

*Della Istituzione dell' Erede.*

**G**Li Antichi Romani riguardavano la Istituzione dell' Erede come la base del Testamento, la di cui validità dalla medesima dipendesse, benchè per diritto di Natura non è questa istituzione necessaria, acciò l' ultima volontà del defunto si eseguisca, ed abbia il suo pieno effetto. Se uno descrivesse i soli legati, omettendo di nominare l' Erede, questo Testamento dovrebbe riputarsi validissimo, soddisfacendosi i Legati dall' *Erede intestato*, cioè dalla Persona più prossima al defunto Testatore, secondo i principj delle intestate successioni. Ma i nostri costumi, come quelli della massima parte di Europa sono analoghi ai principj dell' antica Romana Giurisprudenza.

La Istituzione dell' Erede si definisce = *La nomina di una persona, e la di lui surrogazione in tutti i beni, e diritti dal Testatore posseduti al tempo della di lui morte* = (1). Chiunque ha il diritto di far Testamento, o di ricevere emolumento alcuno per mezzo di Testamento, può nominarsi Erede, che chiamasi = *Il successore in tutti i diritti del Defunto* = .

Gli Antichi Romani avevano ancora in uso di nominare Erede un qualche loro Schiavo, che implicitamente acquistava la libertà, divenendo erede, e in questo modo rimovevano dalla loro memoria il disonore di una pubblica subasta dei beni Ereditarij, che istituito Erede il servo, si faceva a nome di questo per sod-

---

(1) L. 1. §. ult. ff. de vulg. subst.

disfare i Creditori. E' da consultarsi l' Einnecio (1); rapporto a queste erudizioni, che nulla influiscono nei presenti costumi. Questo tal Servo così istituito dicevasi *Erede necessario*, perchè non poteva in conto alcuno ripudiare l' Eredità del suo Padrone.

L' *Erede suo e necessario* era il Figlio proprio, *Nipote*, o qualunque altro *discendente*. Dicevasi *suo*, perchè riputavasi *Erede domestico*, e in qualche modo Padrone delle cose paterne anche vivo il Padre. *Necessario*, perchè ancor questi era costretto *adire*, ossia accettare l' Eredità; il che poscia essendo sembrato assai duro, il Pretore Romano concesse all' *Erede suo, e necessario* la facoltà di potersi *astenerre* dall' Eredità suddetta (2).

L' *Erede estraneo* chiamavasi quello, che non era soggetto alla podestà del Testatore, onde tale chiamavasi ancora il proprio figlio, che fosse stato emancipato. Si serbano ancora in oggi queste denominazioni.

Secondo l' antica Giurisprudenza Romana non potevano istituirsi Eredi. I. I *Pellegrini* (3); sotto il qual nome s' intendevano tutti coloro, che non erano Cittadini Romani, o per nascita, o per aggregazione. Ma allorchè Antonino Caracalla estese la Cittadinanza Romana a tutti gli Abitanti Sudditi del Romano Impero, che fossero *ingenui*, venne a cessare questa odiosa proibizione. II. I *Celibi* in vigore della Legge Papia Poppea, quale poi

(1) *Antiq. Rom. Lib. II. Tit. 17. §. 10. 11.*

(2) *Perezio Ist. L. II. Tit. 19. §. Qui dicuntur heredes sui, & necessarii.*

(3) *Cic. Orat. pro A. Cocina 35.*

fu abolita da Costantino il Grande (1). III. I Collegj, ed Università, come quelle, che non potevano adire l'Eredità, e fare l'atto, che chiamavasi: *Cernere Hereditatem*: ovvero *Cretio Hereditatis* (2). Ma con l'andare del tempo una tale proibizione si ristrinse all'Università degli Ebrei, alle società illecite di Meretrici, di Gladiatori, d'Istrioni, ossia rappresentanti di crudeli, ed osceni spettacoli (3). Il Popolo Romano accettò pinguissime Eredità, nelle quali fu istituito Erede. Si sostennero, e garantirono le istituzioni dei Collegj, ed Università dei Mercanti, Artefici, ed altre persone approvate dalle Leggi, dei Luoghi Pii, delle Chiese, e dei Poveri. IV. Le Persone incerte, v. g. se uno avesse istituito Erede un Cittadino Romano senza indicare quale sia. E questa proibizione comprendeva ancora i Postumi, che riguardavansi come incerti, e non potevano istituirsi Eredi; nel che i costumi di oggidì sono affatto diversi, istituendosi Eredi i Postumi, o nominatamente eseredandosi. V. Finalmente gli adulteri, ed incestuosi non possono istituire Eredi le Donne da loro disonorate, nè da queste eglino possono essere istituiti Eredi (4).

Come può istituirsi un solo Erede, così

(1) Sozomeno *Hist. Eccles.* 1. 9.

(2) Se ne veda la descrizione presso Einnecio *Antiq. Lib. II. Tit. 17. §. 14. e 15.*

(3) In rapporto all'Istrioni ancora molto è cambiato il pensare, e la pratica moderna. Si legga la Dissertazione di Monsig. Bianchi di Rimini, fatta in onore dell'arte Comica nell'Accademia de' Lincei l'anno 1783.

(4) L. 6. *Cod. de incestis nuptiis.*

possono istituirsi più persone. Nel primo caso tutta l'intera Eredità spetta all'unico Erede, nel secondo ognuno ne prende una parte, o eguale, o disuguale, come avrà prescritto il Testatore, non ammettendosi possesso, e dominio solidale, cosicchè tutti siano padroni dell'intera Eredità (1). L'Erede deve nominarsi esplicitamente, e denotarsi con segni certi, ed evidenti. Non può l'istituzione dell'Erede commettersi all'altrui arbitrio v. g. *Instituisco Erede colui, che vorrà Cajo* (2). Bensì il Testatore può ad una Persona palesare l'Erede, che intende istituire, ed essere, seguita la sua morte, ed a questa persona comunicare i legati, e le disposizioni particolari, che intende fare della sua Eredità. Questa tale persona, cui il Testatore manifesta la sua volontà, chiamasi *Erede fiduciario*, e la di lui nomina, e deputatione suol farsi, o in testamento, o in voce alla presenza di testimonj, come abbiamo veduto, trattando del Testamento nuncupativo. L'Erede fiduciario è obbligato quanto prima (3) manifestare la *fiducia*, ossia manifestare la volontà del defunto Testatore con giuramento (4). Alla di lui semplice asserzione non si presta fede (5), se pure il Testatore non abbia dichiarato, che il suo Erede fiducia-

---

(1) *Leg. 42., e 63. de hered. Institut.*

(2) *Leg. 141. Dig. de Reg. Jur.*

(3) *Arg. Cap. Si heredes 6. de Testam., & Leg. cum res 47. ff. de Leg. 1.*

(4) *Bartolo alla L. Theopompus 15. §. 7. Dig. de re prelegata.*

(5) *Rot. Rec. Dec. 294. num. 18. e 21. part. 1<sup>a</sup>*

rio possa palesare la fiducia senza alcun giuramento, o altre solennità (1).

Ma se il Testatore a due persone ha dichiarato la sua volontà, e queste ne fanno dichiarazioni discordi fra loro, a chi dovrà prestarsi fede? Bartolo disse, che a niuno dovesse credersi, ovvero a colui, che considerate le circostanze, la maggiore affezione del Testatore verso di lui, ed altri amminicoli, deponesse cose maggiormente verosimili di quelle dall'altro dichiarate (2). Anzi mancando uno dei due Fiduciarj non viene impedito l'altro di spiegare la fiducia (3).

L'Erede può istituirsi puramente, o sotto condizione. La condizione si divide in impossibile, e possibile, e questa in *casuale*, *potestativa*, e *mista*. Altrove ne spiegammo l'indole (4). La condizione impossibile, che è quella, a cui osta o la natura, v. g. *se beberai un fiume*: o le Leggi, v. g. *se ucciderai Mevio*, o i buoni costumi, v. g. *se nudo salterai nel Foro*, apposta nel Testamento si reputa per non scritta, e l'Erede nulladimeno acquista l'Eredità. Le altre sospendono l'effetto dell'istituzione, cosicchè non verificandosi, si retrotrae al giorno della morte del Testatore. E' da notarsi, che all'Erede suo, cioè figlio, nipote &c. non

Tom. II.

R

(1) Card. de Luca *de Fideic. disc. 183. n. 14.*

(2) Bart. alla L. *Quem haredes 26. num. 2. Dig. de reb. dubiis*, e la S. Rota nella recentissima *Romana Successionis 14. Maggio 1792. §. 13. avanti Monsig. Priolo*, confermata li 24. Aprile 1793.

(3) Come rilevasi dalle suddette *Decisioni*.

(4) *Lib. III. Tit. 1.*

possono istituirsi più persone. Nel primo caso tutta l'intera Eredità spetta all'unico Erede, nel secondo ognuno ne prende una parte, o eguale, o disuguale, come avrà prescritto il Testatore, non ammettendosi possesso, e dominio solidale, cosicchè tutti siano padroni dell'intera Eredità (1). L'Erede deve nominarsi esplicitamente, e deotarsi con segni certi, ed evidenti. Non può l'istituzione dell'Erede commettersi all'altrui arbitrio v. g. *Instituisco Erede colui, che vorrà Cajo* (2). Bensì il Testatore può ad una Persona palesare l'Erede, che intende istituire, ed essere, seguita la sua morte, ed a questa persona comunicare i legati, e le disposizioni particolari, che intende fare della sua Eredità. Questa tale persona, cui il Testatore manifesta la sua volontà, chiamasi *Erede fiduciario*, e la di lui nomina, e deputazione suol farsi, o in testamento, o in voce alla presenza di testimoni, come abbiamo veduto, trattando del Testamento nuncupativo. L'Erede fiduciario è obbligato quanto prima (3) manifestare la *fiducia*, ossia manifestare la volontà del defunto Testatore con giuramento (4). Alla di lui semplice asserzione non si presta fede (5), se pure il Testatore non abbia dichiarato, che il suo Erede fiducia-

---

(1) *Leg. 42. e 68. de hered. Institut.*

(2) *Leg. 141. Dig. de Reg. Jur.*

(3) *Arg. Cap. Si heredes 6. de Testam., & Leg. cum res 47. ff. de Leg. 1.*

(4) Bartolo alla *L. Theopompus 15. §. 7. Dig. de re prelegata.*

(5) *Rot. Rec. Dec. 294. num. 18. e 21. part. 1<sup>a</sup>.*

riò possa palesare la fiducia senza alcun giuramento, o altre solennità (1).

Ma se il Testatore a due persone ha dichiarato la sua volontà, e queste ne fanno dichiarazioni discordi fra loro, a chi dovrà prestarsi fede? Bartolo disse, che a niuno dovesse crederci, ovvero a colui, che considerate le circostanze, la maggiore affezione del Testatore verso di lui, ed altri amminicoli, deponesse cose maggiormente verosimili di quelle dall'altro dichiarate (2). Anzi mancando uno dei due Fiduciarj non viene impedito l'altro di spiegare la fiducia (3).

L'Erede può istituirsi puramente, o sotto condizione. La condizione si divide in impossibile, e possibile, e questa in *casuale*, *potestativa*, e *mista*. Altrove ne spiegammo l'indole (4). La condizione impossibile, che è quella, a cui osta o la natura, v. g. *se beberai un fiume*: o le Leggi, v. g. *se ucciderai Mevio*, o i buoni costumi, v. g. *se nudo salterai nel Foro*, apposta nel Testamento si reputa per non scritta, e l'Erede nulladimeno acquista l'Eredità. Le altre sospendono l'effetto dell'istituzione, cosicchè non verificandosi, si retrotrae al giorno della morte del Testatore. E' da notarsi, che all'Erede suo, cioè figlio, nipote &c. non

Tom. II.

R

(1) Card. de Luca de Fideic. disc. 183. n. 14.

(2) Bart. alla L. *Quem haredes* 26. num. 2. Dig. de reb. dubiis, e la S. Rota nella recentissima *Romana Successionis* 14. Maggio 1792. §. 13. avanti Monsig. Priolo, confermata li 24. Aprile 1793.

(3) Come rilevasi dalle suddette *Decisioni*.

(4) *Lib. III. Tit. 1.*

può farsi istituzione in Erede con altra condizione, che con la potestativa, quella cioè che può adempirsi con un di lui fatto (1).

La condizione potestativa deve dall' Erede adempirsi, se vuole conseguire l' Eredità. Se più condizioni ha il Testatore prescritte, si devono adempire tutte, purchè non siavi fra loro la particola disgiuntiva O, v. g. se auderai a Luoghi Santi di Gerusalemme, o a Roma, nel quale caso basta essersi adempita una condizione, facendo uno delli due indicati viaggi.

Riguarda ciò la condizione *potestativa affermativa*, cioè quella, che contiene una cosa da farsi: ora vediamo ciò, che le Leggi dispongono nel caso di una condizione *potestativa negativa*, cioè di quella, che consiste nel non fare, ossia nell' astenersi da una cosa, o da una operazione v. g. *Se non passerai il mare: Se non piglierai moglie*. Queste condizioni non possono dirsi verificate se non dopo la morte dell' Erede sotto tali condizioni istituito, cosicchè egli resterebbe privo dei vantaggj dell' Eredità, finchè vive. Una Legge antica, dai Romani chiamata *Miscella* (2) provvide a tutti i casi, ne' quali un' Eredità, o un Legato fosse stato lasciato sotto qualunque condizione *potestativa negativa*, ordinando, che l' Erede, o Legatario sotto tale condizione, giurasse di giammai eseguire il fatto proibito del Testatore, e in caso contrario di restituire l' Eredità, o in Legato. Quinto Muzio Scevola, come ri-

(1) L. 5. §. 6. 86. Dig. de hered. Instito.

(2) Sopra la denominazione, e sopra l' Epoca di questa Legge vedasi Gravina *de Ortu, & Progressu Juris Lib. II. de Senatus Cons. §. 56.*

ferisce Giustiniano nella Novella XXII. *de Nuptiis* disse, che se una Donna fosse stata istituita Erede sotto la condizione di vedovanza, ossia di non passare alle seconde Nozze, ad effetto di godere l' Eredità prestasse una sicurtà di adempire il precetto del Testatore, ed in caso contrario restituire l' Eredità medesima. Questa sicurtà chiamossi, e chiamasi anche a dì nostri *Cautio Mutiana*, e in vigore di essa si osserva la volontà del Testatore, e si ammette l' Erede, o Legatario al godimento dell' Eredità, o Legato (1).

Quanto abbiamo riferito in rapporto alla Cauzione Muziana da prestarsi nell' Eredità, e legati lasciati sotto condizione potestativa negativa, checchessia per Diritto Civile, ai giorni nostri rimane modificato, e corretto per disposizione del Diritto Canonico in quei casi, nei quali all' Erede si proibisca il Matrimonio o in generale, o particolarmente con qualche Persona. Da tempi antichi la Chiesa disapprovò le restrizioni, che alcuni facevano di Nozze, e Matrimonj sotto condizioni penali, e fu una tale disapprovazione ratificata dal Sacro Concilio di Trento (2), cosicchè se un Testatore volesse restringere il Matrimonio da farsi dal suo Erede fra i limiti di un determinato genere di persone, sotto la comminazione di qualche pena, v. g. della perdita di tutta, o parte della roba ereditaria, questo tale

R 2

(1) Vedi Einnec. *Antiq. Lib. II. Tit. 14. num. 6.*

(2) Cap. Gemina 29. *de Sponsalib.*, *Conc. Trid. c. 9. sess. 24. de Reform.*

precetto si reputa invalido, e nullo (1). Quantunque non viene alcuno impedito di lasciare ad altri in Testamento, o per donazione colla semplice condizione di prender per Marito, o Moglie persona di un certo genere, o anche una certa, e determinata persona. Giacchè in tal caso sotto Speranza di lucro si alletta piuttosto il Matrimonio, non già restringesi la libertà del medesimo (2).

Il celebre Oldrado disse (3), che se un Testatore non colla comminazione di una pena, cioè della perdita di un vantaggio già conferito all' Erede, ma coll' allettamento di un lucro, ed utilità, v. g. dell' acquisto della sua Eredità invitasse il medesimo a scegliersi la Sposa fra un determinato ceto di persone, v. g. di Agnate, questo tal modo di disporre fosse lecito, e si sostenesse. Questa opinione eccitò fieri contrasti (4), ma alla giornata è seguita. Rimangono però le antiche questioni, quando una disposizione testamentaria dicasi *penale*, *indottiva di una pena*, ovvero quando sia *invitativa al lucro*. La volontà del Testatore deve avere come in tutti gli altri dubbj, così in questo il primo luogo a deciderlo (5). Se le parole dal medesimo usate indicano pena, la con-

(1) Vedi la Decis. *Colonien. Sponsalium sub pœna Imperialium* 3. Martii 1751. avanti Molino §. 5.

(2) Come diffusamente ne tratta il *Cosci de Sponsalibus* *Vot.* 8. num. 53., e segg.

(3) *Cons.* 16. Oldrado da Ponte fu Uditore della Rota Romana, e se ne parlerà nel Titolo *de Fidecommissis*.

(4) Vedasi Valenti *ult. volunt. Voto* 20. num. 4. *Tom.* II. P. 1.

(5) *Leg.* 2. *Dig. de his qua pœna nomine*.

dizione sarà penale, v. g. se dicesse; sotto pena ovvero contravenendo lo privo dell' Eredità, o del Legato, e simili (1).

La prova più sicura però è l' esame, e l' analisi dello spirito, e mente del Testatore considerate tutte le parti della di lui testamentaria disposizione. Se da tutto il contesto di questa si rileva, che l' Erede, o Legatario non scegliendo la Sposa entro la sfera di un dato genere di persone, non perde cosa alcuna, che precedentemente dal Testatore gli fosse stata conferita, ma solo in tal caso è inabilitato al conseguimento di un vantaggio indicatogli, la condizione dicesi *invitativa al lucro*, e non penale, se poi dopo lasciata l' Eredità, o legato se ne priva l' Erede, o il Legatario nel caso, che non sposi una delle persone indicate dal Testatore, questa dicesi *disposizione, o condizione penale, e non permessa*. Allorchè dunque la disposizione è concepita, come dicono i Forensi, *per modo di condizione sospensiva a parte antea*, la quale si opponga soltanto all' acquisto di un vantaggio, e non faccia perdere se non il diritto di conseguirlo, questa disposizione reputasi valida, se poi è concepita per modo di *condizione risolutiva a parte postea*, cioè toglie il vantaggio conferito, in questo caso dicesi *illecita, e non permessa* (2).

R 3

---

(1) Redenasco Cons. 19. Lib. I., Galganot. de Condi-  
 2. II. cap. 5. q. 3. num. 1.

(2) Card. de Luca de Test. disc. 73. num. 22., de  
 Legat. disc. 29. num. 5., de Fideic. disc. 154. n. 12.  
 Rota Romana nella Decis. Avenionen. Immissionis super  
 bonis Sybilla de Martin. 26. Junii 1734. avanti Har-

Ne manca chi pensa, che la perdita di un lucro, e vantaggio sia penale, o la disposizione sia concepita per modo di condizione sospensiva *a parte antea*, o per modo di condizione resolutiva *a parte postea*, quando si tratti di una cosa, e lucro considerabile (1).

La riferita Teorica, ossia opinione di Oltradrado resta limitata nel caso, che il precetto di eleggere una Sposa sia ristretto in piccolo numero di Persone, giacchè in questo caso si toglie, ed impedisce troppo la libertà del Matrimonio, e la disposizione si rigetta benchè concepita per modo *d' invito al lucro* (2). Come ancora se la disposizione, e precetto di sposare è ristretto ai consanguinei, ed affini, giacchè un sì fatto precetto è contro la disposizione dei Canonj (3).

L' Eredità si chiamò dagli antichi *As* da una voce Greca, che derivò ai Romani dai Siciliani, e Tarentini, e si adottò a significare tutto il corpo, e sostanza dei Beni Ereditarij (4). Questo Asse ereditario si divise in dodici oncie, ossia in parti. Undici oncie chia-

rach, e nella *Forolivien. Immissionis 6. Maii 1784. §. 5.*, e 6. avanti Fantuzzi.

(1) Ridolph. *Alleg. 31. num. 4.*, Ciriaco *cont. 451. num. 83.*, Valent. *de ultim. volunt. Voto 20. dal n. 15. al 19.* Rota avanti Gregorio *Decis. 326. n. 19.*

(2) Menochio *Consil. 1083. num. 18.*, Capic. *Latro Cons. 72. num. 11.*, Card. de Luca *de Fideicom. disc. 204. num. 22.*, de *Testam. disc. 73. num. 7.* Rota Romana avanti Bichio *Decis. 89. num. 12.*

(3) Cap. *non debet De consang. & affin.* Vedi Simone de Pretis *de interp. ult. volunt. lib. 4. dub. 1. n. 6.*

(4) §. 5. *Inst. Lib. II. §. 5.*

mansi *Deunx*, dieci *Dextans*, nove *Dodrans*, otto *Bes*. La voce *Septunx* denota sette oncie, *Semis* la metà dell' Asse, ossia sei oncie, *Quincunx* cinque oncie, *Triens* quattr' oncie, ossia la quarta parte dell' Asse. *Quadrans* tre oncie, *Sextans* due oncie, ossia la sesta parte dell' Asse Ereditario (1). Durano anche a nostri giorni queste denominazioni. Il Testatore può seguire questa legale divisione, e numero di oncie, e può ancora fare un' altra divisione di maggiori, o di minori oncie a suo piacimento (2).

Se qualcuno è istituito Erede nel *Semisse*, ovvero in un Fondo, o in una Casa Ereditaria, senza che il Testatore gli abbia dato un Coerede s' intende istituito in tutta l' intera Eredità, essendo principio celebre, ed inconcusso presso i Romani, che niuno può morire in parte de' Beni con Testamento, ed in parte *ab intestato*. Come ancora se un Testatore istituisce Erede Mevio, e Cajo, il primo in due parti del Fondo Tusculano, ed il secondo nella terza parte, e nulla poi dicesse del resto dell' Eredità, Mevio, e Cajo s' intenderebbero Eredi dell' intera Eredità a parti uguali, ed il Fondo Tusculano per non descritto, e la di lui divisione per non fatta (3).

Se più eredi s' istituiscono senza assegna di parti, ossia di oncie, l' Eredità si divide fra loro in parti uguali. Ma cosa poi dispone Giustiniano nel caso, che un Testatore istitu-

R 4

(1) Einnec. *Antiq. lib. 2. Tit. 14. n. 6.*

(2) L. 26. *Dig. de hered. instit.*

(3) Einnec. *Lib. II. Tit. 2. Elem. Jur. §. 548.*

endo più Eredi, ad alcuni assegnasse le parti della sua Eredità, e ad altri non le assegnasse? v. g. instituisse Cajo in cinque oncie, Tizio in quattro, e Sejo in due, e quindi nominasse Antonio Erede semplicemente, e senza assegna alcuna di parte, ovvero nominasse Antonio, Filippo, ed altri suoi Eredi parimente senza assegnargli porzione alcuna? Ordina l'Imperatore, che Antonio nel primo caso abbia un'oncia dell'Eredità, quello cioè, che rimane detratte le cinque oncie a favore di Cajo, le quattro a favore di Tizio, e le due a favore di Sejo, e nel secondo l'oncia medesima sia divisa fra Antonio, Filippo, ed altri. Questa è la legge nel caso, che dopo l'assegnazione delle parti esplicitamente fatta a diversi Eredi dal Testatore, ne rimanga qualcuna d'applicarsi all'altro Erede istituito senza assegna di parti. Che se il Testatore istituisce Cajo in sei oncie, e Mevio in sei oncie, e quindi istituisce Antonio senza assegna di parti, allora s'intende, che non abbia avuto riguardo alla comune divisione dell'Asse in dodici oncie, ma l'abbia considerato in ventiquattr'oncie, che diconsi *Dupondium*: cosicchè assegnate le sei oncie a Cajo, e le altre sei a Mevio, rimangono ad Antonio le altre dodici oncie, nelle quali s'intende istituito Erede.

Si dichiara inoltre, che se un Testatore nomina tre Eredi, ed assegna a ciascuno tre oncie dalla sua Eredità, che tutte insieme costituiscono nove oncie, ossia il *Dodrante*, l'altre oncie tre, ossia il *Quadrante* vacante si riparta egualmente fra i medesimi tre Eredi nominati (1).

---

(1) §. 5., e 6. *Instit. lib. II. Tit. 13.*

Niuno può essere istituito Erede per un determinato tempo, v. g. per dieci anni, net-tampoco dopo un determinato tempo, v. g. dopo dieci anni dalla morte del Testatore. Espri-mendosi in uno di questi modi il Testatore, si reputa ciò per non iscritto, e l' Erede acqui-sta immediatamente l' Eredità. Appresso gli An-tichi Romani fu celebre l' assioma, che niuno per un certo tempo fosse intestato, e per l' al-tro avesse Testamento; al qual principio an-cora oggi giorno si aderisce (1).

L' Erede rappresenta la Persona del Testa-tore, cosicchè deve adempire a tutti gli ob-blighi contratti dal defunto, e soddisfare i debiti ritrovati in Eredità. A ciò è necessaria però l' adizione dell' Eredità, che si fa o con le semplici parole, o con li fatti. Con le pa-role dicendosi, e proferendosi di volere adire l' Eredità, cioè di volere essere Erede, e di accettare l' Eredità. Con i fatti prendendo possesso delle cose Ereditarie, coltivandone i terreni, esigendone i frutti (2).

Rappresentando l' Erede la persona del Te-statore, ed essendo perciò obbligato a soddis-fare tutti li debiti, e le obbligazioni, se l' Ere-dità non era sufficiente, ne avveniva, che l' Erede ne risentisse grave pregiudizio, onde è, che il Pretore Romano concesse ai figli, ed altri discendenti istituiti Eredi il beneficio di astenersi dall' Eredità, e così liberarsi da ogni vessazione, e danno.

(1) Card. de Luca de test. disc. 17. n. 2., disc. 83. n. 7.

(2) §. ult. Institut. Just. Lib. 2. n. 19., L. 86. §. ult. Dig. de acquir. her.

Ciò in rapporto agli Eredi detti sui, circa poi agli estranei, i quali non erano obbligati per necessità adire l'Eredità, si concesse il Diritto di *deliberare* dentro un certo spazio di tempo, se volevano o no accettare l'Eredità: questo spazio di tempo a *deliberare*, e risolvere, in sul principio arbitrario, Giustiniano lo definì, e restrinse ad un'anno, quando si chiedesse all'Imperatore, e a nove mesi allorchè si chiedeva al Giudice (1). Ad un tal diritto Egli aggiunse, e surrogò il *Beneficio dell'Inventario*. Questo Beneficio è un diritto, in vigore del quale l'Erede fatto l'Inventario secondo la disposizione della Legge non è tenuto pagare i debiti oltre le forze dell'Eredità ottenuta. L'Inventario si definisce: *Una solenne legale descrizione di tutti i beni Ereditarij, Stabili, Mobili, Semoventi, Crediti &c. ritrovati alla morte del Testatore*. Giustiniano vuole, che l'Inventario si faccia in determinato tempo, cioè si cominci fra giorni trenta dal giorno della morte del Testatore, e si termini dentro altri sessanta giorni; che si faccia l'Inventario citati li Creditori, e Legatarj, presenti tre Testimonj, e il Notajo; e che dopo terminato si sottoscriva dall'Erede, o dal Notajo, in caso sia egli illetterato (2). Il Pontefice Pio IV. con una sua Costituzione ordinò, che l'Erede sia tenuto a deliberare, adire l'Eredità, e fare l'Inventario dentro due Mesi, se è presente in Roma, ove esistano gli effetti Ereditarij, se poi ne è lontano, egli distinse, o è assente *citra Montes*, cioè dentro l'Italia, e deve fare

---

(1) *Leg. ult. §. 25. Cod. de Jure deliberandi.*

(2) Vedi la Novella *de Jur. delib.*

l' Inventario dentro quattro Mesi, o è assente *ultra Montes*, cioè fuori dell' Italia, e deve farlo dentro lo spazio di Mesi sei (1).

Se l' Erede non fa l' Inventario, dicesi *Erede confuso*, perchè confondendo le proprie sostanze, e diritti con le sostanze, e diritti ereditarj non è più in grado di separare ciò, che era suo da quello, che spettava al defunto, ed è obbligato perciò a dimettere del proprio i debiti del Testatore.

## TITOLO VI.

### *Della Eseredazione.*

**D** Agl' Indagatori della naturale equità si è cercato, se i Padri fossero per diritto di Natura obbligati ad istituire Eredi i proprj figliuoli in qualunque età, e stato eglino si trovassero all' epoca del Testamento. Vi fu chi si rese celebre con palesare stravaganti opinioni. Dopo varj contrasti fu ritrovata una distinzione fra i figli *Impuberi*, ed i figli *Puberi*. Figli *Impuberi* diconsi quelli, che non solo non sono arrivati all' età, che consolida il corpo, e ne fa sviluppare i segni della virile robustezza, che dicesi *pubertà fisica*, ma ancora non hanno acquistato lumi, e scienza sufficiente a condursi nel Mondo, e conformare le proprie azioni con le Leggi, ciocchè piace di chiamare *pubertà morale*. All' incontro *Puberi* sono coloro, che con gli anni hanno acquistata questa tale scienza. In rapporto al figlio *impubere* si dà per assoluto il di lui diritto alla paterna successione;

---

(1) *Const. Cum inter 36. Kal. Jan. 1562.*

ipotetico, e condizionato si pretende il diritto del figlio pubere, cosicchè il Genitore sebbene sia indispensabilmente obbligato istituire Erede l' impubere, non lo sia egualmente in rapporto al pubere. Emanava una tal sentenza dall' assioma incontrastabile, che il Padre è obbligato non tanto con l' autorità, e col consiglio, che con le proprie sostanze dare soccorso, e provvedere ai bisogni del figlio, il quale, allorchè divenuto robusto di corpo, e saggio di mente, non risente necessità dell' ajuto, e direzione paterna, così sembra perda il diritto alla paterna Eredità, e di tale bisogno se ne fa giudice privativo il Padre medesimo.

Se questa morale, e fisica pubertà è la regola della istituzione in Erede, come determinarci in rapporto al Padre, alla Madre ai Fratelli, ed agli altri Parenti, ai quali, come abbiamo veduto di sopra, si approva un diritto alla successione intestata? Sembra pertanto, che l' obbligazione del Padre non sia limitata ai semplici bisogni del figlio, ma a promuovere ancora al possibile la di lui felicità, come tale obbligazione deve riconoscersi nel figlio a vantaggio de' suoi Genitori, nel Fratello a favore dell' altro Fratello, così distributivamente in qualunque consanguineo, e parente. Da ciò può dedursi sicuramente, che sebbene il figlio sia giunto alla pubertà fisica, e morale, abbia il diritto alla paterna istituzione, come lo ha il Padre a quella del Figlio, allorchè, turbato l' ordine della natura, questi a quello premore, i Fratelli a quella degli altri Fratelli, e così vicendevolmente gli altri stretti congiunti. Da ciò ne siegue, che la privazione dell' Eredità chiamata dai Romani *Eseredazione* sia illecita, e vietata, se non nel caso, in

cui il Figlio, il Padre, o il Fratello siansi malamente diportati col Padre, Figlio, e Fratello, che non meritino gli ajuti loro destinati, e nel caso, in cui l'accessione di un' Eredità sarebbe loro dannosa, e pernicioso alla Società.

Gli Antichi Romani però, che diedero al Padre tanti spaventevoli diritti sopra il Figlio, gli concessero ancora quello di potere preterire, ossia non nominare nel Testamento il proprio Figlio, o Nipote, e di poterlo eseredare senza alcun giusto motivo. Di questo diritto abusò qualche Padre, come Tettio, che in grazia della Madrigna eseredò il piccolo suo Figlio (1). Perciò le Leggi vi posero un freno, costringendo i Padri ad istituire Erede i propri Figli, o ad eseredarli per un giusto motivo. Ma eravi una gran differenza fra i Figli emancipati, e quelli in potestà, i legittimi, e gl' illegittimi, i naturali, e gli adottati. Inoltre il giudicare della giustizia, e verità della causa espressa per l'eseredazione era riservata ai *Centumviri*, che rendevano ragione pubblicamente secondo il solito nella Basilica Giulia, fissate in terra due aste, antichissimo rito, di cui fa menzione Quintiliano, e Marziale (2).

Ma Giustiniano saggiamente comprese non doversi riserbare all'arbitrio de' Giudici il decidere della Giustizia di una causa allegata dal Testatore per eseredare, ma che la Legge determinasse queste cause, ed ai Giudici fosse riservata la sola cognizione del fatto. Tolsè ancora, ed abrogò tutta quella differenza del-

(1) Livio *Lib. 1. c. 34.*, Cic. *de Orat. Lib. 2. c. 38.*

(2) Quintil. *Inst. §. 7.* Marz. *Epig. 7. 62.*

le antiche Leggi fra gli Eredi suoi, ed emancipati, legittimi, ed illegittimi, naturali, ed adottivi &c., e stabili, che tutti i Figliuoli, Nipoti, e Discendenti &c. tanto Maschj, che Femmine, nati, e postumi dovessero istituirsi Eredi, o nominatamente, o con l'espressione di una Causa giusta, e determinata esercedarsi (1). Non essendo nominati Eredi, o esercedati con l'espressione di una causa non determinata dalle Leggi, e verificata, il Testamento era invalido, e nullo, e ciò militava ancora in rapporto al Testamento della Madre, ed Avo materno, che rimaneva rescisso, se in esso venivano preteriti i Figli, e Nipoti, o esercedati ingiustamente (2), così ancora in riguardo agli adottivi, ed emancipati, i quali contro un Testamento sì fatto hanno il diritto di chiedere il possesso de' Beni lasciati dal Defunto (3).

Similmente devono istituirsi o con giusta causa, e nominatamente esercedarsi tutte quelle Persone, alle quali devesi la *Legittima*. Cosa sia Legittima, e a chi si debba, l'abbiamo di sopra spiegato (4). Oltre i Figli hanno un tale diritto il Padre, e la Madre, inoltre i Fratelli, e Sorelle in caso, che sia istituita Erede una persona disonesta, e turpe.

Giustiniano ancora determinò il numero delle cause da esprimersi per la valida esere-

(1) §. 5. *Inst. Just. Lib. 2. Tit. 13.*, L. 4. *C. de lib. prati*

(2) *Novell. 115. c. 3.*

(3) §. 5. *Inst. Just. Tit. 3. Lib. 2.* A magior chiarezza di quanto si dice in rapporto ai figli adottivi si ricorra a quanto si è detto nel *Tit. XII. del Lib. I.* della presente Opera.

(4) *Lib. 4. Tit. 4.*

dazione. Egli ne assegnò quattordici per un Padre, che volesse eseredare un Figlio; otto per un Figlio, che volesse eseredare il proprio Genitore, o la propria Genitrice; e tre fra i Fratelli.

Le Cause giuste ad eseredare il proprio Figlio, o Figlia sono le seguenti. 1. Se il Figlio ha offeso con grave ingiuria, ossia maledicenza il proprio Padre. 2. Se l' ha percosso. 3. Se gli ha insidiato alla vita. 4. Se gli ha arrecato un grave danno. 5. Se l' ha accusato di delitto capitale. 6. Se il Figlio si faccia compagno di gente cattiva, v. g. malefici, assassini. 7. Se ha proibito, e impedito di fare Testamento al Padre. 8. Se l' ha neglimentato, essendo caduto in demenza. 9. Se essendo il Padre carcerato, potendosi dal Figlio liberare, prestando la sicurtà, non l' ha fatto. 10. Se non l' ha redento, e liberato dalla schiavitù. 11. Se il Figlio divenne Eretico, non seguitando la Religione Ortodossa. 12. Se il medesimo ha avuto commercio colla Madri-gna. 13. Se si è unito agl' Istrioni, facendo ancor egli simile professione senza l' annuenza del Padre. 14. Se la Figlia siasi prostituita, benchè il Padre fosse stato pronto a sostituirgli la Dote, e maritarla (1).

Quelle ad eseredare il Padre, o la Madre sono le seguenti. 1. Se avranno accusati i Figli di delitti capitali. 2. Se gli avranno insidiato alla vita. 3. Se gli avrà stuprata la Mo-

(1) Un' Autore incerto ha espresso nella Novella 115. con i seguenti versi queste 14. Cause.

*Bis septem ex causis exhaeres filius esto;  
Si patrem feriat, vel maledicat ei.*

glie. 4. Se gli avranno proibito il testare. 5. Se non l'avranno liberati dalla schiavitù. 6. Se non l'avranno curato, essendo caduto in frenesia. 7. Se il Padre, e la Madre caderanno in eresia. 8. Se il Padre alla Madre, o se questa al Padre averà propinato il veleno, in questi casi l'uno, o l'altra merita essere eseredata dal proprio Figlio.

Le seguenti sono le cause dell' eseredazioni di un Fratello, o di una Sorella. 1. Se gli averà tese insidie alla vita. 2. Se l'averà accusato di delitto capitale. 3. Se gli averà recato grave danno alle proprie sostanze.

Molto si avrebbe a discorrere sopra queste cause d'allegarsi per eseredare un Figlio, il Genitore, o il Fratello sopra le loro limitazioni, prove &c., come anche se si possano allegare oltre l'esprese altre Cause, ugualmente gravi, o più gravi (1). Ma noi ci allontaneressimo troppo dal nostro istituto, se volessimo minutamente spiegare tutto ciò.

Osserviamo ora, quale rimedio abbiano le Leggi apprestato a coloro, che sono stati nel Testamento preteriti, o eseredati senza un giusto motivo, e i quali hanno diritto alla Le-

(1) L' opinione più ricevuta è la Negativa. Veggasi il Perezio a questo Tit. delle Istituzioni §. *Quot sunt causa &*, e l' *A Someting. Introduct. in univ. jus. Lib. 2. Tit. 13. num. VI.*

*Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,  
Criminis accuset, vel paret insidias.*

*Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redierit  
Testarive veter, se societque malis.*

*Si mimos sequitur, vitiatque exbile paternum  
Non Orthodoxus, filia si meretrix,*

gittima sopra i Beni del Defunto. Questa è la celebre *Querela inofficiosi Testamenti*, che definiamo: Un' Azione, con la quale si accusa il Testamento del Defunto, come fatto da un Uomo di mente non sana, e contro i doveri della pietà, e si domanda, che rescisso il Testamento suddetto, l' Eredità si tolga all' Erede scritto, e si aggiudichi, e conceda all' Attore come prossimo Erede *ab intestato* (1). Gli eruditi hanno assai disputato per assegnare l' epoca di questa *Querela*, ossia *Azione inofficiosi &c.* Cujacio, Gravina, ed altri la dedussero da una certa Legge Glicia, altri si opposero, e sembra probabile, che questa querela abbia avuto origine dal costume, e dalle risposte, ed interrogazioni dei Giureconsulti Romani, i quali fondati sulla Legge, che inabilitava i furiosi, ed i pazzi a far Testamento, ne dedussero, che un Padre, il quale senza una giusta causa avesse eseredato il proprio Figlio, non fosse totalmente sano di mente, allorchè faceva il Testamento, e con questo pretesto si potesse chiedere la rescissione del medesimo. Il che ottenne un pieno effetto, e restò poscia approvato da Giustiniano.

Questa *Querela*, ossia Azione compete ai Figliuoli Maschi, e Femmine, Nipoti in mancanza dei Figli, e ai Discendenti dal Defunto, tanto per linea Mascolina, che Femminina, a quelli cioè, che si trovano in grado più prossimo al Defunto, e che *ab intestato* possono escludere gli altri meno prossimi. Compete al Figlio naturale contro il Testamento

Tom. II.

S

---

(1) Perez. *Inst. Lib. II. Tit. 18. §. 2.*

della Madre, giacchè non avendo Padre certo secondo il Diritto Civile non può rescinderne il Testamento, in cui sia stato esereditato; compete al Figlio legittimo, come ancora all' adottato, purchè sia passato in piena potestà dell' adottante, divenendo Erede suo: come anche all' arrogato, purchè non sia impubere (1).

Compete ancora al Padre, ed alla Madre contro il Testamento del Figlio, nel quale eglino siano stati preteriti; e compete anche nel caso, che il Figlio non sia sotto la loro potestà; ed ai Fratelli, e Sorelle nel caso, che nel Testamento del predefunto Fratello, o Sorella sia stata istituita Erede una persona turpe.

Questa Querela compete contro l' Erede scritto, o nuncupativo di qualunque grado, e condizione egli sia, purchè però abbia questi adito l' Eredità (2). E se questi vuole sostenere il Testamento, deve provare l' esistenza della giusta causa espressa dal Testatore per l' esereditazione, e che sia una di quelle assegnate alla valida esereditazione da Giustiniano.

L' effetto di questa Querela anticamente era di annullare il Testamento in tutte le sue parti; ma secondo la Novella 119. di Giustiniano ai nostri giorni il Testamento si rescinde, e si annulla in rapporto alla sola istituzione dell' Erede, rimanendo illesi, e salvi i Legati, e Fidecommissi in esso Testamento

(1) Giacchè a questi compete la quarta secondo la Costituzione dell' Imp. Pio L. 8. §. 15. ff. de inoff. Testam., Vinnio Comm. al Tit. delle Instit. de inoff. Testam. num. 1. §. 1.

(2) L. 21. C. de inoff. Testam.

ordinati, i quali dovranno soddisfarsi dall' Erede legittimo, che ha ottenuto, mediante la querela, la rescissione dell' istituzione dell' Erede scritto, o nuncupativo. Ciò però deve intendersi nel caso, che nel Testamento siasi allegata una delle giuste cause assegnate da Giustiniano alla validità della preterizione, ed eseredazione, e che questa non sia stata provata dall' Erede scritto, non nell' altro diverso caso, in cui il Testatore ad eseredare avesse allegata una ragione, ed una causa diversa da quelle indicate dalle nostre Leggi Civili, giacchè un tale Testamento è di niun valore, ed invalido in tutte le sue parti, e non si sostiene neppure in rapporto ai Legati &c. (1).

Se l' Eseredato, o preterito nel Testamento per il lasso di anni cinque dal giorno dell' adizione dall' Erede scritto; non averà reclamato, ed intentata la lite, ossia l' Azione *inofficiosi Testamenti*, spirato un tal tempo non ha più diritto di querelarsi, e cessa affatto l' Azione; giacchè s' intende avere egli alla medesima *tacitamente* rinunziato. Così ancora se l' eseredato averà accettato un qualche legato a di lui favore lasciato nel Testamento, questa tale accettazione equivale ad una espressa rinuncia.

Cessa ancora la Querela *inofficiosi*, se al Figlio, o altro legittimo Erede sia stata lasciata dal defunto la Legittima, e sebbene ciò, che è stato lasciato a titolo di Legittima non

S 2

---

(1) Vedi la Leg. 1. Dig. de injust. rupt. Test., Einn. Lib. II. Tit. 19. §. 503. Tit. ult. §. 1. num. 9., e seq., Arprecht Instit. Lib. II.

corrisponda alla porzione, e quantità definita dalle Leggi, pure non ha luogo la querela, ma solo l' Azione *suppletoria*, con cui si agisce ad avere il supplemento della Legittima, cioè quello, che manca alla di lei giusta quantità.

Se muore colui, al quale compete la *Querela*, la medesima si devolve all' Erede suo, cioè al Figlio, Nipote &c. All' Erede estraneo compete, se il defunto l' avea *preparata*, cioè contestata in giudizio, e fatti gli Atti Preliminarij (1).

## TITOL O VII.

### *Delle Sostituzioni.*

**A** Ccade sovente, che l' Erede istituito dal Testatore o non volesse, o non potesse adire l' Eredità lasciategli, o che morisse prima del Testatore, ovvero, che dopo istituito Erede perdesse i diritti di libertà, o di cittadinanza, o di famiglia, passando in potestà, ed in adozione altrui. Altre volte ancora avvenne, che un Padre lasciasse il Figlio impubere, ovvero demente, e temesse, che quello morisse prima di giungere alla pubertà, o di acquistare il senno. In tutti questi casi l' Eredità del Testatore restava abbandonata, e *giacente*, negletta la di lui ultima volontà, il che riputavasi presso i Romani cosa assai disonorante. A ciò dunque si apprestò un rimedio mediante le sostituzioni, nelle quali restava istituito un secondo Erede in luogo del primo Erede, se per al-

---

(1) Vedi il Perez. *Inst. Lib. II. Tit. 18. S. Quibus casibus cessat Querela.*

cuno degli accennati casi non adiva l' Eredità: Così Augusto nel suo ultimo Testamento istituì in primo luogo eredi Tiberio, e Livia, in secondo luogo i Nipoti, e Pronipoti, e in terzo luogo i primarj Senatori Romani (1). Le Sostituzioni però appresso i Romani furono semplici, e chiare, ed usate negli accennati casi. Coll' andare del tempo, e dopo ritrovata la Collezione, delle Leggi di Giustintiano, queste Sostituzioni servirono di base ad infinite altre, ed all' eterna catena de' nostri *Fidecomissi*, e *Primogeniture* &c. Noi ne accenneremo le principali.

Ci si offre in primo luogo la *Sostituzione volgare*. Dicesi tale, perchè era usitatissima presso i Romani, cioè *Vulgo premittebatur* (2). Questa si fa nel caso, che il primo Erede nominato non possa, o non voglia adire l' Eredità, e si definisce = *La Istituzione di un secondo Erede in luogo del primo mancante* (3), Suole concepirsi così = *Istituisco Erede Tizio, e se egli non sarà Erede, sostituisco Cajo*. Quelle parole, *se non sarà Erede*, comprendono tanto il caso, che non voglia, quanto l' altro, che non possa essere erede.

Chiunque può fare Testamento, può fare le Sostituzioni, e può essere sostituito chiunque può essere istituito Erede, secondo abbiamo veduto nel Titolo dell' Istituzione dell' Erede. E siccome il secondo Erede si sostituisce in luogo, e mancanza del primo, s' intende per-

S 3

(1) Tacit. 1. 18., Svet. Aug. Cap. 101.

(2) Einnec. Antiq. Rom. Lib. II. Tit. 15. §. 2.

(3) Leg. 3. C. de hered. Institut.

ciò in qualche dubbio, che potesse nascere surrogato, e chiamato a quella porzione di Eredità, che avrebbe ottenuto il primo chiamato, se avesse adito l' Eredità.

Molte volte i Testatori fanno una Sostituzione fra gli Eredi istituiti, e dicesi *Sostituzione Reciproca*, che i Giureconsulti del medio Evo chiamarono *Breviloqua*. Il Testatore dice, che qualcuno degli Eredi istituiti, non essendo Erede, a lui sostituisce gli altri. Questa Sostituzione può riputarsi inutile, specialmente fra i primi Eredi, i quali godono il diritto, che chiamasi *accrescendi* (1). Ma fra gli altri ulteriori discendenti ella è di molta conseguenza. Se il Testatore dopo avere istituiti gli Eredi, e chiamate le loro discendenze, e linee, all' ultimo superstite di queste linee ingiunge il peso di restituire tutta l' Eredità a qualcuno; in questo caso a ragione si dice fatta la Sostituzione *reciproca tacita Fidecommissaria* fra tutti gl' Istituiti, e gl' Individui componenti le discendenze, e linee. Una famosa risposta di Paolo Giureconsulto (2) ha servito di base al-

(1) Nel Titolo dei Legati si parlerà del *Gius accrescendi*.

(2) L. 87. Titia Seja §. Seja Dig. de Legat. 2. = ivi = Seja Libertis suis Fundum legavit fideique eorum ita commisit = Fidei vestra Vere, & Sapide committo, ne cum Fundum vendatis, eumque, qui ex vobis ultimus decesserit cum morietur, restituat Symphoro Liberto meo Successori, & Beryllo, & Sapido quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quaero cum nec in prima parte Testamenti, qua Fundum praelegavit, eos substituit: in secunda tamen adjecerit verbum, qui ultimus decesserit, an pars unius Defun-

le Teoriche di Bartolo, e di altri Giureconsulti moderni, e si sono dalle medesime dedotti *Tre Canoni* per determinare l' esistenza della *vacata Reciproca*. I. Che il Testatore abbia *onorato*, ossia chiamato alla di lui Eredità più persone. II. Che l' ultimo morendo sia gravato *nominatamente* a restituire. III. Che si comandi la restituzione dell' intiera Eredità. Nella citata Legge concorrono i tre requisiti, giacchè la Testatrice nominò più persone; *Vero e Sapido*: nominatamente gravò l' ultima moriente: *eum qui ex vobis ultimus decesserit restituat*: e lo gravò a restituire l' intero Fondo legato (1).

Succede la *Sostituzione Pupillare*. Questa si fa dal Padre al Figlio *impubere* istituito Erede nel caso, che muoja prima di arrivare alla *pubertà* (2). Il fondamento di questa Sostituzione, secondo gli Antichi Romani, è la *Patria Potestà*, cosicchè alla Madre non si concedeva. I Moderni hanno inventata la *Compendiosa*, di cui or ora parleremo, ed hanno in questo modo evitato queste pericolose sottigliezze.

Se il Figlio muore prima di arrivare alla *pubertà*, succede il sostituto, se muore dopo

S 4

*Hi ad alterum pertineret. Paulus respondit, Testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quaritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum, ut Is, qui ex duobus prius morietur, alteri restitueret; alterum, ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

(1) Vedi Peregrin. de Fideicom. art. 13. n. 14., e segg.

(2) Inst. Just. Lib. II. tit. 16. §. 1. 2.

diventato pubere, spira, e finisce qualunque Sostituzione.

Ad esempio della Pupillare s' introdusse poscia la Sostituzione detta *Esemplare*, quale è quella, *che fa il Padre, o la Madre al Figlio, o Nipote mentecatto*. Il sostituito acquista l' Eredità, se muore pazzo l' Erede istituito. Ma se prima di morire riacquista la sanità della mente, svanisce ogni Sostituzione. Si rifletta, che il Padre, e la Madre deve sostituire i Figli dell' Erede istituito, rispettivamente loro Nipoti, ed in mancanza di questi i Fratelli, e Sorelle (1). A somiglianza del mentecatto si fa l' Esemplare Sostituzione al prodigo, che nell' azienda de' suoi Beni parimente al furioso si assomiglia, quale Sostituzione cessa, se il prodigo dà certi segni di prudenza, ed economia (2).

Evvi una Sostituzione, che comprende più Sostituzioni, e dicesi perciò *Compendiosa*. Bartolo la definisce: *Una Sostituzione, che sotto la condizione della morte dell' Erede istituito comprende molti altri tempi, e casi, v. g. se il Testatore dice: se l' Istituto morirà senza Figli legittimi, e naturali, sostituisco Cajo &c.* (3). Questa Sostituzione comprende la volgare, la pupillare, l' esemplare, e la Fidecommissaria. Poichè o l' Erede istituito more senza avere prima adita l' Eredità, in questo caso Cajo succede in vigore della sostituzione volgare, o muore impubere dopo adita l' Eredità, e Cajo in tal caso succede in vigore della pupilla-

(1) L. 9. C. de Imp., & aliis Subst.

(2) Einnec. Inst. Lib. II. Tit. 16. §. 560.

(3) Nella L. Centurio Dig. de vulg. & pup.

re compresa nella compendiosa ; o muore senza figli furioso, e pazzo, e succede Cajo per l' *esemplare* ; o finalmente muore pubere, e sano di mente, e senza figli, e allora Cajo succede in vigore della *Fidecommissaria*, che parimente nella compendiosa si comprende.

Però bisogna stare attento alle parole, con le quali è concepita la Sostituzione *compendiosa*. Vi sono le parole *dirette*, le *oblique*, e le *comuni*. Dirette sono quelle, che usa il Testatore, con le quali egli è l' *Agente* della Sostituzione senza ministero, o dipendenza dall' Erede, v. g. *se l' Erede morirà senza figli sostituisco Cajo*. Cajo ottiene l' Eredità dalle mani del Testatore, e per di lui sola volontà, e mezzo. *Oblique* sono le parole indicanti essere necessario il fatto dell' Erede, acciò il Sostituito acquisti l' Eredità, v. g. *se l' Erede morirà senza figli, restituisca l' Eredità a Cajo*. In questo caso è necessario il fatto dell' Erede, cioè l' adizione precedente dell' Eredità, e la restituzione. Le parole *comuni* sono quelle, che non possono riferirsi nè al senso diretto, nè all' obliquo, ma sono equivoche, dirette ai Beni Ereditarij, v. g. *se morirà l' Erede, i Beni vadano, ritornino, si devolvano a Cajo*. Da ciò ne nacque l' opinione dei Dottori, che quando la *Compendiosa* è ordinata con parole *oblique*, non possa in sè contenere la Sostituzione volgare, e le altre dirette, ma solo la *Fidecommissaria*, giacchè avendo il Testatore usate parole *oblique*, ha con ciò chiaramente dimostrato volere, che il Sostituito prenda l' Eredità dalle mani dell' Istituito: il che non può verificarsi nella Sostituzione volgare, la quale suppone non adita l' Eredità dall' Istituito.

Bartolo ritrovò, ed esornò un' altra Sostituzione; che piacquegli di chiamare *Anomala*, ossia irregolare (1). Egli così la descrisse. Il Testatore istituito il figlio pupillo gli sostituisce Tizio pupillarmente, a Tizio in qualunque tempo morendo senza figli sostituisce Cajo. Morto il Testatore il Pupillo adì l' Eredità, e vivente ancora morì Tizio primo sostituito, poscia muore il figlio in pupillare età, e Cajo pretende di succedere. Bartolo risponde, che Cajo può, e deve succedere per la ragione, che il medesimo Cajo fu sostituito a Tizio compendiosamente, e nella sostituzione compendiosa si contiene la volgare, onde è, che morto Tizio senza avere adito l' Eredità, nel di lui luogo subentra Cajo, e in tale luogo, e positura succede al pupillo in virtù della pupillare, che era scritta a favore di Tizio, onde se, vivendo Tizio, sarebbe egli successo al pupillo, così deve succedere Cajo surrogato in luogo di Tizio (2).

Questa Teorica ha luogo, se il Testatore nell' ordinare tale Sostituzione anomala usa parole o dirette, o comuni, e senza descrivere un Fidecommisso graduale, v. g. dicendo = di grado in grado, di Erede in Erede, di chiamato in chiamato &c, giacchè ordinando, che l' Eredità vada di grado in grado &c., ha luogo l' opposta opinione di Angelo, che commentando la medesima Legge *Quamdiu* 68. Dig. de *acquir. hær.* dice, che corrotto, e caducato un grado, il posteriore, e seguente non suben-

(1) Nei Commenti alla Leg. *Quamdiu* Dig. de *acq. hær.*

(2) Vedi la Decis. *Bononien. Successionis super V. Dubio 6. Junii* 1757. §. 8. avanti *Herreras*,

tra in di lui luogo (1). Tutto però dipende dalla volontà del Testatore, che è l'unica vera Teorica per decidere questa, e simili questioni, se il terzo, o quarto &c. Sostituito subentri, o no in luogo del primo, del secondo &c. (2).

Sia qui abbiamo esposto le principali sostituzioni, che derivano dalla volontà degli uomini, sembra ora necessario indicarne una, che deriva dalla Filosofia, e dalla Legge. Uno istituì Eredi un' figlio, ed un suo Nipote per parte di altro figlio, premorto, e pregò il Nipote a restituire l'Eredità al figlio di lui Zio rispettivo, se fosse morto dentro lo spazio di anni trenta. Questo Nipote morì nell' indicato spazio di tempo, ma lasciò di se alcuni figli. Si dubitò, se l'Eredità dovesse devolversi allo Zio, o no, e fu consultato il celebre Papiniano, il quale disse, che il Fidecommisso, ossia sostituzione a favore dello Zio doveva intendersi svanita a contemplazione, e comodo dei Figli lasciati dal Nipote, a favore dei quali, sebbene mancasse la letterale sostituzione testamentaria, favoriva assai la congettura della pietà, e giustizia, che deve animare qualunque Ascendente in grazia della sua posterità (3).

Dopo qualche Secolo Giustiniano donò a questa risposta l'autorità di Legge, e l'estese

(1) Card. de Luca *de Fideicomm. Disc. 36. num. 5.*  
 Rota nella *Camerinen. Immissionis 27. Julii 1735. §§.*  
 4. 7. avanti de Vais.

(2) Gaspere Grispolo *Lib. III. Tit. 25. Instit. de vulg. Inst.*

(3) *L. Cum Avus 102. Dig. de Cond. & Damon.*

ancora a tutti i casi, in cui un Ascendente istituito per suo Erede il Figlio, o la Figlia, Nipote, o Pronipote, o altro più rimoto discendente, abbia questo gravato di restituire l'Eredità a favore di qualcuno; e stabilì, che questa sostituzione non avesse luogo, se non nel caso, che l'istituito morisse senza figli, nipoti, pronipoti, o altri discendenti, giacchè morendo con figli, nipoti, pronipoti &c. s'intenda cessata, e svanita qualunque sostituzione fatta a favore di altri, e in pregiudizio della discendenza, e posterità del Testatore, poichè, come riflette l'Imperatore, non è verisimile, che un Testatore alla sua discendenza anteponga l'estraneo, e non suo (1), e perciò ai figli, o nipoti, o pronipoti o altro discendente si devolve l'Eredità senza alcun riguardo dei sostituiti dal Testatore (2). Sarebbe desiderabile, che come Papiniano, e Giustiniano supplirono in questa parte il difetto dello scritto, dichiarando la presunta volontà dei Defunti; così lo avessero fatto in tanti altri casi, che vanno inquietando alla giornata i Giudici, e la società.

## TITOLO VIII.

### *Del Fidecommisso.*

**A**Bbiamo osservato, che secondo le antiche Leggi Romane alcuni non poteano essere istituiti Eredi, i quali però o per diritto di Natura, o per particolari motivi richiamavano la

(1) *L. Cum acutissimi 30. C. de Fidecomm.*

(2) *Voet. ad Pandect. Lib. 36. Tit. 1. num. 17.*

pietà, e beneficenza dei Testatori. Come combinare una liberalità a favore di questi, senza offendere le Sanzioni delle veglianti Leggi? Si pensò di conferire l'Eredità, ed istituire Erede una persona idonea, alla di cui fede poscia raccomandare la restituzione della medesima Eredità alla persona prediletta. E siccome una tale restituzione si commetteva alla fede dell'Erede istituito, questa raccomandazione, e restituzione si chiamò *Fidecommissio*. Ma molte volte l'Erede, o non si credette obbligato a restituire, o benchè ne riconoscesse l'obbligo, pure non ostante lo ricusò, e prima di Augusto non vi era azione stabilita a chiedere il *Fidecommissio*, cosicchè quelli, ai quali era stata lasciata per *Fidecommissio* una Eredità, si diffondevano in vane querele, senza potere cosa alcuna ottenere.

Augusto però ci apprestò rimedio. Egli medesimo restituì a Lentulo una Eredità alla sua fede commessa: Non contento di questo comandò ai Consoli Romani d'interporre la loro autorità, e costringere gli Eredi istituiti a restituire, e dimettere l'Eredità *fidecommissaria*, allorchè si provava il *fidecommissio*. Fu sommamente applaudita una tale determinazione; e quindi ne nacque una particolare giurisdizione, e si creò col tratto successivo un Pretore a bella posta, che rendesse ragione in materia *Fidecommissaria*, che perciò si chiamò *Pretore Fidecommissario*.

Da questa Epoca presero vigore, e forza i *Fidecommissi*, e vennero così in uso, e così crebbero, che da qualche tempo hanno degenerato in un vero abuso, non mancando chi abbia dimostrato, che sono li *Fidecommissi* una delle principali cagioni dell'attuale miseria, ed

infelicità delle Nazioni. Il che però deve intendersi di quei Fidecommissi eterni, e perpetui, che tengono inceppati vasti tratti di terreno per alimentare il fasto di un solo, di cui l'obbligo è di sostenere uno stemma, e di portare un cognome, e non di quei Fidecommissi, che provvedono ai figli, nipoti ed altri strettamente al testatore congiunti.

Cujacio sulle tracce di Ulpiano definì il Fidecommissio = *Una liberalità, che mediante l'opera, e ministero di alcuno si conferisce ad un'altro per mezzo di parole deprecatorie (1)* = . Questa definizione è adattata agli antichi fidecommissi, e non ai moderni, onde sembra più a proposito quella del Giureconsulto Peregrino = *La surrogazione di una persona in luogo di un'altra nel godimento di un'Eredità fatta con parole oblique (2)* = . Giacchè secondo i nostri costumi allora s'intende fatto Fidecommissio, quando il testatore dispone della sua eredità in modo, che dal primo Erede si devolva al secondo, e da questi ad un terzo &c. dopo, che ciascuno dei nominati l'averà in vita pacificamente goduta.

La principal divisione del Fidecommissio è in *universale, e particolare, espresso, e tacito*.

Il Fidecommissio universale è quello, con cui si lascia l'intiera eredità, o la di lei metà: il particolare, con il quale si lascia una cosa particolare, v. g. una casa, una vigna &c. Il Fidecommissio espresso è quello, che rilevasi dalle chiare parole del Testatore, che apertamente, dice, che l'Eredità da uno vada all'

(1) *Tit. de Fideic.*

(2) *De Fideic. art. 1. num. 3.*

altro. Il tacito si desume da tutto il contesto del Testamento, e dalle congetture, le quali fanno palese la vera volontà del defunto, che è l' unica, che deve nominare, ed attendersi (1). A comprendere il tacito Fidecommissio infinite quasi sono le regole, chiamate *Teoriche*, atte talvolta a conculcare piuttosto la vera volontà del Testatore. Troppo ci diffonderessimo, se tutte qui le volessimo descrivere. Ne riferiamo alcune più celebri.

Una di queste è la Teorica detta di *Cumano* (2), il quale commentando la legge 33. §. in Fidecommissio Dig. de Legatis 2. stabilì, che la vocazione, e nomina dei *Discendenti* fatta *collettivamente* senza parole dinotanti tratto, e perpetuità di tempo, s' intende fatta per sostituzione volgare, cosicchè se il primo dei nominati adisce l' Eredità spira il Fidecommissio, nè gli altri hanno che pretendere, v. g. Il Testatore dice = *Istituisco erede Tizio, e i di lui Figliuoli, e Discendenti* =, in questo caso, se Tizio adisce l' Eredità, i di lui figli, e discendenti non possono pretendere cosa alcuna in vigore di questo Testamento, e di questa tale *collettiva* Sostituzione, ossia *vocazione* (3).

Se però il Testatore avrà usate parole dinotanti tratto, e perpetuità di tempo, avrà fatto più Sostituzioni, indicando la sua volon-

(1) L. 3. Dig. de Fideic.

(2) Raffaele Cumano, ossia Comense amico, e coetaneo di Fulgoso fu Giureconsulto celebre nel secolo XIV.

(3) Bonfin. de Fideic. disp. 29. n. 20., e segg. disp. 46. 47. La Rota Romana nella Decis. *Montis Falisci Immissionis* 2. Decembris 1741. §. *Verumtamen* avanti Peralta.

tà, che l'Eredità vada di grado in grado, e di chiamato in chiamato, avrà contemplata l'Agnazione, e mostrato un certo desiderio, che l'Eredità si conservi, e che intiera, ed illesa pervenga all'ultimo sostituito, allora si recede da questa regola, ossia Teorica di Cumanò, e qualunque dei collettivamente nominati potrà, morto il primo, o il secondo &c., aspirare all'Eredità.

Le parole indicanti, tratto, e perpetuità di tempo sono, v. g. = *in perpetuo* = *in infinito* = dicendo il Testatore = *Istituisco Erede Tizio, e i lui figli, e discendenti in infinito, o in perpetuo* = o usando parole, e frasi consimili nelle altre parti del Testamento dimostra ad evidenza di volere, e desiderare, che ognuno dei nominati goda la sua Eredità, e però i figli, e discendenti di Tizio vi avranno ogni diritto, morti che saranno i primi istituiti, e sostituiti (1).

A questa congettura dedotta dalle parole del Testamento dinotanti perpetuità di tempo si aggiunge l'altra, che desumesi dall' avere il Testatore desiderato, e detto, che l'Eredità vada = *di grado in grado* =. In questo caso ancora non può dirsi fatta la Sostituzione per semplice *volgare*, cosicchè avendo adito il primo, cessi qualunque diritto degli altri ulteriormente chiamati (2).

(1) Balduc. *ad Ramon. cons. 9. n. 32.*, e segg. *Valent. de ult. Volunt. vot. 342. 45. segg.* Rota Romana nella *Decis. Romana Fideicommissi 8. Martii 1748. §. Quare* avanti l'Eiño Migazzi.

(2) Rota nella *Bononien. Successionis super secundo Dubio 5. Junii 1757. §. 4.* avanti Herreras,

La contemplazione dell' Agnazione è il desiderio, e la volontà del Testatore, che la Famiglia, e discendenza dell' Erede istituito, e chiamato nel Testamento si conservi con il proprio cognome, e stemma gentilizio, e mantenga il suo splendore, e decoro, comandando l' esclusione delle femmine, cui assegni una congrua dote (1), siccome senza le ricchezze le famiglie non possono mantenere il loro splendore, così dalla contemplazione dell' Agnazione meritamente si deduce, che il Testatore ha voluto un Fidecommisso a favore di tutti i discendenti della Famiglia, e che questo non spirasse per l' adizione del primo.

Si distingue dai Forensi l' Agnazione in *naturale*, ed in *artificiale*. La naturale è quella, che comincia dal Testatore, o dall' Erede Maschio istituito, che sia della medesima Famiglia, e cognome del Testatore, v. g. Figlio, Fratello, Nipote, Pronipote di Fratello; che passi di grado in grado, e di maschio in maschio, nati da maschio; e che usino il medesimo cognome, e stemma gentilizio. L' Agnazione *artificiale* si compone da persone di qualunque famiglia, purchè queste assumano il cognome, e stemma del Testatore, o di altra indicata famiglia, v. g. dice il Testatore = *Lascio l' Eredità mia al secondogenito della famiglia Savelli, e di lui discendenza, purchè chiunque conseguisce la mia Eredità, assuma il mio cognome, e stemma, ovvero assuma il cognome, e stemma dei Frangipane.*

Così ancora la proibizione dell' alienazio-  
Tom. II. T

(1) Bonfin de Fideic. disp. 31. n. 14.

ne delle cose ereditarie, della detrazione della Trebellianica, ed il gravame imposto all'ultimo discendente di restituire ad un'altra persona, o Luogo Pio l'Eredità inducono la limitazione della Teorica di Cumano, ed operano, che l'Eredità suddetta si conservi, e passi in tutte le persone dal Testatore nominate.

Unendosi, e considerandosi insieme tutte queste congetture, ed argomenti si ricede dalla regola, ossia Teorica fissata da Cumano, giacchè dicendo il Testatore, che l'Eredità si goda da tutti i nominati di grado in grado, ingiungendo a questi l'obbligo di non alienare, di mantenere il cognome, e stemma Agnazio, gravando l'ultimo a restituire l'Eredità medesima, e usando parole indicanti, che in perpetuo duri il Fidecommissso da sè ordinato, chiaro risulta, che questo Fidecommissso non può spirare per l'Adizione dell'Eredità fatta dal primo, ma che tutti i nominati gradatamente possono aspirare all'Eredità Fidecommissaria (1).

Celebre è parimente la Teorica detta della Glossa nella *Legge Lucius 85. Dig. de hered. Inst.* Ivi l'Autore della Glossa finge il caso, in cui Sejo sia stato istituito Erede da Cajo, e se Sejo morirà senza figli, gli sia stato sostituito Sempronio, indi sia morto Sejo, lasciati superstiti i figli. Cerca quindi la Glossa, se questi figli siano stati chiamati *dispositivamente* all'Eredità, cioè per Fidecommissso, e risolve, che non siano stati sostituiti.

Questa Teorica ancora resta limitata nel

(1) Vedi la *Decis. Bononien. Immissionis super securitate Dabio 6. Jun. 1775. §. 2. avanti Herrerros.*

caso, in cui il Testatore contempla l' Agnazione, fa più gradi di sostituzioni, proibisce le alienazioni &c. (1).

E' d'avvertirsi, che la mente di questa Glossa, in vigore della quale i figli escludonsi, se sono posti in condizione, è, che i medesimi acquistino l'Eredità per volontà dei loro Genitori, o espressa in testamento, o tacita, e presunta per intestata successione. Giacchè i figli così posti in condizione dal Testatore, cessando la contemplazione dell' Agnazione, il digresso a più Sostituzioni, la proibizione di alienare, il tratto, e perpetuità di tempo &c., se non possono ottenere l'Eredità in virtù della volontà del Testatore, possono non ostante aspirare alla medesima, se non come chiamati nel Testamento, come figli del primo onorato, ed istituito, con un titolo diverso o ab intestato, se il Padre muore senza testamento, o facendo testamento come di lui eredi, e così l'ulteriore sostituito resta escluso dal godimento di tali Beni. Da ciò ne siegue, che se il primo Erede istituito premore al Testatore, i di lui figli posti in condizione, ancorchè manchino le accennate limitazioni, e requisiti inducenti Fidecommissio, s'intendono *dispositivamente* chiamati, ed ottengono l'Eredità per giudizio, e volontà del Testatore in esclusione dell' ultimo Sostituito (2).

T 2

(1) Rota nella Decis. 609. avanti Ansaldo, e nella *Narnien. Fideicommissi 6. Junii 1757.* avanti Canillac.

(2) Vedi le Dec. 14. 15. 17. 18. *de Fideic.* avanti Falconieri, e la Decis. 315. avanti Crispo.

Lo Statuto di Roma però senza attendere alcuna delle accennate circostanze, e condizioni di proibizioni, di alienazioni, contemplazione di Agnizione &c., ha ordinato, che i figli posti in condizione s' intendano sempre chiamati *dispositivamente* all' Eredità, cioè chiamati per Fidecommissò (1).

Gio: Battista Fenzonio, che fu Senatore di Roma, e che commentò la Statuto Romano, spiega il caso, e gli effetti di questa tacita vocazione de' figli, posti in condizione secondo il medesimo Romano Statuto (2). Il Testatore nel suo ultimo Testamento, dice: *Istituisco Erede Tizio, e voglio, che se egli morirà senza figli, sia Erede Mevio.* „ Questi figli s' intendono tacitamente chiamati all' Eredità, e ne deriva da „ ciò, che Tizio Padre, e primo chiamato, gravato per Fidecommissò a restituire loro l' Eredità suddetta non può alienare in parte alcuna „ detta Eredità, il che potrebbe fare, se avendo figli, e cessata perciò la Sostituzione a favore di Mevio, questi figli *tacitamente* non „ fossero invitati al Fidecommissò „.

Simile alla Teorica della Glossa può chiamarsi il celebratissimo Consiglio 21. di Oldrado. Visse questo Giureconsulto nel Secolo XIII., fu Avvocato del Pontificio Concistoro, ed assai accetto a Papa Giovanni XXII., che lo impiegò in gravissime commissioni. Più volte interrogato nelle questioni, e dubbj legali diede le sue risposte, che si chiamarono *Consilia*, delle quali compilossi poscia un volume.

(1) Cap. 142. *filiis positi in conditione Fideicommissi censeantur ad Fideicommissum tacite vocati.*

(2) *Com. ad c. 142. n. 20.*

Fu consultato nel caso, in cui Tizio era stato istituito Erede, e se fosse morto senza figli, gli era stato sostituito Cajo; e quindi era morto Tizio, lasciati superstiti i figli. Si cercava, se era spirato il Fidecommissso, e se Cajo potesse avere diritto, e speranza alcuna di succedere all' Eredità, se i figli di Tizio morissero senza figli. Oldrado rispose, che il Fidecommissso era affatto spirato, morto Tizio con i figli superstiti, nella persona del medesimo Tizio (1).

Questo Consiglio però resta limitato a somiglianza della Teorica della Glossa, e di Cumanò, se il Testatore fa più sostituzioni prima di scrivere quella a favore del Sostituito pretendente, v. g. se nel caso proposto ad Oldrado avesse detto: „ Istituisco erede Tizio, e „ voglio, che dopo la di lui morte restituisca „ l' Eredità a suoi Figli, e poi voglio, che „ questi parimente la restituiscano ai loro fi- „ gli, e così in appresso, sinchè vi saranno „ Maschj, e Femmine discendenti: ma se Ti- „ zio morirà senza figli, sostituisco Cajo „. Se così avesse parlato quel Testatore, se avesse unita la contemplazione dell' Agnazione, la proibizione delle alienazioni &c. Oldrado non avrebbe a Cajo negato il diritto di succedere al Fidecommissso, come non si nega alla giornata, allorchè concorrono gli accenati re-

T 3

---

(1) Vedi la Decis. *Nullius, seu Farfen. Salviani* 14. *Maii* 1734. §. *Detegi* avanti Corio, *Romana Restitutionis in integrum* 5. *Februar.* 1734. §. *Verbis*, e vegg. avanti Calcagnino, e la Decis. *Carpencioraten. Fideicommissi* 26. *Martii* 1753. §§. 4., e 18. avanti Amadeo.

quisiti alla limitazione del Consiglio XXI. di questo famoso Giureconsulto (1).

Moltissimo si potrebbe discorrere sulle limitazioni di questo Consiglio di Oldrado, e sulle altre Teoriche introdotte, ed illustrate per l'interpretazioni delle ultime volontà, e che sole comporrebbero un grossissimo volume; ma ognuno vede, che troppo ci allontaneremmo dal nostro istituto, se qui volessimo trattarle.

Evvi un'altra distinzione del Fidecommisso, giacchè l'uno chiamasi *Regolare*, l'altro *Irregolare*. Il regolare, che dicesi ancora *cognatizio*, è quello, in cui il Testatore ha osservato le regole della Successione intestata a norma delle Leggi Civili Giustinianee, preferendo sempre i più prossimi a lui, v. g. i Figli, e poscia i Nipoti; e così in appresso senza distinzione di sesso. L' Irregolare, che dicesi ancora *saltuario*, è quello, in cui il Testatore ricede dalle regole dell' intestata Successione, nè regola la vocazione degl' Eredi dalla sola prossimità, ma da altra qualità v. g. richiede nel successore la qualità di primogenito, o primo nato, formando così, come suol dirsi una *Primogenitura*, ovvero richiede la qualità di maggior nato, che dicesi fare un *Maggiorasco*, o richiede la qualità di *Giureconsulto*, o di *Militare*. E' chiaro, che nel caso di una Primogenitura il Primogenito è preferito nella Successione Primogeniale alli propri Fratelli, benchè uguali nel grado al defunto

---

(1) Rota Decis. 622. n. 17., e segg. avanti Celso, Decis. 113. num. 18. avanti Ottoboni, e nella *Romana Fideicommissi 11. Jun. 1740.* avanti Visconti.

Testatore, e così nel caso di un Maggiorasco, chi è maggiore di età, benchè più rimoto, è preferito (1).

E' da osservarsi, che il primo Erede gravato ha il diritto di detrarre dalla intiera Eredità la quarta parte, e ritenerla per se, disponendone a suo piacimento, senza che sia obbligato restituirla con il residuo. Questa parte si chiama *Trebellianica* da Trebellio Massimo, che fu Console insieme con Seneca sotto l'Impero di Nerone, e nel di cui Consolato emanò una deliberazione del Senato Romano, con la quale si dichiarò, che l'erede fiduciario, ossia Fidecommissario rimanesse esente da qualunque obbligazione inerente alla Eredità, di cui si spogliava, e che tutte le azioni passive ereditarie fossero contro colui, cui si restituiva l'eredità. Sotto Vespasiano, essendo Consoli Pegaso, e Pusione, si fece altro decreto, in cui si stabilì, che l'Erede gravato a restituire avesse la quarta parte dei beni soggetti al Fidecommissio. \*Giustiniano unì le Sanzioni di queste due deliberazioni, e ne formò una Legge, e volle, che l'Erede gravato a restituire l'Eredità si godesse la quarta parte della medesima, che chiamò *Quarta Trebellianica*, e che le azioni, ed obbligazioni ereditarie si dividessero *pro rata* fra l'Erede Fidecommissario, ed il primo gravato. Però diede ai Testatori la facoltà di proibire la detrazione della

T 4

---

(1) Vedi Molin. de *Primogenituris* Lib. I. c. 2. 3., Lib. 2. c. 2. 25. n. 7., 8., e segg. Card. de Luca nella *somma Fidec.* a n. 1. ad ult., Rota nelle Decis. 93., e 115. avanti de Veri.

Trebellianica, la quale proibizione però fosse espressa, e non dedotta da congetture (1). Si avverta, che tanto le Sostituzioni ad un' Eredità, che i Fidecommissi possono ordinarsi, e promettersi per patto, ed in contratto, e chiamansi questi Fidecommissi *convenzionali*. In questi tali Fidecommissi non ha luogo la detrazione della quarta Trebellianica, giacchè l'Erede, e successore è obbligato per proprio fatto, e dichiarazione a restituire l' Eredità alla persona contemplata nella convenzione (2).

## TITOL O IX.

### *Dei Legati, e Fidecommissi particolari.*

**A**bbiamo finora discorso dei modi, con i quali un Testatore conferisce, e dona ad altri la intera sua Eredità, ora conviene parlare di quelli, con i quali una particolare cosa vuole altrui donare, ed essergli propria. Questi sono i Legati, ed i Fidecommissi particolari.

Giustiniano seguendo Modestino definisce il Legato = *Una Donazione lasciata dal Defun-  
ro, e da eseguirsi e prestarsi dall' Erede* = (3). Ma siccome il Testatore può ingiungere un Legato anche Legatario, ed al Fidecommissario, e questo appartiene alla esecuzione del medesimo Legato: così alcuni non approvano detta definizione, cui potrà surrogarsi l' al-  
tra = *Una particolare donazione fatta dal Te-*

(1) *Novell. 1. c. 2. §. 2.*

(2) Vedi Peregrin. *de Fideic. art. 3. n. 17., e segg.*  
e l' intero Articolo 50. *de Fideicommissis Conventionali.*

(3) §. 2. *Inst. Tit. de Legatis.*