

Napoli 22 Giugno 1824.

PRESIDENZA DELLA GIUNTA PER LA PUBBLICA
ISTRUZIONE.

Vista la dimanda degli stampatori R. Marotta Vanspan-
doch e C., con la quale chieggono di dare alle stampe il
Trattato delle Donazioni e dei testamenti del Sig. Grenier;

Visto il favorevole parere del Regio Revisore Sig. D.
Biagio Ruberti;

Si permette, che l'opera indicata si stampi; però non
si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà
se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di
aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione
all'originale approvato.

Il Presidente. — M. ROSINI.

Il Segretario Generale, e Membro della Giunta.
LORETO APRUZZESE.

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

TRATTATO

DELLE

DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO

SECONDO I PRINCIPI DEL CODICE CIVILE

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

DEL SIG. BARONE **GRENIER**

VERSIONE ITALIANA

DEL SIG. FORTUNATO CAFARO

SU LA SECONDA EDIZIONE FRANCESE

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

VOL. I. PAR. II.



NAPOLI, 1824.

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

TRATTATO

DELLE

DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

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

PARTE PRIMA

DELLA DONAZIONE TRA VIVI.

~~~~~  
Divisione di questa prima parte.

1.° **D**ividerò questa prima parte in sei capitoli. Esaminerò in essi

1.° Qual'è il carattere della donazione tra vivi; quali sono le condizioni di cui è suscettibile; quali quelle che la rendono nulla; e come si opera la tradizione dell'oggetto donato:

2.° Ciò che rende la donazione perfetta; quali sono le obbligazioni che ne derivano:

3.° Quali persone non possono disporre con donazione tra vivi, e quali non possono ricevere al medesimo titolo:

4.° Quali sono le condizioni imposte al donatario, che sarebbero nulle quantunque la donazione avesse il suo effetto.



5°. Quali sono le formalità necessarie per la validità della donazione; qual effetto debbono avere li donativi fatti con tradizione, e senz'atto di donazione, e quelli fatti sotto la forma di contratti a titolo oneroso.

6°. Quali sono le cause che producono la revocazione della donazione.

## CAPITOLO PRIMO

### DEL CARATTERE DELLA DONAZIONE: DELLA TRADIZIONE.

#### SEZIONE PRIMA

*Qual'è il carattere della donazione tra vivi; quali sono le condizioni di cui è suscettibile, e quali quelle che la rendono nulla.*

(Definizione della donazione tra vivi. La spropriazione da parte del donante ne forma il carattere essenziale.)

2. La donazione tra vivi è definita nell'articolo 894 del Codice (813) « Un atto col quale il donante si spoglia attualmente, ed irrevocabilmente della cosa donata, in favore del donatario che l'accetta ».

Dalla disposizione di questo articolo risulta, che per esservi donazione, ovvero, lo che torna allo stesso, affinchè dessa sia valida, bisogna che dal momento della donazione, o almeno dal momento dell'accettazione, di cui parleremo nel seguente capo, il donatario possa dirsi rivestito della cosa donata in luogo del

donante, e nel modo istesso in cui questi lo era.

Quindi si può tuttora invocare in tutto il suo vigore l'antica massima, *donare e ritenere non è valido*, di cui ho esposto la origine e gli effetti nel discorso istorico, *parte I*, pag. 15, § 1.

(Tre conseguenze dell'esposto principio.)

3. Dacchè la spropriazione da parte del donante caratterizza e rende valida la donazione tra vivi, risultano da ciò tre conseguenze.

La prima è che questa donazione non può aver luogo pei beni futuri.

La seconda è che dessa sarebbe nulla se contenesse la condizione il cui effetto fosse di attribuire al donante il diritto di fare a suo piacimento sussistere la donazione od annullarla.

La terza è, che il donante non può imporre arbitrariamente al donatario l'obbligo di soddisfare ogni sorta di peso o debito.

§ I. *Prima conseguenza della necessità della spropriazione attuale della proprietà da parte del donante.*

(La donazione tra vivi non può aver luogo pei beni futuri.)

4. Una disposizione di beni futuri non può essere una donazione tra vivi, giacchè non si può affatto eseguire la spropriazione, e la consegna dei beni donati: in tal caso la donazione non avrebbe un effetto certo, e ne risulterebbe questa singolarità, che un donatario acquisterebbe dopo la sua



morte: lo che si verificherebbe se, essendo il donatario morto prima del donante, questi acquistasse dei beni. Finalmente nel caso di una donazione di beni futuri, potendo il donante successivamente acquistare e vendere, non si può ravvisare in essa se non una disposizione della sua successione; la qual cosa non ha alcun carattere essenziale della donazione tra vivi.

(Comprendendo però i beni presenti ed i beni futuri, essa sarebbe valida pei presenti.)

5. La donazione tra vivi non può adunque comprendere se non i beni che appartengono al donante allorchè fa la donazione. Nondimeno se comprendesse i beni presenti del donante, ed i suoi beni futuri non cesserebbe di esser valida pei beni presenti; dessa sarebbe solamente nulla pei beni futuri. Tale è la disposizione dell' articolo 942 del Codice. (867)

(Santo delle legislazioni successive sopra la donazione dei beni presenti e futuri.)

6. Quel che ho detto nel discorso istorico *parte 1. § 1. pag. 9 e seguenti*, mi permette di esser qui molto breve. Riassumendo adunque dirò, che sotto il diritto romano antico la donazione non poteva aver luogo se non pei beni presenti; che sotto il diritto romano nuovo e particolarmente secondo le leggi fatte sotto Giustiniano, vi si potettero comprendere i beni futuri al pari dei presenti; che smarrito il corpo delle leggi compilato da Giustiniano (nelle turbolenze che agitarono l'Oriente quasi appena dopo pubblicate fino

al XII. secolo in cui furono rinvenute) si osservò in Francia l' antico diritto, e da quell'epoca la donazione de' beni futuri fu interdetta; che rinvenute le leggi raccolte sotto Giustiniano fu di nuovo ammessa in Francia la donazione de' beni presenti e futuri, eccetto non dimeno alcune costumanze le quali aveano conservati gli antichi usi; che il dotto, e giudizioso Ricard si scagliò fortemente contro la donazione tra vivi pei beni presenti e futuri, e sostenne che non doveva essere ammessa, almeno nelle costumanze che non ne parlavano; che non ostante egli dette l' idea della divisione della donazione, quando comprendeva ad un tempo i beni presenti e futuri, ammettendo la sua validità pei beni presenti, e lasciandola nulla pei futuri; che l' ordinanza dell' anno 1731, articolo 15, non solo proibì la donazione dei beni futuri, quando non era fatta per contratto di matrimonio, ma volle pure che una donazione di beni presenti e futuri, fatta in altro modo che per contratto di matrimonio, fosse indivisibile, ed interamente nulla; e che finalmente l' attuale legislazione ha adottato nuovi principj annullando la donazione pei beni futuri, e lasciandola sussistere pei presenti, quando essa comprenda gli uni e gli altri.

La conoscenza delle legislazioni dei diversi popoli ci ammaestra, che esistono molti esempi di somiglianti varianze in tuttociò che dipende da leggi positive.



(Una somma, una prestazione pagabile a morte del donante, debbe esser donata sopra i beni presenti—Precauzioni da prendersi dal donatario rispettivamente a' terzi.)

7. Poichè la donazione tra vivi dee raggiarsi sopra i beni presenti, ne segue che chi voglia donare una somma od una prestazione annua, la quale debba esser pagata in morte sua, dee dare questa somma o prestazione sopra i suoi beni presenti. Se nella donazione si dicesse che debbasi prendere su i beni che il donante rimarrebbe in morte, la donazione sarebbe nulla.

Nel primo caso, il donante si spoglia nell'istante in cui dona, sebbene l'esecuzione sia rimessa a dopo la sua morte. *In dispositione sunt duo, dispositio et executio*, come dice Dumoulin sull'articolo 390 della costumanza del Borbonese: *Dispositio vero statim ligat, nec suspenditur licet executio habet tractum ad mortem*. I beni presenti rispondono della donazione; essi debbono specialmente ipotecarsi coll'atto stesso, e quindi gravarsi di una iscrizione ipotecaria, se vogliasi assicurare l'effetto della donazione rispettivamente ai terzi.

Nel secondo caso, il donante non è legato in modo alcuno, giacchè egli dona coll'obbligo di prendersi l'oggetto donato da quel che lascerà alla sua morte, e può avvenire che non lasci alcun effetto.

Lo stesso disse Ricard *su le donazioni*, parte 1. n. 1036. Taluni autori lo avevano malamente inteso: ma il celebre Cochin si è espresso colla sua ordinaria chiarezza, nel senso da me esposto, nel 4. volume delle sue opere, pa-

gina 495, e nella raccolta delle decisioni a calce di detto volume, vedesi una decisione conforme del 21 maggio 1737. Cochin nella sua allegazione citavane anche delle più antiche, le quali avevano deciso nel medesimo modo.

## §. II. Seconda conseguenza della necessità della spropriazione attuale da parte del donante.

(La condizione che lascia al donante la facoltà di revocare la donazione, rende questa nulla.)

8. La donazione sarebbe annullata da qualunque condizione che accordasse al donante la libertà di revocarla. Il principio che dee servire di guida sulla natura ed effetto delle condizioni è stabilito nell'articolo 944 del Codice (868).

« Sarà nulla qualunque donazione tra vivi « (dicesi in detto articolo) fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipende dalla sola volontà del donante « L'articolo 16 dell'ordinanza del 1631, che conteneva altre disposizioni, era concepito negli stessi termini, relativamente a queste condizioni.

(Differenza tra questa condizione chiamata *potestativa* e la condizione *casuale*.)

9. Per darsi adunque luogo alla nullità della donazione è indispensabile che la condizione dipenda unicamente dalla volontà del donante. Questa condizione è stata sempre chiamata *potestativa*, e questa denominazione è conservata nell'articolo 1179 del Codice (1123).



Appellasi poi *casuale* una condizione che dipenda da un avvenimento incerto, il quale può succedere, o no, indipendentemente, ed astrazione fatta dalla volontà del disponente. Questa idea stessa risulta anche dall' articolo 1169 del Codice (1122), quantunque tal condizione casuale sia ivi diffinita in altri termini. Questa condizione casuale non annullerebbe punto la donazione.

(Esempio di una condizione, che sebbene sembrasse essere una condizione casuale, vizierebbe la donazione.)

10. Egli è molto a proposito di entrare nei particolari di quest'oggetto, e di esporre taluni esempj di simili condizioni, per andare con maggior sicurezza all'applicazione dell' articolo 944. (868)

Pria di tutto convien che io faccia osservare, che vi è una condizione, la quale, sebbene propriamente parlando non possa essere considerata come potestativa, e quantunque abbia la sembianza di una condizione casuale, pure darebbe luogo alla nullità della donazione, e la vizierebbe anche nel suo principio snaturandola e cangiandola in donazione a *causa di morte*, la quale non può aver più luogo.

Io suppongo nella donazione essersi detto, che nel caso il donante si ristabilisse dalla infermità da cui era travagliato, o che ritornasse da un viaggio da intraprendere, o che si salvasse da un periglio che il minacciasse, dovessero restituirgli gli oggetti donati: in tale caso non vi sarebbe donazione tra vivi.

La ragione è evidente; imperciocchè tai due

clausole presentano da parte del donante la intenzione di preferir se stesso al donatario, e di preferire il donatario agli eredi del donante.

Or una condizione di tal fatta attacca la donazione tra vivi nella sua essenza, giacchè non vi sarebbe spropriazione attuale della proprietà. Non altro vi si ravviserebbe se non una donazione a *causa di morte*; poichè tal era il carattere di quest'ultima specie di disposizione, come ho esposto nel discorso istorico, sezione 3. pag. 111.

Non bisogna perdere di vista due leggi romane interessantissime su questa materia: desse caratterizzano perfettamente due specie di donazioni, di cui l'una è conservata nella nostra legislazione, e l'altra è soppressa.

La donazione tra vivi è così diffinita nella legge 1. ff. de *donationibus*. *Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem, et munificentiam exerceat. Haec proprie donatio appellatur.*

La donazione a *causa di morte* vien diffinita dalla legge 1. ff. de *mortis causa donationibus* nei seguenti termini: *Mortis causa donatio est, cum quis habere se mavult, quam eum cui donat; magisque eum cui donat, quam heredem suum.*

Gli stessi principj si veggono messi in più chiara luce nella legge 35 §. 2. allo stesso titolo.

In una parola!, la condizione risultante dalla clausola di cui ho parlato, produce l'effetto, che il disponente dona, e ritiene nel



tempo stesso; lo che non è permesso. Questa condizione porta la esclusione assoluta ed in tutti i casi della spropriazione attuale, e lascia travedere una disposizione di successione, una donazione fatta unicamente in contemplazione della morte: in vece che nelle altre condizioni puramente casuali, qualunque sia l'avvenimento al quale la donazione è subordinata, egli è sempre vero, che nel principio vi è una spropriazione della proprietà, anche quando il donante viva, come spiegheremo in seguito, e propriamente nella pag. 20 e seguenti.

Con fondamento adunque io escludo la condizione in cui la donazione non avrebbe effetto nel caso che il donante si ristabilisse dalla malattia che lo affligge nell'atto della donazione, o in altri casi simili che ho messo in ipotesi. Non si può considerare come una condizione apposta in una donazione tra vivi, poichè pel solo effetto di tal condizione, non vi sarebbe altro che una donazione a causa di morte; ed io l'ho principalmente ricordata, onde dare con maggior precisione l'idea di ciò che caratterizza la donazione tra vivi.

Per formarsi compiuta idea della natura della disposizione di cui abbiamo parlato, (che sarebbe nulla quantunque in apparenza subordinata ad una condizione casuale, perchè dessa avrebbe precisamente, a motivo della idea che si desumerebbe da questa condizione, i caratteri opposti a quelli della donazione tra vivi), si può oltre di quel che si è detto nel discorso storico, sezione 3. pag. 111 consultare le osservazioni preliminari su esposte pag. 220, ove abbiamo parlato anche della vera donazione a causa

di morte, che sarebbe nulla per opposizione ad un atto il quale in sostanza sarebbe un *testamento*, ma che in vece di qualificarlo tale si fosse qualificato donazione a causa di morte.

(Esempj di condizioni potestative.)

11. Passo agli esempj delle differenti condizioni che ho precedentemente annunziato. Comincio dalle condizioni potestative.

Non m'intratterò con esempj in cui sia troppo evidente la esistenza di una condizione potestativa, come nella seguente. « Dono in caso che io non vado alla città di *Beauvais* » la quale vien proposta da Richard nel *trattato delle donazioni*, 1. parte cap. 4. num. 1038. Io passo a de' casi su cui potrebbesi elevare qualche difficoltà.

(Della condizione sottoposta al caso in cui il donante prendesse uno stato indicato o non indicato).

12. La donazione racchiuderebbe una condizione potestativa, se si fosse detto che non avrebbe il suo effetto nel caso in cui il donante prendesse uno stato, sia o no questo indicato. Questo caso è il soggetto di una decisione del Parlamento di Parigi del 5 settembre 1702 portata dall'annotatore di Ricard sul passo che ho citato, *edizione* del 1755. La donazione fu annullata, quantunque il donante fosse morto senza aver preso veruno degli stati che erano enunziati nell'atto di donazione.



(Della condizione sottoposta al caso in cui il donante si maritasse).

13. La condizione della revocazione della donazione nel caso in cui il donante si maritasse, annullerebbe ugualmente la donazione. Questa condizione è *potestativa*, ed io opino che lo stesso annotatore di Ricard senza alcun fondamento eleva dei dubbj su questo proposito, citando tanto la decisione del 1702, quanto una più antica de' 20 febbrajo 1668 pronunciata in una specie in cui concorreva tal condizione. Dipende dalla volontà del donante di maritarsi, o di rimaner celibe o vedovo: quindi cotesta condizione infetta la donazione del vizio *di donare e ritenere*.

Ha dato materia da dubitare la circostanza che la sopravvenienza di un figlio legittimo al donante, dava luogo allora, del pari che attualmente, secondo l'articolo 960 del Codice civile (885), alla revocazione della donazione. Dicevasi per ciò: quando un donante avesse preveduto il caso in cui egli avrebbe de' figli, ed avesse detto, che qualora si verificasse detto caso, la donazione fosse nulla, questa donazione non cesserebbe di avere il suo effetto, se non sopravvenisse la nascita di un figlio: or una condizione di revocazione di donazione, subordinata al caso preveduto del matrimonio del donante, non dovrebbe annullare la donazione, tanto se il matrimonio si effettuiscia, quanto se non abbia luogo.

Egli è facile però di avvertire, che questo ragionamento è inammissibile; che il paragone di queste due stipulazioni è falso; e che perciò dessa non produce la conseguenza della validità

della donazione, se questa contenga la condizione che sia revocata qualora il donante si mariti.

In effetti, il caso della sopravvenienza di figli non è lo stesso del matrimonio che possa contrarsi in seguito dal donante. Non è al matrimonio che la legge attacca il favore della revocazione della donazione, ma solo alla nascita del figlio; e non si può estendere la disposizione della legge, la quale concerne solo il caso della sopravvenienza dei figli, al caso del matrimonio da cui non vengano figli. Non basta che il matrimonio faccia concepire la speranza della paternità, bisogna che questa si verifichi.

La condizione di revocarsi la donazione nel caso in cui il donante si mariti, non è la previsione di un caso che desse luogo di diritto alla revocazione della donazione; di tal che possa dirsi che questa condizione, al pari di quella della revocazione in caso di nascita de' figli, sia in se stessa insignificante, e che nulla debba operare, dovendo la donazione essere revocata pel solo ministero della legge. Questa revocazione di diritto non può aver luogo che nel caso di sopravvenienza di figli legittimi, e non nel caso del solo matrimonio da cui non nascano figli.

La condizione adunque che la donazione fosse revocata nel caso in cui il donante si maritasse, rimane ne' termini di una condizione potestativa, che vizierebbe la donazione nel suo principio, poichè ne risulterebbe la libertà in favore del donante di revocarla a suo piacimento.

D'altronde si avverte facilmente, che potrebbe secondo l'età di una sposa contrarre



un matrimonio colla certezza che non sopravverrebbero figli, e colla sola veduta di rivocare la donazione.

( Decisione del 1687 su la esposta condizione — Riflessioni sopra questa decisione ).

14. Trovasi una discussione sopra tal questione nel *Journal du palais*, volume 2 pagina 679. Essa ebbe luogo in occasione di una donazione fatta da un figlio maggiore a sua madre con questa clausola, *che in caso il donante si fosse maritato prima della morte di sua madre, la donazione sarebbe stata nulla, e sciolta, e che il donante avrebbe potuto in tal caso disporre de' beni donati, come di cose ad esso lui appartenenti.*

Si misero in campo tutte le ragioni che potevano far riguardare questa clausola come *mista*, cioè come dipendente dalla volontà del donante e da quella di un terzo.

Ma la donazione fu anche attaccata con altri mezzi che bastarono per farne pronunziare la nullità colla decisione del 9 agosto 1687. E' da notare non pertanto che il *decisionista*, uno dei più dotti ed esatti tra essi, osserva che il commessario della causa disse all' avvocato della donataria, che se egli avesse dovuto determinarsi assolutamente sulla validità od invalidità della donazione su l'appoggio della surriferita clausola, egli avrebbe opinato contro la donazione. Ed invero, parmi difficile che possa adottarsi la contraria opinione.

( Continuazione )

15. Può aggiungersi che s' incontra minor difficoltà nella nostra attuale legislazione. In effetti l' articolo 944 del Codice (868), per le condizioni di cui vi si fa parola si riporta all' articolo 1170 (1123). Or poichè dispone questo articolo che « la condizione potestativa è quella che fa dipendere la esecuzione della convenzione da un avvenimento che è in facoltà dell' una o dell' altra parte contraente » di far succedere od impedire « si è in obbligo di farne l'applicazione alla condizione che la donazione sarebbe nulla nel caso il donante si maritasse. E' questo incontrastabilmente un avvenimento che dipende da esso lui di far succedere o d' impedire.

( Dell' effetto della clausola contenente riserva di disporre di un oggetto compreso nella donazione, o di una somma da prendersi su i beni donati. )

16. Finalmente la clausola di una donazione, con cui il donante si fosse riservata la libertà di disporre di un effetto compreso nella donazione, o di una somma determinata su i beni donati, conterrebbe evidentemente una condizione potestativa. Intanto la nullità si raggiungerebbe solamente su l' oggetto riservato, e la donazione avrebbe sempre il suo effetto per lo dipiù. Risulta da ciò, che se il donante morisse senza aver disposto dell' oggetto riservato, quest' oggetto apparterrebbe agli eredi del donante, non ostante qualsivoglia clausola o stipula a ciò contraria, come è detto nell' articolo 946 del Codice (870)



(Limitazione su questo particolare)

17. Questo articolo però è suscettibile di una limitazione. Esso debb'essere inteso nel senso di una riserva assoluta ed infinita su gli oggetti donati. Ma se si trattasse di una riserva puramente eventuale, che riguardasse un terzo, e che per effetto dell'avvenimento non potesse aver più luogo, e divenisse senza oggetto; nè il donante nè i suoi eredi potrebbero prevalersene contro il donatario per domandare una riduzione su la donazione.

Suppongasì che una donazione contenga la facoltà di disporre per parte del donante di una pensione vitalizia di 700 lire in danaro, e in derrate in favore della moglie, in caso che il donante premorisse. Se la moglie si morisse prima del donante, questa riserva sarebbe estinta a profitto del donatario; e quando la moglie sopravvivesse al donante, il donatario non potrebbe esser gravato se non della prestazione della pensione durante la vita della moglie: e gli eredi del donante non avrebbero affatto ragione, sul pretesto della riserva, di reclamare contro al donatario un capitale sufficiente per somministrare la pensione vitalizia. Così è stato giudicato nella specie da me proposta, essendo la moglie del donante morta prima di lui con una decisione della Corte di appello di Aix del 19 termidoro anno 13, riportata nella Giurisprudenza del Codice civile, volume 5 pag. 253 e seguenti.

(Delle condizioni casuali. Due specie: la condizione *sospensiva*: e la condizione *risolutiva*.)

18. Quanto alle condizioni casuali, ho già detto che desse debbono tutte avere un carattere comune, che è quello di non dipendere giammai dalla volontà del donante.

Desse sono di due specie in rapporto ai loro effetti, cioè la condizione *sospensiva*, e la condizione *risolutiva*.

(Esempi della condizione casuale *sospensiva*.)

19. Può citarsi per esempio di una condizione *sospensiva* la donazione fatta dal marito alla moglie, di un oggetto determinato, in caso che questa gli sopravviva. Può anche prendersi per esempio ogni donazione fatta tra altre persone che non sieno sposi, e fuori contratto di matrimonio, la quale contenesse la condizione di avere il suo effetto, nel caso in cui il donatario sopravviva al donante.

La donazione non può compiersi prima dell'avvenimento. Questo compimento adunque è sospeso. Intanto non si dee ravvisare in somigliante disposizione, una semplice promessa di donare. Dessa è una donazione, che lega il donante, allorchè è rivestita di tutte le forme richieste dalla legge; e ciò fa sì che egli non possa in pregiudizio della donazione disporre dell'oggetto donato, se avvenga che questa debba avere il suo effetto.

Se la condizione si verifica nel senso della stabilità della donazione, questa donazione ha



un effetto, che si retrotrae al giorno stesso in cui è stata fatta; e se la condizione si verifica in senso contrario, la donazione debb' essere considerata come se non mai fosse esistita.

Non sapremmo su tal particolare spiegarci con esattezza maggiore di Ricard, n.º 1044. « Questa donazione, ch'è fatta per avere il suo « effetto in un caso, non lascia di essere per- « fetta nella sua disposizione, fin dal momento « della donazione, quantunque la condizione non « sia adempiuta, in modo che non più è in li- « bertà del donante di fare che la donazione sia « valida o nò; ma dessa ha la sua sussistenza ne- « cessaria nel caso della condizione, lo che basta « per l'essenza della donazione tra vivi; mentre « la legge altro non esige, se non che la rivo- « cazione non dipenda dalla volontà del donante ».

Quest'autore conferma più particolarmente ancora cotesta dottrina nel suo trattato *delle disposizioni condizionali*, n.º 190 e seguenti, ove combatte le obbiezioni relative alla necessità della tradizione, secondo i principj e le formalità che avevano allora luogo per questa tradizione, e di cui non può farsi più quistione secondo la nostr' attuale legislazione.

(Altro esempio).

20. Lo stesso autore, (*su le donazioni* n.º 1047), cita per esempio di una donazione casuale sospensiva, quella che fosse fatta pel caso in cui il donante non lasciasse figli nel giorno della sua morte.

Ma in tal caso bisogna supporre, che nell'atto della donazione il donante avesse dei fi-

gli; poichè se non ne aveva questa donazione, secondo gli articoli 960 e 964 del Codice civile (885, 889), sarebbe annullata per la sopravvenienza di uno o più figli, anche quando essi morissero prima del donante. Potrebbe dunque riguardarsi la clausola citata in esempio, come rinunzia almeno indiretta, alla disposizione dell'articolo 965 (890).

(Esempio delle condizioni casuali rispettive).

21. Passo all'esempio della condizione casuale *risolutiva*. Dessa esiste quando la donazione è fatta per essere effettuata immediatamente, ma colla clausola che se il donante soffrisse una sventura, come la perdita di un litigio allora indeciso, od altra qualunque clausola somigliante, la donazione fosse risoluta o revocata.

In questa specie la donazione esiste, ed è anche mandata ad effetto; ma dessa rimane revocata se l'evento che doveva distornar la si verifici.

In tal caso la revocazione prende effetto dal giorno stesso della donazione, in modo che i pesi, e le ipoteche stabilite dal donatario su gli oggetti donati, svanirebbero. Le condizioni retroagiscono al giorno dell'atto che le contiene. Tale in ogni tempo è stato il principio, confermato poi dall'articolo 1183 del Codice civile (1136). I diritti de' terzi debbono essere limitati da quelli della persona colla quale contrattano, ed essi debbono assicurarsene.



(Tali condizioni non hanno ricevuto alcun cangiamento dalla nuova legislazione)

22. Quanto ho detto sulle condizioni *sospensive* e sulle condizioni *risolutive*, secondo l'antica legislazione che ho riassunta, non ha ricevuto alcuno cangiamento dall'attuale legislazione.

L'articolo 894 del Codice civile (814) dice che « la donazione tra vivi è un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta ».

Ma questa disposizione generale è modificata dall'articolo 944 (868), il quale ammette che la donazione tra vivi possa esser fatta *sotto condizioni*, purchè la loro esecuzione non dipenda dalla volontà del donante; e questo articolo 944 (868), non facendo distinzione tra tali condizioni, ed essendo conforme all'articolo 16 dell'ordinanza del 1731, non lascia luogo a dubbio che gli ultimi legislatori non abbiano ammesse le condizioni riconosciute sotto l'antica legislazione, tanto per rapporto alle donazioni, quanto relativamente alle altre convenzioni.

(Dell'effetto delle stesse condizioni se non possano verificarsi che alla morte del donante o dopo — Esempio).

23. Bisogna pure rimarcare, che le condizioni, sieno *sospensive*, sieno *risolutive*, non vizierebbero la donazione tra vivi, quando l'avvenimento non potesse farle verificare se non in morte del donante o dopo; come han fatto osservare Ricard, *des donations par. 1. n. 1046* e 1047, ed Aurox *des Pommiers* sull'articolo

213 della costumanza del Borbonese n.º 4. Ciò s'incontrerebbe, per esempio, nella specie di una donazione che dovesse avere il suo effetto nel caso in cui il donatario morendo non lasciasse figli; e pure nella specie di una donazione che dovesse essere rievocata se il donante sopravvivesse al donatario. Il punto essenziale è sempre che la condizione sia indipendente dalla volontà del donante, e che dessa sia rivestita di tutte le forme prescritte dalla legge, come se la donazione fosse fatta senza condizioni.

(Non dee scambiarsi colla condizione quel che, ha potuto essere il motivo della donazione).

24. Dee però avvertirsi a non scambiare le condizioni della donazione, coi suoi motivi. Questa idea svilupperassi benissimo, riportando Domat, *Leggi civili; libro 1.º titolo 10 sezione 1. n.º 19.*

« Bisogna (egli dice) ben distinguere nelle donazioni i motivi che i donanti esprimono come causale della loro liberalità, e le condizioni che v'impongono. Imperciocchè, la mancanza di una condizione annulla la donazione condizionale, in vece che non trovandosi veri i motivi che sono espressi nell'atto di donazione questa non cessa di sussistere. Così, se si dicesse in una donazione, che dessa si fa per servizj renduti, o per facilitare al donatario un acquisto che volesse fare, tal donazione non sarebbe nulla qualora non esistessero i servizj renduti, o l'acquisto non si fosse fatto: perciocchè rimane sempre la volontà assoluta di chi ha donato, il quale ha potuto avere altri motivi diversi dagli espressi. Ma se si fosse detto che la donazione si faceva



« colla condizione dell' impiego per un dato ac-  
 « quisto, come per comprare un ufizio, e che  
 « tale ufizio non si sia comprato, la donazione  
 « non avrà effetto ».

( La natura e la esecuzione delle condizioni dipendono, dai termini adoperati per esprimerle ).

25. Quel che abbiamo testè riportato, dimostra particolarmente quanto la natura e la esecuzione delle condizioni dipenda dai termini adoperati per esprimerle: i pensieri, che nella sostanza sono gli stessi, si modificano per la diversità della locuzione in modo da produrre risultamenti tal volta contrarj alla volontà delle parti, e nocivi ai loro interessi.

Sebbene la idea in sostanza, sia sempre la stessa, non pertanto potrà ravvisarsi, in un dato modo di esprimersi, un motivo di donare, e la donazione sarà semplice e scevra di condizioni. In un altro modo di esprimere l' idea, potrebbe contenersi una condizione *sospensiva*; e finalmente esprimendosi ancora differentemente, si avrebbe una condizione *risolutiva*: se, per esempio, nella specie proposta da Domat si facesse la donazione della somma, con riserva dell' usufrutto in favore del donante, colla soggiunta, che se l' oggetto da comprarsi non lo fosse tra un determinato tempo, la donazione rimanesse senza effetto; in tal caso essa troverebbesi sottoposta ad una condizione veramente *risolutiva*; e dovrebbe essere revocata, se la condizione sotto cui si è fatta non si adempisse.

( La stipulazione del diritto di *reversione* dee noverarsi nella classe delle condizioni casuali risolutive ).

26. Vi è una condizione, che necessariamente deesi collocare nella classe delle condizioni casuali risolutive, che tanto per la sua importanza, quanto per la frequenza dei casi, merita particolari osservazioni. Intendo parlare della stipulazione del diritto di *reversione*.

Nell' antica legislazione vi erano poche materie in cui la giurisprudenza sia stata, quanto in questa parte, soggetta a variazioni, e che conseguentemente abbia presentato tante difficoltà.

Questo diritto di ritorno o di *reversione* traeva origine dalla legge 6, ff. *de jure dotium*, che concerneva particolarmente la dote costituita dal padre alla sua figliuola; e dalla legge 2 del Codice, *de bonis quae lib.* che poteva applicarsi ad ogni sorta di liberalità esercitata dagli ascendenti a vantaggio dei loro figli. Queste due leggi avevano de' motivi sommamente puri. La prima era fondata sopra quel che sembrava contrario all' equità, che un padre soffrisse la doppia perdita e della figlia, e della dote assegnatale. *Ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.* La seconda concepita con più estese vedute, aveva per oggetto di eccitare in generale la benevolenza del padre verso dei figli. *Prospiciendum est enim ne hac injecta formidine, parentum in liberos munificentia retardetur.*

Ma queste leggi erano osservate in senso molto diverso ne' tribunali della Francia.



(Antichi principj sul diritto di reversione - Della reversione legale - Della reversione convenzionale.)

27. Distinguevasi la *reversione* legale dalla *reversione* convenzionale.

La reversione legale aveva luogo senza convenzione, per sola forza della legge, che ammetteva una stipulazione tacita nella donazione, ed a cui si accordava l'istesso effetto che alla stipulazione espressa.

La reversione convenzionale era quella che sorgeva dalla stipulazione espressa, e che in generale era regolata dai termini della stipulazione medesima.

La reversione legale non era generalmente in vigore: dessa era in uso nei paesi di diritto scritto.

Rapporto alle costumanze, talune contenevano delle disposizioni che fissavano regole particolari; e quanto poi alle costumanze che non ne facevano parola, in alcune la reversione si operava di diritto, ed in altre non si ammetteva senza una formale convenzione.

Ma ne' paesi di diritto scritto, e negli altri di costumanza nei quali la reversione aveva luogo di diritto, e senza convenzione, seguivansi principj del tutto opposti.

Ne' paesi di diritto scritto la reversione operavasi per effetto della revocazione della donazione. Ne' paesi di costumanza che l'avevano ammessa, ed anche ne' paesi di diritto scritto dipendenti del parlamento di *Parigi*, la reversione operavasi a titolo di successione.

Questi due modi erano molto diversi tra

loro; da che nel primo caso i donanti riprendevano le cose donate, libere da' pesi imposti dai donatarj, e senza riguardo alle disposizioni gratuite che questi avessero fatte su di esse; nel secondo caso poi, in cui la reversione aveva luogo a titolo di successione, le cose donate ritornavano col peso delle ipoteche imposte dal donatario, e nel caso solamente in cui egli non ne avesse disposto, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso. Di più il donante che succedeva alle cose donate, era tenuto di contribuire a' debiti della successione *pro modo emolumenti*.

In taluni parlamenti di diritto scritto la reversione legale era stata estesa ai collaterali più prossimi, come fratelli, zii e zie di colui al quale essi avessero donato; in altri, eccetto sempre ove eranvi precise disposizioni di legge, la reversione legale aveva luogo soltanto in favore degli ascendenti donanti.

Ciò che ho detto offre una leggierissima idea delle difficoltà ed incertezze che eransi elevate su questa materia. Esse si presentavano, soprattutto quando il diritto di reversione incrociavasi con de' diritti o di legittima o di usufrutto, che secondo le leggi locali, o per effetto di convenzioni, spettavano al marito sopra i beni della moglie o dei suoi figli, su cui esercitavasi il diritto di reversione.

(Continuazione).

28. Quanto alla reversione convenzionale, essa dava luogo a minori contestazioni; poichè, come già ho fatto osservare, era principalmente subordinata ai termini della convenzione. Per altro



essa non era interamente esente da difficoltà; dessa incontrava quelle di cui ho testè parlato quando il diritto di riversione era in opposizione coi diritti del marito della donna cui la donazione erasi fatta, qualora costei moriva prima del marito e del donante. Surse anche dubbio in alcuni tribunali, se la semplice stipulazione del diritto di riversione portasse seco l'interdizione al donatario di alienare, quando l'atto non conteneva alcuna clausola da cui potesse dedursi tale interdizione.

(Continuazione).

29. Finalmente, tanto in rapporto alla riversione legale, allorchè vi si dava luogo per effetto della revocazione della donazione, quanto relativamente alla riversione convenzionale, non erasi ben fissata la soluzione della quistione, se la moglie doveva avere su i beni donati a suo marito nel contratto di matrimonio una ipoteca sussidiaria per la sua dote e le sue convenzioni matrimoniali.

Tutte queste difficoltà però e tante altre che ometto, le quali avevano dato luogo ad una quantità di dissertazioni e di opere *ex professo* su questa materia, svaniscono al subentrare di una legislazione positiva ed uniforme stabilita col Codice civile.

(Principj attuali su la materia della riversione convenzionale.)

30. Questa legislazione ammette due specie di riversione. L'una legale, ed ha luogo di pieno diritto senza convenzione; questa riversione è ammessa solo in favore degli ascendenti donanti, e si opera a titolo di succes-

sione. I principj sono fissati nell' articolo 747 del Codice (670) (a).

L'altra riversione è la convenzionale; essa può essere stipulata in ogni specie di donazione e per parte di qualunque donante: la legge però non permette che si sottoponga ad ogni specie di convenzione. La facoltà di stipularla è regolata dall' articolo 951 del Codice civile (876); ed il suo effetto vien determinato dall' articolo 952 (877).

Io mi occuperò della riversione convenzionale; giacchè egli è evidente che dessa rientra nelle condizioni apposte alle donazioni, e le quali sono connesse colla materia che io tratto. La riversione legale facendosi a titolo di successione, ha rapporto più particolarmente colla parte di legislazione relativa alle successioni.

(Casi pei quali la riversione può essere stipulata. Dea esaminarsi il modo in cui la clausola è redatta.)

31. Dicesi nell' articolo 951 (876) « il donante potrà stipulare il diritto di riversione delle cose donate, tanto nel caso che premuova il donatario solo, quanto nel caso che premuovano il donatario ed i suoi discendenti »  
« Tale stipulazione non potrà farsi che a beneficio del solo donante ».

In primo luogo, bisogna riflettere, giusta

(a) L' art. 670 delle leggi civili contiene una soggiunta in fine della seconda parte, per effetto della quale gli ascendenti, in caso di riversione, sono tenuti a contribuire al pagamento dei debiti del donatario defunto; lo che non è espresso nel Codice civile.



i termini della prima parte di questo articolo, alla maggiore o minore estensione, che il diritto di reversione potrebbe ricevere in favore del donante, dal modo in cui la convenzione fosse concepita.

Il legislatore in questa prima parte mette in opposizione due casi; cioè, quello in cui il donatario morisse prima del donante, senza figli, e l'altro in cui il donatario morendo prima del donante, lasciasse discendenti. La stipulazione pel primo caso sarebbe inefficace per l'altro che non fosse preveduto.

Se dunque taluno si fosse contentato di dire che la reversione degli oggetti donati avrebbe luogo nel caso della premorienza del donatario senza figli; venendo questi a morire, vivente il donante, ma lasciando uno o più figli, il diritto di reversione sarebbe estinto, e non avrebbe più luogo, anche quando i figli del donatario morissero in seguito, vivente il donante. Il diritto di reversione sarebbe stato limitato dalla clausola al solo caso della premorienza del donante *senza figli*; ed esso non potrebbe essere esteso ad un altro caso non preveduto, che sarebbe quello della premorienza del donatario lasciando figli. Bisognerebbe adunque, perchè esistesse il diritto di reversione in quest'ultimo caso, che si fosse dichiarato, ch'esso avrebbe luogo in caso di morte del donatario senza figli, e de' suoi figli o discendenti vivente il donante.

(Dell'effetto della stipulazione della reversione nel caso in cui il donatario premuore al donante, lasciando o no figli).

32. Non può intanto dissimularsi che rigorosamente parlando, ed anche secondo i termini della prima parte dell' articolo 951 (876), potrebbe supporre un terzo caso, che sarebbe quello in cui il donatario premorisse al donante; sia che il donatario lasciasse figli, sia che morisse senza prole. Sarebbe straordinario che si stipulasse in tal caso la reversione, poichè egli è regolare che il donante abbia pei figli del donatario gli stessi sentimenti di affetto che ha per costui.

Non di meno se cotal clausola, per quanto fosse inusitata, potesse entrare nella intenzione di un donante, non vi sarebbe ragione ad annullarla: il donante può imporre alla sua liberalità qualunque condizione che non sia potestativa. In tal caso sarebbe una reversione stipulata con una modificazione, alla quale la legge non si oppone; e se ben vi si riflette, il risultamento di una somigliante clausola, sarebbe un dono di usufrutto in favore del donatario; e potendosi fare cotal donazione, non vi sarebbe ragione perchè una clausola che ne produca l'effetto potesse annullarsi.

È necessaria però una stipulazione molto precisa. La regola è sempre, che la donazione abbia il suo effetto in favore del donatario e dei suoi figli. I casi in cui essa debb' essere rievocata per effetto della reversione sono eccezioni a questa regola, e perciò tai casi debbono essere chiaramente espressi.



(La riversione non può stipularsi che in beneficio del solo donante.)

33. In secondo luogo dee porsi mente alla limitazione che la legge mette alle facoltà di stipulare la riversione. Nella seconda parte di questo articolo si dice, che debb' esserla a *profitto del solo donante*.

La riversione è efficace soltanto in di lui favore: per chiunque altro dessa sarebbe nulla: vi sarebbe una specie di sostituzione vietata dalla legge.

(Qual sarebbe il suo effetto se fosse stipulata in beneficio del donante, o di altra persona.)

34. Se però contro la disposizione della legge si fosse stipulata la riversione in favore del donante, e di altri individui congiuntamente; ovvero in primo luogo in favore del donante ed in secondo luogo a vantaggio di altre qualsivogliano persone sostituite per raccogliere dopo la di lui morte gli effetti donati: morendo il donatario ed i suoi discendenti vivente il donante, sarebbe quistionabile, se questa cumulazione o questa sostituzione producesse la nullità della riversione, anche riguardo al donante. Io non mi determinerei per la nullità, perchè dessa sembra essere relativa a chiunque altro, eccetto che al donante. Dee convenirsi però che mostrebbe grande imperizia lo scrittore dell'atto il quale potesse dar luogo a sì fatta quistione. Nella prima edizione di quest'opera, cre-

demmo doverci limitare su tal quistione a ciò che abbiamo detto ne' num. 33, e 34 pag. 1. Ma in seguito delle sopravvenute decisioni, che riguardar possono la proposta quistione, non sarà inutile il dilungare le nostre osservazioni.

Su la quistione se la stipulazione della riversione de' beni donati, in favore di ogni altra persona diversa dal donante, debb' essere considerata come una sostituzione fedecommissaria; e se ne risulti non solo la nullità della stipulazione della riversione in favore di colui che vi fosse contemplato, diverso dal donante, ma benanche la nullità dell'intera disposizione come vera sostituzione fedecommissaria, pare che bisognì distinguere.

O la clausola di riversione è scritta nettamente pel caso preciso della morte del donatario, ovvero della mancanza della di lui discendenza, vivente il donante; ed in essa si è detto, che in questo caso gli oggetti donati ritornano al donante e ad altri congiuntamente, o a determinate persone diverse dal donante:

O nella donazione si è semplicemente preveduto il caso che il donatario muoia senza figli o discendenti, anche dopo del donante; e si è stipulato, che anche in questo caso gli oggetti donati ritornino agli eredi del donante.

Nel primo caso io opino non potersi dire che l'atto contenga una sostituzione fedecommissaria; che possa sostenersi la validità della donazione principale; e che sia nulla la stipulazione della riversione, tanto riguardando al terzo a vantaggio del quale questa stipulazione siasi fatta separatamente, quanto rapporto a coloro che fossero chiamati a raccoglie-



re il diritto di riversione congiuntamente col donante, ed in ciò che riguarda le loro porzioni; di modo che la stipulazione resta valida sino alla concorrenza della porzione che il donante dovrebbe percepire, secondo il numero delle persone chiamate a raccogliere congiuntamente con esso lui.

Cotesta opinione è appoggiata su ciò, che in questo caso le parti non hanno contrattato colla idea di fare una sostituzione. Il caso preveduto è soltanto quello della premorienza del donatario, o della mancanza della sua discendenza, *vivente il donante*; e questo è il vero caso che caratterizza la riversione, la cui essenza è ben diversa da quella della sostituzione fedecommissaria. Vi esisterebbe una convenzione ove questa fosse viziosa, fatta contro la precisa disposizione della legge. Ed è chiaro che tal convenzione è quella con cui persone diverse dal donante sono chiamate a raccogliere il diritto di riversione de' beni donati, anche nel caso che il donante sopravviva a tutta la discendenza del donatario. In tal caso questa sola convenzione dovrebbe esser nulla, ed il resto della disposizione dovrebbe sempre sussistere, perchè in sostanza la stipulazione non produrrebbe un diritto di riversione, il solo che deesi ravvisare allorchè si prevede il caso della sopravvivenza del donante al donatario, od il caso della mancanza di discendenti del donatario, *vivente il donante*; e questa stipulazione non essendo vietata dalla legge, debbe sussistere, salvo il risecarne quella parte che incontra il divieto della legge, e che per conseguenza è viziosa.

Nel secondo caso, testè esposto, potrebbe dirsi con fondamento, che la convenzione relativa alla riversione non sarebbe dessa sola nulla; ma che lo sarebbe del pari la disposizione intera, in conseguenza del secondo paragrafo dell'articolo 896 del Codice civile (a); giacchè tanto nel suo insieme quanto nelle sue conseguenze, quella disposizione presenterebbe una sostituzione fedecommissaria.

In fatto, non è il semplice diritto di riversione quello che forma l'oggetto della donazione, poichè questo diritto non può aver luogo se non nel caso preciso della morte del donatario, o della mancanza della sua discendenza prima della morte del donante, essendo questa la sola ipotesi che può caratterizzare il diritto di riversione. Avendo le parti avuto in mira in modo vago ed indifinito la riversione de' beni donati agli eredi del donante, qualora il donatario muoia senza figli, anche dopo la morte del donante, potrebbe ravvisarvisi necessariamente una sostituzione fedecommissaria. Ed in tal caso si caderebbe nella posizione preveduta dalla decisione della Corte di *Bruxelles* del 26 aprile 1806, e dal decreto del 31 ottobre 1807, le di cui specie, e disposizioni sono state riportate di sopra, nelle *osservazioni preliminari*, pag. 201 che possono riscontrarsi.

Debbesi però osservare che nella raccolta di Denevers, dell'anno 1806, pag. 97, trovasi una

---

(a) Secondo la riforma portata all'art. 896 del Codice dall'art. 944 delle LL. CC. sarebbe ora presso di noi nulla la sola convenzione riguardante la riversione.



decisione della Corte di cassazione degli 11 *frimajo* anno 14, la quale ha giudicato che il diritto di riversione stipulato, in una donazione antica in favore *del donante e de' suoi eredi*, non debba considerarsi come una sostituzione abolita; e che debba avere il suo effetto, anche quando fosse interceduto un considerevole intervallo tra la morte del donante e la verificazione della riversione in favore de' suoi eredi.

Noi però non vediamo che da questa decisione possano dedursi ben fondati argomenti per sostenere una opinione contraria a quella che abbiamo adottata.

1. Nella specie di quella decisione l'apertura del diritto, per la mancanza della discendenza del donatario, aveva avuto luogo prima della promulgazione del Codice civile; e non trattavasi, come nella quistione su cui versiamo, dell'applicazione dell'articolo 951 di questo Codice (876), e della combinazione di questo articolo coll'altro 896 (943). Nella specie della decisione degli 11 *frimajo* anno 14, la disposizione che dava luogo alla difficoltà era stata fatta nell'anno 1694, e la mancanza della discendenza del donatario erasi verificata nell'anno 1793.

2. La quistione, nella specie di questa decisione, era subordinata alla interpretazione non solo del contratto di matrimonio fatto nel 1694, ma pure alla disposizione statutaria del paese di *Navarra*, secondo la quale poteva sostenersi che la liberalità era piuttosto soggetta ad un diritto di riversione legale, che ad una vera sostituzione. Di più l'apertura del diritto presentavasi sotto lo impero della legge del 23 *ventoso* anno 2, il cui articolo 5 dichiarava, che niu-

na innovazione erasi fatta dall'articolo 74 della legge del 27 *nevoso* precedente agli effetti della riversione legale nei paesi e nei casi in cui questi diritti si verificassero.

3. Passando poi all'applicazione dei principj relativi al diritto di riversione, è chiaro che si dovevano allontanare quelli che riguardavano l'abolizione delle sostituzioni pronunziata col decreto del mese di novembre 1792.

Considerando però la quistione sotto il rapporto de' principj generali in materia di sostituzione, si vede facilmente quali difficoltà presenterebbe la quistione. La lettura del discorso del sig. Daniel, sulle conclusioni del quale la decisione fu pronunziata, può convincere di ciò.

Trovasi pure nella medesima collezione di Denevers 1709 (1. fascicolo del *supplimento*, pag. 16) altra decisione della Corte di cassazione del 14 dicembre dell'anno stesso, che giudicò come nella precedente, e secondo la giurisprudenza stessa del Parlamento di *Pau*. Tal decisione però è suscettibile delle osservazioni medesime.

Noi quindi riguarderemmo come molto compromessa in tutte le sue parti la sorte di una disposizione, il di cui risultamento fosse una riversione indiffinita in favore degli eredi del donante, nel caso che si estinguesse la discendenza del donatario anche dopo la morte del donante.



(Diritti della moglie del donatario sopra i beni che ritornano al donante per effetto del diritto di reversione.)

35. Ho già detto che in virtù del principio, che le condizioni retroagiscono al giorno della donazione, i pesi e le ipoteche che fossero state stabilite dal donatario svaniscono. Non di meno vi è una eccezione a questa regola pel diritto di reversione, stabilita coll' articolo 952 del Codice civile (877). Questo articolo, dopo aver disposto che l'effetto del diritto di reversione è quello di *risolvere* tutte le alienazioni de' beni donati, e di far ritornare i detti beni al donante, franchi e depurati da qualsivoglia peso ed ipoteca, soggiunge « A riserva « però della ipoteca della dote e delle conven- « zioni matrimoniali, quando gli altri beni del « conjugue donatario non bastino; e nel caso sol- « tanto che la donazione sia stata fatta nello « stesso contratto matrimoniale, da cui risulta- « no i diritti e le ipoteche ».

Essendo la donazione fatta colla intenzione di favorire il matrimonio, dee presumersi, che il donante abbia voluto contribuire ad assicurare la dote e le convenzioni matrimoniali, e che a questo riguardo egli abbia inteso di preferire a se stesso la moglie del donatario.

(Tutte le condizioni risolutive danno luogo, come il diritto di reversione, allo scioglimento delle alienazioni e delle ipoteche.)

36. Dal ch'è il legislatore, nel parlare della risoluzione delle alienazioni e delle ipoteche si è espresso solo in rapporto al diritto di reversione,

potrebbe con ragione conchiudersi, che egli non abbia inteso che tal risoluzione avesse luogo per le altre condizioni.

Il principio della risoluzione delle alienazioni e delle ipoteche è generale per tutte le condizioni risolutive, in conseguenza dell' articolo 1183 del Codice civile (1136). Se il legislatore ha ricordato questo principio nel titolo delle donazioni e de' testamenti, in occasione della reversione, ciò è stato perchè egli voleva modificarlo in favore della moglie del donatario, nel caso in cui la reversione si fosse stipulata in una donazione fatta nel contratto del matrimonio. Tanto più era indispensabile il portar questa modificazione nell'attuale legislazione, in quanto che dessa non esisteva chiaramente nell' antica. Dessa era stata contrastata particolarmente da Furgole, il quale ragionava su le più valide autorità, (*quistione* 42, *sull' ordinanza* del 1733, n. 57): la sua opinione però non era seguita, almeno da tutti i tribunali.

(Precauzioni che debbe prendere la moglie del donatario per la conservazione de' suoi diritti.)

37. Bisogna inoltre osservare rapporto a questa eccezione fatta in favore della moglie, che se nel tempo della donazione il marito donatario avesse de' beni sufficienti per garentire la dote e le convenzioni matrimoniali, o che non avendone allora, ne acquistasse in seguito, e questi presentassero la stessa sicurezza, la moglie dovrebbe prendere delle precauzioni onde conservare la sua ipoteca legale sopra tutti tali beni, in caso di vendita dalla parte del mari-



to, conformemente al capitolo 9 del titolo del Codice civile, *su i privilegi e le ipoteche*.

E' interesse della moglie d'invigilare su di ciò, poichè la legge le accorda sopra i beni gravati di riverzione soltanto un'ipoteca sussidiaria. Trascurando la sua ipoteca sopra i beni proprj del suo marito, colla veduta di conservarla sopra i beni donati, ella cangerebbe la sua posizione in pregiudizio del donante; ella trasferirebbe la ipoteca principale sopra i beni donati, e la ipoteca solamente sussidiaria sopra i beni personali del marito, lo che sarebbe contrario alla equità, ed al voto della legge.

(Del caso in cui si fosse stipulato, che avendo luogo la riverzione, i beni donati non fossero gravati dall'ipoteca sussidiaria della moglie.)

38. Ma se nella clausola di riverzione si fosse stipulato, che i beni donati, in caso di riverzione, non fossero gravati dell'ipoteca sussidiaria della dote e delle convenzioni matrimoniali, sarebbe mai valida cotesta convenzione?

Confesso che io non veggio mezzo alcuno per la negativa. Non puossi dall'articolo 952 (877) far risultare la interdizione di somigliante convenzione. Questo articolo stabilisce soltanto la ipoteca sussidiaria nel caso della semplice stipulazione di riverzione fatta conformemente all'articolo 951 (876); desso però non interdice di apporsi alla riverzione una novella condizione. Se il legislatore l'avesse voluto, avrebbe espresso tal divieto, come lo ha fatto nell'art. 952 (876) per la limitazione della stipulazione della riverzione in favore del solo donante.

(La morte civile, del pari che la naturale, dà luogo al diritto di riverzione.)

39. La quistione se la morte civile del donatario o dei suoi figli debba dare adito al diritto di riverzione, nel modo stesso che la morte naturale che avvenisse vivente il donante, è stata trattata da parecchi autori, ma sempre sotto al rapporto dell'antica legislazione. Dessa debb' essere ora esaminata sotto altro punto di veduta, colla guida della legislazione attuale.

Bisogna partire dal principio consacrato nell'articolo 25 del Codice civile (16 Leg. pen.) in cui è detto, che il condannato perde per la morte civile la proprietà di tutti i beni ch'egli possiede; che la sua successione si apre in beneficio de' suoi eredi, ai quali i suoi beni sono devoluti, *nel modo stesso che se egli fosse morto naturalmente e senza testamento*; che il suo conjuge ed i suoi eredi possono esercitare i diritti e le azioni, cui la sua morte naturale darebbe luogo.

Dopo una somigliante disposizione egli è possibile non assimilare la morte civile alla naturale.

Perciò la riverzione debbesi operare in favore del donante, per la morte civile del donatario, cominciando dal tempo determinato dalla legge, secondo la natura del giudizio e le circostanze che costituiscono la morte civile, giusta gli articoli 26, 27, e 29 del Codice civile (29, a 32. Leg. Civ. art. 16 Leg. pen.)



(La riverzione non ha luogo se il donatario che muore civilmente lascia figli. — La moglie del donatario conserva similmente i suoi diritti.

40. E' fuor di dubbio che questa riverzione non ha luogo se il donatario che muore civilmente lascia figli: in tal caso dee tutto riguardarsi come se fosse morto naturalmente. Una decisione della Corte di appello di *Montpellier* del 19 *piovoso*, anno 12, ha giudicato il contrario; ed una decisione della Corte di cassazione del 13 *messidoro* anno 13, portata nel *Giornale delle udienze* di essa corte, anno 13 *pag.* 475, ha rigettato il ricorso per cassazione contro tal decisione: ma non può trarsi da ciò alcuna induzione. Trattasi in essa della morte civile avvenuta sotto l'antica legislazione; e tali decisioni sono fondate sopra una giurisprudenza del Parlamento di *Tolosa*, che in questo caso dava apertura al diritto di riverzione in beneficio anche dei figli, a motivo della confisca dei beni che allora aveva luogo, nell'ambito giurisdizionale di detto Parlamento, in modo generale ed assoluto. Appigliandosi adunque ai principj che sembrano più sani, può dirsi che attualmente, dall'istante della morte civile del donatario, i figli sarabbero rivestiti di tutti i diritti del loro genitore.

Similmente, la moglie del donatario morto civilmente, potrebbe far valere sopra i beni soggetti alla riverzione i diritti di cui la legge le accorda l'esercizio.

Anticamente si è potuto portare una diversa opinione sopra tal quistione, perchè i principj relativi alla riverzione non erano tanto determina-

ti quanto al presente, e che spesso tai principj si confondevano cogli altri relativi al diritto di successione. Può rimanersi convinto di ciò consultando Richer (*trattato della morte civile pagine* 34, 385, e 475).

Egli è vero che questo autore dice, che quante volte in un contratto si parla di morte, ciò debbe sempre intendersi della morte naturale. Ma questo principio, poco sicuro in se stesso, non può applicarsi alla quistione; almeno secondo l'attuale legislazione, la quale dà adito alle pretenzioni della moglie tanto per la morte civile, quanto per la naturale.

Potrebbe pure influire la circostanza, che il donatario morto civilmente, essendo maritato, avrebbe potuto, anche durante la morte civile avere dei figli che sarebbero stati legittimi.

Nella nostra legislazione però il matrimonio si scioglie colla morte civile, quanto a tutti i suoi effetti civili; lo che, come ognun vede, produce una grandissima differenza (a).

Egli è pur vero che il condannato in contumacia, può anche dopo i cinque anni essere assoluto, e rientrare nella pienezza de' suoi diritti civ.

(a) Le nostre Leggi civili non hanno ammesso l'epiteto di morte civile di cui si fa parola nell'articolo 25 del Codice civile. Le disposizioni però di questo articolo che riguardano i morti civilmente, per condanna a pena perpetua giusta il precedente articolo 24, si sono applicate alla pena perpetua dell'ergastolo, giusta l'art. 16 delle nostre Leggi penali. A questa pena adunque possiamo noi riportare tutto ciò che il nostro autore dice intorno alle conseguenze della morte civile, in rapporto alla riverzione nei numeri 39, e 40.

In fine è da osservare che secondo l'art. 216 delle Leggi civili; il matrimonio si scioglie per la morte di uno de' conjughi, e ciò dee intendersi per la sola morte naturale.



Ma bisogna osservare, che secondo l'articolo 30 del Codice civile (33) ciò ha luogo *pel tempo avvenire e dal giorno in cui siasi comparso in giudizio*; ma la prima sentenza, ed il primo giudizio conserverà per *io* passato gli effetti che aveva prodotti la morte civile nell'intervallo decorso dopo la scadenza de' cinque anni sino al giorno della di lui comparsa in giudizio.

Or la riversione, avendo avuto luogo colla morte civile, dessa debbe essere definitiva e consumata, come qualunque altro diritto acquistato dai terzi.

(Di una terza specie di condizione, che può chiamarsi *temporanea, o a tempo.*)

41. Finalmente vi è una condizione di una terza specie, che non sarebbe nè *potestativa*, nè *casuale*; e che d'altronde non potrebbe considerarsi nè come *sospensiva*, nè come *risolutiva*.

Questa condizione, che può chiamarsi condizione *temporanea*, o *a tempo*, esisterebbe nel caso che il donatario, od anche i suoi eredi, dovessero mettersi in possesso delle cose donate, ad un determinato tempo, come sarebbe alla cessazione di un usufrutto, o nel verificarsi un avvenimento certo in se stesso, ma di cui solo fosse incerto il tempo. In tal caso la donazione esiste nella sua pienezza, e solo rimane sospesa sino al giorno in cui il godimento debbe *principiare* (articolo 1185 del Codice) (1138) (a).

(a) Sembra che impropriamente possa dirsi donazione condizionata quella la cui esecuzione è rimessa al tempo in cui si verifichi un avvenimento che indubitabilmente

§. III. Terza conseguenza della necessità della spropriazione attuale della proprietà da parte del donante.

(L'obbligo imposto arbitrariamente al donatario di soddisfare tutti i pesi e debiti rende nulla la donazione.)

Questa conseguenza, come ho già annunziato, è che il donante non può arbitrariamente imporre al donatario l'obbligo di soddisfare qualunque specie di debiti e pesi.

Egli è detto nell'articolo 945 del Codice (869) che la donazione « sarà parimenti nulla se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori di quelli che esistevano all'epoca della donazione, o che fossero espressi sia nell'atto di donazione, sia nello stato che dovrà esservi annesso ».

(Osservazioni su i debiti ai quali sono tenuti i donatarij di tutti o di parte dei beni presenti — Del caso in cui la donazione si limiti su di oggetti particolari.)

43. Sebbene io debba esporre nel seguente capitolo quali sono i pesi ed i debiti che di rito sono la conseguenza della donazione, ciò non ostante farò qui talune osservazioni per rendere più agevole la intelligenza di questo articolo.

dee succedere. Siccome però l'obbligazione a termine nascente da un tal atto di donazione ne sospende la esecuzione completa, così, per similitudine di effetto, può noverarsi tra le condizionate. Nondimeno esiste tra questa e le altre donazioni condizionate, una grandissima differenza, cioè, che queste possono sciogliersi, e per l'altra non vi è caso in cui lo scioglimento possa verificarsi.



Bisogna distinguere tre casi.

1.° Quello della donazione universale di tutti i beni presenti;

2.° Quello della donazione di una quota di tai beni a *titolo universale*, cioè della metà del terzo ec.

3.° Quello in fine in cui la donazione comprenda solo uno o più oggetti particolari.

Nel primo caso, secondo i principj che più particolarmente esporrò in seguito, il donatario è tenuto personalmente per tutti i debiti esistenti nell'atto della donazione.

Nel secondo caso, cioè nella donazione di quota de' beni presenti, il donatario è tenuto egualmente di pagare gli stessi debiti, ma proporzionalmente alla quota donatagli.

E finalmente nel terzo caso, cioè della donazione di uno o più oggetti particolari, ossia, lo che suona lo stesso, fatta a *titolo particolare*, il donatario non sarebbe tenuto personalmente al pagamento di alcun debito, eccetto se vi fosse stata una stipulazione particolare. Egli sarebbe tenuto solo pei debiti de' quali gli oggetti donati fossero particolarmente gravati, e che debbono sempre seguire il fondo su cui gravitano.

( Continuazione ).

44. Applichiamo ora al primo e secondo caso l'articolo 945 del Codice ( 869 ), di cui ho riportato i termini. Se non si è parlato dei debiti, il donatario sarà tenuto per quelli esistenti al tempo della donazione, per la totalità nel primo caso, e proporzionalmente nel secondo.

Nondimeno anche in questi due casi possono

imporsi al donatario dei pesi e dei debiti, a di sopra o al di sotto di quelli che gravitassero su di lui in conseguenza della donazione. Ma per ciò è indispensabile sempre una spiegazione speciale, o nell'atto della donazione o nello stato particolare che dee unirvisi. Per due vie soltanto può il donatario esser tenuto ai pesi ed ai debiti, cioè o per ministero della legge, o per effetto della stipulazione.

( Continuazione ).

45. Quanto al terzo caso ch'è quello della donazione di uno o più oggetti particolari, se la intenzione delle parti è che il donatario sia gravato di soddisfare pesi o debiti diversi da quelli che sarebbero conseguenza naturale di questa donazione, come ho osservato al numero 43, la donazione, ovvero lo stato particolare annesso alla donazione, dee contenerne la spiegazione.

( Conclusione ).

46. In somma l'essenziale è, che il donatario non sia gravato di pesi o di debiti arbitrariamente, ed a piacere del donante, come sono i pesi o i debiti che egli potrebbe creare in avvenire. La ragione è evidente; giacchè allora dipenderebbe dalla volontà del donante di snervare la donazione, e di torle benanche l'intero suo effetto. Ciò importerebbe *donare*, e *ritenere*, e l'effetto della donazione diverrebbe, in tal caso incerto.



(E' indifferente, che il donatario conosca o no i debiti esistenti; basta che dessi sieno determinati).

47. Egli è pur vero che nel caso della donazione universale de' beni presenti, o di una quota, il donatario è obbligato di pagare i debiti e pesi esistenti nell'atto della donazione, e che egli può non conoscerli; avviene quando essi non sono individuati nell'atto della donazione, o nello stato annesso alla minuta.

Che vi sia o no cotesta personale conoscenza ciò è indifferente. L'oggetto principale è che i debiti sieno fissati, e che non possano variare a piacimento del donante: e i debiti sono determinati, anche nel soggetto caso, perchè il donatario è solo tenuto per quelli che sono stabiliti con titoli, i quali abbiano data certa anteriore alla donazione.

(Del peso imposto dal donante di pagare i legati o altre disposizioni che egli potesse fare, come pure i debiti della sua eredità.)

48. Da quel che ho detto sulla determinazione dei debiti messi a carico del donatario, risulta, che la donazione sarebbe egualmente nulla il donante gravasse il donatario del peso di soddisfare *tutti* o *parte* dei debiti della sua successione, come si esprime l'art. 16 sull'ordinanza del 1731. Sarebbe anche nulla la donazione se s'imponesse al donatario l'obbligo di pagare i legati o altre disposizioni gratuite che il donante potrebbe fare in seguito.

In ambi i casi la donazione non sarebbe determinata, d'essa potrebbe essere distrutta a volontà del donante.

(Restrizione relativa alle disposizioni gratuite in favore dei terzi, ai legati pii ed alle spese funerali.)

49. Non mancano intanto di quei che nel fare una donazione tra vivi di tutti i loro beni, e nella speranza di non averne altri, gravano il donatario di soddisfare i legati pii, o a titolo di remunerazione, che potrebbero disporre in seguito; e sovente, gl'impongono l'obbligo di pagare le spese dei loro funerali. Io ne ho veduto degli esempj.

Riguardo alle disposizioni gratuite in favore de' terzi, e de' legati pii, o a titolo di remunerazione, desse debbono determinarsi o nella donazione, od in uno stato o in un testamento autentico di data anteriore.

Rapporto alle spese funerali, io penso che la donazione non sia nulla, quantunque non siensi fissate, perchè ciò s'intende sempre secondo la qualità delle persone, e la quantità dei beni, come osserva il Dumoulin nella sua nota sull'articolo 20 del titolo 14 dello statuto d'*Alvergne*; *etiam si non sit certa summa, ea intelligitur secundum qualitatem personae et bonorum*, dal che risulta una specie di fissazione.

Dumoulin si esprimeva in tal guisa tanto pei legati pii o a titolo di ricompensa che il donante si fosse riservato di fare, quanto per le spese funerali. E l'idea di questo autore fu nella sua generalità adottata da altri, alcuni de' quali avevano scritto dopo l'ordinanza del 1731. Chabrol è tra costoro: egli ne parla nelle sue osservazioni sullo stesso articolo 20 del titolo 14 della Costumanza d'*Alvergne*.



Io però son di avviso, che debba in ciò distinguersi il peso che s'impone al donatario di soddisfare le disposizioni gratuite che il donante facesse in seguito, non esclusi i legati pii, o a titolo di ricompensa ch'egli si riservasse di disporre; ed il peso di pagare le spese funebri del donante.

Nel primo caso tutto dipenderebbe dal donante. Egli avrebbe la libertà di modificare la sostanza e l'effetto della donazione a suo piacimento, ed allora s'incorrerebbe nell'inconveniente di *donare e ritenere*.

Nel secondo caso, che è quello di soddisfare i funerali del donante, non può dirsi che la restrizione della donazione dipenda dalla volontà dell'istesso donante, poichè se ne lascia il peso al donatario. Oltre che quest'oggetto dipende da una specie di uso, che è relativo alla qualità ed allo stato di fortuna di una persona come ho già detto, la fissazione di essa dipenderebbe dal donatario, allorchè ciò non fosse determinato dalla donazione.

In verità Ricard ( *su le donazioni parte 1. n. 1033* ) ha opinato almeno implicitamente, che il peso di soddisfare i legati pii, e gli altri a titolo di ricompensa, imposto al donatario colla donazione, non vizierebbe affatto la donazione istessa; giacchè egli è andato anche più oltre, opinando, che la donazione non riceva alterazione dall'obbligo imposto al donatario di *eseguire il testamento* del donante, lo che produrrebbe l'obbligo di soddisfare qualunque disposizione che il donante potesse fare col testamento. Questo autore si è fondato su la disposizione del citato art. 20 della costumanza d'*Alver-*

*gna*, ch'egli riguardava come la base principale e su la opinione del Dumoulin.

Ma Ricard, autore d'altronde tanto giudizioso e dotto era caduto in errore intorno al senso dell'articolo della costumanza d'*Alvergna*, nel credere che questo articolo permettesse al donante di gravare il donatario *di eseguire il testamento*; mentre lo statuto no'l permetteva. Nell'enunciato articolo si dice soltanto. « La donazione tra vivi col peso di pagare i debiti del donante esistenti al tempo della donazione o i suoi legati e spese funerali, è buona e valida e non è dichiarata nulla dalla detta costumanza ». Or si ravvisa facilmente qual differenza passi tra il peso di *eseguire il testamento* (ed è chiaro che l'autore ha voluto parlare del testamento che potrebbe esser fatto in seguito), ed il peso di soddisfare i legati pii o fatti a titolo di ricompensa.

Questo errore è stato anche avvertito da Chabrol, il quale adotta ciò non ostante l'opinione di Ricard per quanto riguarda l'obbligazione di soddisfare i legati pii o quelli fatti a titolo di ricompensa, e che la rigetta in quanto all'obbligazione di *eseguire il testamento*. Egli fa osservare che per mero errore Ricard aveva assimilato su quest'oggetto la consuetudine d'*Alvergna* all'altra di *Nivernais*, articolo 3 titolo 27, giacchè questa seconda costumanza supposeva valida la donazione, quantunque fatta col peso di eseguire il testamento, mentre che la costumanza d'*Alvergna* non esprimeva ciò, e solo aveva in mira l'obbligazione di pagare i legati. Il primo di questi pesi, dice Chabrol, è assai più esteso dell'altro; esso produce maggiori conse-



guenze, e si concilia meno colla irrevocabilità della donazione tra vivi. Il peso di eseguire il testamento assoggetta, soggiunge lo stesso autore, il donatario ad eseguire tutte le disposizioni di cui un testamento è suscettibile. Quello di eseguire i legati è circoscritto in una più picciola sfera; desso si riduce ancora a tenui legati *arbitrio boni viri*.

Quanto a me opino che l'obbligo imposto colla donazione al donatario, non solo di eseguire il testamento del donante, ma benanche di soddisfare tutti i legati ch'egli potrebbe fare in seguito, tanto più quando sono remuneratorj, sarebbe nullo.

Fondo questa mia opinione primieramente sulla distinzione che ho già fatta tra l'obbligo di soddisfare questi legati, e quello di pagare le spese funerali del donante.

In oltre Dumoulin e Ricard che hanno scritto molto prima dell'ordinanza del 1731 si fondarono sulle disposizioni particolari di una costumanza. Ricard invoca benanche il numero 1035 delle antiche decisioni, molto anteriori alla stessa ordinanza, e che potevano essere relative a costumanze o statuti particolari.

Sembrami però che quella ordinanza, nell'articolo 16, richiedeva indispensabilmente che la donazione fosse certa nella sua sostanza, ed indipendente da ogni peso, la cui imposizione dipendesse in seguito dal donante. « Le donazioni (così dispone la costumanza), che comprendessero i soli beni presenti, saranno egualmente dichiarate nulle, allorchè saranno fatte colla condizione di pagare tutti o parte dei debiti ed i pesi della successione del donante, o i

« debiti ed i pesi diversi da quelli esistenti nel tempo della donazione ec. » Ed i legati fatti in seguito, sieno pii, sieno remuneratorj, od a qualunque altro titolo non sarebbero forse *pesi della successione*?

Il Codice civile contiene le stesse disposizioni: l'articolo 944 (868) dice che « sarà nulla qualunque donazione tra vivi, fatta sotto condizioni, la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante ». E nell'articolo 945 (869) dicesi: « Sarà parimenti nulla se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori di quelli ch'esistevano al tempo della donazione, o che fossero espressi sia nell'atto della donazione sia nell'atto che dovrà esservi annesso ».

Ricard, num. 1034, e dopo di esso Chabrol dicono che i legati pii ed a titolo di rinumerazione, saranno ridotti, in caso di eccesso, *arbitrio boni viri*.

Questo stesso dimostra più particolarmente, che il peso indifinito di soddisfarli, non può presentare idea veruna di fissazione, e che perciò la donazione, la quale contiene quest'obbligo, non è nè certa, nè costante.

Il modo in cui, sul precitato articolo 20, si esprime Basmaison, autore giustamente stimato e pienamente internato dei principj della costumanza di *Alvergnà*, il quale ha scritto nel decimo sesto secolo, pruova ancora che non era fuor di dubbio, che la donazione, in cui si contenesse l'anzidetto peso, fosse valida anche sotto l'impero della costumanza di *Alvergnà* e prima dell'ordinanza del 1731, che derogò alle costumanze.







(Della clausola, che il donante fa al donatario la *tradizione* dell'oggetto donato.)

51. Egli è sempre di bene stipulare, che il donatario possa mettersi in possesso della cosa donata, di cui il donante gli faccia la *tradizione*. Ma la mancanza di cotesta clausola non impedirebbe che si desse luogo alla *tradizione*. La donazione adunque non può esser nulla per mancanza di *tradizione*: dessa può esserlo soltanto per mancanza della *spropriazione* da parte del donante; e per esistere la mancanza di tale *spropriazione* bisognerebbe che la donazione contenesse una clausola, il cui risultamento fosse che il donante non si spogliasse della proprietà, e ch'egli si abbia riserbata la facoltà di disporre: in una parola che vi fosse il vizio di *donare e ritenere*.

(Vi esiste la *tradizione* quantunque il donante riservi in favor suo e di altri l'*usufrutto* de' beni donati).

52. La *tradizione* richiesta dalla legge, ha ugualmente luogo come una conseguenza naturale della donazione, sebbene il donante usi la facoltà accordatagli dall'articolo 949 del Codice (873), la quale consiste nel riservare per se o per altri il godimento o l'*usufrutto* degli oggetti donati. Quest'ultimo articolo è in perfetta correlazione coll'articolo 899 (944), il quale permette la disposizione tra vivi o testamentaria, con cui sia dato ad uno l'*usufrutto* e ad un altro la *nuda proprietà*.

La riserva di *usufrutto* rientra nelle clau-

ole a tempo, di cui ho già parlato al num. 41 pag. 46: a malgrado queste clausole, la donazione opera egualmente la *spropriazione* attuale; e soltanto la esecuzione della donazione rimane sospesa fino al tempo convenuto.

Ho fatto parimenti osservare nel discorso storico pag. 14 che alla riserva di *usufrutto* si attribuiva lo stesso effetto della *tradizione*, dappoi che è dell'essenza dell'*usufrutto*, il quale è una *servitù*, che non possa riservarsi su di una cosa, senza riconoscere nel tempo stesso che non ne ha la proprietà; non potendosi esercitare *servitù* sopra se stesso.

(Della clausola di *constituto* e di *precario*. Effetto ch'essa aveva nelle costumanze di *Nivernais* e di *Normandia*.)

53. Ho pure ricordato nel discorso storico pag. 21 gl' inconvenienti della clausola, colla quale il donante dichiarasse, ch'egli riterrebbe gli oggetti a titolo di *constituto* e di *precario*: clausola che taluni notai adoperano anche attualmente; e questi inconvenienti dipendono anche più dal modo come sono scritti gli articoli 938 a 949 del Codice (862 a 873).

Si adopera forse tal clausola per meglio esprimere la *tradizione*? Ma questa *tradizione* risulta dal solo consenso del donante, cioè dalla donazione istessa: dessa è ora divenuta più particolarmente di diritto.

S' intenderà forse con detta clausola stipulare la riserva di *usufrutto* in favore del donante? Dessa non opererebbe questo effetto. E' indispensabile la riserva espressa dell'*usufrutto*.

Era sorta quistione se nelle costumanze di



*Nivernais*, che richiedeva la tradizione fittizia, e che dava questo effetto alla riserva di usufrutto, senza parlare del *constituto* e del *precario*, poteva darsi a quest'ultima clausola l'effetto della riserva di usufrutto, per la validità della donazione. Ricard, (*delle donazioni parte* num. 942 e 943) riporta una decisione del 1.º agosto 1651, la quale giudicò per l'affermativa. Ma ciò avvenne soltanto da che si opinò che la clausola del *constituto* e del *precario* doveva, come la riserva dell'usufrutto, essere considerata come un mezzo di tradizione fittizia equipollente alla tradizione reale richiesta dalla costumanza. In niun modo si scorge ch'essa dovesse avere la forza di attribuire a titolo di riserva l'usufrutto al donante.

La costumanza di *Normandia* articolo 446 volle che non importasse *donare e ritenere* quando eravi riserva di usufrutto ovvero clausola di *constituto* e di *precario*, ed il signor *Royer de la Tournerie* comentando brevemente questo articolo dice, con pari laconismo e giustatezza, che « la clausola del *precario* o del *constituto* è quant' « do il donante dee godere della cosa donata « finchè piacerà al donatario ».

Questa clausola del *constituto* e del *precario* non solo è inutile, ma è pure pericolosa, potendo trarre in errore.

(Del concorso di due donazioni.)

54. La regola stabilita coll'articolo 935 (862) fa scomparire tutte le difficoltà che erano insorte in giurisprudenza nel caso del concorso di due donatarij, allorchè il secondo

donatario aveva il possesso reale, mentre il primo in tempo non lo aveva: difficoltà alle quali aveva dato luogo la legge *quoties duobus*, 15 del Codice *de rei vindic.*, che dava luogo a molte sottigliezze, e che poteva favorire la frode (a),

(Caso in cui una delle due fosse trascritta.)

55. Ciò che ho detto dee intendersi del concorso di due donazioni di cui niuna fosse trascritta. Poichè se una lo fosse e l'altra nò, sarebbe ad esaminarsi se debba decidersi diversamente, ed astrazion fatta dall'antiorità del possesso. Io tratterò quest'ultima quistione nel capitolo V. § I. di questa prima parte, quando parlerò di quel che riguarda la trascrizione.

## CAPITOLO II.

CIRCOSTANZE, CHE RENDONO LA DONAZIONE PERFETTA: QUALI SONO GLI OBBLIGHI CHE NE NASCONO.

### SEZIONE PRIMA.

*Dell' accettazione e delle sue forme.*

(La donazione tra vivi divien perfetta coll' accettazione. L' accettazione non è una formalità, propriamente detta, della donazione.)

56. La donazione tra vivi divien perfetta coll' accettazione da parte del donatario. Tal'è

(a) Secondo il suddetto articolo 938 (862) la donazione prima in tempo, dee conseguire il suo effetto, rimanendo annullato ogni altro atto posteriore.



stato il principio di tutti i tempi, come l'ho fatto rilevare nel discorso storico, sezione I. § I. pag. 10 e 16, ed esso è confermato in modo assai preciso dall'articolo 932 del Codice civile (856) « La donazione tra vivi (dice l'articolo) « non obbligherà il donante, e non produrrà « alcun effetto, se non dal giorno in cui essa « sarà stata accettata in termini espressi ». E disponendo l'articolo 938 (862) che la donazione è perfetta col solo consenso delle parti, esso si esprime principalmente nel senso che la proprietà delle cose donate si trasferisce nel donatario, senza il bisogno di formale tradizione. Desso conferma sempre più la regola che la perfezione della donazione vien dall'accettazione; giacchè dice, *la donazione accettata nelle forme sarà perfetta ec.* La tradizione riguarda la esecuzione della donazione, e l'accettazione concerne la sua perfezione come obbligazione. Non ho creduto adunque dover collocare l'accettazione nella classe delle formalità della donazione.

Di queste formalità alcune sono necessarie per provare legalmente la esistenza della donazione: altre per assicurarne la esecuzione in favore del donatario, e in rapporto ai terzi, come spiegherò nel capitolo V. di questa parte.

L'accettazione però è una degli elementi di cui si compone la donazione. Dessa riguarda la sua essenza: il donante non è legato se non quando siavi la certezza che il suo beneficio sia accettato. *Non potest liberalitas nolenti acquiri*, dice la leg. 19, § 2, ff. *de donationibus*. Leggesi benanche in altre leggi. *Invito beneficium non datur*. La donazione adunque esiste soltanto dal dì dell'accettazione; dal che risulta che non mai

esisterebbe, se l'accettazione non fosse stata fatta vivente il donante, e dal donatario stesso. Gli eredi di costui invano l'accetterebbero, vivente il donante: la donazione riguarda la sola persona del donatario, ed essa non può esistere senza il concorso del donante e del donatario.

(L'accettazione dee essere in termini espressi.)

57. Non trattandosi più di una menzione di forma, alla quale si possa supplire con equipollenza, ma bensì di un consenso necessario, che costituisce la donazione, l'accettazione debbe essere in *termini espressi*. Non può essa dedursi dalla presenza del donatario all'atto, nè da altra circostanza.

(Dell'accettazione fatta con un atto posteriore alla donazione, e da persona munita di procura del donatario.)

58. Se l'accettazione non è fatta dal donatario nell'atto della donazione, essa potrà esserlo con un atto posteriore ed autentico di cui si conserverà la minuta. Ma allora l'atto di accettazione dovrà essere notificato al donante; poichè egli dal momento della notificazione conosce di essere legato, e di non poter più revocare la donazione e disporre delle cose donate: in modo che in questo caso la donazione avrà il suo effetto dal giorno di tal notificazione, articolo 932 (856).

La legge non prescrivendo alcuna formalità particolare per questa notificazione, ella debbe esser fatta come tutti gli altri atti, secondo le regole del Codice di procedura.



Egli è evidente poi che si rende inutile la notificazione dell' accettazione fatta posteriormente alla donazione, allorchè tale accettazione sia contenuta in un atto passato tra il donante ed il donatario.

L' accettazione può anche farsi da persona munita di procura speciale del donatario, il quale l' autorizzasse ad accettare la donazione, e che le desse facoltà generale di accettare le donazioni già fatte o che potessero farsi in avvenire. Questa procura dovrà farsi innanzi notajo, ed una copia legale dovrà unirsi alla minuta della donazione o alla minuta dell' accettazione che sarà fatta con un atto separato, articolo 933 (857).

Egli è pur chiaro che se l' accettazione da parte della persona munita di procura speciale fosse fatta con un atto separato dalla donazione, quest' atto di accettazione dovrebbe essere egualmente notificato al donante, e la donazione avrebbe il suo effetto dal giorno di tale notificazione. Ciò non è detto nell' articolo 933 (857), ma è una conseguenza evidente dell' art. 932 (856).

(L' accettazione dee farsi con atto innanzi notajo.)

59. Poichè nell' articolo 932 (856) si dice semplicemente che l' accettazione potrà farsi con atto posteriore ed *autentico*, non debbe dedursi ch' essa possa farsi innanzi a qualsivoglia uffiziale pubblico, diverso dal notajo, il quale pel suo ministero avrebbe diritto di dare ad un atto il carattere di autenticità, come sarebbe un giudice di pace.

Allorchè l' articolo 932 (856) fu presentato alla sezione di legislazione del Tribunato, eravi semplicemente scritto, *l' accettazione potrà farsi con atto posteriore*. La sezione del Tribunato propose di aggiungersi *ed autentica*, di cui si conserverà la minuta.

Nelle osservazioni del Tribunato non si veggono espressi i motivi di tale aggiunzione, ma è da presumersi, che si ebbe solo in mira di esprimere, che l' atto di accettazione doveva, come quello della donazione, farsi innanzi notajo, e che doveva conservarsene la minuta.

D' altronde, (oltre che le facoltà degli uffiziali pubblici sono determinate, e che per regola generale eglino non possono imprimere il carattere di autenticità se non agli atti di loro attribuzione, e gli atti di cui parliamo sono tra quei de' notaj) se ai termini dell' articolo 933 (857), la procura per accettare in nome del donatario debb' essere *stipulata innanzi notajo*, non dee diversamente praticarsi per l' accettazione.

(Dell' accettazione fatta da una persona, che abbia dichiarato di rappresentare il donatario assente.)

60. L' articolo 5 dell' ordinanza del 1731 disponeva, che nel caso in cui la donazione si fosse accettata da una persona che avesse dichiarato di rappresentare il donatario assente, la donazione avrebbe effetto dal dì in cui l' accettazione fosse ratificata dal donatario con atto stipulato innanzi notajo.

Non sarebbe ora prudente di seguire questa forma. Gli articoli 932 e 933 (856 e 857) suppongono la necessità di un' accettazione di



retta ed espressa del donatario. Se la donazione fatta in assenza del donatario fosse stata in di lui nome accettata da altra persona, ancorchè questa fosse il notajo stipulatore, tale stipulazione non vizierebbe la donazione, ma non produrrebbe effetto alcuno, mentre sarebbe indispensabile l'accettazione precisa del donatario, come se nella donazione non si fosse fatta stipulazione alcuna in nome . . .

(Persone che non possono validamente accettare senza talune formalità. Quali queste sono.)

61. La donna maritata che a motivo della dipendenza del marito non può contrattare sola; i figli di famiglia, i minori e gli interdetti i quali non possono dare consenso; e finalmente i sordi muti allorchè non sanno scrivere, non possono senza talune formalità fare un' accettazione efficace ad obbligare il donante. Tai formalità sono stabilite dagli articoli 934, 935, e 936 (858, 859, 860) che possono consultarsi.

Una decisione della corte di appello di Colmar del 13 dicembre 1808, riportata nella Raccolta di giurisprudenza del Codice civile Volume 12 pagina 262, sembra aver giudicato, che una donazione fatta ad un minore, accettata dal solo tutore, era valida, sebbene non si erano osservate le formalità prescritte dall'articolo 463 del Codice (386), al quale si riporta l'articolo 935 (859). Io però porto opinione che questa decisione non debba stabilire una solida giurisprudenza. Dessa può essere confutata con ragioni solide e decisive.

Nella specie di tale decisione, *Caterina, Annamaria, e Francesca Plièger* avevano fatto il 19 dicembre 1806 ad *Annamaria Kieffer* loro pro-nipote, una donazione di tutti i loro beni mobili ed immobili, con riserva di usufrutto. Questa donazione fu semplicemente accettata da *Morand Kleiber* tutore della donataria presente.

La donazione fu attaccata di nullità quanto ai mobili a causa della mancanza dell'inventario o dello stato. Questo mezzo era decisivo, quindi la donataria rinunziò agli effetti della donazione in quanto ai mobili.

La donazione fu anche attaccata quanto agli



immobili, sul motivo che la semplice accettazione del tutore non era sufficiente a renderla valida.

Si pretese, che per esser regolare l'accettazione, doveva questa farsi dal tutore con autorizzazione del consiglio di famiglia, come lo esige espressamente l'articolo 463. del Codice (386), a cui si riporta l'altro 935 (856), allorchè prescrive le formalità dell'accettazione in una donazione fatta ad un minore non emancipato.

La Corte di Colmar non si fermò a questo mezzo pei seguenti motivi, che particolarmente esamineremo.

Il primo motivo fu, che il legislatore nel disporre coll'articolo 463 (386) che la donazione fatta al minore non potesse accettarsi dal tutore, se non coll'autorizzazione del Consiglio di famiglia, non vi aggiunse la clausola irritante, *a pena di nullità*, come fece nell'art. 931 (855), in cui dispose che tutti gli atti portanti donazione tra vivi siano fatti innanzi a notai *a pena di nullità*.

Questo mezzo mi sembra del tutto mal fondato. L'articolo 935 (859) rinvia all'art. 463 (386) semplicemente per la formalità dell'accettazione della donazione fatta al minore: ponderiamo i termini di questo articolo. « La donazione fatta al minore non potrà essere accettata dal tutore, che coll'autorizzazione del Consiglio di famiglia » E vi si aggiunge. « Essa produrrà riguardo al minore lo stesso effetto che produce riguardo al maggiore »

Or, può egli con ragione sostenersi, che la nullità della donazione per la mancanza di autorizzazione del Consiglio di famiglia ad accettare in persona del tutore, debba aver luogo solo nel caso in cui il legislatore avesse espresso *a pena di nullità*?

E' principio generalmente riconosciuto, che le parole *non potrà*, *non è permesso* adoperate nelle leggi, sono termini *proibitivi*, ossia esclusivi di ogni altra facoltà contraria. Dessi perciò sono essenzialmente *irritanti*; cioè producono la nullità di ciò che si fa in contravvenzione di quel che la legge ha prescritto. In una parola ciò ch'è formalmente proibito, non può sostenersi in faccia alla legge, ed è riguardato come nullo e non esistente. La nullità si ha come non comminata, solo quando si è stabilita una pena diversa, come sarebbe l'ammenda o la rifazione di danni ed interessi.

Dee convenirsi che in generale, in materia di contravvenzione, le nullità al pari delle pene, non possono supplirsi di diritto; bisogna che sieno dalla legge pronunziate. Insegnano ciò molti autori e particolarmente Mornac sulla legge 1. ff. de procurat. et defens. e Ricard sulle donazioni, parte I. cap. 5. sez. 7. num. 1535. Taluni giureconsulti, tra cui Gotofredo, sulla legge 14 sostengono il contrario. L'opinione però di Mornac e di Ricard si è sempre riconosciuta più giusta.

Cotesta opinione però non mai si è applicata al caso in cui la legge si esprime in termini negativi o proibitivi, come quelli testè riportati. Tali espressioni hanno ben altra forza, che quella di una semplice indicazione fatta dalla legge per certe formalità. Queste parole, come dicesi nella Glossa sul capitolo 1. de Regulis juris, *important vim, præcisam et excludunt potentiam juris et facti.*

E tornando alla materia in quistione, l'articolo 9 dell'ordinanza del 1731 disponeva, che

Grenier V. I. P. II.



le donne maritate non *potranno accettare* alcuna donazione tra vivi senza l'autorizzazione del marito, o del magistrato, in caso di rifiuto del marito.

Or Furgole, sulle parole *non potranno accettare*, così si esprime « Questi termini, che » contengono *un divieto espresso* rendono le » donne maritate incapaci di accettare le donazioni loro fatte, e produrranno di pieno diritto la nullità delle accettazioni fatte senza l'autorizzazione del loro marito o del magistrato, » e conseguentemente la nullità delle donazioni fondate su tale accettazione contro al divieto dell'ordinanza, *quantunque la nullità non sia » vi letteralmente espressa*. Imperciocchè le leggi » proibitive annullano di pieno diritto tutto ciò » che si fa in pregiudizio del divieto, *sebbene » la nullità non sia espressamente comminata*. » Quest' autore si fonda sulla legge *non dubium » 5 del Codice de Legibus*, su la decisione del » sig. Lemaître (*traité des criées*, cap. 18) e su » quello del sig. Expilly *allegazione*, 36. Il nostro » articolo, soggiunge l'autore, è concepito in termini negativi, per troncare la quistione insorta » tra gl' interpreti del diritto consuetudinario, » se le donne potevan accettare donazioni pure e senza pesi, senza l'autorizzazione del marito. »

Il secondo motivo della decisione è, che la nullità per omissione di qualche formalità negli atti stipulati co' minori è sempre relativa al minore; ch' essa è stabilita pel di lui interesse; ch' egli solo può prevalersene; e che il maggiore il quale ha contrattato col minore non può ritorcerla contro costui.

E' agevole il ravvisare quanto cotesto ragionamento sia contrario alla legge. Esiste una differenza molto rimarchevole su quest' oggetto tra la legislazione attuale e l'antica. In fatti nell' articolo 7 dell' ordinanza del 1731 disponevasi, che se il donatario era minore di 25 anni, l'accettazione poteva farsi in di lui nome dal suo tutore, ovvero da suo padre o dalla madre, senza bisogno del consiglio di famiglia per render valida l'accettazione.

L' articolo 463 del Codice civile (386) al contrario esige, che l'accettazione non possa farsi dal tutore se non coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, e vi si aggiugne che la donazione avrà, riguardo al minore, lo stesso effetto che verso il maggiore.

Or questa redazione annunzia un' idea molto diversa da quella con cui fu concepito l' articolo 7 dell' ordinanza del 1731. Il legislatore ha attaccato più importanza al legame che doveva formare la donazione tra il minore donatario ed il donante. Sembra ch' egli abbia seguito l' opinione di Ricard (*delle donazioni partite 1., numero 844 e seguenti*), il quale esigeva per la validità della donazione fatta al minore, che fosse accettata dal tutore autorizzato dal consiglio di famiglia, omologato con sentenza del magistrato.

Di più, sotto l'impero stesso dell'ordinanza del 1731, la donazione sarebbe stata nulla se fosse stata accettata dal tutore o se lo fosse stato dal solo minore.

Egli è vero che Pothier nella sua introduzione al titolo 15 della costumanza d' Orleans n. 31, ed in qualche altra parte delle sue opere ha so-



stenuto che l'accettazione del tutore non era necessaria per la validità della donazione. Ma egli è vero altresì, che la sua opinione non fu seguita, sebbene egli si fondasse sullo stesso principio sul quale è stabilito il ragionamento della decisione della Corte di Colmar, cioè che il minore poteva sempre render buona la sua condizione.

Furgole, nelle sue osservazioni sul detto articolo 7 dell'Ordinanza, sostiene anch'egli vigorosamente la nullità della donazione per mancanza dell'accettazione del tutore, e confuta completamente le ragioni esposte dal Pothier: perciò egli sviluppa, seguendo Ricard, tutti i rischi che l'accettazione della donazione fa correre al minore, anche quando per la sua qualità di minore egli abbia potuto farsi *restituire in intero* contro la donazione.

Finalmente l'accettazione non è una semplice formalità: dessa è uno degli elementi che compongono la donazione ed è della sua essenza. Secondo l'articolo 938 del Codice (862) la donazione non è perfetta, a malgrado il consenso delle parti, se non quando venga *debitamente accettata*, vale a dire nel modo prescritto dalla legge. Quindi l'accettazione legale è necessaria indistintamente in tutt'i casi e qualunque sia lo *stato* delle parti. La sola accettazione regolarmente fatta può legare il donante verso il donatario (a).

(a) A ciò si può aggiungere che non avendo il minore il godimento di tutti i diritti civili ed avendo il tutore delle facoltà circoscritte ad alcuni atti soltanto di amministrazione, che dee fare seguendo anche le regole stabilite dal diritto, non può il primo esercitarli senza

La Corte di Colmar, per rafforzare questo motivo, che il minore non debba discapitare per la omissione della formalità stabilita nel suo interesse, ha invocato l'articolo 5 della legge del 4 *germinale* anno 2, così concepito: « Non può darsi luogo a cassazione in pregiudizio dei minori, degl'interdetti, degli assenti in difesi, delle donne maritate, dei comuni o dello stato, sotto il pretesto che il pubblico ministero non fosse stato inteso in affari che loro interessavano, e che sono stati giudicati in loro vantaggio. »

A mio modo di vedere questa induzione non ha alcun fondamento.

Primieramente non può paragonarsi la omissione delle formalità di procedura, soprattutto quando è opposta dopo la sentenza o la decisione, colla omissione delle formalità intrinseche di un atto, le quali ne costituiscono la esistenza legale e la validità. Ripugnerebbe a tutti i principj, a tutte le idee ricevute, che un atto notariale qualunque che contenesse vendita, testamento, donazione in vantaggio di un minore fosse valido, non ostante che in esso si fossero omesse le forme essenziali senza cui l'atto non potrebbe esistere, come sarebbe la presenza dei testimonj nel numero richiesto dalla legge, la data, od altre cose simili. Non vi è differenza su-

contravvenire alla legge, ed il tutore non può esercitar in nome del minore un potere che non gli è conferito. Ove il facesse, l'atto sarebbe nullo, perchè son nulle di pieno diritto tutte le stipulazioni fatte in altrui nome da persona che non ne avesse i poteri.



di ciò tra la condizione del minore, e quella del maggiore.

In secondo luogo nel caso dell' articolo 5 della legge del 4 *germinale* anno 2 trattasi di un diritto acquistato dal minore, e che gli è stato aggiudicato con una sentenza o decisione, quantunque il pubblico ministero non sia concorso con lui alla difesa. Or egli è facile l'avvertire che in questo caso non vi è ragione onde ritornare sul già fatto, e non può privarsi un minore di un diritto acquistato, sul fondamento che sia stato mal difeso, quando il fatto ha dimostrato che egli è stato difeso il meglio che si poteva.

Nel soggetto caso la quistione è ben altra. L'accettazione è essenziale alla donazione. Dessa debbe esistere legalmente affinchè il donante sia legato; e se si dovesse considerare il solo interesse del minore, potrebbe dirsi che non è liquidato se coll'accettazione della donazione questo interesse sia leso oppur nò.

Finalmente se i motivi adottati dalla Corte di Colmar potessero ammettersi, ne seguirebbe che la donna maritata potrebbe accettare una donazione senza l'autorizzazione del suo marito; che la donazione fatta ad un interdetto potrebbe essere accettata o da lui stesso, o dal suo tutore, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia; che il minore emancipato potrebbe accettare una donazione senza l'assistenza del suo curatore; ed il minore non emancipato che fosse sotto la potestà ed autorità del padre o della madre, o di altri ascendenti, potrebbe anche accettare egli solo una donazione, senza il concorso di costoro; non ostante che tutte queste

formalità sieno imperativamente prescritte dagli articoli 934 e 935 del Codice civile (858 e 859). Le donazioni fatte agli ospizj, ad altri stabilimenti pubblici dovrebbero anche essere dichiarate valide, quantunque l'accettazione non sia stata precedentemente autorizzata dal Governo, come dirò qui appresso al numero 7.

Noi crediamo poter dire con fondamento, che un tal sistema sarebbe sovversivo de' principj fondamentali su la materia, consacrati dall' antica e dalla moderna legislazione.

Nella sezione seguente di questo capitolo, al n. 83, esaminerò la quistione, se il minore sia come il maggiore, nella impossibilità di abdicare, contro il consenso del donante, una donazione che per la natura delle condizioni che racchiudesse sia un contratto sinallagmatico, e reputato a titolo oneroso.

Cotesta quistione presenta delle difficoltà. Io ho creduto dovermi decidere per la facoltà di tale abdicazione, in favore tanto del minore, quanto dell' interdetto. Con ciò non intendo, che l'autorizzazione del consiglio di famiglia per accettare non sia indispensabile onde legare il donante; e conseguentemente per la validità della donazione. Quel che ho esposto nel detto n. 83 e che può consultarsi, può servire di rischiarimento alla quistione presente.

(Continuazione)

62. In quanto alle formalità delle procure, che fossero date ne' casi preveduti dagli articoli 934 935 e 936 (858, 859, e 860) dalle persone il di cui consenso od autorizzazione è ne-



cessario, ed in quanto alla notificazione delle accettazioni, che fossero fatte con atti separati, bisogna sempre seguire le regole, che abbiamo esposte n.º 57, 58, e 59 riguardo ai maggiori, i quali hanno il libero esercizio de' loro diritti, secondo gli articoli 932 e 933 (856 e 857)

( Osservazioni 1.º sull' accettazione della donna maritata di una donazione fattale per possederne i beni come parafernali ).

63. Egli è quì a proposito di far su questo particolare qualche altra osservazione.

In primo luogo, intorno all' accettazione di una donna maritata, non dee più quistionarsi sulla distinzione che faceva l'articolo 9 dell'ordinanza del 1731. Il legislatore nel disporre coll'enunciato articolo che le donne donatarie fossero autorizzate ad accettare dal loro marito, o in caso del di lui rifiuto dal magistrato, soggiunse. « Nondimeno non intendiamo innovare cosa alcuna su questo punto rispetto alle donazioni fatte alla donna per possederne i beni come parafernali, nei paesi in cui le donne maritate possono avere de' beni di tal qualità ».

Se ora volesse farsi una donazione ad una donna maritata, con la enunciata condizione, nel caso che possa aver luogo secondo le disposizioni del titolo del Codice, *del contratto di matrimonio, e dei diritti rispettivi dei conjugi*; il consenso del marito, o l'autorizzazione del magistrato sarebbe ugualmente necessario, per l'accettazione, come in tutti gli altri casi; poichè secondo la legislazione attuale, la donna maritata è sotto la dipendenza del marito anche pei beni parafernali; almeno nel

sensu che non possa alienarli senza il consenso del marito o l'autorizzazione del tribunale. Nell'antica legislazione però, nei paesi di diritto scritto, salvo talune eccezioni stabilite con particolare giurisprudenza, ed alcune consuetudini in cui si riconoscevano i beni parafernali, la donna poteva vendere da se sola. Da tal diversità di legislazione, relativamente alla facoltà di vendere, debbe dedursi la differenza di cui ho parlato relativamente al modo di accettazione. L'art. 934 del Codice (856) non fa distinzione su quest'oggetto.

( 2.º Sull' accettazione della donazione fatta ad un minore ).

64. In secondo luogo per ciò che riguarda la donazione fatta ad un minore bisogna riflettere, che nel caso della terza parte dell' articolo 935 (859) in cui è detto che « ciò non ostante il padre e la madre del minore, sia o no emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non sieno nè tutori nè curatori del minore, e quantunque sieno ancor viventi i di lui genitori potranno accettare per lui » la legge ha diviso che cotesti ascendenti i quali accettassero, avessero il libero esercizio di contrattare da loro stessi.

Quindi la madre o l'avola del minore il cui marito fosse vivente non potrebbe accettare per esso. L' articolo 7 dell'ordinanza del 1731 era concepito, riguardo al minore, negli stessi termini dell' articolo 935 (859); nondimeno questa osservazione era stata fatta da diversi scrittori, e principalmente da Lacombe nel suo commentario sul detto articolo dell'ordinanza. Que-



sta opinione fu seguita in pratica e si comprende il motivo su cui era fondata. Niuno può stipulare per altri relativamente ad una cosa per la quale non potrebbe stipulare da se solo per se stesso.

(3.º Su l'accettazione della donazione fatta da un tutore al suo pupillo o dal padre od altro ascendente al figlio o discendente minore).

65. In terzo luogo debbesi osservare, che se la donazione fosse fatta da un tutore al suo pupillo, o all'interdetto che fosse sotto la sua tutela, o dal padre od altro ascendente al figlio o discendente minore, il donante non potrebbe egli stesso autorizzare il donatario per l'accettazione.

Tale opinione è fondata sulla regola generale ricavata dalle leggi 1, e 3 ff. *de auct. et cons. tut.*, che nessuno può contrattare o stipulare con se stesso; *nemo potest esse auctor in rem suam*. Ricard parte 1. n.º 859 osserva ciò nel caso della donazione del tutore al suo pupillo; e per identità di ragione dee dirsi lo stesso nella donazione fatta dal curatore, dal padre, dalla madre e dagli altri ascendenti, ed in generale da qualunque amministratore, o persona la quale dovrebbe ella stessa autorizzare il donatario ad accettare.

(Quali persone deggiono in tai casi accettare per lo minore).

66. L'accettazione dovrebbe in quel caso esser fatta o dal tutore surrogato o da uno degli ascendenti, che ne avesse la capacità, secondo quel che ho fatto osservare, o coll'assi-

stenza del curatore dell'emancipato. Se finalmente il donatario non avesse nè tutore surrogato, nè curatore, nè ascendente capace, diverso dal donante, lo che si verificherebbe nel caso in cui il padre volesse fare donazione al figlio, il quale avesse soltanto il padre e la madre senz'altri ascendenti; in cotesto caso sarebbe indispensabile di ricorrere al consiglio di famiglia, onde ottenere la nomina di un curatore *ad hoc* (a). Un'esempio della nomina di cotesto curatore si ravvisa nell'articolo 936 (860), in cui si dispone che se il sordo-muto cui si faccia una donazione non sappia scrivere, l'accettazione debbe farsi da un curatore nominato a quest'oggetto secondo le regole stabilite nel titolo della minorità, della tutela, e della emancipazione.

Egli è vero che Ricard n.º 862 dice, che il tutore il quale abbia autorizzato il suo pupillo ad accettare una donazione da lui stesso fattagli debba essere garante della nullità risultante dal vizio dell'accettazione; ed egli si fonda sopra talune decisioni: io però non posso adottare cotesta opinione. L'accettazione nulla debb'essere considerata come non esistente; il donante non

(a) Il caso supposto dall'autore si può verificare secondo le disposizioni del Codice, ma non può avvenire sotto l'impero delle nostre leggi civili, le quali nell'articolo 859 han portata un'aggiunzione alle disposizioni della terza parte dell'art. 935, disponendo, che se uno dei genitori è il donante, l'altro potrà accettare. Secondo tai leggi il bisogno di un curatore *ad hoc* si verificherebbe nel caso di una donazione del padre al figlio minore, che non avesse altro ascendente.



contrae alcuna obbligazione e dalla nullità di tale accettazione non potrebbe dedursi un principio di garanzia contro colui che dona. In una parola non esiste affatto donazione.

(4.º Sull'accettazione in nome di un figlio naturale minore).

67. In quarto luogo nel caso di una donazione fatta ad un figlio naturale minore (riconosciuto, poichè la legge non ne ammette altri), il quale avesse padre e madre, la donazione potrebbe essere accettata da essi, o da uno di loro. Furgole (*quistione 3. sull'ordinanza del 1731*) aveva fatta tale osservazione; e l'attuale legislazione intorno ai figli naturali non si oppone in nulla all'applicazione delle sue ragioni.

Ma qualora lo stesso padre o la madre naturale volesse fargli una donazione, costoro non potrebbero autorizzare il loro figlio naturale ad accettarla pei medesimi motivi testè spiegati riguardo ai figli legittimi al n.º 65 (a).

(Continuazione).

68. Io opino ancora, che il figlio naturale minore non possa essere validamente autorizzato all'accettazione dagli ascendenti del padre e della madre naturali. Secondo la nostra legislazione la

(a) Secondo ciò che abbiám detto nella nota precedente, sembra che possa ora per identità di ragione applicarsi alle donazioni in favore dei figli naturali la medesima regola stabilita pei figli legittimi nell'articolo 859 delle Leggi civili, e che uno dei genitori possa accettare la donazione che si fa dall'altro al figlio riconosciuto.

parentela civile, e conseguentemente l'autorità non si estende al di là del padre e della madre: bisognerebbe adunque in tal caso ottenere la nomina di un curatore *ad hoc*, come ho fatto avvertire per qualsivoglia altro donatario, che si trovasse nello stesso caso, (*num. 66*).

(Dell'accettazione in nome del ventre pregnant).

69. L'articolo 906 del Codice civile (822) rende capace di ricevere tra vivi il fanciullo che ancora trovasi nel seno di sua madre; e l'articolo 935 (859) relativo alle formalità dell'accettazione pei minori non fa punto menzione di questo caso.

Sembra però non potersi rinvocare in dubbio ch'esso debbasi riguardare come compreso nella terza parte del detto articolo 935 (859). Il padre la madre e gli altri ascendenti, potendo accettare pei loro figli e discendenti già nati, lo possono del pari pei figli semplicemente concepiti, i quali rispettivamente ai loro interessi sono sempre riputati come nati.

(Delle donazioni fatte in beneficio degli ospizj de' poveri di un comune o di uno stabilimento di pubblica utilità. Forme dell'accettazione di queste donazioni).

70. Relativamente alle donazioni in beneficio degli ospizj, de' poveri di un comune, o di uno stabilimento di pubblica utilità, bisogna, per formarsi idee adeguate sopra quest'oggetto, concordare l'articolo 910 (826) coll'articolo 937 (861).

Secondo l'antica legislazione, tutti questi stabilimenti, che erano compresi sotto la gene-



rica denominazione di *mani morte*, non potevano acquistare in modo alcuno, in virtù dell'editto del 1749, senza il sovrano permesso, il quale era sottoposto pure a certe formalità. L'oggetto di questo divieto era d'impedire che le grandi proprietà fondiari fossero messe fuori del commercio; poichè le *mani morte* non potevano vendere.

Ritrovandosi tali stabilimenti assai decaduti dal loro antico stato, a causa delle alienazioni fatte dei loro beni durante la rivoluzione, egli era della politica il permettere ai privati di disporre in loro favore, e le donazioni che si fanno quotidianamente giustificano la previdenza del legislatore.

Non di meno l'articolo 910 (826) non è concepito con idea diversa dall'antica legislazione su questa materia. Gli stabilimenti di cui parliamo sono di diritto incapaci di ricevere le disposizioni. Ed è perciò che detto articolo è riportato nel capitolo 2.<sup>o</sup> che tratta *della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi o per testamento*. Cotesta incapacità non può essere abolita se non dal governo, quando non esistano dei motivi politici o non vi sieno delle ragioni di convenienza e di giustizia che determinino il governo a rifiutare le donazioni che abbiano tutt'altro principio che il sentimento di beneficenza, ovvero fossero di peso agli stabilimenti medesimi, a causa delle condizioni apposte dai donanti ai loro benefizj.

Tale è lo spirito dell'articolo 910 (826), nel quale il legislatore ha voluto, (e ciò per qualsivoglia disposizione fatta sotto qualunque titolo, per donazione o per testamento) che l'ef-

fetto di tai disposizioni fosse raccolto dopo l'autorizzazione del governo. Questo articolo concerne l'effetto delle disposizioni: desso riguarda la quistione di fatto, la quale consiste nel sapere se debba profittarsi della volontà di colui che si presenti per fare una donazione: desso è estraneo alle forme che debbono osservarsi per le disposizioni fatte in favore dei particolari.

Se si trattasse di una donazione tra vivi, siccome questa debb'essere legalmente accettata le formalità dell'accettazione han dovuto essere regolate, e lo sono state coll'articolo 937 (861).

In esso è disposto: « le donazioni fatte a  
« beneficio degli ospizj dei poveri di un comune,  
« o di uno stabilimento di pubblica utilità, saranno accettate dagli amministratori di que'  
« comuni o stabilimenti, dopo esservi stati autorizzati nelle forme ».

Egli è chiaro che tale autorizzazione debb'emanare dal governo; e dalla disposizione di questo articolo risulta, che prima dell'autorizzazione del governo gli amministratori non possono validamente stipulare l'accettazione, la di cui forma è necessaria per l'essenza della donazione, di modo che la validità della donazione dipende necessariamente da un'accettazione fatta in conseguenza di tale autorizzazione, e dalla notificazione di tale accettazione qualora sia fatta con atto separato, non presente il donante.

L'accettazione non può staccarsi dalla condizione della precedente autorizzazione; e finchè questa non è data, manca negli amministratori la capacità; e conseguentemente non esisterebbe la regolare accettazione.



(Differenza, tra la donazione tra vivi e la disposizione testamentaria, in rapporto all'autorizzazione del governo).

71. Tra la donazione tra vivi adunque e la disposizione testamentaria, vi è questa differenza, che nella donazione tra vivi l'autorizzazione del governo dee precedere l'accettazione degli amministratori. La discussione fatta nel consiglio di stato sull'articolo 931 (861) rimuove ogni dubbio su di ciò. Il signor Jolivet pretendeva che l'accettazione provvisoria degli amministratori, coll'obbligo di farla confermare dal governo potesse render l'atto efficace. Egli divisava di evitare l'inconveniente del cangiamento di volontà, o della morte del donante pria di tale conferma. Il signor Bigot-Préameneu sostenne, che non vi era ragione da supporre negli amministratori il potere di accettare, senza esservi autorizzati: l'articolo fu adottato in questo senso.

Per lo contrario, nella disposizione testamentaria non fa d'uopo di *accettazione* nel senso della donazione. La disposizione testamentaria ordinariamente è conosciuta dopo la morte del disponente; almeno non pria di allora dà diritto; ed in quel tempo il governo dee o no approvare le disposizioni, ed autorizzare gli amministratori a raccoglierne l'effetto, giusta l'articolo 910 (826).

(Decreti del Governo su questa materia).

72. Esiste su tal materia un decreto del governo, del 4 piovoso anno 12, che trovasi nel *bollettino* 338 delle leggi, n.º 3540, le di cui disposizioni meritano di esser ponderate.

L'articolo 1.º dispone che le commissioni amministrative degli ospedali, e gli amministratori della beneficenza, possono accettare, ed impiegare pei bisogni degli stabilimenti, come introito ordinario, colla semplice autorizzazione de' sotto-prefetti, e senza special decreto del governo, le donazioni ed i legati fatti in favore dei medesimi *con atti tra vivi o di ultima volontà*, sia in danaro, sia in mobili, sia in derrate, allorchè il loro valore non ecceda 300 franchi di capitale, e sieno fatti a titolo gratuito, cioè è senza alcun obbligo verso il donante.

Quantunque questo articolo abbia rapporto piuttosto al possesso delle cose donate, secondo il senso dell'articolo 910 del Codice civile (826), che alla forma dell'accettazione legale, necessaria nella donazione tra vivi, per vincolare il donante, giusta l'articolo 937 (861); (due oggetti che bisogna ben distinguere); nondimeno dal detto articolo risulta un'autorizzazione generale del governo in favore delle commissioni amministrative degli ospedali, e delle amministrazioni di beneficenza, di poter fare l'accettazione legale e di forma della donazione tra vivi, allorchè l'oggetto non ecceda la somma enunciata, e vi corri la precedente autorizzazione del sotto-prefetto.

L'autorizzazione per mettersi in possesso degli oggetti donati, anche con donazione tra vivi, sotto la condizione testè espressa, importa autorizzazione del governo; onde far l'accettazione legale di tal donazione.

L'articolo 2. prescrive che i notaj ed altri uffiziali ministeriali chiamati a redigere donazioni ed atti testamentarj, diano avviso agli am-



ministratori delle disposizioni che saranno fatte in favore degli stabilimenti.

Gli articoli 3, e 4 sono concepiti nel senso della disposizione generale dell' articolo 9<sup>o</sup> del Codice ( 826 ), in rapporto alle donazioni d' immobili o di mobili, il di cui valore ecceda 300 franchi. Nell' articolo 4 però si ordina, che pendente l' accettazione ( per parte del governo ); de' legati eccedenti 300 franchi, i ricevitori de' poveri e degli ospizj, in vista dei testamenti loro rimessi, facciano tutti gli atti conservatorj che credono necessarj. La restrizione fatta con questo articolo ai legati, vale a dire alle disposizioni testamentarie, conferma l' idea che in rapporto alle donazioni tra vivi l' atto non è consumato, pria della legale accettazione, preceduta dall' autorizzazione del governo.

Il 12 agosto 1807, dopo la prima edizione di questo trattato, fu pubblicato un altro decreto imperiale su lo stesso oggetto, che giova conoscere. Esso trovasi nel *bulletino* 155, n.° 2658.

Nell' articolo primo del detto decreto si dichiara comune alle chiese, agli stabilimenti di pubblica istruzione, ed alle comuni l' *arresto* del 4 piovoso anno 12 testè riportato, intorno alle donazioni ed ai legati fatti in favore degli ospedali non eccedenti la somma di 300 franchi.

L' articolo 2 dispone: « In conseguenza gli » amministratori degli stabilimenti di pubblica » istruzione, ed i sindaci delle comuni, tanto » per le comuni quanto per le chiese, sono autorizzati ad accettare i detti legati e doni, » dietro la semplice autorizzazione de' sotto prefetti, senza pregiudizio dell' autorizzazione pre-

» cedente del vescovo diocesano, nel caso che » fossero fatti col peso di ufizj religiosi ».

Era difficile il prevenire cotesti andirivieni quando fu redatta la legge sulle donazioni: io però credo di essermi spiegato secondo i principj stabiliti dalla stessa legge. Ho stimato dover richiamare l' attenzione sopra un punto di legislazione, su cui le forme debbono essere rigorosamente osservate, per assicurare la sorte della disposizione, e per prevenirne la revocazione.

( Dell' accettazione delle fondazioni che avessero per oggetto il mantenimento dei ministri dell' altare, e l' esercizio del culto ).

73. Per quanto riguarda le fondazioni le quali han per oggetto il mantenimento de' ministri dell' altare e l' esercizio del culto, di cui parlasi nell' articolo 73 della legge del 18 germinale anno 10, questo articolo dispone semplicemente che saranno accettate dal vescovo diocesano, e che non potranno essere eseguite senza l' autorizzazione del governo. Se però tai fondazioni fossero fatte con donazione tra vivi, l' accettazione del vescovo debb' essere preceduta dall' autorizzazione del governo; sempre conformemente all' articolo 937 del Codice ( 861 ); e salvo ciò che risulta dall' articolo 2 del decreto del 12 agosto 1807, qui sopra riportato.

In oltre, non dee far meraviglia se sino all' autorizzazione del governo, quando questa è necessaria, la donazione possa essere revocata. Quest' autorizzazione tiene luogo della omologazione, che sotto l' antica legislazione era indispensabile; e Ricard, *parte* 1. n.° 851, insegna che una \*



donazione in simil caso poteva essere rievocata prima del decreto, e della omologazione; che questa omologazione appunto dava la forma alla donazione; e che pria di accordarsi questa *omnia erant integra*.

(Del caso in cui il donante impone al donatario la condizione di pagare una somma ad un terzo, o di trasmettergli qualsivoglia altr' oggetto — In qual modo il terzo n'è rivestito?)

74. Finalmente vi è un caso in cui, senza bisogno di accettazione precisa, nel modo prescritto dalla legge, può riceversi anche in virtù di donazione tra vivi.

Cotesto caso avverrebbe, se una persona, facendo una donazione, imponesse al donatario la condizione di pagare una somma ad un terzo, o di trasmettergli qualsivoglia altro oggetto. In sì fatto caso la condizione dovrebbe esser eseguita in vantaggio del terzo, sebbene egli non l'abbia accettata; poichè la donazione sussisterebbe con tutte le sue condizioni, in virtù dell'accettazione che il donatario ne avrebbe fatta. In tal guisa ha giudicato la Corte di appello di *Angers* con decisione del dì 8 aprile 1808 riportata nella Giurisprudenza del Codice civile, (volume 1.<sup>o</sup> pag. 297 e seg.) Il motivo della decisione è « che l'obbligazione imposta al donatario, di consegnare ad un terzo taluni mobili ed effetti non è in se stessa una donazione, « ma un peso della donazione ».

Ciò non si rievoca in dubbio, quando il donante non abbia rievocata la donazione stipulata in vantaggio del terzo assente. Ma può egli rievocarla?

Sembrami che l'affermativa non debba in-

contrare difficoltà. Non trovandosi il terzo rivestito in modo alcuno, la condizione che lo riguarda è un semplice mandato per parte del donante al donatario, e sino a quando il mandato non è eseguito, esso può essere rievocato.

Per impedire questa rievocazione, bisogna dunque, o che il terzo contemplato nella condizione l'accetti nell'atto della donazione, ovvero che egli dichiari in seguito di volerne profittare. In questo caso soltanto esiste il contratto tra il donante ed il terzo.

Il fin qui detto risulta dall'articolo 1121 del Codice (1075), in cui si dice: « Si può » egualmente stipulare a vantaggio di un terzo » quando ciò formi condizione di una stipulazione che si fa per se stesso, o di una donazione che si fa ad altri. Colui che ha fatto » questa stipulazione non può più rievocarla, se » il terzo ha dichiarato di volerne approfittare». Veggansi le osservazioni del Tribunato sopra questo articolo nell'opera intitolata, Conferenze del Codice civile, colla discussione particolare del Consiglio di stato e del Tribunato, volume 5. pag. 11.

Io opino ancora, che non richiedendo la legge in questo caso una precisa accettazione da parte del terzo, possa bastare una dichiarazione qualunque, anche con atto stragiudiziale. La prudenza però esige, che si preferisca la forma della dichiarazione dell'accettazione con atto notariale, e che questo sia notificato. Tal notificazione dovrebbe essere fatta al donante ed al donatario; al donante per vincolarlo, ed al donatario per evitare l'inconveniente, che ignorando egli la dichiarazione del terzo di voler profit-



tare della stipulazione della condizione , possa , in vista della revocazione fatta dal donante , spogliarsi dell' oggetto riservato al terzo.

## SEZIONE II.

*Quali sono gli obblighi del donatario ,  
che nascono dalla donazione.*

( Oggetto di questa sezione ).

75. Siamo giunti ad una delle più importanti parti di questa materia. Essa offre molte difficoltà , tanto perchè autori sommi che l' hanno trattata , come Ricard e Furgole , han portato opinioni diverse ; quanto perchè ciascuno di essi non ha sviluppato il suo sistema con tutto quell' ordine che era desiderabile.

Per concepire idee adeguate su quest' oggetto conviene esporre tutto metodicamente.

Esaminerò adunque:

1.° Se la donazione tra vivi è un contratto , e se questo contratto può diventare sinallagmatico , anche in rapporto a qualunque donatario ;

2.° Quali sono le obbligazioni del donatario in quanto al pagamento de' debiti ;

3.° Qual è la natura di queste obbligazioni , e come il donatario può sciogliersene.

§ 1.° *La donazione tra vivi è un contratto ; e questo contratto può diventare sinallagmatico , anche in riguardo a qualunque donatario.*

( Esame di questa importante quistione ).

76. Cotesta quistione è importantissima. Dalla sua soluzione dipende l' altra intorno alle obbligazioni del donatario , come egli vi sia tenuto , e come possa sciogliersene.

Domat , (*leggi civili*, lib. 1 , tit. 10 , sez. 1. n.° 1.°) disse : « La donazione tra vivi è un contratto che si fa col consenso reciproco , tra il donante , il quale si spoglia di ciò che dona per trasmetterlo gratuitamente al donatario , ed il donatario , il quale accetta ed acquista ciò che gli vien donato ».

Questo autore , nella nota che segue tal definizione , ha fatta l' analisi della legge 7 del Codice , *de his quæ vi metusve* , etc. colle seguenti parole : *donatio est contractus*. E Dionisio Gotofredo , sulla stessa legge , ravvicinandola con talune altre , così si esprime : *Hinc colligitur donationem esse contractum*.

Ricard , (*parte 1. n.° 835 ed 846*) , Ghewiet (*Istituzioni del diritto belgico* , parte 2. titolo 4. § 4. n.° 4.) , il quale si fonda sul dotto Voet , e Pothier (*Introduzione al titolo 15 della costumanza di Orléans* , n.° 1) hanno anch' essi inclusa la donazione tra vivi nella classe de' contratti. Quest' ultimo dice : « la donazione tra vivi è un contratto , col quale una persona , per liberalità , si spropria irrevocabilmente di qual-



» che cosa, in vantaggio di un' altra persona che  
» l' accetta ».

Furgole (*quistione 1. n.º 32, quistione 3. n.º 17 e quistione 8 sull' ordinanza del 1731*) è il solo autore, la di cui opinione faccia peso, il quale abbia contrastato alla donazione il carattere di *contratto*. Egli determina la necessità dell' accettazione, in modo da non fare attribuire alla donazione la natura dei contratti ordinarij. Crede che l' accettazione sia necessaria solo per vincolare il donante; ma che la donazione, essendo un atto di beneficenza, non debb' essere considerata, quanto alla esecuzione, come gli atti che contengono delle obbligazioni reciproche, ed in fine ammette che qualunque sieno le condizioni che essa contenga, il donatario possa sempre rinunciarla o ripudiarla, onde dispensarsi dal soddisfare gli obblighi stipulati in favore del donante.

Allorchè l' articolo 884 del Codice civile (814) fu sottoposto alla discussione del Consiglio di stato, esso era così concepito: « La donazione tra vivi è un *contratto* col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente, in favore del donatario, della proprietà della cosa donata ».

Questa redazione fu cangiata, e le fu sostituita la seguente: « La donazione tra vivi è un *atto* col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata, in favore del donatario che l' accetta ».

Ecco il motivo del cangiamento: « Il primo Console dice, che il *contratto* impone degli obblighi scambievoli a' due contraenti; e perciò tal espressione non può convenire alla donazione ».

Questa osservazione è un raggio di luce che fa travedere di essersi sentite le difficoltà già insorte, e le altre che potrebbero insorgere in avvenire. Ma restringendosi alla idea che fece cangiare la redazione, non può dirsi che la donazione non sia una convenzione. Dessa è tale per la natura delle cose, giacchè, a differenza del testamento in cui il testatore agisce solo, la donazione non può esistere se non pel concorso della volontà del donante e del donatario; e gli eredi di costui non potrebbero dare effetto alla donazione coll' accettarla, qualora ciò non si fosse fatto dal donatario. Molto meno si ha ragione di dire, che la donazione non possa diventare un contratto sinallagmatico. Si è potuto credere ch' essa non abbia questo carattere quando sia pura e semplice, vale a dire, gratuita e senza obblighi dalla parte del donatario; che in tal caso essa può essere riguardata sotto un rapporto differente dei contratti propriamente detti; e che può considerarsi semplicemente come un atto di beneficenza, per lo che debb' esser definita sotto la generica espressione di *atto*.

( Continuazione ).

77. Si giugnerà facilmente alla soluzione della quistione, se la donazione possa essere un contratto sinallagmatico, qualora si allontanino le sottigliezze cui han dato luogo talune apparenti antinomie delle leggi romane, intorno all' oggetto dell' accettazione, nelle quali Furgole si è involuppato; e si fissi il carattere degl' obblighi, rispettivi del donante e del donatario, non a causa dell' accettazione, ma per effetto delle convenzioni contenute nella donazione.



Quando anche fosse vero, come dice Furgole, che la donazione non acquista il carattere di un atto sinallagmatico per virtù dell' accettazione, e che l' oggetto principale dell' accettazione è di legare il donante assicurandolo che il suo beneficio è accettato; da ciò non risulterebbe, che la donazione non potesse avere il carattere e gli effetti di un atto sinallagmatico.

La decisione della quistione debbe essere attinta dagli articoli che compongono il capitolo 1.º del titolo 3.º libro 3.º del Codice.

« Il contratto è *sinallagmatico* o *bilaterale* » allorchè i contraenti si obbligano reciprocamente gli uni verso degli altri ». *Art. 1103* (1056).

« È *unilaterale*, quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi obbligazione alcuna ». *Art. 1103* (1057).

Questi articoli soli basterebbero perchè la donazione prendesse o no il carattere di contratto *sinallagmatico*, secondo la natura delle convenzioni che vi si conterrebbero.

Ma passiam oltre: considerando la donazione come un contratto di beneficenza, esaminiamo ciò che dice l' articolo 1105 (1059) « Il contratto di *beneficenza* è quello in cui una delle parti procura all'altra un vantaggio *meramente gratuito* ». E l' articolo 1106 (1060) è così concepito: « Il contratto *a titolo oneroso* è quello che soggetta ciascuna delle parti a dare o a fare qualche cosa ».

Dalla combinazione di questi ultimi articoli può dedursi con certezza la conseguenza, che allora quando la donazione non è *meramente gratuita*, e ch' essa contiene obblighi contra-

al donatario, essa è un contratto *a titolo oneroso*.

Ciò che più di tutti prova, che bisogna almeno fermarsi alla denominazione degli atti che alla loro sostanza, è la disposizione dell' articolo 1107 (1061). « I contratti (ivi si dice) sia che abbiamo una denominazione propria, sia che non l'abbiano, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l' oggetto del presente titolo ».

Non dee dunque recar meraviglia, che nell' articolo 1.º dell' *arresto* del Governo del 4 piovoso anno 12, citato al n.º 72 siasi chiamata donazione *a titolo gratuito*, quella la quale non contenga obblighi a carico dello stabilimento in favore di cui la donazione è fatta; che il Governo abbia dato agli amministratori la facoltà di accettarla, senza precedente autorizzazione, quando la somma non ecceda 300 franchi; e se nel caso contrario, cioè quando la donazione non sia gratuita, si è disposto di non potersi quest' accettare, senza la precedente autorizzazione del governo, ciò ha dovuto avvenire da che si è in tal caso considerato la donazione come fatta *a titolo oneroso*.

(Soluzione — La donazione è un contratto *unilaterale* se è fatta senza peso alcuno; *sinallagmatico*, se contiene obbligazioni a carico del donatario).

78. Nel caso di una donazione pura e semplice, in cui non siasi imposto al donatario il peso di soddisfare i debiti, o di adempiere altri obblighi verso il donante, potrebbe sostenersi che si fatta donazione sia un contratto *uni-*



*laterale*; dessa potrebbe benissimo assimilarsi ad una obbligazione, in cui il debitore solo è legato verso il creditore, ed in cui questi dee soltanto ricevere. La sola causale del contratto è differente. L'obbligazione ha per causa la garanzia di un debito; la donazione ha per motivo il piacere di esercitare un beneficio.

Ma se la donazione contiene delle obbligazioni a carico del donatario verso il donante, come nel caso che il donatario si sia obbligato di pagare debiti specificati particolarmente, od un'assegnazione vitalizia, o che si sia obbligato di alimentare il donante, o che infine il donatario abbiassi indossato il peso di soddisfare qualsivoglia obbligo del donante; in tutti questi casi la donazione diventa incontrastabilmente un contratto *sinallagmatico*, poichè essa contiene obblighi reciproci. Ciò è uniforme alle disposizioni degli articoli del Codice civile de' quali ho testè riportato i termini. Lo stesso disponevano le leggi romane, come vedremo al numero 80.

(Il donatario non può in tutti i casi rinunziare la donazione).

79. Non può dunque dirsi che in tutti i casi, e qualunque sia la natura delle convenzioni scritte nella donazione, il donatario possa rinunziarla, e dispensarsi dagli obblighi contratti verso il donante; come sostiene Furgole, il quale non ravvisa nella donazione di qualunque specie obbligazione *sinallagmatica*, e non vi riconosce neppure un contratto. Sarebbe in vero strano, che mentre, nel caso di disposizione di ultima volontà, il legatario, il quale ha accettato il suo legato coi pesi annessivi, non può dispensarsi

dall'adempiersi, non dovesse praticarsi lo stesso pel donatario.

In oltre è necessario di far osservare, che Furgole non era ben certo di quel che diceva. « Le ragioni (così si esprime) esposte per sostenere il ripudio vi sembrano più forti di quelle che appoggiano l'avviso contrario; *le quali sono non di meno anch'esse molto stringenti, e lasciano molte difficoltà* ». L'autore erasi fondato su di una giurisprudenza del parlamento di Tolosa, che aveva sofferto variazione. Sotto il numero 55 e nella *quistione* 1. n.º 42 esistono delle decisioni contrarie.

(La donazione *sinallagmatica* non può rinunziarsi contro la volontà del donante; quantunque si possa rinunziare, salvo i diritti de' terzi, la donazione gratuita).

80. Sebbene secondo lo spirito del cambiamento della redazione dell'articolo 894 (814) testè riportato una donazione semplice e senza pesi, secondo la mia prima ipotesi possa rinunziarsi; non di meno non potrebbe trarsi da ciò alcuna induzione per la rinunzia della donazione della seconda specie. Si ammette la facoltà della rinunzia nel primo caso, sol perchè il donante non ha alcun interesse per opporvisi, essendo rinunzia tutta per di lui profitto: la mancanza di tale interesse non permette neppur d'immaginare che si faccia tal difficoltà.

Giova non di meno far rimarcare, che il donatario, supponendo anche la donazione meramente gratuita, essendo stato rivestito della proprietà de' beni donati, non potrebbe rinunziare in pregiudizio de' terzi che avessero con-



trattato con esso lui dopo la donazione. Le parti possono distornare una convenzione già fatta tra loro, e non è d'uopo che il donatario faccia una seconda donazione per restituire i beni al donante; ma la risoluzione della convenzione non può farsi in frode de' terzi.

Ma nel caso della donazione *sinallagmatica*, il solo in cui possa sorgere veramente la questione, quando la rinunzia nocesse al donante, e questi vi si opponesse, potrebbe mai ammettersi tal rinunzia? Sembra evidente la negativa. Un contratto che contiene obblighi reciproci, non può essere sciolta se non col consenso di tutt' i contraenti. Risulta ciò dall' articolo 1102 del Codice civile (1056); e lo stesso doveva aver luogo sotto l' antica legislazione, anche per la donazione, secondo raccogliasi da molte leggi romane, e particolarmente dalla leg. 3 al codice (*de contrah. empt.*). *Sane* (si dice in essa), *si in possessionem rei, sub specie venditionis, causa donationis, ut te aleret, induxisti; sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legem quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.* Questa legge assimila la donazione, le di cui clausole formano un contratto *sinallagmatico*, ai contratti di questa spezie. La donazione può prendere il carattere della vendita: molte altre leggi si esprimono nel senso medesimo. Ciò fa dire a Dionisio Gotofredo, che le riporta nel comentare la suddetta legge 3.; *Donatarius implere cogitur modum, vel conditionem donationi adjectam.*

(Obiezione — Risposta).

81. Nè potrebbe ammettere la facoltà di rinunziare invito il donante sull' appoggio che questi fosse in libertà di domandare lo scioglimento della donazione, e di rientrare nel possesso de' beni donati, in caso d' insecuzione degl' impegni del donatario.

Sarebbe in vero contraddittorio che la obbiezione accordata tra due azioni, portasse la esclusione di una di esse. Lo stesso Furgole (*quistione 8. n.º 27 e seg.*) confuta cotesta obbiezione, nella ipotesi della inammissione della facoltà di rinunziare; e questa obbiezione non dovrebbe ora più sussistere, giusta la seconda parte dell' articolo 1184 del Codice (1137) in cui si dice:

- » La parte verso la quale non si è eseguita l' obbligazione ha la scelta o di costringere l' altra
- » all' adempimento della convenzione, quando ciò
- » sia possibile, o di dimandarne lo scioglimento
- » insieme coi danni ed interessi ».

(Altri motivi di decisione nella discussione al Consiglio di stato).

82. Finalmente, ciò che pruova doversi necessariamente considerare la donazione come un contratto *sinallagmatico*, quando contenga obbligazioni reciproche, è quel che fu esposto al Consiglio di stato, intorno al carattere della donazione, nel tempo della discussione del titolo delle donazioni e dei testamenti dopo discusso l' articolo 894 (814), e quando già la definizione della donazione erasi con tale articolo fissata.