
D R I T T O

Di D. Fortunata Cacace alla successione della pupilla Palma Galleppe di lei figlia

DA ESAMINARSI NEL S. C. A RELAZIONE DELLA G. C.

COMMISSARIO

Il meritifs. Giudice Signor D. Gennaro Sava.



Scrivano Vincenzo Pisani.
Mastrodatti Menecillo.

(2) Crite

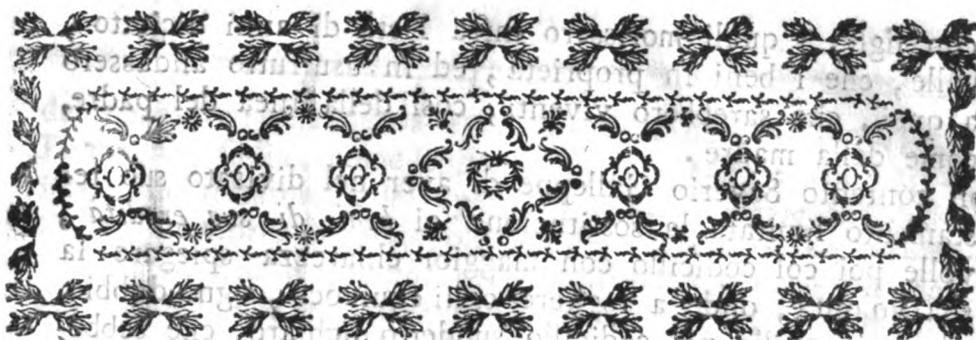
1917

Dear Sir,
I have the honor to acknowledge the receipt of your letter of the 14th inst. in relation to the above mentioned matter. The same has been referred to the proper authorities for their consideration.

I am, Sir, very respectfully,
Yours truly,
[Signature]

Very truly yours,
[Signature]

Enclosed for you are the following documents:
1. [Document 1]
2. [Document 2]
3. [Document 3]



SAverio Galleppe con testamento chiuso a di 19. luglio 1779. per Notar Giovanni Mandriota di Monopoli, avendo unica figliuola bambina chiamata Palma, procreata con la moglie D. Fortunata Cacace, istituì erede universale la detta Palma; qualora dalla moglie nascesse la postuma volle, che tanto Palma, quanto la postuma fossero eredi in parti uguali: ma nascendo il postumo, istituì costui erede universale col peso di dare a Palma la sola dote di paraggio. Istituì erede usufruttuaria la stessa D. Fortunata Cacace *sua cara, ed amata moglie* disobbligandola dal rendimento de' conti a qualsisia persona, purchè però la medesima mantenesse il letto vedovile.

Fece altre ordinazioni, che per brevità si tralasciano; e quindi fece una sostituzione estesa a più tempi, e per conseguente una sostituzione *compendiosa*, ma ne' beni di sua eredità a favore de' suoi fratelli, e di una sua sorella, con queste espressioni: *Item voglio, ordino, e comando, che morendosene in pupillare età detta mia erede universale, o postumo, o postuma, e senza figli legittimi, e naturali, e quelli se ne morissero infra l'età di anni diciotto, in tal caso, che i beni di mia eredità vadino in beneficio delli Reverendi D. Pietro Giacomo, D. Ignazio, e D. Teresa Galleppe miei fratelli, e sorella, quali debbano essere eredi usufruttuarij vita loro durante tantum.*

Dopo la morte de' fratelli, e della sorella D. Teresa ordinò, che tutti i beni della sua eredità in proprietà, ed in usufrutto andassero in beneficio di D. Francesca altra sua sorella, e de' figli di lei: e morendo costoro senza figli, o

A

con

con figli, i quali morissero infra l'età di anni diciotto, volle, che i beni in proprietà, ed in usufrutto andassero a quei, che sarebbero viventi, così della linea del padre, come della madre.

Non contento Saverio Galleppe di aver nel divisato suo testamento limitata la sostituzione ai beni di sua eredità, volle poi col codicillo con maggior chiarezza spiegare la sua volontà; onde a togliere ogni equivoco, ogni dubbio, ed ogni cavillo nel codicillo suddetto dichiarò, che sebbene nel suo testamento avea disposto, che i fratelli, e la sorella succedessero nella sua eredità dopo la morte del postumo, o postuma, e di Palma, nel caso, che se ne morissero in pupillare età, pure in tal caso dovessero succedere nelli suoi beni ereditarij lasciategli dal fu Vito Antonio Galleppe di lui padre. Eccone le parole.

Item codicillando dichiaro, che sebbene nel mio testamento stà disposto, che debbano succedere nella mia eredità dopo la morte del postumo, o postuma, e di detta D. Palma eredi universali facendosi il caso, che detti eredi universali se ne morissero in pupillari etate, in tal caso che debbano succedere nelli miei beni ereditarij lasciati dal qu. magn. Vito Antonio Galleppe mio padre in vigore di testamento rogato per mano del magn. Notar Oronzio Indiveri, al quale mi riporto, tanto il Rev. D. Pietro Giacomo Galleppe, quanto il Rev. D. Ignazio Galleppe, e D. Teresa Galleppe, miei fratelli, e sorelle &c.

Così il testatore spiegò con massima chiarezza, esser sua volontà, che a' sostituiti andassero i soli beni di sua eredità pervenutigli dal padre.

Cotesta sua disposizione diede causa a gravissime controversie, che non sono ancor oggi sopite. Imperocchè dopo la morte del testatore, non essendo nato il postumo, ed essendo trapassata nella età pupillare Palma Galleppe di lui figlia ed erede, pretesero i fratelli, e la sorella del testatore, che in forza della trascritta sostituzione, essi debbano succedere non solo ne' beni ereditarij del testatore, ma ancora ne' beni proprij della pupilla non pervenutigli dal paterno giudizio, esclusa in tutto D. Fortunata Cacace madre della pupilla medesima. Per l'opposto D. Fortunata pretese, che i sostituiti debbano avere i soli beni ereditarij del

del testatore: che debba essa succedere ne' beni proprj di Palma sua figlia, come legittima di lei erede: e che sopra i beni del testatore a lei spetti la legittima *ex jure* della figlia. La Corte di Monopoli con decreto del dì 23. dicembre 1779. decise a favor della madre. Ma essendosi del decreto della Corte sudetta richiamati i sostituiti, fu la eredità di Saverio Galleppe dedotta nel S. C., dove, sottoposti i beni a sequestro, fu ordinato, che la G. C. avesse proceduto alla interposizione del preambolo con la solita clausola di non consegnarne fede, nè copia *inconsulto S. R. C.* La G. C. dunque nel dì 12. Aprile del 1783., rivocando la decisione della Corte locale, profferì questo decreto: *Stante obitu in pupillari etate D. Palmæ Galleppe unice filie qu. D. Xaverii interponatur præambulum qu. D. Palmæ in omnibus ejus bonis respectu ususfructus pro medietate in beneficium Rev. D. Ignatii, & D. Petri Jacobi Galleppe, & pro alia medietate in beneficium D. Theresiæ Galleppe alterius germanæ sororis pro observantia substitutionis contentæ tam in testamento prædicti qu. D. Xaverii aperto anno 1779. per Not. Johannem Mandriota Civitatis Monopolis, quam in codicillis per dictum testatorem conditis manu ejusdem Notarii cum omnibus vinculis &c. Nec non committatur Scribæ causæ relatio omnium bonorum hereditariorum qu. D. Palmæ ei obventorum tam ex hereditate qu. D. Xaverii ejus patris, quam ex fideicommisso instituto a qu. D. Josepho Galleppe anno 1750. ac pariter omnium reliquorum a prædicto Xaverio Galleppe in beneficium ejus uxoris D. Fortunatæ Cacace ultra dotem, & dotis augmentum ad finem providendi super legitima ab ipsa D. Fortunata petita super bonis prædictæ D. Palmæ ejus filie, non impedita interim executione dicti decreti præambuli, & immissionis in possessionem bonorum: Verum de prædicto decreto non consignetur fides, neque copia, inconsulto S. R. C., sive Domino causæ Commissario (1).*

Essendosi di questo decreto a nome della vedova Cacace prodotto il gravame nel S. R. C., stimò questo Supremo Tribunale con decreto del dì 9. Settembre dell' anno 1784. di confermare il decreto della Vicaria con una giunta atta

(1) Fol. 58. & a t.

a serbare i dritti delle parti rispetto della legittima con le seguenti parole: *Remissa est causa eidem M. C., quæ etiam provideat, quod relatio ordinata fiat citra præjudicium jurium partium respectu legitime petita per Viduam D. Fortunatam Cacace super bonis hereditariis qu. D. Palmæ Galleppe, ejus filia* (1). Non si mancò per parte della vedova Cacace d'impugnarsi il decreto del Consiglio col rimedio delle nullità. Ma essendosi questo rimedio discusso furono difformi i sentimenti de' Giudici in guisa, che ne nacque una parità che è quella, che oggi i tre saviissimi Ministri aggiunti devono dirimere col loro giudizio.

Sicchè io, che ora per la prima volta nel punto che stava per proporsi la causa, sono stato chiamato alla difesa della povera D. Fortunata Cacace, m'ingegnerò di mettere in prospetto la sua ragione alla successione della figliuola, con fissare il vero stato della controversia, che per lo passato, come scorgo dalle carte a me date, non è stato posto nel suo vero aspetto. Io sosterrò, che non vi è nel testamento di Saverio Galleppe la pretta, ed assoluta sostituzione pupillare, non ostante che si faccia menzione della pupillare età; e che quivi si legge la sostituzione fedecommessaria *post agnitam hereditatem*, egualmente nel tempo della età pupillare, che dopo quel tempo: e sosterrò questo dimostrando. 1. Che la sostituzione controversa, comprendendo più tempi, è *compendiosa*, e fatta con parole comuni: 2. Essendo *compendiosa* fatta con parole comuni, ed essendovi la madre in mezzo, dopo essere stata *agnita* l'eredità, s'intende fedecommessaria in tutt' i tempi, tanto nel tempo della pupillare età, quanto dopo: 3. Molto più si dee reputar fedecommessaria anche nella età pupillare, perchè vi si aggiugne la limitazione de' beni. E 4. confermerò la ragion mia con esporre i costumi addottati in Europa su di questa materia.

C A P O I

*La sostituzione contenuta nel testamento di
Saverio Galleppe è compendiosa
fatta con parole comuni.*

L-A sostituzione, come avverte il dottissimo Vinnio, si suol dividere in diretta, ed in fedecommessaria. La diretta è quella che si fa con parole dirette, o civili, ed è o vulgare, o pupillare. La vulgare, che può farsi da ognuno con queste, o con simili parole: *Cajus heres esto. Si Cajus heres non erit, Titius heres esto*; ha luogo prima dell'adizione della eredità, e svanisce subito che l'eredità sia stata adita. La sostituzione pupillare può farla il solo padre al figlio *in potestate* senza poter eccedere la età pupillare. Con tale sostituzione il padre per dritto della patria potestà viene a dar l'erede al figlio in quella età, nella quale non è a costui permesso di far testamento; onde il sostituito succede in tutti i beni del pupillo, cioè non solo ne' beni, che a costui son pervenuti dal padre, ma ancora negli altri beni o pervenutigli da altri congiunti, o donatigli da chicchesia. Or cotesta sostituzione pupillare alle volte si congiungeva con la vulgare, alle volte si esprimeva sola. Si congiungeva in questo modo: *Titius filius meus heres mihi esto; & si filius meus heres mihi non erit (ecco la vulgare) sive heres erit, & prius moriatur quam in suam tutelam venerit (cioè antequam pubes factus sit) tunc Sejus heres esto* (1). Quando era espressa la formola di una sola sostituzione, nasceva la quistione, se in uno de' casi espressi si contenesse tacitamente l'altro non espresso. Cotal quistione era dibattutissima, e gli antichi giurisconsulti erano di diverse opinioni. Alcuni insistendo sulla forza delle parole sostenevano, che la sostituzione dovesse aver luogo nel solo caso espresso. Altri al contrario seguendo la volontà del testatore giudicavano, che

(1) Vid. Huber. in instit. tit. de pupill. subst., e Vinnio nell'istesso luogo.

in un caso espresso si comprendesse tacitamente l'altro. Le congetture della volontà erano grandi nell'uno, e nell'altro caso. Se un testatore nel caso vulgare avrà al figlio sostituito Sejo, certamente col volere, che Sejo sia suo erede, quando non fosse il figlio, dimostra di volere ancora, che l'istesso Sejo succeda parimenti al figlio, se il figlio sarà suo erede, e morirà nella età pupillare (1). Quando poi un testatore al figlio da lui istituito erede sostituirà Sejo nel caso pupillare, siccome dichiara essere sua volontà, che Sejo, morendo il figlio infra i quattordici anni, abbia i beni suoi, ed i beni del figlio, così dimostra ancora di volere, che l'istesso Sejo, non essendo erede il figlio, abbia almeno i beni suoi (2).

Di questa antica contesa ne abbiamo un illustre memoria nella lite agitata inhanzi a' Centumviri per la eredità di un certo Coponio tra gli eredi legittimi del testatore, e Marco Curio, di cui fan menzione Cicerone (3), e Quintiliano (4). Coponio avendo istituito erede il suo postumo, nel caso che il postumo fosse morto impubere, gli sostituì Curio. Il postumo non nacque, e fu la eredità di Coponio pretesa dagli eredi legittimi, e dal sostituto Curio. L'illustre giurisconsulto Quinto Mucio Scevola difendendo i legittimi eredi si appoggiava alle parole della sostituzione, le quali chiamando Curio nel caso che il postumo fosse morto infra i quattordici anni, nol chiamavano nell'altro caso avvenuto, in cui il postumo non era nato. Curio fu difeso dal grande Oratore L. Crasso, il quale fondò la difesa del sostituto suo cliente nella volontà del testatore. I Centumviri, esclusi gli eredi legittimi, ammisero il sostituto all'eredità di Coponio, e fecero prevalere la benigna congettura della volontà.

Dopo però questo giudizio centumvirale la controversia fra i giureconsulti non terminò; ma ebbe poi il suo fine con la

(1) *Vinn. Comm. in tit. Inst. de pup., subst. in princ. n. 5.*

(2) *Vinn. loc. cit. num. 6. Vid. Thom. Schol. ad Hub. in tit. ff. de vulg. & pupill. subst.*

(3) *Lib. 2. de orat. cap. 57.*

(4) *Lib. 7. inst. orat. c. 7.*

la costituzione degl' Imperatori Marco , e Severo , con la quale fu determinato , *ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset , in utrumque casum substituisse intelligatur* , cioè , come soggiunge Modestino ; *sive filius heres non extiterit , sive extiterit , & impubes decesserit* (1). Quindi sono derivati que' principj legali insegnati dagli interpreti così della scuola Cujaciana , come della Bolognese , e ricevutissimi nel Foro : *vulgaris expressa tacitam pupillarem continet : pupillaris expressa continet tacitam vulgarem* (2).

La sostituzione poi fedecommissaria è quella che si fa con parole precarie , che si usano quando il testatore ordina che dall'erede passi l'eredità ad un altro . E quantunque , dopo la Costituzione dell' Imp. Costantino (3) , e l'altra di Giustiniano (4) non vi sia necessità di osservare con scrupolosità l'indole delle parole dirette , e civili , e delle parole precarie , ed oblique , secondochè si osservavano a' tempi de' Giurisconsulti Romani , niente di meno deve ancor oggi farsi distinzione tra le une , e le altre , comechè in maniera diversa da quella , che usavano gli antichi . Oggi , come dopo il Goveano insegna Scipione Gentile , parole dirette son da reputarsi quelle , con le quali si lascia alcuna cosa , o l'eredità a taluno in modo , che non debba riceverla dalle mani di un'altro , come son queste *heres esto* , o pure *Dominus hereditatis meae esto* : le parole precarie , ed oblique si dicono quelle , con le quali si lascia a taluno la eredità , o altra cosa in modo , che non venga a riceverla a dirittura dall'istesso testatore , ma dalle mani dell'erede , o da un altro : tali sono le seguenti : *Rogo te . volo , mando , cupio , ut hereditatem restituas* (5). Siccome però il nome di sostituzione si conviene propriamente alla diretta , così , avverte il lodato Gentile , la fedecom-

(1) *L. 4. pr. ff. de vulg. & pupill. subst.*

(2) *Huber. in tit. de pupill. subst. §. 3. Vinn. loc. cit.*

(3) *L. 15. Cod. de testam.*

(4) *L. 2. Cod. comm. de legat.*

(5) *Goveano lib. 2. variar. lect. cap. 1. Scipione Gentile de subst. prolegom.*

messaria, si chiama sostituzione, ma impropriamente, in-
 quischè coloro, che amano di parlar con proprietà doves-
 bero chiamarla *restituzione*; ond' è, che nel titolo del li-
 bro sesto del Codice *de instit. & substit. & restit. sub con-*
ditione factis la parola *substitutionibus* si volle spiegare con
 la soggiunzione, *& restitutionibus*. E sebbene talvolta nel
 corpo del dritto si veggia dagli antichi Giuriconsulti ado-
 perata la parola *substitutio* per dinotare il fedecompresso,
 questo però avviene *propter similitudinem quandam, quia ut*
substitutus sic & fideicommissarius post alterum ad heredi-
tatem admittitur (1). Checchasia però di tal contesa su la
 proprietà della parola; poichè nel titolo del Codice, ed an-
 che presso gli antichi Giuriconsulti talvolta i fedecommissi
 si dicono *substitutiones*, si riconosce ragionevole la divi-
 sione della sostituzione in *diretta*, ed in *fedecommissaria*.
 Io non ignoro, che il Duareno, ed altri interpreti dopo di
 lui dividono la sostituzione diretta in quattro specie, chia-
 mandole vulgare, pupillare, quasi pupillare, la quale è
 l'istessa, che l'esemplare, e militare, omettendo la bre-
 viloqua, o sia la reciproca, o la compendiosa, perchè
 giudicano, che non siano specie di sostituzione diverse
 dalle altre mentovate, ma modi di sostituire (2).
 Ma il Viglio, il Minsigero, l'Ottomanno, ed il Donello
 sostengono, che non vi siano più di due specie di sostituzi-
 one diretta, e che tutte le altre specie mentovate da-
 gli altri si possano, e si debbano riferire a quelle due
 sole. Così la sostituzione esemplare per analogia potrà ri-
 ferirsi alla pupillare, e con maggior proprietà potrà chia-
 marsi quasi pupillare. Per quanto riguarda la compendio-
 sa, e la reciproca, queste dinotano formole diverse di so-
 stituire concepute per riferirsi a diversi casi (3).

Da

(1) Scipione Gentile *loc. cit.*

(2) Duareno *ad tit. de vulg. & pupil. subst. cap. 3.*

(3) Il Viglio, il Minsigero, l'Ottomanno *in tit. inst. de vulg. subst.*

Il Donello *comm. jur. civ. lib. 6. cap. 23.* ed il Goveano *comm. ad tit. de vulg. & pupil. subst.*

Veggasi il Vinnio *comm. in instit. lib. 2. tit. 25. de vulg. subst. num. 4.*

Da ciò, che ho detto si conosce, che tutta la contesa si versa sulle parole, e non sulla sostanza della cosa. Sebbene alcuni vogliano, che l'esemplare, la breviloqua, o sia la reciproca, e la compendiosa non sieno specie diverse dalle altre sostituzioni, potendosi a quelle riferire, niente di meno non negano, che si possa sostituire al mentecatto, che si possano due eredi sostituire reciprocamente l'uno all'altro, e che a taluno si possa sostituire con formola tale, la quale *compendio verborum* comprenda la vulgare, la pupillare, e la fedecommissaria.

Cotesta contesa però essendo di semplici parole, e non toccando la sostanza della cosa, è rimasta nelle scuole per erudizione. Ma nel Foro, dove ponendosi da parte le inutili dispute di parole si esamina il nerbo, e la sostanza della cosa, non si è avuto scrupolo di chiamare sostituzione esemplare, sostituzione breviloqua, o sia reciproca, e sostituzione compendiosa que' diversi modi, e quelle diverse formole di sostituire, tuttoché siano riferibili alla vulgare, alla pupillare, alla fedecommissaria, senza essere però specie di sostituzioni distinte, e separate. Anzi i più culti interpreti ancora, i quali, siccome furono illustri nella cattedra, così non mai videro il Foro, o appena il videro, sebbene per erudizione avessero trattato la disputa suddetta, niente di meno non hanno sdegnato di adoperare anch'essi per la più facile intelligenza delle cose quel linguaggio istesso, che avevan riprovato, com'è noto a chiunque legge le di loro opere.

Adottando dunque il linguaggio comunemente ricevuto, dicesi *esemplare* quella sostituzione, che si fa al mentecatto, ad esempio dell'altra, che si fa al pupillo: chiamasi *breviloqua*, quella che dicesi ancor *reciproca*, e si fa quando gli eredi istituiti si sostituiscono vicendevolmente: chiamasi finalmente *compendiosa* quella, che comprende più tempi, e si fa con questo, o con simile compendio di parole: *quandocumque decesserit*, o pure *si in pupillari etate*, vel *quandocumque decesserit*, o con altre espressioni, le quali indicano, che la sostituzione oltrepassi l'età pupillare; e così la sostituzione compendiosa comprende più specie di sostituzioni, più casi, e più tempi. Di fatti se il padre farà la sostituzione compendiosa al figlio impubere con pa-

role dirette vi si comprenderà la vulgare, e la pupillare, e quando il figlio sia mentecatto anche l'esemplare. Se il testatore sarà militare, la compendiosa comprenderà ancora quell'altra sostituzione, che dicesi *militare* privilegiata. Finalmente quando le parole lo comportino, perchè sieno *comuni*, conterrà parimenti la fedecommissaria (1).
 Intorno però alla sostituzione compendiosa si può far questo dubbio: se la compendiosa concepata nella sua formola consueta, e conveniente a tutti i tempi, ed a tutti i casi possa abbracciare la sostituzione diretta, cioè la vulgare e la pupillare nel caso, che si adoperino parole preçarie, ed oblique adattate a soli fedecommissi, come sono, *rogo, volo, cupio, ut hereditatem restituat &c.* e possa all'incontro abbracciare la sostituzione fedecommissaria, quando si adoperino solè parole civili, e dirette, cioè *Titius heres esto*. Ma è dottrina ricevuta presso tutti gl'interpreti egualmente, che presso gli Scrittori del Foro, che quando la compendiosa sia fatta con parole oblique, non comprenda la diretta, e che quando all'incontro sia fatta con parole dirette, non comprenda la fedecommissaria.
 Quando però la sostituzione compendiosa siasi fatta con parole comuni, è uniforme dottrina degli eruditi interpreti, e degli scrittori del Foro, che comprenda tutti i casi, cioè tanto quello della sostituzione diretta, quanto quello della sostituzione fedecommissaria; e perciò la più esatta, e compiuta sostituzione compendiosa per isfuggirsi ogni controversia deesi far sempre con parole comuni (2).
 Scipione Gentile dopo di aver insegnato quali siano le parole *dirette*, e quali l'*oblique*, spiega le *comuni* in questo modo. *Postrema verba quædam sunt communia, id est quæ & pro directis, & pro obliquis accipi possunt, qualia sunt illa, mea bona pertineant, vel perveniant, vel redeant ad illum vel illum, de quibus agit Bartolus in l. Centurio ff. de*

(1) *Gomes. lib. 1. Resol. cap. 7. & 8. Grass. §. substitutio qu. 3. qu. 51., & seq.*

(2) Veggasi il Politi, lo Zasio, Baldo de Ubaldis ne' loro trattati *de substitutionibus*, e veggasi anche Scipione Gentile.

ff. de vulg. & pupil. subst., & *Canonistæ in Cap. si pater de testamentis in 6.* Tale quoque est in hac materia nostra ipsum verbum substituo, nam licet a jurisconsulto in l. jam hoc jure *ff. de vulg. & pupill. subst. commune* idcirco adpelletur, quia æque conveniat vulgari, & pupillari substitutioni; tamen ea quòque ratione commune dici potest, quod significet directam, & præcariam dispositionem, sive substitutionem, ut recte post veteres interpretes Duarenus docet de subst. Goveano licet dissentiente (1).

Michele Crasso nel suo libro delle ricevute sentenze spiega le parole dirette, comuni, ed oblique in questi termini. *Quæro quotuplicibus verbis fiant substitutiones? Resp., substitutiones fieri verbis triplicibus, directis, obliquis, & communibus. Directa sunt, ex quibus quis propria manu absque alterius restitutione capere possit. . . . Obliqua sunt, quæ de sui natura significant, ut quis capiat de manu alterius, dicuntur, & præcaria, sive indirecta, quia directis contraria. Communia sunt, quæ de sui natura utrique substitutioni adoptari possunt, ut tam de sua manu, quam alterius capere possit (2).*

Il Presidente Fabro parlando della sostituzione compendiosa dice così: *Id substitutionis genus sui natura aptum est comprehendere omnes substitutionum species, nisi verba repugnant, tum demum autem repugnare videntur, cum sunt meræ directæ, non cum, ut nostri vocant, communia (3).*

Premesse queste cose, è da vedersi, se nel testamento di Saverio Galleppe, si contenga la pretta, e vera sostituzione pupillare, secondochè pretendono i sostituiti, o la sostituzione compendiosa conceputa con parole comuni, come io sostengo.

La pretta ed assoluta sostituzione pupillare dee farsi con parole dirette, e non può eccedere il tempo della pupillare età. La sostituzione così fatta è quella, che per dritto

(1) Scipione Gentile nel suo trattato de substitutionibus. De subst. militari cap. 2.

(2) Michele Crasso de substitutio quest. 4.

(3) Fabro Cod. lib. 6. tit. 3. de impuberum & aliis substitutionibus def. 10.

Romano, comprende il testamento del figlio *in potestate* e fa sì che il sostituto succedendo com'erede del pupillo, venga a succedere così ne' beni proprj del pupillo, come ne' beni pervenuti al pupillo dal padre. Quando però non sia fatta con parole dirette, tuttochè la sostituzione sia ristretta infra la età pupillare, è da reputarsi fedecommissaria, giudicandosi, che il padre lungi dall'idea di voler dare l'erede al figlio *in potestate*, nel caso che morisse negli anni pupillari, abbia voluto soggettare i soli beni suoi a fedecommissario nel caso che il figlio infra quella età trapassasse. Ed in tal caso, morendo il figlio impubere, il sostituto con parole non dirette, succederà *ex fideicommissario* ne' beni pervenuti al pupillo dal padre, ma ne' beni del pupillo succederà l'erede di lui legittimo, il quale potrà ancora detrarre la falcidia, che al pupillo era dovuta. Questo è espressamente insegnato in un responso di Papiniano. *Si heredem filium pater rogaverit, SI IMPUBESDIEM SUUM OBJERIT, TITIO HEREDITATEM SUAM RESTITUERE: legitimum heredem filii, salva falcidia, cogendum patris hereditatem, ut ab IMPUBERE fideicommissio post mortem ejus dato, restituere placuit* (1). Dunque non basta, che siasi dal padre la sostituzione ristretta infra la età pupillare, per dirsi, che pupillare sia la sostituzione; ma è necessario ancora, che siasi fatta con parole dirette, e civili.

Inoltre è canone, che la sostituzione con parole dirette, estendendosi oltre la pupillare età, si reputa vana ed inefficace. Son parole anche di un responso di Papiniano le seguenti: *verbis civilibus substitutionem post quartum decimum annum aetatis frustra fieri convenit* (2). Imperocchè è certo, come insegna il Giureconsulto Paolo, *annus quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis hujus pubertas est* (3). Or la sostituzione ordinata da Saverio Galleppe, comechè fat-

(1) *L. coheredi. 41. §. quod si heredem. 3. D. de vulg. & pupill. subst.*

(2) *L. verbis civilibus. 7. D. eod. tit.*

(3) *L. ex facto. 43. §. item quero. 1. D. eod. tit.*

fatta dal padre al figlio *in potestate*, ed esprime la pupillare età, pure non fu concepita con parole dirette, nè fu limitata infra gli anni della pubertà; ma fu estesa ancora a' figli dell'eredi, e fino all'età di 18. anni. *Morrendosene in pupillare età detta mia erede universale, o postumo, e postuma, e senza figli legittimi, e naturali, e quelli se ne morissero infra l'età di anni dieciotto, in tal caso, che li beni di mia eredità vadano in beneficio dell' RR. D. Pietro Giacomo, D. Ignazio, e D. Teresa Galleppe miei fratelli, e sorella &c.* Dunque cotesta sostituzione non è la pretta, vera, ed assoluta sostituzione pupillare.

Ma comprendendo la trascritta sostituzione più tempi, cioè il tempo della pupillare età, e il tempo oltre alla pupillare età, e fino gli anni 18. della età ancora de' figli dell'erede, ognun conosce, che sia sostituzione *compendiosa*, la quale può farsi e senza limitazione di tempo, e con limitazione oltrepassante gli anni pupillari.

Udalrico Zasio parlando della *compendiosa*, dice: *possunt autem tempora non limitari, ut QUANDOCUNQUE DECESSERIT: possunt etiam LIMITARI AD CERTOS ANNOS, uti testatori placuerit, DUM TAMEN ANNI PUBERTATIS EXCEDANTUR* (1).

Paolo Leoni insegna l'istesso. *Verba, quæ referuntur ad eum, cui substituitur, debent habere tractum temporis in futurum, sive ad certum, sive ad incertum tempus, ut quodocunque decesserit, quod est indeterminatum, Et incertum, vel si infra 25. annum, aut 30. decesserit* (2).

Nè, perchè nella trascritta sostituzione di Saverio Galleppe vi si legge espressa l'età pupillare, può perciò dirsi, che non sia *compendiosa*; giacchè è notissimo a' novizj della giurisprudenza, che fra le varie formole della *compendiosa*, vi è quella, in cui, distinguendosi più tempi, si esprime anche l'età pupillare. In effetti la Glossa concepisce la formola della *compendiosa* con queste parole:

A 7

le:

(1) *Zasio de substit. cap. v. De Compendiosa nu. 6.*

(2) *De substitut. cap. Compendiosæ num. 28.*

le *quandocumque decesserit*, sive *ad pupillari etate*, sive *post* (1).
 Onde Michele Crasso, parlando delle varie formole della Compendiosa, nonò: *Scias quod Compendiosa dicitur tunc verbis generalibus concepta: SI FILIUS MEUS DECESSERIT. Verbis, autem specialibus ita: QUANDOCUNQUE FILIUS MEUS DECESSERIT, VEL SINE LIBERIS DECESSERIT. Verbis vero singularibus, quando casus, & tempora singulariter enumerantur, ut, SI TITIVS DECESSERIT IN PUPILLARI ETATE, VEL POST, VEL, SI FILIUS MEUS DECESSERIT INTRA 25. ANNUM* (2).

Essendo dunque chiaro e manifesto, che la sostituzione compresa nel testamento di Saverio Galleppe, sia una sostituzione Compendiosa, non è necessario molto esame, per dimostrare, che sia Compendiosa concepata con parole comuni. Basta rammentarsi delle nozioni premesse in questo capo, per rilevare, che le parole *i miei beni vadano*, non possano annoverarsi tra le parole dirette, quali sono, *si filius meus heres non erit, aut impubes decesserit, Titius heres esto*, ed altre di simil natura, che alla istituzion di erede, ed alla diretta sostituzione solamente sono adattabili.

Non potendo le parole *vadano i miei beni*, annoverarsi fra le dirette, io potrei dire, ch'esse sono *oblique*, cioè tali, che dimostrano doversi i beni non già ricevere a dirittura dal testatore, ma dal figlio istituito erede. Certamente Bartolo insegnò: *verbum PERVENIRE inducit fideicommissum* (3). E l' Menochio ne adduce la ragione, perchè chi dice, che i suoi beni vadano a taluno, vuole, che chi li possiede debba ad altri restituirgli, giacchè non potest res de uno in alterum TRANSIRE, vel de uno in alterum PERVENIRE, nisi mediante restitutione. Qui
 ergo

(1) In l. 8. C. de impub. & aliis substit.

(2) Michele Crasso. Recept. sentent. §. substitutio, quest. LX. num. 12.

(3) In l. heredes mei §. cum ita. L. heredibus, L. Balista. D. ad Trebell.

ergo vult consequens, dicitur velle etiam necessario antecedens (1). E reputandosi le mentovate parole *oblique*, non potrebbero mai importare sostituzione pupillare, ma semplice fedecommissaria in qualunque caso, come si rileva dal trascritto Responso di Papiniano.

Ma pur io, per evitar controversie per quanto si può, dico quello, che non può ammetter dubbio ne' miei Contraddittori, cioè, che le parole *i miei beni vadano* sien da annoverarsi fra le parole *comuni*, le quali possono adattarsi alla sostituzione diretta, ed alla fedecommissaria. E concedendo questo, io concedo il più che si può, giacchè mentre mi allontanano dal sentimento di gravissimi Dottori, i quali hanno insegnato essere *oblique* le suddette parole, e perciò atte ad indurre solamente sostituzione fedecommissaria nella età pupillare, il che farebbe trionfar la ragione della mia Cliente, io seguo il sentimento di altri interpreti, i quali le parole istesse han poste piuttosto nella classe delle *comuni*.

In effetti Michele Crasso insegna sull' autorità di più interpreti: *verbum PERVENIAT commune est* (2). Il Gomezio novera parimente fra le *comuni* le parole *bona mea PERVENIANT* (3). E tralasciando infiniti altri, il dottissimo Scipione Gentile da me sopra recato, dopo aver parlato delle parole dirette, e delle *oblique*, soggiugne: *postremo verba quædam sunt COMMUNIA, id est, quæ pro directis, & pro obliquis accipi possunt, qualia sunt illa, mea bona pertineant, vel PERVENIANT ad illum* &c. (4).

Sicchè rimane pruovato, che la sostituzione contenuta nel testamento di Saverio Galleppe non sia già una pretta, ed assoluta sostituzione pupillare, ma una sostituzione *compendiosa*, conceputa con parole *comuni*.

(1) *De præsumt. lib. iv. præsumt. 48. n. 8.*

(2) *Recept. sentent. lib. §. substitutio. quæst. v. num. 10., & num. 14.*

(3) *De subst. cap. 4. num. 13.*

(4) *De substitutionibus cap. 2. de substit. milit.*

C A P O II.

Quando la sostituzione compendiosa è fatta con parole comuni, essendovi la madre in mezzo, dopo essere stata agnita l' eredità, si reputa fedecommissaria in tutt' i tempi, così nel tempo della età pupillare, come dopo.

PUÒ dirsi esser comune opinione degl' interpreti, che la sostituzione compendiosa fatta con parole comuni, comprenda tutte le sostituzioni, *prout casus obtulerit*, cioè la volgare, la pupillare, la fedecommissaria, e le altre sopra mentovate. Gran quistione però è quella, se così fatta sostituzione possa contener la pupillare, onde rimanga esclusa la madre dalla falcidia su de' beni del testatore, e dalla luttuosa successione ne' beni proprj del figlio: o pure *post agnitam hereditatem* debba reputarsi sempre fedecommissaria così nella età pupillare, come dopo; onde la madre favorita in simili casi dalla legge non soffra nel tempo istesso e l' dolore della perdita del figlio, e l' dolore della perdita di que' beni, a' quali dalla legge è chiamata. Sembrò a taluno così ardua, e difficile cotesta quistione, secondo i principj del dritto Romano, che giunse a dire, che per sciorsi vi sarebbe bisogno *Cæsarea decisione*. Sembra però che il savio giudice non possa dipartirsi dal sentimento favorevole alla madre, come quello ch' è più garantito dal dritto, e più consono all' equità, ed alla ragione,

Primieramente è da riflettersi, che uomini di grande ingegno, di somma dottrina, e peritissimi del dritto Romano hanno riconosciuto biasimevoli e ripugnanti alla naturale giustizia alcune regole della Romana Giurisprudenza riguardanti la sostituzione pupillare specialmente quella, la quale con riprensibile sottigliezza prescrive che la sostituzione pupillare faccia passare al sostituito tutti i beni del figlio, al quale è sostituito, escludendo finanche dalla legittima la madre di questo figlio (1).

Gio-

(1) *L. Papinianus 8. §. 5. D. de inoffic. testam.*

Giovanni Domat, a cui il Noodt parco lodatore diè l'epiteto di dotto Giurisconsulto Francese, non potè rimanersi dal dire con franchezza: che il rigore di questa giurisprudenza offenda l'equità, che è lo spirito della nostra; poiché per favorire la libertà de' testamenti la estende nel caso di questa sostituzione di una maniera tale, che ad una pura sottigliezza si fanno cedere i primi sentimenti del dritto naturale. Imperocchè questo dritto vuole, che la madre, la quale sopravvive al suo figlio abbia parte a dilui beni, e vi è dell'inumanità a spogliarnela per farli passare ad un estraneo senza altra ragione se non perchè non è egli questo figlio, che fa a sua madre una tale ingiustizia, ma che è suo padre, cui la legge ha data l'autorità di fare il testamento di suo figlio impubere, come se l'autorità di fare il testamento di un figlio contenesse il dritto di farlo tale, qual lo farebbe un nemico della madre di questo figlio: e come se il padre, testando per suo figlio, potesse fare invece sua una disposizione, che sarebbe stata inumana in persona di lui, qualora egli avesse potuto testare. Si può in verità esser giusto senza tali regole. Intanto siffatte sottigliezze si reputavano ragioni di tanto peso nello spirito della giurisprudenza romana, che chiamavansi **BENIGNE INTERPETRATIONI** (1).

E da ciò avvenne, che gli stessi Imperatori Romani, e legislatori preferendo i sentimenti di umanità alle sottigliezze de' Giurisconsulti intorno alla pupillare sostituzione in un caso più arduo del nostro dichiararono doversi ammettere la madre alla successione del figlio in esclusione del sostituito. Era regola di dritto stabilita con la costituzione degl'Imperatori Marco, e Severo: *Ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisset intelligatur*, cioè, come soggiugne Modestino; *Sive filius heres non extiterit, sive extiterit, & impubes decesserit* (2). Sicchè, come sopra ho detto, bastava che il padre avesse ordinato la sostituzione volgare al figlio, che era in sua potestà, per intendersi ordinata

(1) Giovanni Domat nella notissima sua opera *le Leggi Civili nel lor ordine naturale lib. 5. delle sostituzioni, e fedecommissi tit. 2. della sostituzione pupillare.*

(2) *L. 4. pr. D. de vulg. & pupill. subst.*

ancora la sostituzione pupillare; onde presso tutti gl' interpreti è un Canone: *Vulgaris expressa tacitam pupillarem continet: pupillaris expressa continet tacitam vulgarem* (1). Ciò non ostante fu proposto questo caso: aveva un padre istituito erede nella metà della eredità la moglie, e nell'altra metà il ventre di lei pregnante, al quale, non nascendo il postumo, sostitui un' altro. Il postumo nacque, ma morì impubere. Fu reputato un dubbio fra i Giurisconsulti, se nella metà del postumo dovesse succedere il sostituito con sostituzione vulgare, attesoche per legge nella sostituzione vulgare espressa si contiene la tacita pupillare; o pure dovesse preferirsi la madre in sollievo del dolore cagionatole dalla perdita del figlio. L'Imperadore Giustiniano però sciolse ogni dubbio, stabilendo, che al postumo succedesse la madre, e non già il sostituito. E per dimostrare, che questo esigeva il favore dovuto alla madre, soggiunse, che potesse succedere il sostituito come chiamato in forza della pupillare tacita contenuta nella vulgare espressa qualora la madre fosse morta prima del figlio. *Nos itaque in hac specie dubitationem resecantes, substitutionem quidem in hujusmodi casu, ubi postumus natus adhuc impubes viva matre decesserit, respuendam esse censemus. Tunc autem tantummodo substitutionem admittimus, cum postumus minime editus fuit, vel post ejus partum mater prior decesserit* (2).

E sebbene alcuni non avessero mancato di cavillar la legge con dire, che quella determinazione fusse stata appoggiata alla ragione di essere stata la madre istituita coerede, e non già allo special favore della madre; pure il gran Cujacio dopo aver dimostrato il contrario, anche con la legge *precibus. Cod. de impub. & aliis subst.* soggiunse questa ragione, che io sopra ho notato: *Quia non ea tantum ratione utitur dicta lex ultima quod mater sit coheres adiecta filio, sed quod æquum sit, matrem, ad quam summus moror mor-*
te

(1) *Uber: in d. de pupil. subst. §. 3. Vin. Com. in tit. inst. de pupil. subst.*

(2) *L. ultim. Cod. de instit., & substit.*

te filii pervenit; & amissis filiis; & luctuose hereditatis damnatum non sentire ex solo tacito intellectu pupillaris substitutionis: Quae ratio locum habet etiam matre filio coherede non adiecta, & cessat in alio legitimo herede (1).

Il reputatissimo Giovanni Voet scrisse parimente. *Ex humaniore sententia substitutio vulgaris expressa pupillo a patre facta pupillarem tacitam non continebit, si pupillo post patrem substituente morienti mater superstes sit. Quod non modo tunc admittendum cum mater simul cum pupillo & marito suo instituta est, quia credendum est, eum, qui sua substantiae partem uxori reliquit, multo magis voluisse, ut luctuosa filii hereditas ad matrem perveniat l. ult. Cod. de instit. & substit., verum etiam, cum mater nulla ex parte ad mariti successionem vocata fuit: neque enim interpretatione ita juvanda videtur substitutio tacita pupillaris, ut in odium mactae matris extendatur ad id, ut illa a filii sui impuberis successione, sibi propter turbatum mortalitatis ordinem ex commiseratione, & pietate debita, depelleretur arg. d. l. fin. C. de instit. & substit. junct. l. nam & si 15. ff. de inoff. testam. (2).*

Cotesto stabilimento di Giustiniano favorevole alla madre nell'esposto caso fu lodato come giusto dal Domat, e gli fe dire, che sarebbe stato tanto giusto nel caso della pupillare ancora preferir la madre al sostituito, quanto lo fu nel caso contenuto nella legge di Giustiniano. La stessa ragione avrebbe potuto anche decidere il caso della sostituzione pupillare: e la medesima giustizia richiedeva non solo di non privar la madre della sua legittima, ma di preferirla anche al sostituito nella intera successione, per la presunzione naturale, che il padre, il quale sostituisce l'estraneo al suo figlio impubere, avesse presupposto, che morisse prima la madre: E che se avesse preveduto di dover questa sopravvivere a suo figlio, non avrebbe fatta tale sostituzione (3).

Sic-

(1) Cujac. observat. lib. 12. cap. 27.

(2) Voet in pand. lib. 23. tit. 6. de vulg. & pupill. subst. Veggasi il Fachineo lib. 4. cap. 40.

(3) Domat loc. cit.

Sicchè se le regole del dritto civile per rispetto della sostituzione pupillare troppo deferenti a que' dritti di patria potestà, che era propria de' soli Romani, sono riconosciute contrarie alla equità, ed al dritto naturale per la esclusione della madre del pupillo; e se gli stessi Imperatori Romani, ravvisando la durezza di quelle regole, hanno ammessa la Madre alla luttuosa eredità del figlio impubere in esclusione del sostituito nel caso vulgare, non ostante che per la costituzione di Marco, e di Severo fosse stabilito, che nella vulgare si comprendesse ancora la pupillare sostituzione; deesi dire, che la natural ragione, e la stessa legge di Giustiniano ci obbligano ad opinare a favor della madre preferendola a colui, che sia stato sostituito al figlio, in ogni caso che non ci offra la pretta ed assoluta sostituzione pupillare, la quale induce per legge la necessità di preferire alla madre il sostituito così ne' beni del testatore, come ne' beni del figlio.

Un di tali casi è appunto quello della sostituzione compendiosa conceputa con parole *comuni*. Imperocchè essendo questa sostituzione atta a comprendere tutt' i casi, cioè quello della sostituzione vulgare, quello della pupillare, e quello della fedecommissaria, il favor della madre esige, che, essendo ella viva, si abbia per vulgare *ante agnitam hereditatem*, e per fedecommissaria *post agnitam hereditatem* tanto nella età pupillare del figlio, quanto dopo. Se la compendiosa con la espressa menzione della età pupillare fosse fatta con parole dirette, io ben intendo, che non potendo comprendere la fedecommissaria, saremmo da necessità astretti ad adattarla alle sole sostituzioni dirette, cioè alla vulgare, ed alla pupillare. Ma essendo fatta con parole comuni, non vi è necessità di ravvisarvi la pupillare in danno della madre, cui la legge favorisce in simili casi.

Queste riflessioni più che le altre debbon persuadere ad ogni uomo di buon senso, essere ragionevole ed uniforme a' principj del dritto la sentenza degl' interpreti, i quali hanno insegnato, che la compendiosa fatta con parole comuni *existente matre pupilli*, debba *post agnitam hereditatem* reputarsi fedecommissaria in tutt' i tempi.

Degna perciò di esser commendata è la decisione di questo articolo fatta dal nostro S. R. Consiglio ne' tempi del ce-

le-

lebre nostro giuriconsulto Matteo d' Affitto , con cui fu dichiarato , che la sostituzione compendiosa fatta con parole comuni , *matre existente in medio* , debba reputarsi fedecommissaria anche in tempo della pupillare età . *Fuit dubitatum in S. Consilio , an substitutio compendiosa , scilicet quandocumque moreretur dictus Antonius per verbum commune substituo sit fideicommissaria omni tempore , vel tempore pupillaris etatis directa , post vero obliqua matre stante in medio : licet hoc dubium magnum sit propter varias opiniones doctorum , & rationes , quæ hinc inde allegantur ; Nam multi legum , & canonum vertices tenuerunt , quod dicta substitutio compendiosa sit directa tempore pupillaris etatis , & sic excludat matrem , ut est textus in cap. si pater de testam. in 6. , tam a legitima , quam a trebellianica In contrarium , quod dicta substitutio compendiosa , stante matre in medio , iudicaretur fideicommissaria , sive in pupillari etate moriatur institutus , sive post pupillarem etatem , multum egregie adprobavit Franciscus de Aret. in cons. suo 155. Istanti opinionem tenuit glossa , scilicet quod substitutio compendiosa facta a pagano per verba communia etiam filio impuberi in potestate , omni tempore erit fideicommissaria quia verbum SUBSTITUO potest trahi ad fideicommissum Hanc opinionem secuti sunt Innocentius , & Hostiensis Tandem post longam deliberationem fuit votatum per omnes Doctores de Consilio , quod dicta substitutio compendiosa facta per verba communia , omni tempore , matre existente in medio , erit fideicommissaria , quia est verior , & communior opinio (1) .*

Giacomo Menochio parlando de' beni del padre , prova ancor egli : substitutionem compendiosam , matre existente in medio , esse omni tempore fideicommissariam , & ob id matrem non excludi a legitima , imo nec a Trebellianica , quam filius potuit **DETRAHERE** : e' l' prova con più ragioni . Primo , quia hic versamur in re dubia , an scilicet sit directa , vel fideicommissaria . Atqui in dubio sumenda est interpretatio , quæ magis favet matri l. qui duo §. 1. ff. de reb. dub. & l. ultim. Cod. de instit. , & substit. matri autem magis favet

(1) Afflit. decis. 367.

favet interpretatio, quod fideicommissaria sit substitutio haec etiam intra pupillarem aetatem; cum ob illam consequatur legitimam, & trebellianicam. Ergo in hac re dubia recipienda est haec interpretatio, quod sit substitutio fideicommissaria.

E facendosi carico quest' istesso autore della difficoltà, che suol farsi con distinguersi tra la pupillare contenuta tacitamente nella compendiosa, e la pupillare contenuta nella compendiosa espressamente, rimuove la difficoltà medesima con dire, che la quistione non è intorno alla qualità, ma intorno alla sostanza della cosa, cioè se nella compendiosa si contenga la diretta pupillare, non ostante che comprenda il tempo della pupillare età, o pure si contenga la sola fedecommissaria. *Non ergo nostra est disputatio, an illa pupillaris, vel illa fideicommissaria, quae sub compendiosa continetur, expresse contineri, vel tacite dicatur, sicque non est disputatio de qualitate, sed de ipsa substantia, nempe an contineatur directa pupillaris, vel fideicommissaria. Aliqui censent esse directam, aliqui censent esse fideicommissariam: Res ergo dubia est: Et in dubio dicendum est, talem esse judicandam substitutionem, quae faveat matri.*

Quindi prosiegue: *Secundo accedit, quod illa interpretatio est sumenda, quae habet meliorem aequitatem l. in his ff. de condit. & demonstr. . . . Atqui interpretatio haec quod substitutio ista sit fideicommissaria continet majorem aequitatem, & benignitatem, quam contineat illa, quod sit directa. Ergo recipienda est ista interpretatio, quod haec substitutio sit fideicommissaria (1).*

In effetti la distinzione, che fanno molti Dottori del caso, in cui nella compendiosa fatta con parole comuni la pupillare sia espressamente contenuta, dal caso, in cui sia contenuta tacitamente, dee comparire agli occhi de' giurisperiti ragionatori inetta, ed insussistente. Imperocchè, se come sopra si è dimostrato, per lo stabilimento dell'Imperator Giustiniano contenuto nella *L. ult. C. De instit. & subst.*, è definito, che la tacita pupillare compresa nella vulgare espressa con parole dirette in forza della Co-

sti-

(1) Menoch. Consil. 144.



stituzione di Marco, e di Severo, non abbia luogo, e non s'intenda compresa, qualora al pupillo sopravviva la madre, perchè non sia costei addolorata e dalla perdita del figlio, e dalla perdita della luttuosa di lui eredità; quale sconcezza non si ravvisa nella proposta distinzione per rispetto della pupillare compresa nella compendiosa, quasi che potesse dubitarsi, se la pupillare tacitamente contenuta nella compendiosa fatta con parole comuni si debba ammettere nel caso della esistenza della madre; laddove è certo, che non si ammette la pupillare compresa nella vulgare espressa con parole dirette in forza di special legge?

Oltre di che, è forse nuovo nel dritto, che la sostituzione espressa nell'età pupillare del figlio, si abbia per sostituzione fedecommissaria, anche *matre non existente*, quando si vegga fatta con parole oblique? Non si definisce questo appunto nel responso di Papiniano sopra da me recato? Ne ripeterò le parole: *si heredem filium pater rogaverit, SI IMPUBES DIEM SUUM OBIERIT, Titio hereditatem suam restituere: legitimum heredem filii, salva falcidia, cogendum patris hereditatem, ut ab impubere fideicommisso post mortem ejus dato, restituere placuit* (1).

E' ben espresso il caso di Papiniano dalla Glossa. *Finge testatorem non substituisse directe Sejum filio suo impuberi, ut quia non dixit, SI FILIUS MEUS IN PUPILLARI ÆTATE MORIATUR, SEJUS HERES ESTO, sed per obliquum substituisse hoc modo: ROGO TE FILI, UT SI IN PUPILLARI ÆTATE MORIARIS, RESTITUAS HEREDITATEM MEAM SEJO. Queritur, mortuo filio in pupillari ætate, quis ei sit heres: an Sejus per fideicommissum substitutus, an potius proximior agnatus? Responde proximiozem agnatum fore impuberi legitimum heredem; sed cogendus erit is legitimus heres hereditatem a testatore patre pupilli profectam Sejo ex causa fideicommissi restituere; deducta tamen ejus hereditatis parte quarta, quam ex beneficio S. C. Trebellianici retinet heres rogatus per fideicommissum restituere hereditatem.*

Adun-

(1) L. coheredi 41. §. cum filio D. de vulgar. & pupillar. substit.

Adunque non la espressa menzione della pupillare età produce la pupillare sostituzione di necessità; ma la producono le parole dirette, le quali non possono adattarsi al fedecommesso. E perciò la menzione della età pupillare contenuta nella compendiosa fatta con parole comuni non importando la necessaria conseguenza della sostituzione pupillare; essendovi la madre, dovrà la sostituzione reputarsi fedecommissaria, così nel tempo della pupillare età, come dopo.

Quindi con avvedutezza Luigi Mansi rispose alla obiezione fatta con l'autorità di quei Dottori, i quali adoperarono la vana distinzione tra la pupillare compresa tacitamente nella compendiosa, e la pupillare compresa espressamente; con riflettere, che la detta distinzione potrebbe aver luogo, quando la compendiosa fosse concepita con parole dirette, ma non quando siesi fatta con parole comuni.

Hujusmodi vero articulum in puris terminis fatior esse controversum, & non me latet, plures (quos omnes prae manibus habere volui, & attente legere) affirmasse, stante pupillari. expressa verbis specialibus concepta, substitutum succedere pupillo tam in bonis patris, quam ipsius pupilli ex textu in l. sed si plures 10. §. ad substitutos ff. de vulgar. §. non solum inst. tit. de pupill. subst. hęc tamen intelligenda sunt, & Doctorum auctoritates supra relatae sumendae sunt in iis terminis, in quibus praeise loquuntur; nempe cum testator per verba directa civilia substitutionem pupillarem emisit, ut si dictum sit, filio meo in pupillari aetate &c. decedente instituo, heredem facio, heres esto, &c. Secus vero cum pupillaris, licet specialiter expressa, concepta est per verbum substituo, quod est verbum commune (1).

Sicchè i principj legali, la retta interpretazione, e la ragione naturale concorrono a dimostrare, che la sostituzione compendiosa, la quale leggesi nel testamento di Saverio Galleppe concepita con parole comuni, non ostante la menzione della pupillare età, dee reputarsi fedecom-

(1) Tom. 2. consultat. 157, num. 18. 19. 20.

messaria tanto nella età pupillare , quanto dopo , ritrovandosi superstite la madre della pupilla .

C A P. III.

Con maggior ragione la compendiosa dee reputarsi sempre fedecommissaria , perchè è ristretta a certi beni del testatore .

ALl' esposte ragioni si aggiugne altra ragion potentissima e trionfante , che nasce dal vedersi la sostituzione ristretta a certi beni del testatore . Questa manifestata restrizione dimostra evidentemente la volontà del testatore essere stata di non fare la pretta sostituzione pupillare , ma la sola volgare *ante agnitam hereditatem* , e la fedecommissaria *post agnitam hereditatem* , anche nel tempo dell' età pupillare della figlia . Imperocchè la sostituzione pupillare , la quale contiene il testamento del pupillo , e fa che il sostituito succeda tanto ne' beni del testatore al pupillo pervenuti , quanto ne' beni proprj del pupillo , non può stare con la limitazione de' beni . E perciò per non contraddire alla volontà del testatore , non essendovi necessità di ammettere la pupillare , quando è contenuta nella compendiosa fatta con parole comuni , specialmente se vi sia la madre in mezzo ; la sostituzione si deve avere per fedecommissaria e nella età pupillare , e dopo ; quantunque nel caso della pretta , ed assoluta sostituzione pupillare fatta con parole dirette la restrizion de' beni non impedisce , che il sostituito succeda in tutt' i beni , tanto in que' che dal testatore al pupillo pervennero , quanto in que' che son proprj del pupillo ; perchè in tal caso essendovi necessità di ammettere la pupillare , la quale non può adattarsi a fedecommissario , e contenendo questa per finzion di legge il testamento del pupillo , non può farsi a meno di darsi tutta la successione al sostituito , che rappresenta l' erede del pupillo ; altrimenti si andrebbe contro alla regola del dritto Romano : *nemo potest decedere pro parte testatus , & pro parte intestatus* (1) .

(1) L. 1. §. si ex funda . D. De hered. instit. l. coheredi §. ult. D. de vulg. & pupil.

Si reputa ciò tanto vero, che anche quegli interpreti, i quali han portata opinione, che la sostituzione compendiosa fatta con parole comuni, ancorchè vi esista la madre, non si reputi fedecommissaria, quando la pupillare vi sia espressa, non esitano punto nel caso della restrizione ai beni del testatore, di credere siffatta compendiosa, *post agnitam hereditatem*, fedecommissaria, e nella pupillare, e dopo la pupillare età.

Paolo di Castro giurisperito di prima classe, e reputato dal Cujacio sopra di ogn' altro interprete del jus civile, esamina così il nostro assunto: *An substitutio compendiosa facta pupillo de bonis tantum testatoris per verba communia, matre ipsius testatoris, & matre pupilli existentibus in medio, sit pro tempore pupillaris etatis directa, vel obliqua.* Si vanno enunciando le ragioni, per le quali deve riputarsi pupillare diretta, ma quindi soggiunge. *His tamen non obstantibus contrarium videtur dicendum, quod non fuerit pupillaris directa, sed fideicommissaria non propter hoc solum, quod sit facta per verbum commune, quia cum illud de sui significatu possit comprehendere directam, & obliquam, non contrariatur interpretationi directæ, prout plene notat Barr. in l. centurio, sed propter aliud conjunctum cum illo quod testator se restrinxit ad bona sua tantum, quæ restrictio contrariatur nature directæ pupillaris, in qua veniunt etiam bona pupilli, ut dicitur sed si plures §. ad substitutos, & sic in dubio videtur voluisse facere fideicommissariam, cui verba, quibus facti usus, conveniunt argum. l. si uno in principio ff. locati. Nec obstat l. illa si ita §. cum filio de secund. tabul. in qua Barr. se fundat, quia testator ibi fuit usus verbis directis, dum dixit: *Finis mihi heres esto* &c. quæ etiam junctæ rei singulari trahuntur ad omnia bona, sive apponantur in institutione l. prim. §. si ex fundo ff. de hered. instituen., sive in substitutione l. obheredi §. fin. ff. de vulg. & pupil. & contrariantur fideicommissariæ substitutioni. Nos loquimur quando fuit usus verbo communi, quod est dubium, & potest adaptari ad utramque substitutionem. Ideo importat illam, quæ ex sequentibus verbis declaratur, & sic verbum commune, & dubium declaratur ex verbis sequentibus, sed verba directæ, quæ sunt clara ad significationem directam, non alterantur ex sequentibus verbis, quæ ita possunt trahi ad directam attr-*

tio-

atione significationis verbi directi, sicut ad obliquum, sed non per attractionem verbi communis, & ita voluit subtiliter Baldus in l. precibus Cod. de impub. & aliis subst. in decima sexta columna versic. procedo ulterius &c. & ita intelligit illum §. qui filio, si bene inspiciantur verba sua, & ita vidi consultum Florentiæ per valentissimos viros. Et ista sit conclusio, quod quando testator in substituendo restrinxit se ad sua tantum bona, & in illis tantum instituit, aut substituit per verbum commune, & nunquam censetur voluisse facere pupillarem, sed solum fideicommissariam, quia si fuisset interrogatus, verisimile id voluisse præsumitur, ut inquit Baldus in loco præallegato, aut substituit per verba directa, & tunc restrictio illa ad sua tantum bona non facit quominus censeatur facta pupillaris, si convenit personæ, cui fit; & ita probat ille §. qui filio (1).

Baldassarre Quinzio nelle sue giunte a Paolo di Castro così parimente risolve la controversia. Substitutio compendiosa in bonis testatoris tantum per verba communia, matre existente in medio, erit fideicommissaria omni tempore. Gloss. . . . Bart. . . . Angel. . . . Aret. . . . Oldrad. . . . Dec. Signorol. . . . Afflict. decis. S. C. Neapol. 367. Ubi inquit esse eam veriore, & in S. Consilio ita fuisse votatum. Opinio supradicta habet magnum conflictum scribentium, qui adeo oculos jurisprudentum offuscavit, ut vix cognosci possit quanam sit magis communis opinio secundum Decii consil. 228. num. 3., contra quam, videlicet quod dicta substitutio etiam matre existente in medio, sit directa pro tempore pupillaris ætatis plures tenuerunt, inter quos Glos. . . . Cynus. . . . Paulus. . . . Guid. Pap. . . . &c. Attamen in casu consultationis ex conjecturata mente testantis eo quia dixit in bonis suis tantum, dicimus ipsam substitutionem esse fideicommissariam, quia mens testantis fuit nolle providere bonis filii propter matrem in medio existentem (2).

Il Mantica quantunque fusse stato poco favorevole alla madre del pupillo nel caso della compendiosa con l'espressa menzione del tempo dell'età pupillare, nientedimeno quando

(1) Paolo di Castro vol. 3. cons. 26. *titulus Baldus ob obliquum* (1)
 (2) Baldassarre Quinzio sul citato consiglio di Paolo di Castro.

do alla esistenza della madre si aggiunga la restrizione ad bona testatoris, non dubita di confessare, che la compendiosa anche in tal caso debba reputarsi fedecommissaria anche nel tempo espresso della pupillare età:

Notandum est autem quod si facta fuerit substitutio compendiosa per verba communia, & cum expressa dinumeratione temporum, sine dubio intra pubertatem est pupillaris, quamvis mater ipsa supersit

Fatendum est autem ex variis coniecturis substitutionem etiam intra pubertatem posse intelligi fideicommissariam, ut late Paris. ex facto respondit in cons. 73. vol. 2. & præsertim si esset substitutio restricta ad bona testatoris Salic. in d. l. precibus num. 36. vers. sequor igitur opinionem, & Alexand. in cons. 162. num. 6. vers. quin imo etiam, ut dicit Salic. vol. 2. Corneus in cons. 322. num. 15. vol. 3. & ita communem opinionem restringit Ripa in d. l. centurio n. 120. (1).

Il Peregrino molto accreditato nella materia delle sostituzioni, e de' fedecommissi combina con la dottrina del Mantica.

Tertia est cum substitutio compendiosa reperitur facta in re certa, vel in quota bonorum, quod idem est quatenus ad rem presentem, ut dixi supra num. 18, & hoc casu sive facta sit per verbum directum non civile, sive per verbum commune, non trahitur ad pupillarem directam, quia in relictis particularibus nulla est differentia an testator usus sit verbis obliquis, vel communibus, aut directis, DUMMODO non usus sit verbis directis civilibus: HERES ESTO, INSTI- TUO

Dubium est quando in forma pupillaris specifica, ac etiam comprehensa in compendiosa facta fuisset substitutio in re certa vel in quota bonorum, an eo casu iure pupillaris valeat, nam quod valeat inspecta voluntate testatoris. Decidit Ansel. . . . Socin. Sen. . . & Socin. jun. . . . Adducunt, quia expresse constat testatorem voluisse facere pupillarem, que ratio non concludit ex duobus.

Primo quia non sufficit testatorem voluisse substituere pupillari-
ter,

(1) Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 17. & seq.

ver, sed praeerea requiritur, quod servatus sit modus habitus ad tex. in c. cum super ex. de off. deleg. Et quod notat. gl. in l. multum C. si quis alt. vel sibi. Sed illi quod dicitur
 Secundo responderetur constare quidem testatorem voluisse, moriente filio in pupillari aetate, substitutum habere rem certam, vel quorundam bonorum, cui quidem voluntati satisfecit medio fideicommissaria; ideo **NULLA NECESSITAS COGIT UT PUPILLARIS CONSTITUATUR**, per quam substitutus alia bona consequatur (1).

Antonio Fabro quantunque fusse stato acerrimo sostenitore delle sottigliezze del dritto romano, pure nel suo codice, in cui parla del dritto romano *pro ut receptum est*, dal savio senso del Foro, e dalla prudente interpretazione scrisse, che la compendiosa come che contenga ancor la sostituzione pupillare se il figlio trapassi nella pupillare età, pure quando è ristretta ai beni del testatore, induce solamente la fedecommissaria. Eccettua da questa regola solo il caso pupillare espresso, in cui il testatore avesse sostituito con queste parole: **TITIUS MIHI HERES ESTO**, le quali essendo parole dirette, o come dice il Peregrino, dirette civili, sebbene palesino la restrizione ai beni del testatore, non possono però adattarsi al fedecommissario.

Compendiosa, ut vocant substitutionis formula, licet pupillarem quoque substitutionem contineat, si impuberem contingat in pupillari aetate decedere, cum tamen ad bona testatoris restricta est, fideicommissariam duntaxat inducit, quia per pupillarem non patri, sed pupillo succeditur. Quanquam si pupillaris casus expressus sit non eo minus pupillaris erit substitutio, quod pater adiecerit: Titius mihi heres esto, nam & patri heres est qui filio patris heredi ex pupillari substitutione fit heres (2).

Dalla sana dottrina finora esposta si vede, che bene opinò Gregorio Tolosano allorchè insegnò, che anche nel caso non della compendiosa, ma della sola pupillare, fatta con parole comuni *in certa re, vel parte, vel portione*, la so-

sti-

(1) Peregrin. de fideicommiss. artic. 34. num. 54. & seq.

(2) Faber in Cod. lib. 6. tit. 8. defin. 5.

stituzione si debba avere come fedecommessaria, e da non estendersi all' universalità de' beni: non interest an in omnibus bonis pupilli substituerit pater, an tantum in aliqua re, siquidem particularis illa substitutio ad reliqua omnia bona trahitur. Hoc verum quando pupillaris fit per verba directa, & civilia, non autem si fiat per obliqua, & communia; nam tunc substitutio in re particulari per ea verba facta non trahitur ad universa (1).

Antonio Gomesio scrive uniformemente al Tolosano. Sicut institutio directa facta in una tantum re, vel fundo extenditur ad universam hereditatem ita etiam substitutio pupillaris, vel vulgaris. Quod tamen intellige quando talis substitutio pupillaris fit per verbum mere directum, ut si filius meus in pupillari etate decedat talis sit heres, vel instituo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte, & portione. Secus vero si substitutio fiat per verbum obliquum, vel commune, ut si filius meus in pupillari etate decedat restituat talem rem Titio, vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel parte, vel portione, vel capiat, vel accipiat talem rem, vel succedat in tali, vel perveniat, vel pertineat Titio talis res, vel posuit similia verba obliqua, vel communia, quia tunc non trahitur, nec extenditur ad omnia bona, sed illa re, vel parte debet esse contentus, quia verbum obliquum, vel commune adiectum rei, vel parti certe non extenditur ad omnia bona (2).

Ma si vede ancora, che errò l'istesso Dottore, allorchè aggiunse la distinzione della sostituzione fatta pe' il tempo della pupillare età con parole comuni, e ristretta a certi beni, o a certa parte, dalla stessa sostituzione ristretta alla Università de' beni del medesimo testatore, imperocchè sebben egli non avesse parlato del caso dell' esistenza della madre del pupillo, nè del caso della compendiosa; pure dovea riflettere, che la suddetta distinzione non ha alcun fondamento di legge; e che, sebbene la restrizione ad bona testatoris par che importi dritto universale, niente dimeno può importarlo per rispetto del testatore medesimo, non

(1) Gregorio Tolosano syntag. juris univ. lib. 42. cap. 18.

(2) Gomesio de substit. cap. 4. num. 13.

non già a riguardo del pupillo, per rispetto del quale i beni del testatore *sunt certa bona, sunt pars bonorum* distinti, e separati da' beni del pupillo. Così con accorgimento, e seguendo la vera dottrina de' più accreditati interpreti già sopra recata, riflettè Luigi Mansi. *Procedit conclusio, non solum si res omni respectu sit particularis, sed etiam si aliquo respectu sit universalis, ut est cum testator disponit tantum de hereditate propria, que respectu bonorum pupilli dicitur res certa, & quid particulare, non universale, ut in puncto in substitutione facta filio per patrem, & restricta ad propriam hereditatem, quod dicitur facta in re certa, & particulari, non autem in re universaliz tradant fas. in d. l. centurio num. 38. vers. tu adde. Soc. Jun. cons. 121. lib. 1. n. 1. & 2.; ubi quod licet ea verba in EJUS HEREDITATE impartent jus universale, respectu hereditatis testatoris, non tamen sic est respectu hereditatis pupilli (1).*

Onde Michele Crasso fra le varie congetture, dalle quali appare, che il testatore abbia voluto non comprendere la sostituzione pupillare nella cempidiosa fatta con parole comuni reca per seconda congettura secondo il Saliceto, il Ripa, il Corneo, ed una decisione Perugina: *si substitutio fuit restricta ad bona testatoris tantum, quia pupillaris non continetur (2).*

Or nel nostro caso, come nella narrazione del fatto si è esposto, non solo concorre la circostanza di essersi ristretta la sostituzione a' soli beni del testatore con le chiarissime parole del testamento, *in tal caso che li beni di mia eredità vadano in beneficio de' Reverendi D. Pietro Giacomo. D. Ignazio, e D. Teresa Galleppe*; ma vi concorre ancora l'altra più rimarchevole di avere il testatore medesimo nel codicillo dichiarato da poi, *che sebbene nel testamento stava disposto, che i sostituiti dovessero succedere nella sua eredità,*
do-

(1) Luigi Mansi Tom. 2. cons. 180. num. 1.

(2) Michele Crasso §. Substitutio quæst. 74. n. 13.

Per non recare altri, si possono leggere il Card. de Luca de fideic. 122. e seg. Fusario de compendiosa substit. qu. 241. n. 24. 25. 26. e seg. Natta tom. 1. cons. 68. n. 4.

dovessero però succedere ne' suoi beni ereditarij lasciati gl' dal padre Vito Antonio Gallepe &c. Dal che si vede, che assolutamente volle, che i sostituti non avessero potuto avere altri beni di quelli in fuori, ch' egli avea dal padre suo ereditati. Onde per ogni riguardo si conosce la sostituzione compendiosa fatta con parole comuni, non solo ristretta *ad bona testatoris*, ma ristretta ancora *ad certa bona*; in ciascun de' quali casi tutti gl' interpreti, ed i più accreditati Dottori insegnano, che, anche quando non esista la madre, nella compendiosa *post agnitam hereditatem* si contiene la sola fedecommissaria tanto nel tempo della età pupillare, quanto dopo. Or, che diremo nel caso nostro, in cui esiste la madre della pupilla tanto favorita dalle leggi, che a suo riguardo non ammettono la pupillare indubitatamente compresa nella vulgare espressa, acciocchè la madre, *ad quam summus meror morte filii pervenit, & amissi filii, & luctuose hereditatis damnum non sentiat?* (1).

CAP.

(1) Cuiac. observat. lib. 12. cap. 27.

C A P. IV.

Si conferma la ragione di D. Fortunata Cacace col dritto oggi ricevuto in tutta Europa.

IO ho finora sostenuto il dritto della madre della pupilla secondo le regole del dritto Romano. Ma siccome i Romani avevano una singolarissima potestà ne' figli, la quale poco differiva dal dominio, che avevano de' servi, così dopo che nel 12. secolo risurse lo studio delle leggi Romane, le quali *moribus fuerunt receptae apud gentes* in Europa, per quanto però si confacevano agli usi, ed alle costumanze de' Popoli, la patria potestà non si potè più regolare con le Romane leggi, ma co' principj semplici della legge naturale, e dell' equità, che obbligano i figli a prestare ossequio e riverenza a' genitori, e ad esser loro grati per li beneficj, che ne ricevono. Onde tutti quegli effetti della patria potestà, che sono singolari del dritto Romano, e che non si confanno con la naturale equità, sono andati in disuso. E fra tali effetti gl' interpreti, i quali han congiunto allo studio della giurisprudenza Romana anche l' osservanza odierna presso le culte nazioni Europee, annoverano la sostituzion pupillare, e la esemplare. Quasi da per tutto si reputano queste come sostituzioni fedecommissarie.

Simone a Groenewegen contesta questa verità. *Ex singulari patrum in liberos potestate unitatem personarum subtiliter effinxere Romani l. ult. in fin. Cod. de impub. & aliis subst. & hinc patri, ut sibi ipsi, ita & liberis impuberibus, quas in potestate habet, iisdemque etiam exheredatis §. 4. non solum hoc. tit. vel in adventitiis ipsorum bonis heredes dare permixsum est tot. tit. hic. Sed quemadmodum hoc jure civili non obtinet in liberis emancipatis l. 2. Moribus D. de vulg. pupill. subst. ita & moribus hodiernis singulari illa patria potestate, quae Romanorum Civium propria fuit, ejusdem peculiaribus effectibus obsoletis, dixi in §. 2. jus. inst. de patr. potest., pupillaris, & ad ejus exemplum exemplaris*

quo-

quoque substitutio ip̄ desuetudinem abiri (1).

Giovanni Voet ci contestò l' istesso, facendoci sapere, che per le odierne costumanze la sostituzion pupillare non si estenda oltre ai beni lasciati dal testatore, anche quando siasi fatta la preta, ed assoluta sostituzion pupillare con parole dirette. *Generaliter observandum pupillarem substitutionem, quatenus pro fundamento habet patriam potestatem, & ad omnia impuberis bona sive a patre, sive aliunde acquisita se se extendit, usu sublata esse, De cetero non modo patrem sed & matrem, & propinquos, & extraneos quoscunque heredibus institutis tam liberis, tam extraneis, tam impuberibus; tam puberibus, cujuscumque etatis substituere posse verbis directis in casum, quo heredes erunt, & vel intra pubertatem, vel intra majorennitatem, vel intra aliud tempus quodcumque, arbitrio testatoris presiniendum, morientur; Ita ut substitutio illa non producat ultra bona ab ipso substituente profecta, & verbis substitutionis directis in obliqua flexis, institutus intelligatur gravatus universali fideicommissio de restituenda defuncti substituentis hereditate ei, qui substitutus est; de reliqua vero substantia, quæ aliunde heredi instituto quesita fuit, pro suo arbitrio testamento disponat, vel legitimos in ea habeat successores, si noluerit, vel per leges non potuerit ipse testari (2).*

Ulrico Hubero anche scrive, che *moribus hodiernis* la sostituzion pupillare in quanto agli effetti singolari, che avea per dritto Romano in forza della patria potestà, sia andata in disuso, e sol si sostenga come fedecommesso. *Moribus hodiernis pupillaris substitutionis usum abolevisse, nisi quatenus vim fideicommissi obtineat constanti pragmaticorum attestazione traditur, cum quod patria potestas illa Quiritium omnino fere evanuit, tum quod hoc caput, quo pater jus habet excludendi post mortem suam fratres, sororesque impuberum a successione eorum (quod etiam in exemplari Justiniano iniquum fuit visum) ne de avis maternis, & reliquo san-*
gui-

(1) Simone a Goenewegen *tract. de leg. abrog. & inust. ad instit. lib. 2. tit. 16.*

(2) Giovanni Voet *in pand. lib. 28. tit. 6. de vulg. & pupill. subst. num. 26.*



guine dicam, **PROPE INHUMANUM**, adeoque a secta hujus seculi alienum videtur (1). Anton Mattei in brevi parole insegno lo stesso. Quod ad pupillarem substitutionem attinet, ea moribus nostris exolevit: exolevit & quasi pupillaris (2).

Pietro Gudelino conviene con tutti gli altri sopra recati. Adicio, **MORES HODIERNOS** nec pupillarem substitutionem agnoscere. Quod ut intelligatur, pone pupillari substitutione patrem filia testamentum condidisse, dedisseque ei heredem, & quidem eum, qui succederet in universa ejus bona, non solum ea, quae a patre ipsa, verum etiam ea, quae aliunde accepisset. . . . atque tantam esse nunc potestatem patriam inauditum est. Habemus quidem potestatem in nostros liberos, sed non quantam, nec qualem habuerunt Romani. . . . sed magis in reverentia consistentem, quam ad bona propria filiorum se extendentem (3).

Giovanni Domat parlando della decisione di Papiniano contenuta nella legge 8. §. 3. Dig. de inoffic. testam., la qual vuole, che la sostituzion pupillare escluda la madre dalla sua legittima, val quanto dire, che se un padre sostituisca o un parente, o un estraneo a suo figlio, per succedergli nel caso, che questi muora innanzi agli anni della pubertà, il sostituito gli succederà, quando anche la madre di questo figlio gli sopravvivesse, e per tal sostituzione rimarrà ella priva della sua legittima; soggiunge le seguenti cose, che dimostrano l'inosservanza di tal legge in tutta la Francia.

Questa decisione è fondata su questo pensiero di Papiniano, che non sia già il figlio, che privi la madre de' suoi beni, ma che il padre per la facoltà, che avea di disporre, gli abbia fatti passare in potere del sostituito.

Se si esamina questa decisione, si troverà, che il nodo della quistione consiste nell'opposizione apparente tra una legge na-

14-

(1) *Utric. Huberò Praecl. in Instit. lib. 2. tit. 15. de pupill. substit. num. 11. in fin.*

(2) *Anton. Mattei de Auction. lib. 1. cap. 11. num. 32. in fin.*

(3) *Gudel. de Jure Noviss. lib. 2. cap. 5. num. 8. V. ancora lib. 1. cap. 13. num. 14.*

jurale, ed una legge arbitraria, e che si è voluto preferire alla legge naturale, la quale chiamava la madre alla successione di suo figlio, la legge arbitraria, che permetteva al padre di sostituire, ampliando questa libertà sino a privare la madre della sua legittima per far passare i beni al sostituito.

Non si rapporta qui questo esempio per diminuire la stima di questo sì celebre Giureconsulto. Ma si sa, ch'egli giudicava così secondo i principi di quell'antica giurisprudenza de' Romani, la quale favoriva la libertà di disporre per mezzo de' testamenti, e ne' primi tempi era giunta sino all'eccesso di permettere a' padri di poter diseredare i di loro figli senza alcuna giusta cagione. Mosso dallo spirito di questo principio inventò egli quella sottigliezza, che non era già il figlio colui, che un tal torto alla madre faceva, ma bensì il padre, *QUIA PATER HOC EI FECIT*.

Quindi essendo questa decisione fondata sul principio di questa illimitata libertà di disporre de' suoi beni per testamento in pregiudizio della stessa legittima de' figli, principio, il quale non è né naturale, né di nostro uso; noi non dobbiamo prender per regola una sottigliezza, la quale per favorire questo principio, privava il figlio della sua legittima su i beni di suo padre, e la madre della sua su quei di suo figlio. Imperciocchè questa decisione faceva passare tutti i beni del testatore al sostituito, senzachè il figlio ne potesse niente trasmettere a' suoi eredi.

Si può dunque porre una tal sottigliezza nel numero di parecchie altre del dritto Romano da noi rigettate, perchè questo è solo ricevuto in Francia a guisa di ragione non scritta, e queste sottigliezze offendendo il dritto naturale, offendono la ragione (1).

Arnolfo Vinnio non lascia ancor egli di farci la stessa contestazione. *Etsi nos quoque potestatem in liberos nostros habemus, non talem tamen habemus, qualem Romani, quae etiam ad bona liberorum propria se extendat: atque inauditum est tantam nunc esse patriam potestatem, ut pater filio heredem dare queat, qui succedat in universa filii bona, non solum, que*

(1) Domat nella sua opera delle leggi civili nel loro ordine naturale Tom. 1. *Trat. delle leggi Cap. II. §. 24.*

que a patre ipso , sed etiam , que aliunde accepit , atque adeo dare etiam exheredato : sed utimur substitutione fidei- commissaria (1).

Siffatta uniforme contestazione, che i più gravi autori fanno della inosservanza delle sottigliezze del dritto Romano per rispetto della pretta, ed assoluta sostituzion pupillare, in guisa che nella maggior parte de' dominj di Europa si ammette come fedecommissaria, e come limitata a' soli beni del testatore, se non ci accerta del pari della medesima inosservanza nel nostro Regno, è almeno di somma importanza, e di sommo peso per far conoscere di essersi il dritto Romano in questa parte allontanato da' principj del dritto naturale, e dalla naturale equità, e di essere perciò stato postergato presso quelle nazioni medesime, nelle quali generalmente parlandosi, le leggi Romane sono inosservanza. E perciò essendo il caso nostro non di pretta, ed assoluta sostituzion pupillare fatta con parole dirette, e civili, secondochè per dritto Romano viene ordinato; ma di una sostituzion compendiosa conceputa con parole comuni, e ristretta a' soli beni del testatore, anzi a certi beni del testatore medesimo, nel qual caso i più accreditati interpreti del jus civile sostengono, che la esistenza della madre sommamente dalle leggi favorita in simili casi, fa sì, che la compendiosa *post agnitam hereditatem* contenga la sola fedecommissaria, tanto ne' tempi della pupillare età, quanto dopo; dovrà certamente il savio giudice con maggior ragione persuadersi, che la dottrina da me negli antecedeti capi esposta sulla scorta delle leggi Romane, e de' loro più reputati interpreti siccome è più corrispondente alla retta maniera d'interpretar le leggi Romane istesse, così è più uniforme al diritto naturale, e più consono al giudizio delle altre culte Nazioni di Europa, ed a' costumi universali de' nostri tempi; e dovrà almeno avere per indubitata la Regola, che quando noi non siamo da necessità astretti a riconoscere la pretta ed assoluta pupillare sostituzione fatta con parole civili, e dirette in danno della madre, dovremo nella com-
pen-

(1) *Vinnio Comm. in Instit. lib. 2. Tit. 16. de pupillar. substit. in fin.*

pendiosa fatta con parole comuni , *post agnitam hereditatem*, ravvisar sempre la fedecommissaria, specialmente se veggasi ristretta *ad bona testatoris*.

Mi aspetto perciò, che i Signori del S. C. in dirimere la parità abbiano a dichiarare, che per la morte della pupilla Palma Galleppe spettino a' di lei Zj i beni di Saverio Galleppe di lei padre in forza della sostituzione fedecommissaria contenuta nella compendiosa fatta con parole comuni nel testamento di costui, dedotta la legittima a pro di D. Fortunata Cacace di lei madre da detrarsi *ex jurebus* della pupilla: e che il preambolo *ab intestato* ne' beni proprj di Palma Galleppe s'interponga a favore della medesima D. Fortunata. Questo vuol la legge civile: e questo impone il naturale dritto; giacchè i principj comuni all'uno, ed all'altro non comportano, che la madre afflitta dal dolore della perdita della propria prole soffra dipiù il dispiacere di vedersi privata di quella successione, che a lei per ogni ragione è dovuta.

Napoli 29. Agosto 1794.

Giacinto Troysi.

VA1
1518422