

IL
DOTTOR
VOLGARE,
O V V E R O

IL COMPENDIO
DI TUTTA LA LEGGE CIVILE,
CANONICA, FEUDALE, e MUNICIPALE, nelle
cose più ricevute in pratica;

Moralizzato in Lingua Italiana

DA GIO: BATTISTA DE LUCA

PRETE CARDINALE DI SANTA CHIESA,
AUTORE del TEATRO della VERITA', e GIUSTIZIA,
con l'istess'ordine del detto TEATRO.

TOMO QUARTO.



IN COLONIA,
A spese di MODESTO FENZO Stampatore in Venezia.

M. DCC. XL.

CON LICENZA DE' SUPERIORI.

DONO EREDI DI

NICOLA E NICOLETTA GATTINI

GATTINI

80/4



3

I N D I C E DE' CAPITOLI DI QUESTO LIBRO DECIMO DE' FIDECOMMISSI. ▲

Dell'origine ed introduzione de' Fidecommissi ; Primogeniture, e Maggioraschi, con altre generalità proemiali per l'introduzione della materia.

C A P. II.

Delli diversi termini, o specie, ovvero vocaboli delle Sostituzioni, e de' Fidecommissi.

C A P. III.

Della Sostituzione volgare prima, e diretta.

C A P. IV.

Della volgare anomala, o impropria, e fidecommissaria.

C A P. V.

Della Sostituzione pupillare.

C A P. VI.

Della Sostituzione esemplare.

C A P. VII.

Della Sostituzione militare.

I N D I C E

C A P. VIII.

Della Sostituzione compendiosa.

C A P. IX.

Della Sostituzione fidecommissaria; ovvero delli Fidecommissi; e delle loro diverse specie.

C A P. X.

Del Fidecommissio semplicemente conservatorio in caso d'alienazione, ovvero semplicemente penale in caso di delitto, o di altra contravvenzione senza mistura del restitutorio, in caso di morte.

C A P. XI.

Delle Primogeniture, e delli Maggioraschi, e dell'ordine che si deve tenere nella loro Successione, con altre differenze, o specialità, ch' in essi si scorgano contraddistinte dalli Fidecommissi e dalle successioni ordinarie.

C A P. XII.

Delle stesse primogeniture, e maggioraschi, cioè della loro introduzione; di che tempo; ed in che luogo: E se tal uso sia lodevole, o dannabile per gli effetti, che ne risultano: E di altre cose, che sopra ciò occorrono.

C A P. XIII.

Dell'ordine della Successione nelli Fidecommissi ordinarij, i quali non abbiano qualità, o circostanza particolare alterativa sicchè ne siano capaci più persone in uno stesso tempo: E particolarmente della persona da cui si debba regolare a prossimità; se da quella del testatore, ovvero da quella del gravato, e dell'ultimo morto.

C A P. XIV.

Della Successione nelli Fidecommissi li quali si pretendono masculini solamente, e quando siano tali, e dell'ordine nella loro successione.

CAP.

D E C A P I T O L I.

5

C A P. XV.

Della successione nelli Fidecommissi agnatzij, ovvero famigliari ordinati a favore della famiglia vera, o artificiale: E quando si dica Fidecommissio agnatzio, e che si sia contemplata l'agnazione; e delle parole *Famiglia*, *Casa*, *Sangue*, e *Consanguinei*, *Ceppo*, *Tronco*, e simili.

C A P. XVI.

Se; e quando la successione del Fidecommissio possa stare in sospeso, finchè vi sia la speranza, e la potenza delle persone di un genere prima chiamato, e non debba far passaggio all'altro genere chiamato di poi sussidiariamente: E quando tal sospensione non si dia.

C A P. XVII.

Se il primo, o altri successivamente gravato di restituire il Fidecommissio possa pervertire l'ordine della successione prescrittogli come sopra dalla legge, gratificando più uno che l'altro tra le persone dello stesso genere chiamato: Ed ancora come vadano intese le facoltà d'eleggere, di nominare, o di gratificare tra più chiamati dal testatore.

C A P. XVIII.

Se la ragione di conservare le robbe nell'agnazione o descendenza assegnata con occasione della proibizione dell'alienazione, ovvero della confiscazione sia sufficiente ad indurre un Fidecommissio dispositivo, e restitutorio in caso di morte; o pure di ampliare lo stesso fidecommissio già ordinato a più gradi o casi di quelli, che la sua disposizione contenga;

C A P. XIX.

Del fidecommissio reciproco; e del modo di succedere in esso, con la distinzione della reciproca lineare, e di quella nella stessa linea.

C A P. XX.

Quando il numero plurale si risolva nelle singolarità, e che la Sostituzione fatta doppo la morte di più senza figli abbia luogo

Tomo IV.

A 3

sola-

solamente in coloro, ne quali tal condizione si verifichi, ancorchè gli altri muojano con figli: O pure che ciò si debba verificare in tutti.

C A P. XXI.

Della Trasmissione, e della Rappresentazione: Ed anche della Subintrazione, o subingressione.

C A P. XXII.

Quando nella Sostituzione fatta ad uno si debba intendere la condizione, se colui morirà senza figli, ancorchè non si dica: E se, mettendosi espressamente tal condizione, li figli posti in condizione s'intendano chiamati; e come; ed in che modo: E quando facciano cessare l'altre Sostituzioni, ogni qual volta vi siano,

C A P. XXIII.

Se sotto il nome; o parola *figli*, così nella parte condizionale, come nella dispositiva, vengano li nepoti, e gli altri discendenti; e se la disposizione fatta con li figli di un matrimonio, abbia luogo in quelli procreati di poi da un'altro: E generalmente della materia dell'estensione del Fidecommisso da caso a caso, ovvero da persona a persona: E se, chiamandosi il più prossimo, termini nel primo, o si stenda agli altri: E se essendosi fatto il Fidecommisso a coloro che mancassero, abbracci il caso che non nascessero.

C A P. XXIV.

Della distinzione tra il Fidecommisso universale, ed il particolare: Ed anche del Fidecommisso relativo ad un'altra disposizione propria o aliena, fatta, o da farsi: E delli Fidecommissi che si facciano per contratti.

C A P. XXV.

Se il Fidecommisso abbracci li legati, o li prelegati fatti all'erede gravato. Ed ancora se la volontà del testatore sopra la successione fidecommissaria si debba dal gravato, o dagli esecutori ademp-

adempire in forma precisa, o pure si ammetta l'adempimento per equipollente.

C A P. XXVI.

Se la Sostituzione concepita sotto due condizioni, la prima se il gravato morirà senza figli, e la seconda se abintestato, ricerchi la purificazione dell'una, e dell'altra; o pure basti che se ne purifichi una: E se essendosi sostituite più persone, e mancandone una, o non volendo succedere, accresca la sua porzione all'altro sostituto: Come ancora se il gravame del Fidecommisso, apposto ad un'erede s'intenda repetito all'altro, il quale sia stato surrogato in suo luogo.

C A P. XXVII.

Se le robbe mobili cadano sotto il Fidecommisso; e quali: Ed anche se gli offizj vacabili, e le altre cose vitalizie; e come in queste il gravato si debba regolare.

C A P. XXVIII.

Se li Chierici, o li Religiosi Professi succedano, o no nelli Fidecommissi: Ed in che modo: Ed anche quando la Professione in una Religione, ovvero l'assunzione degli ordini sacri cagioni un'effetto di morte, sicchè si faccia luogo al Fidecommisso.

C A P. XXIX.

Della successione nelli Fidecommissi delli bastardi legittimati, o non legittimati, ed anche degli adottati, e degli arrogati.

C A P. XXX.

Se il Fidecommisso sia compatibile con la facoltà d'alienare, o di disporre: E come vada inteso l'obbligo di restituire nel caso, che tal facoltà si sia data.

C A P. XXXI.

Delle alienazioni delle robbe fidecommissarie lecite e permesse dalla legge; ed anche delli contratti fatti dal gravato, obblighino, o no il successore nel Fidecommisso; e particolarmente della

transazione, e della derogazione o dispensa, o commutazione.

C A P. XXXII.

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

C A P. XXXIII.

Delli frutti quando spettino totalmente al gravato, o ad altro possessore del Fidecommisso: E quando debbano conpinguare lo stesso Fidecommisso particolarmente allora se ne siano pagati li debiti ereditarj: Ed incidentemente dell'altre detrazioni: Ed ancora del Fidecommisso nelle robbe proprie dello stesso crede gravato.

C A P. XXXIV.

Delle azioni, e delli rimedj che competono al Fidecommisario contro il gravato per la restituzione del Fidecommisso: E quando il sostituto possessore sia legittimo contraddittore, o no all'erede, ovvero all'incontro.

C A P. XXXV.

Conclusione sopra tutta la materia; e per qual ragione non si possa in essa dare una certa, e determinata verità, o chiarezza.



CAPITOLO PRIMO.

Dell'origine, ed introduzione de' Fidecommissi, Primogeniture e Maggioraschi, con altre generalità proemiali per l'introduzione della materia.

S O M M A R I O.

- 1 Se si debba permettere l'uso de' testamenti, e Fidecommissi.
- 2 Delle differenze tra le prime, e le dirette disposizioni, o veramente delle oblique, e fidecommisarie.
- 3 Dell'introduzione delli Fidecommissi.
- 4 Quando furono fatti obbligatori.
- 5 Se l'uso de' Fidecommissi sia giovevole, o dannoso.
- 6 Di alcuni Statuti che proibiscono la lunga durazione de' Fidecommissi.
- 7 In dubbio si deve giudicare che non vi sia Fidecommisso.
- 8 Delle Primogeniture, e Maggioraschi.

C A P. I.



A famosa problematica questione tra gli antichi filosofi, e li professori dell'altre lettere accennata nel libro antecedente de' Testamenti, se sia lecito, e lodevole il permettere l'uso de' testamenti, e disporre delle sue robbe per ultima volontà (lasciando da parte i Legisti, come servi della lettera delle leggi Civili, e parlando col solo senso de' suddetti filosofi, e professori dell'altre lettere) disputata originalmente da Greci, e da gl'altri letterati orientali, prima che seguisse l'origine, o la grandezza della Repubblica Romana: Ferisce solamente le prime, e le dirette disposizioni universali, o particolari, le quali per via d'istituzione d'erede, o di legato, o di donazione si facciano da quello che muoja, in beneficio di coloro che restano, per affezione, ovvero per un'istinto naturale verso le persone, le quali già siano in essere, sicchè sia una specie di dare la robba dalla mano del possessore, il quale stia moribondo, alla mano di quello vivente, a favore del quale si dispone, onde non vi entra quella esorbitanza, la quale viene considerata nelle disposizioni oblique, ovvero mediate; cioè che si debba osservare per forza la volontà, ed il comandamento di colui, il quale sia annichilato, ed abbia totalmente perduto il dominio delle robbe, le quali siano passate in altre mani, e siano fatte del dominio d'altri, da' quali per lungo tempo si siano possedute.

Attesochè nel primo caso si finge la robba, detta quale si dispone, manualmente data dallo stesso disponente ancora vivo, e prima dell'istante della sua morte, e della sua annichilazione, in tempo che ancora sia in essere, e che ne habbia il dominio. Ma nell'altro caso delle disposizioni oblique, e mediate, le quali da' Legisti si dicono fidecommissarie, pare siano concordi nella parte negativa, per la suddetta ragione che la disposizione ottiene l'effetto in un tempo totalmente inabile: Maggioremente quando si tratta di queste disposizioni oblique, le quali abbiano un tratto successivo, e lungo; mentre in questo caso non è verificabile la suddetta finzione; poichè la disposizione necessariamente deve avere l'esecuzione dopo il corso di molti anni, ed alle volte de' secoli, e dopo la totale annichilazione del disponente, e dopo che il dominio delle robbe sia già passato in più mani: Che però anche appresso gli stessi Giuristi, li quali nell'altro caso della prima, e della diretta disposizione attribuiscono la fazione del testamento alla legge di natura, sta ricevuto, che li Fidecommissi siano per una introduzione della legge Civile, o positiva; e più probabilmente si crede sia una invenzione de' Romani più che dell'altre Nazioni.

Anzi è molto probabile che quell'uso de' Fidecommissi continuati, o successivi di più gradi, che oggi abbiamo, nè meno fosse appresso i Romani antichi, li quali (conforme si accenna nel libro precedente trattando della Trebellianica) cominciarono quest'uso, in occasione delle guerre civili, o intestine; come (per esempio) furono quelle tra Silla, e Mario, e tra Cesare, e Pompeo, e tra gli autori del Triumvirato, ed altre simili, per conservare la robba a beneficio di coloro, li quali nel tempo della morte del testatore si ritrovassero in qualche cattiva congiuntura, sicchè li giudicassero soggetti alle proscrizioni, ed in conseguenza che per una specie di fiducia non passasse il primo grado; Congliare anche ne' tempi moderni insegna la pratica, quando si voglia riservare la robba per i forastieri, o per i bastardi, o per i banditi, o per altri incapaci, per quando avranno ottenuta la capacità: Attesochè sebbene quelle leggi Civili, le quali sono cavate dalli Responsi de' Giuriconsulti, ovvero dalle Costituzioni Imperiali, mostrano l'introduzione de' Fidecommissi, anche successivi di più gradi: Nondimeno quando queste Costituzioni, o Responsi seguirono, già per lunga serie d'anni era mancata la Repubblica nella sua primiera libertà, e nel suo governo, o fosse Aristocratico, o Democratico, e si viveva sotto il governo Monarchico degli Imperadori.

Nulla ostante, o fosse nell'uno, o nell'altro modo, li Fidecommissi

commissi non erano obbligatori, sicchè stava in libertà dell'erede gravato di farne, o no la restituzione, non stringendolo altr'obbligo che quello della convenienza di osservare la fede in lui avuta dall'amico; per lo che nacque questo nome di Fidecommissio, come dipendente dall'osservanza della fede: Ed in tal modo si continuò fino a tempi d'Augusto, il quale si rese obbligatorio, e col supposto di quest'obbligo nacquerò lungo tempo di poi li suddetti Responsi de' Giuriconsulti, e le Costituzioni Imperiali; mentre questi furono per lunga serie d'anni dopo che sortì il medesimo Augusto, e Tiberio di lui successore la Repubblica mutò forma di governo: Conforme ancora si accenna nel libro primo de' Feudi, in occasione di trattare dello sciocco scandalo, che alcuni con la notizia di alcune poche erudizioni accademiche, ovvero di quei principj legali, che si danno nelle scuole per istruzione de' giovani, concepiscono della Bolla de' Baroni, e di altre simili deroghe alli Fidecommissi: Non sapendosi vedere per qual ragione, quello che dal Principe di que' tempi per sua mera volontà fu introdotto, non si possa togliere, o dispensare dalli Principi presenti nelli loro Principati; mentre (conforme più volte in diversi luoghi si è accennato) quanti sono i Principati sovrani, ed assoluti, tanti sono li Mondi, ovvero tanti sono gl'Imperi che si devono supporre: Sicchè tanta è la podestà di un Principe nel suo Principato, quanta era quella dell'antico Imperadore Romano in quell'Imperio, essendo ch'è la maggiore, o minore ampiezza non altera la specie del Principato, se non defatto per la maggiore, o minore potenza, che è la più vera, e la più efficace legge, che sia tra Principi. A

Problematico ancora è il punto, se questi Fidecommissi perpetui, o successivi di più gradi siano giovevoli, ovvero pregiudiziali alla Repubblica, in maniera che sia lodevole, odannabile il loro uso: E secondo la general natura delle questioni problematiche, le quali da' Legisti si chiamano *brocardiche*, vi sono delle opinioni, e degli argomenti per l'una parte, e per l'altra: Attesochè quelli, dalli quali sono lodati, dicono per mezzo loro conservarsi il decoro delle famiglie, riparando in tal maniera alle confiscazioni, ed alle dissipazioni, che risultano dal mal genio, o dal poco cervello de' possessori; mentre un successore savio con questo mezzo potrà ristorare il danno del pazzo predecessore, e rimettere in piedi il decoro della casa, recuperando con il Fidecommissio le robbe malamente dissipate: Rimediando anche in tal modo alla malignità, o all'avarizia de' Principi, ovvero de' Magistrati sopra le confiscazioni, e le proscrizioni delle robbe degl'innocenti.

Ed (all'incontro) quelli da' quali si tiene l'altra opinione, dicono

A
Si accenna
nel dis. 89. del
lib. 1. de' Feudi.

dicono che questa invenzione de' Fidecommissi sia per lo più effetto d'una certa ambizione de'testatori, di voler mantenere vivo il loro nome in perpetuo, e che serve solamente per imbrogliare il mondo di liti, e di cabale, e d'impedire la libertà del commercio, senza che si ottenga il suddetto fine, al quale sono indirizzati: Attesochè (secondo il detto comune) fin'a tanto che non si arrivi a ritrovare la cautela di fare il Fidecommissio negli cervelli, il tutto è vanità; poichè se il successore sarà savio, il Fidecommissio non bisogna, e se sarà pazzo, non si ritroverà mai cautela sufficiente per riparare alle dissipazioni: Anzi quanto maggiori sono li vincoli, e le cautele delle proibizioni, tanto più facile, e presta si rende la dissipazione, e più presto il possessore s'impoverisce; mentre quello che vale cento, per tal vincolo è costretto buttarlo per cinquanta, e molto meno: E sebbene alle volte si dà il caso di rimettere lo stato d'alcune famiglie con quella recuperazione de' beni malamente alienati, che si faccia da' successori: Nondimeno ciò si verifica molto di raro, maggiormente per la moderna introduzione di concedere così facilmente le deroghe.

Che però dovendosi regolare tutte le cose del Mondo dalla parte preponderante, conforme nel principio del Proemio si accenna: Quindi segue che venga più comunemente stimata di maggior probabilità questa seconda parte. Per tanto sono più tosto lodati gli Statuti di alcuni paesi, i quali proibiscono li Fidecommissi lunghi, e successivi; come particolarmente è quello della Città d'Avignone, che li proibisce oltre del terzo grado B: E nella mia età ho praticato molti insigni Giurisperiti, per le mani de' quali sono passate infinite cause de' Fidecommissi, li quali vedendo, e praticando tante cabale, e tanti inconvenienti, che da ciò risultano, gli hanno avuti in abborrimento nelle loro disposizioni.

7 Come ancora, così li Dottori, come li Tribunali, e particolarmente quelli della Curia Romana, non potendoli togliere (come in gran parte, con i Baroni) ha fatto la suddetta Bolla de' Baroni hanno cercato di restringerli al possibile, fermando, e seguitando per più vera la conclusione, che (in caso dubbio) si debba giudicare contro il Fidecommissio, e per la sua esclusione, o spirazione, per la regola che in dubbio si deve escludere la servitù, e si deve abbracciare quella parte che favorisce alla libertà: Tutavia il Giudice di tal questione farà il genio di ciascuno nel modo di disporre delle sue robbe; avendovi anche gran parte l'uso del paese.

Per quantosi può cavare dalle leggi suddette de' Romani, appresso

8 presso costoro non erano in uso le Primogeniture, e li Maggioraschi, ancorchè di loro si faccia menzione nella Scrittura Sacra del vecchio Testamento, conforme di ciò particolarmente si discorre di sotto nel capitolo undecimo, e seguente.



CAPITOLO SECONDO.

Delli diversi termini, o specie, ovvero vocaboli delle Sostituzioni, ovvero de' Fidecommisfi.

S O M M A R I O.

- 1 Che cosa significhi questa parola Fidecommisso.
- 2 Che la materia sia difficile.
- 3 Delle diverse specie delle Sostituzioni.
- 4 In che modo li non professori potranno intendere la materia.

C A P. II.

Ancorchè per un'uso comune di parlare del volgo, e particolarmente dell'Italia ogni gravame, che si metta al primo crede istituito, si dica Fidecommisso. Nondimeno legalmente questo termine, o vocabolo non è così generale, e complessivo d'ogni seconda disposizione, come il volgo crede; mentre conviene solamente ad una sorte di disposizione conforme di sotto si esplicarà, essendo che il vocabolo generale, e complessivo di tutte le specie si dice Sostituzione: E questa si distingue in più specie, alcune delle quali si dicono dirette, attesocchè in fatti importano lo stesso che l'istituzione prima e diretta, ed altre si dicono istituzioni oblique, o veramente seconde.

Di questi termini, o vocaboli bisogna avere qualche notizia per acquistare quella capacità, o cognizione possibile a non professori d'una materia, la quale viene stimata la più astrusa, e la più intricata, che sia in tutta la legge; sicchè viene chiamata la metafisica de' Legisti, per lo che sarà forse stimata una pazzia, ovvero una temerità il pretendere di moralizzare questa materia per la capacità d'ogn'uno: Ma facendosi il tutto con un buon cuore, e con il buon fine di giovare al pubblico, si spera che Iddio lo permetterà, almeno per aprire una strada nuova, la quale dalli successori di maggior talento si possa ridurre a forma migliore, conforme nel fine del Proemio generalmente si protesta.

3 Le specie dunque delle Sostituzioni prime, o dirette sono: La

volgare: La pupillare: La militare: E l'esemplare: La natura, ovvero l'operazione di ciascuna delle quali si esplicarà di sotto con li suoi capitoli distinti. La Sostituzione seconda, o veramente obliqua è quella che si dice fidecommisaria, la quale poi si distingue in diverse altre specie, cioè: Fidecommisaria restitutiva in caso di morte: Conservatoria in caso di alienazione: E Penale in caso di delitto, o di qualche contravvenzione.

Sotto questa fidecommisaria sogliono cadere ancora tutte l'altre quattro dirette di sopra accennate, quando non siano bene ordinate in quella forma che si deve, ovvero che non si possano sostenere per il difetto della podestà del testatore, per il che si risolvono in fidecommisarie, e conforme li Giuristi dicono, da dirette, diventano oblique.

Si danno ancora due altre specie di Sostituzioni, una delle quali si dice compendiosa, ovvero breviloqua, e l'altra reciproca, molto frequenti in pratica: Ma queste in effetto non sono specie distinte, per essere vocaboli generali complessivi di tutte l'altre suddette, le quali in tal modo vengono esplicate sotto nome della compendiosa, come fatte in compendio, e con brevi parole; che però si chiama con detti vocaboli significanti questo effetto di compendiosa, o di breviloqua: E l'altra reciproca, cioè che si faccia vicendevolmente tra più istituti, o sostituti, e questa conviene parimente a tutte, sicchè non sono specie distinte, le quali abbiano una natura particolare, e diversa dall'altre.

Come ancora quella Sostituzione seconda, o sia obliqua, la quale si dice fidecommisaria, e che propriamente significa il Fidecommisso, sotto il vocabolo del quale tutta questa materia corre in bocca del volgo, oltre le suddette tre specie di restitutorio, di conservatorio, e di penale, si distingue ancora in altre specie, alle quali si danno diversi vocaboli: Attesocchè: Altri sono i Fidecommisfi, de' quali siano capaci nello stesso tempo più persone: Ed altri sono quelli, li quali non convengono se non ad una persona, e si esplicano con i vocaboli di Primogeniture, e de' Maggioraschi, con qualche differenza tra loro, secondo il senso d'alcuni, li quali vogliono che sia diversa la natura de' Maggioraschi dalle Primogeniture, conforme si accennerà di sotto nelli capitoli undecimo e duodecimo.

4 Non si spaventi però il lettore, il quale non sia professore della facoltà legale, di tanta varietà de' termini, o de' vocaboli, per i quali a prima vista questa materia viene stimata molto astrusa, e quasi impossibile alla capacità de' non professori: Attesocchè quando si avrà un poco di pazienza nel leggere, e nel considerare ciascuna specie nel suo capitolo particolare, la troverà più facile di qualche si cre-

si crede; mentre a quest'effetto studiosamente si tralasciano alcune sottili questioni, e distinzioni per casi poco frequenti in pratica, bastando per istruzione de' non professori accennare le cose più sostanziali, e le più pratiche; potendosi nell'altre cose ricorrere a professori, a quali resta l'adito a quello di più, che della materia si dice nel Teatro.



CAPITOLO TERZO.

Della Sostituzione volgare prima, e diretta.

S O M M A R I O.

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

C A P. III.

Questa specie di Sostituzione volgare si distingue in vera, e diretta, ed in un'altra, la quale si dice anomala: Però a maggior chiarezza in questo capitolo si tratta solamente della prima, cioè della vera e diretta: E dell'altra si tratta nel capitolo seguente. Questa Sostituzione dunque, ancorchè per l'ordine della lettera, o delle parole sia seconda, nondimeno, attendendo l'effetto, resta diretta, e prima, come se fosse veramente la prima istituzione dell'erede: Atteso che si dice tale, quando (per esempio) il testatore istituisce suo erede Tizio, e quando questi non voglia, o che non possa esser'erede, istituisce, ovvero sostituisce Caio, sicchè sia una surrogazione di un secondo erede in mancanza del primo, in maniera che però non duplichi, nè moltiplichi, ma che sia sempre una, cioè che se il primo farà erede, quantunque morisse tra pochissimo tempo, anche momentaneo, la chiamata del secondo sarà totalmente svanita, come se non si fosse mai fatta, e così successivamente, quando ancora il provido testatore, volendosi assicurare di avere di certo un'erede testamentario, facesse più gradi, o chiamasse più persone gradatamente, poichè, verificata la qualità ereditaria in uno, o sia il primo, ovvero il secondo, o altro successivamente, svaniscono tutte l'altre, e per quest'effetto si dice prima, ovvero diretta per essere ordinata all'istituzione del primo erede, solamente senz'altro tratto successivo.

Questa Sostituzione è di due sorti: Una espressa, quando sia concepita con le parole dette di sopra; cioè che se Tizio primo erede non vorrà, ovvero non potrà esser tale, sia sostituito Caio: E l'altra tacita contenuta nella general Sostituzione compendiosa complessiva di tutte, ed è se il testatore dicesse che mancando in qualsivoglia modo, o tempo Tizio erede istituito

in primo luogo, s'intende chiamato Sempronio, poichè comunque manchi il primo, purchè non sia stato mai erede, sicchè non abbia avuto effetto, entrerà il secondo sussidiariamente chiamato in virtù della volgare, la quale si dice tacita, ed opera che s'intenda crede primo, ed immediato; che però gli conviene il termine più d'istituto che di sostituto A: E dell'altre cose, le quali riguardano questa Sostituzione volgare, si parla nel capitolo seguente, ed anche nel capitolo ottavo in occasione di parlare della compendiosa, e nel capitolo quinto in occasione di trattare della pupillare.

A
Nelli disc. 89.
107. e seguenti
ed in altri di
questo titolo e
nella somma.



CAPITOLO QUARTO.

Della volgare anomala, ovvero impropria, e fidecommisaria.

S O M M A R I O.

- 1 Che cosa sia la volgare anomala, ovvero nel Fidecommisso.
- 2 Delle sue diverse specie, e particolarmente di quella, la quale impedisce la caducazione.
- 3 Quando quest'effetto non risulti, ne questa volgare vi entri.
- 4 Non si presume che sia per pura fidecommisaria.
- 5 Quando si dica concepita più in una forma, che nell'altra.
- 6 Dell'altra specie di volgare anomala per la quale il più remoto diventa eguale al più prossimo.
- 7 Della volgare diretta quando diventi obliqua, e fidecommisaria.
- 8 Se si dia la volgare diretta, o anomala secondo la prima specie nelli legati particolari.
- 9 Della scusa degl'antichi, e dell'incolpazione de' moderni in queste materie circa le antiche formalità della legge.
- 10 Del favore della causa pia per impedire la caducazione.

C A P. IV.



Er una esplicazione de'Dottori, più che per disposizione delle leggi si ha quest'altra specie di volgare così chiamata per un modo di parlare improprio, ovvero similitudinario; mentre in effetto è una Sostituzione seconda, ovvero obliqua, la quale ha luogo nel progresso della fidecommisaria, anche doppo diversi gradi, il che repugna alla natura della vera, e diretta volgare, mentre questa non ammette altra successione precedente, ma si deve verificare nella prima istituzione, conforme nell'antecedente capitolo si è accennato: Che però dagli stessi Dottori più antichi viene chiamata volgare nel Fidecommisso, ma dalli moderni, particolarmente nella Curia Romana (della quale è più proprio, e singolare il parlare laconico, e significante) viene chiamata volgare anomala. A

Ritenendo dunque lo stesso presupposto di questo parlare improprio: Questa specie di volgare anomala si distingue in due altre specie diverse, o significa due diversi effetti; Il primo de' quali è quando si tratta della caducazione delli gradi seguenti, per la corruzione, o caducazione del grado antecedente: Come (per

A 2 esempio)

A
Nelli disc. 17.
e 18. e 107. ed
in altri di que-
st' tit.

esempio) il testatore istituisce erede Tizio, al quale sostituisce Sempronio, ed a Sempronio sostituisce Caio, e così successivamente ec. Se il caso porta, che Tizio primo erede muoja prima del testatore, o veramente che in altro modo l'istituzione nella sua persona non abbia effetto, allora subentrerà Sempronio chiamato in secondo luogo in vigore della volgare vera e diretta, come virtualmente compresa nella compendiosa, secondo che si è accennato nel capitolo antecedente: Ma se la prima istituzione abbia già avuto il suo effetto nella persona di Tizio erede, e che a costui premora Sempronio primo sostituto, sopravvivendo Caio sostituto in ultimo luogo; ed in questo caso entra il dubbio, se la corruzione, o la caducazione del grado antecedente influisca negli altri gradi susseguenti, in maniera che svaniscano tutte le Sostituzioni, sicchè le robbe restino libere in potere del primo erede.

Ed in ciò, ancorchè per la regola generale stabilita dalla legge Civile, quando sia corrotto un grado antecedente si corrompano tutti gli altri seguenti: Nondimeno per una benigna interpretazione più comunemente ricevuta, il secondo, o rispettivamente il terzo, o altri più remoto, il quale sopravvivesse, diventa il primo, o il secondo rispettivamente, per una subintrazione in luogo di colui, il quale sia mancato: E questo in vigore di questa volgare anomala, per la quale il primo istituito s'intenderà gravato di restituire al secondo, quando questi voglia, o che possa succedere: Ma non volendo, o non potendo, che s'intenda gravato restituirla al terzo, il quale in tal modo diventa il secondo, e così successivamente, quando la corruzione fosse di più gradi, perchè sempre sarà il primo e l'immediato quegli, il quale, essendo mancati li precedenti, resta il primo, quando si faccia il caso della successione: B Appunto come si dice di sotto nel cap. undecimo, che chiamandosi il primogenito d'alcuno, quegli il quale in quel tempo era quarto, o quinto genito, sarà il primo genito, se in questo mentre siano morti tutti gli altri fratelli maggiori, bastando che al tempo del caso sia il primo.

3 Ma perchè questa regola viene appoggiata alla presunta mente del testatore: Quindi segue che dovrà cessare, quando non solo espressamente, ma anche tacitamente, e per congetture apparisca che il testatore abbia voluto disporre con l'ordine della vera fidecommissaria, e non altrimenti (e conforme li Giuristi dicono) abbia voluto fare un Fidecommissio graduale; cioè che a Tizio primo erede siasi sostituita la persona di Sempronio primo sostituto, e che Caio chiamato in secondo luogo sia sostituito alla persona di Sempronio, e col presupposto che questi sia già succeduto, e che la sua Sostituzione abbia avuto l'effetto suo. C

Questa

4 Questa volontà però non si presume per la regola, che la Sostituzione si deve in dubbio interpretare sia piuttosto diretta, che obliqua, o fidecommissaria, conforme si accenna di sotto nel capitolo decimoterzo in occasione di stabilire la regola, che se un testatore chiama Tizio, e li suoi figli, e descendent, quando non vi concorrano gli argomenti di diversa volontà, questa vocazione va intesa per volgare piuttosto, che per fidecommissaria; cioè che li figli, e li descendent s'intendono chiamati in caso che Tizio non si trovasse in essere, ovvero che per altro rispetto non fosse erede, conforme in detto suo luogo più distintamente si accenna. D

5 Per conoscere poi la disposizione concepita più in un modo, che nell'altro, li Giuristi al solito vi s'intricano malamente, facendo con il solito errore gran forza nella formalità delle parole, o delle clausule, senza riflettere che queste per lo più sono dette a caso dal Notaro, o da colui il quale scriva il testamento, senza che il testatore ne sappia cosa alcuna, anzi che ne meno lo fa quello stesso che le scrive; che però essendo questa piuttosto questione di fatto, e di volontà, che di legge, si dovrà camminare con la proposizione, o regola tante volte accennata in ogni materia, ma sempre opportunamente repetita, e da ripetersi, perchè veramente si deve dire il timone, ovvero la bussola di tutte le questioni di volontà: Cioè che non si deve badare alla formalità delle parole, bensì alla sostanza della verisimile volontà, considerando se vi sia qualche ragione congrua, per la quale il testatore abbia voluto osservare precisamente quest'ordine graduale, restringendosi alla fidecommissaria, sicchè abbia voluto sostituire il terzo al secondo col presupposto, che la Sostituzione abbia già avuto l'effetto, e che non l'abbia voluto sostituire al primo, quando il secondo non sia stato successore.

Ma ciò, quando non vi sia qualche ragione particolare che lo persuada, non si deve presumere: Attesochè, quando un testatore ordina più gradi di Sostituzioni, è segno che credendo in tal modo di continuare o per ambizione, o per avarizia nel possesso delle sue robbe, chiama più generi di persone per così assicurarsi della continuata conservazione, onde le tante formalità che sopra ciò si sogliono considerare, pare piuttosto abbiano del disprezzevole, dovendosi principalmente badare alla sostanza della volontà verisimile. E

6 L'altra specie della volgare anomala si suole adoprare per i Giuristi all'effetto di esplicare una rappresentazione, ovvero una trasmissione delle ragioni del padre, il quale premorisse al gravato nel suo figlio, o altro descendent, il quale subentri in suo

Tomo IV.

B 3

luo-

D
Nelli detti dis.
89. e 107. e
seguenti.

E
Nelli stessi luoghi.

luogo, come per una stessa specie sopra accennata di subentrazione di un grado più remoto, in un grado più prossimo, il quale si sia corrotto; Come (per esempio) se con l'ordine d'un Fidecommissio perpetuo, e successivo si chiamano li descendent di uno, o più persone, ed il caso porti, che vi sia un figlio del primo grado dell'ultimo morto; e dell'altro figlio, il quale sia premorto, vi siano figli, o li nepoti, o li pronepoti, li quali per ciò (in concorso dell'altro superstite) siano in grado più remoto. Questa volgare anomala opera che questi più remoti (per una finzione della legge) subentrino in luogo del loro padre, o avo; sicchè, rappresentando la sua persona, si rendono eguali a coloro, i quali siano i più prossimi: Però questo è un certo modo di parlare improprio, attesochè piuttosto vi entrano li termini della rappresentazione: Overo, quando questa non vi arrivi; entrano i termini della trasmissione, e non questi della volgare, conforme si discorre di sotto trattando del concorso delli più prossimi con li più remoti. F

F
Nelli suddetti
d. sc. 17. c. 18.
con altri seg.
nel Supple-
mento.

Diventa ancora anomala, ovvero Fidecommissaria quella Sostituzione volgare, la quale (secondo la formalità, ovvero il senso delle parole) potrebbe essere tale, ma non può essere per l'ostacolo della legge, per disposizione della quale non si può verificare la vera, e la propria Sostituzione volgare, cioè la prima, e la diretta Sostituzione, la quale significa lo stesso, che la prima istituzione dell'eredità: E ciò occorre quando questa Sostituzione si faccia nelli codicilli, per la regola, che in questi non si può dare, nè togliere l'eredità in ragione diretta, ma solamente si permette in ragione obliqua, ovvero fidecommissaria; conforme si è ancora accennato nel libro precedente de' Testamenti. E per conseguenza che quella disposizione la quale per altro sarebbe diretta, in tal maniera diventa obliqua, e fidecommissaria per gli effetti, che dall'una, o dall'altra specie risultano, accennati in tutto il discorso della materia.

Cammina tutto ciò in quelle disposizioni le quali siano universali, che abbraccino tutta l'eredità, in maniera che vi entri l'inconveniente solito considerarsi, cioè che una stessa persona muoja parte con il testamento, e parte ab intestato: Cade però il dubbio se cammini lo stesso nelle disposizioni particolari, le quali si siano fatte per via di legato, o in altro modo sopra alcune robe: Come (per esempio) se il testatore lasciasse una casa, ovvero un podere a Tizio, e non volendo, e non potendo questo averla, la lasci a Cajo; se portando il caso della caducazione della prima disposizione, perchè Tizio premorisse al testatore, o che in altro modo la disposizione restasse inutile, debba entrare l'ope-

l'operazione della Sostituzione volgare, in maniera che Cajo diventi diretto, e primo legatario.

Sopra questo punto li Giuristi s'intricano con la solita varietà delle opinioni: Attesochè: Alcuni indifferentemente l'affermano: Altri indifferentemente lo negano: Ed altri vanno considerando la formalità delle parole, cioè che se queste siano dirette civili, in tal caso entri l'operazione della volgare: Ed (all' incontro) quando quelle siano oblique, non entri, ma caducandosi il primo grado, si caduchi il seguente: Restando la questione, quando le parole siano comuni, in maniera che partecipino dell'una, e dell'altra qualità: Affatigandosi molto con la solita melensaggine, e con la cieca fede della tradizione degli altri, sopra la qualità delle parole, e quando siano dell'una specie, o dell'altra: Ma il diffonderli sopra ciò cagionerebbe a non professori una noja, anzi una gran confusione; che però accennandolo solamente per una tal quale notizia superficiale della questione, converrà nell'occorrenze ricorrere a professori, ed a quello se ne discorre nel Teatro. G

G
Nel disc. 108.
di questo tit.
e nel Supple-
mento.

Bensì che, scusando li primi maestri, i quali cominciarono a glosare, e ad interpretare le leggi, doppo che erano state sepolte per molti secoli, ed in tempo che la loro tersissima, e viva lingua latina era quasi sbandita, e si era resa incognita, ed ancora perchè trattarono di ciò nelle scuole, alle quali sono congrue queste sottigliezze per l'acume degl'ingegni de' giovani: Non si possono già mai scusare, nè lodare i moderni, li quali praticano il foro, e molto meno i Tribunali, che nell'atto pratico di amministrare la giustizia, seguitino questi giudaismi legali, e queste formalità di parole mentre già si sa che li testamenti per lo più sono scritti da Notari, o da Confessori, o da altri confidenti, a quali i testatori comunicano la loro volontà in compendio, ovvero in sostanza, e che questi tali ovvero gli stessi testatori, li quali li facciano per se stessi, non sappiano tali differenze di parole, essendochè anche i medesimi professori eccellenti, all'improvviso, e senza un studio particolare, difficilmente le sapranno ben distinguere, mentre sebbene si apprendono nelli primi studj dell'Istituta, nondimeno svaniscono, come occorre nelle definizioni, e nelle descrizioni, e nell'altre formalità scolastiche appunto come la pratica insegna nelle regole della gramatica, doppo che si sia bene appresa la lingua Latina, con casi simili: Che però si deve stare nella sola sostanza della verità naturale, e verisimile, e facendo diversamente sarà sempre un'error chiaro, ed una specie di giudaismo estraneo da ogni ragione, e da ogni verisimile volontà del disponente.

Dovendosi anche avvertire, che queste rigorose formalità nascono dalla legge antica, la quale usava ancora nella prima istituzione dell'erede alcune rigorose formalità, sicchè si stimava inutile, e mal fatta, quando non si concepisse con una certa forma di parole: Ma la legge nuova ha bandito queste superstizioni, conforme si accenna nel libro antecedente de' Testamenti. Dunque non si fa vedere per qual ragione, con la stessa proporzione non si debba anche ciò dire nelle Sostituzioni, come accessorie, e dipendenti dalle istituzioni.

Ma in caso che per l'infelicitissima condizione di questa professione bisognasse stare sù queste formalità, ed a loro anteporre ogni ragione, e discorso naturale, onde non potendo entrare questa Sostituzione volgare, abbia luogo la caducazione, e la Sostituzione restasse inutile; allora ciò si dovrà limitare a favore della Chiesa, o della causa pia, tra li privilegi della quale, dagli stessi Giuristi si annovera questo, che ogni disposizione diretta diventi obliqua; si crede però che questo non sia un privilegio, ma una ragione, conforme più distintamente si discorre nel Teatro; mentre farebbe soverchia digressione non proporzionata alla capacità de' non professori il difonderli sopra questo punto. H

H
Nello stesso discorso 18. e nel Supplemento.



CAPITOLO QUINTO.

Della Sostituzione pupillare.

S O M M A R I O.

- 1 Delli requisiti della pupillare da chi, ed a chi si possa fare.
- 2 La pupillare è anche prima, e diretta; ma è maggiore, perchè abbraccia le robe proprie del pupillo.
- 3 L'espressa esclude la madre dalla legittima.
- 4 Dalla pupillare tacita, quale sia.
- 5 Quando questa pupillare tacita escluda la madre dalla legittima.
- 6 E che cosa sia a rispetto del Padre, se la Sostituzione fosse fatta dall'Avo.
- 7 E se operi contro i fratelli, e le sorelle.
- 8 Quando vi siano congetture, ed argomenti, acciò la pupillare escluda, o non escluda dalla legittima.
- 9 Della tacita pupillare in cose certe.
- 10 Del senso dell'Autore sopra il modo di praticare queste materie.
- 11 Quando camminino le regole suddette, così circa la pupillare espressa, come la tacita.
- 12 Di alcune questioni utili nelle materie.
- 13 Se si dia la trasmissione della Sostituzione pupillare.
- 14 Se la Sostituzione fidecommissaria abbraccia quello che sia pervenuto al sostituto per la pupillare.
- 15 Della pupillare indiretta dalla madre, o da altri, i quali non abbiano in podestà.
- 16 Di quella che si sia fatta a chi si abbia in podestà dopo l'età pupillare.
- 17 Di un discorso naturale, se il requisito della patria podestà oggi si debba desiderare, o no.

C A P. V.

LA vera, e la propria Sostituzione pupillare diretta è quella, la quale si fa dal padre al figlio, ovvero dall'avo al nepote immediato, il quale sia in sua potestà, e che sia costituito nell'età pupillare, che però due sono li requisiti sostanziali di questa Sostituzione; il primo è la patria podestà; il secondo l'età pupillare, nè basta l'uno senza l'altro: Cioè che morendo il padre, o l'avo, ed istituendo erede il figlio, o rispettivamente il nepote immediato, il quale sia costituito in età pupillare, la quale si dice essere dentro gli anni quator-

tordici finiti, disponga che morendo quegli in quell' età, gli succeda un altro.

Questa Sostituzione quando sia espressa, e concepita nella suddetta forma, si dice parimente prima, e diretta, nella stessa maniera che la volgare vera, ed espressa, sicchè il sostituto viene riputato come un primo, ed immediato Erede istituito: Anzi questa Sostituzione è maggiore della volgare, attesochè la volgare abbraccia solamente le robbe del testatore, ma la pupillare abbraccia ancora le robbe proprie del pupillo pervenutegli dalle successioni della madre, e degli altri parenti, ed in qualunque altro modo, onde il sostituto si dice non solamente Erede primo, ed diretto del testatore; ma del pupillo ancora; dando la legge facoltà al padre, ovvero all' avo, quando vi concorra il suddetto requisito della patria potestà, di poter fare il testamento per il figlio, o per il nipote; mentre per il difetto dell' età non può farlo da se stesso; ed in conseguenza questa Sostituzione abbraccia il tutto, come se il medesimo pupillo avesse istituito Erede quel sostituto.

A
Nelli *disc.* 79.
e 121. con mol-
ti *seq.* di questo
titolo.

Anzi è un testamento del pupillo di maggior vaglia di quel che sia, se il medesimo pupillo fosse già adulto, attesochè in questo caso avendo la madre, sarebbe tenuto lasciarle la legittima, e così non è tenuto sicchè quando la pupillare sia espressa, escluda ancora la madre dalla legittima, in maniera che si finge come tutta la robba fosse del padre, o dell' avo, il quale abbia fatta la Sostituzione, e che il figlio pupillo fosse morto prima di lui; e per conseguenza non vi entra la ragione della legittima della madre, o di un' altro ascendente: Dicendosi pupillare espressa, quando si sia concepita espressamente nella forma suddetta, cioè quando il figliuolo, o il nipote morisse nell' età pupillare.

B
Nelli *suddetti*
disc. 121, con
più *seq.*

L' altra specie della Sostituzione pupillare è quella, la quale si dice tacita, o virtuale, che sia contenuta nella volgare espressa, e vera; cioè se il testatore istituendo Erede il suo figlio o nipote pupillo, disponesse che non potendo, o non volendo questi essere Erede, gli sia sostituito un' altro, essendochè quando anche il tutore in nome del pupillo adisse l' Eredità, onde diventando Erede, svanisca la Sostituzione volgare; tuttavia, se verrà il caso della morte dentro l' età pupillare, subentrerà questa Sostituzione pupillare tacita compresa nella volgare, la quale opererà lo stesso effetto, poichè si finge dalla legge, come se il pupillo non avesse adito, o pure che in tal modo il padre avesse fatto il testamento per lui, sicchè questa pupillare tacita contenuta nella volgare ha forza, o natura di pupillare espressa.

C
Nelli *stessi* *luo-*
ghi *accennati*

Le maggiori questioni dunque cadono in quella pupillare tacita la quale sia compresa nella compendiosa; cioè che avendo il pa-

dre

dre istituito il figlio, il quale fosse nell' età pupillare, gli faccia una Sostituzione generale ed è che in qualunque tempo mancasse, gli sostituisce Tizio: Overo che senza far menzione del mancamento dicesse, che al detto figlio gli sostituisce Tizio: Attesochè questa Sostituzione così generale, che si chiama compendiosa, e della quale particolarmente si tratta di sotto nel capitolo ottavo abbraccia implicitamente tutte le altre Sostituzioni; e per conseguenza anche questa pupillare, la quale a differenza dell' espressa si dice tacita; che però cade il dubbio se questa abbia la stessa virtù, ed operazione dell' espressa, e particolarmente per l' esclusione della madre dalla legittima.

Sopra di ciò li Dottori vi fanno gran dispute con la solita varietà delle opinioni, e delle distinzioni, o ponderazioni, in maniera che ha quasi dell' impossibile il darvi una regola certa, e generale, mentre anche ne' Tribunali si scorge la stessa varietà d' opinioni, che si sperimenta nelli Dottori; cioè che un Tribunale suole seguitare un' opinione, ed un' altro un' altra: Ed ancora perchè sono tante le dichiarazioni e le limitazioni, che non si può senza maggior confusione, particolarmente de' non professori riassumere il tutto: Attesochè primieramente si distingue il caso, nel quale il figlio, a cui venga fatta la Sostituzione, sia istituito erede universale dall' altro, nel quale sia la disposizione particolare.

Nel primo caso che il pupillo, al quale si sia fatta la Sostituzione compendiosa, sia istituito erede universale in tutta, o in una parte dell' eredità per via di cota, in maniera che non si possa dire istituito in una cosa certa, si considera se il testatore abbia fatto menzione nell' istituzione, o nella Sostituzione dell' età pupillare, o in altro modo abbia fatto la distinzione de' tempi: Ed in tal caso vogliono molti, forse più probabilmente, che questa Sostituzione implicita abbia forza, e natura di espressa per la suddetta ragione di avere considerato l' età pupillare, e di aver fatto la distinzione de' tempi.

Ma se cessasse questa circostanza, perchè si sia fatta la Sostituzione generale nella maniera che si è detto di sopra: In tal caso si va distinguendo se vi sia di mezzo la madre, o no, quasi che non vi essendo, sicchè si tratti del solo interesse degli altri venienti ab intestato, questa pupillare tacita debba operare lo stesso effetto dell' espressa, ed abbracciare il tutto, quando non apparisca dalle parole del testamento, o da altre circostanze, che il testatore abbia voluto fare la Sostituzione nelle sue robbe solamente: Quando poi vi sia la madre in mezzo, vogliono che l' esistenza di questa, per una certa equità, faccia un effetto diverso, e che la risolva in fidecommisaria, in maniera che non escluda la madre dalla legittima, quan-

D quando non vi concorrano congetture, ed argomenti della diversa volontà del testatore, che abbia voluto abbracciare il tutto: sopra queste congetture si travagliano molto li scrittori con la solita, e connaturale varietà delle opinioni. **D**

E Si disputa ancora la questione, se quello si dice del caso, che la madre sia in mezzo, cammini ancora quando vi sia in mezzo il padre, perchè la Sostituzione si sia fatta al nepote dall'avo, che avea in potestà: **E** si crede più vero, che il padre non debba essere di minor condizione della madre per concorrere in lui

F maggior ragione: **E** Nè contenti di questa disputa alcuni assumano le dispute, se ciò cammini ancora a favore degli ascendenti, o de' fratelli, e sorelle, nel che si stima più probabile la negativa. **F**

G Si affaticano però molto li Giuristi sopra il peso, ed efficacia delle congetture, per cavarne l'una, o l'altra volontà di escludere la madre, e particolarmente per l'esclusione sogliono considerare il favore, ovvero il privilegio del sostituto, che più frequentemente si suole considerare nella Chiesa, o nella causa pia, o pure in quello dell'agnazione, ovvero l'odio, e l'aversione verso la madre per il passaggio alle seconde nozze, o la stretta proibizione delle detrazioni, con parole denotanti l'intero, ovvero alcune clausule salutari, alle quali sogliono li Giuristi dare una grand'operazione, come particolarmente è quella in ogni miglior modo ec. Ed (all'incontro) per isfuggire l'esclusione vanno considerando, se il testatore in alcune parti del testamento si sia dichiarato di voler disporre delle cose sue solamente, ovvero che sapendo bene l'età del figlio, abbia nondimeno trascurato d'esprimerla, come verisimilmente si deve credere, che avrebbe fatto se avesse avuto tale intenzione, o pure che la madre del pupillo, e rispettivamente moglie del testatore fosse verisimilmente più diletta del sostituto, con altre simili ponderazioni accennate nel Teatro. **G**

H Come ancora, circa questa pupillare tacita compresa nella compendiosa gran forza si fa dalli medesimi Giuristi sopra quella stessa formalità di parole, che si è accennata di sopra, trattando della volgare tacita; cioè se le parole siano dirette civili, o comuni, ovvero oblique, quasi che da questa dipenda il regolare l'una, o altra natura, ed operazione.

Molto più questi dubbj cadono nell'altro caso di sopra distinto, che non si tratti di Sostituzione fatta al pupillo, il quale sia istituito erede universale, ma che la sua istituzione sia in una cosa certa, e particolare: Ed in questo caso (oltre l'accennata difficoltà, e considerazioni) si van riflettendo ancora, se la restrizione a certe robbe contenute nell'istituzione sia repetita nella Sostituzione,

zione, o no: Overo che la Sostituzione sia indirizzata alla persona, e non alle robbe, con altre simili formalità, o per dir meglio superstizioni più pienamente accennate nel Teatro, al quale il curioso potrà ricorrere; mentre per altro cagionerebbe più tosto una gran confusione il voler sminuzzare tante varietà d'opinioni con li fondamenti di ciascuna. **H**

I In questo proposito però ripetendo con ogni sincerità la più volte accennata protesta; cioè che io non intendo di riprovare quelle cose, le quali si siano dette, e ricevute da' nostri Maggiori, nè meno di piantare nel Mondo nuove opinioni: Anzi di lodare più tosto, che li professori camminino con le regole, e con le tradizioni già ricevute, nella maniera che da me medesimo si è camminato nel Teatro, nel quale è convenuto parlare da Legista; non posso, nè devo contenermi di non ripetere lo tante altre volte si è accennato, ed è che essendo la legge una quint'essenza di ragione, la quale si dice l'anima della legge, e per conseguenza questa senza la ragione resta in quel modo che il corpo umano resta senza l'anima un'inutile, e schifoso cadavere, e particolarmente in queste materie di ragione meramente privata, nella quale non vi può cadere la considerazione, la qual entra nell'altre materie concernenti il ben pubblico, ed il governo, o il mantenimento del Principato, che si dice il politico, sicchè vi possa cadere il motivo di seufar quelle leggi, le quali pajono ripugnanti alla ragione naturale, ed all'uso comune, per li misterj ovvero per gli arcani politici, de' quali il volgo non ha notizia.

Molto più in questa materia delle Ultime Volontà, nella quale in fatti la legge non fa altra parte, che di un semplice interprete, ovvero di un'organo, per mezzo del quale si esplica la volontà di colui, il quale non può dirla, onde li Giudici devono vestirsi della persona del morto, e devono dire quello che verisimilmente farebbe per dire il testatore, se vivesse, e fosse domandato: E per conseguenza pare troppo grand' improprietà, ed irragionevolezza il volere regolare la volontà di un cavaliere, o d'un altro professore d'esercizj cavallereschi, o di un mercante, o di un'idiota, ed anche d'una donna con queste formalità di parole, e con altre cabale, e superstizioni, delle quali appena hanno cognizione i Giuriconsulti primarj delle Città Grandi: Maggiormente che li testamenti per lo più vengono ordinati da' Notari, o da confessori, o da altri amici confidenti, i quali per mero caso usano più una forma di parlare, che l'altra: E particolarmente quando siano testamenti delle persone idiote, o donne, che siano scritti in lingua Latina, onde non si sa vedere con qual principio di ragione si debba il tutto regolare da queste formalità.

Che però, concordando tutti esser questioni di mera volontà, e di fatto, per interpretazione delle quali si sono indotte tante cabale; a segno che quando anche si trattasse della pupillare espressa, concepita con la maggior formalità possibile; tuttavia, se vi fosse una prova espressa o congetturale, che il testatore avesse avuto in animo di fare tale Sostituzione nella robba sua solamente, questa volontà si deve attendere: Ed (all'incontro) deve ancora attendere, quando per altro apparisca che abbia voluto testare anche per il figlio, per il tempo che fosse intestabile, ancorchè avesse usate parole totalmente oblique: Dunque la forza non stà nella formalità delle parole, o delle clausule, ma dalla sostanza della volontà verisimile, da cavarli dalle circostanze del fatto proprio del testatore, ed attendendo quello, che verisimilmente risponderebbe un' uomo prudente, se fosse domandato, e non già dalla frase del Notaro, o di un altro scrittore del Testamento; Sicchè tutte le considerazioni sopra ciò fatte con tante questioni, e varietà di opinioni meritano quel disprezzo, che già l'opere de' Legisti generalmente hanno dalli professori dell'altre lettere mentre (non ostante l'amor grande, forse fregolato che ciascuno per un generale istinto naturale porta alli propri parti) quando io leggo tante questioni, e cabale da me medesimo dedotte nel Teatro in questa materia, ne concepisco nello stesso tempo (secondo il detto del mio compatriota Orazio Flacco) riso, e collera: Ed a ciò dovrebbero riflettere li Principi, e gli Tribunali grandi nello sradicare tante spine, le quali rendono impraticabile la giustizia, e la verità.

Vanno ancora li medesimi Giuristi affaticandosi sopra una specie mista, la quale ha dell' ideale, cioè di una certa pupillare, parte tacita, e parte espressa: Come ancora sopra la potestà di fare questa Sostituzione pupillare ad un figlio, il quale sia preterito, o eseredato: Overo se la pupillare espressa contenga sotto di se la condizione, se il pupillo morisse senza figli, per la possibilità che supplendosi l'età dalla malizia, si possano generare i figli anche nell'età pupillare: Overo se tal potestà si dia alli padri, i quali siano eretici, o scismatici, o infedeli, ovvero usurari manifesti, o pure che siano persone infami, o vili: Disputando ancora di alcune nazioni, e particolarmente della Francese, se vi sia l'uso della patria potestà, con altre simili questioni delle quali rare volte occorre trattare in pratica: Che però nelle loro occorrenze si dovrà ricorrere alli professori, ed a quel che se ne va discorrendo nel Teatro: E particolarmente ivi si tratta in questo proposito della Sostituzione pupillare, se ne dia la trasmissione all'Erede del sostituto, il quale premorisse I: Overo se la seconda sostituzione fatta

14 fatta al primo sostituto abbracci quello, che gli sia pervenuto in mano delle robbe proprie del pupillo, in vigore della Sostituzione pupillare L Con altre simili. I.
Nel disc. 79.
di questo tit.

Se poi la madre, o altri maggiori, i quali non abbiano il pupillo in potestà, anzi il padre medesimo, quando cessi il requisito della patria potestà, faccia la detta pupillare anche espressa, questa si risolverà in fidecommissaria, della natura della quale si tratta di sotto nel suo luogo, cioè che non abbraccia se non le robbe del testatore, delle quali abbia la libera disposizione, sicchè non abbraccerà la robbe proprie del pupillo tra le quali, e non tratterà quelle del testatore viene annoverata quella parte della stessa eredità, che cade sotto la legittima dovuta allo stesso pupillo. M
Nè medesimi
luoghi accen-
nati, cioè nel
disc. 121. con
molti seg.

E lo stesso cammina, quando anche dal padre, il quale abbia la potestà, si faccia questa Sostituzione al figlio, il quale abbia passato l'età pupillare, o svanisce affatto, come fatta con un falso presupposto secondo un'opinione: overo, quando resti valida, si risolve nella fidecommissaria; mentre per la validità della pupillare si ricercano cumulativamente questi due requisiti, e non basta l'uno senza l'altro; cioè l'età pupillare, e la patria potestà.

Bensì che circa questo secondo requisito della patria potestà, ritenendo la protesta di sopra fatta, di non impugnare, o riprovare quello che da nostri maggiori stia fermato, e di lasciare la verità al suo luogo, dico che non si fa vedere a qual probabile fondamento di ragione sia appoggiata la necessità di questo secondo requisito, conforme è appoggiato il primo dell'età; cioè che non potendo il pupillo per difetto del consenso disporre del suo, si dia la facoltà al padre, o ad altro maggiore di farlo preventivamente per lui, perchè forse così ricercasse la ragione di non far passare la robba al prossimo veniente ab intestato odioso alli maggiori del pupillo, o per altro rispetto men degno: A somiglianza di quello che la legge Canonica dispone della facoltà de' maggiori di eleggere la sepoltura per li figli, e descendent pupilli, i quali non siano abili ad eleggersela da se stessi: Ma circa l'altro requisito non si fa vedere qual ragion vi sia, per la quale tal facoltà debba spettare al padre, ovvero ad un'altro maggiore, quando vi sia la patria potestà, e si debba negare, quando questa non vi sia, essendo questa oggidì una formalità ideale senza ragione alcuna; mentre cessa quella ragione, alla quale era ciò appoggiato, cioè alla disposizione della legge vecchia, con la quale sono camminati li nostri maggiori con la solita semplicità, senza badare ad altro: Attesocchè (secondo la legge vecchia) tutto quello che avesse il figlio in potestà, era del padre, al quale si acquistava in piena ragione di dominio, ancorchè provenisse dalla successione materna, o degli altri parenti, o da altre parti;

parti; e per conseguenza il padre veniva ad un certo modo a disporre del suo: E sebbene la Sostituzione pupillare può abbracciare ancora quelle robbe, le quali pervenissero al pupillo dopo la morte del padre: Nondimeno questo è un caso meno contingibile, mentre la legge cammina con la maggior frequenza, non dandosi facilmente in un pupillo il caso del peculio castrense, o quasi castrense.

Ma perchè (per la nuova introduzione del peculio avventizio) lo stesso è di esservi, o di non esservi la patria potestà, eccetto che per l'usufrutto, il quale ancora riceve tantelimitazioni, che quasi rare volte si verifica la regola: Quindi segue che quella ragione, alla quale sta appoggiata la legge antica, oggidì cessi: E che per conseguenza, o si dovrebbe permettere tal facoltà indifferentemente ad ogni genitore, nel quale la legge presume un provvido consiglio per il figlio, così se sia padre, come se madre, o avo dell'uno, o dell'altro lato: Anzi che nella madre si presume un maggiore affetto: Overamente che indifferentemente si debba negare: Restando problematico il punto, se si debba tal facoltà più tosto proibire, che permettere, stante che alle volte contiene la suddetta ragione di provvedere, che la robba non vada ad un'odioso, o indegno parente, ed alle volte suol cagionare uno sfogo di maliguità con li parenti del pupillo: Il tutto però si discorre per una curiosità, ed in forma di un discorso più naturale che legale; dovendosi camminare con quello che la legge, li suoi professori, e gli interpreti dicono.



CAPITOLO SESTO.

Della Sostituzione esemplare.

S O M M A R I O.

- 1 Quale sia la Sostituzione esemplare.
- 2 Da chi si può fare.
- 3 Quale delle due più prevaglia.
- 4 Si può fare in ogni età.
- 5 A favore di chi si possa fare.
- 6 Quali robbe abbracci, quando si faccia a favore degli estranei.
- 7 Non si può fare nelli codicilli.
- 8 Della giustificazione della pazzia, per la quale questa Sostituzione si faccia.

C A P. VI.



LA Sostituzione esemplare è una immagine della pupillare, come fatta a coloro, i quali, ancorchè siano costituiti nell'età maggiore per se stessa abile a disporre del suo, nondimeno per l'infermità della mente non abbiano l'uso sufficiente della ragione, nè possano disporre del suo, sicchè siano intestabili, come sono: Li pazzi: Li stolidi, ed ancora li prodighi, quando si debba tenere quella opinione, la quale li rende intestabili per natura: Ed in somma tutti quelli, alli quali convenga la stessa ragione: Che però questa Sostituzione abbraccia anche le robbe dello stesso gravato, avendo la natura della prima, e della diretta istituzione, nella stessa maniera che la pupillare espressa, come per un testamento fatto dallo stesso intestabile per mezzo di un'altro.

Molte differenze si scorgono tra queste due specie di Sostituzioni, pupillare, ed esemplare: Primieramente che la pupillare (secondo la disposizione delle leggi, ed il comun senso de' Giuristi) non si può fare se non dal padre, ovvero dall'avo paterno, il quale abbia il pupillo in sua potestà: Ma questa esemplare si può fare ancora dalla madre, e dagli altri ascendenti dell'uno, e dell'altro lato, non essendovi necessario il requisito della patria

Tomo IV.

C

tria

tria potestà: E da ciò si comprova il discorso fatto nel capitolo antecedente; cioè che questo requisito della patria potestà nella pupillare oggidì non abbia fondamento alcuno di ragione, e che sia una mera formalità, o semplicità de' nostri maggiori.

Cade però il dubbio, quando questa stessa Sostituzione esemplare si faccia da più maggiori, come a dire così dal padre, come dalla madre, quale debba prevalere, particolarmente in riguardo delle robbe proprie dell'intestabile: Ed in ciò si scorge al solito qualche varietà delle opinioni: Attesochè alcuni vogliono doverli referire piuttosto al padre: Altri che debba prevalere la prima: Ed altri attendersi quella disposizione, la quale sia meglio ordinata, e più prudente: Ma per essere questi casi molto rari, non facilmente ne abbiamo le decisioni certe, sicchè pare materia arbitraria.

L'altra differenza è, che la Sostituzione pupillare si restringe solamente a questa età, la quale terminata svanisce, ovvero passa nella fidecommissaria: Ma l'esemplare dura finchè dura l'infirmità della mente in qualunque età; mentre il pazzo fino alla morte si dice putto, e qualche cosa meno; poichè li putti nel tempo prossimo alla pubertà possono essere capaci del dolo, e di qualche uso di ragione.

La terza differenza è, che la pupillare si può fare a favore di chi si sia, ancorchè estraneo, ma l'esemplare non si può fare, se non a favore de' figli, o degli altri descendentì, ovvero de' fratelli, servendo solamente questa facoltà per usare tra loro qualche disuguaglianza, con l'inclusione d'alcuni, e l'esclusione degli altri: Disputando i Dottori, se la madre, o le sorelle, ovvero gli altri ascendenti siano capaci di questa Sostituzione; mentre le leggi parlano delli figli, e de' fratelli: Come ancora se sotto nome di figlio possa venire il Monastero, o la Chiesa: Ma perchè queste materie sono molto rare in pratica: Però non si stima opportuno il diffondervisi, per la varietà dell'opinioni, potendosi in occorrenza ricorrere a' professori, ed a quello che se ne discorre nel Teatro, ed ancora nel Compendio Latino.

Se poi questa Sostituzione si facesse a favore d'altre persone, che delli figli, e de' fratelli, o (secondo una opinione) della madre, o delle sorelle, in tal caso valerà come fidecommissaria nelle robbe proprie di libera disposizione del testatore, ma non già in quelle che siano proprie del pazzo, al quale si sia fatta la Sostituzione.

Concordano però l'esemplare con la pupillare in quella stessa circostanza, che si desidera nella volgare vera, e diretta: Cioè che debbano essere fatte nel Testamento, e non nelli codicilli, per

per la stessa ragione accennata di sopra in occasione della volgare, ed è, che mentre queste importano una specie d'istituzione prima e diretta, non si possono fare nelli codicilli, nelli quali la legge dispone che non si possa dare, nè togliere l'Eredità diretta, ancorchè sia una formalità poco degna di lode.

Le maggiori questioni dunque, le quali entrano in questa specie di Sostituzione esemplare, riguardano più il fatto che la legge, cioè quando si verifichi, ovvero si provi l'infirmità tale, che renda la persona intestabile, e per conseguenza bisognosa di questa Sostituzione: Ma sopra di ciò si potrà vedere quello che circa l'intestabilità per tale impedimento se n'è discorso nel precedente libro de' Testamenti, per non ripetere lo stesso. A

A
Di questa specie di Sostituzione esemplare nel disc. 184. di questo titolo e nella Somma.



CAPITOLO SETTIMO.

Della Sostituzione militare.

S O M M A R I O.

- 1 Che cosa sia Sostituzione militare.
- 2 Quali soldati oggi godono gli antichi privilegi militari.
- 3 Delli Feudatarij.

C A P. VII.



Ncorchè la legge Civile parli molto di questa Sostituzione per li privilegi dati alli soldati di potere sostituire direttamente, anche con parole oblique, ed anche dopo l'età pupillare, con molt'altre prerogative, le quali si negano alla generalità del popolo, il quale a differenza de' soldati viene dalla stessa legge esplicito col nome, o col termine di pagani: Nondimeno tutto quello la legge in ciò dispone, o li Giuristi disputano, oggi serve solamente per trattenimento delle scuole come delle accademie, all'effetto di esercitare gl'ingegni de' giovani, sicchè per la pratica forense sono materie, o questioni inutili; mentre (conforme si è accennato nel libro precedente, trattando delli Testamenti) oggi li privilegi dati dalla legge alli soldati di quei tempi si verificano solamente nella forma di testamento con minori solennità, quando sono in campo, ma nel resto sono banditi dall'uso.

E sebbene molti vogliono che li Cavalieri di Malta, ed altre simili Religioni Militari siano rassomigliati agli antichi soldati dell'Imperio Romano, e che però godano tutti li privilegi militari: Tuttavia ciò non giova all'effetto di che si tratta, mentre questi sono intestabili, come veri Religiosi Professi col voto solenne di povertà, e negli altri non è in uso.

Ed ancora, sebbene li Feudatarij de' nostri tempi sono stimati veri soldati, e vengono rassomigliati agli antichi: Nondimeno questa assimilazione giova solo per la duplicità del patrimonio, e di più eredi in solido: Che però questa materia come poco confacente alla pratica si tralascia. A

A Di questa sostituzione si parla nella somma di questo tit.

CAPITOLO OTTAVO.

Della Sostituzione compendiosa.

S O M M A R I O.

Che cosa sia la compendiosa.

C A P. VIII.



Questa in effetto non costituisce una specie particolare di Sostituzione (conforme di sopra si è accennato) ma è complessiva di tutte l'altre le quali virtualmente, o tacitamente vi si contengono; e però non cade sotto un discorso particolare, mentre di essa si va parlando in tutta la materia in occasione di trattare di tutte le specie, particolarmente della più ampia e più frequente, che è la fidecomissaria; per la quale si disputa molto tra Giuristi, quando si dica concepita questa Sostituzione compendiosa: Attesocchè alcuni vogliono, che per il suo effetto, sia necessario fare menzione della morte del gravato, ed ancora l'espressione di tutti i tempi con quella parola, che in latino si dice *quandocunque*: Ma essendo queste stitichezze de'scolastici, le quali pizzicano del giudaismo, o del superstizioso nel costituire tutta la forza nella formalità delle parole: Quindi con molta ragione li Tribunali più comunemente hanno abbracciato l'altra opinione, la quale abborrisce queste formalità di parole, ed attende la sostanza della volontà: E per conseguenza, se il testatore dica semplicemente che a Tizio suo erede costituisce Sempronio; ogni qual volta non si possa dubitare sia solamente per volgare, ed apparisca che abbia voluto fare una Sostituzione in tutti i tempi, importa poco se vi sia la parola *quandocunque*: Mentre basta che sia fatta in caso di morte, non solamente con l'espresso suo vocabolo, ma ancora con l'equipollente, come a dire se si dicesse *in mancanza ec.* dovendosi avere avanti gli occhi sempre quel supposto, il quale dev'essere il regolatore di questa materia; cioè che il punto non sta nella formalità delle parole, ma nella sostanza della verità, e da questo batte il tutto. A

A
Nelli dis. 117.
ed in altri di
questo tit. fre-
quentemente.

CAPITOLO NONO.

Della Sostituzione fidecommissaria; ovvero delli Fidecommissi; e delle loro diverse specie.

S O M M A R I O.

- 1 Qual sia la Sostituzione Fidecommissaria.
- 2 Si suol chiamare col vocabolo del Fidecommissio più che di Sostituzione.
- 3 Delle diverse specie di puro, e di condizionale.
- 4 Del Fidecommissio puro; qual sia; e se sia in uso.
- 5 Del condizionale che si dice restitutorio.
- 6 Del condizionale che si dice conservatorio.
- 7 Del Fidecommissio dell'una, e l'altra specie; di restitutorio, e di conservatorio.
- 8 Del Fidecommissio penale.
- 9 Quando il Fidecommissio penale per causa di delitto sia più tosto favorevole.
- 10 Della distinzione tra li Fidecommissi, e le Primogeniture, o li Maggioraschi.

C A P. IX.

LA presente specie di Sostituzione è la più ampla di tutte l'altre, e per lo più sopra di essa si raggiunge questa machina de' Fidecommissi, mentre generalmente si dice tale ogni, e qualunque altra Sostituzione, la quale non si possa dire prima, o diretta pupillare, o prima, e diretta volgare, o esemplare; Anzi queste ancora, e la stessa prima istituzione, quando non si possono sostenere nella loro vera, e propria natura di dirette, per forza della legge passano nella natura di questa fidecommissaria; Ma perchè l'uso comune di parlare nell'una, e nell'altra lingua, Latina, ed Italiana non adopera più il vocabolo di Sostituzione in questa specie, adoprando nell'altre tre suddette, o veramente per significare la commissione; questa generalità viene trattata col termine del Fidecommissio: Quindi segue, che per accomodarsi all'uso comune di parlare, e per miglior capacità de' non professori, da qui avanti si adoprerà più tosto questo termine del Fidecommissio, che quello della Sostituzione, come significativo di questa specie di Sostituzione fidecommissaria, ovvero obliqua, che vuole dire lo stesso, a differenza dell'altre, le quali sono dirette.

Si

Si distinguono dunque li Fidecommissi in molte specie diverse. La prima distinzione generale. Altro è il Fidecommissio puro: Ed altro è il condizionale.

Il puro è quello, per il quale l'erede istituito senz'altra condizione viene gravato a restituire subito l'eredità ad un'altro, non ostante che egli ancora viva, e che sia capace: Ed il condizionale (all'incontro) è quando il peso di restituire sia concepito sotto alcune delle diverse condizioni, che di sotto si andranno discorrendo.

La prima specie del Fidecommissio puro, ed espresso (ciò che fosse appreso li Romani antichi per li loro costumi) oggi pare sia bandita dall'uso, non sapendosi vedere la ragione, o il fine, per il quale sia di bisogno fare questo circolo senza proposito, sicchè l'uso odierno di gravare gli eredi istituiti a restituire ad un'altro l'eredità anche in vita, e senza condizione, nè mancamento alcuno, riguarda più tosto l'istituzioni confidenziali, che li Giuristi dicono fiduciarie accennate nel libro antecedente de' Testamenti più volte: Cioè che non potendo il testatore disporre a drittura con quelle persone, con le quali desiderava istituire un'amico confidente, acciò questo come non proibito dia poi con un'altro titolo le robbe come sue alle persone da lui desiderate: O pure che ce le dia, quando sarà cessato quell'ostacolo, per il quale esso testatore non ce l'abbia lasciate a drittura.

Che però il caso del Fidecommissio puro si verifica in pratica solamente in quel Fidecommissio tacito, il quale resulta dalla potenza, ovvero dall'operazione della legge: Quando cioè il testamento per difetto di solennità, ovvero per causa d' inofficiosità, o per altro difetto non si possa sostenere come testamento, ma si sostenga come codicillo; e per conseguenza che l'istituzione dell'erede si risolva in Fidecommissio; cioè che li venienti ab intestato s'intendano gravati di restituire per Fidecommissio l'eredità a colui, il quale sia scritto erede nel testamento inofficioso, o imperfetto: Ed in questo solo caso pare si verifichi il Fidecommissio puro; mentre quando sia quello il quale pizzica della fiducia, come sopra, ordinato per l'accidentale incapacità, o per l'impedimento di colui, al quale la robba si sia voluta lasciare, merita dirsi condizionale, cioè sotto la condizione della superveniente abilità, ovvero della futura cessazione dell'impedimento.

L'altra specie del Fidecommissio condizionale si soddistingue in molte altre: Attesochè una è la specie ordinaria, e la più generale, in caso di morte del primo erede, il quale sia gravato a restituire la robba alli suoi figli, ovvero agli altri sostituiti, come per specie di un'ordine ben regolato di necessaria successione,

che il testatore abbia voluto dare, conformesi è accennato nel libro antecedente delle Detrazioni in occasione di trattare della Trebellianica; e questo si dice Fidecommisso restitutorio.

L'altra è, quando il testatore non prescrive il suddett'ordine di successione necessaria, ma proibisca l'alienazione de' beni, col motivo che si conservino nella famiglia, o nella posterità dell'erede, sostituendo un' altro in caso d'alienazione: E questo si dice Fidecommisso conservatorio, e non restitutorio.

La terza specie si dice mista, come partecipante dell'una e dell'altra delle dette specie, cioè conservatorio, e restitutorio, perchè si proibisca la suddetta alienazione con la sostituzione anche in vita, e vi sia ancora l'obbligo di restituire in morte, o sia espresso, o veramente tacito, cioè cavato dalla ragione posta alla suddetta proibizione, nella maniera, che si discorre di sotto nel capitolo diciotto.

La quarta specie si dice del Fidecommisso penale per capo di qualche delitto, e particolarmente in quei casi che vi entri la confiscazione: O veramente per capo di qualche contravvenzione, o disubbidienza al precetto del testatore: Ed in questa specie suol cadere ancora la terza specie suddetta in caso d'alienazione de' beni, essendo questa di due sorti: Una cioè condizionale, e l'altra penale; La condizionale si verifica in quella robba specifica che si aliena: E la penale nell'altra non alienata, sicchè si perda il tutto in pena dell'alienazione di una, o più cose, nella maniera che si accenna nel capitolo seguente.

Come ancora quest'ultima specie di Fidecommisso penale suol pizzicare più della specie condizionale, e favorevole, che della penale, e dell'odiosa, come per il più occorre in quella sostituzione che si faccia in caso di delitto, per il quale vi entri la confiscazione, o altra pena che ferisca le robbe; poichè in effetto non si fa per odio del delinquente, e per suo castigo, ma per salvare la robba dalle mani del Fisco, acciò possa riaverla lo stesso delinquente, quando sia rimesso in grazia del Principe, ovvero non essendo rimesso, che si conservi nella sua posterità, o parentela, onde ciò sarà più caro e favorevole allo stesso delinquente, il quale ne patisce la privazione.

La prima specie del Fidecommisso restitutorio in caso di morte, la quale è la più frequente, parimente si distingue in più specie: Attesochè: Altri sono li Fidecommissi semplici, e gli ordinarij, li quali importano solamente un ordine di successione necessaria, in maniera che ad imitazione dell'ordine prescritto dalla legge sopra la successione ab intestato ne siano capaci più persone dello stesso grado, o qualità: E l'altro è il Fidecommisso singolare, ovvero

ovvero individuo, il quale non ammette la pluralità de' successori nello stesso tempo, sicchè non può convenire se non ad una persona, e questa specie si dice Primogenitura, ovvero Maggioreasco, con qualche differenza tra loro nella maniera che si discorre di sotto nel capitolo 11. dove particolarmente si tratta di questa specie di Fidecommisso singolare, ovvero individuo: Convenendo avere la notizia di queste distinzioni, ovvero di questi termini per la più facile intelligenza di quello che di sotto si va discorrendo sopra tutta la materia.



CAPITOLO DECIMO.

Del Fidecommisso semplicemente conservatorio in caso d'alienazione, ovvero semplicemente penale in caso di delitto, o di altra contravvenzione, senza mistura del restitutorio in caso di morte.

S O M M A R I O.

- 1 Se l'alienazione di alcune robbe cagioni la perdita dell'altre cose non alienate.
- 2 Della differenza del Fidecommisso nelle cose alienate, e nell'altre non alienate.
- 3 Delli figli, li quali nascono dall'alienante dopo l'alienazione.
- 4 Se la ragione assegnata alla proibizione dell'alienazione induca Fidecommisso in caso di morte.
- 5 Questa proibizione non impedisce l'alienazione tra li compresi.
- 6 Fatta che sia l'alienazione, è in arbitrio del Fidecommisario recuperare la robba, ovvero drizzarsi contro l'alienante al prezzo.
- 7 Se si possa fare il Fidecommisso in caso di delitto per escludere il Fisco.
- 8 Delli figli nati dopo il delitto.
- 9 Se il delinquente rimesso in grazia recuperi le robbe.
- 10 Dev'essere delitto tale, che vi entri la confiscazione.
- 11 Di altre cose sopra questo Fidecommisso penale.

C A P. X.



Ncorchè queste specie di Fidecommissi sian più rare, e meno disputate, mentre le maggiori difficoltà in effetto consistono nella suddetta più frequente specie del Fidecommisso restitutorio, o sia plurale, o sia singolare; onde questa specie si dovrebbe lasciare nell'ultimo: Nondimeno si stima più congruo prima d'ingolfarsi in quest'oceano, sbrigarfi da queste incidenze più rare, e di minore difficoltà.

Per qualche dunque spetta al Fidecommisso ordinato in caso di alienazione: Quantunque alcuni credano, che purificandosi la condizione in alcune robbe alienate contro l'ordine del testatore, si faccia luogo al Fidecommisso in tutta la robba, ovvero in tutta l'eredità: Tuttavolta è più probabile, ed è più ricevuto, che quando non vi sia la disposizione espressa in contrario, si faccia luogo al Fidecommisso in quelle robbe solamente, le quali si siano alienate, e non nell'altre: Ma quando tal

volon-

LIB. X. DE' FIDECOMMISSI CAP. X. 43

volontà vi sia, entra quello si è accennato di sopra nel capitolo precedente; cioè che questo Fidecommisso contiene due parti; una condizionale; e l'altra penale, verificandosi la condizionale nelle robbe alienate, nelle quali si verifica la condizione, e la penale nelle non alienate, a rispetto delle quali non entra altro termine che quello della pena per il delitto.

La differenza è notabile tra l'una e l'altra specie: Attesochè all'effetto della parte penale vi si ricerca il dolo, ovvero la malizia positiva, sicchè si possa dire vi sia il delitto, senza il quale non si dà la pena: Ma ciò non cammina nelle robbe della parte alienate, mentre basta che si sia verificata la condizione, quando non vi sia la scusa legittima, e tale che anche impedisca la purificazione della condizione. **A**

Nel caso di questo Fidecommisso non giova che dopo dall'alienante fossero procreati li figli, li quali sian più prossimi, e verisimilmente più dilette del sostituto; attesochè si attende il tempo che il chiamato abbia agnito il Fidecommisso purificato a suo favore. **B**

Che però le maggiori difficoltà, le quali cadono in questo Fidecommisso ordinato in caso d'alienazione, riguardano il punto, del quale si tratta di sotto nel capitolo decimottavo; cioè se la ragione assegnata alla proibizione dell'alienazione per conservare la robba nell'agnazione, o nella discendenza, sia abile ad indurre un'altro Fidecommisso restitutorio in caso di morte, ancorchè non sia ordinato: Imperciocchè quando questa ragione non faccia quest'effetto, ma che solamente sia posta per vestire la proibizione, acciò non si risolva in consiglio, in tal caso cagionerà che non si possa alienare a persone estranee, ma si potrà alienare in coloro del genere, dentro il quale si è desiderata la conservazione sebbene sian più remoti; non essendovi l'obbligo d'osservare quell'ordine, il quale va osservato nel Fidecommisso restitutorio. **C**

Ed in caso che si contravenga, e si faccia l'alienazione, resta in arbitrio del chiamato al Fidecommisso di andare sopra le robbe alienate contro li terzi possessori, ovvero contro l'alienante, e le sue robbe per reintegrare il Fidecommisso nella somma che la robba si sia alienata, o che veramente vaglia. **D**

Quanto poi all'altro Fidecommisso in caso di delitto: Ancorchè vadano dubitando alcuni, se ciò si possa fare, per la fraude che si faccia al Fisco: Nondimeno è più vera, ed è più comunemente ricevuta l'opinione contraria: Attesochè ogni qual volta non si provi la fraude positiva, si deve presumere che si faccia per il buon fine di tenere a freno i successori, che non facciano de' delitti, e che si conservi la robba nella posterità, e nel suo sangue, e non per

A
Nel disc. 158.
di questo tit.
ed in altri
prossimi.

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

C
Nelli disc. 54.
e 55. ed in
molti altri di
questo titolo.

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

F per fraudare il Fisco, il pregiudizio del quale viene in conseguenza; conforme si è accennato ancora nel libro secondo de' Regali, trattando della materia della Confiscazione. E

In questo caso entra ancora la questione, se procreandosi doppio dal delinquente i figli, li quali siano più prossimi, e più dilette, questi recuperino le robbe del sostituto: E la regola è negativa, ogni volta che non vi sia in contrario la volontà espressa, o prefunta del testatore, perchè questa sempre si deve attendere, e prevale ad ogni cosa. F

Come ancora sogliono cadere le dispute, quando il delinquente sia rimesso in grazia del Principe, se recuperi, o no le robbe perdute dalle mani del sostituto: E ciò suole dipendere dal tenore della disposizione del testatore, o rispettivamente dalla forma della grazia, o della restituzione concedutagli; sicchè non facilmente vi si può dare una regola certa applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto. G

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

Sopra questo Fidecommisso particolarmente penale cadono più questioni: E principalmente se la pena non dichiarata in vita, si possa dichiarare doppio morte: E se in tal tempo se ne possano far le prove: Ma di ciò, e simili questioni si potrà vedere nel Teatro, essendo cose le quali dipendono da diverse distinzioni e dichiarazioni, onde farebbe una confusione il riassumerle distintamente. I



CAPITOLO UNDECIMO.

Delle Primogeniture, e de' Maggioraschi: E dell'ordine, che si deve tenere nella loro Successione, con altre differenze, o specialità, che in essi si scorgano, contraddistinte dalli Fidecommessi, e dalle Successioni ordinarie.

S O M M A R I O.

- 1 D'uso delle Primogeniture nel vecchio Testamento.
- 2 Le nostre leggi comuni non le trattano.
- 3 Quando per legge comune la Successione sia dovuta al maggior nato.
- 4 Delle due specie di Primogenitura naturale, e civile; e quale sia l'una, o l'altra.
- 5 Si distinguono più; e diversi casi nella materia per l'ordine della Primogenitura.
- 6 Delli casi nelli quali si attende la Primogenitura finta, e civile per ragione della linea anche nel più giovane.
- 7 Della scala che si dice in ciò elementare.
- 8 Dell'altro caso che si attende l'età maggiore per natura, e per la verità.
- 9 Che la regola si tenga per la decisione di questa questione.
- 10 Che si debba camminare con alcune distinzioni.
- 11 Della ragione, per la quale nelle elezioni, o presentazioni, o distribuzioni si attende l'età maggiore.
- 12 Del caso che si tratta della Successione delle robbe.
- 13 Se la robba è già entrata in una linea, non ne deve uscire, ma deve continuare anche mutando genere.
- 14 Del caso che la Successione alla robba non sia entrata in ciascuna delle linee. E ciò dimostrasi nella Successione al Regno di Portogallo per la morte del Re Sebastiano, con molte distinzioni di linea, grado, sesso, ed età; attendendosi però sempre del paese la legge ec.
- 15 Della ragione di subingresso, subentratazione, o surrogazione; cosa sia; e qual forza abbia di successione.
- 16 Si esemplifica maggiormente, a chiara notizia della materia, il caso della successione al Regno di Portogallo in occasione della morte del suddetto Re Sebastiano.



1 Ncorchè la Sacra Scrittura del vecchio Testamento (la quale, oltre l'autorità grande, che le dà la Cristiana fede, come dettata dallo Spirito Santo, umanamente merita una gran fede, per l'antichità, essendo la più antica Storia nel Mondo) insegna che antico sia l'uso delle Primogeniture, e delle loro prerogative: Così in occasione delle contenzioni, o ragioni della Primogenitura tra Giacobbe, ed Esaù: Come ancora, denotando il castigo dato da Dio all'Egitto con la morte de' primogeniti: Ed in altri luoghi della Genesi, trattando de' primogeniti.

2 Nondimeno le leggi de' Romani, che diciamo civili comuni, con le quali (in questa materia di Successione) nel mondo civile di nostra comunicazione si vive, e dalle quali in questa parte non discordano le altre leggi, che diciamo comuni, cioè la Canonica, e la Feudale, non hanno conosciuto le Primogeniture, e li Maggioraschi dell'uso corrente: Dell'Italia: Della Spagna: Della Francia: Della Germania, e dell'altre Parti del suddetto mondo civile di nostra comunicazione: Attesocchè, così all'intestate Successioni, come anche alle fidecommissarie, sono egualmente chiamati tutti coloro, li quali godano la stessa prossimità di grado, ovvero di sangue, con quella sola finzione, la quale nasce dal beneficio della rappresentazione: Che però resta eguale il concorso del secondo, e terzogenito, e degli altri di egual grado col primogenito, senza differenza alcuna.

3 In due casi però li Giuristi, camminando con la ragione, ovvero con l'intenzione delle suddette leggi; oppure con quella legge, che si può dire delle genti, come derivata dall'uso più comune delle nazioni, ovvero da un certo istinto, o discorso naturale; concedono questa prerogativa di Primogenitura, o di Maggiorasco, più per verità naturale, che per finzione della legge positiva, cioè a favore di colui, il quale sia veramente per ragione di nascita il primogenito, ovvero il maggior nato in età tra li concorrenti. Uno, quando si tratti di alcune funzioni, le quali escludano la pluralità delle persone, sicchè di loro natura non possono, nè debbono convenire se non ad uno: E l'altro, quando l'intenzione del disponente, ovvero la qualità della roba richieda la singolarità, ed escluda quel concorso di più persone, il quale si suol'esplicare col termine di pluralità.

Atte-

Attesocchè in questi casi, quando la legge particolare scritta, o non scritta non disponga diversamente, se dall'uomo, ovvero dalla legge sia chiamata una persona di un certo genere, in concorso di più persone d'egual grado, e di egual condizione, la prerogativa di esser primogenito, ovvero maggiornato per natura dovrà prevalere, anche per termini della ragion comune Civile, e Canonica. A

Quando dunque, o per legge scritta, o per consuetudine, ovvero per disposizione dell'uomo la Successione nelle robbe, o nelle ragioni, delle quali si tratta, deve aver luogo in una persona solamente, con l'ordine, o con la regola della Primogenitura, o del Maggiorasco: In tal caso si dovrà primieramente riflettere alla distinzione, la quale si dà per i Giuristi, circa il modo di parlare: Cioè che; altro sia la Primogenitura naturale; Ed altro sia la civile.

4 La naturale si verifica solamente in colui, il quale sia veramente il primogenito, e che (secondo il modo di parlare usato dalla Sacra Scrittura) apre la vulva della madre, sicchè il secondogenito non possa dirsi primo, ancorchè il primo morisse, e molto meno potrà dirsi tale il suo figlio, mentre questi non può dirsi figlio primogenito di quella persona, ma nipote, per essere in effetto figlio di un diverso padre, e di una diversa madre: Camminando lo stesso nel secondo, e nel terzo genito, ed in altri successivamente.

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

Si verifica la prima specie nel primo caso di sopra esemplificato; cioè che per esser morto quegli, che naturalmente fosse il primogenito, il secondogenito, come occupante il primo luogo vacato sopra gli altri nati doppio, sia veramente il primo, e così successivamente il terzo diventi secondo ec.

La seconda specie ch'è della maggior finzione si distingue in altri due casi: Uno, cioè tra più persone generate da una medesima, ma che la qualità del sesso, ovvero qualche altro accidente muti l'ordine dalla natura: E l'altro, che ciò segua per il beneficio della rappresentazione della persona di suo padre, o di sua madre, ovvero per quello della trasmissione, che il medesimo padre, o madre gli faccia.

Come a dire (trattando del primo caso) se della Successione siano capaci solamente i maschi, ovvero che a questi sia dovuta la prelazione sopra le femmine, o pure che sia dovuta solamente a seco-

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

secolari, e non a Chierici secolari, o regolari: In tal caso, ancorchè una, o più femmine siano naturalmente nate prima, sicchè per verità naturale il maschio, il quale per esser nato in terzo, o in quarto luogo debba dirsi terzo, o quarto genito: Tuttavia civilmente, o legalmente, all'effetto di che si tratta, si dice primogenito, come primo tra quei maschi capaci, li quali siano nati doppo lui.

B E lo stesso, quando vi siano anche de' maschi nati prima, li quali, o per esser Chierici, o banditi, o per altro incapaci di quella Successione, si abbiano come se non fossero nel Mondo; attesocchè quegli si dirà il primogenito, il quale sia il primo tra li più capaci, senza averli ragione degli altri incapaci. **B**

L'altro caso di maggior lontananza, e di maggior finzione si verica, quando colui, il quale, o naturalmente, o civilmente farebbe il primogenito capace, se visse, sicchè a lui farebbe dovuta la successione, fosse morto prima che se ne facesse il caso, lasciando doppo se figliuoli, attesocchè quel suo figlio, il quale, o naturalmente, o civilmente (come sopra) deve dirsi il primogenito tra i suoi fratelli, e forelle, si dirà occupare quella prerogativa di Primogenitura, ovvero di linea primogenita, che almeno abitualmente, ed in potenza occupò suo padre: O sia per l'accennato beneficio della rappresentazione, cioè che rappresenti la persona del padre, o della madre come una sua immagine: Overo che sia per l'altro beneficio della trasmissione; cioè che suo padre, o sua madre abbia, morendo, trasmesso in lui quella ragione, o prerogativa, che acquistò col nascer prima, sopra gli altri suoi fratelli, e forelle. **C**

Fermata questa distinzione: Per regolare l'ordine della Primogenitura in quest'ultimo caso più finto, o più civile, nel quale sogliono per lo più cadere le dispute; cioè che concorrano alla Successione quegli, il quale essendo secondogenito per natura, attesa la morte già seguita del primogenito, sia divenuto primogenito, e sia naturalmente maggiore d'età, e più prossimo in grado: E quegli il quale per esser figlio del primogenito morto sia per natura di minor età, e più remoto in grado.

Alcuni Giuristi, per liberarsi da quell'intricato laberinto, il quale si è fabbricato dalla gran varietà dell'opinioni de' Scrittori: O veramente per sciogliere questo nodo gordiano introdotto dalla stessa cagione, hanno cercato distinguere più casi, ovvero più specie di Successioni.

Il primo, quando si tratti di Successione di Regni, o Principa-

Nel libro primo de' Feudi nelli disc. 13. 16. e 17. ed in questo lib. nel disc. primo.

Nel detto disc. 13. del libro primo de' Feudi, e nella ivi accennata ed impressa decisione di Sicilia.

cipati, ovvero di Feudi Titolati, che si dicono di dignità, sicchè la loro Successione sia parimente individua da regularsi con lo stesso ordine de' Regni, e de' Principati: Il secondo delle Primogeniture di Francia: Il terzo delli Maggioraschi di Spagna: Ed il quarto delli Maggioraschi d'Italia, o d'altri paesi, ne quali, cessando le leggi, ovvero le consuetudini particolari, si viva in ciò con la sola ragione comune civile.

Stabilita questa distinzione, benchè in tutti li casi suddetti, anche nel primo de' Regni, o de' Principati, tra li più antichi fosse gran disparere: Tuttavia, camminando con l'opinioni oggidì comunemente ricevute, e fermate in pratica (mentre l'antiche questioni servono solamente per le scuole, e per l'accademie ad aguzzar gl'ingegni de' Giovani) stà ricevuto, che nel primo, secondo, e terzo caso la finzione vinca la verità, onde quegli, il quale naturalmente sia il più giovane, ed il più remoto, per il suddetto beneficio della rappresentazione, ovvero per l'altro della trasmissione fattagli da suo padre premorto, o da sua madre rispettivamente, per la prerogativa della linea vinca l'altro, il quale sia naturalmente maggior nato, ed in grado più prossimo.

Camminandosi con quella scala, ovvero con quell'ordine, che dicono elementare delle Primogeniture delli quattro gradini: Cioè: Della linea: Del grado: Del sesso: E dell'età, sicchè la linea occupi il primo luogo, e vinca tutte l'altre qualità: In secondo luogo (posta l'egualità della linea) subentri il grado, onde tra le persone della stessa linea il più prossimo vinca il più remoto: In terzo luogo (presupposta l'una, e l'altra qualità di linea, e di grado) subentri la prerogativa del sesso, la quale vinca l'altra dell'età: E finalmente, che questa prevaglia nell'egualità di tutte l'altre suddette tre prerogative, o qualità: Attesocchè in Spagna lo stesso vuol dire Maggiorasco, che Primogenitura, venendo stimati termini sinonimi.

Ma per quello che si appartiene all'ultimo caso delli Maggioraschi d'Italia, molti vogliono che si debba camminare con regole diverse; essendochè stimano esser diverse le Primogeniture delli Maggioraschi, sicchè nelle Primogeniture cammini bene il suddett'ordine graduale, ma non si debba ammettere ne' Maggioraschi, ne i quali debba sempre prevalere l'età maggiore per natura, e che però la successione sia sempre dovuta a colui, il quale in quel genere di persone sia veramente il più vecchio.

Altri però, ammettendo questa distinzione, anche in questi Maggioraschi d'Italia, e moderando, ovvero interpretando la suddetta opinione, camminano con un'altra distinzione; cioè, se nel

maggior nato si sia già fatto il caso della Successione, in maniera che morendo egli, il suo figlio maggiore tratti di succedere come per una continuazione a suo padre: Ed allora debba escludere il zio, o veramente un' altro maggiore, ancorchè sia più vecchio, e più prossimo al ceppo comune del testatore, ovvero del primo acquirente: Ma se tal caso non sia seguito, in maniera che si tratti di una nuova Successione, la quale non sia ancora entrata in ciascuna linea de' concorrenti, allora debba aver luogo la suddetta opinione a favore di colui, il quale sia naturalmente più vecchio, e più attinente, senza badare alla prerogativa della linea.

Ed altri, anche in questo caso di Maggioraschi d'Italia, dichiarando, ovvero moderando questa seconda distinzione, ne danno un'altra tra il caso, che l'ultimo possessore, per morte del quale si faccia il caso della Successione, fosse ascendente de' concorrenti (conforme per ordinario suol'essere il caso del concorso del nipote del figlio primogenito premorto, e del zio, cioè del figlio secondogenito del possessore) e tra l'altro caso, che l'ultimo possessore, per morte del quale si sia aperta la Successione, fosse trasversale, cioè che morendo senza figli, concorrano il nipote del fratello primogenito premorto, ed il fratello secondogenito, e così rispettivamente tra sorelle, o tra cugini, e loro figli, o altri, in quali cada la stessa ragione: Volendo, che nel primo caso si debba camminare con la prerogativa della linea, per rispetto che ne i discendenti si dà dalla legge la rappresentazione in infinito: Ma che nell'altro cammini solamente lo stesso ordine nel primo grado de' fratelli, e de' figli de' fratelli; mentre in questi solamente la legge concede il beneficio della rappresentazione, non però negli altri, anche se si trattasse de' Feudi, e de' Primogeniture, secondo il primo, e secondo caso di sopra distinti: Non badando a quel che sia più ricevuto nelle Primogeniture, o Maggioraschi di Spagna; mentre ciò nasce da certe leggi particolari di quel paese, per le quali, anche fra trasversali si dà il suddetto beneficio della rappresentazione in infinito, il che si nega dalle nostre leggi civili comuni.

E finalmente altri vanno considerando, se il testatore abbia espressamente chiamato, o no il prossimo; cioè che quando non l'abbia espressamente chiamato; in tal caso, pigliandosi l'interpretazione dalla legge, vi possa entrare la suddetta finzione, a favore di colui, il quale, ancorchè sia più giovane, e più remoto, vinca il più vecchio, ed il più prossimo, per la suddetta prerogativa della linea, e per il beneficio della rappresentazione, ovvero della trasmissione; Ma non già quando abbia egli

espressamente desiderato la prossimità maggiore; poichè in tal caso non entra la finzione della legge, dovendosi camminare con la verità naturale della volontà dell'uomo. D

Ciascuna di queste opinioni (al solito della facoltà legale in tutte le materie) ha de' molti seguaci, e non è scarfa di molti contraddiratori, sicchè non si può dire accertatamente, che la cosa vada più in un modo, che nell'altro: Maggiormente che (per la più volte accennata varietà de' cervelli) quello che ad uno con chiarezza parerà bianco, all'altro di eguale intelligenza con la stessa chiarezza parerà nero: E però non si può far' altro, che accennare per notizia della materia quel che in proprio senso (camminando con il lume dato per alcuni gravi, e giudiziosi Autori) si crede aver più del probabile.

Primieramente dunque, per quello si appartiene alla prima opinione, la quale particolarmente nella nostra Italia distingue le Primogeniture dalli Maggioraschi, quasi che sia diverso il primogenito dal maggior nato, e che però nel primo caso di primogenito entri la prerogativa della linea, con la suddetta finzione, ma non già nel secondo di maggior nato, nel quale si debba camminare con la sola verità naturale, sicchè sia sempre dovuta la Successione al più vecchio, passando (conforme alcuni vogliono) a salti da un vecchio all'altro più vecchio di tutto il genere, senza badare alla prerogativa della linea, o del grado, ma bensì a quella del sesso.

Si crede chiaro errore il voler camminare indifferentemente in tutti li casi con questa generalità: Ma che piuttosto si debba riflettere alla distinzione de' casi, ovvero alla qualità delle robbe, o delle ragioni, delle quali si disputa: Attesochè, se si tratta di prerogative, o di ragioni incorporali, nelle quali principalmente vi si ricerchi la prudenza, e che riguardi l'esercizio delle parti dell' intelletto, più che la Successione de' beni, e l'interesse borale, maggiore, o minore: Come (per esempio) se si tratta dell'avere a presentare, ovvero ad eleggere, o nominare il Rettore alla Chiesa, ovvero al beneficio vacante di juspadronato di tutta la famiglia, o di tutto il parentado: O che si tratti d'aver a governare, ed amministrare giustizia in uno, o più Castelli, o luoghi giurisdizionali, li quali inquanto a' frutti, ed agli emolumenti borali, spettino egualmente a tutte le persone di egual grado di quel genere, ovvero a tutte le linee, con questa legge, che l'esercizio della giurisdizione, ed il governo attuale debba esser in potere del maggior nato con casi simili.

Ed in questi termini pare, che non solamente in Italia, ma da per tutto cammini la suddetta opinione, che si debba attendere la verità

Tutto ciò si discorre nel suddetto disc. 1. di questo lib. ed in altri seguenti.

naturale, sicchè sia quel Maggiorasco, che li Giuristi dicono *salutario*; cioè da vecchio in vecchio: Per quella probabil ragione, che trattandosi di far atti di prudenza nell'eleggere, o presentare persone degne, ovvero nel ben governare i sudditi, ed in amministrar giustizia, ragionevolmente si ha la mira principale alla maggior età, la quale porta seco la maggior prudenza, ed il miglior esercizio di questi atti.

Ed ancora perchè avendo in queste ragioni, o prerogative il testatore, ovvero il primo disponente onorato tutto quel genere, ed avuto in considerazione tutte le linee, in tal maniera vengono a parteciparne tutte le linee, senza che ne risultino quegli inconvenienti, che risultano dal caso della Successione nelle robe: Mentre queste ragioni incorporali si dicono egualmente risedere in potere di tutti in abito, sicchè uno di loro il più anziano esercitando faccia le parti di tutti: Appunto come il Decano di un Collegio, ovvero la prima Dignità d'un Capitolo fa le funzioni principali individue in nome di tutto il corpo: E per conseguenza tutte quelle autorità, o ragioni, le quali feriscono questi casi, o termini, malamente si adattano all'altro della Successione per una gran diversità di ragione, onde chiaro deve stimarsi l'equivoco di coloro, li quali confondono questi termini. E

Ma se si tratta di regolare la Successione de' beni, sicchè si debbano ottenere da uno in piena ragione di dominio, e di godimento in esclusione dell'altro: In tal caso si dovrà primieramente riflettere alle parole della disposizione, se siano equivoche, ovvero univoche: Attesochè se saranno chiaramente univoche, in maniera che non possano convenire se non a colui, il quale naturalmente, e per verità sia prima nato, e più vecchio: Come (per esempio) se chiamasse il più vecchio in lingua Italiana, ovvero il seniore in lingua Latina: O pure in altro modo apparisse, che evidentemente si sia inteso della maggioranza d'età per verità naturale, ed allora cessaranno tutte le questioni, le quali non entrano, quando la disposizione sia chiara, ed espressa. F

Ma se le parole fossero equivoche, e capaci dell'uno, e dell'altro intelletto, civile, e naturale: A causa d'esempio, se si chiamasse il maggiornato in lingua Latina, ovvero in lingua Italiana (per il solito sciocco vizio moderno degli Italiani di voler fare la finia alle nazioni forastiere, e di usare i loro vocaboli, o le maniere di parlare) il Maggiorasco, con casi simili: In tal caso si crede più probabile, che la suddetta differenza tra le Primogeniture, e li Maggioraschi d'Italia non abbia veramente fondamento alcuno, ma che l'uno, e l'altro termine vogliano significare lo stesso: Cioè, che il disponente abbia

abbia voluto, che la Successione passi con l'ordine di Primogenitura a colui il quale divenisse primo, o capo di quella casa, ovvero di quel genere, nella stessa maniera che segue nelli Regni, e nelli Principati, ovvero nelli Feudi di dignità, o in altro modo individui, come sono quelli che si dicono di ragione de' Franchi, accennati nella sua materia Feudale. G

Presupposto dunque, che non vi sia differenza alcuna, tra le Primogeniture, e li Maggioraschi, nemmeno, tra la successione de' principati, o de' feudi, e quella de' beni indifferenti, ne i quali si sia stabilito lo stesso ordine individuo, e singolare, sicchè non ne sia capace, se non una persona solamente.

Quindi nell'occorrenze va considerato, che quando il caso porti esser la Successione già entrata in una linea, sicchè si tratti più tosto di una continuazione da padre in figlio, in esclusione de' trasversali di linea diversa, conforme la seconda opinione, allora pare che la cosa resti fuori di ogni dubbio a favore del figlio dell'ultimo morto, ancorchè il primo disponente non fosse ascendente, ma estraneo, ovvero trasversale: Attesochè farebbe troppo dura cosa, ed irragionevole, che quegli, il quale abbia avuto il padre ricco, e sia nato, ed allevato in istato di grandezza, debba restar mendico, e la robba passi di fianco ad un trasversale, con molti altri inconvenienti, che più distintamente si vanno considerando nel Teatro, dove in occorrenza si potrà vedere; mentre farebbe troppo noiosa digressione il volersi in ciò difendere.

E ciò è tanto vero, che quando anche si dia il passaggio ad un'altro genere di persone, tuttavia si debba probabilmente dire lo stesso: Come (per esempio) si chiama tutta la discendenza mascolina coll'ordine tra le linee, ed in mancanza di tutta la discendenza mascolina si chiama la discendenza femminile; e se mancata la linea primogenita mascolina, passasse la robba alla linea secondo, o terzogenita mascolina, e che poi questa finisca, non si ritorna in dietro alle femmine della prima linea, ma si continua nelle figlie, o sorelle dell'ultima mancante. H

Parimente certo si crede il caso, nel quale, ancorchè la Successione non fosse ancora entrata in ciascuna delle linee, che contrastano d'ottenerla di nuovo, nondimeno siano tutti egualmente discendenti da colui, il quale ne sia stato il possessore, sicchè si tratti dell'immediata, o mediata Successione di colui, il quale sia il ceppo, ovvero lo stipite comune di tutte le linee costituite, ovvero tra loro distinte da più figli del medesimo: Come (per esempio) è il famoso caso della Successione del Regno di Portogallo aperta per morte del Re Sebastiano, ovvero del Cardinale Enrico;

Nelli stessi disc.
1. e seguenti
di questo lib. e
nel detto disc.
13. del lib. 1.
de' Feudi.

Nel detto disc.
di questo libro
ed altri seguenti,
e nel Supplemento.

Enrico; attesocchè, sebbene l'uno; e l'altro di questi morirono senza figliuoli, onde non fecero linea; tuttavia il Re Cattolico Filippo Secondo figlio d'Isabella primogenita: Il Duca di Parma Ranuccio Farnese figlio di Maria figlia primogenita d'Odoardo: E Catarina Duchessa di Braganza figlia secondogenita dello stesso Odoardo erano di linee diverse, costituite da diversi figli del Re Emanuele, del quale furono figli Giovanni primogenito, avo di Sebastiano, Isabella, ed Odoardo suddetti: Sicchè li concorrenti erano di linee diverse, tra le quali cadea l'ordine di primo, e di secondo genito; cioè, una d'Isabella secondogenita; e l'altra di Odoardo quintogenito.

Ed in questo caso si crede anche più probabile che si cammini con lo stesso ordine, o con la stessa prerogativa della linea, la quale vinca il grado, il sesso, e l'età: Per quella chiara ragione, che le linee per una specie di finta immortalità si fingono tante persone vere, e materiali de' primi figli così formalmente rappresentate dalla discendenza di ciascuno; sicchè, conforme s'eli figli vivessero, morendo il primo senza prole, non potrebbe il terzogenito pretendere cos'alcuna, finchè viva il secondo, dovendo aspettare la mancanza di questo; così deve dirsi lo stesso, finchè dura la sua linea, la quale rappresenta la persona del suo ceppo, o stirpe: E per conseguenza non si dà passaggio delle robbe all'altra linea minore, se la maggiore non sia totalmente finita nelle persone capaci; se pure la legge del paese non dispone altrimenti.

I Al che si adatta l'altra molto probabile ragione, che essendosi costituita una casa, ovvero una linea in istato cospicuo, e riguardevole, non è di dovere, che questa debba far passaggio ad uno stato privato, e depresso, per ingrandire l'altra linea inferiore, la quale già si trova in istato più privato: Che però la prerogativa del grado basta sia dentro la propria sfera, o linea, cioè tra le persone della stessa, tra le quali meriti dirsi il primo, ovvero il capo. *I*

Nè pare si debba ricevere la terza opinione, la quale distingue tra li descendent, e li trasversali: Overo tra questi, s'ela disputa sia tra coloro, in quali entri, o no la rappresentazione: O pure se entrandovi, debba aver luogo in questa specie di Successione non conosciuta dalla legge Civile, la quale introdusse questo beneficio di rappresentazione, acciò li figli del fratello premorto potessero in tal modo esser ammessi ad esser uguali al zio, ma non già ad escluderlo.

Attesocchè si crede sia un chiaro errore, ed una delle solite similitudini de' Giuristi il volere adoperare questi termini, secondo le regole di quella legge, la quale non conobbe questa specie di Successione.

Successione, ma indusse tal beneficio, o finzione per un diverso motivo, ed a diverso effetto: Sicchè la legge Civile merita essere posta in un cantone, come se non vi fosse, ed in ciò si scorge qualche non poca semplicità de' nostri: E questa in gran parte nasce dal non volere, ovvero dal non sapere riflettere alla più volte accennata Storia della suddetta legge Civile: Cioè che di questa la cognizione, e l'uso in queste nostre Parti Europee Occidentali sia moderno, e si sia introdotto doppo che già forse originariamente nella Francia, e dipoi nell'altre Provincie, particolarmente dell'Italia, e della Spagna (conforme si discorre nel capitolo seguente in occasione dell'introduzione de' nuovi Regni, e domini) fu introdotto quest'uso di Primogeniture, e di Maggiore-schi non conosciuti, nè usati da Romani antichi nelle suddette loro leggi: E per conseguenza non ha garbo di mischiare una cosa con l'altra; mentre la forza di quest'ordine, o modo di succedere sta nella suddetta ragione della discrezione delle linee, per le quali si rappresentano le prime persone de' ceppi di ciascuna, conforme di sopra si dice: Che però il figlio, ovvero un altro discendente di qualche sia il primogenito, a comparazione dello stirpe dell'altra linea, non verrà in ragione di rappresentazione, ma più probabilmente in ragione di trasmissione fattagli da suo padre, o da suo avo di quella ragione abituale, che quella seco porta.

15 Anzi più propriamente in quella ragione, che li Giuristi dicono di *subingressione*, ovvero di *subentrazione*, o *surrogazione*: Cioè che quel primogenito, il quale muore, lasciando i figli, si finga che non muoja, ma tuttavia campi nella persona di quel suo figlio, o discendente, il quale conserva la sua linea, come un'immagine della sua persona.

In quella maniera che nel capitolo 4. si discorre di questa, o simile *subingressione*, o *surrogazione* anche nei Fidecommissi ordinarij, in quella specie di sostituzione, che li Giuristi dicono *volgare anomala*: Che però veramente per più ragioni restano estranei, e sproporzionati li termini di quella rappresentazione, che la legge Civile ha introdotto per un effetto diverso.

16 Resta dunque il dubbio (non totalmente ancora chiarito) quando non vi concorra la suddetta diversità delle linee da principio distinte, e come i nostri dicono *discrete* da più figli dello stesso disponente, o testatore: Ma che il concorso sia tra le persone, ovvero tra li rami, ovvero li colonnelli d'una stessa linea, o ceppo: Come a dire (valendosi dello stesso esempio della Successione di Portogallo) se quando ne fu fatto il caso, fosse estinta la linea d'Isabella, e degli altri: Sicchè si riducesse la questio-

ne solamente tra Ranuccio Duca di Parma figlio di Maria primogenita premorta d' Odoardo, e Cattarina Duchessa di Braganza figlia secondogenita dello stesso Odoardo ancora viva; mentre l'una e l'altra persona sono d'una stessa linea, onde non entrino le suddette ragioni, le quali entrano nel caso della diversità: Nemmeno vi cade l'accennato ordine elementare; cioè che il primo luogo sia occupato dalla linea: Il secondo, nella stessa linea, dal grado: Il terzo, nello stesso grado dal sesso, Ed il quarto, nel sesso, dall'età: E per conseguenza si può più probabilmente dire, che verificandosi in tutti i concorrenti la prima prerogativa della linea; quindi segua che dentro la stessa debba subentrare, e restare il primo quello scalino, ch'è il secondo, cioè il grado, sicchè la Successione sia dovuta a colui, il quale naturalmente sia il più prossimo, non ostante che il più remoto sia discendente da persona, la quale, se fosse viva, dovrebbe vincere la superstite più prossima: Attesochè questa vittoria, non nascerebbe dalla prerogativa della linea, ma più tosto dal quarto gradino sudetto dell'età; ed è, che concorrendovi l'una e l'altra ugualianza, di linea, e di grado, ed anche di sesso, dovesse prevalere la maggior età, dalla quale più tosto che dalla linea risultasse tal' effetto: Che però si debba dire prerogativa personale, per ragione dell'età, non trasmissibile alli figli, ed agl'altri discendenti: E per conseguenza, conforme tra le persone della stessa linea il sesso vince la prerogativa della maggioranza, ovvero dell'essere primogenito, in maniera che un maschio secondo genito d'uno stesso padre vinca una femmina primogenita, per la ragione che non vi si considera la discrezione delle linee: Così maggiormente (posta l'unità della linea) il grado, e l'età unite assieme debbano prevalere: E ciò si crede più vero nelle Successioni private, non entrando a parlare delli Regni, e de' Principati. M

M
Nel Supplemē-
to al dis. 1. ed
al 15. di questo
ibro



CAPITOLO DUODECIMO.

Delle stesse Primogeniture, e Maggioraschi; cioè della loro introduzione; di che tempo; ed in che luogo: E se tal uso sia lodevole, o dannabile per gli effetti, che ne risultano: E di altre cose, che sopra ciò occorrono.

S O M M A R I O.

- 1 A che fine giovi il cercare dell'origine, e dell'introduzione delle Primogeniture.
- 2 Che derivi dalla Francia; e dell'errore, de' Legisti in questo proposito.
- 3 Dell'origine de' Feudi.
- 4 Che l'introduzione delle Primogeniture, e de' Maggioraschi fosse prima che si ritrovassero le leggi civili.
- 5 Dell'antica pratica, e comunicazione de' Francesi in Italia.
- 6 Se l'uso delle Primogeniture, e de' Maggioraschi sia degno di lode, o di biasimo; e se sia profittevole, o dannoso alla Repubblica.
- 7 Del concorso di due gemelli.
- 8 Se all'unigenito convengano le disposizioni fatte a favore del primogenito col supponerlo che vi sia il secondo.
- 9 Se la parola primogenito, o secondogenito vada intesa naturalmente, o civilmente.
- 10 Di altre cose nella materia.

C A P. XII.

Er qualche si è accennato nel capitolo antecedente: Appreso i Romani, e finchè durò la Sede dell'Imperio loro in Roma, non fu conosciuto l'uso delle Primogeniture, e de' Maggioraschi: Che però bisogna dire ciò si sia introdotto doppo il discioglimento del suddetto Imperio in queste nostre Parti: Dell'Italia: Della Francia: Della Spagna: E della Germania: E per conseguenza entra il dubbio; se; ed in qual Parte quest'uso avesse l'origine, ovvero l'introduzione, ed in che tempo.

A Prima faccia tal questione dovrà parere inutile, e sproporzionata a quest'Opera, nella quale si fa professione di accennare conclusivamente quelle cose, le quali pajano più ricevute in pratica per qualche lume de' non professori, tralasciando quelle questioni inu-

inutili, le quali oggidì restano solo congrue alle scuole, ed all'Accademie, per esercitare l'ingegno de' Giovani.

Ma chi farà riflessione a qualche sì è discorso nel capitolo antecedente, scorgerà che ciò sia molt' opportuno, anzi necessario per sbrigarfi dall'ivi accennato intricato laberinto, ovvero per sciogliere tanti nodi gordiani: E particolarmente per ben conoscere l'accennato errore de' puri Giuristi, nel volere regolare questa materia con quei termini, che usano quelle leggi de' Romani, le quali diciamo Civilicomuni, nella materia della Rappresentazione: Attesochè, quando si farà la combinazione de' tempi, e si verrà in cognizione, che quando quest'uso fu introdotto, non si avea la notizia, nè memoria alcuna, non che l'uso delle suddette leggi Civili, si dovrà confessare, che manifesto sia l'errore di coloro, li quali con la solita semplicità leguleica vanno mischiando, ovvero confondendo questi termini.

Sopra tal questione non pare che li nostri maggiori si siano molto internati ad investigarne la verità con le ragioni, o con gli argomenti, come pare avrebbero dovuto fare. Essendochè, sebbene il dottissimo Tiraquello con la solita meravigliosa erudizione trattando delle Primogeniture, le quali sono tanto in uso nel suo paese della Francia, dopo avere disputato la questione grammaticale; se; ed in che maniera questa parola di Primogenitura si debba scrivere, o proferire in lingua Latina: Va accennando l'antichità di quest'uso appresso gli Ebrei, e le altre nazioni, ed anche nella Successione nel Regno de' Romani, in quei primi tempi, che Roma fu sotto i Re: Nondimeno, tralasciando il mezzo tempo della Repubblica, e dell'Imperio, nel quale furono fatte le leggi, se ne passa con una gran cascata dalla cima di un'alto monte, ad una profonda valle; mentre dalle belle erudizioni se ne passa alla brutta, ed all'inetta usanza de' Prammatici Giuristi, di parlare con la sola tradizione de' Dottori, apportando per primi autori l'Oldrado, l'Ifernìa, il Baldo, e simili scrittori di quei tempi: Non considerando, che questi scrissero in tempo, che già per più secoli, e particolarmente in quelle Parti d'Italia, che si dicevano delle due Sicilie, delle quali essi parlano, si era in quei Feudi, ed in quelle Signorie introdotto quest'uso: Che però, con queste autorità non pare si conchiuda cosa di proposito. Si crede nondimeno molto probabile, che tal usanza derivasse dalla Francia, e che fosse tramandata nell'Italia molto prima, che li Francesi vi acquistassero dominio alcuno; mentre si vede che tal'uso di Successione singolare in ragione di Primogenitura si presuppone già introdotto per alcune leggi delli suddetti Regni delle due Sicilie, li quali all'ora costituivano un Regno solo

solo, fatte dalli Rè Svevi successori de' Normandi, per mezzo del matrimonio di Costanza Monaca (come alcuni vogliono) ultimo rampollo del sangue regio de' Normandi, e particolarmente per l'Imperadore Federico Secondo troppo cognito nelle Storie ecclesiastiche, e profane a costo della Chiesa Romana, e di alcune Città di Lombardia, e particolarmente di quella di Milano. A

E pure il dominio de' Francesi fu molti anni doppo in Carlo Primo d'Angiò B: Ed il caso nel quale scrive l'Oldrado, fu disputato in Avignone avanti il Re Roberto nipote del suddetto Carlo Primo col passaggio d'anni cento cinquanta in circa dal tempo che furono fatte dette leggi, a quello che scrive questo Autore: E molto doppo il Baldo, e l'Ifernìa, i quali scrissero sotto la Regina Giovanna Prima figlia del suddetto Roberto: Dunque resta chiara la semplicità de' nostri nel fare costoro li primi Autori, o relatori di tal'usanza.

E più chiaramente si prova dalla questione, la quale fu disputata nella detta Città d'Avignone avanti Clemente Quinto tra lo stesso Roberto, ed il figliuolo infante di Carlo Martello suo fratello primogenito premorto: Essendo senso comune de' scrittori, che la determinazione Papale supponesse, che la Successione in regole di Primogenitura) sarebbe dovuta all'infante, conforme lo stesso Roberto decise nel caso disputato dall'Oldrado: Ma che fu determinato il contrario, perchè così ricercasse il ben pubblico della tranquillità del Regno, e dell'Italia, per la congiuntura de' tempi: Dunque già molto prima si era introdotto quest'ordine di Primogeniture nell'Italia.

Dovendosi avvertire all'errore preso dal Baldo, e da altri, con i quali cammina il Tiraquello, e doppo lui la moderna turba de' Scrittori alla solita usanza sciocca de' copisti; cioè, che la suddetta sentenza fosse di Papa Bonifacio Autore del Sesto de' Decretali, essendo chiaro l'errore; mentre questi morì nel milletrecento, e due, e Carlo Secondo, per morte del quale nacque tal questione, morì nel milletrecento, e nove, quando già la Sede era in Avignone trasferitavi dal detto Clemente Quinto: Sicchè vi andò come Avvocato di Roberto Bartolomeo di Capua, il quale per mercede ne ottenne il contado d'Altavilla, che Bartolo chiama Contea grande, a proporzione di quelle, si usavano vicino al suo paese, ed anche di presente va in giro per mano de' virtuosi l'orazione, che il suddetto Bartolomeo fece in Avignone avanti il Papa.

Ed in oltre, avendo avuto i Feudi l'origine in quella Parte, che si dice la Lombardia (secondo l'opinione d'alcuni) da Longobardi, e secondo quella d'altri da Germani: Certa cosa è, che in quei principj non era conosciuto quest'ordine di

Suc.

A
Nel lib. 1. de
Feudi nel dis.
2. ed 8. e nel
ff. 1. della som-
ma de' Regali
nel Supple-
mento.

B
Nel disc. 20.
del lib. 1. de
Feudi e nel
disc. 32. nel
lib. 3. delle
P. eminenzze.

C Successione individua con regola di primogenitura, ma succedevano tutti i figli, e si dicevano Feudi dividui, all' uso de' Longobardi, anche li Titolati, e quelli di dignità: Ma doppo fu introdotto quest' ordine, al qual fu dato il titolo dell' uso de' Franchi *C*: Dunque si vede chiaramente, che l' usanza sia originata dalla Francia, e forse dalla legge salica, o dalle sue dipendenze, ad imitazione.

D Credendosi di certo, ciò seguisse molto prima, che il caso portasse l' invenzione delle leggi civili, secondo la Storia accennata nel Proemio; mentre le suddette leggi delle due Sicilie, le quali suppongono già da tempo antico introdotto quest' uso de' Franchi, furono quasi contemporanee a questa invenzione, e senza dubbio prima che le stesse leggi fossero tramandate, e ricevute nelle dette Sicilie, e molto meno nella Francia: *D* Sicchè lasciando il suo luogo alla verità, se l' uso de' Maggioraschi di Spagna sia, o no più antico: *E* certo, che nell' Italia in quei tempi la nazione Spagnola non vi avea parte alcuna, mentre il primo dominio fu quello del Re Pietro d' Aragona, al quale verso il fine del Regno del suddetto Re Carlo Primo d' Angiò si diede l' Isola della Sicilia nel famoso vespro Siciliano. *E* Ed (all' incontro) la Francese vi avea qualche maggior comunicazione, così per la maggior vicinanza, come anche per causa dell' Imperio, ch' ebbero in qualche Parte dell' Italia Carlo Magno, e Pipino: Ed anche doppo per il dominio che vi ebbero li Normandi, essendo la Normandia una Provincia adiacente alla Francia, con qualche comunicazione.

E Che però da tutto ciò risultano due cose: Una, cioè che quest' uso sia originariamente derivato dalla Francia nell' Italia: *E* l' altra, che ciò fosse molto prima seguisse l' invenzione, e l' uso delle leggi civili de' Romani: *E* ciò conferisce molto per gli effetti, ovvero per gli argomenti accennati nel capitolo antecedente in proposito della rappresentazione.

Problematica ancora viene stimata la questione, se questa introduzione delle Primogeniture, ovvero de' Maggioraschi sia degna di lode, ovvero di biasimo; e se; e quali siano maggiori gli effetti, se li buoni, ovvero li cattivi, che ne risultano: Ed ancorchè vi siano de' molti argomenti per l' una parte, e per l' altra, che si lasciano all' ozio degli accademici: Nondimeno camminando con la regola accennata nel principio del Proemio; cioè che bisogna attendere la preponderanza, ed attaccarsi a quella parte della bilancia, la quale trabocca: Si conchiude più comunemente (e con ragione) che l' uso sia più degno di lode, che di biasimo, e che più siano gli effetti buoni, che li cattivi: Attesocchè, sebbene pare una cosa molto dura, che tra i figli d' uno stesso

stesso padre egualmente legittimi, uno debba esser' il padrone, ed il regnante, ovvero uno il ricco, e gli altri sudditi e poveri: Maggiormente che bene spesso il caso porta, esser il primogenito un balordo, ovvero di mali costumi, e gli altri fratelli siano virtuosi, e spiritosi di gran lunga superiori a lui nelle doti dell' animo.

Nondimeno, per qualche insegnano le Storie, molto maggiori farebbono gl' inconvenienti, che nascerebbero dalla pluralità de' Successori: Così per il governo, ovvero per il mantenimento de' Regni, e de' Principati, o delle Signorie; come ancora nelle case private, per il mantenimento del decoro, e della nobiltà delle famiglie, con l' unione della robba in una sola persona, sopra l' elezione della quale, e per isfuggire gl' inconvenienti maggiori conviene con tal' ordine farne giudice il caso, ovvero la fortuna.

Si suole disputare ancora in questo proposito di Primogeniture, e di Maggioraschi, quando il caso porti la nascita di due gemelli egualmente maschi; se; e qual di loro si debba dire il primogenito: Nel che si scorge una gran varietà d' opinioni: Attesocchè alcuni vogliono che debba dirsi quegli, il quale nasce doppo; mentre per le regole di fisica si dice prima generato: Altri che sia luogo alla sorte; Ed altri (forse più probabilmente) che in questo caso misto debba la condizione esser' eguale di tutti due: A somiglianza di quello, che i Beneficialisti dicono in materia della riserva delle prime dignità, che abbracci tutte due, le quali fossero coeguali. Tuttavia si dovrà primieramente deferire alla disposizione del testatore: *E* quando questa manchi, ovvero che vi concorra il difetto della podestà, perchè la Successione sia di ragion propria indipendente, si dovrà deferire alla consuetudine, se vi sia nel caso preciso, ovvero a quella del Principato, o de' paesi confinanti.

Si disputa ancora, se le disposizioni, le quali suppongono l' esistenza del primo, e del secondogenito, fatte a favore dell' uno, o rispettivamente dell' altro convengano a colui, il quale sia solo, e per conseguenza unigenito: *E* ciò va deciso con le circostanze del fatto, dalle quali dovrà cavarli la volontà del disponente.

Come ancora se la parola *primogenito*, o *secondogenito* vada intesa naturalmente, o civilmente: Ed è più probabile questa seconda parte, quando non osti la volontà in contrario. *E*

Altre cose, che riguardano questa materia di Primogenitura, o di Maggioraschi; e della differenza, che sia tra loro, ed i Fidecommissi semplici, ovvero ordinarij, si discorrono di sotto in diversi luoghi, e particolarmente nel capitolo decimo sesto, nel quale si tratta, se la Successione possa, o no star sospesa: Ed anche in occasione di trattare dell' incompatibilità di possedere più Primogeniture, o Maggioraschi: *E* delle differenze tra li Maggioraschi di Spagna, e li nostri Fidecommissi, convenendo sfuggire quanto sia possibile la repetizione delle stesse cose.

E
Se ne discorre
nel Supplemento
io questo
stesso libro in
occasione de'
casi seguiti do-
po.

CAPITOLO DECIMOTERZO.

Dell' ordine della Successione nelli Fidecommissi ordinarj, i quali non abbiano qualità, o circostanza particolare alterativa, sicchè ne siano capaci più persone in uno stesso tempo: E particolarmente dalla persona da cui si debba regolare la prossimità; se da quella del testatore, ovvero da quella del gravato, e dell' ultimo morto.

S O M M A R I O.

- 1 Del concorso tra le persone dello stesso genere chiamato.
- 2 Se la prossimità vada regolata dalla persona del gravato, o del gravante.
- 3 Delle alienazioni, e particolarmente di quella quando si faccia il passaggio da un genere all' altro.
- 4 Nelli Fidecommissi si cammina con l' ordine della Successione intestata.
- 5 Dell' ordine della prossimità, e del beneficio della rappresentazione quando entri.
- 6 Dell' effetto della suddetta questione di regolare la prossimità del gravante, o del gravato.
- 7 Quando entri, o no il beneficio della volgare anomala, o della discrezione delle linee.
- 8 Se la Successione fidecommissaria sia ristretta al decimo grado, o pure sia perpetua.
- 9 Della ragione della perpetua.
- 10 Che sia una pazzia, ovvero una vanità; e della ragione per la quale è degna di scusa.

C A P. XIII.



Ol presupposto dell' esistenza, e della durata del Fidecommissio, in maniera che la disputa cada sopra la sola pertinenza, ovvero sopra il modo di succedere tra più persone d'uno stesso genere chiamato: Come (per esempio) se si trattasse d' un Fidecommissio perpetuo, e descensivo a favore di tutti li figli, e descendenti dell' Erede gravato, uno, o più che siano; sicchè, morendo il possessore dell' Eredità fidecommissaria, nasca la questione tra più persone superstiti, alcune delle quali pretendano escludere l' altre, come più prossimi.

Ed

Ed incio primieramente tra gli antichi era una gran questione (la quale ha le intiere legioni de' seguaci per l' una, e l' altra opinione) circa la persona, dalla quale si dovesse regolare la prossimità; cioè se da quella del testatore, che comunemente si dice del gravante, ovvero da quella dell' ultimo, per morte del quale si sia fatto il caso della Successione, che comunemente si dice del gravato: Ma oggidì tal questione è quasi bandita dal foro, essendo più comunemente ricevuto tra moderni, e da Tribunali, per la regola da limitarsi secondo la contraria volontà del disponente, che si debba attendere la persona del gravato, cioè dell' ultimo mancante, e non quella del gravante. A

E sebbene, oltre la suddetta limitazione della diversa volontà espressa, o congetturale del disponente, è solito darsene un' altra, cioè quando si faccia il passaggio da un genere, o grado di sostituzione ad un altro, sicchè in tal caso si debba attendere la prossimità del gravante, e non quella del gravato: E da ciò vanno alcuni inferendo, che se si fosse ordinato un Fidecommissio, primieramente a favore della linea masculina, ed in difetto di questa, a favore della femmina, mancando l' ultimo maschio, onde si debba per ciò far passaggio all' altro grado, o genere della linea femminina, si debba ripigliare il suo principio, e si debba regolare la Successione dalla persona del gravante: Nondimeno quest' è un' equivoco chiaro nell' intendere sì fatta limitazione così generalmente, ed alla cieca, mentre farebbe dare una durezza irragionevole, che morendo l' ultimo maschio con figlie femmine, o con sorelle, queste dovessero essere escluse dalle robbe possedute dal padre, o dal fratello per le altre donne, o li loro discendenti remotissimi, e quasi estranei all' ultimo moriente, per ragione della maggiore prossimità al gravante, contro ogni ragione, e contro ogni verisimilitudine.

Che però questa limitazione si deve intendere in quel caso, che dovendosi fare il passaggio ad un' altro grado di sostituzione, sia il concorso tra li più prossimi dell' ultimo moriente, la prossimità de' quali provenga per altro lato che per quello del testatore; poichè in tal caso si deve avere il riguardo alla persona del testatore: Ma non già quando tutti abbiano la dipendenza dallo stesso ceppo del testatore, sicchè siano del medesimo genere, o discendenza; mentre allora, mutandosi solamente l' ordine tra una linea e l' altra, si deve regolare la prossimità dalla persona dell' ultimo: Purchè però la prossimità sia per causa dello stesso lato del testatore, non già quando il caso portasse, che un discendente anche dal testatore fosse rimoto all' ultimo possessore per quel canto, ma fosse più prossimo agli altri del detto la-

to

Nel disc. 23.
ed ancora nel
disc. 6 di que-
sto titolo.

to per rispetto di quella maggiore prossimità, la quale risultasse dal lato materno, conforme più distintamente si spiega nel Teatro. B

Fermato dunque questo modo di regolare la prossimità per regola della persona dell'ultimo moriente, e col presupposto che si tratti di semplice Fidecommissio, il quale non sia ristretto a certa qualità di persone, cioè che siano chiamati tutti li figli, o descendent del Testatore, o del primo erede gravato, senza la qualità della masculinità, o altra.

4 La regola è, che si debba camminare con l'ordine della Successione ab intestato, della quale si tratta nel libro seguente delle Successioni: Attesochè si presume, che il testatore si sia voluto a quello conformare: Per la ragione altre volte di sopra accennata, cioè che questi Fidecommissi condizionali di più gradi con il tratto Successivo in sostanza non importano altro, che un ben regolato ordine di Successione necessaria, che o per prudenza, o per ambizione, o per avarizia il disponente abbia voluto mettere nelle sue robbe, acciò non siano dissipate, nè per via di Successione ab intestato, nè di testamento passino alle persone estranee dal suo sangue; come (per esempio) sono li parenti dell'erede per canto di madre, e ciò stante la poco ragionevole introduzione della legge nuova fatta in Grecia, tanto contraria alli costumi della nostra Italia, di non fare la differenza del sesso, nè dell'agnazione, e della cognazione.

5 E quindi nasce, che la Successione Fidecommissaria tra più persone d'uno stesso genere chiamato con l'ordine suddetto della Successione ab intestato sarà dovuta solamente alli più prossimi in grado, esclusi li remoti: Eccetto il caso, secondo lo stesso ordine della Successione ab intestato per beneficio della rappresentazione, il più remoto si faccia eguale al più prossimo; cioè il figlio del fratello morto diventi eguale all'altro fratello vivo suo zio, ancorchè naturalmente sia ineguale, e più remoto, rappresentando la persona di suo padre: Ma quando l'ultimo morto sia trasversale, questa rappresentazione non si darà oltre il primo grado de' figli de' fratelli, dandosi in infinito solamente quando sia ascendente.

6 Per questo effetto particolarmente si disputa l'accennata questione; se la prossimità si debba regolare dalla persona del gravato, o del gravante: Attesochè quando si dovesse attendere la persona del gravante, il quale fosse ascendente, in tal caso la rappresentazione si darebbe in infinito tra li descendent, ancorchè l'ultimo morto, a rispetto di quelli li quali restano, fosse trasversale; mentre non si avrebbe riguardo all'ultimo, che manca: Che

(all'incontro) avendosi riguardo al gravato, la rappresentazione non entra, eccetto che nell'accennato caso del concorso delli nipoti di fratelli con gli altri fratelli loro Zii quando ve ne siano; poichè non essendovi, in maniera che il concorso fosse tra più nipoti di fratelli, perchè questi tutti fossero premorti in tal caso (secondo l'istess'ordine della successione intestata, per l'opinione più comunemente ricevuta) non entra la rappresentazione, ma succederanno tutti per la persona propria come eguali in grado, e conforme li Giuristi dicono *in capi*, e non *nelle stirpi*: E molto più facilmente, quando il testatore così espressamente disponga per togliere tutte le liti, conforme insegna la pratica frequente, per alcune formole sopra ciò date da' moderni. C

E sebbene alcuni credono, che non giovando al più remoto il beneficio della rappresentazione, gli possa tuttavia giovare la trasmissione per quella volgare, la quale si dice anomala: Nondimeno (conforme si è accennato di sopra nel capitolo 4. nel quale si discorre di questa specie di volgare anomala) ciò non cammina; mentre quella giova solamente per evitare la caducazione del grado seguente per la corruzione del precedente. D

7 Possono bensì giovare questi termini della volgare anomala non già a drittura, e propriamente, ma per una certa somiglianza, e per la verisimile volontà del testatore, quando fossero più linee da principio chiamate, e costituite, con una reciproca tra loro, le quali concorressero alla porzione d'una linea mancata; attesochè quelli, li quali in una delle linee superstiti saranno li più prossimi all'ultimo della linea mancata, probabilmente dovranno concorrere con quelli dell'altra linea, ancorchè questi siano più prossimi in grado a quello che è mancata, ma non già quando siano tutti d'una linea da principio costituita, sebbene divisa in più rami.

Come (per esempio) il testatore istituisce un'unico suo figliuolo, al quale sostituisce tutta la sua descendenza con Fidecommissio perpetuo, e reciproco, e da detto primo erede restano tre, o quattro figli, li quali costituiscano tre, o quattro linee; se manca una, alla porzione della quale concorrano quelli dell'altre due, o tre superstiti; in tal caso succederanno solamente li più prossimi in grado, senza concorso degli altri più remoti, ancorchè di linee diverse, per la ragione che in effetto si dicono tutti d'una stessa linea costituita dal testatore nel primo ed unico erede; mentre quantunque quella è divisa in più altre, nondimeno si dicono tali tra loro, ma in effetto sono rami più tosto d'una stessa linea. Se poi il testatore istituisse da principio tre, o quattro figli, e li loro descendent in infinito con la reciproca piena, e

C
Nelli disc. 17.
e 18. ed in
altri prossimi
di questo tit.

D
Negli stessi
luoghi accen-
nati.

totale anche da linea a linea, nella maniera che di essa si discorre nel capitolo seguente; allora, se mancherà una linea, di modo che a questa porzione concorrano i superstiti dell'altre due, o tre linee, e che il caso porti, che da una linea vi sia persone più vecchie, e per conseguenza più prossime all'ultimo mancato, e nell'altra, essendo premorti li loro padri o maggiori, vi siano de i giovani più rimoti, in tal caso pare molto probabile, che questa inegualità non debba ostare, ma che tutte le linee siano egualmente chiamate, sicchè l'effetto della Successione debba sortire in quelli, li quali rispettivamente siano li primi, e li più prossimi nella linea propria; onde la ragione della prossimità del grado (secondo l'ordine della Successione ab intestato) entri tra le persone della stessa, o di ciascuna linea; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. E

E
Nelli stessi
disc. 17. e 18.
ed in altri ivi
accennati.

8 Stante la sopraddeffa regola, che questa Successione fidecommissaria vada regolata con lo stesso ordine dell'intestata, con la sola differenza, che l'una sia volontaria, e l'altra sia necessaria: Credono alcuni, che anche questa Successione fidecommissaria non passi il decimo grado civile, nella maniera che sta ordinato dalla legge nella Successione intestata, e per conseguenza, che passati questi gradi, il Fidecommissio svanisca: Ma questa opinione come contraria alla verisimile volontà del disponente non è ricevuta in pratica, dandosi l'estensione del Fidecommissio finattantochè durano i generi delle persone chiamate dal testatore, quando non apparisca di qualche limitazione di tempo, o de' gradi: Overo che non vi sia legge particolare, la quale restringa li Fidecommissi, secondo l'accennato Statuto d'Avignone, il quale proibisce li Fidecommissi oltre i tre gradi, e del quale Statuto si discorre particolarmente nel Teatro. F

F
Nel disc. 46.
di questo tit.

9 E tale è la pratica comune, attesocchè quei testatori, li quali ordinano li Fidecommissi nella discendenza propria, o in quella degli eredi, o in altri generi di persone, credono, e sperano (come si suole dire volgarmente per facezia) la conservazione delle robe fino al giorno del giudizio, acciò seguendo (conforme la nostra fede insegna) la resurrezione della carne, possano ritornare ad abitare le proprie case, ed a godere le proprie ville ed i poderi: Ed ancorchè Iddio quasi con evidenza alla giornata gastighi quest'ambizione, o vanità; mentre la più frequente pratica insegna, che li Fidecommissi ordinati con tanto studio, ed accuratezza, e con tante reiterate renovazioni finte, o artificiali, appena arrivino al primo secolo; che però quando soglio andare alla divozione delle sette Chiese, ovvero per ricreazione vado camminando per quelle Parti, nelle quali era situata l'antica, e la superba

superba Roma trionfante, oggi ridotta ad orti, ed a vigne, prendo occasione di ridere di questa vanità, e pazzia umana, riflettendo alli Fidecommissi costituiti sopra li superbi palazzi, e le sontuose ville, che in quei tempi erano in queste Parti, e per occasione de' quali nacquero tanti responsi degli antichi Giurisconsulti, i quali oggidì per la compilazione di Giustiniano veneriamo come leggi: Nondimeno (ciò non ostante) si continua, e maggiormente cresce questa pazzia di credere nelle cose caduche del Mondo una perpetuità, ed di volere l'osservanza della sua volontà doppo lungo tempo della propria annichilazione.

10 Pazzia veramente manifesta: Attesocchè, se difficilmente si arriva a tenere in freno il mal cervello, o il mal genio dissipatorio de' propri figli, e de' parenti, i quali siano a noi subordinati anche in vita: Molto più si stima chiara pazzia il volere ciò credere, e sperare doppo la morte: Dunque bisogna confessare, che questo sia un evidente inganno, o veramente una debolezza dell'umana condizione, la quale però è scusabile per l'abborrimento che la stessa natura porta seco della propria annichilazione; onde gli uomini si vanno adulando per mezzo delle fabbriche insigni, o de' Fidecommissi, o delle stampe, o pure per via delle Storie, per conseguire in tal maniera quell'eternità, la quale dalla natura viene denegata ad ogn'uno.



CAPITOLO DECIMOQUARTO.

Della Successione nelli Fidecommessi, li quali si pretendono mascolini solamente; e quando siano tali; e dell'ordine nella loro Successione.

S O M M A R I O.

- 1 La restrizione alla mascolinità non si presume.
- 2 Se s'intenda repetita nell'altre parti, se sia posta in una.
- 3 Essendo chiamati i maschi, se s'intenda per maschi, o veramente anche per femmine.
- 4 Chiamandosi li maschi dalle femmine, se la chiamata s'intenda ristretta a coloro, i quali siano immediati, o mediati.
- 5 Se le femmine ammesse per mancamento de' maschi si escludano dalli maschi, li quali nascano dipoi.
- 6 Le femmine della linea già ammessa sono preferite alli maschi dell'altra linea.
- 7 Se il mascolino concepisca, ovvero abbracci il femminino, sicchè sotto nome de' figli e de' nepoti vengano anche le femmine.

C A P. XIV.

Ritenendo lo stesso presupposto fatto nel capitolo antecedente, che il Fidecommisso ancora duri, sicchè non si tratti della sua spirazione, nè si disputi dell'esistenza, ma che la questione sia solamente sopra la pertinenza tra le persone delli generi chiamati: Alle volte si suol pervertere quell'ordine di succedere, il quale si è accennato nello stesso capitolo antecedente per rispetto della qualità della mascolinità, che si pretenda di esservi necessaria nelli successori, onde ne siano incapaci le femmine.

Ed in ciò la decisione dipende dal tenore del testamento; cioè se siano chiamati li maschi solamente, o nò: Attesochè quando non vi sia questa restrizione, entra la regola accennata nello stesso capitolo antecedente; che si cammina con l'ordine della Successione ab intestato, da regularsi secondo la legge comune, ovvero secondo la statutaria, facendo conto che l'ultimo fosse mancato ab intestato: Che però la mascolinità non si presume, ma chi la pretende avrà l'obbligo di provarla.

Se però il testamento contenesse più gradi di Sostituzioni, ed

ed il caso portasse che la chiamata de' maschi fosse in un grado, ovvero in una parte solamente, allora entra la questione; se la stessa qualità s'intenda repetita negli altri gradi, e parti, o nò: Ed in ciò cammina lo stesso che generalmente cammina in tutta questa materia; cioè che non vi si può dare una regola certa applicabile ad ogni caso; mentre essendo tutta questione di fatto, ed di volontà, ne dipende la decisione dalle circostanze particolari per le quali in un caso ne basteranno alcune, e nell'altro le medesime, ed altre maggiori non saranno sufficienti; che però il tutto dipende dal prudente arbitrio del Giudice: Bensì che in dubbio la regola esclude la repetizione, la quale non si presume, e molto più quando vi si possa considerare qualche diversità di ragione tra un grado, e l'altro. A

Come ancora (presupposta l'espressa chiamata de' maschi) entra la questione, se basti il solo sesso, senza badare al mezzo, in maniera che sia dovuta la Successione alli maschi più prossimi, ancorchè siano procreati per mezzo di femmine, e che legalmente si dicono cognati; o veramente che la disposizione si debba intendere solamente di maschi da maschi, e per conseguenza delli soli agnati: E parimente conviene dir lo stesso si è detto di sopra; cioè che la materia non riceve una regola certa e generale: Solamente si può dire che più comunemente sia ricevuta, e particolarmente nella Corte di Roma quell'opinione, che vengano anche li maschi descendent dalla femmine: Ogni volta che non apparisca della contemplazione dell'agnazione: E sopra di ciò s'aggirano tutte le questioni; se; e quando tal contemplazione vi sia, o nò, il che dipende totalmente dalle circostanze del fatto.

A questo fine sogliono li Giuristi considerare più cose: Primariamente, se il testatore fosse maschio della stessa famiglia, e che tale ancora fosse l'erede, la descendenza del quale sia chiamata: Secondariamente si considera, se, mancando la famiglia naturale, avesse ordinato agli altri estranei, li quali fossero successivamente chiamati, la rinovazione artificiale della stessa, mediante l'assunzione del cognome, e dell'armi: Terzo si suol considerare, se il Fidecommisso si sia ordinato con regola di Primogenitura, e di Maggiorasco: Con altre simili considerazioni, ed argomenti senza però che vi si possa dare una regola certa; mentre in sostanza il tutto dipende dal fatto di ciascun caso particolare: Onde si stima manifesto errore il volere camminare con le regole generali, o veramente con le decisioni e con le dottrine, le quali feriscano gli altri: Attesochè sarà bene opportuna, anzi necessaria la loro notizia, all'effetto d'illuminare l'intelletto per pigliarne una certa

B certa scorta, e vedere per quali strade si sia altre volte cammi-
Nelli disc. 24. e 25. ed altri prossimi di questo tit.
 nato: Ma non già che la decisione fatta per un caso debba re-
 golare l'altro, essendochè una piccola alterazione di un dito cagio-
 nerà lo svario di molte canne. B

Supposto però che (secondo la regola) siano chiamati li ma-
 schi col solo riguardo del sesso, senza badare al mezzo, sicchè la
 disposizione convenga ancora alli maschi nati dalle femmine; In
 tal caso entra l'altro dubbio; se si debba intendere delli maschi,
 4 li quali siano procreati, per un solo mezzo femminino, onde sia-
 no di madre agnata, o veramente vengano ancora quelli, li qua-
 li siano procreati per due, o per più mezzi femminini, sicchè
 anche la madre sia cognata: Ed in ciò la regola assiste indifferen-
 temente a coloro, i quali abbiano la qualità del sesso, senza ba-
 dare al numero de' mezzi: Per quella chiara ragione, che men-
 tre li figli non pigliano la casata della madre, ma del padre, im-
 porta poco, se vengano per un solo mezzo femminino, ovvero
 per due, o per più, poichè in qualunque modo sia, sempre saran-
 no cognati, e di aliena famiglia: Che però quando anche il te-
 statore ordinasse la rinovazione artificiale della sua famiglia, sa-
 rà lo stesso, che lo faccia un maschio cognato, il quale sia
 più vicino, o un' altro il quale sia più lontano dall' agnazione.

Questa regola però suol ricevere la limitazione per la contra-
 ria volontà del testatore più volte in pratica sperimentata; cioè
 che chiamandosi li maschi procreati dalle femmine superstiti da-
 gli ultimi della famiglia, si debba intendere delli maschi im-
 mediati, e loro descendent; parimente da maschio in mas-
 chio, e non quando vi sia il doppio mezzo femminino: Assegnan-
 dosene la ragione, quando si tratta di Fidecommissi ordinati per la
 conservazione dell' agnazione, la quale in tal modo si debba arti-
 ficialmente rinovare, ed è che più volentieri si chiama quel ma-
 schio, il quale sia immediatamente nato da una femmina della
 famiglia, la quale però si dice agnata, quasi che il suo figlio si
 possa dire un mezzo agnato, o almeno un prossimo all' agnazio-
 ne, che quando dipenda per più mezzi femminini, sicchè sia procre-
 ato da padre, e da madre di diverse famiglie, onde non ritenga
 più alcuna parte della famiglia.

Dandosi in prova di ciò l'esempio naturale dell' inesto; poichè
 se sopra un melo s' inesterà un pero, si dirà pero inestato in melo,
 ma se sopra l' inesto del pero si farà un' altro inesto di brugna, si
 dirà brugna inestata in pero, nè si parla più del melo, il quale
 viene stimato totalmente estraneo dall' ultimo inesto della brugna:
 Ed ancora considerandosi l'altra ragione della certezza circa la de-
 scendenza di questo maschio dalla famiglia, quando sia immedia-
 ta-

ramente procreato da una femmina della stessa famiglia, che (all'
 incontro) quando sia per più mezzi, è cosa incerta, e può ca-
 gionare delle gran liti, e confusioni: Tuttavia questa è limitazio-
 ne della regola, che dipende dalle prove; che però non ammette
 uno stabilimento certo, sicchè nell' occorrenze si dovrà ricorrere al-
 li professori, ed a più casi seguiti contenuti nel Teatro, con la
 scorta de' quali si potrà pigliare un lume bastante per l' applica-
 zione al caso del quale si tratti. C

Quando poi la disposizione non escluda totalmente le femmine,
 5 ma che solamente dia una prelazione alli maschi, in concorso de'
 quali le femmine siano escluse: In tal caso entrano due regole, le
 quali (secondo la natura di tutte le regole, che si hanno in que-
 sta materia) ricevono la limitazione, per la diversa volontà del
 disponente: Una cioè quando nel tempo che si sia fatto il caso della
 Successione, non vi siano maschi, in maniera che succeda la fem-
 mina, mentre questa non dovrà esser privata della Successione già
 ottenuta per un maschio, il quale nasca doppo: E molto meno quan-
 do sia procreato da lei medesima, quando non apparisca, che tale
 fosse la volontà del testatore, conforme alle volte ha insegnato la
 pratica accennata nel Teatro, con qualche ripugnanza però della
 ragione naturale, onde la femmina debba essere della condizio-
 ne delle vipere, le quali sono ammazzate, e divorate da' propri
 parti. D

E l'altra regola è, che quando si tratta di più gradi di soste-
 6 tuzioni fatte con l'ordine graduale, e successivo tra più linee, o tra
 più generi di persone, le femmine della linea, o del genere am-
 messo siano preferite alli maschi della linea, o del genere da am-
 metterli, sicchè la prelazione del sesso s' intende nella stessa linea,
 ovvero nello stesso genere di persone: Quando parimente le circostan-
 ze del fatto non persuadano il contrario; cioè che le femmine non
 siano chiamate se non in mancanza totale de' maschi di tutti li
 generi, o de' gradi: E

Per conoscere se il Fidecommissio sia mascolino, o nò, quando
 espressamente non si dica, si fa la questione; se questa prova ri-
 sulti dal chiamare i figli, li nipoti, o pronipoti del genere masco-
 7 lino: E per conseguenza entra la questione, se questo comprenda sot-
 to di se anche il femminino, stante che in regola dell' una, e dell'
 altra lingua Latina, e materna, o veramente volgare, li maschi si
 dicono figli, e le femmine si dicono figlie, e lo stesso nelli nipoti
 e li pronipoti: Ma non già nella parola descendent, o liberi, la
 quale è comune, ed abbraccia ugualmente li maschi, e le fem-
 mine.

E sebbene in ciò non manca la solita varietà dell' opinioni:
 E 4 Tut-

C
Nelli disc. 28. e più seguenti di questo tit.

D
Nel disc. 11. di questa titolo.

E
*Nel disc. 34. di questo titolo. ed in altri più volte accen-
 nati.*

Tuttavia in pratica pare più ricevuto, che nell'ultime volontà il mascolino concepisca il femminino, sicchè vengano così li maschi, come le femmine, quando non vi concorrano altri argomenti in contrario.

Ma perchè per lo più questa comprensione del femminino sotto il mascolino viene esplicita nelle ultime volontà, per la ragione che in queste si cammina con qualche benigna interpretazione: Quindi (all'incontro) da molti si dà la restrizione negli atti tra vivi: Però ciò contiene qualche equivoco: Attesochè questa restrizione s'intende nelli contratti corrispettivi, ed onerosi, nelli quali entra la stretta interpretazione: Come sono, le concessioni feudali, e le enfiteutiche, e simili: E non già quando si tratta del Fidecommisso ordinato per un atto tra vivi; mentre non vi si scorge probabile diversità di ragione, stante che egualmente la disposizione dipende dall'amorevolezza del disponente; sicchè non vi entra quella ragione, la quale cade negli atti corrispettivi; che però generalmente si dovrà ammettere, o negare questa comprensione, conforme più distintamente si discorre questo titolo. nel Teatro. F

F
Nelli dis. 38.
42. 46. e 47.
137. e 147. di
questo titolo.



CAPITOLO DECIMOQUINTO.

Della Successione nelli Fidecommessi agnatizj, ovvero familiari ordinati a favore della famiglia vera, o artificiale: E quando si dica Fidecommisso agnatizio, e che si sia contemplata l'agnazione; e delle parole *famiglia, casa, sangue, consanguinei, ceppo, tronco*, e simili.

S O M M A R I O.

- 1 Quando si dica Fidecommisso agnatizio, e fatto a favore della famiglia.
- 2 Qual sia la famiglia effettiva; e quale la contentiva.
- 3 Come si provi l'identità della famiglia.
- 4 Sotto nome della contentiva quali vengano.
- 5 Della distinzione della contentiva prossima, e remota.
- 6 Le femine della famiglia si dicono agnate, e vengono nelli Fidecommessi agnatizj doppo mancati i maschi.
- 7 Con che ordine si succeda tra quelli della famiglia chiamata.
- 8 Delle significazioni delle parole *famiglia, casata, ceppo, tronco, linea*, e simili.

C A P. XV.

Nella stessa maniera, che si è detto nel capitolo antecedente delli Fidecommessi mascolini, entrano ancora nelli Fidecommessi agnatizj, o familiari due sorte di questioni: Una, cioè sopra la prova di questa qualità, e quando il Fidecommisso si debba dir tale, o nò: E l'altra, se posta tal qualità, come, ed in che modo si debba regolare la Successione: E per qual sorte di famiglia s'intenda fatta la sostituzione, ovvero il Fidecommisso, o altra disposizione.

Per quel che tocca alla prima parte, conviene dire lo stesso si è detto di sopra, e che bisogna ripetere quasi in tutti li punti di questa materia; cioè che non vi si può dare una regola certa, e generale, mentre dipende il tutto dalle parole della disposizione, o veramente dalle congetture, e dagli argomenti che si possono cavare dalla disposizione, che veramente si sia contemplata l'agnazione, ed il suo decoro, e la nobiltà mediante quella conservazione.

zione delle robbe, la qual nasce dal Fidecommisso: E particolarmente (conforme nel capitolo antecedente si è accennato) quando il Fidecommisso sia con l'ordine, ovvero con la regola della Primogenitura, o del Maggiorasco, e che il primo disponente sia maschio, e che tale ancora sia il primo erede, la descendenza mascolina del quale sia stata chiamata: Come ancora, se in occasione di proibire l'alienazione, o la confiscazione si sia assegnata questa ragione di conservare la robba nella famiglia; attesochè, sebbene ciò non basta, quando questa ragione sia accessoria, e consecutiva per vestire la proibizione, secondo la distinzione accennata di sotto nel capitolo diciotto; tuttavia ciò gioverà molto per amminicolo, e per congettura.

Come ancora gioverà molto la qualità delle robbe, se siano cospicue, ed antiche: E la qualità della famiglia, se sia nobile, e qualificata, con altre circostanze simili: Ma sopra tutto di gran forza si stima quella circostanza, che il testatore abbia chiamato i maschi, e che, mancando quelli della famiglia, abbia chiamato altri maschi cognati, o estranei col peso di assumere il cognome, e l'armi: Attesochè, se in tal modo ha voluto per arte, o per finzione rinovare, e conservare in persone estranee la sua famiglia, quando finisse, molto più si deve dire che abbia voluto chiamare quelli della famiglia vera, finchè ve ne siano, ed in quelli conservare la robba. A

A
Nelli suddetti
di. 24. e seguen-
ti, e nelli dis.
50, e seguen-
ti, del presen-
te titolo, e nel
Supplemento.

Presupposta dunque questa prima parte; cioè che il testatore abbia voluto fare un Fidecommisso agnatizio a favore della famiglia: Per quello che si appartiene all'altra parte sopra il modo di succedere; la maggiore, e la più frequente questione è quella; qual sorte di famiglia s'intenda chiamata; cioè se l'effettiva solamente, ovvero ancora la contentiva.

La famiglia effettiva si dice quella, la quale viene costituita dal proprio sangue del testatore, ovvero dal primo erede, cioè dalli figli, e dalli discendenti senza la mistura de' trasversali: E la contentiva è quella, la quale generalmente viene costituita dalli trasversali, li quali discendano da quel medesimo antico stipite, o ceppo, che tutti riconoscono per capo della casa.

E stante questa distinzione, ancorchè non manchi la solita varietà delle opinioni, nondimeno oggi pare sia stabilita la regola, che nelli Fidecommissi ordinati per quelli della famiglia, venga solamente l'effettiva, e non la contentiva; quando però la disposizione sia verificabile nell'una, e nell'altra; ma se non si potesse verificare che nella contentiva, conforme occorre nelle disposizioni fatte da persone, le quali non abbiano propria prole, verrà questa tutta.

Questa regola al solito di tutte l'altre viene limitata, quando l'espres-

l'espressa, o la congetturata volontà del disponente fosse in contrario di chiamare tutta la famiglia, anche la contentiva; e sopra ciò si ragirano gran dispute de' Giuristi, quando vi sia, o non questa volontà: Considerando molti se il testatore abbia usato la parola sua, o no: Overo la parola tutta: O pure se abbia espresso il cognome, che (per esempio) abbia detto la sua famiglia de' Cesari, o de' Claudi, ec. con simili considerazioni, le quali sono belle, e buone per pigliarne qualche lume, all'effetto di potere ben regolare l'arbitrio per la congrua applicazione delle congetture, e delle circostanze particolari del caso, del qual si tratta: Ma nel resto è un chiaro errore, ed una specie di pazzia il pretendere di volere sopra ciò dare una regola certa, e generale, o veramente con le decisioni, e con le dottrine seguite in altri casi volere decidere tutti gli altri; mentre in effetto il tutto dipende dal fatto, e dalle sue particolari circostanze. B

B
Nelli suddetti
disc. 25. e 50.
ed altri seguen-
ti, e nelli dis.
26. e più se-
guenti nel lib.
13. del Padro-
nato.

Ma quando si trattasse del caso che, per qualche rispetto degli accennati di sopra, la disposizione convenisse senza dubbio anche alla famiglia contentiva de' trasversali, sicchè sopra ciò non cada disputa: In tal caso entrano parimente molte questioni, e particolarmente quando si tratta de' Fidecommissi antichi, e che la famiglia si sia molto diramata, sopra la prova dell'identità, e se tutti coloro, li quali usano lo stesso cognome, e le stesse arme, si debbano dire della stessa famiglia, ed abbiano la ragione di succedere in questa specie di Fidecommisso.

Sopra questo punto (all'effetto della nobiltà, e delle onorevolezze, ed altri effetti) si è discusso nel libro terzo nella materia delle Preeminenze, dove si potrà vedere: Che però restringendosi quivi alla presente materia de' Fidecommissi, sta ricevuto in pratica, che vi bisogna la prova della legittima discendenza da quello stipite, o ceppo, il quale sia comune al fidecommittente, o almeno che si provi bene la discendenza legittima da colui, il quale sia stato già ammesso al Fidecommisso, e che ne sia stato pacifico possessore; mentre (particolarmente in Italia) è molto frequente la somiglianza de' cognomi, la quale porta seco per accidente ancora la somiglianza dell'arme: Attesochè quel contadino, il quale per via d'arme, o di lettere, o di ricchezze si metta in istato di qualche civiltà, suole andare braccheggiando quali siano quelle famiglie nobili, e cospicue, le quali abbiano lo stesso suo cognome, derivato in lui forse dal nome di suo padre, o del suo paese, ovvero da qualche soprannome a caso: E però assume l'arme d'una di esse, alla quale gli paja meglio si possa adattare la favola, che con molta facilità si suole esornare con gli arbori chimerizzati, e con le ridicole discendenze, onde si spaccia asseverantemente di quella

quella famiglia trasportata da un luogo all'altro: Non tralasciando di fingere antichissime scritture, e privilegi, che artificiosamente si fanno mettere negli archivj famosi, con altre simili pazzie, o debolezze, nelle quali anche gli uomini di gran valore sogliono cascare.

Come ancora, perchè possono essere discendenti per linea bastarda, o veramente possano aver usato lo stesso cognome, e le stesse arme, per un certo pio, ma poco lodevole uso, il quale meritamente ne' tempi moderni si è cominciato a dismettere, cioè che quei nobili, o Signori, li quali tenevano a battesimo qualche Giudeo, o qualche Turco loro schiavo, gli desero il loro cognome, e le arme proprie.

Ed ancora, perchè anticamente li Re, e gli altri Principi Sovrani avevano in uso di onorare alcuni servitori, o sudditi, con aggregarli alla loro famiglia, e dargli per privilegio l'uso del loro cognome, ed arme: Ed in alcune Città principali d'Italia, in tempi di guerre civili, o fazzionarie, si usava che molte famiglie aderenti ad una famiglia potente, come di uno stesso partito, ovvero come si diceva di uno stesso quartiere, o albergo, ovvero di una stessa consorteria, pigliavano lo stesso nome della famiglia principale, la quale faceva figura di capo della fazione: E per conseguenza l'identità del cognome, e dell'armi, anche nello stesso luogo può giovare a qualche cosa per gli effetti onorifici, conforme si è accennato nella suddetta materia delle Preeminenze, ma non per queste Successioni di Fidecommissi: Anzi ne meno nelli padronati, o in ragioni simili. C

Nelli detti disc. 30. e seguenti di questo tit. e nel disc. 31. del libro 13. del Padronato.

Si deve però avvertire, che sebbene li nostri maggiori danno solamente la suddetta distinzione generale della famiglia effettiva, e contentiva abbracciando sotto la contentiva generalmente tutti coloro, i quali discendano da uno stesso antico ceppo, ancorchè fosse molto diramato, sicchè li discendenti si siano resi tra loro totalmente estranei, e che siano lontani di parentela: Nondimeno più giudiziosamente li moderni hanno fatto più distinzioni: E primieramente quando il caso abbia portato, che una numerosa famiglia, ancorchè in effetto sia la stessa, e che tutta discenda da uno stesso stipite, si sia divisa in molte, con diversi aggiunti, o adietti, o soprannomi, ed anche con qualche diversità nell'arme, secondo l'esempio che comunemente usano alcuni scrittori della famiglia Fontana di Piacenza, ed altri lo vanno esplicando con le famiglie, Capecci, Carafa, Caraccioli, ed altre della Città di Napoli, ed in Roma l'insegna la pratica nelle stesse famiglie, Colonna, ed Orsina.

Quindi nasce il dubbio quando un disponente parla della sua famiglia, ancorchè contentiva, se; e qual famiglia venga, cioè tutta, sebbene così divisa, o veramente quella sola che sia del suo ramo, o soprannome, o che usi arme diverse, o in qualche modo alterate, sicchè

sicchè si dinoti la diversità: Ed in ciò regolarmente, quando le circostanze del fatto non persuadano diversamente, si deve intendere di quella famiglia, della quale sia il disponente, contraddistinta dall'altre. D

Anzi li più moderni sono passati avanti distinguendo la stessa famiglia contentiva propria, come sopra nella prossima, e nella rimota: Cioè, che la prossima sia quella, la quale in un disponente celibe, e senza prole sia costituita dal suo padre, o al più dal suo avo, sicchè da lui si riconosca, e si tratti come per un ramo, ed un colonnello proprio contraddistinto dagli altri rami, o colonnelli più lontani, in maniera che questo proprio colonnello, a comparazione degli altri più remoti, venga considerato quasi come una famiglia effettiva, almeno per la prelazione in concorso di quelli degli altri colonnelli: O pure anche per la restrizione, e la totale esclusione degli altri colonnelli, secondo le circostanze del fatto, dalle quali veramente dipende tutta questa materia; che perciò si dice incapace di regole certe, e generali, con le quali si possa regolare ogni caso. E

Posta la chiamata dell'una, o dell'altra specie di famiglia rispettivamente, e che si debba dire Fidecommissio agnatzio, o famigliare: Da ciò segue che fino a tanto vi siano de' maschi, regolarmente non s' ammetteranno le femmine: Ma non perciò queste resteranno totalmente escluse; atteso che in mancanza de' maschi, sicchè il Fidecommissio debba spirare, ovvero far passaggio agli altri sostituti estranei, succederanno le femmine della stessa famiglia, ancorchè siano maritate in famiglie diverse, ovvero siano monache; conforme ancora si è accennato di sopra nel capitolo undecimo, trattando delle Primogeniture. F

E nel rimanente, tra quelli della famiglia chiamata entrerà la stessa regola di sopra accennata; cioè che si debba osservare l'ordine della successione ab intestato secondo la prossimità del grado; mentre in questa materia Fidecommissaria entra l'ordine successorio, e non si suole praticare quel concorso simultaneo; e collegativo, il quale si dà nelli patronati, accennato nella sua materia: A tal segno che sebbene vi sono stati al Mondo di quei cervelli così stravaganti, che hanno voluto introdurre nelli Fidecommissi una specie di massa, e di distribuzioni da farsi ogni anno a tutti coloro della famiglia, o discendenza all'usanza di un Collegio: Nondimeno è stato di bisogno con la suprema potestà del Principe di mutar forma, essendo ciò solamente praticabile in quei sussidj, li quali anno per anno da certi Monti si vadano distribuendo a coloro della famiglia. G

Questa parola famiglia in sua larga significazione può ancora abbrac-

D
Nelli disc. 25. 50. 52. e 53. ed altri.

E
Nelli medesimi luoghi di sopra.

F
Nelli disc. 34. e seguenti, 40. 48. ed in altri. e frequentemente.

G
Nelli disc. 6. e 44. di questo titolo.

abbracciare li cognati, o li parenti per canto di madre, ed altri parenti, o affini: Come ancora nella Sacra Scrittura, ed appresso molti grammatici gli agnati si sogliono esplicare col vocabolo di cognati, e la cognazione si piglia per l' agnazione; e (all' incontro) le parole *casa*, o *casata*, *razza*, *linea*, *ceppo*, *tronco*, *sangue*, o *consanguinei*, e simili hanno diverse significazioni secondo le diverse usanze di parlare: Che però non vi si può dare una regola certa, e generale, se queste parole importino, o nò la contemplazione dell' agnazione, ma bisogna deferire all' uso di parlare del paese: Bensì che nella nostra Italia in questa materia di Fidecommissi le parole, *famiglia* o *casa*, o la parola *agnazione*, e la parola *ceppo* o *tronco* regolarmente importano agnazione, e fanno il Fidecommissio agnatizio. H

H
Nel disc. 13.
del lib. 3. delle
Preeminenze,
e nelli disc. 35.
e seguenti di
questo titolo.



CAPITOLO DECIMOSESTO:

Se la Successione del Fidecommissio possa stare in sospeso, finchè vi sia la speranza, o la potenza delle persone di un genere prima chiamato, e non debba far passaggio all' altro genere, il quale sia chiamato dipoi sussidiariamente: E quando tal sospensione non si dia.

S O M M A R I O.

- 1 Se mancando le persone del genere chiamato in primo luogo, ma restando la speranza che vi possano essere, il Fidecommissio debba stare in sospeso.
- 2 Che cosa sia nelle Primogeniture.
- 3 Si dichiara quando entri la detta sospensione.
- 4 Se li più prossimi, ovvero li più dilette, i quali vengano dipoi, escludano gli ammessi più remoti.
- 5 Nel mentre che il Fidecommissio sta in sospeso, a chi si debba l'amministrazione.

C A P. XVI.



Quando il Fidecommissio contenga più gradi, o veramente più ordini di sostituzioni a favore di più linee, o generi di persone, ma con un' ordine successivo, o sussidiario; cioè che (per esempio) il testatore chiama tutta la linea, o discendenza masculina d' uno, ovvero quelli di essa, che abbiano certa qualità del dottorato, o del chiericato, e simili, e che mancando quella linea, ne chiami di poi un' altra: Se il caso porti che quando muore l' ultimo possessore nel Fidecommissio della linea, la qual sia persona capace della stessa linea, perchè non abbia le qualità necessarie per la Successione, ma che duri bensì la potenza, e la speranza che vi possa essere: Allora entra il dubbio se si faccia luogo alla Successione delle persone capaci dell' altra linea, la qual sia sussidiariamente chiamata, o veramente che si debba aspettare finchè manchi la suddetta potenza, o speranza dell' esistenza delle persone della prima linea, e che in tanto la Successione debba stare in sospeso sotto qualche amministrazione: Come (per esempio) Il testatore chiama solamente li maschi di una discendenza, e quando si fa il caso della Successione, non vi sia

vi sia niun maschio, o pure se quelli che vi sono, per avere altri Fidecommissi incompatibili, o per essere banditi capitali, o per altro impedimento, si devono riputare come se non vi fossero, ma però dura la potenza, o la speranza, che vi possano esser degli altri maschi da procrearsi dalle femmine, che vi fossero della stessa discendenza, ovvero dalli suddetti maschi, li quali naturalmente vi siano, ma all'effetto della Successione si abbiano per non estanti: Overo che si chiamassero solamente quelli, li quali fossero nel grado del dottorato, o nell'ordine sacerdotale, o pure in stato coniugato, e simili; e che vi fossero delle persone, le quali non avessero tal qualità, ma col tempo la potessero acquistare.

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

Quando poi questa volontà non vi sia espressa, o congetturale, in maniera che sia di bisogno di regolarli con le regole legali: In tal caso, se si tratta di un Fidecommissio semplice, ed ordinario senza la qualità di Primogenitura; oggi è più comunemente ricevuta l'opinione, che la Successione debba stare in sospeso, fino a tanto che dura la suddetta speranza, o potenza; e che però non si debba far luogo alla Successione delle persone dell'altra linea; per quella chiara ragione, che mentre questa è chiamata in sussidio, quando la prima sia mancata, non si può dire purificato il caso, o la condizione, durandone la sua potenza.

Perocchè cade la questione solamente nel caso che si tratti di Primogeniture: Nascendo la ragione del dubitare dalla proposizione comunemente fermata dalli Dottori Spagnoli, che le Primogeniture non possono stare in sospeso, per il che alcuni de' nostri Italiani, col solito abuso de' Prammatici, o Collettori di fermarsi alla sola lettera delle dottrine, senz'altro discorso, ed operazione dell'intelletto hanno detto lo stesso nelle nostre Primogeniture: Ma (conforme si è anche accennato di sopra nelli capitoli undici, e dodici) questo è un equivoco chiaro per la ragione ivi addotta; che in Ispagna questa proposizione è fondata in quelle leggi particolari, sicchè non può cavarne conseguenza alcuna fuora de' luoghi soggetti alle medesime leggi: Ed ancora perchè (conforme ivi si dice) quei Maggioraschi qualificati, nelli quali cammina questa proposizione, per avere annessa la giurisdizione, e l'amministrazione de' vassalli sono specie di officj, o di beneficj, onde vi entrano le ragioni particolari, le quali non si adattano alli Fidecommissi d'Italia, e dell'altre Parti, ordinati con autorità privata con la sola regola, ed ordine della Primogenitura; mentre questa altro non opera, se non che esclude le pluralità

lità di più persone nella Successione, e non ammette se non una; ma nel resto è un Fidecommissio semplice, come sono tutti gli altri. A *Nelli disc. 7. e più seguenti di questo titolo.*

Cammina ciò, quando si tratta di far passare la robba da una linea, ovvero da un genere di persone all'altro, ma non dentro la stessa linea, o lo stesso genere: Attesocchè, se (per esempio) si faccia il caso della Successione per alienazione, o per lo delitto del possessore, ovvero perchè accetti un'altro Fidecommissio incompatibile, allora non perchè vi sia la speranza che dallo stesso possano esser procreati figli, si deve perciò trattenere, o impedire la Successione all'altro capace dello stesso genere, o linea, ancorchè sia più remoto, il quale sarebbe escluso da coloro, li quali si sperano, quando fossero in essere.

E lo stesso cammina, quando seguisse per morte; che (per esempio) fosse un Fidecommissio, al quale fossero chiamati li maschi solamente, e che vacasse per morte del possessore, dal quale restassero superstiti le figlie, o le sorelle, li figli delle quali escluderebbero gli altri maschi, che si trovano in essere, poichè quando siano della stessa linea, o genere, sicchè non entri la suddetta ragione del passaggio da un genere all'altro, in tal caso questa possibilità, o speranza non si attende, ma succederà quel maschio, il quale allora si trova più prossimo, non però per lo passaggio all'altra linea chiamata sussidiariamente. B

E sebbene portandosi dal caso la sopravvenienza delli suddetti maschi più prossimi sperati, vogliono molti, che questi possano avvocare la suddetta Successione dal più remoto, al quale s'intenda deferita, ed acquistata revocabilmente, e sotto tal condizione: Nondimeno la più probabile è in contrario, per regola da limitarsi al solito, quando ostasse in contrario l'espressa, o la presunta volontà del testatore. C

In questo mentre che tale speranza, o potenza dura, entra l'altro dubbio, in potere di chi debbano stare le robbe; e che cosa si debba fare de' frutti: Ed ancorchè vi sia parimente la solita varietà dell'opinioni: Tuttavia la più ricevuta assiste a colui, al quale sarebbe dovuta la Successione, quando questa speranza non vi fosse, o che mancasse, sicchè egli debba amministrare la robba, e ne debba avere la tenuta, e l'amministrazione, ammassando i frutti a beneficio del più prossimo, il quale si spera nascere, ovvero d'acquistar l'abilità, se il caso venisse; ed in caso contrario a beneficio di se stesso: Assegnandosene qualche parte a lui per ragione d'alimenti, o di mercede, secondo le circostanze de' casi, e gli stili de' paesi. D

D

Nel detto di c. 7. e 188. di questo titolo.

CAPITOLO DECIMOSETTIMO.

Se il primo, o altri successivamente gravato di restituire il Fidecommissso possa pervertire l'ordine della Successione prescrittogli dalla legge, gratificando più uno che l'altro tra le persone dello stesso genere chiamato: Ed ancora, come vadano intese le facoltà di eleggere, di nominare, o di gratificare tra più chiamati dal testatore.

S O M M A R I O.

- 1 Il Fidecommissso conservatorio solamente non proibisce la libertà di alienare; o di disporre dentro il genere chiamato.
- 2 Ma, se vi sia il Fidecommissso restitutorio, non si può alterare il suo ordine.
- 3 Si limita se tal facoltà sia data dal testatore; e se, essendo data al primo, si stenda agli altri.
- 4 Che sia ragionevole il dare questa facoltà di gratificare; e della ragione.
- 5 Se la ragione di non far passare le robe fuori della famiglia, o del genere restringa il Fidecommissso restitutorio.
- 6 In che modo si debba esercitare questa facoltà di gratificare.
- 7 Non si può uscire da quel genere.
- 8 Se la facoltà di nominare, di eleggere, o di gratificare in morte si possa fare in vita.

C A P. XVII.

QUando si tratta di Fidecommissso conservatorio solamente, il quale si è esplicito di sopra nel capitolo decimo; cioè che il testatore non ordini Fidecommissso alcuno in caso di morte, ma che solamente proibisca l'alienazione negli estranei, assegnandone la ragione di volere conservare le robe nella famiglia, o nella discendenza, in tal maniera che questa ragione non sia abile a cagionare il Fidecommissso restitutorio, secondo la distinzione, della quale si tratta nel capitolo seguente.

In tal caso resta fuori d'ogni dubbio, che il possessore possa, così per ultima volontà, come tra vivi, anche per via di vendita, o di altra formale alienazione, trasferire la robba a chi gli piace di coloro

coloro della famiglia, o della discendenza, o del genere chiamato; mentre basta ubbidire al precetto del testatore di non cavare la robba fuori del genere, o delle persone ordinate. A

Ma se si tratta di Fidecommissso puro, e restitutorio in caso di morte: Allora la regola è in contrario; cioè che il gravato non può alterare l'ordine della Successione, e non può gratificare, eccetto se il testatore gliene avesse dato l'autorità: Quando poi questa si fosse data al primo, s'intende che sia personale, e non si stende agli altri: Eccettuando se le circostanze del fatto portassero, che nel primo fossero dimostrati tutti gli altri, e che tale fosse la volontà del disponente, la quale in dubbio non si presume.

Pare bensì che si debba questa volontà con facilità presumere, o indurre, particolarmente quando si tratta della facoltà di gratificare, o di preleggere tra li figli, e li discendenti del possessore, sicchè non facilmente vi entri il sospetto della malignità, o dell'emulazione, come può entrare fra trasversali: Parendo che sia molto ragionevole il dare questa facoltà; mentre il caso frequente porta, che tra più figli d'un stesso padre, alcuni ne siano prudenti, e meritevoli, ed altri imprudenti, e dissipatori, o in altro modo indegni, perlochè si possa dire la verisimile volontà del disponente concorra alla preelezione delli più degni in esclusione degl' indegni: Ed ancora perchè in tal maniera, con una virtuosa emulazione, cercerebbono li giovani di rendersi virtuosi, e meritevoli, e di essere più ossequiosi alli loro maggiori, che (all'incontro) si soglionno disprezzare, e non si curano di vivere alla peggio, per la certezza della successione, senza che il padre, o la madre, o gli altri maggiori glie la possano togliere: Tuttavia queste ragioni sole, e da se stesse non bastano a dare tal facoltà, ma bensì sono molto considerabili, quando vi assista qualche principio, o fondamento della volontà del testatore, la quale sia dubbia; perchè in tal caso giovano molto ad interpretarla benignamente, ed a stenderla al possibile. B

Hanno creduto alcuni, che quando il testatore abbia prima, o di poi ordinato il Fidecommissso dispositivo, o restitutorio in caso di morte, ed abbia ancora ordinato l'altro conservatorio con la proibizione dell'alienazione vestita dalla ragione, esser sua volontà, che le robe non escano dal genere delle persone chiamate, ma in quello si conservino; che tal ragione qualifichi anche il fidecommissso restitutorio, e per conseguenza che ne risulti questa facoltà di gratificare, bastando per adempire la volontà del testatore, di non cavare la robba fuori del genere da lui voluto.

Però questa opinione viene più comunemente riprovata: mentre tal ragione si deve dire più tosto atta ad ampliare, che a restringere.

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

B
Nelli stessi luo-
ghi.

frangere il Fidecommisso, conforme si accenna nel capitolo seguente: E per conseguenza, quando anche non opraſſe l'ampliamento, sicchè ſerviſſe ſolamente per veſtire, e per render'efficace la proibizione, non dovrà però alterare, o correggere l'altro Fidecommisso diſpoſitivo, o reſtitutorio, il quale implicitamente naſca, o ſi cavi dalla ſteſſa ragione, ſecondo la quale pare che debba eſſere inteſo. C

Come ſopra.

Preſuppoſta la ſuddetta facoltà di preeleggere, o di gratificare: Cade il dubbio ſopra il modo di eſercitarla; cioè, ſe debba ſeguire con la dovuta diſcrezione, e con qualche giuſto motivo, o veramente che ſi poſſa fare a capriccio, eſcludendo affatto alcuni, & includendo gli altri in tutto, o pure uſando tra loro una grande inegualità: Ma ſopra di ciò non ſi può dare una regola certa per la capacità d'ogni uno, mentre dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo; cioè ſe la facoltà ſia data con parole tali, che portino una libera, ed aſſoluta volontà, o pure (all'incontro) che portino un'arbitrio ben regolato dalla ragione: Ed in queſto ſecondo caſo l'arbitrio ſi potrà ſtendere a qualche inegualità moderata, acciò la facoltà non ſia inutile, e di vento.

Ed ancora ſi ſuol diſputare, ſe il modo di parlare del teſtatore ſi debba intendere preciſamente nella formalità grammaticale, ſicchè uſando il numero plurale, non ſi poſſa adoprare il numero ſingolare, eleggendo uno ſolamente; ovvero (all'incontro) che uſando il numero ſingolare, non ſi poſſano eleggere, o gratificare più perſone: Ma parimente non vi ſi può dare una regola certa, mentre il tutto dipende dalle circoſtanze de' caſi, onde le regole generali, le quali ſopra ciò ſi abbiano, ſervono per un certo lume da regolar bene l'arbitrio per l'applicazione opportuna: Che però, quando occorra il caſo, biſognerà ricorrere alli profeſſori, li quali ſappiano con le circoſtanze del fatto regolare l'applicazione di quello che ſopra ciò vanno ſermando i Giuriſti: Ed ancora ſi dovrà ricorrere a quel che in occaſione de' caſi ſeguiti ſe ne diſcorre nel Teatro. D

In detti luoghi, e particolarmente nel diſc. 57.

Non potrà beſſi quegli, il quale abbia queſta facoltà, uſcire dal genere di quelle perſone, tra le quali è ſtata conceduta la facoltà, nè potrà preelegger perſona fuori di quello: E

Ed anche, ſe la facoltà ſia data da poterlo fare in morte, non ſi potrà fare in vita: Atteſochè ſebbene quegli, il quale ſia gravato di reſtituire il Fidecommisso dopo la ſua morte, può prevenire la reſtituzione, e farſi come morto volontariamente, quando non vi ſia il pregiudizio de' ſuoi creditori, conforme di ſotto ſi va diſcorrendo: Nondimeno non può fare preventivamente queſta preelezione, o nomina che dal teſtatore ſi è detto, doverſi fare in morte: E ciò per la ragione, che a tempo della morte poſſono eſſervi altre

altre perſone, alle quali convenga più la preelezione, e che (all'incontro) il nominato, o il preeletto in vita premora, conforme parimente ſi diſcorre nel Teatro, al quale ſopra queſto punto ancora converrà ricorrere; mentre il tutto dipende dal fatto, cioè ſe ſ'adatti, o nò la ſuddetta ragione, ovvero che ciò ſi ſia fatto con giuſto motivo, ſicchè ceſſi il ſoſpetto della fraude, e del pregiudizio, ma più aſſiſta la volontà veriſimile del diſponente: E per conseguenza il tutto dipende dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, e farà ſempre errore il camminare con le regole, o con le dottrine generali: Eſſendo queſte opportune per illuminare l'intelletto, all'effetto di regular bene e giuridicamente l'applicazione, ma non ſi deve in tutti i caſi con loro camminare alla cieca. F

Nello ſteſſo diſcorſo 33. e nel Supplemento -



CAPITOLO DECIMOTTAVO.

Se la ragione di conservare le robbe nell'agnazione, o discendenza assegnata con occasione della proibizione dell'alienazione, ovvero della confiscazione sia sufficiente ad indurre un Fidecommisso dispositivo, e restitutorio in caso di morte; o pure di ampliare lo stesso Fidecommisso già ordinato a più gradi, o casi di quelli, che la sua disposizione contenga.

S O M M A R I O.

- 1 Dalla proibizione dell'alienazione, o dalla confiscazione, e dalla ragione assegnatavi non nasce il Fidecommisso restitutorio in caso di morte.
- 2 Si dichiara con alcune distinzioni.
- 3 Del senso dell'Autore come questa materia si debba regolare.

C A P. XVIII.

Regolarmente la ragione, la quale si suole assegnare nella proibizione dell'alienazione, ovvero (e molto più) in quella della confiscazione, non cagiona Fidecommisso alcuno dispositivo, e restitutorio in caso di morte per due ragioni: Una, cioè che dal Fidecommisso ordinato in un caso non si può inferire ad un altro; mentre questa materia viene stimata odiosa come induttiva di una servitù, che però non facilmente ammette l'estensione: L'altra perchè la ragione assegnata non resta inutile, ma fa bene la sua operazione; essendochè, quando sia posta alla proibizione dell'alienazione, serve per vestirla, acciò altrimenti essendo, nuda non resti inutile per risolversi in semplice consiglio.

E quando sia assegnata sopra la proibizione della confiscazione, fa parimente la sua operazione, ed è togliere il dubbio, che tal proibizione fosse fatta per fraudare il Fisco: Attesochè, sebbene l'espressione di questa ragione non è necessaria; mentre (secondo l'opinione più comune) in dubbio si presume sia fatta per buon fine, conforme si accenna nel libro de' Regali, trattando dalla Confiscazione: Tutavia

LIB. X. DE' FIDECOMMISSI. CAP. XVIII. 87

tavia perchè non mancano contraddittori, si suole abbondare in cautela per togliere ogni dubbio, e per conseguenza la suddetta ragione si suole stimare accessoria, ovvero consecutiva.

La sottigliezza però de' Giuristi sopra ciò va considerando la formalità del parlare, o della scrittura; cioè che se la ragione suddetta sia contenuta nella stessa orazione, o periodo, in tal caso cammini la regola suddetta, ma non quando fosse assegnata in una orazione separata, ed in un nuovo periodo; mentre allora vogliono, che faccia un nuovo, ed un maggiore effetto d'indurre anche il Fidecommisso dispositivo, e restitutorio in caso di morte a favore di tutto quel genere contenuto nella ragione assegnata dal testatore: Onde si vanno affaticando molto gli scrittori per l'una, e per l'altra opinione, quando si debba dire una nuova orazione indipendente, o nò, e se vi sia il punto, ovvero la lettera majuscola, o pure se una parola regga il tutto, o che vi siano le parole distinte, con altre simili formalità, e freddure.

Altri però (e meglio) vanno considerando, se nello stesso testamento vi sia, o nò la disposizione particolare, ed espressa sopra il Fidecommisso dispositivo, e restitutorio, il quale sia ristretto a certi gradi, ovvero a certe persone: Attesochè (quando ciò si verifica, in tal caso la suddetta ragione, sia concepita come si voglia) non ampliarà il Fidecommisso, ma si dovrà intendere dentro i limiti del Fidecommisso già ordinato, al quale la ragione va riferita: Ma quando non vi sia tale espressione, cagionerà il Fidecommisso anche restitutorio in caso di morte a favore di tutti coloro, alli quali convenga la ragione assegnata.

Io mi conosco in obbligo di riferire quello, che dalli Giuristi sopra ciò si dica, e quello che per la mia notizia paga più probabile, o più ricevuto dalli medesimi, parlando anche da Giurista; acciò non possa il lettore, il quale non sia professore, dolersi di essere ingannato: Però mi conosco ancora in obbligo (con la più volte repetita protesta, di lasciare la verità nel suo luogo, e di non volere riformare il Mondo) di accennare il mio senso; Cioè che queste considerazioni sopra la lettera majuscola, o veramente se siano una, o due orazioni, o se sia capoverbo, o se vi sia il punto, o se un verbo solo regga tutta l'orazione, con cose simili, abbiano del ridicolo, e che contengano le solite testamento fatto per se stesso accuratamente, o studiosamente da un testatore letterato: Ed in tal caso, quando egli avesse avuto in animo di fare un Fidecommisso restitutorio, e dispositivo a favore di tutti coloro, alli quali convenga la ragione, non si deve credere che avesse voluto esporre la sua volontà a questa così pericolosa prova conget-

turale, ed incerta, e concepirla per ciarabottana, ma l' avrebbe detto chiaramente: E quando sia testamento di una persona idiota, che per lo più si stende dal Notaro, o da altro, al quale se ne sia data l' incombenza, e maggiormente quando (secondo l' abuso accennato nel Proemio, ed altrove) la disposizione di un' idiota sia stesa in lingua Latina da lui non intesa: Ed in tal caso si crede una troppo chiara sciocchezza il volere dalla sola frase, o maniera di scrivere del Notaro, o di un copista decidere, se vi sia, o nò un Fidecommisso.

Che però si crede più probabile, doverli camminare con la tante volte accennata proposizione; cioè di badare principalmente alla sostanza della verisimile volontà del disponente, da cavarli da tutto il contesto, e dalla struttura del testamento: E quando vi sia dubbio probabile, se il testatore abbia voluto, o nò ordinare un Fidecommisso dispositivo, e restitutorio con un tratto successivo, in tal caso si deve aver molto riguardo alla suddetta ragione come indicativa della sua volontà, o sia per una orazione, o sia per due, ed o vi sia il punto, e la lettera majuscola, o nò, importando poco la formalità delle parole, e di simili freddure: Sicchè il Giudice dovrà fare le parti del morto, e vestendo la sua persona riflettere a quel che verisimilmente colui abbia desiderato, ed abbia avuto in animo, presupponendolo un' uomo prudente, e ragionevole, e non un matto, ovvero un' uomo bestiale, ed irragionevole. A

A
Di questa materia si tratta
nelli disc. 51.
e 13. e seguenti
di questo
titolo e nel
supplemento.



CAPITOLO DECIMONONO.

Del Fidecommisso reciproco; e del modo di succedere in esso, con la distinzione della reciproca lineare, e di quella nella stessa linea.

S O M M A R I O.

- 1 Che cosa sia la sostituzione reciproca.
- 2 Che non sia peso, ma favore; e se abbracci la legittima.
- 3 Non si presume; ed ordinandosi s'intende nella linea propria, e non da linea a linea.
- 4 Si può indurre anche tacitamente per congetture.
- 5 Delli tre requisiti; e se siano necessari.
- 6 Quali siano le congetture sufficienti.
- 7 Della distinzione tra gli ascendenti, e gli estranei.
- 8 Delle considerazioni da farsi per pensare le congetture.
- 9 Quando non abbracci la pupillare.
- 10 Non cammina tra coloro, i quali sian diversamente onorati.
- 11 Le regole cessano per la diversa volontà del disponente.
- 12 Come si debba camminare a regolare questa volontà.

C A P. XIX.



A sostituzione reciproca è quella, la quale si fa tra più eredi istituiti, o tra più sostituiti vicendevolmente; cioè che, mancando uno, succeda l' altro superstiti: E questa specie di sostituzione viene stimata più tosto favorevole, che odiosa, egravante; mentre ciascuno sta al bene, ed al male; poichè conforme in colui, il quale premuore, porta il danno, o il peso di restituire al superstite, così (all' incontro) gli potea cagionare il comodo dell' altra porzione; quando egli fosse sopravvissuto, non dicendosi gravanti, e pregiudiziali quelle disposizioni, le quali sian abili a portare egualmente l' utile, ed il danno, secondo il buono, o il malo evento incerto. A

A tal segno che molti credono, sebbene la legittima de' figli deve esser libera, e non si può soggettare al peso del Fidecommisso, tuttavia, per la suddetta ragione, cada sotto questa reciproca: E quantunque la Curia Romana non seguita questa opinione (conforme si è accennato altrove) trattando della legittima; non perciò cessa la suddetta ragione.

A
Della materia
nelli discorsi
99. con
più seguenti di
questo titolo.

Questa

Questa sostituzione reciproca non si presume, nè vi s'intende, se non si dice espressamente: E quando anche vi fosse espressa, tuttavia se da principio fossero costituite più linee; cioè che fossero istituiti più figli, ovvero più persone, e le loro discendenze, e di poi il testatore dicesse, che gli sostituisse reciprocamente senza dir' altro, in tal caso (secondo la più comunemente ricevuta opinione) questa reciproca s'intende discretivamente tra le persone di ciascuna linea, ma non da una linea all'altra, se non si dice: Che però dalli Giuristi si distinguono le specie, o li termini della reciproca semplice tra le persone d'una stessa linea, o discendenza, e quelli della reciproca lineare, cioè tra l'una linea, e l'altra. B

Non è però precisamente necessario, che l'una, o l'altra reciproca sia espressa, dandosi ancora la tacita, ovvero la virtuale per congetture, e per argomenti: Attesochè se (per esempio) il testatore avendo lasciato la roba con un Fidecommissio perpetuo nella sua discendenza, ancorchè questa sia divisa, o da dividersi in più linee di più figliuoli istituiti, e quando mancassero tutti ordinasse il passaggio di tutta la roba ad un'altro sostituto; come (per esempio) a qualche Chiesa, o luogo Pio, ovvero al più prossimo trasversale della famiglia per continuare la roba in quella, o pure ad un più prossimo cognato, il quale dovesse rinovare la famiglia, con casi simili, sicchè il Fidecommissio dovesse avere una maggiore continuazione in altri: In tal caso si deve presupporre implicitamente la reciproca tra tutti, acciò in tal maniera tutta la roba si consolidi nell'ultimo, dal quale possa passare all'altro grado, o genere de' sostituti: Per quella chiara ragione, che non dandosi la reciproca, le robbe ereditarie passerebbono in molte mani di diversi eredi, e successori estranei degli ultimi delle linee mancanti rispettivamente, il che cagionerebbe molti inconvenienti contro la verisimile intenzione del testatore.

E sebbene li nostri maggiori, li quali servivano più alla lettera che allo spirito delle leggi, e stavano più attaccati alla formalità delle parole, desiderano tre requisiti: Cioè che siano tutti onorati: Che la sostituzione sia fatta all'ultimo moriente: E che la stessa sia in tutta l'eredità, onde quando non vi fossero questi requisiti espliciti, voleano che la reciproca non vi entrasse: Nondimeno appresso li moderni più giudiziosamente stà ricevuto, che basti il concorso degli stessi requisiti impliciti, o virtuale cavato dalle congetture. C

Quali poi siano le congetture, e gli argomenti bastanti a provare questa volontà, non vi si può dare una regola certa, nella maniera che non si può dare in niun'altro caso, nel quale in questa, ed in ogni altra materia si tratti di volontà presunta, o congetturale, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso.

Si

Si suol camminare però con quella distinzione generale, la quale si dà in tutte l'altre questioni di queste materie congetturali; cioè tra le disposizioni degli ascendenti con li descendenti, e quelle delli trasversali, o degli estranei; attesochè maggiori, e più efficaci congetture si desiderano nella disposizione del trasversale, o dell'estraneo, che in quella dell'ascendente. D

Questa distinzione però tra gli ascendenti, e li trasversali si deve in pratica abbracciare, non per altra ragione che per essere più comunemente ricevuta da' Giuristi, onde parlando da Legista non conviene d'impugnarla: Ma non pare che vi sia una ragione probabile, alla quale sia appoggiata: Attesochè importando il Fidecommissio un gravame, ed una servitù, non si fa vedere per qual causa abbiano da esser più favoriti gli estranei nell'acquistare la libertà, che li descendenti più dilette; mentre la ragione, o veramente il discorso naturale, regolato ancora dall'uso comune porta più tosto tutto il contrario; cioè che facendosi li Fidecommissi d'ordinario, o per pazzia ambizione di conservare in tal maniera vivo il proprio nome, o veramente per avarizia, ed invidia a' successori, che non abbiano il libero godimento della roba, che se gli lascia: Però si crede più probabile, che o per l'una, o per l'altra ragione ciò si sia voluto più con gli estranei, che con i propri descendenti.

Per regolare il peso delle congetture a questo effetto della reciproca, conferisce molto la qualità delle robbe; cioè se siano corpi cospicui, ed uniti, delli quali il testatore verisimilmente abbia abborrito la divisione: Ed ancora se quelli della famiglia, o discendenza, ancorchè siano divisi in più linee, siano stati considerati come se formassero un corpo, sicchè il riguardo principale si sia avuto a quella famiglia tutta assieme, con altre simili considerazioni; conforme in occasione di casi seguiti più distintamente si discorre nel Teatro. E

Si va considerando ancora in questa reciproca, la ragione dell'egualità: Attesochè se sia fatta generalmente tra più, alcuni de' quali siano pupilli, e gli altri adulti, in tal caso la reciproca non conterrà la pupillare, mentre non si puol verificar tra tutti. F

Come ancora se faranno li primi diversamente onorati; cioè che alcuni siano eredi universali, e gli altri particolari, o legatarij, che vuol dire lo stesso; mentre in tal caso la reciproca si dovrà intendere tra coloro, li quali siano eguali in titolo, e non tra gl'inequali. G

Bensì che tutto ciò s'intende in dubbio, sicchè convenga di camminare con le regole, e con le presunzioni legali, ma non già quando vi sia in contrario la volontà espressa, o la presunta del testatore, mentre a questa cedono tutte le regole, e può il disponente con coloro, li quali onora, osservare quella disuguaglianza che gli piace.

D
Negli stessi
luoghi.E
Nel disc. 186.F
Nel disc. 99.G
Nello stesso discorso 99.

piaccia, gravando più uno, e meno l'altro: Che però sempre bisogna conchiudere lo stesso, ed è che (eccetto alcuni pochi casi capaci di regole generali, ed invariabili per difetto della potestà del testatore, come (per esempio) di fare la volgare diretta doppo che sia seguita l' adizione dell' eredità, odi fare la pupillare diretta, senza la patria potestà, ovvero anche con questa, ma doppo l'età pupillare, con casi simili) Nel rimanente tutte sono questioni di fatto, e di volontà, le quali non ricevono una regola certa, e generale, ma il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso particolare.

E sebbene li nostri maggiori hanno fatto un gran guerreggiare in tutti gli articoli di questa materia fidecommissaria, in maniera che a vedere quello sopra ciò con incredibile, e maravigliosa fatica di schiena, ma non d'ingegno vi hanno radunato alcuni scrittori, è cosa da spaventare: Nondimeno in effetto tutto batte nello stesso, mentre quello che con tante gran fatiche, e dispute più comunemente ha fermato una opinione, in maniera che sia passata in regola, non fa altro, che trasferire all' altra parte, alla quale assiste l' opinione men comune, e men ricevuta, il peso di provare il caso della limitazione, la quale generalmente si dà ad ogni regola, cioè la contraria congetturata volontà, alla quale in sostanza si riduce il tutto

Quindi segue che questa materia sarà sempre confusa, e priva del lume della verità per la varietà de' cervelli, dalla quale dipende il bilanciare le congetture, e gli argomenti: Che però si deve stimar degno di molta lode quell' arguto Spagnolo, il quale fondando nelle sue robe un Fidecommissio, o Maggiorasco, disse che doppo la morte di certe persone dalui con nomi propri specificate, la robba andasse a quelli della sua famiglia, o discendenza, a quali piacesse darla il maggior Tribunale di quel luogo, a cui spetta decidere queste liti; mentre in effetto ciò alla giornata insegna la pratica; e che alli testatori si fa dire quello mai abbiano voluto, nè pensato, ed alle volte l' opposto: Anzi bene spesso lo fanno parlare variamente; cioè che una volta si fa parlare in una maniera, e di poi mutando parere lo fanno parlare in un' altra: Sicchè se quegli resuscitasse, bisognerebbe dargli la tortura per vedere in qual detto persistesse, secondo la pratica de' Criminalisti.

CAPITOLO VIGESIMO.

Quando il numero plurale si risolva nelle singolarità, sicchè la Sostituzione fatta doppo la morte di più senza figli abbia luogo solamente in coloro, ne quali tal condizione si verifichi, ancorchè gli altri muojano con figli: O pure che ciò si debba verificare in tutti.

S O M M A R I O.

- 1 Si mette il caso sopra la presente questione.
- 2 Per regola il numero plurale si risolve in singolarità.
- 3 Si limita per le congetture contrarie.
- 4 Dell' altra limitazione a favore della persona prediletta.
- 5 In che modo succeda questa persona prediletta.
- 6 Se nella reciproca si dia la trasmissione della propria porzione alli figli.

C A P. XX.



Appresso gli antichi, anzi anche appresso i moderni questa è una delle più intricate questioni della presente materia fidecommissaria, onde non è facile a spiegarsi per la capacità de' non professori: Pure cercando dichiararla in quel modo che si possa: Il caso della questione si suppone, che un testatore, istituendo eredi i suoi figli, ordini tra loro la Sostituzione reciproca nella porzione di coloro, i quali morissero senza figli, e morendo tutti senza figli, sostituiscia un' altro: Il caso però porti, che muojano prima uno, o due con figli, e di poi muojano gli altri, uno, o due superstiti senza figli; cioè se nelle porzioni di costoro, nelli quali si verifica la condizione, sia svanita la Sostituzione per rispetto che la condizione suddetta non sia verificata in tutti, o pure che debba aver luogo nelle porzioni di colui, o coloro, nelli quali si verifichi ancorchè negli altri sia mancata per essere morti con figli.

- Ed a prima faccia, discorrendola col senso letterale, ovvero con le regole grammaticali, pare che la Sostituzione sia svanita affatto, come concepita nel caso che la condizione della morte senza figli si debba verificare in tutti, mentre il testatore ha parlato nel numero plurale.

Ma ciò non ostante, la legge dispone il contrario, o pure così vuole il più comun senso de' Giuristi; cioè che il numero plurale si risolva in singolarità, e che sebbene la condizione sia mancata in coloro, li quali siano morti con figli, debba tuttavia la Sostituzione aver luogo nelle porzioni di colui, o coloro, nelli quali dipoi la condizione si verifichi.

3 Questa è la regola, la quale però (conforme la general natura di tutte l'altre) riceve la sua limitazione, quando dalle congetture, odall'altre circostanze del fatto apparisca della diversa volontà del disponente; cioè che in tanto abbia voluto chiamare l'altro sostituto, in quanto che la condizione si verificasse in tutti, e non altrimenti: Bensì che a questo effetto non basta la sola parola universale *tutti*, senza che vi concorrano dell'altre congetture.

4 E l'altra limitazione, sopra la quale occorre più frequentemente disputare, cade quando vi siano superstiti quelle persone, le quali siano verisimilmente più amate dal testatore, di quello che sia il sostituto, conforme particolarmente si adatta in quei figli, li quali siano rimasti da alcuni delli suddetti primi istituti, già premorti: Cadendo il dubbio, se queste persone predilette debbano avere le porzioni di quel che manca senza figli, come eredi dell'ultimo moriente, ovvero come chiamati dal primo testatore in ragione di Fidecommisso: Attesochè, in tanto questa limitazione avrà luogo, in quanto che quella persona prediletta succeda nelle robbe, e non altrimenti, essendo lo stesso il non esservi, che esservi, e non succedere.

Ed in ciò, ancorchè la regola pare sia per la successione ereditaria: Nondimeno per lo più la stessa ragione della predilezione, e della verisimil volontà del testatore porta che debbano succedere per la persona propria in ragione di Fidecommisso, almeno per il beneficio della trasmissione, della quale si parla nel capitolo seguente; mentre quando avessero da succedere come eredi del gravato, non si verificherebbe la limitazione indotta a favore della persona prediletta superstita, stante che la qualità ereditaria lo necessiterebbe a pagare tutti li debiti, eli legati per quanto importasse tutta la robba, sicchè farebbe considerato più tosto come un'estraneo, onde il favore non farebbe suo, ma più tosto del gravato, il qual muore; e però non pare che questa opinione abbia alcun probabil fondamento di ragione. A

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

In questo proposito della reciproca, e particolarmente tra li primi eredi istituiti entra il dubbio, se si dia la trasmissione alli figli di coloro, li quali morissero prima, o pure che debbano succedere solamente li superstiti; e di ciò si parla nel capitolo seguente in occasione di trattare della Trasmissione.

CA.

CAPITOLO VIGESIMOPRIMO.

Della Trasmissione, e della Rappresentazione: Ed anche della Subintrazione, o Subingressione.

S O M M A R I O.

- 1 Delli tre termini di Rappresentazione, Subintrazione, e Trasmissione; e della loro esplicazione.
- 2 Della Rappresentazione.
- 3 Quando questa non entri.
- 4 Della Subintrazione, o Subingressione.
- 5 Non si dà la Trasmissione del Fidecommisso non purificato, ma del purificato.
- 6 Come si dia la Trasmissione quando vi entri.
- 7 Si limita la regola negativa; e quali siano le limitazioni.
- 8 Delle considerazioni per la limitazione.
- 9 Più facilmente entra la Trasmissione, che la vocazione.
- 10 Quali congetture siano le necessarie, ovvero le migliori.
- 11 Se al trasmissario passino gli stessi pesi, e le stesse condizioni.

C A P. XXI.



Quando per la finzione della legge una persona, la quale sia più rimota, e che non sia chiamata al Fidecommisso, debba succedere in luogo di un'altra persona più prossima, e chiamata, la quale sia già premorta, prima che si faccia il caso del Fidecommisso, allora si usano dalla stessa legge tre termini diversi: Uno, il quale si dice della Rappresentazione, cioè che il figlio rappresenta la persona del padre premorto: L'altro si dice della Subintrazione, ovvero della subingressione, ed è che il figlio subentra in luogo del padre, ovvero che il Secondo sostituto subentri in luogo del primo premorto, avanti che si facesse il caso della Sostituzione: Ed il terzo è della Trasmissione, cioè che il sostituto, il quale muora avanti il gravato, e prima che si purifichi la condizione del Fidecommisso, trasmette quella sua speranza, o ragione al suo figlio ovvero al suo erede.

Della Rappresentazione si è parlato di sopra nel capitolo decimoterzo, dove si è detto, che nelli descendentis si dà in infinito,

to, quando si tratta di regolare la Successione dalla prossimità, ovvero dalla persona dell'ascendente, o sia il gravante, o il gravato: Ma nelli trasversali si dà solamente nel primo grado, cioè a favore delli figli del fratello, acciò in tal maniera si rendano eguali al frateilo, il quale resta, che rispettivamente sia loro zio: Che però a questo effetto gli antichi disputarono tanto la ivi accenna famosa questione, oggi già decisa, se si debba attendere la prossimità del gravante, o del gravato: Attesocchè, quando si attendesse quella del gravante, il quale fosse ascendente, entrerebbe la Rappresentazione in infinito: Che (all'incontro) attendendosi quella del gravato, il quale morisse senza figli, o discendenti, sicchè sia trasversale alli superstiti non passa il detto grado; onde se il concorso fosse tra gli ascendenti del gravato, entrerebbe parimente la Rappresentazione in infinito.

3 Si dà nondimeno il caso, che anche nel suddetto primo grado non entri la Rappresentazione, quando cioè si tratta di quella reciproca tra li primi eredi istituiti, la quale si possa dir personale, a favore delli superstiti: Come (per esempio) Il testatore istituisce tre, o quattro figli con la reciproca tra loro nella porzione di colui, il quale mancasse senza figli: Se manca il primo con figli, i quali però ottengono la porzione del padre, e dipoi ne mancano, uno, o più senza figli, superstiti gli altri, uno, o più de primi, in tal caso entra il dubbio, se alla porzione del morto senza figli, debbano succedere i soli fratelli superstiti, o veramente anche li figli dell'altro fratello predefonto.

E secondo le regole accennate di sopra nel suddetto capitolo decimoterzo dovrebbero anche questi succedere in stirpe per il beneficio della Rappresentazione con l'ordine della successione ab intestato: Però la pratica de casi seguiti più frequentemente insegna il contrario, con il solito fondamento, il quale si crede perpetuamente dannabile, della formalità delle parole, e particolarmente quando ciò si cavi dal semplice relativo: Per la ragione più volte assegnata, che le parole, e le frasi per lo più sono de li Notari, li quali non fanno che cosa importi il concepirle più in un modo che nell'altro, e non vi badano per pensiero: Che però camminando con la volontà verisimile del testatore, quando non vi sia qualche probabile ragione, la quale persuada questa personalità, ciò non pare cosa ragionevole, e che più tosto sia una cosa contraria alla verisimile volontà del disponente: Maggiormente quando si verificasse, il più volte accennato abuso, che il testamento di qualche persona idiota, ed anche di qualche letterato, il quale non abbia da se stesso fatto il testamento con studio, ed accuratezza particolare in tempo di sanità, sia scritto in lingua

Latina,

Latina, sicchè quel relativo in effetto provenga dalla frase, o dalla maniera di parlare del Notaro, ovvero un'altro scrittore. A

Nelli dis. 15. e molti seguenti, e nel Supplemento, e particolarmente nel disc. 21.

4 Della Subintraçione, o della Subingressione si è parlato di sopra nel capitolo quarto, in occasione di esplicarle la volgare anomala, ed ancora nel suddetto capitolo decimoterzo sopra l'ordine della successione.

5 Che però resta da parlare della Trasmissione, la quale per regola generale si esclude dalla legge; cioè, che il Fidecommissio condizionale non si trasmette quando il sostituto muoja prima che si purifichi la condizione, ma si cada, dandosi solamente la Trasmissione, quando la morte occorresse doppo già fatto il caso, ancorchè non si sia agnito.

6 Bensì che anche in questo caso della condizione già purificata, nel quale ha luogo la Trasmissione, o veramente in ogni altro, nel quale per la volontà del testatore vi debba entrare contro la regola, s'intende che si faccia del Fidecommissio come agnoscendo, non come agnito; cioè che il successore lo debba accettare.

Ma perchè questa regola (secondo la general natura di tutte le altre regole) si limita per la contraria volontà del disponente, la quale fa cessare ogni, e qualunque disposizione della legge, sicchè rende trasmissibile quel che non sia tale: Quindi tutte le questioni pratiche si riducono all'applicazione di questa limitazione, quando la volontà si pretenda cavare implicitamente dalle congetture; attesocchè, quando sia espressa, e chiara, non vi cade questione alcuna.

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

8 Per poter dunque regular bene questo arbitrio, si devono avere più considerazioni, ovvero si devono distinguere più, e diversi casi: Attesocchè quando si tratta d'indurre la Trasmissione all'effetto d'impedire la caducazione, mediantela quale il Fidecommissio spiri sicchè si tratti d'impedire la libertà de beni; in tal caso si desiderano le congetture, e gli argomenti più forti: Ma se il Fidecommissio dovrà tuttavia avere la sua durazione negli al-

tri gradi, o veramente negli altri generi, e nell'altre persone più remote, e verisimilmente meno dilette; allora più facilmente ciò s'ammette, onde il tutto dipende dalle circostanze del fatto.

Entra però la regola generale, che più facilmente si ammette la Trasmissione, che la vocazione; e per conseguenza, se per le congetture si dà la vocazione de' figli del gravato, li quali siano posti in condizione, anche tacita, e supplita dalla legge, molto più facilmente si deve ammettere la Trasmissione.

Da qualche tempo è insorta nella Curia una certa opinione, che per quest'effetto della Trasmissione siano precisamente necessarie alcune congetture, e particolarmente due, cioè la contemplazione dell'agnazione, ed il progresso a più gradi di sostituzioni: Ma non si fa vedere a qual fondamento sia ciò appoggiato: Attesochè sebbene queste congetture si devono stimare molto efficaci, e maggiori dell'altre, in maniera che quando vi siano, diano una gran forza all'altre, ancorchè per se stesse fossero leggiere: Ed (all'incontro) mancandovi, se stesse desiderano maggiori, e più efficaci, sicchè l'altre restano di minor vaglia, e più fredde, o leggiere: Ma non perciò si può, nè si deve dire, che le suddette siano precisa, e totalmente necessarie; mentre anche senza di loro per il concorso dell'altre s'ammette la Vocazione, la quale è più; dunque si deve ammettere la Trasmissione, la quale è più facile, e minore. B

B
Di tutta questa materia della Trasmissione si parla nell'1. di 9.

Presupposta la Trasmissione; Entra il dubbio, se il trasmissario sia soggetto agli stessi pesi, condizioni, e Sostituzioni, a quali era tenuto il trasmittente, e se abbia la successione per la persona propria, ovvero per quella del trasmittente: Con altre questioni simili, sopra le quali non è facile di dare una regola certa per la capacità d'ogn'uno, dipendendo ciò da diverse distinzioni: Che però nell'occorrenze si potrà ricorrere a quello che in occasione de' casi seguiti si discorre nel Teatro, dove più distintamente le cose si discorrono, bastando quivi per una tale quale notizia de' non professori darne qualche cenno. C

C
Ne' medesimi luoghi.

CAPITOLO VIGESIMOSECONDO.

Quando nella Sostituzione fatta ad uno si debba intendere la condizione, se colui morirà senza figli, ancorchè non si dica: E se, mettendosi espressamente tal condizione, li figli posti in condizione s'intendano chiamati; e come; ed in che modo: E quando facciano cessare l'altre Sostituzioni, ogni qual volta vi siano.

S O M M A R I O.

- 1 Delle questioni da trattarsi in questo capitolo.
- 2 Quali siano gli estranei legalmente.
- 3 La tacita condizione de' figli s'intende negli ascendenti, e non negli estranei; però nell'uno, e nell'altro caso cade la limitazione.
- 4 Quali siano le congetture per la limitazione.
- 5 Della questione, se li figli posti in condizione s'intendano chiamati.
- 6 Delli Statuti, o consuetudini particolari in questa materia.
- 7 Delle questioni sopra questi statuti; o consuetudini.
- 8 Dalla vocazione attiva non s'inferisce alla passiva.
- 9 Come si debba vedere se vi sia anche la passiva.
- 10 Della teorica del Soccino per la parola non essendovi.
- 11 Del Consiglio 21. dell'Oldrado.
- 12 Delle sue limitazioni.

C A P. XXII.



Otto questo capitolo cadono diverse questioni, le quali dai Giuristi si trattano distintamente: Ma perchè hanno tra loro qualche connessione; si stima opportuno di discorrerle unitamente, attesochè la notizia d'una influisce nell'altre, o veramente per esse giova.

Tre dunque sono le questioni diverse: La prima, se istituendo il testatore Tizio erede, e gravandolo di Fidecommisso, vi si debba intendere la condizione, se il gravato morirà senza figli, e non altrimenti, ancorchè non si dica: La seconda quando tal condizione vi sia espressa, ovvero che vi si debba intendere; e che vi restino de' figli, se questi si intendano chiamati ancora al Fidecommisso: E se essendo chiamati, s'intendano anche gravati: La terza finalmente se restandovi li suddetti figli, in che modo facciano svanire tutte l'altre sostituzioni ordinate nel caso contrario, che non vene restassero.

Per quello che appartiene alla prima, si cammina con la distin-