

x **GIORNALE DEL FORO** 6

OSTIA

RACCOLTA DI REGIUDICATE ROMANE E STRANIERE

Diretta

DA B. BELLI

ANNO 1851—VOL. 1.

ROMA
NELLA TIPOGRAFIA DELLA R. C. A.
1851.

to—*Ex audientia SSm̄i—die 4 augusti 1851—Sanctissimus, auditis partibus, acceptoque voto RR.PP. DD. decani et subdecani, aliorumque suffragantium supremi tribunalis Signaturae justitiae, nec non mei infrascripti relatione, circumscriptis omnibus gestis coram provisorio commissione municipale urbis ex defectu jurisdictionis, declaravit causam de qua in precibus spectavisse et spectare ad magistratus ordinis judicarii, relictis tamen per Aloysium m Bolasco omnibus expensis—V. card. Macchi S. I. P.*

Ud. sovrana del di 4 agosto 1851—E. m̄o sig. card. Macchi prefetto della Segnatura—dif. per Bolasco sig. avv. Mandolesi, proc. sig. dott. Salini—per Cirilli sig. dott. Donipini.

XXXIX. EREDE. LEGATI. CONDIZIONE. MODO. CADUCITÀ'

1. *La istituzione condizionale e la modale, per ciò che riguarda alla caducità dell'erede, producono i medesimi effetti, colla sola differenza che nel primo caso non è necessaria l'interpellazione, come lo è nel secondo.*
2. *Ma nel caso d'istituzione modale il libello introdottivo di lite sta in luogo d'interpellazione.*
3. *L'erede istituito a patto che adempia un obbligo, che per es. presti un legato, non acquista diritto all'eredità se non lo adempie.*
4. *Il modo con cui debba prestarsi il legato non influisce nel diritto del legatario: se manca il modo, non per questo cessa il diritto.*

Caffarelli c. Pozzonelli.

Il duca D. Baldassarre Caffarelli nel suo testamento fece in questa città erede il suo nipote Giuseppe, dicen-

do che alla Vincenza Pozzonelli sua moglie, oltre alla carrozza e i cavalli, e l'uso dell'appartamento per il decoro del suo vedovatico, si pagassero mensilmente da lui scudi settantuno, per i quali le traesse un ordine sull'affittuario della tenuta denominata Casa-Lazzara, con pena di decadenza e sostituzione della medesima moglie, se l'erede non soddisfacesse puntualmente il legato: e soggiunse d'aver inteso disporre di tutti i suoi beni *anche una volta gravati dei vincoli primogeniali e fedecommissarj, non giungendo il valore dei medesimi alla somma dalle leggi prescritta*. Ma, seguita la morte, non avendo l'erede adempita la volontà del testatore, la vedova lo citò al primo turno del nostro tribunale civile per la prefissione di un termine a pagare sc. 427 importo di sette mensualità non soddisfatte, in difetto sentirlo dichiarare privato dell'eredità, e farsi luogo alla successione della medesima istante. Il tribunale a dì 7 febbrajo 1851 pronunciò il seguente giudicato.

» Considerando, che dal testamento risulta avere D. Baldassarre Caffarelli istituito erede D. Giuseppe suo nipote, ma colla condizione espressa, che, mancando all'esatto adempimento della sua disposizione, o implorando una riduzione, segnatamente dell'assegno mensile stabilito in favore della sua consorte, o implorando una deroga qualunque alla sua volontà dovesse essere immediatamente privato della eredità, sostituendo al medesimo, e nominando sua erede universale la vedova consorte.

» Considerando, che l'attrice, avendo richiesto appunto contro l'erede la esecuzione del detto testamento, affinchè o paghi entro un termine le mensualità decorse, o si dichiarassi essersi a lei devoluta la eredità, ed essersi fatto luogo alla sostituzione in di lei favore

per tutti gli effetti legali, non poteva non esserò pienamente accolta l'istanza promossa, perchè del tutto uniforme alla disposizione testamentaria, ed alle vigenti leggi.

» Considerando, che le novelle costituzioni avendo richiamato in vigore le leggi delle *XII tavole* le quali comandavano—*uti rei suae quisque legasset, ita jus esto*, doveasi in forza delle medesime assolutamente ordinare la plenaria esecuzione della volontà del defonto D. Baldassarre, o perciò imporsi all'erede, o il pagamento dell'assegno mensile senza diminuzione, e deroga alcuna, o dichiararsi le caducità, e sostituzione in favor della vedova.

» Considerando, che la eccezione del beneficio dell'inventario allegata dall'erede D. Giuseppe per esimersi dalla totale prestazione mensile, o diminuirla entro le forze ereditarie non può valutarsi, altrimenti si verrebbe a distruggere la volontà del testatore, che proibì espressamente, come si disse, la decurtazione del detto legato mensile, ed una deroga qualunque alla sua volontà.

» Considerando inoltre, che l'eccezione dell'inventario fa sì, che l'erede *istituito puramente* non sia tenuto oltre le forze ereditarie verso i legatarj, e creditori, ma non porta, che l'erede *istituito con condizione* espressa di adempire esattamente alle disposizioni, e pagare senza riduzione i legati sia esente dalla caducità se non vuole adempire; altrimenti non vi sarebbe più distinzione tra l'erede istituito puramente, e quello istituito con condizione.

» Considerando, che la compilazione dell'inventario potrà operare a favore di D. Giuseppe erede di non esser tenuto a restituir altro alla sostituita che quello

ha ereditato da D. Baldassarre, senza danno nei beni proprj: ma se vuole essere crede è tenuto ad adempiere esattamente, e senza eccezione, alla volontà del testatore, perchè a questa condizione è alligata la di lui istituzione di crede.

» Considerando, che la inibizione di decurtare il legato, o di derogare in qualunque modo alle volontà espressa nel testamento non è contro le leggi, perchè il testatore non solo può vietare la detrazione della falcidia, ma può far dipendere la istituzione da condizioni o casuali, o potestative o miste: e può in egual tempo privare l'erede, e sostituire altre persone se la condizione non si verifica, o non sia adempita nel modo prescritto.

» Considerando, che l'erede beneficiato può ritenersi come un amministratore della eredità, e perciò qualora la creda a se dannosa per i pesi dal testatore imposti alla caratteristica della sua istituzione, può lasciarla senza suo danno: non essendo obbligato a restituire più di quello che portano le forze ereditarie, ma che deve lasciarla quando così ha voluto il testatore, che fecelo erede se adempiva, l'escluse dall'eredità se non adempiva.

» Considerando, che in forza della *novel. 1 e nov. 48*, e di altre disposizioni, allorquando all'erede istituito vi sono altri credi sostituiti, o chiamati dal testatore, egli è tenuto, senza indagine veruna—*aut obedire omnibus, aut universa contemnere*; e che, se egli non adempie in tutto nel termine che gli viene prefisso dal giudice, l'eredità deve passare *beneficio legis* alle altre persone sostituite, ed onorato dal testatore secondo l'ordine di vocazione.

» Considerando inoltre, che il testatore stesso ha

voluto impedire qualunque indagine delle forze ereditarie quando ha disposto, che tanto nel caso della libertà de' beni primogeniali, e fidecommissarij, quanto nel caso della sussistenza dei vincoli nei suddetti beni, fu obbligato l'erede ad eseguir pienamente la sopradetta sua volontà colla medesima condizione della caducità. La circostanza poi della istituzione di erede con condizione rende estranea alla questione qualunque altra indagine; perchè la disputa non verte tra un erede assoluto, e legatario semplice, ma tra *erede sub conditione*, e *legataria sostituita* nel caso d'inadempimento.

» Considerando, che non può dirsi aver errato il testatore, se dispose dell'uso di qualche cosa appartenente alla primogenitura, alla quale è chiamato D. Gaetano, giacchè può lasciarsi in legato anche la roba altrui, ed in questi casi l'erede può adempire alla prestazione del legato anche coll'equivalente, tanto più poi che l'errore devesi provare pienamente da chi l'allega, mentre su ciò manca ogni prova: anzi rimane del tutto escluso il preteso errore tanto se si consideri che il testatore ebbe in vista l'uno e l'altro caso della esistenza o inesistenza della primogenitura che fu iscritta da esso medesimo, quanto se si consideri, che anche nel caso della esistenza de' vincoli *ordinò la caducità* dell'erede inobbediente.

» Considerando, che molto meno vale l'eccezione dedotta, che il defonto supponesse chiamato alla primogenitura il suo erede, e non il costui padre D. Gaetano, giacchè il detto defonto ben conosceva la vocazione alla detta primogenitura prima del padre, e quindi del figlio, avandone, come si è detto, egli stesso iscritti i vincoli primogeniali. Tanto più chiara poi apparisce su ciò la mente del testatore coll'aver minacciato al

l'erede la caducità se non dava esecuzione alla sua volontà col pretesto, che *l'accennata libertà de' vincoli non potesse sostenersi*: poichè questa libertà di vincoli non poteva sostenersi da altri che da colui il quale veniva chiamato erede nei beni liberi *contro colui che potesse aver diritto alla primogenitura*: conosceva dunque il testatore che vi poteva essere un pretendente ai diritti primogeniali *esclusivamente al suo erede istituito nei detti beni liberi*.

» Considerando in fine, che se l'eccezione dell'inventario valesse per esonerarsi dalla esecuzione della volontà del testatore in quanto alle istituzioni, sostituzioni, ed altre vocazioni, non vi sarebbe mai più luogo alle medesime: o la di loro sostanza ed efficacia rimarrebbe impedita, o distrutta coll' *escussione giudiziale dei beni all'effetto di conservare la qualifica ereditaria nell'erede*; e per privarne arbitrariamente i sostituiti contro gli ordini chiarissimi dei testatori non solo, ma pur anco contro le disposizioni di legge.

» Il tribunale, giudicando definitivamente in primo grado di giurisdizione, prefigge al citato D. Giuseppe il termine di giorni venti all'effetto di pagare all'istante la somma di scudi 427, di cui si tratta, qual termine inutilmente scorso, ammette l'istanza medesima in tutte le altre parti, colla condanna del detto citato in ambo i casi alla pesca.

Appello in Ruota colla fomola—*An sit locus praefixioni termini, quo elapso caducitati, substitutioni, immissioni ac manutentioni et restitutioni, ita ut sint relaxanda mandata in casu etc.*

Il patrocinio dell'erede testamentario dicea che il testatore ordinò quel legato nella credulità che i beni suoi non fossero affetti di vincolo fedecommissario, lo

che significò quando disse di voler disporre anche di essi, e quando ordinò che il mensile assegnamento di scudi settantuno si pagasse sopra gli affitti di casa-Lazzara, ma siccome alcuni fondi erano realmente affetti dal vincolo, giacchè superavano il valore di scudi settantamila come lo era il tenimento di Casa-Lazzara, la di lui opinione fu erronea, e, se non avesse creduto libero tutti i suoi beni, non avrebbe certamente lasciato alla Pozzonnelli un trattamento sì largo (1), che almeno egli credè che il proprio nipote sarebbe il futuro ed immediato possessore del fedecommesso se questo esistesse: giacchè se non fosse stato in tale opinione, non avrebbe detto che l'ordine dovesse trarsi su di un fondo fedecommisario, non avrebbe lasciato alla moglie l'uso dell'appartamento nel palazzo che avea sul Campidoglio, e che è libero solo per la metà—Che intanto il suo nipote al godimento del fedecommesso non era chiamato—che altro è lasciare in legato la cosa propria dell'erede, ed altro è lasciare l'altrui, che dall'erede non è posseduto: se il testatore, ignorando essere aliena la cosa, l'abbia legata non si presume che abbia voluto gravare l'erede d'un peso che non può sopportare, mentre nell'altro caso, abbia il testatore saputo la cosa non essere sua, o non l'abbia saputo, per l'utilità che ne torna all'erede vale il legato (2), e nella specie il duca testò

(1) *L. Stichus ff. de usufructu*—Cyrilic. *controv.* 545 num. 29—*Mantica conject. ultim. volunt. lib. 9 tit. 2 num. 4*—*Valent. de ult. volunt. p. 1 vol. 24 num. 53*—*Constantino vot. 245 n. 35*—*Sabinen. immissionis 22 marzo 1756 cor. Canillac §. 40*—*Confirmat. 13 giugno 1757 cor. eod.*

(2) *L. 25 cod. de fideicommissis*.—*Vinnio §. 4 instit. de legatis n. 1*—*Quaest. jur. lib. 2 cap. 26 n. 2*—*Cajacio lib. 10 quaest. Papinian.*

sicuramente sopra l'altrui credendo di testare sul proprio, nè certo era probabile che sapendo od i beni non liberi, o il nipote non erede fedecommissario, ad un uomo che volea beneficiare, e che non avea altro del suo, volesse addossare un peso sì enorme, quale era quello dei mensuali scudi settantuno—Diceva altresì mal concepita la istanza col chiedere la caducità dell'erede, giacchè, avendo il testatore istituito l'erede, ed avendogli poi imposto il legato, per la teorica dell'Aretino alla *l. Titia vers. sed et ista ff. de verbor. obligat.*—*Si institutio est pura, et postea injungitur aliquod onus heredi, et si illud non impleat, privatur relicto, tum ademptio dicitur in poenam contraventionis, et dispositio dicitur poenalis* (3)—Che il conseguimento dei beni fedecommissarij o non fedecommissarij fu il modo con cui avrebbe potuto esso erede prestare il legato, non potea questi ritenersi incorso nella caducità prima di conseguirli: ne fosse da cavillare sulla differenza tra la condizione ed il modo, giacchè simili leggi che danno i testatori sono sempre modali, quando si tratta di togliere un diritto quesito (4) e i diritti in tal caso mai non si perdono, se non precede una interpellazione acciò l'erede sia costretto ad adempire.

lib. 6 tom. 1 pag. 550 litt. A. B—Menoch. praesumpt. 117 n. 1—Romana officiorum vacabilium super resignatione 27 giugno 1791 cor. Origo §. 10.

(3) Bartol. *in l. quibus diebus ff. de cond. et demonstr.*—Peregrin. *de fideicomm. art. 11 num. 92—Fulginateo caducitatis 8 maggio 1791 §. 4 cor. Acciajoli—Romana seu Neapolitana immissionis 22 marzo 1779 §. 5 cor. Herzan—Faventina caducitatis 8 maggio 1842 §. 3 cor. Acciajoli.*

(4) Cancer. *var. resol. lib. 3 cap. 22 num. 101—Card. de Luca disc. 144 num. 12—Rota decis. 268 num. 6 cor. Molines—Romana seu Neapolitana immissionis 22 marzo 1779 §. 6 cor. Herzan—Sutrina 1 aprile 1792 §. 14 cor. Resta.*

Il patrocinio della vedova dicea all'incontro che, se l'erede non adempia il mandato, il sostituito deve essere chiamato al godimento dell'eredità (5)—Che il duca ordinò prestarsi il legato dal *giorno della sua morte*, e in difetto l'erede dovesse ritenersi caduco: dunque conseguire non poteva l'eredità se non dopo avere adempito (6)—Inutile qualunque disputa sopra le qualità della istituzione, giacchè la condizionale e la modale sono una medesima cosa e differiscono solo nell'essere per la caducità nella modale necessaria la interpellazione (7) la quale fu fatta mediante il libello con cui venne istruito il giudizio, ed in cui fu dimandata la prefessione di un termine ad adempire—Falso che il testatore lasciasse alla vedova quegli scudi settantuno mensili nella fiducia che tutti i beni fossero liberi, giacchè, prevedendo il caso contrario, pur nondimeno volle l'erede obbligato alla prestazione del legato, e disse anzi che—*se per dannata ipotesi l'accennata libertà dai vincoli non potesse so-*

(5) *L. 6 ff. de hered. instit.*—Sed si conditioni dies esset adjectus, ut puta si Capitolium intra triginta dies ascenderit, tantundem potest dici ut si non paruerit conditioni, substitutus possit admitti—*L. 44 §. 10 ff. de condit. et demonstr.*

(6) *L. 43 ff. de condit. et demonstr.*—Ei qui ita hereditatem vel legatum accepit si decem dederit, neque hereditas neque legatum aliter acquiri potest, quam si post impletam conditionem id egerit scriptus heres vel legatarius per quod hereditas aut legatum acquiri solet—*L. 6 ff. quando dies legati veniat*—*L. 5 §. 2 cod. tit.*—*L. 6 ff. de hered. instit.*—*L. unica cod. de caduc. tollend.*—*Fulginatem hereditatis* 21 giugno 1764 §. 1 cor. Olivatio.

(7) *Gabriel cons. 5 n. 4 lib. 1*—*Menoch. cons. 653 num. 8*—*Rovit. dec. 4 num. 17*—*Galganetti. parte 2 quaest. 7 num. 43*—*Altograd. cons. 102 num. 12 lib. 2*—*Torre de pactis futurae success. cap. 32 lib. 2 num. 21*—*Taurinen. fideicom. 5 decembre 1689 §. 6 cor. Molines.*

stenersi e che da ciò il mio erede prendesse pretesto di non dare esecuzione alla presente mia volontà, in tal caso intendendo privare il medesimo dell'intera mia eredità libera— e quand'anche la volontà per le parole del testamento fosse dubbia—*de legato quidem agitur* (cor. Malvasia decis. 146 §, 17) *quod in uxorem collatum fuit, proindeque ipsa maritalis affectio suadet esse quam latissime interpretandum*: oltre di che se un testatore gravi un erede di prestare per legato ad un proprio congiunto o alla propria consorte la cosa aliena, per eccezione di regola deve l'erede prestarlo del suo (8). Nel resto, benchè sia vero in diritto *non plus* (l. 14 ff. de legat. 1.) *posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est*, nella specie il testatore lasciò l'eredità al proprio nipote con espresso mandato di pagare l'assegnamento alla moglie, e se, al dire della l. 50 ff. de hered. petit.— *hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet*, e le leggi, senza occuparsi del più e del meno che contenga una eredità sia di migliaja, sia anche d'un soldo dicono erede quegli soltanto che è disposto ad adempiere la volontà del testatore giacchè in difetto vuol che succedano i sostituiti (9): onde l'imperadore *Instit. lib. 2 tit. 23 de fideicomm. hered. §. 7—Sed etiam id quod praecipuum pegasiani s. c. fuerat, ut quando recusaret heres*

(8) *L. 40 cod. de legatis—Cum alienam rem quis reliquerit, si quidem sciens: tam ex legato quam ex fideicommissum ab eo qui legatum seu fideicommissum meruit peti potest. Quod si suam esse putaverit, non aliter valet relictum, nisi proximae personae aut uxori, vel alii tali personae datum sit cui legaturus esset, etsi scissèt rem alienam esse.*

(9) *L. 46 ff. ad S. C. trebell.—l. 6 ff. 14 §. 4—16 §. 2—27 §. 2 ff. eodem—L. unica cod. de caduc. tollen. §. 4 e 7.*

*scriptus sibi datam hereditatem adire necessitas ei imponeretur totam hereditatem valenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transferre actiones, et hoc transponimus ad s. c. trabeillianum ut, ex hoc necessitas heredi imponatur si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem nullo nec damno nec comodo apud heredem remanente (10)—Ricordava per ultimo l'orazione dell'imperador Costantino al popolo, della quale è memoria nella l. 1 cod. de sacros. eccles.—*Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique concilio decedens bonorum quod optaverit reliquere, et non sint capta iudicia ejus. Nihil enim est quod magis hominibus debetur quam ut supremæ voluntatis, postea quam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et licitum quod iterum non redit arbitrium.**

Il sacro uditorio » Considerando che il duca D. Baldassarre Caffarelli lasciò alla moglie il legato e la sua eredità al nipote colla condizione espressa che, mancando verso di essa (vedova) all'esatto adempimento della presente disposizione, o implorando ancora una riduzione della medesima, segnatamente dell'assegno mensile, o derogando qualunque alla mia volontà, abbia ad essere fin da ora detto mio erede privato della mia eredità, e sostituisco al medesimo, conforme di mia bocca nomino, mia erede universale la stessa mia diletteissima consorte Vincenza Pozzondoli alla quale lascio la mia intera eredità: e siccome dopo la morte del testatore, nulla l'erede ha pagato alla ve-

(10) V. anche la Novella 1 cap. 1, la Novella 22 cap. 2 e la Novella 38 cap. 1 §. 1—Auth. *Hoc amplius cod. de fideicommissis*.—Gratian. *discept. cap. 712 e cap. 798 n. 11*—Sabellio alla v. *heres num. 48*.—Gudelino *de jure novissimo lib. 2 cap. 10 num. 2*.—Rittersdorf cap. 6 parte 6 §. 1.

dova non è dubbio che a questa il compendio dell'eredità sia devoluto, e ciò tanto per volontà del testatore, quanto per disposizione di diritto.

» Che anzi, essendo fatta l'istituzione sotto la condizione che il legato venisse soddisfatto dal giorno della sua morte, ed, in caso d'inadempimento, l'erede decadde, l'erede non potea acquistare neppure l'eredità se non adempiva il pagamento: giacchè la condizione sospende l'atto finchè non venga adempita, e la disposizione in caso d'inadempimento si ritiene come non avvenuta a tale che anche i frutti dall'erede percetti devono essere restituiti.

» Che non occorre ricercare se la istituzione fosse condizionale o modale, giacchè questi due modi d'istituire differiscono solo nell'essere necessaria per la caducità nella istituzione modale la interpellazione, mentre non lo è nella condizionale: ma se la interpellazione sia stata fatta, gli effetti sono i medesimi per ambedue. Nella specie tenne luogo d'interpellazione la introduzione del giudizio col quale fu dimandata la prefessione di un termine ad adempire, ed in difetto *sia esso citato dichiarato privo dell'eredità, e perciò essersi fatto luogo alla sostituzione e dichiarazione di erede a favore della medesima istante.*

» Che se il duca intese disporre di tutti i beni, ed anche di quelli che una volta erano gravati da vincoli fedecommissarj e primogeniali, non è che da questa persuasione volesse far dipendere il legato fatto a favore della consorte: mentre soggiunse—*che se per dannata ipotesi l'accennata libertà dei vincoli non potesse sostenersi, e che da ciò il mio erede prendesse pretesto di non dare esecuzione alla presente mia volontà, in tal caso intendo privare il medesimo della intiera mia eredità: nè certo egli*

fa nella fiducia che in qualunque evento l'erede avrebbe avuto anche i beni fidecommissarj, mentre, se avesse creduto così, non avrebbe parlato di lui come di quegli che dovea sostenere la libertà: d'altronde non può giuridicamente credersi che un testatore abbia una opinione contraria all'ordine di successione che le leggi hanno stabilito (11).

» Che se finalmente egli destinò per il pagamento dell'assegno mensile l'affitto della tenuta *Casa-Lazzara*, e questa era fidecommissaria, è regola di diritto che non si risolve l'obbligazione per la mancanza del modo con cui deve essere adempita (12), e molto meno se il modo prescritto dal testatore non risguardi la disposizione, ma la esecuzione della medesima, giacchè in questo caso si ritiene meramente dimostrativo (13).

Rescisse—*Affirmative in omnibus juxta modum, nempe ad formam sententiae tribunalis civilis Urbis.*

Ruota del dì 4 giugno 1851—Romana praefixionis termini—R. P. D. Alberghini—dif. per Caffarelli sigg. avv. Duranti Valentini e Patrizi, proc. sig. dott. Palatta—per la Pozzonelli sig. avv. Ruga, proc. sig. dott. de-Donatis—4 agosto 1851 expediatur.

(11) *L. 12 cod. de jur. et facti ignor.*

(12) *Leg. 99 ff. de legat. 1—Bartol. alla l. Lucius 3 ff. de alim. et cib. legat.—Graziano discept. 948 num. 48—De Luca de legatis disc. 52 num. 4.*

(13) *Barry de success. lib. 9 tit. 49 n. 9—Novarien. cappellaniae 2 luglio 1736 e 6 maggio 1737 cor. de Vais—Urbevetana legati 7 giugno 1754 §. cor. Borrul.*