportuni onde conoscere a fondo lo spirito di una legislazione.

Passerò di poi a talune regole generali le quali prendono origine dalla nostra legislazione.

Queste regole fissaranno le idee intorno ai motivi della menzione della dispensa dalla collazione, ed intorno ai casi in cui tal menzione diventa indispensabile.

(Legislazione romana. — Del diritto di succedere, e dello stabilimento della collazione. — Quali beni vi erano soggetti.)

468. La legislazione romana soffrì successivamente grandi cangiamenti su questa materia. Cotesti cangiamenti ebbero origine da che i primitivi usi politici dei Romani, soffrirono in seguito delle variazioni.

Rimontando all'origine della loro legislazione si osserva, che gli eredi suoi (*heredes sui*), vale a dire, i figli sotto la patria potestà erano i soli chiamati alla eredità. I figli emancipati non vi concorrevano. La emancipazione era un cangiamento di stato, che li faceva riguardare come non più appartenenti alla famiglia.

Si fatto sistema però fu in seguito cangiato dai pretori, i quali, giusta il ragguaglio storico che Giustiniano ci ha dato dei loro editti (*Instituti lib. 3, tit. 10. De bonorum possessionibus*), ammisero al diritto di succedere talune persone che anticamente ne erano escluse. I pretori furono spinti ad esercitare cotesto diritto dalla necessità di correggere la durezza del diritto puramente civile, che non più era in accordo coi costumi e cogli usi nuovi, e di restituire tutta la sua energia alla legge naturale in favore del sangue. *Nam* (diceva Giustiniano, § 2) *angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendorum hereditatum, prætor ex bono, et*

æquo dilatavit. E ciò ha fatto dire a Dionigi Gotofredo, sul detto paragrafo: *Lex duodecim tabularum gentis et familiæ, prætor sanguinis et naturæ rationem habuit.*

Quindi nel caso di successione paterna *ab intestato*, il pretore ne accordava il possesso tanto ai figli emancipati, quanto agli altri che erano rimasti sotto la patria potestà. Questa immissione nel possesso di beni era chiamata in diritto, *bonorum possessio unde liberi.* Se il padre aveva fatto testamento in cui aveva preterito i figli emancipati, il possesso dei beni che il pretore in questo caso accordava ai figli, chiamavasi in diritto *bonorum possessio contra tabulas.*

Ma allorchè si ammisero i figli emancipati a succedere unitamente a quelli rimasti sotto la patria potestà, bisognò obbligare gli emancipati a conferire nella eredità i beni che avevano acquistati dopo la loro emancipazione, i quali, se tai figli non fossero stati emancipati, sarebbero appartenuti al padre. Senza di ciò la condizione dei figli, che erano rimasti sotto la patria potestà, sarebbe stata più svantaggiosa di quella degli altri figli emancipati: imperciocchè, secondo i principj del diritto romano, i figli sotto la patria potestà non potevano acquistare cosa alcuna per essi personalmente: tutto ciò che acquistavano apparteneva al padre.

Per istabilire adunque la eguaglianza tra i figli che concorrevano all'eredità paterna, si ordinò che gli emancipati conferissero ciò che avevano acquistato. *Cum enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his qui sunt in potestate,*

bonorum paternorum, consequens esse credit, ut sua quoque bona, in medium conferant, qui appetant paterna. (Sono le parole della legge 1. ff. de Coll. bon.) In una parola, secondo la stessa legge, § 5, la collazione doveva aver luogo tutte le volte che i figli sotto la potestà risentivano danno se non si faceva. *Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is qui in potestate est, interventu emancipati. Ceterum, si non est, collatio cessabit.* La collazione quindi fu introdotta per un sentimento di eguaglianza; e questa obbligazione di conferire parve tanto giusta, che la legge comincia con le seguenti parole: *Hic titulus manifestam habet æquitatem.*

In seguito la legislazione romana su questa materia, del pari che sopra quasi tutte le altre, si complicò infinitamente. Si ravvisa in lei una nuova fisionomia, a misura che si veggono cancellati i caratteri più vivi che distinguevano i figli emancipati da quelli sotto la potestà. Finalmente disparvero, quanto alle collazioni, dopo la legge 17 cod. de Coll., e quanto al diritto di succedere, in seguito della Novella 118 di Giustiniano, cap. 3 e 4. La legislazione ricevette maggiore estensione. Fu necessità di regolare la collazione della dote. Bisognò parlare dei peculii castrensi o quasi-castrensi, e dei beni avventizj. Questi tre ultimi oggetti non furono sottoposti alla collazione, perchè il diritto romano stabilì per principio che era soggetto alla collazione solo quel che era pervenuto dai beni del padre, mentre questi viveva, *bona profectitia.*

E inutile pel mio soggetto il discendere nei

particolari della giurisprudenza romana: mi limiterò a quel che è essenziale di saperne (1).

(Chi doveva conferire.)

469. È importante di far osservare, che per diritto romano, antico e nuovo, la collazione si è sempre fatta solo dai discendenti che concorrevano alla successione dei loro ascendenti.

Gli ascendenti i quali succedevano ai loro discendenti, o soli tra loro, ovvero in concorrenza coi fratelli o colle sorelle del defunto, non mai mettevano in collazione. Inoltre la collazione fu sempre estranea alle successioni dei collaterali. La ragione è che in questi casi non si reputava necessaria la eguaglianza. Essa sembrava giusta solo tra i figli, o discendenti i quali concorrevano alla successione dei loro genitori o dei loro avoli; e secondo questa idea la donazione fatta ad un collaterale non mai si presentava come anticipazione della sua porzione nella futura successione, lo che è il vero fondamento dell'obbligo della collazione, al dire di Vinnio (*de Collationibus*, cap. 5, n.º 3.)

(1) Le persone che desiderassero conoscere cotesti particolari, possono consultare Perezio sul tit. 20. del lib. 37, tit. 6; le Pandette di Pothier sullo stesso titolo; ed il trattato *de collationibus* di Vinnio; opera che può essere riguardata come la più profonda, e la più utile su questa materia.

(La collazione doveva farsi tanto nella successione testamentaria quanto nella successione *ab intestato*.—Differenza tra la Novella 18 ed il Codice civile.)

470. Giova inoltre far osservare che in principio la collazione non aveva luogo, nel diritto romano, se non per le successioni *ab intestato*. Ma Giustiniano colla sua Novella 18, cap. 6, dalla quale è stata tratta l'autentica *Ex testamento*, *Cod. de Collationibus*, prescrisse la collazione anche nella successione testamentaria.

Non è inutile di esporre con esattezza ciò che risulta da questa parte della Novella 18, e ciò tanto più, in quanto che ho veduto delle persone istruite ingannarsi sul suo vero senso, e fare tra questa Novella ed il Codice civile de' paragoni inesatti.

La Novella nel prescrivere la collazione tanto nella successione testamentaria, quanto nella successione *ab intestato* ha voluto, che quando i figli erano istituiti eredi universali col testamento, quello tra essi al quale si fosse già fatta una donazione, era obbligato di mettere in collazione l'oggetto donato nella eredità testamentaria, tranne se vi era la dispensa dalla collazione. In tal guisa è stata intesa la detta Novella dagl' interpreti, e specialmente da Vinnio (*de collat. cap. 7, n. 4 e 5*). Nel medesimo senso l'ha interpretato Lebrun (*delle succ. lib. 3, cap. 6; sez. 1, n. 20*); e Serres, (*Instit. del diritto francese lib 3, tit. 1. pag. 400.*)

Ecco i termini della detta Novella: *Nos sancimus, sive quispiam intestatus moriatur, sive*

testatus, quoniam incertum est ne forsitan oblitus datorum, aut prae tumultu mortis angustiat, hujus non est memoratus: omnino esse collationes, et ex inde æqualitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem; sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, et quod jam datum est, et ex jure testamenti.

Il sig. le Vasseur, in un' opera che non lascia di essere pregevole ed utile, quantunque io non creda ammissibile le sue opinioni sopra taluni punti, mentre per taluni altri sono importantissime, dice, in una nota del suo *Trattato della quota disponibile*, pag. 164 e 165, « che la necessità di conferire le donazioni testamentarie, nel caso in cui il testatore non ne ha espressamente dispensato, è stata prescritta dal Codice civile, ad imitazione della Novella 18, cap. 6. » Egli riporta i termini della Novella, e soggiunge: « In mancanza di dispensa, la Novella estende la necessità della collazione ad ogni specie di lucri tanto tra vivi, *et quod jam datum est*, quanto per testamento, *et ex jure testamenti*. »

Ma io son di avviso non esser questo il vero senso della Novella.

Egli è verissimo che il Codice civile, art. 843, (762) non prescrive solamente tra gli eredi la collazione di quel che si è donato, ma vuole ancora, che colui al quale si sia fatto un legato non possa domandarlo, tranne se il dono o il legato siasi fatto *in anteparte*.

Ma questa non è la stessa disposizione legislativa contenuta nella Novella 18. Con questa

Giustiniano intese solamente dire, che se vi era la dispensa dalla collazione, quello tra gli eredi universali testamentarij, al quale erasi fatta una donazione, poteva conservare l'oggetto donatogli, e pretendere nel tempo stesso ciò che gli attribuiva il testamento. Ma questo diritto, che il sig. le Vasseur inclinerebbe a far considerare come un legato, era il diritto di raccogliere come erede testamentario la porzione ereditaria. Questo è l'unico senso delle parole, *et ex jure testamenti*. Bisogna intenderlo nel modo stesso che queste altre adoperate da Haloander, nella sua edizione delle Novelle (*edizione d' Anversa del 1567, pagina 78*): *Sed ut is qui lege adigetur ad collationem, habeat simul, et quod jam datum est, et jure ex testamento delato utendi potestatem.*

L'obbligo della collazione cadeva solo su ciò che era stato *donato con spropriazione dal defonto*. Così si dice nell' Autentica, *Ex testamento*, Codice de Collat., la quale è stata tratta della Novella 18: *Ex testamento, et ab intestato, cessat dotis et aliorum datorum collatio. Ita demum si parens designavit expressim.*

Se le parole della Novella, *et ex jure testamenti*, dovessero essere intese nel senso che io impugno, bisognerebbe conchiuderne che Giustiniano abbia voluto che non si possa essere erede *ab intestato* e legatario nel tempo stesso, senza un' autorizzazione particolare, per la dispensa dalla collazione.

Ma ciò non può reggere, poichè secondo i principj del diritto romano la istituzione testamentaria, ancorchè parziale, comprendeva la intera eredità.

È vero che si poteva essere legatario in virtù di un codicillo, ed allora la successione poteva non essere testamentaria; ma da niun luogo del diritto romano si scorge, che in questo caso il legato era soggetto a collazione; anzi il contrario risulta da ciò che dice Vinnio, *de Collat. cap. 8. n.º 5.*

Un legato era sempre di sua natura un *prelegato*; vale a dire, che sempre si riputava come fatto in anteparte. La legge 17, ff. *de legat. 1.*, e la legge *alteri, de adim. leg.* lo fanno supporre. Opinavasi solamente che non si poteva essere donatario ed erede, tranne il caso in cui il dono era fatto con dispensa alla collazione. In nessun luogo scorgesi la incompatibilità tra la qualità di legatario e quella di erede. E Domat (*Leggi civili, delle collazioni dei beni, lib. 2, tit. 4, sez. 1. 2. e 3*) non altra collazione suppone tra gli eredi, se non quella degli oggetti donati dal defonto.

Il motivo della collazione degli oggetti donati era la presunzione che la donazione era in anticipazione di eredità, allorchè non era fatta in anteparte. Ma non riguardavasi il legato nello stesso modo, poichè avendo questo luogo quando si apriva la successione, ed essendone il legatario rivestito nel tempo della morte del disponente, l'oggetto legato non era stato distaccato dal patrimonio, e perciò non si conciliava l'idea di una riunione col mezzo della collazione.

Egli è vero che Ricard aveva detto (*delle donazioni part. 1. n. 640*) « che presentemente rimane stabilito colla Novella 18, che i discendenti non possono avere congiuntamen-

» te la qualità di erede e di legatario o donatario dei loro ascendenti, se non quando il defunto abbia espressamente dichiarato esser sua intenzione, che alcuno dei suoi eredi conservi, in forma di anteparte e di prelegato, le liberalità particolari da lui fattegli. »

Ma Chabrol (sull'articolo 46 del titolo 12 della costumanza di *Alvergne*, vol. 2 pag. 48) dopo di aver ricordato i principj della materia, e dopo di aver osservato che la Novella non parla se non delle donazioni, non già dei legati, termina dicendo, e con ragione, che « non sembra di aver Ricard tradotto con molta precisione questa Novella, allorchè dice che i discendenti non possono aver oggi la qualità di erede e di legatario o donatario, ec. ».

Finalmente, ciò che dee dissipare ogni dubbio su questo punto della legislazione romana, è quel che dice Vinnio (*Tractatus de Collationibus, cap. 3, n. 3.*) Questo autore, tanto versato nel diritto romano, dopo di aver piantato per massima che la collazione aveva luogo solamente per le cose che il padre aveva donato, mentre era in vita, *quas in vita sua concessit*; Soggiunge *cum dico in vita sua excludo legata et fideicommissa, item mortis causa donationes, quæ demum post mortem patris acquiruntur, ut ideo in collationem non veniunt.* Egli conferma questa dottrina (*cap. 14, n. 4 e seg.*), e si esprime tanto pel diritto antico, quanto pel nuovo.

Quindi l'articolo 833 del Codice civile (762) il quale dice che non si può pretendere il legato, ed essere nel tempo stesso erede, se non se ne ha la dispensa, non è in concordanza, per questa *Grenier V. III.*

parte, colla Novella 18, *capitolo* 6; ed anzichè trovarvisi un punto di somiglianza, vi è al contrario una differenza.

(La dispensa dalla collazione doveva esser espressa.)

471. Bisogna inoltre fare osservare, che in origine, perchè le cose donate fossero sottoposte a collazione, il diritto romano richiedeva che il disponente ne avesse espressamente manifestato la volontà. Il solo silenzio su di ciò faceva presumere che gli oggetti erano stati donati in anteparte. Perciò nella legge 25, ff. *Famil. ercisc.* § 7, si diceva semplicemente, *quod pro emptore, vel pro donato coheres possidet, in familiæ erciscundæ judicium venire, negat Pomponius*. Lo stesso, altronde, disponeva in termini precisi la legge 1. Cod., *de Collat. A patre donata fratribus conferre non oportet, si pater ut hoc fiat supremis judiciis non cavuit, manifesti juris est.*

Ma Giustiniano colla stessa Novella 18 cap. 6, volle al contrario, come si ravvisa dalle parole della stessa Novella testè riportate, che per esser dispensato dalla collazione degli oggetti donati con atti tra vivi dal disponente, bisognava che questi espressamente ne pronunziasse la dispensa.

Dai termini della stessa Novella si ravvisa ancora, che la ragione data da quell'imperadore, onde non più far dipendere la dispensa dalla collazione dal solo silenzio del disponente, o che si moriva *intestato*, o che aveva fatto testamento, fu che non bisognava far dipendere un punto tanto importante da inavvertenza o da

dimenticanza, che poteva facilmente supporvisi, sopra tutto, se il testamento si fosse fatto negli estremi momenti di vita.

(Il donatario conservava gli oggetti donati quando si asteneva dalla successione.)

472. Non dee omettersi di notare, che secondo i principj del diritto romano colui a favore del quale erasi fatta la donazione poteva esentarsi dalla collazione, e conservare gli oggetti donati, astenendosi dalla successione. Nondimeno egli non poteva far ciò, se non a condizione di supplire dalla donazione alla legittima dei figli, qualora nella successione non si trovava di che soddisfarla: così disponeva la Novella 91 dell'Imperadore Giustiniano, da cui è stata tratta l'Autentica, *Unde et si parens, Cod. de inoff. testam. Licet autem ei qui largitatem meruit, abstinere ab hereditate, dummodo suppleat ex donatione, si opus sit, cæterorum portionem.*

(Quid del figlio legatario.)

473. Giova inoltre far osservare, che secondo la legge 87, ff. *de legat. et fideic.* 1. il figlio cui si era fatto un legato poteva domandarlo, quantunque rinunziava alla eredità del padre.

Da ciò non bisogna conchiuderne che il legato era, come la donazione, soggetto alla collazione nella eredità, quando il legatario voleva conservare ancora la qualità di erede. Il legato è stato sempre considerato nel diritto ro-
*

mano come un prelegato; vale a dire, come fatto in anteparte, giusta quello che ho detto di sopra: d'altronde, secondo i termini della Novella 18, fu molto tempo dopo di questa legge disposto, che si dovevano conferire gli oggetti donati, tranne se vi fosse stata una dispensa espressa.

L' unica ragione ch' ebbe il legislatore, nel permettere al figlio legatario di reclamare il legato, mentre si asteneva dalla eredità, fu, che non poteva dirsi al legatario, che in tal modo egli contrariava la volontà del defunto. *Non enim impugnatur iudicium ab eo qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari.*

(Legislazione francese-Disposizioni delle costumanze, divise in tre classi.)

474. Gli esposti principj generali erano ammessi, sotto l' antica legislazione, nei paesi di diritto scritto.

Rispetto ai paesi di costumanza, Pothier (*delle Succ. cap. 4, art. 2, § 1.*) ha procurato di ridurli a tre classi principali.

Le costumanze della prima classe, egli dice, che sono in picciolo numero, cioè del *Berri*, del *Borbone*, del *Nivernese*, permettevano ai genitori di donare tra vivi ai loro figli senza obbligo di conferire gli oggetti loro donati, allorchè concorrevano alla loro eredità.

Quelle della seconda classe, che chiamavansi consuetudini di eguaglianza, obbligavano i figli a conferire nella eredità dei loro genitori tutto ciò che erasi loro donato, ancorchè rinunziavano alla eredità dei medesimi. Era questa la consuetudine di *Dunois*, per ogni classe di persone.

Quelle di *Touraine*, di *Anjou*, e di *Maine* contenevano le stesse disposizioni, ma rispetto solamente alle persone non nobili.

Quelle della terza classe, che formavano la maggior parte delle consuetudini, e nel numero delle quali vi erano quelle di *Parigi* e di *Orleans* obbligavano i figli a conferire tutto ciò che avevano ricevuto in dono dai loro genitori; allorchè concorrevano alla eredità di costoro. Esse però permettevano di conservarle rinunziando alla eredità.

Secondo le spiegazioni che Pothier stesso dà in seguito, può indicarsi lo spirito particolare di coteste differenti costumanze.

Quelle della prima classe erano conformi alla libertà naturale, che ciascuno dee avere di disporre dei suoi beni, salvo però una quota di riserva in favore dei figli.

Le costumanze della seconda classe inclinavano, secondo l' antico diritto francese, a conservare l' eguaglianza tra gli eredi, come un mezzo per mantenere la pace e la concordia nelle famiglie, e di escluderne le gelosie, alle quali avrebbero potuto dar luogo i vantaggi fatti ad uno degli eredi in danno degli altri. « Era » importantissimo (dice Pothier, *art. 3, § 2*) » di mantenere questa eguaglianza rispetto ad » uomini guerrieri e feroci, come erano gli avi » nostri, più che altri gelosi, e sempre pronti » a versar sangue per minimi oggetti ».

Quanto alle costumanze della terza classe, queste, dice Pothier, *ibidem*, permettendo all' erede presuntivo di conservare i vantaggi fatti rinunziando alla eredità, sembra che avevano abbandonato in ciò lo spirito del nostro diritto

antico, e che ne avevano solamente ritenuto la lettera con questa sottigliezza, che vietando la legge i vantaggi agli eredi, colui il quale rinunziava alla eredità, non essendo erede per effetto della sua rinunzia, non trovavasi più compreso nel divieto della legge.

Bisogna confessare, che la classificazione presentata in massa da Pothier, non può dare se non una debole idea della diversità delle disposizioni delle costumanze, soprattutto pei casi in cui doveva ammettersi la dispensa dalla collazione. Ciò che più di tutto può dare un' idea di coteste variazioni all'infinito è, che nelle une potevano riunirsi le qualità di donatario e di legatario con quelle di erede *ab intestato*, qualora esisteva la dispensa dalla collazione; mentre che nelle altre si poteva esser erede e donatario, non mai però erede e legatario.

Egli è essenziale di far osservare con Ricard, (*Delle Donazioni*, 1.^a parte, cap. 3, sez. 15, n.º 645 e seg.) che molte costumanze non parlavano della incompatibilità delle qualità di erede e di donatario o legatario. In tali costumanze seguivansi i principj del diritto romano, vale a dire, che nelle successioni in linea retta discendente dovevano mettersi in collazione le donazioni ricevute, tranne se vi era la dispensa; e non vi era affatto luogo alla collazione tanto in linea retta ascendente, quanto in linea collaterale. Di più, qualunque erede poteva ritenersi il dono od il legato, rinunziando alla eredità.

Ricard osserva che se le dette costumanze avevano coteste regole, ciò avveniva dacchè opinavasi, che in Francia cransi tratti dal diritto

romano i principj su la materia delle donazioni tra vivi, e testamentarie; e le disposizioni delle costumanze che si erano espresse, erano riguardate come altrettante eccezioni al diritto romano, le quali consideravansi come il diritto comune. E tutti i giureconsulti han veduto praticare cotesto sistema in dette costumanze, sino alle leggi fatte sotto la rivoluzione.

(Disposizioni della legge del 17 nevoso anno 2.)

475. I principj che seguivansi in Francia tanto nei paesi di diritto scritto, quanto in quei di costumanza, e di cui ho dato un breve cenno, ricevettero un gran cangiamento colla legge del 17 nevoso anno 2.

Questa legge permetteva a colui il quale aveva figli di donare il decimo ad un estraneo; ma riguardo ai figli essa prescriveva un' assoluta eguaglianza. Se si era fatta una donazione ad uno di essi, non eragli permesso di ritenere l'oggetto donato, rinunziando alla eredità. Gli altri figli, in virtù della riserva legale, avrebbero domandato la riduzione della donazione sino alla concorrenza di ciò che eccedeva la porzione ereditaria del donatario.

Se il disponente non aveva figli poteva donare, a chiunque altro non successibile, un sesto dei suoi beni. Ma rispetto ai successibili valeva la stessa regola che pei figli. Così prescrivevano gli articoli 9 e 16 della detta legge.

Si vede dunque, che secondo il sistema di detta legge vi era un' incompatibilità assoluta tra la qualità di erede e quella di donatario o di legatario, come in talune consuetudini di cui

ho parlato nel precedente numero, conosciute sotto il nome di *consuetudini di perfetta eguaglianza*.

(Disposizioni dalla legge del 4 *germinale* anno 8 — Sotto l'impero di questa legge la dispensa dalla collazione doveva esser espressa?)

476. La legge del 4 *germinale* anno 8 fu concepita con idee differenti. Essa stabilì una riserva in favore dei discendenti, degli ascendenti, e di taluni parenti collaterali. Ma nel tempo stesso la detta legge permise di dare in anteparte, ossia con dispensa dalla collazione, ad ogni successibile, la stessa quota di cui si avrebbe potuto disporre in favore di un estraneo; di modo che, secondo questa legge, taluno poteva esser erede, e donatario o legatario insieme (1).

(1) È insorta quistione se, sotto l'impero della legge del 4 *germinale* anno 8, la dispensa dalla collazione era di diritto, ovvero se tal dispensa doveva esser espressa. L'articolo 5 di questa legge è così concepito: « Le liberalità autorizzate con la presente legge, potranno esser fatte a vantaggio dei figli o di altri successori del » disponente, *senza esser soggette a collazione* ».

Io inclino alla opinione, che relativamente ai doni fatti sotto l'impero di detta legge, la quistione, se bisognava o no l'espressa dispensa dalla collazione, dee decidersi con la norma delle leggi antiche, le quali a questo riguardo han conservato il loro impero, poichè la detta legge del 4 *germinale* anno 8 non vi ha derogato. Così opina Chabot (de l'Allier) *Quistioni transitorie*, tomo 2 pagina 491.

Le antiche regole, egli dice, relative alla collazione, furono dunque rispettivamente applicabili, tanto ne' paesi

(Disposizioni del Codice civile sulla natura dei beni e la facoltà di disporre.)

477. Il Codice civile ha abolito, come aveva fatto la legge del 17 *nevosio*, la differenza dei beni rispettivamente alla loro origine, non che la loro distinzione in mobili, in nuovi, ed in an-

di diritto scritto, quanto nei paesi di costumanza, ai doni fatti sotto l'impero della legge del 4 *germinale* anno 8, poichè essa non diede nuove regole su di ciò.

La dispensa quindi dalla collazione, nei doni fatti sotto questa legge, sarà o no necessaria, secondo che essa era necessaria o inutile sotto le leggi antiche; sul che può riscontrarsi quel che ho detto nei numeri 469, e 474.

Conosco nondimeno una decisione della corte reale di Riom, del 21 giugno 1809, la quale ha testualmente deciso, che una donazione fatta in linea retta, sotto l'impero della legge del 4 *germinale* anno 8, si presumeva di diritto fatta in anteparte, senza bisogno di esprimerlo; e giova osservare che secondo l'antica legislazione questa dispensa era necessaria in linea retta.

Nella specie di questa decisione *Guglielmo Fournal*, il 2 *fruttidoro* anno 10, aveva fatto in favore di *Guglielmo* e *Francesca Fournal* suoi nipoti, una donazione in questi termini: « Il suddetto *Guglielmo Fournal* volendo profittare del favore della legge del 4 *germinale* anno 8, e venire con ciò in soccorso de' suoi nipoti, ha donato, come con questo atto dona, con donazione tra vivi ed irrevocabile, ai detti *Guglielmo* e *Francesca Fournal* suoi nipoti minori, il quarto de' suoi beni immobili senza altra riserva, se non quella di godere il detto quarto di beni fondi e mobili a titolo di usufrutto, durante la sua vita; spogliandosi da questo istante della proprietà del detto quarto donato in anteparte e prelegato, con ogni costituzione precaria etc. »

Le parole, in anteparte e prelegato, trovavansi in una postilla alla fine dell'atto, senza approvazione. Sola-

tichi delle diverse linee. In qualsivoglia successione non vi è se non un solo patrimonio. Il codice ha pure preso per prima base dell'ordine delle successioni la divisione degli eredi in

mente *Caterina Mayniel*, madre dei donatarj, accettando per essi la donazione, aveva apposta due volte la sua firma in piedi dell'atto.

I coeredi di *Guglielmo e Francesca Fournal* sostenevano che la donazione fatta in loro favore era soggetta a collazione.

Il 27 giugno 1807 il tribunale civile di *Murat* pronunciò una sentenza colla quale dichiarò valida la postilla contenente le parole *in anteparte e prelegato*, e dispensò in conseguenza i minori *Fournal* dal conferire gli oggetti donati.

Dietro l'appello da tal sentenza, la corte reale di *Riom* l'ha confermata. I motivi della decisione sono così concepiti.

« Senza arrestarsi ai motivi espressi nella sentenza di cui è appello; ma atteso che la donazione di cui trattasi è stata fatta sotto l'impero della legge del 4 germinale anno 8, la quale prescrive (art. 5) che le liberalità autorizzate e determinate nei quattro articoli precedenti, possono farsi in beneficio dei figli, ed altri successibili, senza che sieno soggette a collazione; che in questo articolo la legge ha due oggetti molto distinti, espressi con termini di rapporto, la cui differenza è molto marcata; che in prima essa accorda da agli ascendenti la facoltà di donare, ed ai discendenti la capacità di ricevere; che in quanto a ciò, gli discendenti sono interamente soggetti alla volontà dei loro autori, e che questa disposizione della legge è puramente relativa; che in seguito la stessa legge dichiara le donazioni non soggette a collazione, e che in questa parte la sua disposizione è assoluta, poichè concepita in termini negativi che le sono proprij, e che sono unicamente ed interamente della sua volontà, senza alcun rapporto a quella di altri; che ciò evidentemente risulta dalla preposizione adoperata senza che, la quale di sua natura è esclusiva della

due linee, cioè linea paterna e linea materna, come l'aveva prescritto ancora la legge del 17 nevoso. Ecco i soli rapporti che si possono scorgere tra il Codice e la detta legge.

Quanto alla facoltà di disporre il Codice civile non si è interamente contenuto nei medesimi limiti. Esso ha stabilito la riserva di una determinata quota di beni, vale a dire, la indisponibilità di questa medesima quota, in favore di taluni eredi privilegiati, e questi sono gli ascendenti ed i discendenti; ma se il

» cosa di cui si parla, ed equivale in conseguenza a
 » quest'altra elocuzione affermativa, (le dette donazioni
 » non saranno soggette a collazione); che perciò sarebbe
 » lo stesso che rovesciare il senso naturale e grammaticale di
 » questa legge, volendola intendere nel senso che la dispensa
 » dalla collazione sia soltanto condizionale, e che dipenda
 » dal disponente di accordarla, ordinandola espressamente,
 » o di negarla, non facendone motto; che si
 » lederebbe ancora la sua dignità, supponendo ch'essa
 » abbia usata poca esattezza nell'esprimere il suo pensiero
 » in termini da farla intendere egualmente in due
 » opposti sensi, nel mentre poteva bastare una parola
 » la per togliere l'ambiguità, qualora ve n'era; che
 » non si può, senza supporla erronea, e senza supplirvi
 » arbitrariamente, pretendere ch'ess'abbia attaccato
 » alla parola, potranno, due idee diverse, che essenzialmente
 » essa esprime; poichè essendo necessario che una cosa esista
 » pria di esistere in tale o tal altro modo, bisognava
 » prima, come lo ha fatto la legge, che essa accordasse
 » agli ascendenti una facoltà di disporre che non avevano,
 » e che poscia accordasse loro l'altra facoltà indipendente
 » dalla prima, di dispensare dalla collazione, lo che essa
 » doveva, e non avrebbe ommesso di fare, aggiugnendo,
 » potranno ancora ec.; in vece che, riservando a se questo
 » potere, essa ha detto positivamente, senza che essi

defunto non lasci nè ascendenti nè discendenti, in tal caso ha accordato la libertà di disporre a suo talento di tutti i suoi beni *art. 916 (832)*.

In tal modo è scomparsa la rigorosa eguaglianza, che era la base essenziale della legge del 17 *nevoso*: eguaglianza che aveva contrariato le idee generali, poichè non era in accordo coi costumi della nazione, ed era contraria alle vedute di una sana politica, perchè portava attentato all'autorità paterna, all'esercizio della magistratura domestica.

» *sieno*, ovvero, lo che gramaticalmente vale lo stesso, e
 » *non saranno* le dette donazioni soggette a collazione:
 » atteso che in ogni caso egli è almeno fuor di dubbio
 » che questa legge non prescrive alcuna formola; che non
 » soggetta il donante a manifestare la sua volontà con
 » una espressione piuttosto che con un'altra; e che ri-
 » sulta dai termini e dall'insieme della donazione in e-
 » same, che il donante ha inteso farla per prelegato e
 » senza collazione, poichè egli ha detto, tra le altre cose,
 » voler profittare del favore della legge, e venire in
 » soccorso de' suoi nipoti, lo che non poteva fare se
 » non colla intenzione di donare in anteparte, poichè
 » donava loro meno della loro porzione ereditaria, e che
 » inoltre se ne riserbava l'usufrutto; atteso che in con-
 » seguenza diviene inutile di esaminare il merito della
 » postilla messa in piedi della minuta dell'atto, ed al
 » di sopra delle firme, contenente le parole a titolo di
 » prelegato ed oltre la loro parte: la Corte ec. »

Giova di conoscere questa decisione pei casi in cui si può sostenere, che vi sia equipollenza di dispensa alla collazione; quistione che esaminerò nel num. 485 e seg.; ma, per tesi generale, noi persistiamo a credere che convenga attenersi a quel che ho detto nel principio di questa nota.

(Della necessità e della dispensa della collazione. — Cinque regole elementari su questo punto.)

Ma non basta sapere che il Codice civile ha permesso di disporre ad arbitrio di una parte dei beni, ed anche, in taluni casi, della totalità di essi. Nel permettere tali disposizioni in favore dei successibili, esso ha dichiarato che qualora il disponente non dispensi dalla collazione, debbono le medesime conferirsi nella eredità. È quindi importante di sapere come, e perchè tal dispensa dalla collazione debba essere stipulata, e se debba esserla in tutti i casi.

Il Codice ha stabilito, sulla materia relativa alla necessità ed alla dispensa dalla collazione, nuovi e particolari principj, almeno nel loro insieme. Essi non sono interamente quelli del diritto romano novissimo, nè quelli di alcuna delle classi delle costumanze, che Pothier, come già ho detto al numero 474, aveva ridotte a tre.

Per esprimermi con più metodo su ciò che concerne la necessità e la dispensa dalla collazione, secondo il Codice civile, e per mettere a portata di meglio intenderne le disposizioni, esporrò cinque regole elementari. Stabilirò ciascuna di queste regole sugli articoli del Codice da cui sono tratte, e ne dedurrò le conseguenze.

Coteste regole, ben comprese, spargeranno la massima luce, non solo sopra quel che dovrò dire intorno alla materia delle collazioni, ma benanche su ciò che dirò intorno alle riserve, ed al modo di esercitarne il diritto.

REGOLA I.^a

Non si può essere contemporaneamente erede puro e semplice, ovvero beneficiario, e donatario o legatario, tranne se i doni ed i legati sieno stati fatti espressamente per prelegato, ed oltre la sua parte, ossia colla dispensa dalla collazione.

(Da quali articoli del Codice emerge questa regola.)

479. Questa regola è una conseguenza immediata dell'articolo 843 del Codice civile (762), concepito in questi termini: « Qualunque erede, » ancorchè beneficiario, concorrendo ad una eredità, dee conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, sì direttamente, che indirettamente: egli non può ritenere le donazioni, nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto (a) fuori del caso in cui le donazioni o i legati gli sieno stati fatti espressamente a titolo di prelegato ed oltre la sua parte, o colla dispensa [dalla collazione]. ».

Può ancora aggiungersi a questo articolo quanto dispone l'art. 919 (835), ove si dice: « La porzione disponibile potrà essere data » in tutto o in parte, tanto per atto fra vivi, » quanto per testamento ai figli o altri succes-

(a) Nell'articolo 762 delle LL. CC., che corrisponde all'art. 843 dell'abolito Codice civile, si sono soppresses le parole nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto.

» sori del donante, senza che il donatario o legatario, venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione, purchè però la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di anteparte, o di prelegato. »

(Del dono o legato fatto ad uno non chiamato dalla legge alla successione.)

480. In primo egli è evidente, che quando il dono od il legato è fatto ad un estraneo, o ad uno non chiamato dalla legge alla successione, non vi è luogo nè a collazione, nè a veruna menzione di dispensa su quest'oggetto. La presunzione che il defunto abbia voluto serbare l'eguaglianza tra i suoi eredi, e la presunzione che la donazione sia fatta in conto della porzione ereditaria, sono la base dell'obbligo della collazione, e tutto ciò riguarda solo gli eredi presuntivi. Nondimeno potrebbe darsi luogo alla riduzione del dono o del legato fatto ad un estraneo: ciò avverrebbe se vi fossero eredi privilegiati ai quali la legge assegna una riserva, e se la liberalità eccedesse la quota dichiarata disponibile dalla legge. La quota di cui non può disporsi ossia la riserva, dee rimanere intatta.

(Le qualità di erede, e di donatario o legatario sono incompatibili; tranne se vi sieno disposizioni espresse.)

481. Rispetto agli eredi o ai successori, la legge permette che essi possano cumulare questa qualità con quella di donatario o di legatario. Ma perchè tal facoltà si eserciti, fa d'uopo che il disponente ne abbia espressa netta-

mente la sua volontà. La compatibilità di queste qualità dipende dalla enunciazione di tale intenzione.

Si ravvisa quindi a prima vista la gran differenza che passa tra i principj del Codice civile, e quelli di talune costumanze antiche, le quali, secondo i principj rigorosi della perfetta eguaglianza che avevano adottati, pronunziavano un divieto assoluto di riunire alla qualità di erede *ab intestato* quella di donatario o legatario, anche quando il defunto avesse così voluto.

(Oggetto della espressa dispensa dalla collazione.)

482. Taluni autori hanno osservato, che avendo il Codice civile ammessa la facoltà di riunire le qualità di erede *ab intestato*, e di donatario o legatario, addiventava almeno poco utile il far dipendere tal facoltà dalla dispensa che il disponente doveva espressamente accordarne; dispensa che diventa una teoria feconda di sottili conseguenze e di combinazioni; che si avrebbe potuto, senza gravi inconvenienti, far risultare, dal solo fatto della disposizione, la facoltà di riunire tutte le dette qualità, facendo considerare le donazioni o i legati come tanti prelegati, sempre che il defunto non manifestasse la volontà contraria; e che si sarebbe potuto praticare in tal modo soprattutto rispetto agli eredi collaterali, tra cui la eguaglianza non è richiesta naturalmente, poichè il defunto avrebbe potuto privarli interamente della sua eredità.

Potrebbe dirsi in fatti che si presume sempre,

che colui il quale fa una donazione od un legato, abbia voluto farlo in anteparte; poichè donare col peso di conferire la donazione nella eredità, o legare sotto la condizione che il legato sia imputato nella porzione ereditaria, importa non fare alcun vantaggio, e non altro lasciare al donatario o legatario se non la porzione ereditaria.

La legge ha sempre per se la presunzione della saviezza, e questo è il caso di ricordare quel che diceva Duperrier, (*Quist. not. lib. 3. quist. 113*). « Ma siccome tutte le leggi » degli uomini sono esposte ad inconvenienti, » e tutte le loro opere hanno delle imperfezioni, così è forza di cedere alla massima, che » preferisce l'autorità delle leggi, alla obbiezione degli inconvenienti che trovansi nella maggior parte dei nostri ragionamenti. »

Quel che interessa è il conoscere lo spirito particolare col quale il Codice civile è stato concepito. Or se il legislatore ha prescritto la necessità della dispensa dalla collazione, per tutte le specie di eredi senza distinzione, lo ha fatto perchè, indicando nel titolo *delle successioni* coloro che debbono succedere, indipendentemente da qualunque disposizione, egli li ha considerati tutti come presunti chiamati dal defunto, nel quale ha supposto il desiderio della eguaglianza. Il legislatore ha fondato l'ordine delle successioni, anche collaterali, sulla presunta affezione del defunto. Egli ha nondimeno permesso di far delle liberalità ad uno o più eredi; ma questa intenzione debb'essere espressa onde far cessare l'idea di eguaglianza presunta nel defunto; idea che ha formato la base della legislazione.

E qui si riportano le ragioni testè esposte, nel numero 471, le quali determinarono Giustiniano, nella Novella 18 cap. 6, a far dipendere l'eguaglianza o la ineguaglianza tra gli eredi, dalla intenzione espressa del disponente, e non da un semplice silenzio, il quale avrebbe potuto essere il solo effetto d' inavvertenza o di dimenticanza. In verità, Giustiniano prescrisse ciò solo tra i figli; ma da chè nella nostra legislazione partivasi dal principio che l'ordine delle successioni doveva avere per base l'idea della eguaglianza fra gli eredi, che si presumeva nella mente dello stesso defunto, lo spirito della Novella 18 si rendeva applicabile alle successioni di qualunque linea.

(In quali termini dee esprimersi la volontà di dare in anteparte.)

483. Passiamo ad esaminare in quai termini dee esprimersi la volontà di donare in anteparte.

Esporrò questo articolo sotto due punti di veduta.

1.º Presenterò talune riflessioni sul valore dei termini indicati dalla legge, onde esprimere l'intenzione di fare una donazione in anteparte.

2.º Esaminerò se sia vero quel che dice il signor Levasseur, nel suo trattato *della porzione disponibile*, che in tutti i casi, e qualunque sia la natura della disposizione, dee esservi nella disposizione stessa, o in qualunque altro atto, espressamente o in termini particolari equivalenti, la dispensa dalla collazione.

(Valore dei termini indicati dalla legge. — Essi non sono sacramentali. — Esempi di equipollenza. — Osservazione rispetto al legato.)

484. In primo luogo, non si rinvoca in dubbio che queste due enunciazioni *oltre la sua parte in anteparte*, anche prese isolatamente, bastano per esprimere l'intenzione di vantaggiare, ed equivalgono a quest'altra, *con dispensa alla collazione*. Si rimarrà convinto di ciò consultando le osservazioni del tribunato sull'articolo del progetto di legge, che è diventato il 919.º del Codice civile (835).

Inoltre le espressioni, *a titolo di anteparte, oltre la sua parte, con dispensa dalla collazione* non sono adoperate dalla legge come formole, sacramentali; di modo che (adoperandosene delle altre che abbiano il medesimo senso, dalle quali si debba trarre forzosamente la stessa conseguenza, e che possano talvolta meglio adattarsi ad un modo particolare in cui la donazione sia fatta, esprimendo sempre chiarissimamente l'intenzione del disponente) il vantaggio sugli altri successori non dovrebbe aver meno il suo effetto. Così hanno insegnato tutti gli autori per legislazioni simili in ciò alla nostra; e specialmente Ricard (*delle donaz. part.* 1. n.º 654), e Vinnio (*de collat. cap.* 7 n.º 7).

Con ragione adunque la corte reale di Parigi ha giudicato, con decisione del 15 piovoso anno 13, che il voto della legge, la quale esige la menzione della dispensa dalla collazione, era sufficientemente soddisfatto in una disposizione in cui il testatore aveva donato ai

suoi nipoti il quarto di tutti i suoi beni *per riunirlo alla metà* che essi erano chiamati a raccogliere nella successione. Questa decisione, confermativa di una sentenza del tribunal di *Melun*, è portata nella Raccolta di giurisprudenza del Codice civile, *vol. 4, pag. 20.*

Io posso ancora ricordare due esempj di equipollenza di parole, per esprimere la dispensa dalla collazione.

Il primo è somministrato da Chabot nel suo comentario sull' articolo 843 del titolo delle successioni, *pagina 416.* « Se, egli dice, dopo una donazione fatta senza dispensa, il donante dichiara, in un altro atto, che oltre alla donazione già fatta, egli vuole ancora che il donatario si abbia, nel di più dei suoi beni, una porzione eguale a quella degli altri eredi, egli è certo che la donazione sarebbe esente dalla collazione, poichè la volontà del donante non sarebbe equivoca su di ciò ».

Il secondo esempio è riportato da Levasseur (*della porzione disponibile, pag. 166*). « Se per esempio, dice l' autore, il testatore abbia scritto nel suo testamento: *Lego a Giacomo mio nipote, la mia casa in San Dionigi, che egli non sarà tenuto di rimettere nella massa, qualora debba dividerla*; la sua intenzione di dispensar Giacomo dalla collazione è sufficientemente manifestata, sebbene non siasi servito di alcuna espressione dell' articolo 843 (762). Giacomo quindi avrà la casa a titolo di prelegato, e prenderà la porzione nel dippiù ».

Bisogna inoltre far attenzione che a stretto ri-

gore, riguardo ai legati non potrebbe esservi quistione, per la collazione. La necessità della collazione dee intendersi relativamente agli oggetti già donati da colui, della cui successione si tratta, e dei quali si sia questi spogliato fin dall' istante della donazione: poichè ognuno conviene che gli oggetti legati col testamento non mai sono usciti dalle mani del defunto, e trovansi nella di lui eredità.

Si scorge di leggieri essere stata questa la idea del legislatore dall' articolo 843 (762), ove si dice che « l'erede non può *ritenere* le cose donate, nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto, fuori del caso in cui le donazioni ed i legati gli sieno stati fatti espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, o colla dispensa dalla collazione. » Secondo la espressione *ritenere* si suppone che il donatario ne sia impossessato, e secondo l' espressione *reclamare* il legatario non lo è.

Sembra dunque che se si voglia esprimere con maggior esattezza la intenzione di vantaggiare relativamente alle donazioni fatte con espropriazione debba più particolarmente farsi menzione *della dispensa dalla collazione*, e che trattandosi di legati con testamento vadano meglio adoperate le espressioni *per anteparte, ed oltre la sua parte*. Potrebbe anche esprimersi l' intenzione di vantaggiare, in quest' ultimo caso, dicendo che i legati non debbono imputarsi nella porzione ereditaria.

Ma, in fondo il risultato è lo stesso, quali che sieno i termini sopra indicati, che si adoperino in qualunque disposizione tra vivi o testamentaria: la intenzione del disponente è suf-

ficientemente enunciata, ed il voto della legge è egualmente adempiuto.

(La dispensa dalla collazione dee sempre farsi espressamente o per equipollenza, anche quando gli atti contengano donazione o legato della totalità dei beni del disponente? — Due casi.)

485. In secondo luogo, è egli vero che la dispensa dalla collazione debba sempre essere espressa, o nè termini indicati dalla legge, o con parole particolari equipollenti, anche quando gli atti contengano il dono o il legato della totalità dei beni del disponente, nel qual caso la menzione particolare della dispensa alla collazione sembrerebbe talmente supervacanea che potrebbe dirsi anche assurda? L'esame di tal quistione non è certamente senza oggetto. Da un lato sarebbe duro di esser nella necessità assoluta di esprimere materialmente la menzione della dispensa dalla collazione, anche quando la ragione rendesse tal menzione superflua e ridicola, cosa che la legge non può volere. Da un altro canto, la discussione in cui vado ad entrare farà conoscere esattamente quel che la legge richiede, e ci darà precise nozioni su i principj in cui è stata concepita.

Le mie riflessioni si aggirano prima sul caso in cui non vi sieno affatto eredi, ai quali la legge attribuisce quota di riserva, ed in cui vi sia un dono o un legato di tutti i beni del defunto fatto ad uno dei successori, il quale, senza il dono fattogli si sarebbe trovato in concorso con altri successori.

Esaminerò in seguito il caso in cui il dono o il legato siasi fatto, da colui il quale lascia ere-

di che abbiano diritto alla quota di riserva, ad uno di tali eredi.

(Del caso in cui non vi sia erede che abbia diritto a quota di riserva, ed in cui vi sia dono o legato di tutti i beni del defunto in favore di uno dei successori.)

486. Quanto al primo caso io osserverò in prima, ad oggetto di provare maggiormente che l'esame della quistione non è ozioso, che L'evasseur, nel suo trattato *della porzione disponibile*, pag. 165, così si esprime: « Il testatore » il quale vuol fare legatario universale uno dei » suoi eredi, dee esprimere che gli fa un legato ol- » tre la sua parte. Questa decisione può sem- » brare strana ed anche ridicola. Come dubita- » re, dirà taluno, che colui il quale ha dona- » to ad uno dei suoi eredi tutta la sua roba, » non abbia avuto l'intenzione di vantaggiarlo » in pregiudizio degli altri, ai quali egli nulla » lascia? Quantunque tal presunzione morale sia » delle più ben fondate, ed essa non permetta di » dubitare della vera intenzione del testatore, » ciò non ostante non vi si può riposare; essa » è rigettata dalla legge, alla volontà della qua- » le il disponente doveva conformarsi. »

Questa opinione, che secondo la intenzione dell'autore sembra aver solo mira al legato fatto da un testatore di tutta la sua eredità, dovrebbe per identità di ragione applicarsi all'eredità, al donatario contrattuale di tutti i beni che il disponente lascerebbe alla sua morte, e ad un donatario di tutti i beni presenti e futuri. Di più, l'autore parlando indiffinitamente sull'applicazione degli articoli 843 e 919 del Codice

civile (762 , 835) , la sua opinione abbraccia i due casi da me distinti.

Ma la legge richiede mai imperativamente , in questi due casi , la menzione espressa della dispensa dalla collazione ? Nel primo caso suppongasì che un individuo , il quale non abbia nè ascendenti nè discendenti , ma solo eredi collaterali , faccia ad uno di costoro un legato universale di tutti i suoi beni , senza veruna eccezione ; ovvero che pel contratto di matrimonio di uno di questi eredi collaterali , egli lo istituisca suo erede generale ed universale di tutti i beni esistenti nella sua eredità al tempo della sua morte ; o che finalmente gli faccia una donazione di tutti i suoi beni presenti e futuri ; gli altri collaterali che fossero in linea di succedere potrebbero mai impugnare simiglianti disposizioni , perchè mancanti della menzione dell' *ante parte* , o della dispensa dalla collazione ? La ragione , del pari che i termini del Codice civile sostengono la negativa.

Ed in fatti è chiaro , che colui il quale dona tutta la sua eredità o tutti i suoi beni , nulla ne accettua , e che per conseguenza egli non può supporre più la dispensa , che la necessità della collazione. Non esiste più la massa in cui possa conferirsi ; neppure vi esiste la persona in favore della quale debba la medesima farsi , poichè non esistono più nè successione *ab intestato* , nè successori. Tutto svanisce innanzi alla disposizione universale che conferisce tutti i beni ad un solo. In tal caso non può esservi più quistione della miscela delle due qualità di erede e di donatario o di legatario , poichè colui in vantaggio del quale la disposizione di tutti i beni è fatta , li riceve con una sola qualità , che è quella o di donatario o di legatario.

Per sostenere l' opinione di Levasseur , ch' egli non ha sviluppato , bisognerebbe poter dire che nello stesso caso in quistione vi sono due cose da distinguere ; cioè , la successione *ab intestato* , e la successione contrattuale o testamentaria ; bisognerebbe pure poter opporre , che non essendovi menzione dell' *ante parte* , la disposizione non abbia potuto comprendere se non le parti della successione le quali sarebbero ricadute agli eredi diversi dal donatario o legatario , e che la porzione ereditaria , la quale doveva ricadere al donatario o al legatario , dovrebbe restare , e formare la successione *ab intestato* ; che tal donatario e legatario nulla può pretendervi ; altrimenti egli avrebbe tanto l' oggetto della disposizione , quanto la sua porzione come erede *ab intestato* : di modo che egli riunirebbe le qualità di erede *ab intestato* , e di donatario o legatario ; la qual cosa non può avvenire sempre che non vi concorra l' autorizzazione colla menzione dell' *ante parte*.

Ma nulla di ciò può sostenersi. La disposizione rende la successione o tutta contrattuale , o tutta testamentaria ; non vi è più per qualunque siasi quota , successione *ab intestato* ; la disposizione , anche pel semplice legato universale , fa sparire ogni idea di successione di tal natura. Questa disposizione comprende la porzione ereditaria che sarebbe ricaduta al donatario o legatario. Questi avrebbe potuto , se non vi fosse stata disposizione , prendere tal porzione come erede chiamato dalla legge. Ma prima che tal diritto nascesse , il defunto poteva disporre di tal porzione ereditaria in favore di chiunque altro ; e disponendo di tal

porzione, egli l'ha sottratta dalla successione *ab intestato*: ciò non si rinvoca in dubbio, poichè tutti i suoi beni erano disponibili nelle sue mani, giusta l'articolo 916 (832). Or è indifferente che egli abbia disposto in favore del donatario o legatario, di quel che doveva formare la sua porzione ereditaria, ovvero che ne abbia disposto in favore di chiunque altro. Colui in favore del quale la disposizione sia fatta, sebbene sia uno degli eredi presuntivi, tutto ripete dalla disposizione, poichè potendo togliersi tutto, può tutto donarglisi. Egli non viene pel tutto, se non con una sola qualità, cioè con quella di donatario o legatario.

Ho detto che quanto assumeva poteva esser fondato sul Codice civile. Or esaminando con attenzione l'espressioni del Codice, si ravvisa il suo voto, e si rimane convinto che non mai ha richiesto, nei casi di cui ho parlato, la menzione espressa della dispensa dalla collazione, e che neppure può concepirsene la necessità.

Ed in vero cosa mai dispone l'articolo 843 (762), il primo che annunzia la necessità della dispensa dalla collazione, e che costituisce la forma del prelegato? « *Qualunque erede con-* » *correndo ad una eredità* dee conferire ai suoi » coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto » per donazione tra vivi, sì direttamente che » indirettamente: egli non può ritenere le cose » donate, nè reclamare i legati a lui fatti dal » defunto fuori del caso in cui le donazioni, » ed i legati gli sieno stati fatti espressamente » a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte, » o colla dispensa dalla collazione. »

L'articolo 844 (763) è così concepito: « An-

» che nel caso che le donazioni ed i legati sieno stati fatti colla dispensa dalla collazione » o a titolo di prelegato, l'erede *venendo alla divisione* non può ritenersi se non fino alla » concorrenza della quota disponibile: il dappiù » è soggetto a collazione. »

Secondo le riportate espressioni del primo dei detti articoli, *concorrendo ad una successione*; e secondo le altre che trovansi nel secondo, *venendo alla divisione*, è chiaro che il legislatore, richiedendo la menzione espressa della dispensa dalla collazione, ha solo avuto in mira la donazione ed i legati, tanto di quota, quanto di oggetti particolari; e non già le donazioni od i legati universali di tutti i beni.

È indispensabile d'intendere in questo modo i rapportati articoli, poichè il legislatore suppone sempre che colui al quale si è fatta la donazione ed il legato, dopo distaccato quel che gli si è donato o legato, concorre come erede nella partizione del restante dei beni che compongono la eredità, insieme cogli altri eredi. In questa supposizione, la stipulazione della dispensa dalla collazione doveva necessariamente aver luogo, secondo i principj del Codice civile. Ma la necessità di questa stipulazione non più esiste, allorchè vi è una disposizione generale di tutti i beni. In tal caso la dispensa dalla collazione si oppone alla natura ed all'oggetto della disposizione. Essa farebbe supporre che il disponente non dona tutti i suoi beni, nel momento che egli li dona tutti: ovvero bisognerebbe che la disposizione contenesse la dichiarazione di essere intenzione del disponente che gli altri suoi eredi nulla prendano nella sua eredità; dichia-

razione inutile, e che d'altronde degenererebbe, rispetto ai detti eredi, in una specie di durezza e di onta, la quale non mai è stata nella idea della legge.

Finalmente quel che mette il sigillo a dissipare tutti i dubbj su tal proposito è il modo nel quale il Legislatore si è espresso relativamente al legato universale.

Si dice nell' articolo 1003 (929): « Il legato » universale (a) è la disposizione testamentaria » colla quale il testatore dà ad una o a più persone la universalità dei beni che egli lascerà » dopo la sua morte. »

E nell' articolo 1006 (932): « Quando a morte » del testatore, non vi sieno eredi ai quali la » legge riservi una quota dei beni, questi passeranno *ipso jure* dal giorno della morte di » quello all' erede scritto, o al legatario universale, senza obbligo di domandare rilascio ».

L' articolo 1008 (934) si esprime così: « Nel » caso dell' articolo 1006 (932), se il testamento è olografo o mistico, il legatario universale sarà tenuto di farsi mettere in possesso con un' ordinanza del presidente (b) stesa » appiè della istanza, cui sarà unito l' atto del » deposito » (*supple* del testamento).

(a) Nell' art. 929 delle LL. CC. si dice la istituzione di erede, ed il legato universale ec. Quest' aggiunta era indispensabile, poichè secondo la giacitura degli articoli 1001, 1002, e 1003 dell' abolito Codice poteva dubitarsi, che la istituzione di erede, ed il legato universale fossero due cose diverse, quanto al diritto, su la universalità dei beni del disponente.

(b) Secondo l' art. 934 LL. l' ordinanza debb' essere del giudice del circondario ove si apre la successione.

Non vi bisogna un gran sforzo di mente per convincersi, che in questo caso la legge fa svanire ogn' idea di successione *ab intestato*. La universalità del dono rende la successione interamente testamentaria.

(Del caso in cui la donazione, ed il legato sia fatto da colui il quale lascia eredi che han diritto alla quota di riserva, ad uno di questi eredi. — Sviluppo dei principj su questo punto. — Distinzione dei casi in cui vi è luogo a collazione, e di quelli in cui vi è luogo a riduzione.)

487. Passo alla quistione se dee dirsi lo stesso allorchè la donazione ed il legato sia fatto, non ad un semplice successibile, il quale senza il dono universale fattogli si troverebbe in concorso con altri successibili come lui, ma ad un erede a cui la legge accorda il diritto alla quota di riserva, e che trovasi in opposizione con altri eredi che hanno lo stesso diritto alla quota di riserva.

E quì si riportano le riflessioni che ho testè fatto nel parlare di somigliante disposizione in favore di un semplice successibile nel caso di non esistere eredi del defunto i quali abbiano diritto alla quota di riserva. Colui il quale dona tutto nulla eccettua; in tal caso non più si concilia l' idea di una dispensa necessaria dalla collazione. Tutto ciò di cui il defunto poteva disporre liberamente, dedotta la quota riservata agli eredi diversi dal donatario o legatario, è stato donato a costui.

Suppongasì quindi che un padre abbia donato ad un sol figlio, che egli aveva nel tempo della donazione, tutti i suoi beni presenti e futuri, o che lo abbia istituito erede genera-

le ed universale di tutti i beni che lasci dopo morte, e che nell' intervallo tra la disposizione e la sua morte sieno sopravvenuti altri figli; in tal caso, di cui sono frequenti gli esempj, questi figli non possono domandare se non il loro diritto personale di riserva; ed essi non han diritto a contrastare il di più dei beni al figlio donatario o legatario universale, quantunque non siavi menzione di *prelegato*, od *ante parte*.

E poichè così avviene in tal caso, dee essere lo stesso nella circostanza in cui, nel tempo della disposizione fatta con donazione universale, o anche con legato universale, colui in favore del quale si è fatta, abbia dei fratelli o delle sorelle viventi nel tempo della morte del disponente.

Vale sempre la medesima ragione, che si trae dalla universalità della disposizione. Gli altri eredi possono solo esercitare l'azione per la riduzione della disposizione universale, ad oggetto di aver la quota delle loro riserve personali.

L' esposta quistione è più importante di quel che possa credersi a prima vista. Il suo esame dimostrerà che le cose le più semplici in apparenza, ed anche le più comuni, meritano sovente di essere esaminate a fondo. È molto giudizioso quel che Henrys (*lib*, 4, *quist.* 32), ha avuto occasione di dire, che *si conosce meno quel che più si pratica*.

Trattasi di elementi la di cui applicazione suppone la conoscenza di principj più trascendenti, i quali non sono tanto evidenti, e che debbono essere sviluppati. Per determinare adunque la forma e la grandezza di una base da pian-

tare, bisogna necessariamente conoscere le dimensioni e l' altezza dell' edificio.

Potrà opporsi che l' articolo 919 (835) suppone, che la porzione disponibile quando sia donata ad uno dei figli, debba sempre essere in anteparte, affinchè il donatario od il legatario possa percepirla cumulativamente colla sua porzione personale nella quota di riserva.

È importante di comprendere a fondo il senso di detto articolo per poter conoscere, che dal medesimo non risulta, che la mancanza della dispensa dalla collazione possa impedire al donatario ed al legatario di prendere ad un tempo la porzione disponibile e la riserva personale, allorchè la disposizione sia universale.

Bisogna convenire, che in generale, allorchè vi sono eredi con riserva il legislatore ha sempre considerato il patrimonio del defunto sotto al rapporto di una divisione in *porzione disponibile*, di cui può disporsi in favore di un estraneo, ed in *porzione non disponibile*, la quale forma la riserva. Può aggiungersi che egli immagina sovente, che la porzione disponibile sia donata ad un estraneo indipendentemente dal caso in cui sia donata ad uno degli eredi.

La discussione ch' ebbe luogo nel consiglio di stato su l' articolo 919 (835) ci fa conoscere che sorse la quistione, se potesse donarsi ad un figlio, in anteparte, quel che potrebbe donarsi ad un estraneo. Si osserva specialmente che Tronchet vi si oppose. Ma la facoltà di cumulare questa porzione colla porzione della quota di riserva, fu ammessa, ed in tal senso fu concepito l' articolo 919 (835), vale a dire,

considerando sempre idealmente il patrimonio del defunto sotto al rapporto della divisione in *disponibile*, e *non disponibile*; e supponendo che la disposizione si faccia nella idea di tal divisione, distinguendovi nominalmente il *disponibile* dalla *riserva*: e perciò si disse che: « La porzione disponibile potrà esser data in tutto o in parte, così per atto tra vivi » come per testamento, ai figli o altri successori del donante, senza che il donatario o legatario, venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione; purchè però la *disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di anteparte, o di prelegato.* »

Fermandosi quindi sul senso e l'applicazione del detto articolo 919 (835) si supponga che il defunto abbia lasciato tre figli e che abbia donato ad uno di essi la porzione disponibile dei suoi beni, nominativamente, senza dispensa dalla collazione: egli è certo che questo figlio non potrebbe reclamare contemporaneamente tal porzione, che secondo l'articolo 913 (829) sarebbe il quarto (a), e di più la sua porzione nella quota di riserva. Gli altri figli ragionevolmente gli opporrebbero, ch'egli non può cumulare la qualità di donatario o di legatario con quella di erede. In questa ipotesi, il figlio donatario avrebbe interesse di confondere l'oggetto della disposizione nella eredità, nella quale egli percepirebbe il terzo, che formerebbe la sua porzione ereditaria.

(a) L'art. 829 delle Leg. civ. fissa la porzione disponibile alla metà qualunque sia il numero de' figli.

Bisogna osservare che in tal caso trattasi di una disposizione parziale; ed allora, secondo i principj della legge, la dispensa dalla collazione sarebbe di assoluta necessità.

Ma questo caso è tutto diverso da quello di una donazione universale. Il legislatore in niun luogo ha supposto che in quest'ultimo caso la disposizione debba contenere la dispensa dalla collazione. Bisogna seguire, in questa ipotesi, altri principj, i quali ci persuadono che la dispensa dalla collazione sarebbe in tal caso oziosa.

Dimostra ciò primieramente la ragione testè dedotta, che chi tutto dona nulla eccettua.

In secondo luogo, non bisogna perdere di vista, che l'eccesso della disposizione non concerne affatto il disponente; la riduzione in caso di eccesso, interessa soltanto i suoi eredi, i quali sono quelli soli che esistono nel tempo della morte; di modo che non si può se non in quel tempo far la riduzione.

Ciò vien prescritto precisamente dall'articolo 920 del Codice (837) ove si dice: « Le disposizioni, tanto tra vivi, che per causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, potranno essere ridotte alla detta quota, al tempo in cui si apre la successione.

Lo stesso risulta dall'art. 923 (840); ed i principj basati su detti due articoli sono stati ammessi in tutti i tempi.

Segue da ciò che colui il quale ha fatto una donazione, non possa mai attaccarla egli stesso, sotto pretesto di esser eccessiva. Le disposizioni non hanno altra misura se non quel-

la della legge nel tempo dell'apertura della successione (1).

(1) Nonpertanto giova osservare, che quando dico che le disposizioni non hanno altra misura se non quella della legge vigente al tempo dell'apertura della successione, ciò non dee intendersi, nella sua generalità, se non per le disposizioni fatte sotto l'impero del Codice civile.

Rispetto alle disposizioni fatte anteriormente, bisogna distinguere, e la natura di tali disposizioni, e l'epoca in cui si sono fatte, e l'epoca dell'apertura della successione.

Occupiamoci prima delle disposizioni irrevocabili, come sarebbero le donazioni tra vivi e le istituzioni contrattuali. Parleremo in seguito delle disposizioni testamentarie.

Quanto alle disposizioni irrevocabili fatte prima delle leggi rivoluzionarie, noi ne abbiamo detto abbastanza nella dissertazione al numero 441.

Rispetto alle disposizioni irrevocabili, fatte sotto l'impero della legge 7 marzo 1793, del 17 *nevosio* anno 2, e del 4 *germinale* anno 8, debbonsi distinguere quelle fatte sotto l'impero della legge del 4 *germinale*, dalle prime.

Quelle fatte quando vigeva la legge del 4 *germinale*, sarebbero valide, salva la riduzione alla quota disponibile stabilita da detta legge. Noi abbiamo avuto occasione di dire, che giusta i principj di questa legge, le disposizioni universali o eccessive erano solamente riducibili, nello stesso modo che secondo i principj del Codice civile, e che non sono state annullate.

Rapporto alle disposizioni della medesima natura fatte sotto l'impero della legge del 7 marzo 1793, e di quella del 17 *nevosio* anno 2, esse sarebbero assolutamente, nulle, per la ragione che la legge le vietava, e che non può rendersi valido, quel che si è fatto contro alla disposizione della legge.

Perciò ogni disposizione che di sua natura abbia impo-

Ma da questi medesimi principj si trae la conseguenza, che la disposizione universale comprende di sua natura tutti i beni, eccetto quelli che, per effetto della riduzione, potevano es-

leggi del 7 marzo 1793, e del 17 *nevosio* anno 2, in quei casi in cui tal disposizione era vietata da dette leggi, non avrebbe alcun effetto, in qualunque epoca il disponente sia morto. La sorte di questa disposizione, la quale sarebbe consumata fin dal momento in cui siasi fatta, dovrebbe esser regolata con tai leggi.

Lo stesso dee dirsi di una disposizione della natura delle istituzioni contrattuali fatte sotto le medesime leggi di marzo 1793, e del 17 *nevosio* anno 2, con cui il padre o la madre abbiano promesso di lasciare ad una figlia quel che la legge la quale si pubblicasse in seguito permetterebbe di disporre. Cotesta disposizione era vietata dalla legge.

Tutto ciò che si è detto su tai disposizioni, fatte sotto la legge che non le ammetteva, è confermato da una decisione della corte reale di *Bordeaux*, del 25 maggio 1808, riportata nella raccolta di *Denevers*, anno 1808, pag. 13, al suppl.

Nella specie di questa decisione, il sig. *Desbordes*, nel dì 20 *ventoso* anno 4, col contratto di matrimonio di *Francesco*, uno dei suoi figli, aveva donato allo stesso *Francesco*, in anteparte, tutto ciò di cui la legge gli permetteva di disporre. *Desbordes* padre erasi morto dopo la pubblicazione del Codice civile. I motivi della decisione, la quale, al pari della sentenza dei primi giudici, annullò tal disposizione, sono; « atteso che le leggi del 7 marzo 1793 e 17 *nevosio* anno 2, sotto l'impero delle quali il contratto di matrimonio di *Francesco Desbordes* fu stipulato, avevano abolita la facoltà di disporre dei propri beni in linea retta, tanto tra vivi, od a causa di morte, quanto per donazione contrattuale; che dall'abolizione di tal facoltà risultava la incapacità di *Desbordes* padre, di fare in vantaggio del suo figlio la disposizione in esame; che la legge del Codice civile, del 3 maggio 1803, la

sere reclamati dagli eredi a cui la legge riserva una quota di beni. E se al tempo della morte non esistano tali eredi, la disposizione sussiste interamente.

» quale ha fatto cessare tale incapacità, non può essere invocata, poichè *Desbordes* padre non ha giudicato a proposito di usare della facoltà che essa gli aveva conferito; e che essa non può aver l'effetto reattivo di render valida una disposizione nulla nel suo principio, per la incapacità legale di colui che l'ha fatta: Dichiarò essersi ben giudicato ».

Per quel che concerne le disposizioni puramente testamentarie, tutte quelle che sono anteriori al Codice civile, in qualunque tempo esse sieno state fatte, debbono essere eseguite, allorchè la successione si apre sotto l'impero di detto Codice, salva la riducibilità, se vi ha luogo, secondo le disposizioni dello stesso Codice.

Ma se il testatore sia morto sotto l'impero della legge degli 8 *germinale* anno 4, allora, se la disposizione era universale, essa era non solamente riducibile alla porzione disponibile fissata dalla legge stessa; ma era nulla per non essersi rinnovata e ridotta alla porzione disponibile per legge, in conseguenza dell'art. 47 della legge del 22 *ventoso* anno 2, la quale prescriveva tal rinnovamento: ed a più forte ragione ha dovuto avvenire lo stesso per tali disposizioni testamentarie universali, o a titolo universale, allorchè la successione si sia aperta sotto l'impero delle leggi del 17 *nevoso*, e 22 *ventoso*; salvo i casi in cui queste medesime leggi permettessero disposizioni universali; secondo quel che ho esposto nelle *osservazioni preliminari num. XV*.

Nondimeno bisogna osservare che questa nullità ha dovuto aver luogo solo per le disposizioni universali, o a titolo universale, puramente testamentarie. Per le disposizioni tra vivi o contrattuali, quantunque fatte per una porzione maggiore, non poteva pretendersi altro, eccetto la riduzione alla porzione disponibile.

La ragione è che in questo caso, l'articolo 47 della legge del 22 *ventoso* dichiara nulle solo le disposizioni

Vi è dunque il caso della *collazione*, e quella della *riduzione*, che bisogna guardarsi di non confondere.

Vi è luogo alla *collazione* allorchè trattasi di donazione parziale di una quota o di un oggetto particolare; in tal caso il donatario o legatario potrebbe concorrere colla doppia qualità di donatario o legatario, e di erede. Ma tale cumulazione è vietata, qualora il disponente non abbia espressamente ordinato ciò, colla menzione dell' anteparte.

Vi è luogo alla riduzione allorchè la donazione abbraccia tutti i beni. (Ciò avrebbe egualmente luogo nel caso di una disposizione, la quale senza essere universale, fosse eccessi-

a causa di morte. Quindi le disposizioni annullate colle decisioni, per non essersi rinnovate, sono le semplici disposizioni testamentarie. Ciò rilevasi dalle decisioni che ho citato nelle *osservazioni preliminari, num. XV*, e da altre decisioni pronunziate sulla quistione medesima, e che sono portate nel Repertorio universale del signor Merlin, sotto l'articolo *Instituzione*, pag. 321 e 326: e questa giurisprudenza non può esser estesa.

Ciò risulta benanche da una decisione della corte di cassazione, del 22 agosto 1810, portata nella Raccolta di Denevers anno 1810, pag. 439. Questa decisione è stata pronunziata nella circostanza di una donazione tra vivi, ossia, lo che vale lo stesso, di una vendita, che si pretendeva essere una donazione simulata, la quale fu dichiarata valida anche come donazione, sino alla concorrenza della porzione disponibile, e soggetta alla riduzione per tal porzione. L'autore della disposizione era morto sotto l'impero della legge del 4 *germinale* anno 8.

Trattandosi qui di quistioni puramente transitorie, ma limitato a quanto ho detto in questa nota.

va; caso il quale riguarda un' altra ipotesi.) Cotesta riduzione fa necessariamente supporre che tutto appartenga a colui al quale si è fatta la disposizione, tranne gli oggetti esclusi dalla medesima per effetto della riduzione; e se tutto gli appartiene, tranne soltanto gli oggetti dedotti, ciò non può avvenire se non perchè gli si è donato tutto, salvo la enunciata eccezione, qualora debba aver luogo.

Nel caso della disposizione universale, non mai può suppersi il concorso delle due qualità di donatario o legatario, e di erede. Colui al quale si è fatto il dono concorre con una sola qualità, che è quella di donatario o legatario. Egli ripete tutto dalla disposizione, ed il disponente ha egli stesso annunziato che la eguaglianza non era nella sua intenzione.

Può dunque riguardarsi come certo, che quando esiste una disposizione in favore di *Giacomo*, di tutti i beni che il defunto lascia dopo morte, bisogna riguardarla come se fosse concepita nel seguente modo « Io dono a *Giacomo* la porzione disponibile, e di più il residuo dei miei beni, che la legge vigente al tempo della mia morte non riserba ad altri eredi. »

Questa disposizione è virtualmente compresa in una donazione di tutti i beni che si lasciano dopo morte.

Per sostenere il contrario, bisognerebbe andare fino a dire che il defunto non ha potuto donare a *Giacomo* quel che gli spettava in virtù della legge; e che non ha potuto donargli se non ciò di cui egli poteva disporre.

Ma tal ragionamento non è secondo le idee

della morale nè secondo quelle della legge. Alla giornata si vede, che il padre dice di donare anche quel che non potrebbe togliere con un testamento, applicando strettamente la legge; ma che egli avrebbe potuto non lasciare nella sua eredità, vendendo e dissipando; ed è utile che il figlio il riceva pure a titolo di disposizione.

Ciò vien confermato da un passo di Ricard, (*delle Donazioni, parte 1. n. 704*) che merita di essere rimarcato.

« Un padre, egli dice, fa suo *legatario universale* uno dei propri figli; gli altri donano la loro legittima la quale è, per esempio, la metà di tutti i beni. Egli è certo che oltre la metà che il figlio legatario ritiene, in virtù della disposizione fatta in suo favore, come avrebbe fatto qualunque altro legatario, egli prende ancora nella prima metà riservata ai figli per loro legittima, la sua porzione, eguale a quella di ciascuno dei suoi fratelli e sorelle, che gli spetta come porzione ereditaria, e che conserva colla qualità di erede presuntivo, quantunque sembri a prima vista a coloro i quali non penetrano abbastanza nelle materie, che ciò importa renderlo erede e legatario, e che profittando dell' effetto del suo legato, con ritenere la metà dei beni, come un estraneo, egli nulla dovrebbe prendere nella sua qualità di figlio e di erede presuntivo. Ciò non ostante noi pratichiamo il contrario, e con giustizia, per la ragione che le nostre consuetudini, interdiciendo di donare all' erede presuntivo, non hanno avuto in pensiero se

» non di vietare di far vantaggi più all' uno
 » che all' altro; e non hanno voluto proibire
 » che si possa disporre in di lui favore della
 » porzione che gli è destinata dalla costumanza,
 » e che egli ritiene in virtù della disposizione,
 » senza essere obbligato a dichiararsi e
 » rede. »

Per tutte le esposte ragioni tanto nei paesi di diritto scritto, ove la dispensa dalla collazione, come abbiamo osservato al n. 469, era necessaria rispetto ai discendenti, quanto nelle costumanze che seguivano i medesimi principj, la menzione della dispensa dalla collazione non era più necessaria, allorchè la istituzione, o testamentaria, nei paesi di diritto scritto, ovvero contrattuale così in questi medesimi paesi di diritto scritto, che in quelli di costumanza, abbracciava tutti i beni, ed era fatta in favore di uno dei figli. In tal caso non mai vi era la menzione della dispensa dalla collazione, e non di meno l'erede universale, testamentario o contrattuale, non solo prendeva la porzione dei beni che si potevano donare ad un estraneo, ma benanche la porzione la quale naturalmente era destinata a formare la sua legittima. Gli altri figli potevano solo reclamare la loro legittima personale. Tutto ciò aveva luogo quando la disposizione universale era fatta, sia a carico delle legittime convenzionali, e fissate in fondi o in denaro rispetto agli altri figli, sia a carico della loro legittima di diritto, sia pure che non vi esistesse alcuna fissazione, nè alcuna menzione di tali legittime; caso nel quale gli altri figli, per ottenerle, avevano solamente l'azione per la riduzione.

Quindi, se esistevano due figli, ed uno di essi era stato istituito erede generale, l'altro figlio, nei luoghi in cui la legittima era fissata conformemente ai principj del diritto romano, aveva diritto solo ad un sesto. L'erede istituito prendeva, in virtù del suo titolo, non solo i quattro sesti che avrebbero potuto essere donati ad un estraneo, ma benanche il sesto che gli sarebbe spettato per sua legittima. E per identità di ragione lo stesso valeva nel caso in cui si fosse fatta ad uno dei figli una donazione contrattuale di tutti i beni presenti e futuri.

In una parola, esprimevasi generalmente questa idea, dicendosi che l'erede donatario o legatario universale faceva parte nella legittima (1).

(1) La discussione del consiglio di stato, relativamente all' art. 919 (sessione del 28 piovoso anno 11, vol. 2, pag. 377) ci dimostra, che Tronchet presentò una difficoltà sulla determinazione di quel che poteva essere donato o no ad uno dei figli, in pregiudizio degli altri, come ho testè fatto osservare.

Tronchet, per appoggiare l'opinione ch'egli sosteneva, e che non fu adottata, si espresse nel seguente modo: « Si obbietta che l'erede istituito era calcolato tra gli eredi nella legittima, e questo è un errore: l'erede istituito entrava in numero per determinare la quota della legittima; ma non prendeva parte veruna nella porzione riservata ai legittimarij. »

Non si rinvoca in dubbio che l'erede istituito faceva numero per la computazione della legittima. Ma egli è certo eziandio che nel diritto romano, e nelle costumanze che ne avevano ammessi i principj, l'erede istituito universalmente, o il donatario contrattuale di tutti i beni prendeva, oltre quello che poteva esser donato ad un estraneo, la sua porzione nella legittima, vale a dire, la

(Continuazione e conseguenze dei principj stabiliti)

488. Da quanto abbiamo detto risultano due conseguenze. La prima è, che la menzione espressa dell'anteparte o della dispensa dalla collazione è di assoluta necessità soltanto in tutte le donazioni o legati di quota o di oggetti particolari.

Quando io dico donazione, intendo non solo quella fatta con atto di donazione tra vivi, ma benanche l'altra fatta a titolo di erede contrattuale per contratto di matrimonio, come se il defunto avesse istituito uno dei successibili suo erede contrattuale per un quarto, un quinto ec.

La ragione è, che relativamente alla incompatibilità delle qualità di erede *ab intestato* e di donatario, allorchè ha luogo, non dee farsi alcuna distinzione circa al titolo sotto cui la donazione si è fatta.

Bisogna osservare ancora, che la menzione della dispensa dalla collazione è necessaria in una donazione di beni presenti anche universale, allorchè questa sia l'intenzione del disponente. Una somigliante disposizione non può essere paragonata alle disposizioni universali che comprendano i beni della eredità. La universa-

sua propria legittima. Siccome è difficile di tacciar di errore un'assertiva di Tronchet, così bisogna credere che egli parlava relativamente ai principj di talune costumanze particolari; e la sua asserzione dee porsi al rango di quelle che per essere ben intese han bisogno di sviluppo. ovvero tra i malintesi che possono facilmente incorrer in una lunga discussione.

lità della donazione dei beni presenti è relativa solo ai beni che esistevano nel tempo della donazione; ma in rapporto alla successione, cotesta disposizione è parziale. Non vi è maggior ragione per dispensare dalla necessità della collazione un tal donatario, il quale sarebbe nel tempo stesso erede presuntivo, di quello che vi è per dispensarne il donatario di un oggetto particolare. Allorchè il donatario universale dei beni presenti partecipa alla successione, la quale sia composta di beni acquistati o pervenuti al defunto posteriormente, questo donatario non potrebbe farlo, se non cumulando le due qualità di donatario e di erede; diritto che non ha senza la dispensa dalla collazione.

La seconda conseguenza è che ogni donazione concepita sotto forma universale ha tutto il suo effetto, senza la menzione della dispensa dalla collazione, ossia dell' anteparte.

Ciò è evidentissimo, nel caso di un dono fatto ad uno dei successori, qualora non esistano eredi che abbiano diritto a quota di riserva.

Relativamente al caso in cui si può prevedere che vi sieno degli eredi per le riserve, e quando si voglia ad uno di essi donare tutto ciò che possa egli trarre dalla disposizione, vale a dire, quello che possa donarsi ad un estraneo, e di più la porzione che sarebbe ricaduta a questo medesimo donatario o legatario nelle riserve, io converrei, che seguendo la lettera dell'articolo 919 del Codice (835), si andrebbe su di una via sempre sicura. Ciò consiste nell'inserire nella disposizione, *essere idea del disponente che in qualunque caso il donatario contrattuale o il legatario universale, abbia in*

ante parte, ed oltre la sua parte, la porzione che si troverà disponibile nel tempo della morte.

Egli è però essenziale di conoscere con precisione ciò che risulta dall'articolo 919 del Codice (835). Inoltre, alcuni possono sempre avere in mente la forma delle disposizioni universali: ciò avviene soprattutto quando al tempo della disposizione, come già l'ho fatto osservare, il disponente abbia un sol figlio, il quale ciò non ostante può trovarsi in opposizione con altri i quali nascano posteriormente alla disposizione universale, dallo stesso matrimonio, ovvero da un secondo: D'altronde non si può dissimulare che quanto concerne la menzione della dispensa dalla collazione, ossia l'ante parte, sopra tutto in rapporto ai legati, ha in generale qualche cosa di metafisico. Può essersi talvolta obliata detta menzione, e può anche essersi di proposito trascurata nelle disposizioni universali, perchè si sia creduto inutile, o si sia voluto, in qualche occasione, evitare la spesa di un nuovo atto. La difficoltà può dunque presentarsi, e gli esempi ne sono anche frequenti; di tal che è indispensabile, di deciderla: e perciò non mi sono limitato solamente a taluni articoli del Codice civile presi isolatamente, ma ho voluto cercare un principio generale, che fosse il risultato delle combinazioni di tutti gli articoli del Codice riguardanti la materia. E giova osservare su tal proposito esser difficile il rinvenire in qualunque legislazione un sì fatto principio. Sotto tal rapporto, desso è la conseguenza alla quale il legislatore non ci mena direttamente, poichè egli non ragiona, ma comanda.

Or cotesto metodo mi ha convinto, che sen-

za essere in discordanza coi principj del Codice civile, la necessità o la inutilità della dispensa dalla collazione può determinarsi sul carattere che distingue la disposizione, e che è facile di ravvisare. Questo carattere è quello o della donazione *parziale*, sia di quota, sia di cose particolari; o della donazione *universale*. La menzione della dispensa dalla collazione è necessaria nel primo caso; dessa è inutile nel secondo (1).

Dopo la prima edizione di questo trattato, nella quale mi espressi nel modo che si è osservato dal n.º 485 in poi, la quistione, se in una donazione universale era di assoluta necessità la menzione espressa della dispensa dalla collazione, non incontra più le medesime difficoltà. Nondimeno per formarsi idee esatte su tal proposito era indispensabile di fare cotesta discussione, sopra tutto in seguito di quel che

(1) Non si rinvoca in dubbio che sia inutile la dispensa dalla collazione nella disposizione universale, allorchè si fa ad un figlio coll'obbligo di passare una somma in danaro, ovvero dei fondi, agli altri figli onde tener luogo delle loro legittime. Era frequente l'uso di tali disposizioni sotto l'antica legislazione, e ciò può anche ora avvenire. In tal caso è facile di avvertire, che il disponente ha voluto che il donatario o legatario abbia tutti i beni, meno gli oggetti destinati agli altri figli. Potrebbe anche dirsi, che la menzione della dispensa dalla collazione, ossia dell'ante parte esista per equipollenza. Può a questo proposito riscontrarsi una decisione della corte reale di Torino del 7 pratile anno 12, portata nella Raccolta di giurisprudenza del Codice civile, vol. 4, pag. 415 e seg.

Ma secondo i principj testè piantati dee dirsi lo stesso quando vi sia una semplice disposizione universale, senza veruna fissazione, e senza veruna menzione di legittime o di riserve, salva sempre l'azione per la riduzione:

era stato già detto sulla quistione dal sig. Levasseur, nel luogo della sua opera che ho indicato, e dagli autori della Raccolta di giurisprudenza del Codice civile, vol. 4, pag. 48.

Potrebbero citarsi molte decisioni di corti reali, le quali hanno adottato i principj testè sviluppati; ma io credo dovermi limitare ad una decisione pronunziata dalla corte reale di *Grenoble*. Essa è del 6 luglio 1811, e trovasi nella stessa Raccolta, tomo 17, pag. 131.

Nella specie di questa decisione, *Caterina Bernard* con testamento del 30 maggio 1786 aveva istituito il figlio *Claudio Thibaudon* suo erede universale. Rispetto agli altri suoi figli, dopo di averli istituiti nominativamente per suoi eredi particolari, fece loro diversi assegnamenti per tener luogo di legittima. La testatrice si morì con tal disposizione nel corso del 1809, lasciando cinque figli suoi eredi naturali.

Abbiamo osservato che trattavasi di un testamento fatto prima della promulgazione del Codice civile, poichè era del 30 maggio 1786. Cote sta circostanza però non portava alcuna diversità nella decisione della quistione. Il testamento vien regolato sempre dalla legge vigente nel tempo dell'apertura della successione; ed io posso riportarmene, su tal proposito, alla decisione della corte di cassazione del 18 gennajo, 1808, la quale annullò tutte le disposizioni del testamento di *Ponzio Rayet*, quantunque fatte nel 1787; per la ragione che il testamento conteneva una sostituzione fedecommissaria, che il testatore era morto sotto l'impero del Codice civile, e che era quello il caso di applicar l'articolo 896 del Codice suddetto (941), quantun-

que tal sostituzione avesse dovuto avere il suo effetto, se il testatore fosse morto nel tempo del suo testamento. Io ho parlato di questa decisione nelle osservazioni preliminari n.º III.º

Gli altri figli di *Caterina Bernard* pretesero che *Claudio Thibaudon*, erede istituito, non poteva raccogliere se non la sola porzione disponibile, atteso che la testatrice, la quale aveva sopravvissuto quasi sei anni alla promulgazione del Codice, non si era conformata alle disposizioni degli articoli 843, e 919 del Codice (762, 835), i quali prescrivono che per non essere soggetto alla collazione il legato dee farsi espressamente a titolo di prelegato, ed oltre la sua parte.

La contestazione fu portata innanzi al tribunale di *Vienna*, il quale con sentenza del 29 giugno 1810, dichiarò mal fondata la domanda del sig. *Thibaudon*, e gli accordò il termine di un mese per l'opzione tra la qualità di legatario e quella di erede legale; passato qual termine egli sarebbe riputato erede puro e semplice.

Su l'appello contro tal sentenza, la medesima fu rievocata dalla corte reale di *Grenoble*.

Questa corte si fondò su di ciò, » che era » un principio generale, che per decidere degli » effetti di un testamento, bisogna consultare » la legge del tempo della confezione, e quella » del tempo della sua apertura:

» Che sotto al primo rapporto, la legge romana, la quale era in vigore nel tempo della confezione del testamento, non esigeva la dispensa dalla collazione; che tal dispensa era » di diritto, e risultava dalla natura della in-

» stituzione di erede, la quale comprende la
 » universalità dei beni disponibili del testatore.
 » Che sotto al secondo rapporto, quello cioè
 » dell'apertura della successione, la disposizione
 » ne di cui trattasi dee ancora ottenere tutto l'ef-
 » fetto reclamato; poichè, da una parte, l'ar-
 » ticolo 920 del Codice civile (836) prescrive solo
 » di ridurre la liberalità alla porzione dispo-
 » nibile, nel tempo dell'apertura della suc-
 » cessione; e che da un'altra parte, l'arti-
 » colo 924 (841) autorizza il donatario, allor-
 » chè egli è uno de' successori, a ritenere so-
 » pra i beni donati, oltre la quota disponibi-
 » le, il valore della porzione che gli apparter-
 » rebbe come erede nei beni non disponibili.
 » Dal che ne segue che *Claudio Thibaudon*
 » ha diritto di reclamare contemporaneamente-
 » 1.º come *erede istituito*, la porzione dispo-
 » nibile 2.º nella sua qualità di successibile la
 » porzione coereditaria nella riserva legata. »

Credo poter dire con ragione che questi mo-
 tivi sono il riassunto dei principj da me svilup-
 pati sulla inutilità della dispensa dalla collazio-
 ne, allorchè si tratta di *donazione universale*,
 e che sono stati anche invocati innanzi alla corte
 di appello di *Grenoble*, come lo attesta il de-
 cisionista.

REGOLA II.

L'incompatibilità della qualità di erede e di donatario o legatario ha luogo, allorchè non vi è dispensa espressa dalla collazione, per qualunque erede, tanto in linea retta, ascendente o discendente, quanto in linea collaterale.

(Da quali articoli del Codice è tratta cotesta regola. — Tanto gli ascendenti, quanto ogni altro successibile debbono mettere in collazione.)

489. Risulta questa regola dall' articolo 843 del Codice (762). La legge non fa distinzione. *Qualunque erede*, dice il detto articolo, concorrendo ad una successione, dee conferire ai suoi coeredi, cc. La nostra legislazione adunque differisce dalla legislazione romana, in cui la collazione aveva luogo solo tra figli o discendenti, ed in cui essa era ignota tanto nella linea retta ascendente, quanto nella linea collaterale, come ho già detto al n.º 469.

La stessa conseguenza si trae egualmente dall' articolo 919 del Codice (835), il quale impone l'obbligo della collazione, sempre che, nella donazione della porzione disponibile, fatta o con atto tra vivi, o con testamento ai figli o ad *altri successori* del donante, manca la dispensa.

Non dee disconvenirsi però che, applicandosi questo articolo unicamente al caso in cui esistono eredi che abbiano diritto alla riserva, poichè solo in questo caso può farsi distinzione di *disponibile* e di *non disponibile*, queste parole, o *ad altri successori* potrebbero riguardare solamente gli ascendenti.

Grenier. V. II. P. III.

Ma risulta da ciò, che la collazione si fa benanche dagli ascendenti, quando non ve ne sia la dispensa; lo che non era nei principj del diritto romano. E ritornando all' articolo 843 (762), il quale richiede la dispensa dalla collazione, indistintamente per qualsivoglia erede, dee conchiudersi che detto articolo 843 (762) comprende i collaterali, del pari che tutti gli altri.

Con ragione adunque i signori Malleville e Chabot, nelle loro osservazioni sull' articolo 843 (762), han gridato contro alla opinione degli autori delle Pandette francesi, i quali avevano assunto, che il Codice civile aveva limitato la necessità della collazione, come il diritto romano, alla sola linea retta discendente.

Io aggiungo, che per dare l'ultima mano a fissare questo punto di diritto, qualora ve ne fosse bisogno, potrebbe invocarsi l'opinione del dotto Ricard. Questo autore aveva stabilito, come l'ho fatto osservare al n.º 474, che nelle costumanze le quali non parlavano dell'obbligo della collazione, seguivasi il diritto romano, il quale prescriveva la collazione solamente nella linea retta discendente. Ma quando egli discende alle costumanze, le quali essendosi espresse su di ciò, avevano semplicemente stabilito in modo generale la incompatibilità delle qualità di erede e di donatario o legatario: ecco come Ricard si esprime (*delle Donazioni parte 1. n.º 649*): « Che » se ciò non ostante la costumanza sia redatta » in termini generali, ed essa proibisca, per » esempio, di esser erede e legatario, senza » indicare particolarmente nè la linea retta, nè » la linea collaterale, *non si può prendere tanta » licenza*, di dire ch' essa debbe spiegarsi col

» diritto comune (l' autore intendeva parlare » del diritto romano), e conchiudere, che la » sua disposizione debba essere limitata alla linea retta; onde far che taluno della linea » collaterale possa esser erede e legatario (poi- » chè la consuetudine ha parlato in termini *in-* » *diffiniti*) è regolare che dessa sia eseguita *in tu-* » *te le successioni dirette o collaterali*; atteso » che non può dirsi che ve ne sia alcuna la quale » possa essere *eccettuata dalla disposizione*. » L' autore cita a questo proposito una decisione della gran camera del parlamento di *Parigi*, del 1 aprile 1661.

È facile il ravvisare la esattezza dell' applicazione che si fa della opinione di Ricard a questo punto della nostra legislazione.

REGOLA III.

La dichiarazione, che la donazione od il legato è a titolo di prelegato, od anteparte, può farsi nell'atto che contenga la disposizione, o posteriormente, nella forma delle disposizioni tra vivi o testamentarie.

(Osservazione su questa regola.)

490. Sorge questa regola dalle parole della seconda parte dell' articolo 919 del Codice (835).

Dessa però ha bisogno di talune osservazioni, le quali tendono a spianare delle difficoltà che possono elevarsi relativamente alla sua esecuzione.

(Del carattere della dichiarazione di anteparte.)

491. In primo luogo, è chiaro che la dichiarazione dell' anteparte, qualora sia contenuta nell'atto medesimo della disposizione, e questa sia di sua natura irrevocabile, come nel caso che siasi fatta con donazione tra vivi, tal dichiarazione di anteparte, ossia dispensa dalla collazione, sarebbe irrevocabile al pari della stessa disposizione.

Egli è certo egualmente che se l'atto contenente la disposizione sia nullo, l'atto posteriore col quale si sia dichiarato che tal disposizione era fatta a titolo di prelegato e di anteparte, rimane inefficace, ancorchè l'atto posteriore sia rivestito delle forme legali. La sorte della dichiarazione dipende da quella della disposizione; la dichiarazione ha il suo fondamento nella disposizione, di cui è un accessorio.

(Con quali atti la medesima può farsi.)

492. In secondo luogo, dal modo indifferito in cui si esprime il detto articolo 919 (433) risulta, che la dichiarazione della dispensa dalla collazione può farsi con un atto di natura diversa da quello contenente la disposizione. Di modo che, se questa disposizione sia fatta con donazione tra vivi, la dichiarazione può farsi, e con atto tra vivi, e con testamento; e se la disposizione sia contenuta in un testamento, la dichiarazione della dispensa dalla collazione può farsi in un atto tra vivi.

Egli è fuor di dubbio regolare, che la di-

sposizione e la dichiarazione posteriore di anteparte sieno fatte con atti della stessa natura. Ma poichè la legge non fa distinzione, la diversità degli atti non può somministrar materia di irregolarità.

Nondimeno, se la disposizione sia in un testamento o in qualunque altro atto, di sua natura revocabile, e se la dichiarazione sia fatta con atto tra vivi ed irrevocabile, sorge la questione se tal circostanza renda irrevocabile anche la disposizione la quale poteva essere rievocata.

Or io opino che vi è ragione di decidere per la negativa. La dichiarazione di anteparte, come ho testè osservato, è assolutamente subordinata alla disposizione. Questa dichiarazione non fa, se non determinare il modo sotto al quale la disposizione dee aver luogo, ma ciò sempre nella ipotesi che la disposizione abbia effetto, e questo dipende interamente dalla natura dell'atto col quale si è fatta.

(In qual forma.)

493. In terzo luogo secondo i termini della seconda parte dell'articolo 919 (835), allorchè la dichiarazione di anteparte è fatta altrimenti che con testamento, essa debb'esserla con un atto che abbia le forme della donazione tra vivi. È impossibile di dare un altro senso a queste espressioni: « sia posteriormente, nella forma » *delle disposizioni tra vivi* o testamentarie. » Trattasi in tutto questo articolo di oggetti disponibili a titolo gratuito, e dei quali in conseguenza non può disporsi se non per donazione o per testamento. La dichiarazione di ante-

parte rientra nella natura stessa della disposizione di cui è una spiegazione, ovvero un' ampliazione. Può dirsi che colui il quale la fa intende che la sua dichiarazione regga e valga come donazione tra vivi.

(Della dichiarazione di anteparte posteriore ad una nuova disposizione.)

494. Finalmente è agevole il comprendere che, se prima di tal dichiarazione di anteparte, e dopo la disposizione, il disponente abbia fatto a vantaggio di altri una nuova disposizione, la quale non sia soggetta alla collazione, la dichiarazione di anteparte, che taluno si proponga di fare sulla prima disposizione, non potrebbe nuocere in verun modo al diritto acquistato da colui in favore del quale la seconda disposizione siasi fatta senza l'obbligo della collazione.

REGOLA IV.

Poichè l'obbligo della collazione è fondato sul voto di eguaglianza, che la legge presume nel defunto, sempre che egli non annunzi di volerla ledere, donando la porzione disponibile oltre la quota ereditaria, non può esservi luogo a collazione se non tra gli eredi.

Quindi, allorchè taluni di coloro i quali si presentano per raccogliere i beni del defunto sieno eredi, e taluni altri non lo sieno, la collazione ha luogo solo tra i detti eredi rispettivamente, e non concerne coloro che sono estranei, e che concorrono come donatarij o legatarij.

(Da quali articoli del Codice questa regola è tratta. Casi particolari)

495. Questa regola è tratta dall'articolo 850 del Codice (769), ove si dice; « La collazione non si fa se non alla successione del donante. » Gli oggetti donati o legati non appartengono alla successione: il donatario o legatario che nulla prende nella successione, non dee conferirvi cosa alcuna.

Questa regola si trae ancora in un modo più diretto dall'articolo 857 (776), così concepito: « La collazione non è dovuta se non dal coerede al suo coerede; non si dee nè ai legatarij, nè ai creditori della eredità. » Questi articoli non han fatto se non confermare gli antichi principj su tal materia. Può consultarsi su quest'oggetto Despeises (vol.

2, part. 3. sez. 1. n.º 52); Ricard (*delle Donaz. part. 1. num. 637 e 658*); Pothier, (*Introd. al tit. 17 della Costum. di Orleans, n.º 88: e Trattato delle successioni, cap. 4. art. 2, § 6*); e Serres (*Instituz. del dir. franc. lib. 3, tit. 1.º, pag. 400 e 401.*)

Non potendosi rinvocare in dubbio cotesti principj, e sembrandomi facile la loro applicazione, non credo dover ricorrere agli esempi. Del resto le persone che abbiano bisogno del loro soccorso, ne troveranno nell' opera del sig. Levasseur (*Della porzione dispon. n. 139 e 140.*)

Nondimeno parlerò di taluni casi particolari, relativamente ai quali l'applicazione della esposta regola può presentare delle difficoltà.

(Del caso in cui più estranei sieno istituiti eredi o legatarj—Del caso in cui questi sieno gli eredi chiamati dalla legge.)

496. Se il defunto, col testamento, costituisca eredi o faccia legatarj degli estranei, in porzioni eguali o ineguali, gli oggetti donati ad uno od a più di loro non debbono mettersi in collazione.

Ma se il defunto abbia istituito per suoi eredi, ovvero fatto suoi legatarj universali quelli stessi che erano suoi eredi, chiamati dalla legge per raccogliere la successione; e se abbia donato a ciascuno quella stessa quota, parte che loro spettasse per legge, la qual cosa talvolta si verifica, in tal caso questi eredi istituiti o legatarj possono domandarsi reciprocamente la collazione degli oggetti già donati ad uno o a più di loro. La ragione è, che in tal caso la chiamata del defunto riunita a quella della legge

non distrugge il voto della eguaglianza, che forma il fondamento della necessità della collazione, quando non ve ne sia la dispensa.

Ed in questo medesimo caso la Novella 18, cap. 6, stabilì la collazione, quando prescrive che avesse luogo tanto nelle successioni testamentarie, quanto nelle successioni *ab intestato*. Veggasi quello che si è detto su tal proposito nel n.º 470. La stessa dottrina è stata insegnata da Vinnio, (*Tract. de collat. cap. 17, n.º 3, Quod si* (egli dice) *ex æquis partibus heredes scripti sint æqualiter hereditatem dividant, quamvis unus plus alio conferat, quia plus a defuncto parente acceperat. Idemque est in successione intestata.*

(*Quid, se il defunto abbia istituito eredi o fatto legatarj i suoi proprj eredi del sangue, ma con porzioni ineguali, e diverse da quelle che la legge loro accordava? — Diverse ipotesi.*)

497. Se però il defunto col suo testamento abbia istituito eredi, o fatto suoi legatarj a titolo universale i suoi proprj eredi del sangue, ma in porzioni ineguali e diverse da quelle loro assegnate dalla legge; per esempio, se abbia dato ad uno il quarto, all'altro il sesto, ad un terzo l'ottavo, ec., sorge in tal caso una difficoltà sotto ad un doppio rapporto, la quale merita di esser esaminata.

In primo luogo, coloro ai quali siasi legata una quota minore della porzione loro assegnata dalla legge, possono mai opporre, a quello il di cui legato sia superiore alla porzione loro spettante, che il legato doveva farsi colla menzione dell' anteparte, in conseguenza dell' articolo 843 (762)?

Non hanno ragione di farlo. È chiaro che la menzione dell'anteparte sarebbe in contraddizione colla natura della disposizione, che dee considerarsi come una divisione fatta dal defunto della di lui eredità. Anzi, par che non vi sia ragione ad elevare tal pretensione, imperciocchè ciascuno di coloro ai quali siasi legato più della sua porzione ereditaria, si atterrebbe al proprio legato. Non si dee la collazione, allorchè si domanda quel che il defunto ha donato, e quando non concorre nella medesima persona la qualità di legatario, con quella di erede *ab intestato*.

Per la medesima ragione dee ciò aver luogo allorchè si sia fatto ad uno degli eredi presuntivi un legato, detratto il quale tutto il resto dee appartenere agli altri eredi presuntivi legatarj di quote.

In secondo luogo, suppongasì che il defunto abbia già fatto una donazione ad uno di detti eredi o legatarj universali di quota, ma in porzioni ineguali, potrebbero mai gli altri eredi instituiti, o i legatarj non donatarj, domandare la collazione dell'oggetto donato?

Può opporsi a tal pretensione, che la base della necessità della collazione è la presunzione che il defunto voglia la eguaglianza tra gli eredi presuntivi, e che cotesto voto non esiste nel caso in quistione, poichè il defunto ha voluto nelle sue disposizioni testamentarie ledere l'eguaglianza.

Ma si può rispondere che esiste un'idea di eguaglianza, se non assoluta, almeno relativa; che gli eredi in tal modo chiamati col testamento, colla qualità di eredi o di legatarj universali, o a titolo universale, han dovuto

avere gli stessi vantaggi, rapporto alle cose donate senza dispensa dalla collazione, che se essi succedevano *ab intestato*, nella medesima porzione in cui sono instituiti eredi o fatti legatarj.

Io inclino per questa opinione: ed in questo senso ancora si è espresso Vinnio (*Tract. de collat. cap. 17, n.º 3*), dopo di aver ricordato la Novella 18, cap. 6, i di cui principj sono gli stessi di quelli del Codice: colla sola differenza, che, secondo la detta Novella, la collazione aveva luogo tra i figli o discendenti in tal guisa instituiti eredi; mentrechè, secondo il Codice, la collazione dee aver luogo tra qualunque specie di eredi, come ho già dimostrato. E con ragione il detto autore, essendosi deciso per la collazione in questo caso, decide ancora che la medesima debb'aver luogo, in favore dei legatarj universali di quota, non aritmeticamente ossia personalmente, ma in proporzione geometrica, vale a dire, in ragione del valore di ciascun legato.

Può dirsi ancora che Perezio ha seguito lo stesso avviso, poichè si esprime nel seguente modo (*lib. 6 del Cod. tit. 20 n.º 6*): *Quamquam et interdum tacita videatur collationem prohibuisse, eo nimirum casu, quo singulis haereditibus certas haereditatis partes assignavit, easque integras jussit accipere, nec quidquam de collatione cavet*. Il detto autore, in questo caso, opina per la dispensa dalla collazione solo quando il defunto ha ordinato che le porzioni assegnate a ciascuno sieno prese per intero, e senza diminuzione; e non ha potuto esservi altra ragione, se non quella, che tal cla-

usola debb'essere riguardata come una dispensa dalla collazione per equipollenza; di modo che secondo il detto autore, il principio generale resta sempre per la collazione.

Ciò ha luogo, qualunque sia la porzione assegnata col testamento a colui al quale erasi già fatta una donazione: quando tal porzione sia inferiore a quella degli altri, vi è sempre ragione per la collazione, in difetto della dispensa.

Se in questo caso uno dei legati sia ripudiato, o si caduchi, gli oggetti donati si accrescono agli altri legatarj a titolo universale di tutti i beni, in proporzione del valore del legato di ciascuno. Veggasi su di ciò Vinnio (*Partit. juris lib. 1, cap. 44 e 58.*)

(Dell'erede legatario particolare, in virtù dell'a condizione inserita nel legato fatto ad un estraneo, allorchè questo erede succede insieme cogli altri.)

498. Dai principj testè esposti risulta evidentemente, che i legatarj universali, che sieno eredi presuntivi, non han diritto di opporre la incompatibilità della qualità di legatario e di erede, ad un erede al quale siasi fatto un legato di cui i legatarj universali essi stessi, o uno di loro, sieno gravati.

Ma suppongasì che un estraneo abbia ricevuto un legato a titolo universale, od anche a titolo particolare, col peso di un legato verso uno degli eredi; se vi sieno altri eredi i quali concorrano alla eredità, e se l'erede in favor del quale l'estraneo legatario sia gravato del legato, voglia concorrere alla eredità, gli altri ere-

di han diritto a domandargli la collazione del legato fattogli?

L'affermativa non incontra difficoltà. Cotesta quistione è benissimo trattata in una nota di Berger sopra Ricard (*parte 1.^a n.º 699.*)
 » Ma (egli dice) se l'erede legatario ha diritto di esigere il suo legato particolare contro al legatario universale, ha egli diritto di ritenerlo e di profittarne come una specie di anteparte su gli altri coeredi, qualora esistano di quelli che concorrano con esso lui alla divisione delle riserve consuetudinarie? (Queste riserve erano le porzioni dei beni antichi non disponibili, e che per conseguenza non potevano entrare nel legato universale). Bisogna decidere per la negativa. La legge della collazione riprende tutta la sua forza contro di lui, allorchè si presenta per dividere coi suoi coeredi, ed è obbligato di mettere nella massa comune il legato particolare che avrà ricevuto dal legatario universale. La qualità di erede cancellerà, con questa seconda operazione, quella di legatario; e col mezzo dell'azione per la collazione, avverrà che del legato fatto ad uno dei coeredi profitteranno tutti, se mai sono molti; ovvero per meglio dire, l'oggetto del legato particolare sarà riguardato come non escluso dalla eredità legittima per effetto del legato universale, il quale non sia stato fatto anch'esso con tale limitazione. »

Bergier fonda la sua opinione sopra una decisione del parlamento di Parigi, del 19 febbrajo 1734, conosciuta sotto al nome di *Rochepots*, che era il nome della testatrice, di

eui riporta la specie. Questa decisione, la quale è anche riportata da Denisart, sotto la parola *incompatibilità*, n.º 36 e 37, ha esattamente giudicato con gli esposti principj.

Il sig. Levasseur, citato nella stessa decisione, il quale è partito dalla medesima opinione, ha benissimo esposto un esempio su quest'oggetto (*porzione disponibile*, n.º 132, pag. 140.)

Egli indica in prima i tre modi in cui l'erede è obbligato di conferire nella massa della eredità il vantaggio che gli sia stato fatto dal defunto. Questa collazione si fa 1.º col non domandare il rilascio della cosa donatagli; 2.º con rimettere, com' erede, nella massa da dividersi, la cosa di cui abbia ottenuto il rilascio, come particolare vantaggio; 3.º con imputare nella sua porzione ereditaria il valore della cosa donata di cui ha ottenuto il rilascio.

Di questi tre modi di conferire la cosa donata, dice il sig. Levasseur, i due ultimi sono comuni alle donazioni tra vivi, ed alle testamentarie. Ma il primo non può praticarsi per le donazioni tra vivi, di cui il donatario si trovi in possesso vivente il donante. Esso è particolare alle donazioni testamentarie; ed è il modo più semplice di conferire nella massa un oggetto che non ancora ne è stato distaccato.

Il secondo modo di conferire la liberalità, il quale consiste nel restituire nella massa la cosa di cui si è ottenuto il rilascio per effetto della liberalità, si adopera nelle donazioni tra vivi. Sempre che il donatario è ancora in possesso della cosa donatagli, è obbligato di conferirla in ispecie.

Questa medesima maniera di conferire non dee

esser messa in uso nelle donazioni testamentarie. Si farebbe inopportunamente una doppia operazione, cominciando dal rilasciare all'erede legatario la cosa legatagli, per obbligarlo in seguito a conferirla a coloro i quali glie l'han rilasciata. È molto più semplice il riguardare il legato come caduco, e di negare all'erede legatario il rilascio della cosa legatagli.

Nondimeno (dice l'autore) è un caso particolare, nel quale dee osservarsi il secondo metodo di conferire la cosa legata, quello in cui la persona in vantaggio della quale si dee conferire non sia la stessa che è stata obbligata di rilasciare la cosa legata. Allorchè, per esempio, il legato fatto all'erede legatario è il peso di un legato fatto ad un estraneo per nascita, o divenuto tale per la rinunzia alla eredità; in questo caso l'erede legatario (a) domanda l'adempimento del suo legato contro al legatario, il quale non può opporgli la incompatibilità; in seguito ne conferisce il beneficio alla massa, per essere diviso tra lui ed i suoi coeredi. Questo metodo è il solo mezzo da conciliare i diversi diritti dell'erede legatario, rimpetto al legatario estraneo, il quale non può opporgli la incompatibilità delle due qualità, e rimpetto ai suoi coeredi, che possono opporgliela.

Il sig. Levasseur discende poscia all'esempio. Un padre (egli dice) avendo due figli, lega ad

(a) Diremo meglio sublegatario, se sia permesso adottare un nuovo vocabolo per esprimere l'idea con maggior precisione.

un estraneo una casa di 50,000 fr., col peso di pagare al primogenito dei di lui figli la somma di 20,000 fr.; i suoi beni ammontano a 165,000 fr. netti; di modo che la casa di 50,000 fr. è al di sotto del terzo disponibile che importa 55,000 fr. In tal circostanza l'estraneo dee pagare la somma legata, la quale dee conferirsi al secondogenito. Non è questo il caso in cui possa riguardarsi il legato di 20,000 fr. come caduco, per farlo accrescere in beneficio dell'estraneo, il quale non può domandare la collazione, bensì il caso di ordinarne il rilascio, ed in seguito la collazione. L'estraneo non può dispensarsi di soddisfare al peso impostogli nella liberalità che riceve, e di rilasciare all'erede i 20,000 fr. legatigli. Ma dopo che l'erede legatario ha ricevuto il legato, egli è tenuto a conferirlo nella massa, per dividersi il beneficio tra lui ed il suo coerede. Ai 115,000 fr. non legati bisognerà aggiungere i 20,000 fr. pagati dal legatario della casa, per dividere il tutto, in fr. 135,000, in parti eguali; lo che fa ricadere a ciascuno 67,500.

(Del caso in cui l'erede donatario fa una specie di collazione ad altri diversi dai coeredi.)

499. Taluni autori han detto esservi un caso, in cui l'erede donatario fa una specie di collazione ad altri diversi dai coeredi: e ciò avviene quando egli domanda la riduzione del legato ovvero di altre donazioni fatte ad estranei, ad oggetto di compiere la sua legittima ossia riserva. Siccome allora egli dee imputare nella sua riserva le cose che egli stesso ha ricevuto, ed i le-

gati o le donazioni non soffrono riduzione se non per quanto manca onde formare la legittima, così dopo tale imputazione, dicono quegli autori, il figlio donatario fa una specie di collazione di ciò che gli si è donato, ai legatarij o donatarij estranei, quantunque non sieno suoi coeredi.

Questa soluzione è giusta in se stessa, ma è lo stesso che dare un'idea inesatta presentandola come un'eccezione al principio testè esposto, n.º 465 e seg., che la collazione non ha mai luogo se non tra coeredi. L'operazione che si fa in questo caso non ha altro risultamento, se non la esecuzione della volontà del testatore, il quale ha potuto disporre a sua voglia dei propri beni, secondo le riserve stabilite dalla legge. E perchè il disponente goda di tal facoltà che gli vien dalla legge, gli eredi, cui è dovuta la riserva, sono obbligati ad imputare su questa riserva ciò che si è loro donato dal defunto.

(Della donazione di una porzione di figlio fatta ad un secondo conjuge.)

500. L'osservazione di sopra esposta si applica egualmente al caso della donazione di una porzione di figlio, fatta da un conjuge al suo secondo consorte. Questi come donatario può obbligare i figli del conjuge donante a conferire alla di lui eredità ciò che han ricevuto da lui. Così fu giudicato con decisione del 2 aprile 1783, portata nel giornale delle udienze. La ragione è che, essendo il secondo conjuge donatario di una porzione indeterminata, questa non può essere fissata se non facendo fittiziamente la

Grenier V. III. 6

collazione ond'esser a portata di calcolare ciò che questo secondo coniuge può domandare; altrimenti sarebbe libero al coniuge donante, ed ai figli, di ridurre al nulla il diritto del coniuge donatario, col mezzo di convenzioni fraudolenti. Ed a questo proposito Denisart, sotto all'articolo *collazione* n.º 71, dice con molto buon senso, *che ciò non distrugge affatto il principio per cui i soli eredi possono pretendere la collazione*, poichè dopo fissata la parte del coniuge donatario, i figli donatarj non potranno essere astretti a fare una collazione reale ed effettiva, se non nel caso che la medesima sia richiesta da un figlio erede.

(Il fisco che succede nei diritti di uno degli eredi, può domandare che gli altri eredi mettano in collazione?)

501. Choppin (*de moribus Parisiorum, lib. 2, tit. 3, n.º 19*) ha manifestato la opinione che il fisco il quale entri nella divisione dei beni di una eredità rappresentando i diritti di uno degli eredi, non può obbligare gli altri eredi a conferire i vantaggi loro fatti dal defunto. Lebrun (*delle succ. lib. 3, cap. 4, n.º 27*), ed altri autori ancora hanno seguita la medesima opinione.

Dessa però è sfornita di appoggio. Il sig. Choppin aveva fondato ancora il suo avviso sull'art. 345 della costumanza di *Normandia*, nel quale si dice: « Il fisco, o qualunque altro creditore surrogato nel diritto del primogenito » prima della divisione fatta, non ha il privilegio di prendere il prelegato appartenente al primogenito a causa della sua primogenitura,

» ma prenderà soltanto una quota eguale a » quella degli altri di lui fratelli. » Ma, oltre che tal costumanza non poteva aver forza di legge se non nel suo territorio, il caso preveduto dal detto articolo non è lo stesso di quello in quistione, e non può trarsi ragione dall'uno all'altro. Il diritto di cui si parla in detto articolo 345 era considerato, secondo i comentatori di detta consuetudine, come un diritto personale del primogenito, e non trasmissibile.

Nel caso adunque di confisca, non saprebbe trovarsi ragione onde impedire al fisco di esercitare i diritti di quello che esso rappresenta. Quel che più di tutto mi conferma nelle idee che mi aveva formato su quest'oggetto, è appunto quel che dice Pothier (*delle succ. cap. 4, § 6*), il quale è di questa opinione. In generale, ogni avente causa, e soprattutto i creditori di colui il quale può domandare la collazione, possono esercitare lo stesso diritto di costui. *Creditor in universum jus debitoris succedit* (1).

(1) Prima del nuovo Codice penale del 1810, posteriore alla prima edizione di questo trattato, vi era confisca in due casi; cioè, pei reati contro alla sicurezza generale dello stato, secondo la legge del 21 *pratile* anno 3, e per quello della falsificazione della moneta, in virtù della legge del 14 *florile* dello stesso anno. Il nuovo Codice penale pronunzia la confisca in molti altri casi. Potranno facilmente conciliarsi gli articoli che vi sono relativi, non escluso l'articolo 38, coi principj di sopra stabiliti (a).

(a) *Le nostre attuali leggi penali non riconoscono la confisca dei beni dei colpevoli condannati.* *

(La collazione ha luogo tra tutti gli eredi di qualunque linea essi sieno. — Esempj.)

502. Il principio che non possa essersi erede e legatario o donatario, se non vi sia la dispensa dalla collazione, è talmente assoluto, che esso ha luogo tra tutti gli eredi di qualunque linea. Questa difficoltà si presentava più facilmente sotto l'antica legislazione, ove vi erano beni di differente natura, cioè beni mobili, beni nuovi, beni antichi di varie specie, cioè paterni e materni, a cui succedevano diverse specie di eredi. Inoltre a causa del numero delle costumanze, e della vicinanza dei loro territorj, avveniva spesso che nella medesima successione, vi erano dei beni situati sotto molte costumanze le quali regolavano differentemente l'ordine delle successioni. Era una quistione molto importante, se taluno poteva esser erede e legatario in diverse costumanze, purchè non prendeva cosa alcuna in ciascuna di tai costumanze, se non con una delle dette due qualità. Taluni autori avevano sostenuto l'affermativa, ma erano pure andati molto oltre; e ragionando su la tracce di una decisione del parlamento di Parigi del 1563, conosciutissima su tal materia, e ricordata nei libri di giurisprudenza, sotto il nome di *arrets des Bureaux*, essi sostenevano che poteva essersi legatario dei beni di una linea, ed erede dei beni dell'altra, quantunque i beni dell'una e dell'altra linea erano situati sotto una medesima costumanza; imperciocchè (essi dicevano) bastava qualunque minima differenza nella natura dei beni,

per farne risultare, che tai due qualità di erede e di legatario erano compatibili.

La difficoltà sorgerebbe sotto l'attuale legislazione, se, per esempio, si desse ad un erede della linea paterna una somma, o se gli si facesse qualunque altro vantaggio, su i beni assegnati agli eredi dell'altra linea, *et viceversa*.

Or è chiaro che l'erede vantaggiato in tal guisa non potrebbe prendere ad un tempo il suo vantaggio e la sua porzione ereditaria. Egli dee scegliere tra l'una e l'altra.

Non può trovarsi su questo oggetto una soluzione più soddisfacente di quella che ne dà Ricard (*delle don. part. 1.^a cap. 3, sez. 15*). Dopo una delle più profonde dissertazioni, questo dotto autore, invocando i grandi principi del diritto romano, stabilisce per massima, n.^o 580, « che nè la diversità dei beni, nè la differenza delle costumanze potevano far sì che » una medesima persona fosse contemporanea- » mente erede e legatario di un medesimo defunto. » Ricard fonda la sua opinione sopra questa regola, una delle più feconde in conseguenze, e la quale è pienamente applicabile all'attuale legislazione, cioè che la successione è sempre una, malgrado la divisione ammessa tra più eredi di linee diverse; « che se la legge la quale attribuisce ad un individuo la » qualità di erede, lo priva di taluni beni in » particolare, essa fa con ciò una divisione, » e non una moltiplicazione di successione » n.^o 686.

(Del caso in cui uno dei membri di una linea , o di un ramo che ha ricevuto liberalità , rinunzii alla eredità per profittare di tale liberalità. Questa linea o questo ramo dee conferirla ?)

503. La esposta quistione ne porta seco un'altra che vi ha una certa affinità. Trattasi di esaminare, se quando uno dei membri di una linea che abbia ricevuto una liberalità, rinunzii alla eredità per profittare di quella, la detta linea o ramo debba conferire all'altra linea o ramo.

La negativa non ammette difficoltà. La ragione è, che secondo la regola, dee conferire solamente colui al quale si fa il dono. Questa regola risulta dagli articoli 843 (762), 847 (766), 848 (767), 849 (768). Può anche attignersi dall'articolo 850 (769), ove si dice, che « la collazione si fa solo alla eredità del donante. » Questo articolo lascia nella mente una tal correlazione tra il donante ed il donatario, che appunto perchè la collazione dee farsi soltanto alla eredità del donante, il solo donatario vi è tenuto. Questa regola soffre eccezione soltanto quando, giusta una parte dell'articolo 848 (767), il figlio, concorrendo alla eredità per rappresentazione di suo padre, dee conferire ciò che si era donato a quest'ultimo. Può anche dirsi che in tal caso sia meno una eccezione alla regola, che la esecuzione della regola stessa; poichè la rappresentazione, secondo gli articoli 739 (660) e 744 (666) identifica il rappresentante col rappresentato.

D'altronde vi è una ragione egualmente decisiva, cioè, che quando colui al quale si è fatta una liberalità rinunzia alla eredità per pro-

fittar solo della liberalità, tal rinunzia ha la virtù di farla considerare come fatta ad un estraneo. E finalmente è regola fondamentale che le eredità debbano esser prese e divise nello stato in cui si trovano.

Il sig. Levasseur (*della porzione disponibile*, pag. 153, e 159) ha trattato la presente quistione, e quella di cui mi sono occupato nel precedente numero. Vi è qualche differenza nella esposizione dei motivi, ma i risultamenti sono gli stessi. Di più il detto autore ha dato due esempj sopra ciascuna delle dette quistioni, nella idea di renderne più sensibile la soluzione. Io mi dispenso dal ripeterli, o dal proporre degli altri in loro vece. Basta rimettersene a quelli, ove taluno creda doversene avvalere. Vi sarà sempre una riunione di suffragi, la quale consolida la soluzione delle dette importanti quistioni.

(La collazione non è dovuta ai creditori della eredità. — A quali casi è applicabile tal disposizione della legge, e del diritto dei creditori.)

504. Io credo aver dimostrato fin qui come doveva intendersi l'articolo 857 (776), ove si dice che la collazione è dovuta solo dal coerede al suo coerede, e che non è dovuta ai legatarij. Ma si soggiunge in detto articolo, che neppure è dovuta ai creditori della eredità.

Queste ultime parole della legge si riportano principalmente al caso in cui un erede presuntivo, il quale sia nel tempo stesso donatario, accetti la eredità col beneficio dell'inventario. Se questo erede venga a rinunziare ai beni della eredità per disbarazzarsi dei debiti, non può

dirsi che egli abbia confuso la sua qualità di donatario con quella di erede; ed in riguardo ai creditori ereditarij egli conserverebbe i beni donati: non dovrebbe loro la collazione, poichè tra lui ed i creditori della eredità non può esservi quistione di eguaglianza, e questi creditori hanno diritto solo su i beni della eredità, di cui non fan parte le cose donate tra vivi; poichè il donante se n'è spogliato quando era in vita. Solamente i creditori possono agire contro di lui come donatario, se i loro crediti sieno anteriori alla donazione, e se i beni donati sieno loro obbligati.

Ma se vi sieno altri eredi o puri e semplici, ovvero col beneficio d' inventario, l'erede beneficiato il quale nel tempo stesso sia donatario, dee loro conferire. La qualità di erede beneficiato non altera punto l'obbligo della collazione, giusta l' articolo 843 (762), ove si dice, che qualunque erede, *anche beneficiato*, concorrendo ad una successione, *dee conferire ai suoi coeredi*, ec.

Questi sono gli antichi principj. Essi sono insegnati da tutti gli autori che hanno scritto su tal materia, e specialmente da Pothier (*del- le succes. cap. 3, art. 2, § 6, ed Introd. al tit. 17 della Costum. di Orléans n. 89.*) Egli dice che « essendo dovuta la collazione ai soli coeredi, ne segue che se un padre lascia due figli, all' uno dei quali abbia donato tra vivi più che all' altro, e questi figli sieno ambi suoi eredi col beneficio dell' inventario, i creditori non potranno pretendere cosa alcuna, dacchè il figlio il quale è stato il più vantaggiato sarà tenuto di conferire all' altro. »

Sotto l' attuale legislazione è più che vero, quello che il detto autore aggiugne: cioè, « se » colui il quale è stato il meno vantaggiato si » sia dichiarato erede puro e semplice, i cre- » ditori della eredità, essendo divenuti colla » sua accettazione pura e semplice suoi proprj » creditori, per la parte di cui egli è erede, » essi possono, con tal qualità, esercitare i » diritti del loro debitore, per la collazione » che gli è dovuta dal di lui fratello ». È questa una conseguenza dei principj testè esposti, n.º 501.

(Della collazione fatta dall' erede beneficiato che rinunzia ai beni della eredità—Quistione importante sopra tal punto—Della indivisibilità della qualità di erede.)

505. Ma è insorta una importantissima quistione. Se l' erede beneficiato il quale dee la collazione ai suoi coeredi, rinunciando ai beni della eredità, e rendendo il conto del beneficio dell' inventario, possa non solo dispensarsi dalla collazione rispetto ai suoi coeredi, ma benanche ritirare gli oggetti donati dopo la divisione che siasi potuto fare.

Per formarsi idee precise su di ciò, bisogna determinare l' oggetto della accettazione col beneficio dell' inventario.

I più dotti giureconsulti ammettevano altra volta per massima, che l' erede, quantunque beneficiato, non poteva più rinunciare alla eredità. Così fu giudicato dal parlamento di Parigi con arresto del 20 aprile 1682, portata nel Giornale delle udienze, ed in quello *du Palais*. La divisione fu fondata sulla regola *qui se-*

mel heres semper heres, e sul chè non può essersi e non essersi erede, essendo tal qualità indivisibile del pari che è indelebile. L'erede beneficiato poteva abbandonare i beni della successione; ma non ostante tal abbandono, che impropriamente chiamavasi *rinunzia alla eredità*, egli rimaneva sempre erede. Cotesto abbandono non aveva altra forza se non di discarcarlo contro i creditori. Tra le altre deduceva la seguente conseguenza, che i beni provenienti dal defunto, scoperti dopo la rinunzia dell'erede beneficiato, ed i debiti pagati, appartenevano a questo erede, malgrado tal rinunzia. Cotesti principj sono insegnati da Espiard — Dusaux sopra Lebrun, (*delle successioni, lib. 3, cap. 4, n.º 34*); da Pothier (*Introduz. al tit. 17 della Costum. di Orleans; n.º 52*), e da Chabrol (*sull' art. 38 del tit. 12 della Costum. di Alvergnà*). Pothier aggiunge che l'erede, per tal qualità, è sempre proprietario dei beni abbandonati, sino a che sieno venduti ed aggiudicati ad istanza dei creditori.

Nondimeno Furgole, che ha scritto a questo proposito una dissertazione (*dei Test. cap. 10, sez. 3. n. 70 e seg.*) è di contrario avviso.

Veniamo ora ai principj del Codice civile.

L'articolo 802 (719) fissa gli effetti del beneficio dell'inventario. Il primo di tali effetti è il potersi esonerare del pagamento dei debiti, abbandonando tutti i beni della eredità ai creditori ed ai legatarj. Si comprende facilmente che l'*abbandono dei beni* è ben altro che la rinunzia alla eredità già accettata, che l'abdicazione del titolo di erede già assunto. Da niun

luogo del diritto sorge la facoltà di tale abdicazione.

Non può trarsi alcuna contraria induzione nè dagli articoli 803 ed 811 del detto Codice (720, 730), nè dall'articolo 986 e seguenti del Codice di procedura civile (1062, e seg. *Leg. di proc. civ.*.)

Dovendosi adunque tener fermo, come io opinò, a questo antico principio, cioè che la qualità di erede è una ed indivisibile; che l'erede stesso col beneficio dell'inventario non può abdicare il titolo di erede; ch'egli può esser sempre convenuto da altri nuovi creditori, anche dopo di aver abbandonati i beni e renduto il conto, salvo a sottrarsi dalle conseguenze di tal azione, dimostrando il già fatto abbandono, e la reddizione del conto, ed abbandonando i beni che siensi scoperti posteriormente come appartenenti alla successione; si dee concludere che l'erede beneficiato non può sottrarsi verso i suoi coeredi dalla collazione degli oggetti donatigli. Egli non cessa di essere erede rapporto ad essi.

Si è distinto il caso della divisione già consumata, allorchè l'erede beneficiato voglia rinunziare ai beni, dall'altro caso in cui nel tempo di tal rinunzia non ancora vi sia stata divisione. Si è creduto giusto che l'erede beneficiato possa evitare la collazione, almeno nel secondo caso. Questa distinzione può sopra tutto essere sostenuta colla opinione di Furgole, il quale giunge sino a dire, che può rivocarsi anche la divisione, onde far riprendere gli oggetti donati all'erede beneficiato il quale rinunzia.

Questa distinzione però non è conciliabile coi

principj. L'articolo 843 del Codice (762) sottopone alla collazione l'erede beneficiato che concorre *ad una eredità*. Ciò è ben altro che partecipare *alla divisione*: dunque dall'istante dell'accettazione della eredità, la quale conserva tutta la sua forza rispetto ai coeredi, quantunque sotto al beneficio dell'inventario, i beni donati che appartenevano prima al donatario appartengono alla eredità. Da chè le costumanze dicevano, *concorrendo alla eredità*, si è creduto che dopo dell'accettazione della eredità la collazione diventava inevitabile. Può vedersi a questo proposito quanto si dice nei motivi di un arresto del Parlamento di Parigi, del 23 febbrajo 1702, pronunziato nel medesimo senso dell'altro del 1682. L'arresto del 1702 è portato nel *journal du palais* sotto la sua data.

Nondimeno ne risulterà l'inconveniente che un erede accettando col beneficio dell'inventario, correrà talvolta il rischio di perdere l'oggetto donato; un genero potrà azzardare una dote soggetta a collazione, poichè è possibile che in risultato l'uno e l'altro nulla profittino dalla eredità. Vi è però un inconveniente più grave nella incertezza delle divisioni, e delle proprietà. L'erede beneficiato dee, in questo caso, imputare a se la mancanza di previdenza. Bisogna decidersi a rimanere erede, ovvero a non esserlo mai. Il beneficio dell'inventario non gli dà altra risorsa se non quella d'impedire la confusione dei suoi beni personali con quelli della eredità. Ma questa facoltà è relativa ai soli creditori, e non concerne affatto i coeredi.

(I creditori hanno mai diritto su gli oggetti recuperati dall'erede beneficiato, per effetto di domanda di collazione contro uno de' suoi coeredi?)

506. Sin ora ho trattato la quistione, per ciò che concerne i creditori, sotto un sol punto di veduta. Ho soltanto esaminato se i creditori han diritto su ciò che si è donato all'erede beneficiato; e la negativa non può mettersi in forse.

Ma i creditori della eredità possono mai esercitare il loro diritto sopra oggetti che l'erede beneficiato abbia recuperato, per effetto di domanda di collazione formata contro uno dei suoi coeredi? La difficoltà nasce da chè nel primo caso l'erede beneficiato ritiene come donatario alcuni oggetti non compresi nella eredità, e nel secondo caso può dirsi che gli oggetti non sono rientrati in potere dell'erede beneficiato se non come erede: di modo che egli non li avrebbe mai avuti se non fosse stato erede.

Pothier (*delle successioni loco citato*) opina per la esclusione del diritto dei creditori. La ragione che ne adduce è, che l'oggetto recuperato in tal modo non è veramente ereditario, poichè il defunto non lo ha lasciato all'erede beneficiato: lo che basta perchè i creditori non possano vantarvi alcun diritto, poichè il beneficio dell'inventario dà loro diritto solo su i beni della eredità.

Questa decisione è conforme ai principj. Può anche dirsi che dessa traesi, almeno per analogia, dall'articolo 921 del Codice (838): Risulta da tal articolo, che l'erede il quale abbia diritto di domandare la riserva, e che,

essendosi renduto erede beneficiato, rinunzia ai beni della eredità, può domandare la riduzione delle donazioni fatte dal defunto. Lo stesso articolo accorda tal diritto ai suoi eredi o aventi causa; ma lo nega ai donatarj, ai legatarj, ed ai *creditori del defunto*. Ciò non può esser fondato se non sul motivo che i beni, presi in virtù di tal riserva, non sono stati nella eredità, e che i creditori non potrebbero avervi alcun diritto, anche quando l'erede con riserva serbi il silenzio.

Or la stessa ragione vale nel caso proposto. I beni che ritornano per effetto della collazione, anticamente non erano beni della eredità; essi rientrano mercè l'esercizio di un diritto personale, e non vi è ragione perchè colui la di cui semplice intervenzione, o de' suoi proprj aventi causa, può dar luogo al ricupero di detti beni, se ne spogli in favore di coloro i quali han diritto soltanto su i beni propriamente detti della eredità (a).

(a) Per meglio spiegare la esposta teoria crediamo utile di ridurre in esempio la ipotesi del nostro autore e del signor Pothier.

Pietro e Paolo eredi di Giacomo adiscono la eredità col beneficio dell'inventario. Paolo il quale ha ricevuto da Giacomo con atto tra vivi degli oggetti particolari, li conferisce al suo coerede Pietro. Questi per sottrarsi alle molestie dei creditori della eredità di Giacomo abbandona loro i beni ereditarj pervenutigli, giusta l'inventario: possono in tal caso i creditori obbligare Pietro a rilasciar loro anche la porzione dei beni donati e conferiti da Paolo nella eredità, i quali non possono certamente trovarsi compresi nell'inventario? L'autore su le tracce di Pothier sostiene con ragione la negativa: ed

REGOLA V.

L'erede che rinunzia alla eredità può ritenere il dono sino alla concorrenza della porzione disponibile, anche quando il dono siasi fatto in anticipazione di eredità.

(In questi casi il donatario o il legatario non hanno tal diritto. — Della condizione imposta al donatario o legatario di accettare la eredità del disponente.)

507. Perchè il donatario o legatario non abbia tal diritto, bisogna che il disponente glielo abbia interdetto, con apporre al dono o al legato la condizione che il donatario o legatario accetti la eredità.

Ma bisogna osservare che somigliante condizione renderebbe nulla una donazione tra vivi, per una conseguenza dell'articolo 944 del Codice (868). Si dice in questo articolo: «Sarà nulla qualunque donazione tra vivi fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipende dalla sola vo-

a quanto egli dice con molta sagacità, aggiungiamo, che non potendo i creditori pretendere la collazione (vedgasi al num. 504), non possono neppure nel soggetto caso pretendere il rilascio dei beni conferiti da un coerede all'altro. Se i creditori non possono esercitare alcuna azione sotto questo rapporto contro Paolo coerede donatario, neppur può l'azione medesima competere loro contro Pietro coerede, che per chiarezza maggiore indicheremo coll'aggiunto collazionario.

Tutto ciò s'intende senza pregiudizio dell'azione ipotecaria che potrebbe spettare ai creditori per effetto di anteriorità su i beni donati, e conferiti.

» lontanà del donante». Or è chiaro che una condizione della natura di quella di cui ho parlato sarebbe veramente una delle condizioni potestative contemplate nell' articolo 944 (868). Dipenderebbe dal donante di annullare a suo talento la donazione, contraendo posteriormente a questa dei debiti il cui pagamento, che ricaderebbe a peso del donatario, assorbisse il valore degli oggetti donati.

Rispetto ad un legato fatto con testamento, si comprende anche di leggieri che la condizione apposta di accettare la eredità renderebbe il legato senza effetto, ed anche ridicolo.

Ciò non importa, che somigliante condizione apposta ad un legato non sia stata preveduta nella legge 88 *ff. de leg. et fideic.* 1.º; ma vi si vede ancora che in tal caso il legato diventava nullo per fatto, poichè si diceva, che in questo caso il legatario non aveva il diritto di domandarlo al suo coerede. *Sed si non alias voluit pater habere eum legatum, nisi hereditatem retineat, hunc neque adversus coheredem dandam ei legati petitionem, secundum Aristonius sententiam, constat.*

Questa condizione non vizierebbe una di quelle donazioni, i di cui effetti, allorchè son fatte nel contratto di matrimonio, possono farsi dipendere dalla volontà del disponente, e che sono permesse dall' articolo 1086 del Codice (tolto). Inoltre una donazione sottoposta a somigliante condizione può, secondo le circostanze, non avere alcun valore. Ciò avverrebbe se, in seguito dello stato della eredità del donante, il donatario si vedesse obbligato di rinunciare alla detta successione, e di rimettervi ciò che

gli si sia donato. Una disposizione, alla quale siasi apposta tal condizione, non sarebbe, a ben valutarla, se non un'assicurazione della porzione ereditaria del donatario nella eredità; ed anche, in caso di sua rinunzia alla eredità del donante, essa diventerebbe un dono dell'usufrutto degli oggetti donati, durante la vita del donante.

(Del dono in anticipazione della eredità. — Principj sul senso ed effetto di questa clausola).

508. La facoltà di ritenere il dono, rinunciando alla eredità, dee aver luogo, ancorchè il dono siasi fatto in *anticipazione di eredità*, ossia in anticipazione della futura successione.

Non è inutile di conoscere come, ed in qual senso questa clausola, del dono in *anticipazione di eredità*, sia stata stipulata in differenti tempi.

Secondo gli antichi usi di *Parigi*, molto anteriori alla redazione della costumanza, i figli maritati erano, come emancipati, esclusi dalla eredità dei loro genitori, qualora tal diritto di succedere non era loro riservato col contratto del matrimonio. Quando tutti erano maritati, allora tutti succedevano, senza conferire ciò che era stato loro donato.

Per abolire quest' uso si disse nell' art. 278 della costumanza di *Parigi*: « I mobili e gli » immobili donati dal padre e dalla madre ai » loro figli, si riputano donati in *anticipazione di eredità*. » Secondo tale articolo, la clausola, in *anticipazione di eredità*, diveniva assolutamente inutile. Intanto essa si sosteneva per effetto dell' abitudine; ma era solamente riguardata come di stile, secondo che c' inse-