

CAPITOLO VIII – *SUCCESSIONI*

1. Successione ereditaria

Nt. 1

D. 50.16.24 (Gai. 6 *ad ed. prov.*): *Nihil est aliud ‘hereditas’ quam successio in universum ius quod defunctus habuit.*
 “L’eredità non è altro che la successione nella situazione giuridica complessiva del defunto”.

3. Hereditas

Nt. 3

D. 50.16.119 (Pomp. 3 *ad Q. Muc.*): ‘*Hereditatis*’ *appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris enim nomen est sicuti bonorum possessio.*
 “Il termine eredità ricomprende anche l’eredità passiva: si tratta infatti di una entità giuridica come la *bonorum possessio*”.

4. Presupposti della successione ereditaria

Nt. 8

D. 45.1.61 (Iul. 2 *ad Urs. Fer.*): *si heredem me non feceris, tantum dare spondes?*
 “...se non mi nominerai erede, prometti di darmi cento?”

Nt. 10

D. 36.1.28.4 (Iul. 40 *dig.*): *non probe de hereditate viventis pueri aget.*
 “non correttamente si dispone dell’eredità di un vivente”.

Nt. 11

I. 2.14.5: *neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decidere potest.*
 “né infatti lo stesso soggetto può morire in parte secondo il testamento in parte secondo la legge”.

Nt. 21

I. 2.19.4: *media tempora non nocent*
 “i periodi intermedi non nuociono”.

5. Capacitas e indegnità

Nt. 23

D. 50.16.71 pr. (Ulp. 79 *ad ed.*): *capere cum effectu accipitur.*
 “capacità di acquisto effettivo”

7. Effetti dell’acquisto ereditario

Nt. 37

Gai 2.158: *Sed his praetor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona veneant.*

“Ma a loro il pretore consente di astenersi dall'eredità, in modo che i beni vengano venduti come piuttosto del genitore”.

Nt. 38

Gai 2.154: *Unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum suum...liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huīus heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est, ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, bunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat.*

“Per ciò chi ha posizione patrimoniale sospetta suole istituire libero ed erede un suo servo ... di modo che, se i creditori non vengono soddisfatti, i beni vengano venduti come piuttosto di questo erede che non del testatore, perché, s'intende, l'infamia, che consegue alla vendita dei beni, colpisca piuttosto l'erede che il testatore”.

Nt. 43

D. 45.3.28.4 (*Gai 3 de verb. obl.*): *Illud quaesitum est, an heredi futuro servus hereditarius stipulari possit. Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit posse, quia qui postea heres extiterit, videretur ex mortis tempore defuncto successisse:...*

“Si domanda se il servo ereditario possa stipulare a favore dell'erede futuro. Proculo lo ha negato, perché questi in quel tempo è da considerare estraneo (all'eredità). Cassio risponde che può, perché colui che è diventato erede successivamente, si ritiene succedere al defunto dal tempo della morte”.

Nt. 44

D. 30.116.3 (*Flor. 11 inst.*): *Servo hereditario recte legatur, licet ea adita non sit, quia hereditas personae defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur.*

“Si può correttamente disporre un legato a favore di un servo ereditario, sebbene l'eredità non sia adita, poiché l'*hereditas* tiene luogo della persona del defunto che l'ha lasciata”.

Nt. 45

I. 3.17 pr.: *Servus ex persona domini ius stipulandi habet. sed hereditas in plerisque personae defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur adquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.*

“Il servo deriva il potere di stipulare dalla persona del padrone. Ma nella maggior parte dei casi l'eredità tien luogo della persona del defunto: di conseguenza, ciò che il servo ereditario stipula prima che l'eredità sia adita, lo acquisisce all'eredità e, in tal modo, lo acquisisce anche all'erede poi sopravvenuto”.

8. Hereditatis petitio

Nt. 47

Gai 4.144: *pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse;*
“si ritiene possedere come erede tanto chi è erede, quanto chi erede si considera”.

10. Accrescimento

Nt. 57

I. 2.14.5: *...si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit...*

“... se uno per esempio abbia istituito taluno erede solo in una metà (semisse) dell'asse ereditario, questi otterrà l'intero asse”.

Nt. 58

D. 29.2.35 pr. (*Ulp. 9 ad Sab.*): *...invito quoque ei ad crescit portio.*

“... la porzione (non acquistata) si accresce anche contro la volontà (dell'accettante)”.

11. Scioglimento della comunione ereditaria**Nt. 62**

D. 10.2.2 pr. (*Ulp. 19 ad ed.*): *Per familie erciscundae actionem dividitur hereditas,*

“Attraverso l'azione di divisione delle cose ereditarie si divide l'eredità”.

Nt. 63

Gai 4.17: *Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti...de hereditate dividenda...*

“Si agiva con la *legis actio* per richiesta di giudice nei casi in cui una legge lo avesse richiesto, come nel caso di ... divisione dell'eredità”.

Nt. 64

Gai 4.17: *...de hereditate dividenda inter coheredes eadem lex per iudicis postulationem agi iussit. idem fecit lex Licinia, si de aliqua re communi dividenda ageretur.*

“... circa la divisone dell'eredità tra coeredi la medesima legge delle XII Tavole comandò che si agisse per richiesta di giudice. La stessa cosa fece la legge *Licinia* se si agiva per dividere una cosa comune”.

Nt. 65

I. 4.6.20: *Quaedam actiones mixtam causam optinere videntur tam in rem quam in personam. qualis est familie erciscundae actio, quae competit coheredibus de dividenda hereditate: item communis dividendo, quae inter eos redditur inter quos aliquid commune ex quacumque causa est, ut id dividatur: item finium regundorum, quae inter eos agitur qui confines agros habent. in quibus tribus iudiciis permittitur iudicis rem alicui ex litigatoribus ex bono et aequo adiudicare et, si unius pars praegravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.*

“Alcune azioni appaiono avere natura mista, di reali e personali insieme. Così l'azione di divisione dell'eredità, che compete ai coeredi per dividere l'eredità, così quella di divisione della comunione ... In questi tre giudizi è consentito al giudice aggiudicare una cosa secondo equità a taluna delle parti, e, se la quota di uno apparirà eccedente, condannarlo a pagare ad un altro dal canto suo una determinata somma di denaro”.

12. Bonorum possessio**Nt. 68**

Gai 3.32: *...praetor heredes facere non potest*

“il pretore non può creare eredi”.

Nt. 69

Gai 3.80: *Neque autem bonorum possessorum...res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usucuperunt.*

“Né tuttavia le cose diventano di pieno diritto...dei possessori dei beni (*bonorum possessores*), ma sono costituite *in bonis* di essi; questi allora le acquistano *ex iure Quiritium* (cioè in proprietà civile) se le usucapiscono”.

Nt. 70

Gai 4.34: *Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis, velut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiat, fictio se herede agit.*

“Abbiamo ancora, in certe formule, delle finzioni d’altro genere, come allorché colui che ha chiesto in base all’editto il possesso dei beni (*bonorum possessio*) agisce fingendosi erede”.

Nt. 71

Gai 3.32 (cfr. I. 3.9.2): *Quos autem praetor vocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest; per legem enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt, velut per senatus consultum et constitutionem principalem: sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.*

“Quelli però che il pretore chiama all’eredità non diventano automaticamente eredi; gli eredi infatti diventano tali solo per legge o per una norma giuridica equivalente, come un senatoconsulto o una costituzione del principe. Ma, quando il pretore concede loro il possesso dei beni, sono posti in luogo di eredi”.

Nt. 72

Gai 3.34: *item ab intestato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem vocat. quibus casibus beneficium eius in eo solo videtur aliquam utilitatem habere, ut is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est quorum bonorum.*

“analogamente chiama al possesso dei beni senza testamento (*bonorum possessio*) gli eredi propri (*sui*) e gli agnati. Nei quali casi la sua concessione sembra avere una qualche utilità solo in quanto chi chiede, così, il possesso dei beni, può giovarsi dell’interdetto che comincia con le parole *quorum bonorum* (di quei beni)”.

Nt. 75

Tit. ex corp. Ulp. 28.10: *Bonorum possessio datur parentibus et liberis intra annum, ex quo petere potuerunt, ceteris intra centum dies.*

“La *bonorum possessio* è data ai genitori e ai figli entro l’anno da quando potevano chiederla, agli altri entro cento giorni”.

Nt. 80

I. 2.10.3: *Sed cum paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi.*

“A poco a poco tanto per la condotta degli uomini quanto per gli interventi delle costituzioni cominciò a congiungersi in unità il diritto civile e pretorio”.

13. Collazione

Nt. 81

D. 37.6.1.24 (Ulp. 40 ad ed.): *Portiones collationum ita erunt facienda: ut puta duo sunt filii in potestate, unus emancipatus habens trecenta: ducenta fratribus confert, sibi centum: facit enim eis partem, quamvis is sit, cui conferri non solet. quod si duo sint filii emancipati habentes trecenta et duo in potestate, aequo dicendum est singulos singulis, qui sunt in potestate, centena conferre, centena retinere, sed ipsos invicem nihil conferre.*

“Le porzioni delle collazioni si devono fare in questo modo: se due sono i figli in potestà e uno emancipato che abbia trecento, questi deve conferire duecento ai fratelli e trattenere cento per sé: attribuirà infatti a questi parte del suo patrimonio, sebbene egli sia tra quelli cui non si suole conferire. Che se due sono i figli emancipati che hanno trecento e due in potestà, ugualmente si deve affermare che ciascuno di loro (emancipati) deve conferire cento a ciascuno di quelli che sono in potestà e trattenere cento, ma nulla tra di loro devono conferire”.

Nt. 82

D. 37.7.2 (Gai. 14 ad ed prov.): *Filia in adoptionem data et heres instituta debet sic ut emancipata non solum bona sua, sed et dotem, quae ad eam pertinere poterit, conferre.*

“La figlia data in adozione e istituita erede così come l'emancipata deve conferire non solo i propri beni, ma anche la dote che le potrà spettare”.

14. Successio ab intestato

14a. Nozioni preliminari e sistema civile

Nt. 87

Gai 3.2: *Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiare, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave. nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi. ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit sive alia ratione, veluti emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest.*

“Si considerano eredi propri i discendenti che furono in potestà della morente, come il figlio o la figlia, il nipote o la nipote nati dal figlio, il pronipote o la pronipote figli del nipote nato dal figlio. Non interessa se siano discendenti naturali o adottivi. Però il nipote o la nipote, il pronipote o la pronipote, rientrano nel novero degli eredi propri se chi li precedeva abbia cessato d'essere in potestà del genitore, sia che questo sia avvenuto per morte, oppure per altra causa, come l'emancipazione. Infatti, se nel tempo in cui uno muore, il figlio sia in potestà sua, il nipote da lui nato non può essere erede proprio ...”.

Nt. 88

Gai 3.3: *Vxor quoque, quae in manu eius, qui moritur, est, ei sua heres est, quia filiae loco est. item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est. sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu fuerit, cum pater moritur, in potestate eius non sit.*

“Anche la moglie che è in mano del marito gli è erede propria, perché è in luogo di figlia. Analogamente la nuora che è in mano del figlio, perché anche questa è in luogo di nipote. Ma questa sarà erede propria, se il figlio di cui era in mano, al momento della morte del padre, non sia in potestà di lui”.

Nt. 89

Gai 3.4: *Postumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.*

“Anche i postumi, che se fossero nati in vita dell'ascendente sarebbero stati in sua potestà, sono eredi propri”.

Nt. 90

Gai 3.7-8: *Igitur cum filius filiare et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriore excludit. aequum enim videbatur nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere...8. Et quia placebat nepotes neptesve, item pronepotes proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam...*

“Quando ci sono un figlio o una figlia e nipoti maschi o femmine nati da un altro figlio, sono chiamati all'eredità insieme: il più vicino di grado non esclude quello di grado ulteriore. Invero sembrava equo che i nipoti o le nipoti succedessero nel luogo e nella porzione del padre loro... 8. e poiché si riteneva

giusto che i nipoti o le nipoti, e così i pronipoti o le pronipoti, succedessero nel luogo del loro genitore, parve opportuno che l'eredità si dividesse non per capi, ma per stirpi: cosicché un figlio prendesse metà dell'eredità e due o più nipoti nati da un altro figlio prendessero l'altra metà ...”.

Nt. 94

Gai 3.9-10: *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad agnatos. 10. Vocantur autem agnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. item patruus fratriss filio et invicem is illi agnatus est. eodem numero sunt fratres patrueli inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam consobrinos vocant”.*

“Se non ci sia alcuno degli eredi propri, allora l'eredità, per la stessa legge delle XII Tavole, spetta agli *agnati*. 10. Si chiamano *agnati* coloro che sono congiunti da parentela legittima. La parentela legittima è quella che si stringe tramite persone di sesso maschile. Perciò i fratelli nati dallo stesso padre sono fra loro *agnati*, e si chiamano anche consanguinei, e non si ricerca se abbiano anche avuto la stessa madre. Similmente lo zio paterno rispetto al figlio del fratello, e viceversa questo rispetto quello, è *agnato*. Rientrano nello stesso novero, reciprocamente, i fratelli patrueli, cioè coloro che sono nati da due fratelli, e che i più chiamano anche cugini”.

Gai 3.23: *Item feminae agnatae, quaecumque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent.*

“Così tutte le femmine agnate che eccedono il grado dei consanguinei (fratelli) non hanno per legge alcun diritto”.

Nt. 95

Gai 3.14: *sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae nancta est.*

“Ci è come sorella anche la madre o la matrigna che abbia rispetto al nostro padre ottenuto i diritti di figlia tramite il venirgli in mano”.

Nt. 96

Gai 3.11-12: *Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt. 12. Nec in eo iure successio est. ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit vel, antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.*

“Ma la legge delle XII Tavole non dà l'eredità a tutti gli *agnati* insieme, bensì a coloro che, quando è certo che uno è morto intestato, sono di grado più vicino. 12. E in tale diritto non si dà successione. Pertanto, se l'agnato prossimo abbia lasciato andare l'eredità, o sia morto prima di avere adito, a quelli che lo seguono non compete per legge alcun diritto”.

Nt. 97

Gai 3.59 e 61: *Item civis Romani liberti hereditas ad duos pluresve patronos aequaliter pertinet, licet dispar in eo servo dominium habuerint...61. Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas civis Romani liberti in capita dividitur, id est tres fratres tres portiones ferunt et unus quartam.*

“Così l'eredità del libero cittadino romano spetta in parti uguali a due o più patroni, per quanto avessero avuto su quel servo proprietà diseguale... 61. Così se di un patrono ci siano tre figli e dell'altro uno, l'eredità del libero cittadino romano si divide per capi, ossia i tre fratelli prendono tre porzioni e l'unico la quarta”.

Nt. 98

Gai 3.17: *Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat. qui sint autem gentiles, primo commentario rettulimus; et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abisse, supervacuum est hoc quoque loco de eadem re iterum curiosius tractare.*

“Se non ci sia alcun agnato, la stessa legge delle XII Tavole chiama all’eredità i gentili. Chi siano i gentili abbiamo riferito nel primo commentario; e siccome là avvertimmo che tutto il diritto gentilizio è caduto in desuetudine, è superfluo che anche qui trattiamo minuziosamente l’argomento”.

14b. Innovazioni pretorie

Nt. 99

Gai 3.24: *Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur, adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiamve ultiro citroque hereditatis capienda ius conpetat, praeterquam si per in manum conventionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.*

“Analogamente non sono ammessi (nel sistema dello *ius civile*) i *cognati*, uniti da vincolo parentale tramite persone di sesso femminile, al punto che nemmeno tra madre e figlio o figlia compete il reciproco diritto di prendere l’eredità, salvo che fra loro sussistessero i diritti di consanguineità per effetto dell’essere la madre venuta in mano”.

Nt. 100

Gai 3.25: *Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt.*

“Ma queste iniquità dell’ordinamento sono state corrette dall’editto del pretore”.

Nt. 101

Gai 3.26: *Nam eos omnes, qui legitimo iure deficiuntur, vocat ad hereditatem, proinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, sive soli sint, sive etiam sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant.*

“(Il Pretore), infatti, chiama all’eredità tutti i discendenti che non vi hanno diritto per legge, come se al tempo della morte del genitore fossero in potestà, e tanto che non ci siano che loro, quanto anche se concorrono gli eredi propri, cioè quelli che erano in potestà del padre”.

Nt. 102

Gai 3.28: *Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui proximo agnato omittente hereditatem nihil magis iure legitimo admittitur; sed sunt, qui putant hunc eodem gradu a praetore vocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.*

“Lo stesso vale (cioè la possibilità di esser chiamati come cognati), come alcuni ritengono, per quell’agnato (più remoto) che, abbandonando l’agnato prossimo l’eredità, legalmente non viene più ammesso (alla *bonorum possessio*). Ma ci sono alcuni che ritengono che costui venga chiamato dal pretore nel medesimo grado in cui per la legge stessa viene data l’eredità agli agnati”.

Nt. 103

D. 38.8.2 (Gai. 16 *ad ed. prov.*): *Hac parte proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licet iure civili deficiant.*

“In questa parte (del suo editto) il proconsole, mosso da una equità naturale, promette la *bonorum possessio* a tutti i *cognati*, che ragioni di sangue chiamano all’eredità, sebbene difettino (di legittimazione) per il *ius civile*”.

Nt. 104

D. 38.8.2 (Gai. 16 *ad ed prov.*): *... itaque etiam vulgo quae sit liberi matris et mater talium liberorum bonorum possessionem petere possunt.*

“...pertanto anche i figli *vulgo quae sit* possono chiedere la *bonorum possessio* della madre e la madre quella di tali figli”.

Nt. 105

D. 38.8.1.3 (Ulp. 46 *ad ed.*): *Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam.*

“Questa *bonorum possessio*, che viene data sulla base di questa clausola dell’Editto, comprende i *cognati* fino al sesto grado e del settimo i figli di cugini”.

Nt. 106

D. 38.8.1.10 (Ulp. 46 *ad ed.*): *Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem: ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittuntur.*

“I cognati tuttavia sono ammessi alla *bonorum possessio* per gradi, in modo che coloro che sono dello stesso grado sono ammessi insieme”.

Nt. 107

Gai 3.27: *Adgnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes vocat, id est, non eo gradu vocat, quo per legem vocarentur, si capite minuti non essent, sed tertio proximitatis nomine. licet enim capititis deminutione ins legitimum perdiderint, certe cognitionis iura retinent.*

“Gli *agnati* che hanno subito la *capitis deminutio* non li chiama (il pretore) nella seconda classe, dopo gli eredi propri, cioè non li chiama in quel grado in cui sarebbero chiamati per legge se non avessero subito la *capitis deminutio*, bensì nella terza classe, quali *cognati*: benché infatti abbiano perso con la *capitis deminutio* il diritto derivante loro dalla legge, conservano certamente i diritti di cognazione”.

Nt. 108

D. 38.10.10.4 (Paul. *l. sing. de grad.*): *Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem...*

“Tra *agnati* e *cognati* intercorre lo stesso rapporto che tra genere e specie”.

Nt. 109

D. 38.8.1.4 (Ulp. 46 *ad ed.*): *Cognitionem facit etiam adoptio...*

“L’adozione crea cognazione ...”.

Nt. 110

D. 38.11.1 pr. (Ulp. 47 *ad ed.*): *Ut bonorum possessio peti possit unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet...*

“Perché si possa chiedere la *bonorum possessio* come marito e moglie occorre che ci sia un matrimonio legittimo ...”.

Nt. 111

Tit. ex corp. Ulp. 28.7: *Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: primo gradu liberis: secundo legitimis heredibus: tertio proximi cognatis: quarto familiae patroni: quinto patroni patronae, item liberis parentibusve patroni patronaeve: sexto viro uxori; septimo cognatis manumissoris...*

“[Al libero che muore] intestato è data una *bonorum possessio* secondo sette classi: la prima, dei *liberi*; la seconda, degli eredi *legitimi*; la terza, dei prossimi *cognati*; la quarta della *familia* del patrono; la quinta del *patronus* del patrono e parimenti dei *liberi* o parenti del patrono o della patrona; la sesta quali marito e moglie; la settima dei *cognati* del manomissore...”.

Nt. 112

Gai 3.41: *... si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio vel uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur aequo patrono adversus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio.*

“... se invece (il liberto) muoia intestato, lasciando erede proprio un figlio adottivo, o la moglie in mano sua, o la nuora che era stata in mano del figlio, ugualmente si dà al patrono contro questi eredi propri il possesso della metà dei beni”.

Nt. 114

Gai 3.63: *Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent, qui eos liberasset; deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, ut quisque proximus esset; tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent.*

“Successivamente, essendo consoli Lupo e Largo, il senato decretò (senatoconsulto Largiano) che i beni dei latini appartenessero anzitutto a colui che li avesse liberati; quindi a quello prossimo fra i suoi discendenti non diseredati nominatamente; infine, a norma del diritto antico, agli eredi di coloro che li avessero liberati”.

14c. Senatoconsulti e legislazione imperiale

Nt. 117

Tit. ex corp. Ulp. 26.8: *Intestati filii hereditas ad matrem ex lege duodecim tabularum non pertinet: sed si ius liberorum habeat, ingenua trium, libertina quattuor, legitima heres fit ex senatus consulto Trebelliano, si tamen ei filio neque suus heres sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatur, neque pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet, neque frater consanguineus; quod si soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere inbetur hereditas.*

“L'eredità del figlio intestato non spetta alla madre in base alla legge delle XII Tavole: ma se ella abbia lo *ius liberorum*, ossia abbia tre figli se ingenua, quattro se libertina, è erede legittima in base al senato consulto Tertulliano se peraltro quel figlio non abbia un erede proprio o chi sia chiamato dal pretore alla *bonorum possessio* tra gli eredi propri, né abbia il *pater* al quale per legge spetta l'*hereditas* o la *bonorum possessio cum re*, né abbia un fratello consanguineo; che se vi sia una sorella consanguinea, a entrambe (madre e sorella) si ordina che spetti l'*hereditas*”.

Nt. 118

D. 38.17.1 pr. (Ulp. 12 ad Sab.): *Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem eius ex senatus consulto Orfiziano.*

“Sia che la madre sia ingenua o libertina, i figli possono essere ammessi all'eredità di lei in base al senatoconsulto Orfiziano”.

Nt. 123

I. 3.5.1: *...adgnati capite deminuti quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, sed a praetore tertio ordine vocantur, exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis, non etiam liberis eorum quos lex Anastasiana cum fratribus integri iuris constitutis vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem sive sororis, non aequis tamen partibus, sed cum aliqua diminutione quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere, aliis vero adgnatis inferioris gradus, licet capitinis diminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit et procul dubio cognatis.*

“... gli agnati che abbiano subito una *capitis diminutio*, e i loro discendenti, non sono dalla legge delle XII Tavole considerati fra i legittimi, ma vengono chiamati dal pretore in un terzo ordine con la sola eccezione del fratello o della sorella emancipati che una legge di Anastasio chiama insieme con i fratelli detti di pieno diritto alla successione legittima del fratello o della sorella, non però in parti uguali, ma con una diminuzione che è facile ricavare dalle parole della costituzione stessa, comunque anteponendoli agli altri agnati di grado inferiore pure non colpiti da *capitis diminutio*, e, senza dubbio, ai *cognati*”.

15. Successione testamentaria. Il testamento: nozione e caratteri

Nt. 132

I. 2.10 pr.: *testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est,*
 “il testamento si chiama così perché è una attestazione di volontà”.

Nt. 144

D. 34.4.4 (Ulp. 33 ad Sab.): *ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum.*
 “la volontà del defunto è mutevole fino all’ultimo istante di vita”.

16. Forme

Nt. 146

Gai 2.101: *Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.*
 “All’inizio ci furono due generi di testamenti: invero, facevano testamento o a comizi convocati – e i comizi erano fissati, per fare testamento, due volte all’anno – o in ‘procinto’, cioè quando a causa di guerra prendevano le armi; ‘procinto’ è infatti l’esercito pronto e armato. Uno, dunque, lo facevano in pace e quiete; l’altro, sul punto di uscire in battaglia”.

Nt. 148

Gai 2.102-103: *Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur...103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est.*
 “si aggiunse poi un terzo genere di testamento, che si fa per rame e bilancia... 103. ma i primi due generi di testamenti caddero in desuetudine; e solo quello che si fa per rame e bilancia restò in uso”.

Nt. 151

Gai 2.102: *qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urguebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet. quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.*

“Colui che non aveva fatto testamento né a comizi convocati né in procinto, se era oppresso dal timore di morte improvvisa, dava *in mancipio* a un amico la sua *familia*, cioè il suo patrimonio, e lo pregava di quel che a ciascuno voleva fosse dato dopo la sua morte. Questo testamento è detto per rame e bilancia, ovviamente perché si compie con una emancipazione”.

Nt. 156

Gaio 2.103: *...sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.*

“... oggi, certo, (il testamento per rame e bilancia) è organizzato diversamente da come avveniva un tempo. Un tempo, infatti, il compratore della *familia*, cioè colui che dal testatore riceveva *in mancipio* la *familia*, prendeva il posto d’erede, e perciò il testatore lo incaricava di quel che a ciascuno voleva fosse dato dopo la sua morte; oggi, invece, uno è istituito erede nel testamento e pure i legati si lasciano a suo carico, e un altro è impiegato *pro forma* come acquirente della *familia* ad imitazione del diritto antico”.

Nt. 157

Gai 2.104: *Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus civibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his verbis familiae emptor utitur: ‘familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea esse aio, eaque, quo tu testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere’, et ut quidam adiciunt, ‘aeneaque libra, esto mihi empta’; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori velut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti manu tenens ita dicit: ‘haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote’; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare.*

“E la cosa si svolge così: chi fa testamento, avvalendosi, come nelle altre mancipazioni, di cinque testimoni cittadini romani puberi e di un *libripens*, dopo che ha scritto le tavole del testamento, mancipa ad uno *pro forma* la sua *familia*; per il che l’acquirente della *familia* si serve di queste parole: – segue la formula sopra riportata –; poi col bronzo percuote la bilancia, e quel bronzo dà al testatore come se fosse il prezzo; quindi il testatore, tenendo le tavole del testamento, dice così: ‘secondo quel che sta scritto in queste tavole cerate io do, io lego, io faccio testamento, e voi, o Quiriti, prestatemi testimonianza’; il che è detto nuncupazione: nuncupare vale infatti nominare pubblicamente, e, senza dubbio, le cose che il testatore abbia nelle tavole del testamento specificamente scritto appare, con generico discorso, nominare e confermare”.

Nt. 159

Svet., De Poetis, Vita Hor.: *Decessit...herede Augusto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas.*

“... morì ... avendo dichiarato apertamente Augusto erede non avendo forze sufficienti per predisporre le tavole del testamento”.

Nt. 160

D. 28.1.21.3 (Ulp. 2 ad Sab.): *Uno contextu actus testari oportet.*

“È necessario compiere l’atto testamentario in un’unica soluzione ...”.

Nt. 161

I. 2.10.2: *Sed praedicta quidem nomina testamentorum ad ius civile referebantur. postea vero ex edicto praetoris alia forma faciendorum testamentorum introducta est: iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur, sed septem testium signa sufficiebant, cum iure civili signa testium non erant necessaria.*

“Ma i predetti nomi di testamenti riguardavano il diritto civile. Successivamente, dall’Editto del pretore, fu introdotta un’altra forma di testamento: per diritto onorario, infatti, non si richiedeva alcuna emancipazione, ma bastavano i sigilli di sette testimoni, mentre per diritto civile i sigilli dei testimoni non erano necessari”.

Nt. 162

Gai 2.119: *Praetor tamen, si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti honorum possessionem pollicetur,*

“Il pretore, però, se il testamento sia sigillato con i sigilli di sette testimoni promette a coloro che vi sono scritti eredi il possesso dei beni in conformità alle tavole del testamento”;

Nt. 163

Gai 2.120: *...rescripto enim imperatoris Antonini significatur eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali.*

“In un rescritto dell’imperatore Antonino (138-161 d.C.) è precisato che coloro i quali abbiano chiesto il possesso dei beni in conformità alle tavole del testamento non legalmente fatto possono difendersi contro coloro che rivendicano l’eredità senza testamento mediante l’eccezione di dolo malvagio”.

Nt. 166

Nov. Theod. 16.2 e 6 = CI. 6.23.21.pr. e 4, a. 439: *Hac consultissima lege sancimus licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt quae in eo scripta sunt, signatam vel ligatam vel tantum clausulam involutamque proferre scripturam vel ipsius testatoris vel cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero civibus romanis puberibus omnibus simul offerre signandam et subscribendam, dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur eique coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscripterit: quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscriptibentibus et consignantibus valere testamentum nec ideo infirmari, quod testes nesciant quae in eo scripta sunt testamento... 4. Per nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, testamenta non alias valere sancimus, nisi septem testes, ut supra dictum est, simul uno eodemque tempore collecti testatoris voluntatem ut testamentum sine scriptura facientis audierint.*

“Con questa provvida disposizione stabiliamo che sia lecito a coloro che redigono un testamento scritto, se vogliono che nessuno sappia ciò che in esso è scritto, esibire lo scritto redatto dallo stesso testatore o da chiunque altro, contrassegnato o legato o soltanto chiuso e avvolto, e convocati i testi, sette di numero, cittadini romani e puberi, sottoporlo a tutti contemporaneamente per sigillarlo e sottoscriverlo, mentre peraltro il testatore avrà detto ai testi presenti che il testamento che esibirà è suo e lo avrà sottoscritto, presenti i testi, di suo pugno nella restante parte: ciò fatto e avendo sottoscritto i testimoni nello stesso giorno e momento, il testamento è perfetto né può essere invalidato perché i testi non sanno quello che è stato scritto in quel testamento... 4. Stabiliamo che i testamenti orali, cioè non fatti per iscritto, non siano validi se sette testimoni, come si è detto precedentemente, radunati insieme e contemporaneamente, non abbiano ascoltato la volontà del testatore che stia facendo il testamento non scritto”.

Nt. 169

I. 2.10.14: *Sed haec quidem de testamentis quae in scriptis conficiuntur. si quis autem voluerit sine scriptis ordinare iure civili testamentum, septem testibus adhibitis et sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum iure civili firmunque constitutum.*

“Ma se uno abbia voluto far testamento senza scritti in base al diritto civile, adibiti sette testimoni ed enunciata la sua volontà di fronte a loro, sappia che questo è per diritto civile un testamento perfettissimo e validamente formato”.

Nt. 171

I. 2.10.3: *Sed cum paulatim tam ex usu hominum quam ex constitutionum emendationibus coepit in unam consonantiam ius civile et praetorium iungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore, quod ius civile quodammodo exigebat, septem testibus adhibitis et subscriptione testium, quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto praetoris signacula testimenti imponerentur: ut hoc ius tripartitum esse videatur, ut testes quidem et eorum praesentia uno contextu testamenti celebrandi gratia a iure civili descendant, subscriptiones autem testatoris et testium ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur, signacula autem et numerus testium ex edicto praetoris.*

“Senonché, avendo a poco a poco il diritto civile e pretorio, sia per effetto dell'uso fattone dagli uomini, sia per gli emendamenti operati dalle costituzioni, cominciato a unirsi in unitaria armonia, si stabilì che, impiegandosi contemporaneamente, come in certo modo richiedeva il diritto civile, sette testimoni, e facendoli sottoscrivere, innovazione questa dovuta a costituzioni, fossero ai testamenti, in base all'editto del pretore, apposti anche i sigilli: cosicché la disciplina in materia appare tripartita, in quanto la necessità dei testimoni e della loro contestuale presenza per la celebrazione del testamento discende dal diritto civile, le sottoscrizioni del testatore e dei testimoni si effettuano in ossequio a costituzioni imperiali, i sigilli ed il numero dei testimoni derivano dall'editto del pretore”.

17. Forme speciali di testamento

Nt. 180

D. 29.1.1 pr. (*Ulp. 45 ad ed.*): *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulus Caesar concessit:*

sed ea concessio temporalis erat. postea vero primus divus titus dedit: post hoc domitianus: postea divus nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. caput ex mandatis: ‘cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum reventur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris’.

“Il divino Giulio Cesare per primo concesse ai militari di fare testamento liberamente: ma quella concessione era temporanea. In seguito in verità la diede in primo luogo Tito; dopo ciò Domiziano: in seguito il divino Nerva concesse una indulgenza plenaria ai militari: e ugualmente fece Traiano e da qui cominciò ad essere inserita nei mandati una disposizione in materia. Questa è la disposizione dei mandati: ‘Essendo stato portato a mia conoscenza che più volte è stata data notizia di testamenti lasciati da commilitoni, che potevano esser oggetto di contestazione se fossero stati ricondotti alla osservanza del preciso dettato delle leggi: seguendo la rettitudine del mio animo verso gli ottimi e fedelissimi commilitoni ho pensato di provvedere alla loro inesperienza (*simplicitas*), in modo che comunque avessero fatto testamento, la loro volontà fosse valida. Facciano pertanto testamento come vogliono, lo facciano come possono e sia sufficiente al testatore per la divisione dei propri beni la semplice volontà’”.

18. Apertura del testamento

Nt. 185

D. 43.5.1 pr. (Ulp. 68 *ad ed.*): *Praetor ait: ‘quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquise dicetur, si hae penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas...’.*

“Il pretore dice: ‘Quelle tavole che si dice L. Tizio abbia lasciato concernenti il suo testamento, se sono presso di te o per tuo dolo malvagio è accaduto che non vi siano, esibiscile a quello ...’”.

Nt. 186

P.S. 4.6.3: *Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit. Et ideo quamvis sit rescriptis variatum, ta, en a praesentibus intra triduum vel quinque dies aperienda sunt tabulae...*

“La legge vuole che il testamento sia aperto subito dopo la morte del testatore. E pertanto, sebbene l’indicazione sia stata modificata da rescritti imperiali, tuttavia tra presenti le tavole devono essere aperte entro tre o cinque giorni ...”.

Nt. 187

D. 29.3.4 (Ulp. 50 *ad ed.*): *Cum ab initio aperienda sint tabulae, praetoris id officium est, ut cogat signatores convenire et sigilla sua recognoscere.*

“In avvio, dovendosi procedere all’apertura delle tavole, al pretore spetta il compito di costringere i sottoscrittori a presentarsi e riconoscere i propri sigilli”.

19. Invalidità e Inefficacia

Nt. 192

Gai 2.145-146: *Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur velut cum is, qui fecerit testamentum, capite deminutus sit...146. Hoc autem casu inrita fieri testamenta dicemus, cum alioquin et quae rumpuntur, inrita fiant, et*

quae statim ab initio non iure fiunt, inrita sint; sed et ea, quae iure facta sunt et postea propter capitis deminutionem inrita fiunt, possunt nihil minus rupta dici. sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quaedam non iure fieri dicuntur, quaedam iure facta rumpi vel inrita fieri.

“Anche per altro verso i testamenti legalmente fatti si invalidano, per esempio quando chi ha fatto testamento ha subito una *capitis diminutio*...¹⁴⁶ In questo caso diremo che i testamenti diventano irriti: benché, del resto, anche quelli che si rompono diventino irriti ed irriti siano anche quelli che fin dall’inizio non sono fatti legalmente; ma anche quelli che sono fatti legalmente e poi per *capitis diminutio* diventano irriti, possono, ciò nondimeno, dirsi rotti. Ma poiché certo era più comodo distinguere i diversi casi con particolari appellativi, così certi testamenti si dicono non legalmente fatti, ed altri, legalmente fatti, si dice che si rompono o diventano irriti”.

Nt. 196

Gai 2.130-131: *Postumi quoque liberi nominatim vel heredes institui debent vel exheredari. 131. Et in eo par omnium condicio est, quod et in filio postumo et in quolibet ex ceteris liberis sive feminini sexus sive masculini praeterito valet quidem testamentum, sed postea adgnatione postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur...*

“Anche i discendenti postumi devono essere o istituiti eredi o diseredati. 131. E in questo la condizione di tutti è uguale, perché, tanto se sia postumo un figlio, quanto se lo sia qualunque altro discendente sia di sesso femminile che maschile, in caso di preterizione il testamento è valido, ma poi con il sopravvenire del postumo o della postuma si rompe, e così per intero si invalida ...”.

Nt. 197

Gai 2.138-139: *Si quis post factum testamentum adoptaverit sibi filium aut per populum eum, qui sui iuris est, aut per praetorem eum, qui in potestate parentis fuerit, omni modo testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis. 139. Idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conveniat, vel quae in manu fuit, nubat: nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.*

“Se uno, dopo aver fatto testamento, abbia adottato come figlio, o per mezzo del popolo chi sia giuridicamente autonomo, o per mezzo del pretore chi era in potestà del genitore, comunque il suo testamento si rompe quasi per sopravvenienza di un erede proprio. 139. Lo stesso ha luogo se a uno, fatto il testamento, venga in mano la moglie, o quella che gli era in mano lo sposi: in tal modo, invero, viene a trovarsi in luogo di figlia e come sua erede”.

20. Revoca

Nt. 200

Gai 2.144: *Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, superius rumpitur; nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres an non extiterit: hoc enim solum spectatur, an existere potuerit: ideoque si quis ex posteriore testamento, quod iure factum est, aut noluerit heres esse aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit aut per cretionem exclusus fuerit aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit aut propter caelbatum ex lege Iulia summotus fuerit ab hereditate, quibus casibus pater familias intestatus moritur: nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore, et posterius aequa nullas vires habet, cum ex eo nemo heres extiterit.*

“Un testamento precedente è rotto anche da uno posteriore legalmente fatto. E non rileva che in base a questo qualcuno sia divenuto erede o no; si guarda solo a ciò: se un erede ci sarebbe potuto essere. E così, se in rapporto ad un testamento posteriore legalmente fatto, uno, o non abbia voluto esser erede, o sia morto quando il testatore era ancora vivo o dopo la morte di lui prima di aver adito l’eredità, o sia stato escluso per effetto della *creatio*, o sia mancato per effetto della condizione sotto la quale era stato istituito erede, o sia stato rimosso dalla eredità in base alla legge Giulia a causa del suo stato di celibe: in questi casi il padre di famiglia muore intestato, perché il primo testamento non vale in quanto rotto dal posteriore, e il posteriore ugualmente non ha efficacia alcuna in quanto sulla base di esso nessuno è divenuto erede”.

Nt. 201

Gai 2.151: *Potest, ut iure facta testamenta contraria voluntate infirmentur. appareat autem non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihil minus iure civili valeat. quin etiam si deleverit quoque aut combusserit tabulas testamenti, non ideo minus desinent valere, quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficultis sit.*

“Può darsi che testamenti legalmente fatti siano invalidati da volontà contraria. È chiaro però che un testamento non può essere invalidato per ciò solo che in seguito il testatore non abbia voluto che valesse, al punto che, se ne abbia tagliato il filo, tuttavia per diritto civile è valido. Ed anche se abbia addirittura distrutto o bruciato le tavole del testamento, ciò nondimeno non cessa di aver valore quello che c’era scritto, per quanto la prova ne sia difficile”.

Nt. 204

D. 28.4.1.4 (Ulp. 15 ad Sab.): *Et hereditatis portio adempta vel tota hereditas, si forte sit substitutus, iure facta videbitur, non quasi adempta, quoniam hereditas semel data adimi facile non potest, sed quasi nec data.*

“Si considera fatta legittimamente sia la sottrazione di una porzione dell’eredità sia di tutta l’eredità, se ci sia un sostituto, non però come se fosse stata sottratta, dal momento che una eredità una volta assegnata non si può facilmente sottrarre, ma come se non fosse stata data”.

Nt. 205

Gai 2.151 a: *Quid ergo est? si quis ab intestato bonorum possessionem petierit et is, qui ex eo testamento heres est, petat hereditatem, perveniat hereditas: et hoc ita rescripto imperatoris Antonini significatur.*

“Che cosa accade? Se qualcuno ha chiesto la *bonorum possessio ab intestato* e colui che è erede in base a quel testamento, eserciti la *petitio hereditatis*, sarà respinto in base all’*exceptio* di dolo malvagio ... e ciò è disposto da un rescritto dell’imperatore Antonino”.

Nt. 208

Nov. Theod. 16.7, a. 439 (= CI. 6.23.21.5): *Si quis autem testamento iure perfecto postea ad aliud pervenerit testamentum, non alias quod ante factum est infirmari decernimus, quam id, quod secundum facere testator instituit, iure fuerit consummatum, nisi forte in priore testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hereditatem successionemre venire non poterant, in secunda voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur. eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento secundam eius voluntatem non quasi testamentum, sed quasi voluntatem intestati valere sancimus.*

“Se qualcuno tuttavia, perfezionato un testamento, in seguito è passato a un altro (testamento), quello che era stato predisposto precedentemente in tanto era invalidato in quanto quello che il testatore aveva iniziato a fare come secondo fosse stato completato secondo il diritto, a meno che, scritti nel primo testamento quelli che non potevano venire *ab intestato* alla eredità o successione del testatore, nel secondo testamento il testatore avesse istituito quelli che erano chiamati alla sua eredità *ab intestato*. Infatti in questo caso, sebbene la scrittura successiva sembri incompleta, invalidato il precedente testamento stabiliamo che valga la sua seconda volontà a favore degli eredi intestati”.

Nt. 210

CI. 6.23.27 pr.-2, a. 530: *Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum et post eius confectionem decennium profluxit, si quidem nulla innovatio vel contraria voluntas testatoris apparuit, hoc esse firmum. quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? quemadmodum enim, qui testamentum fecit et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? [1] Sin autem in medio tempore contraria voluntas ostenditur, si quidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso iure prius tollitur testamentum. [2] Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrarium aperuit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestaverit et decennium fiat emensum, tunc irritum esse testamentum tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali.*

“[pr.] Stabiliamo che se qualcuno ha confezionato il proprio testamento in modo legittimo ed è

trascorso un decennio dalla sua confezione, se al testatore non è sembrata opportuna alcuna innovazione o cambiamento, quel testamento deve rimanere valido, infatti ciò che non è cambiato, perché si dovrebbe proibire che rimanga valido? In che modo infatti si può far sì che chi ha fatto testamento e non ha voluto cambiare nulla, muoia intestato? [1] Se invece nel frattempo si manifesta una contraria volontà, se la confezione del secondo testamento è validissima, *ipso iure* è invalidato il precedente testamento. [2] Se poi il testatore si è limitato a dire che non voleva che fosse valido il precedente testamento, o utilizzando altre parole ha manifestato una volontà contraria e ciò ha reso noto davanti a testimoni idonei che fossero non meno di tre o presso un ufficio pubblico e sia decorso un decennio, allora il testamento (precedente) sarà invalido sia per la volontà contraria che per il decorso del tempo”.

21. *Contenuto del testamento. Heredis institutio*

Nt. 212

Gai 2.229: *Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta uim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.*

“Prima della istituzione di erede si lega inutilmente, perché i testamenti prendono forza da tale istituzione, e, perciò, la istituzione di erede si considera come il principio e il fondamento dell'intero testamento”.

Nt. 213

D. 28.4.3 pr. (Marcell. 29 dig.): *non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet.*

“Non può valere quel testamento, che manchi di istituzione di erede”

D. 28.6.1.3 (Mod. 2 pand.): *sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.*

“Senza l'istituzione di erede, nulla di quello che è scritto nel testamento vale”.

Nt. 214

D. 28.5.1 pr. (Ulp. 1 ad Sab.): *Qui testatur ab heredis institutione plerumque debet initium facere testamenti.*

“Colui che fa testamento ‘per lo più’ deve iniziare dalla *heredis institutio*”.

Nt. 215

Gai 2.231: *Nostri praeceptores nec tutores eo loco dari posse existimant: sed Labeo et Proculus tutorem posse dari, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione.*

“I nostri maestri ritengono che nemmeno possa darsi un tutore, in quel luogo; ma Labeone e Proculo ritengono di sì, perché con la dazione del tutore niente dell'eredità viene erogato”.

Nt. 217

Gai 2.186: *Sed noster servus simul et liber et heres esse iuberi debet, id est hoc modo: ‘Stichus servus meus liber heresque esto’...*

“Ma il servo nostro si deve contemporaneamente disporre che sia libero ed erede, cioè così: ‘Stico mio servo sia libero ed erede’...”.

Nt. 218

I. 2.20.34: *Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredum accipiunt et ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. sed quia incivile esse putavimus, ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum), sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutiones legatum relinquere et multo magis libertatem, cuius usus favorabilior est.*

“Prima dell’istituzione di erede in passato si legava inutilmente, in quanto – si capisce – i testamenti prendono forza dalla istituzione degli eredi...per ugual ragione nemmeno la libertà si poteva dare prima della istituzione d’erede. Ma siccome abbiamo ritenuto ingiusto dar peso all’ordine dello scritto (cosa che agli antichi stessi era sembrata censurabile) non tenendo conto della volontà del testatore, con una nostra costituzione (CI. 6.23.24, a. 528) abbiamo eliminato anche questo inconveniente, di modo che sia lecito lasciare un legato, e tanto meglio una libertà, il disporre la quale è ancora più gradito, sia prima dell’istituzione di erede sia in mezzo a istituzioni di eredi”.

Nt. 219

Gai 2.115-116: *Non tamen, ut iure civili ualeat testamentum, sufficit ea observatio, quam supra exposuimus de familiae venditione et de testibus et de nuncupatione.* 116. *Sed ante omnia requirendum est, an institutio heredis sollemini more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita venire testesque ita adhibere et ita nuncupare testamentum, ut supra diximus.*

“Però, ai fini della validità del testamento per diritto civile ... 116. bisogna anzitutto ricercare se l’istituzione di erede sia compiuta in modo solenne: fatta diversamente, a nulla serve vendere il patrimonio del testatore, impiegare i testimoni, e compiere le dichiarazioni orali richieste per il testamento (*nuncupatio*), nel modo sopra detto (*testamentum per aes et libram*)”.

Nt. 221

Gai 2.117: *Sollemnis autem institutio haec est: ‘Titius heres esto’; sed et illa iam conprobata videtur: ‘Titium heredem esse iubeo’; at illa non est conprobata: ‘Titium heredem esse volo’; sed et illae a plerisque improbatae sunt: ‘Titium heredem instituo’, item: ‘heredem facio’.*

“Istituzione solenne è questa: ‘Tizio sia mio erede’; ma risulta già approvata anche quest’altra: ‘dispongo (*iubeo*) che Tizio sia erede’; mentre non è approvata questa: ‘voglio che Tizio sia erede’, e dai più non sono approvate neanche le seguenti: ‘istituisco erede Tizio’ e ‘faccio erede Tizio’ ”.

Nt. 223

D. 28.5.1.5 (Ulp. 1 *ad Sab.*): *Si autem sic scribat: ‘Lucius heres’, licet non adiecerit ‘esto’, credimus plus nuncupatum, minus scriptum: et si ita: ‘Lucius esto’, tantundem dicimus: ergo et si ita: ‘Lucius’ solummodo.*

“Se tuttavia scriva così: ‘Lucio erede’, sebbene non abbia aggiunto ‘sia’, crediamo abbia dichiarato di più di quanto scritto: e se così abbia scritto: ‘Lucio sia’, pensiamo allo stesso modo: e così anche se abbia scritto ‘Lucio’ solamente”.

Nt. 226

Nov. Theod. 16.8 = CI. 6.23.21.6 di Teodosio II e Valentiniano III del 439: *Illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut etiam grece omnibus liceat testari.*

“Anche questo abbiamo ritenuto opportuno inserire nella presente legge: che a tutti sia consentito di testare anche in greco”.

Nt. 227

D. 28.7.10 pr. (Ulp. 8 *disp.*): *Institutio talis: ‘si codicillis seium heredem scripsero, heres esto’ non est inutilis...*

“Una istituzione di questo tipo: ‘se nei codicilli scriverò che Seio sia erede, egli sia erede’ non è inutile...”.

Nt. 228

I. 2.14.6: *Si plures instituantur, ita demum partium distributio necessaria est si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse: satis enim constat, nullis partibus nominatis aequis ex partibus eos heredes esse.*

“Se vengano istituiti più eredi, l’assegnazione delle quote è necessaria solo se il testatore non voglia che essi siano eredi in parti uguali: invero è abbastanza noto che in difetto di indicazione di quote essi sono eredi in parti uguali”.

Nt. 229

I. 2.14.5:...*si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserset, totus as in semisse erit: neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles...*

“... se uno per esempio abbia istituito erede uno solo in un semiasse, l'intero asse coinciderà con il semiasse: uno, invero, non può morire per una parte avendo fatto testamento e per una parte non avendolo fatto, a meno che non sia un soldato ...”.

Nt. 231

I. 2.14.6: ...*partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit, et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eadem parte concurrent.*

“... indicate invece le quote per alcuni, se un altro sia nominato senza quota, egli diventa erede, nel caso in cui manchi qualche quota dell'asse, in quella quota; e se gli istituiti senza quota siano più, tutti concorrono in quella medesima quota”.

Nt. 232

I. 2.14.6: *si vero totus as completus sit, in partem dimidiā vocantur, et ille vel illi omnes in alteram dimidiā.*

“Nel caso invece in cui tutto l'asse sia esaurito, la chiamata si intende nella metà, e, per l'altro o gli altri tutti, nell'altra metà”.

21a. Institutio ex re certa

Nt. 235

D. 28.5.75 (74) (Lic. Ruf. 2 reg.): *Si ita quis heres institutus fuerit: " excepto fundo, excepto usu fructu heres esto", perinde erit iure civili atque si sine ea re heres institutus esset, idque auctoritate galli aquilii factum est.*

“Se qualcuno è istituito erede così: ‘eccetto il fondo, eccetto l'usufrutto sia erede’, per il diritto civile sarà come se fosse stato istituito senza questa eccezione, ed è considerato tale per l'autorità di Aquilio Gallo”.

Nt. 236

D. 28.5.1.4 (Ulp. 1 ad Sab): *Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione.*

“Se qualcuno fosse istituito solo in un fondo, la istituzione vale, eliminata la menzione del fondo”.

Nt. 238

D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 disp.):...*quidam duos heredes scripsisset, unum rerum provincialium, alterum rerum italicarum...dicebam receptum esse rerum heredem institui posse nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae herciscundae cognoscentis contineatur nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi.*

“Un tale nominò due eredi, uno dei beni provinciali, l'altro dei beni situati in Italia...affermavo che delle cose indicate potesse essere istituito erede né l'istituzione dovesse considerarsi inutile, ma fatta in modo tale che rientrasse nei compiti del giudice procedente alla divisione far conseguire a colui che era istituito in cosa determinata nient'altro che la cosa per la quale era stato istituito”.

Nt. 242

CI. 6.24.13, a. 529: *Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatiorum loco haberi certum est, alii vero ex certa parte vel sine parte...decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri.*

“Ogni qual volta alcuni sono nominati eredi in cosa determinata o è loro ordinato ai fini dell'istituzione di accontentarsi di certi beni, i quali è certo si debbano considerare nel novero dei legatari, altri (sono

nominati) in una quota determinata o senza quota ... stabiliamo che possano servirsi di tutte le azioni ereditarie o essere convenuti solo coloro che sono stati nominati o in una quota determinata o senza quota”.

21b. Modalità dell’istituzione

Nt. 251

Gai 3.98:...vix idonea diversitatis ratio reddi potest.

“a fatica se ne poteva rintracciare una giustificazione idonea”.

Nt. 252

D. 29.1.15.4 (Ulp. 45 ad ed.): *Miles ad tempus heredem facere potest et alium post tempus vel ex condicione vel in condicionem.*

“Un militare può istituire l’erede per un certo tempo e un altro dopo un certo tempo o sotto condizione sospensiva o risolutiva”.

Nt. 253

D. 28.5.34 (Papin. 1 defin.): *Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, sed vitio temporis sublato manet institutio.* “Non viene deferita correttamente un’eredità con termine iniziale o finale, ma, tolto il vizio del termine, rimane l’istituzione”.

Gai 2.184: *Extraneo vero heredi instituto ita substituere non possumus, ut si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei heres sit; sed hoc solum nobis permisum est, ut eum per fideicommissum obligemus, ut hereditatem nostram totam uel ex parte restituat...*

“Istituito erede un estraneo, non possiamo fare una sostituzione per cui se sia divenuto erede e poi morto entro un certo tempo, gli sia erede un altro; questo solo ci è consentito: di obbligarlo per fedecomesso a restituire la nostra eredità o tutta o in parte ...”.

I. 2.14.9: *Heres et pure et sub condicione institui potest. ex certo tempore aut ad certum tempus non potest, veluti ‘post quinquennium quam moriar’ vel ‘ex kalendis illis’ aut ‘usque ad kalendas illas heres esto’: diemque adiectum pro supervacuo haberi placet, et perinde esse ac si pure heres institutus esset.*

“L’erede può essere istituito sia puramente e semplicemente che sotto condizione; non invece a partire da un certo momento o fino a un certo momento, ad es.: ‘dopo un quinquennio dalla mia morte’ oppure ‘dalle tali calende’ o ‘fino alle tali calende sia erede’: il termine aggiunto si è d’accordo di consideralo inutile, e la istituzione d’erede come se fosse pura e semplice”.

Nt. 255

Gai 2.181:...in usu est vulgarem quidem substitutionem palam facere...

“...è d’uso fare la sostituzione volgare (cioè usuale) apertamente ...”.

Nt. 254

Gai 2.174: *Interdum duos pluresve gradus heredum facimus, hoc modo: L. Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scies poterisque. Quod ni ita creveris, exheres esto. Tum Mevius heres esto cernitoque in diebus centum’. et reliqua; et deinceps in quantum velimus, substituere possumus.*

“A volte stabiliamo due o più gradi di eredi, così: ‘sia erede L. Tizio, ed accetta nei successivi cento giorni in cui saprai e potrai. Se così non avrai accettato, sii diseredato. Allora sia erede Mevio, ed accetta nei cento giorni’ ed il resto. E ulteriormente possiamo sostituire fin quando vogliamo”;

I. 2.15 pr.: *Potest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, ut puta ‘si ille heres non erit, ille heres esto ’...*

“Uno può nel suo testamento stabilire più gradi di eredi, ad es. ‘se non sarà erede quello, sia erede quell’altro’ ...”.

Nt. 257

I. 2.15.1: *Et plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurimum, vel singuli singulis, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt.*

“si possono sostituire anche più in luogo di uno, oppure uno in luogo di più, oppure uno a uno, o fra di loro quelli stessi che sono istituiti eredi”.

Nt. 259

D. 28.5.74 (73) (Gai. 13 *ad leg. Iul. et Pap.*): *Sub condicione herede instituto si substituamus, nisi eandem condicione repetemus, pure eum heredem substituere intellegimur.*

“Se sostituiamo l’erede istituito sotto condizione, e non ripetiamo la stessa condizione, è da ritenere che intendiamo sostituirlo erede senza condizione”.

Nt. 260

Gai 2.179: *Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est, ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut, etiam si heredes nobis extiterint et adhuc impuberis mortui fuerint, sit iis aliquis heres, velut hoc modo: ‘Titius filius meus mihi heres esto. Si filius meus mihi heres non erit, sive heres mihi erit et is prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto’.*

“Ai nostri discendenti impuberi, che abbiamo in potestà, non solo possiamo sostituire qualcuno come sopra detto (sostituzione volgare), nel senso che, se non diventino eredi, ci sia erede un altro, ma addirittura nel senso che, se anche ci siano diventati eredi ma siano poi morti ancora impuberi, sia loro erede qualcuno. Per esempio così: ‘Mio figlio Tizio mi sia erede. Se mio figlio non mi sarà erede, o sarà erede ma muoia prima d’esser pervenuto a tutelarsi da solo, allora sia erede Seio’ ”.

Nt. 261

D. 28.6.2 pr. (Ulp. 6 *ad Sab.*): *Moribus introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit ... quod sic erit accipendum, si sint in potestate: ceterum emancipatis non possumus. postumis plane possumus...*

“Si è stabilito attraverso i *mores* che si possa fare testamento per i figli impuberi...la qual cosa così si deve intendere, se siano in potestà: diversamente non possiamo per gli emancipati. Possiamo sicuramente per i postumi ...”.

Nt. 262

D. 28.6.2.1 (Ulp. 6 *ad Sab.*): *Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere: ceterum soli filio non poterit, nisi forte miles sit.*

“Chiunque tuttavia fa testamento all’impubere, lo deve fare anche a sé stesso; di conseguenza non potrà farlo solo per il figlio, a meno che non sia soldato ...”.

Nt. 263

Gai 2.180: *...quam ob rem duo quodam modo sunt testamenta, aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum;*

“... per cui ci sono in qualche modo due testamenti: uno del padre, e uno del figlio come se il figlio stesso si fosse istituito un erede, o almeno, c’è un testamento per due eredità ...”.

D. 18.4.2.2 (Ulp. 49 *ad Sab.*): *licet unum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est.*

“sebbene uno sia il testamento, tuttavia c’è una e un’altra eredità”.

Nt. 266

Gai 2.180: *Quo casu si quidem non extiterit heres filius, substitutus patris fit heres; si vero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus.*

“Nel qual caso, se il figlio non sarà diventato erede, diventa erede al padre il sostituto; se invece il figlio sia divenuto erede e sia poi morto prima della pubertà, il sostituto diventa erede al figlio”.

22. Limiti alla libertà di testare

Nt. 272

D. 28.2.19 (Paul. 1 ad Vit.):...exheredationes autem non essent adiuvandae.

“... le diseredazioni invece non devono essere favorite”.

Nt. 275

Gai 2.127: *Sed si quidem filius a patre exheredetur, nominatim exheredari debet; alioquin non prodest eum exheredari. nominatim autem exheredari videtur, sive ita exheredetur: ‘Titius filius meus exheres esto’, sive ita: ‘filius meus exheres esto’, non adiecto proprio nomine.*

“Se un padre disereda un figlio, deve farlo nominatamente: se no il figlio non si considera diseredato. Nominata appare la diseredazione se diseredi così: ‘Tizio, figlio mio, sia diseredato’, o così: ‘mio figlio sia diseredato’, senza aggiungere il nome proprio”.

Nt. 276

Gai 2.123: *Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat vel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiam si vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio; sed diversae scholae auctores, si quidem filius mortis patris tempore vivat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et illum ab intestato heredem fieri confidentur; si vero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo iam filio impedimento; quia scilicet existimant non statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito.*

“Chi ha un figlio in potestà, deve aver cura o di istituirlo erede o di diseredarlo nominatamente; se lo passa sotto silenzio, farà un testamento inutile al punto che i nostri maestri (sabiniani) reputano che, anche se il figlio sia morto vivente il padre, non potrà alcuno per quel testamento esser erede, in quanto la istituzione subito dall'inizio non avrebbe avuto valore. Ma gli autori dell'opposta scuola (proculiani), se il figlio al momento della morte del padre sia vivo, riconoscono che è di ostacolo agli eredi scritti e che diventa erede lui ab intestato; se invece sia tolto di mezzo prima della morte del padre, giudicano che si possa adire l'eredità in base al testamento, senza che il figlio sia ormai di ostacolo: evidentemente perché ritengono che, nel caso di preterizione del figlio, il testamento non sia stato inutile subito dall'inizio”.

Nt. 278

Gai 2.124: *Ceteras vero liberorum personas si praeterierit testator, valet testamentum: sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem ad crescunt, si sui heredes sint, in virilem, si extranei, in dimidiā: id est, si quis tres verbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo pro quarta parte fit heres et ea ratione id consequitur, quod ab intestato patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo ex dimidia parte fit heres. quae de filia diximus, eadem et de nepote deque omnibus ceteris liberorum personis seu masculini seu feminini sexus dicta intellegemus.*

“Se il testatore abbia preterito gli altri discendenti, il testamento è valido, ma i preteriti partecipano all'eredità aggiungendosi agli eredi scritti: con una quota virile, se questi siano propri; per la metà, se siano estranei. Cioè, se uno per esempio abbia istituito eredi tre figli e preterito una figlia, la figlia, aggiungendosi, diventa erede per una quarta parte, e in tal modo consegue ciò stesso che avrebbe avuto se il padre fosse morto senza testamento; se quello invece avesse istituito degli estranei e preterito la figlia, la figlia, aggiungendosi, diventa erede per la metà. Quel che abbiamo detto della figlia, lo intenderemo ugualmente detto per il nipote e per tutti i discendenti sia di sesso maschile che femminile”.

Nt. 279

Gai 2.130-132: *Postumi quoque liberi nominatim vel heredes institui debent vel exheredari.* 131. *Et in eo par omnium condicio est, quod et in filio postumo et in quolibet ex ceteris liberis sive feminini sexus sive masculini praeterito valet quidem testamentum, sed postea adgnatione postumi sive postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. ideoque si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam.* 132. *Sed feminini quidem sexus personae vel nominatim vel inter ceteros exheredari solent, dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur per oblivionem praeteritae esse: masculini vero sexus liberorum personas placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredantur, hoc scilicet modo ‘quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto’.*

“Anche i discendenti postumi devono essere o istituiti eredi o diseredati. 131. E in questo la condizione di tutti è uguale, perché, tanto se sia postumo un figlio, quanto se lo sia qualunque altro discendente sia di sesso femminile che maschile, in caso di preterizione il testamento è valido, ma poi col sopravvenire del postumo o della postuma si rompe, e così per intero si invalida. Pertanto, se la donna da cui il postumo o la postuma si sperava, abbia abortito, niente impedisce agli eredi scritti di adire la eredità. 132. Ma le persone di sesso femminile si è soliti diseredarle o nominatamente o fra gli altri, purché, se si diseredino fra gli altri, si lasci loro qualcosa in legato, perché non appaiano preterite per dimenticanza. Invece le persone di sesso maschile si è ritenuto che non siano legalmente diseredate altro che se si diseredino nominatamente, cioè in questo modo: ‘qualunque figlio (maschio) mi sarà nato sia diseredato’”.

22a. *Regime pretorio*

Nt. 282

Gai 2.135: *Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes: sed praetor omnes tam feminini quam masculini sexus, si heredes non instituantur, exheredari iubet, virilis sexus nominatim, feminini vel nominatim vel inter ceteros: quod si neque heredes instituti fuerint neque ita, ut supra diximus, exheredati, praetor promittit eis contra tabulas bonorum possessionem.*

“I figli emancipati non è necessario per diritto civile istituirli eredi o diseredarli, perché non sono eredi propri (sui); ma il pretore ordina che tutti, sia di sesso femminile che maschile, se non vengano istituiti eredi, siano diseredati: quelli di sesso maschile, nominatamente, quelli di sesso femminile, nominatamente o fra gli altri. E se non siano stati istituiti eredi né diseredati come sopra abbiamo detto, il pretore promette loro il possesso dei beni contro le tavole del testamento”.

Nt. 284

Gai 2.125-126: *Quid ergo est? licet hae secundum ea, quae diximus, scriptis heredibus dimidiam partem modo detrahant, tamen praetor eis contra tabulas bonorum possessionem promittit, qua ratione extranei heredes a tota hereditate repelluntur et efficiuntur sine re heredes.* 126. *Et hoc iure utebamur, quasi nihil inter feminas et masculos interesset; sed nuper imperator Antoninus significavit rescripto suas non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod iure ad crescendi consequerentur. quod in emancipatarum quoque personis observandum est, ut nimirum hae quoque, quod ad crescendi iure habituae essent, si in potestate fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant.*

“Sembra che costoro (figlie e nipoti), secondo ciò che abbiamo detto (ossia per lo *ius civile*), sottraggano la metà agli eredi scritti (se *extranei*), tuttavia il pretore promette ad essi il possesso dei beni contro le tavole del testamento, per cui gli eredi estranei vengono respinti da tutta l'eredità (in conseguenza dell'aprirsi della delazione *ab intestato*) e si riducono a eredi senza profitto. 126. Noi applicavamo il suddetto criterio prescindendo da differenze tra femmine e maschi; ma l'imperatore Antonino enunciò poco tempo addietro in un suo rescritto che le figlie non debbono ottenere col possesso dei beni più di quanto conseguirebbero col diritto di accrescimento. Il che va pure osservato in ordine alle emancipate, sicché anche queste abbiano col possesso dei beni quello stesso che per diritto di accrescimento avrebbero se fossero in potestà”.

Nt. 285

D. 37.4.8.11 (Ulp. 40 ad ed.): *In adoptionem datos filios non summoveri praetor voluit, modo heredes instituti sint, et hoc instissime eum fecisse Labeo ait: nec enim in totum extranei sunt. ergo si fuerunt heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem, sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis qui solent committere edictum.*

“Il pretore volle che non fossero rimossi i figli dati in adozione, se fossero stati istituiti eredi e ciò Labeone dice che egli fece assai giustamente; infatti non si possono considerare completamente estranei. Pertanto se furono scritti eredi ottengano la *bonorum possessio contra tabulas*, ma per sé stessi non richiedano l’editto, se non sia stato preterito un altro dei figli che vogliono richiedere l’editto”.

22b. Querela inofficiosi testamenti

Nt. 288

D. 5.2.2 (Marc. 4 inst.): *Hoc colore inofficiose testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.*

“Per questa considerazione si agisce per testamento inofficioso, come se non furono sani di mente nel disporre il testamento e ciò si dice quando si sia testato non come veramente furiosi o dementi, ma si sia fatto correttamente testamento, non tenendo conto però del dovere di pietà: infatti se il testatore fosse stato veramente furioso o demente, il testamento è nullo”.

I. 2.18 pr.: *Quia plerumque parentes sine causa liberos suos vel exheredant vel omitunt, inductum est ut de inofficiose testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos aut inique praeteritos, hoc colore, quasi non sanae mentis fuerunt, cum testamentum ordinarent. sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecit testamentum, non autem ex officio pietatis: nam si vere furiosus est, nullum est testamentum.*

“Poiché gli ascendenti diseredano o trascurano i discendenti loro per lo più senza ragione, si è ammesso che i discendenti che lamentano una iniqua diseredazione o preterizione possano agire per inofficioso testamento, evocando l’apparenza che i testatori, quando fecero testamento, non fossero sani di mente. Ma questo detto nel senso, non che il testatore sia effettivamente pazzo, ma che, pur avendo fatto testamento in modo regolare, non l’ha però fatto uniformandosi alle esigenze etiche: invero, se è matto sul serio, il testamento è nullo”.

Nt. 289

Gai 4.95: *Ceterum si apud centumviro agitur, summam sponsonis non per formulam petimus, sed per legis actionem sacramento enim reum provocamus...*

“Se però si agisce davanti ai centumviri, la somma della promessa non la si chiede con la formula, ma con la azione di legge; il convenuto, infatti, lo provochiamo con la scommessa ...”.

Nt. 291

D. 5.2.1 (Ulp. 14 ad ed.): *Sciendum est frequentes esse inofficiosi querellas: omnibus enim tam parentibus quam liberis de inofficiose licet disputare. cognati enim proprii qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum optinere spem non haberent.*

“Bisogna sapere che sono frequenti le querele di inoffiosità (del testamento): a tutti infatti è lecito presentare istanza di inoffiosità, tanto parenti (genitori) quanto figli. I cognati infatti che occupano il grado oltre quello di fratello farebbero meglio se non assumessero oneri inutili non avendo alcuna speranza di ottenere la dichiarazione di inoffiosità”.

Nt. 292

D. 5.2.8.6 (Ulp. 14 ad ed.): *Si quis mortis causa filio donaverit quartam partem eius quod ad eum esset per venturum, si intestatus pater familias decessisset, puto secure eum testari.*

“Se qualcuno abbia donato a causa di morte al figlio la quarta parte di quello che gli sarebbe pervenuto, se il *paterfamilias* fosse deceduto intestato, ritengo abbia testato validamente”.

Nt. 296

D. 5.2.8 pr. (Ulp. 14 *ad ed.*): *Papinianus libro quinto quaestionum recte scribit inofficiosi querellam patrem filii sui nomine instituere non posse invito eo: ipsius enim iniuria est...*

“Papiniano nel libro quinto delle Questioni giustamente scrive che il padre non può intentare la *querela inofficiosi testamenti* per suo figlio ove questi sia contrario: sua infatti è l'*iniuria* ...”.

Nt. 297

D. 5.2.8.10 (Ulp. 14 *ad ed.*): *...ante aditam hereditatem nec nascitur querella ...*

“... prima della adizione della eredità non spetta la querela ...”.

Nt. 299

D. 5.2.8.16 (Ulp. 14 *ad ed.*): *Si ex causa de inofficiosi cognoverit index et pronuntiaverit contra testamentum nec fuerit provocatum, ipso iure rescissum est: et suus heres erit secundum quem iudicatum est et bonorum possessor...*

“Se il giudice è stato chiamato a giudicare in un giudizio di inoffiosità e avrà deciso contro il testamento e non ci sarà stato appello, questo è rescisso *ipso iure* e (il querelante vittorioso) sarà *suus heres* secondo il giudizio emesso e *bonorum possessor* ...”.

Nt. 303

CTh. 2.19.1 = CI. 3.28.27, a. 319: *Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem durante vel non agnatione contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficio quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula adsparguntur....*
“I fratelli e le sorelle uterini (nati dalla stessa madre) siano impediti dall'esercitare l'azione di inoffiosità contro il testamento del fratello o della sorella: i consanguinei invece, esistente o non il vincolo di agnazione, possono intentare l'azione di inoffiosità contro il testamento del loro fratello o sorella, se gli eredi scritti (nel testamento) si siano macchiat di infamia o turpitudine o di una leggera nota di riprovazione...”.

Nt. 305

CI. 3.28.30 pr., a. 528...*liceat vero his personis, quae testamentum quasi inofficium vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere...*

“...sia consentito a quelle persone che potranno chiedere che il testamento sia invalidato come inofficioso o in altro modo, esigere che sia loro integrato senza alcun gravame o ritardo ciò che sia stato lasciato in meno rispetto alla porzione legittima ...”.

22c. Successione necessaria del patrono

Nt. 309

Gai 3.49: *Patronae olim...hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. nec enim ut contra tabulas testamenti ingratii liberti...bonorum possessionem partis dimidiae peterent, praetor similiter ut de patrono liberisque eius curabat.*

“Un tempo ... le patronne non avevano sui beni dei liberti altro diritto che quello dato anche ai patroni dalla legge delle XII Tavole. Il pretore, infatti, non aveva cura che esse, come il patrono ed i suoi discendenti, chiedessero il possesso della metà dei beni contro le tavole testamentarie del liberto ingrato ...”.

Nt. 310

Gai 3.41: *...sive enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio... prosunt autem liberto ad excludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum.*

“... se il liberto faccia testamento, è disposto che lo faccia in modo da lasciare al suo patrono la metà dei suoi beni, e se non gli abbia lasciato niente o meno della metà, è dato al patrono il possesso di metà dei beni contro le tavole del testamento... giovano al liberto, a escludere il patrono, i discendenti naturali; non solo quelli che ha in potestà al tempo della morte, ma anche gli emancipati e quelli dati in adozione, purché siano stati scritti eredi per qualche parte, o, essendo stati preteriti, abbiano chiesto in base all'editto il possesso dei beni contro le tavole del testamento: diseredati, infatti, in nessun modo respingono il patrono”.

Nt. 311

Gai 3.43: *In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni. cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant quam patrono auctore,*

“Quanto ai beni delle libertine, nessun torto subivano i patroni in base al diritto antico. Essendo infatti costoro sotto la tutela legittima dei patroni, non potevano naturalmente fare testamento che con l'autorizzazione del patrono”.

Nt. 312

I. 3.7.3: *Sed nostra constitutio, quam pro omnium notione Graeca lingua compendioso tractatu habito composimus, ita huismodi causas definivit, ut si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est minus centum aureis habeant substantiam ... nullum locum habeat patronus in eorum successionem, si tamen testamentum fecerint....cum vero maiores centenariis sint, si heredes vel bonorum possessores liberos habeant sive unum sive plures cuiuscumque sexus vel gradus, ad eos successionem parentum deduximus, omnibus patronis una cum sua progenie semotis. sin autem sine liberis decesserint,... si vero testamentum quidem fecerint, patronos autem vel patronas praeterierint, cum nullos liberos haberent vel habentes eos exheredaverint...tunc ex nostra constitutione per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut ante, sed tertiam partem bonorum liberti consequantur...*

“Ma una nostra costituzione (CI. 6.4.4 del 531), che per conoscenza di tutti redigemmo in greco, trattando la materia in breve e fissò i seguenti casi: se il liberto o la liberta siano al di sotto dei cento, cioè abbiano un patrimonio inferiore ai cento aurei, ... il patrono, se essi abbiano fatto testamento, non sia ammesso per nulla alla loro successione... quando viceversa i liberti siano al di sopra dei cento, se abbiano quali eredi o possessori dei beni dei discendenti di qualunque sesso o grado, in numero di uno o più, abbiamo devoluto a questi la successione degli ascendenti, allontanando tutti i patroni e la loro prole. Nel caso invece che i liberti siano morti senza discendenti ... se avevano fatto testamento, però omettendo patroni o patroni mentre non avevano discendenti, o, se li avevano diseredati ... allora, in base alla nostra costituzione, conseguano i patroni col possesso dei beni contro le tavole del testamento, non la metà, come prima, bensì il terzo dei beni del liberto ...”.

23. I legati

23a. Tipi di legato ed evoluzione storica

Nt. 313

Gai 2.270 a: *Item legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est, nisi in testamento caverit testator, ut quidquid in codicillis scripsert, id ratum sit; fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinquere potest.*

“Analogamente, un legato lasciato nei codicilli vale soltanto se questi furono confermati dal testatore, cioè se il testatore avesse disposto nel testamento che qualunque cosa avesse scritto nei codicilli avesse valore ...”.

Nt. 314

Gai 2.192: *Legatorum itaque genera sunt quattuor...*

“I generi di legati sono quattro ...”.

Nt. 316

I. 2.20.1: *Legatum itaque est donatio quaedam a defuncto relicta.*

“Il legato è, per così dire, una donazione lasciata dal defunto”.

Nt. 320

Tit. ex corp. Ulp. 19.17: *Lege nobis adquiritur...legatum ex lege duodecim tabularum..*

“Per legge si acquista a noi ... il legato in base alla legge delle XII Tavole”.

Nt. 322

Gai 2.193: *Per vindicationem hoc modo legamus: ‘Titio’ verbi gratia ‘hominem Stichum do lego’; sed et si alterum verbum positum sit, veluti ‘do’ aut ‘lego’, aequa per vindicationem legatum est: item, ut magis visum est, et si ita legatum fuerit: ‘sumito’ vel ita: ‘sibi habeto’ vel ita: ‘capito’, aequa per vindicationem legatum est.*

“Per rivendicazione leghiamo così: ‘a Tizio’, ad es., ‘do e lego l'uomo Stico’; ma anche se sia omesso l'uno o l'altro dei due verbi, come ‘do’ oppure ‘lego’, è ugualmente legato per rivendicazione; analogamente, come di preferenza si è ritenuto, se si sia legato così ‘acquisti’, oppure così: ‘abbia’, o così: ‘pigli’, è ugualmente legato per rivendicazione”.

Nt. 323

Gai 2.194: *Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.*

“... Si chiama legato per rivendicazione perché, subito dopo l'adizione dell'eredità, per diritto dei Quiriti la cosa diventa del legatario; e se il legatario chieda la cosa all'erede o a chiunque altro la possieda, deve rivendicarla, cioè assumere la cosa essere sua per diritto dei Quiriti”.

Nt. 325

Gai 2.196: *Eae autem soleae res per vindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt; sed eas quidem res, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam; ceteras res vero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur; alioquin inutile est legatum.*

“Per rivendicazione si legano correttamente solo quelle cose che sono del testatore per diritto dei Quiriti. Ma per le cose che si valutano a peso, numero o misura, si è ritenuto sufficiente che siano del testatore per diritto dei Quiriti al momento della morte, ad es. il vino, l'olio, il frumento, il denaro contante. Per le altre cose, invece, si è ritenuto che debbano essere del testatore per diritto dei Quiriti in entrambi i momenti, cioè sia in quello in cui faceva testamento, sia in quello in cui moriva; altrimenti il legato è inutile”.

Nt. 326

Gai 2.201: *Per damnationem hoc modo legamus: ‘heres meus Stichum servum meum dare damnas esto; sed et si ‘dato’ scriptum fuerit, per damnationem legatum est.*

“Per *damnationem* (‘imposizione d'obbligo’) leghiamo così: ‘il mio erede sia tenuto a dare il mio servo Stico’; ma anche se è stato scritto ‘dia’ (*dato*), è legato per imposizione d'obbligo”.

Nt. 328

Gai 2.204: *Quod autem ita legatum est....etiamsi pure legatum est, non, ut per vindicationem legatum, continuo legatario adquiritur, sed nihilo minus heredis est: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere, et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit. nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucatione demum pleno iure fit legatarii. completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum vero, quae solo teneantur, biennio.*

“Ciò che è legato così ... non si acquista subito al legatario dopo la adizione dell'eredità come il legato per rivendicazione, ma è ciò nondimeno dell'erede. E pertanto il legatario deve agire con azione personale, cioè assumere che l'erede deve darglielo; e allora l'erede, se la cosa sia *mancipi*, deve darla in *mancipio* o cederla in tribunale e consegnare il possesso; se sia non *mancipi*, basta che la consegni. Invero se la cosa *mancipi* la consegna soltanto, senza farne la mancipazione, diventa del legatario di pieno diritto con la usucapione ...”.

Nt. 330

Gai 2.202: *Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres rem redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.*

“Con tal genere di legato si può legare anche la cosa altrui, così che l'erede debba comprare la cosa e prestarla o darne la stima”.

Gai 2.203: *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.*

“Anche la cosa che non esiste in natura, può, se ci sarà, esser legata per damnationem, come ‘i frutti che saranno nati in quel fondo’ o ‘ciò che sarà nato da quella schiava’”.

Gai 2.283: *Item quod quisque ex fideicommisso plus debito per errorem solverit, repetere potest; at id, quod ex causa falsa per damnationem legati plus debito solutum sit, repeti non potest.*

“Così, ciò che chiunque per un fedecommesso abbia erroneamente pagato in più del debito, può ripeterlo; ma ciò che per causa d'errore in rapporto ad un legato per imposizione d'obbligo si sia pagato in più del debito, non si può ripetere”.

Nt. 332

Gai 2.210: *Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem: nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest.*

“Il qual genere di legato ha più del legato per rivendicazione e meno di quello per imposizione d'obbligo (*damnationem*). Infatti, in tal modo, il testatore può legare utilmente non solo la cosa sua, ma anche quella del suo erede; mentre, diversamente, per rivendicazione non può legare che la cosa sua, e, per imposizione d'obbligo (*damnationem*), può legare la cosa di qualunque estraneo”.

Nt. 333

Gai 2.213-214: *Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heridis eo usque, donec is tradendo uel mancipando uel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huins quoque legati nomine in personam actio est ‘quidquid heredem ex testamento dare facere oportet’. 214. Sunt tamen, qui putant ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficiere, ut legatarium rem sumere patiatur; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiatur, legatarium rem sibi habere.*

“Come la cosa legata per imposizione d'obbligo (*damnationem*) non diventa subito del legatario dopo l'adizione dell'eredità, ma resta dell'erede finché costui, consegnandola, mancipandola, cedendola in tribunale, l'abbia fatta diventare del legatario, così è regola anche nel legato con prescrizione di permettere (*sinendi modo*); e perciò anche per questo legato c'è un'azione personale (con *intentio* del seguente tenore): ‘qualunque cosa debba l'erede in base al testamento dare o fare’. 214. Ci sono però di quelli che ritengono che da questo legato l'erede non risulti obbligato a *mancipare*, o a cedere in

tribunale, o a consegnare, ma che sia sufficiente che tolleri che il legatario prenda la cosa: in quanto il testatore nient'altro gli ha ordinato, se non di permettere, cioè tollerare, che il legatario abbia la cosa”.

Nt. 334

Gai 2.216: *Per praeceptionem hoc modo legamus: ‘Lucius Titius hominem Stichum praecipito’.*

“Per prelievo leghiamo così: ‘L. Tizio pigli prima l'uomo Stico’.”

Nt. 336

Gai 2.219: *Item nostri praeceptores, quod ita legatum est, nulla alia ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae eriscundae, quod inter heredes de hereditate eriscunda, id est dividunda, accipi solet: officio enim iudicis id contineri, ut ei, quod per praeceptionem legatum est, adiudicetur.* 220. *Unde intellegimus nihil aliud secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit. nulla enim alia res quam hereditaria deducitur in hoc iudicium. itaque si non suam rem eo modo testator legaverit, iure quidem civili inutile erit legatum, sed ex senatus consulto confirmabitur.*

“I nostri maestri (sabiniani) ritengono pure che l'onorato di questo legato non ne possa ottenere l'oggetto in alcun altro modo che col giudizio di divisione ereditaria, che suole ammettersi tra gli eredi per spartire l'eredità: reputano infatti implicato nell'ufficio del giudice che quel che è stato legato per prelievo sia aggiudicato. 220. Onde comprendiamo che secondo l'opinione dei nostri maestri niente altro si può legare per prelievo se non quello che sia del testatore: invero, all'infuori delle cose ereditarie, nessun'altra si deduce nel detto giudizio. Di conseguenza, se il testatore abbia legato in tal modo una cosa non sua, il legato, per diritto civile, sarà inutile; ma si convaliderà in base al senatoconsulto (neroniano)”.

Nt. 337

Gai 2.221. *Sed diversae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: ‘Titius hominem Stichum capito’, supervacuo adiecta ‘prae’ syllaba; ideoque per vindicationem eam rem legatam videri: quae sententia dicitur divini Hadriani constitutione confirmata esse.*

“Ma gli autori dell'opposta scuola (proculiani) reputano che si possa legare per prelievo anche ad un estraneo, come se si scrivesse così: ‘Tizio prenda l'uomo Stico’, superfluamente aggiungendo la sillaba ‘pre’, e che perciò la cosa risulti legata per rivendicazione. Il qual parere si dice sia stato confermato da una costituzione del divino Adriano (117-138 d.C.)”.

Nt. 338

I. 2.20.2: *Sed olim quidem erant legatorum genera quattuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo per praeceptionem: et certa quedam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quae singula genera legatorum significabantur. sed ex constitutionibus divisorum principum sollemnis huiusmodi verborum penitus sublata est. nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis sed voluntatibus eorum faventes, dispositi, ut omnibus legatis una sit natura et, quibuscumque verbis aliquid derelictum sit, liceat legatariis id perseguiri non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam: cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.*

“Un tempo c'erano quattro generi di legati: per rivendica (*vindicationem*), per imposizione d'obbligo (*damnationem*), con prescrizione di permettere (*sinendi modo*), per prelievo (*praeceptionem*); e a ciascun genere di legati erano assegnate alcune determinate parole che servivano ad indicarlo. Ma per effetto di costituzioni dei divini principi (Costanzo: CI. 6.37.21 del 339) siffatte parole solenni furono del tutto eliminate. Una nostra costituzione (CI. 6.43.1 del 529), poi, che molto meditammo, nel desiderio che le volontà dei defunti fossero più salde, e non le parole ma le volontà loro favorendo, stabili che tutti i legati abbiano un'unica natura, e che, con qualsiasi parola sia stato lasciato qualche cosa, possano i legatari perseguiro non solo con azioni personali, ma anche con l'azione reale ed ipotecaria: il ben ponderato criterio della costituzione è possibile ricavarlo perfettissimamente dal tenore della stessa”.

23b. *Soggetti*

Nt. 345

I. 2.20.24: *Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est.*
 “Si può legare soltanto a coloro con i quali si ha *testamenti factio*”.

Nt. 345

Gai 2.238: *Incertae personae legatum inutiliter relinquitur. incerta autem videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subicit, velut cum ita legatum sit: ‘qui primus ad funus meum venerit, ei heres meus X milia dato’; idem iuris est, si generaliter omnibus legaverit: ‘quicumque ad funus meum venerit’; in eadem causa est, quod ita relinquitur: quicumque filio meo in matrimonium filiam suam conlocaverit, ei heres meus X milia dato’; ...sub certa vero demonstratione incertae personae recte legatur, velut: ‘ex cognatis meis, qui primus ad funus meum venerit, ei X milia heres meus dato’.*

“Inutilmente si lascia un legato a una persona incerta. Incerta risulta la persona che il testatore sottopone alla sua volontà con previsione indeterminata, come quando si sia legato così: ‘Il mio erede dia diecimila al primo che sarà venuto al mio funerale’. È lo stesso, se abbia legato a tutti genericamente: ‘A chiunque sia venuto al mio funerale’ ... Regolarmente si lega invece a una persona incerta dandone una indicazione determinata, come ‘il mio erede dia diecimila al primo dei miei attuali parenti che sarà venuto al mio funerale’ ”.

Nt. 347

Gai 2.242: *Ac ne heres quidem potest institui postumus alienus: est enim incerta persona.*

“Il postumo altrui (ossia quello che, nascendo, non sarebbe, rispetto al testatore, tra gli eredi propri (sui) ad es.: il nipote concepito da un figlio emancipato) non può nemmeno essere istituito erede: è infatti persona incerta”.

Nt. 349

D. 31.16 (Cels. 16 *dig.*): *Si Titio aut Seio, utri heres vellet, legatum relictum est, heres alteri dando ab utroque liberatur: si neutri dat, uterque perinde petere potest atque si ipsi soli legatum foret...*

“Se il legato è lasciato a Tizio o Seio, quale dei due l'erede voglia, l'erede dando a uno si libera nei confronti di entrambi: se non dà a nessuno, ciascuno dei due può chiedere come se a lui solo fosse stato legato ...”.

Nt. 352

D. 31.50 pr. (Marcell. 28 *dig.*): *Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis.*

“Come agli eredi si può nominare un sostituto così (lo si può fare) anche per i legatari”.

Nt. 353

D. 35.2.11.5 (Papin. 29 *quaest.*):...*ex nullo testamento praestatur ultra vires patrimonii...*

“... in base a nessun testamento si è tenuti ad eseguire oltre l'attivo ereditario ...”.

23c. *Oggetto*

Nt. 359

I. 2.20.7: *Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, recte legatur, veluti fructus, qui in illo fundati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.*

“Anche la cosa che in natura non esiste, a buon diritto la si lega se esisterà, ad es. i frutti che saranno nati da quel fondo, o quel che sarà nato da quella schiava”.

Nt. 360

I. 2.20.4: *Non solum autem testatoris vel heredis res, sed et aliena legari potest: ita ut heres cogatur redimere eam et praestare vel, si non potest redimere, aestimationem eius dare. sed si talis res sit, cuius non est commercium, nec aestimatio eius debetur, sicuti si campum Martium vel basilicam vel templo vel quae publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti legatum est. quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intellegendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non et si ignorabat; forsitan enim si scisset alienam non legasset: et ita divus Pius rescripsit....*

“Non solo una cosa del testatore o dell’erede, ma anche una cosa altrui si può legare (cfr. Gai 2.202): così che l’erede sia costretto a comprarla e prestarla, o, se non può comprarla, a darne la stima. Ma se la cosa sia tale da non essere in commercio, nemmeno è dovuta la sua stima, come se uno abbia legato il campo Marzio, o basiliche, o templi, o cose destinate ad uso pubblico: tale legato non ha invero alcun valore. L’aver noi detto che si può legare una cosa altrui è da intendere nel senso: se il defunto sapeva che la cosa era altrui, non anche se lo ignorava; infatti, se l’avesse saputa altrui, forse non l’avrebbe legata E così rescrisse il divino Pio (cfr. D. 22.3.21, Marc. 6 inst.) ...”.

Nt. 361

I. 2.20.10: *Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile legatum est, quia quod proprium est ipsius, amplius eius fieri non potest: et licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa nec aestimatio eius.*

“Se uno abbia legato al legatario una cosa di lui, il legato è inutile, perché quello che è in proprietà di lui non può maggiormente diventare suo; e anche se il legatario abbia alienato la cosa, non è dovuta né la cosa né la sua stima”.

Nt. 362

Gai 2.235: *Poenae quoque nomine inutiliter legatur. poenae autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, velut quod ita legatur: ‘Si heres meus filiam suam Titio in matrimonium collocaverit, X milia Seio dato’, vel ita: Si filiam Titio in matrimonium non collocaveris, X milia Titio dato’...*

“Anche a titolo di pena si lega inutilmente. Legato a titolo di pena appare quello che si lascia per fare pressione sull’erede, in modo che l’erede a maggior ragione faccia o non faccia qualcosa, come ciò che si lega così: ‘se il mio erede darà sua figlia in moglie a Tizio, dia diecimila a Seio’, oppure così: ‘se non darai la figlia in moglie a Tizio, dà a Tizio diecimila’ ...”.

Nt. 365

Gai 2.262: *Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare aut aestimationem eius solvere, sicut iuris est, si per damnationem aliena res legata sit...*

“Quando poi è lasciata per fedecomesso una cosa altrui, è necessario che colui che è stato pregato, o la redima e presti, o ne paghi la stima, come è norma se è stata legata un cosa altrui per imposizione d’obbligo ...”.

Nt. 367

D. 31.19 (Cels. 36 dig.): *Si is, cui legatus sit stichus aut pamphilus, cum stichum sibi legatum putaret, vindicaverit, amplius mutandae vindicationis ius non habet: tamquam si damnatus heres alterutrum dare stichum dederit, cum ignoret sibi permisum vel pamphilum dare, nihil repetere possit.*

“Se colui cui sia stato legato Stico o Panfilo, ritenendo essergli stato legato Stico, lo abbia rivendicato, non gli è data più possibilità di modificare l’oggetto della sua rivendica: come se essendo tenuto l’erede a dare l’uno o l’altro, diede Stico, ignorando che gli era permesso dare Panfilo, nulla può ripetere”.

Nt. 368

I. 2.20.22: *Si generaliter servus vel alia res legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.*

“Se il legato sia di un servo o di un’altra cosa genericamente, la scelta, in quanto il testatore non abbia detto altro, è del legatario”.

Nt. 369

Tit. ex corp. Ulp. 24.14: *Optione autem legati per vindicationem data legatarii electio est, veluti: ‘hominem optato, elegito’.*

“Data l’opzione nel legato per rivendicazione la scelta è del legatario, ad esempio ‘opti, scelga l’uomo’ ”.

Nt. 370

I. 2.20.23: *Optionis legatum, id est ubi testator ex servis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat in se condicionem, et ideo nisi ipse legatarius vivus optaverat, ad heredem legatum non transmittebat. sed ex constitutione nostra et hoc in meliorem statum reformatum est et data est licentia et heredi legatarii optare licet vivus legatarius hoc non fecit. Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra constitutione additum est, ut, sive plures legatarii existant, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo, sive unius legatarii plures heredes, et inter se circa optandum dissentiant, alio alius corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant), fortunam esse huius optionis indicem et sorte esse hoc dirimendum, ut, ad quem sors perveniat, illius sententia in optione praecellat.* “Il legato d’opzione, cioè quando il testatore autorizzava il legatario a scegliere tra i suoi servi o altre cose, era implicitamente condizionato, e, pertanto, se non aveva fatto la scelta il legatario stesso da vivo, non trasmetteva il legato al suo erede. Ma in forza di una costituzione (cfr. CI. 6.43.3 del 531) anche questo è stato modificato in meglio e anche all’erede del legatario è stata concessa la facoltà di scelta, sebbene da vivo il legatario non abbia provveduto ...”.

Nt. 372

Tit. ex corp. Ulp. 24.25: *Sicut singulae res legari possunt, ita universarum quoque summa legari potest, ut puta hoc modo: ‘heres meus cum Titio hereditatem meam partitor, dividito: quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem et alia pars, velut tercia vel quarta, legari. Quae specie partitio appellatur.*

“Come si possono legare singole cose, così si può legare anche un insieme dell’intero patrimonio, come in questo modo: ‘il mio erede divida, ripartisca la mia eredità con Tizio’: nel qual caso si ritiene sia stata legata la metà dei beni. Può tuttavia esser legata un’altra parte, come la terza o la quarta parte. Questa fattispecie è denominata ‘partitio’”.

Nt. 374

I. 2.20.21: *Tam autem corporales res quam incorporales legari possunt. et ideo quod defuncto debetur potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario praestet, nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur.*

“Si possono legare sia cose corporali che incorporali. E, perciò, si può legare a qualcuno anche ciò che al defunto è dovuto, in modo che l’erede ceda le sue azioni al legatario, a meno che il testatore non abbia da vivo incassato il denaro: in tal caso, infatti, il legato si estingue”.

Nt. 377

D. 34.3.8 pr. (Pomp. 6 ad Sab.): *Non solum nostrum debitorem, sed et heredis et cuiuslibet alterius ut liberetur, legare possumus.*

“Possiamo legare che sia liberato non solo il nostro debitore, ma anche quello dell’erede o di chiunque altro”.

D. 34.3.3.3 (Ulp. 23 ad Sab.): *Nunc de effectu legati videamus. et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor, sive a me petatur, exceptione uti possum, sive non petatur, possum agere, ut liberer per acceptilationem.*

“Ora consideriamo gli effetti del legato. E se a me sia stato lasciato un legato di liberazione (dal debito), essendo il solo debitore, sia che a me si chieda, posso servirmi dell’eccezione (di dolo), sia che non si chieda, e allora posso agire per essere liberato attraverso *acceptilatio*”.

23d. Acquisto

Nt. 383

Gai 2.195: *In eo solo dissentunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores, quod ita legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, sed postea quam scierit et spreverit legatum, proinde esse atque si legatum non esset; Nerva vero et Proculus ceterique illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si voluerit eam ad se pertinere: sed hodie ex divi Pii Antonini constitutione hoc magis iure uti videmur, quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per vindicationem coloniae, 'Deliberent', inquit, 'decuriones, an ad se velint pertinere, proinde ac si uni legatus esset'.*

“In questo solo dissentono i giuristi, che Sabino e Cassio e gli altri nostri maestri ritengono che quello che è stato legato così (*per vindicationem*), appena adita la eredità, diventi del legatario, anche se egli ignori che gli era stato fatto il legato, ma che se, dopo che l’ha saputo, trascuri il legato, è come se il legato non fosse stato fatto; invece Nerva e Proculo e gli altri autori di quella scuola reputano che la cosa non diventi del legatario se non in quanto egli voglia che gli appartenga. Ma oggi, in base ad una costituzione del divino Antonino Pio (138-161 d.C.), sembriamo preferire il criterio seguito da Proculo: infatti, avendo un latino legato per rivendicazione ad una colonia: ‘deliberino i decurioni – disse – se vogliono che loro appartenga, come se avesse legato ad un unico individuo’”.

Nt. 385

Gai 2.200: *Illud quaeritur, quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cuius esset: nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius servi, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est, quem constat interea heredis servum esse; sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.*

“Si chiede di chi sia, pendente la condizione, ciò che è stato legato *per vindicationem* sotto condizione. I nostri maestri ritengono che sia dell’erede sull’esempio dello statulibero, cioè di quel servo che è stato disposto in testamento che fosse libero sotto qualche condizione: di cui è risaputo che nel frattempo è servo dell’erede. Ma gli autori dell’opposta scuola reputano che frattanto la cosa sia di nessuno: il che a maggior ragione dicono di ciò che è legato puramente e semplicemente prima che il legatario consegua il legato”.

23e. Elementi accidentali

Nt. 389

D. 36.3.1 pr. e 1 (Ulp. 79 ad ed.): *Legatorum nomine satisdari oportere praetor putavit, ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat dolumque malum a futurum stipulentur. 1. Semper autem satisdare cogitur, cuiuscumque sit dignitatis vel facultatium quarumcumque heres.*

“Il pretore ha ritenuto necessario che si desse garanzia a titolo di legato affinché a coloro che il testatore ha voluto che si desse o facesse, si dia o si faccia nel termine previsto e si convenga di astenersi dal dolo malvagio. Ma l’erede viene sempre costretto a garantire, qualunque sia la dignità o la ricchezza di lui”.

23f. Azioni e garanzie spettanti al legatario

Nt. 392

D. 36.4.5.16 (Ulp. 52 ad ed.): *Imperator Antoninus augustus rescripsit certis ex causis etiam in propria bona heredis legatarios et fideicommissarios esse mittendos, si post sex menses, quam aditi pro tribunali fuerint hi quorum de ea re notio est, in satisfactione cessatum est, inde fructus percepturos, quoad voluntati defunctorum satisfiat.*

“L’imperatore Antonino Augusto rescrisse che in determinate circostanze i legatari e i fedecommissari dovessero essere immessi (nel possesso) dei beni propri dell’erede, se decorsi sei mesi, da quando venne

intrapreso il giudizio davanti ai giudici competenti, non ottennero soddisfazione, e che quindi possano percepire i frutti in modo che si soddisfi alla volontà dei defunti”.

23g. Accrescimento

Nt. 395

Gai 2.199: *Illud constat, si duobus pluribusue per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere. coniunctim autem ita legatur: Titio et Seio hominem Stichum do lego'; disiunctim ita: Lucio Titio hominem Stichum do lego. Seio eundem hominem do lego.*

“È evidente che, se la medesima cosa sia legata per rivendicazione a due o più, sia congiuntamente che disgiuntamente, e tutti vengano al legato, a ciascuno compete una parte, e quella di chi viene a mancare si accresce al collegatario. Congiuntamente si lega così: ‘a Tizio e Seio do e lego l'uomo Stico’; disgiuntamente così: ‘A L. Tizio do e lego l'uomo Stico. A Seio do e lego lo stesso uomo’”.

Nt. 396

Gai 2.205: *Est et illa differentia huins et per vindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur, sicut in per vindicationem legato diximus; si vero disiunctim, singulis solida debetur; ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat; et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.*

“Tra questo (legato per damnationem) e il legato per rivendicazione c’è anche la differenza che, se la medesima cosa sia legata a due o più per imposizione d’obbligo (damnationem), se congiuntamente, a ciascuno senza dubbio è dovuta una parte, come in ciò che è legato per rivendicazione; se invece disgiuntamente, a ciascuno è dovuto l’intero. Avviene così che l’erede, ovviamente, ad uno debba dare la cosa, e all’altro la sua stima. E nei legati congiunti la parte di chi viene a mancare non spetta al collegatario, bensì resta nell’eredità”.

Nt. 398

Gai 2.206-208: *Quod autem diximus deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario ad crescere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure civili ita fuisse; post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent. 207. Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt. 208. Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius, quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per vindicationem an per damnationem legatum sit.*

“Abbiamo detto che la parte di chi viene a mancare nel legato per imposizione d’obbligo (damnationem) resta nell’eredità, mentre in quello per rivendicazione si accresce al collegatario; ma dobbiamo avvertire che così era per diritto civile prima della legge Papia (9 d.C.). Dopo la legge Papia, invero, la parte di chi viene a mancare si caduca, e spetta a coloro che in quel testamento hanno figli. 207. E per quanto nella rivendica dei caduchi abbiano titolo per primi gli eredi con figli, e dopo, se gli eredi non abbiano figli, i legatari con figli, tuttavia dalla stessa legge Papia è stabilito che il collegatario coniunto, se abbia figli, prevalga sugli eredi, anche se avranno figli. 208. Circa questo diritto, che la legge Papia accorda ai coniunti, i più hanno ritenuto che non faccia differenza se il legato sia per rivendicazione o per imposizione d’obbligo”.

Nt. 400

I. 2.20.8: *Si eadem res duobus legata sit sive coniunctim sive disiunctim, si ambo perveniant ad legatum, scin ditur inter eos legatum: si alter deficiat, quia aut spreverit legatum aut vivo testatore decesserit aut alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. coniunctim autem legatur, veluti si quis dicat ‘Titio et Seio hominem Stichum do lego’: disiunctim ita ‘Titio hominem Stichum do lego, Seio Stichum do lego’, sed et si expresserit ‘eundem hominem Stichum’, aequae disiunctim legatum intellegitur.*

“Se la stessa cosa sia legata congiuntamente o disgiuntamente a due, ed entrambi pervengano al legato, il legato si divide tra di loro; se uno manchi perché abbia disdegnato il legato o sia morto vivente il testatore o sia venuto meno in qualunque altro modo, l'intero legato spetta al collegatario. Si lega congiuntamente ad es., se uno dica: ‘A Tizio e Seio do e lego l'uomo Stico’; disgiuntamente, così ‘A Tizio do e lego l'uomo Stico, a Seio do e lego Stico’. Ma anche se abbia precisato ‘lo stesso uomo Stico’, ugualmente il legato si intende disgiunto”.

23h. Limitazioni e riduzioni dei legati

Nt. 401

Gai 2.224: *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere videbatur, qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his verbis: ‘uti legassit suae rei, ita ius esto’. qua de causa, qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.*

“Un tempo era consentito erogare in legati e affrancazioni tutto il patrimonio, e all'erede non lasciare nulla salvo il vuoto nome d'erede: e ciò sembrava permettere la legge delle XII Tavole da cui è disposto che come ciascuno avesse testato delle cose sue, fosse valido, con le parole ‘come abbia legato le cose sue, sia legge’. Onde coloro che erano scritti eredi si astenevano dall'eredità, e, pertanto, i più morivano intestati”.

Nt. 402

F.V. 301: *...lex Furia scripta est, ...sex gradus et unam personam ex septimo gradu exceptit sobrino natum.*

“La legge Furia è stata disposta ... che fa eccezione per (i parenti fino al) sesto grado e del settimo grado esclude una persona, il nato dal cugino”.

Nt. 403

Gai 4.23: *Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus injectionem, sed puram, id est non pro indicato, uelut lex Furia testamentaria adversus eum, qui legatorum nomine mortisve causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret...*

“Ma altre leggi stabilirono per certi casi delle azioni basate sì sul potere di mettere la mano addosso, ma puro, cioè non come per giudicato: ad esempio la legge Furia testamentaria contro colui che a titolo di legati o per causa di morte avesse preso più di 1000 assi, mentre per quella legge non rientrava tra coloro che potevano eccezionalmente prendere di più ...”.

Nt. 404

Gai 2.225-226: *Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permisum non est. sed et haec lex non perfecit, quod voluit: qui enim uerbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare.* 226. *Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent. ex qua lege plane quidem aliquique heredes habere videbantur; sed tamen fere vitium simile nascebatur. nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat testator adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.*

“Fu emanata, di conseguenza, la legge Furia, per cui, escluse certe persone, alle altre non è permesso prendere a titolo di legato o a causa di morte più di 1000 assi. Ma questa legge non raggiunse quel che voleva: infatti, chi ad esempio aveva un patrimonio di 5000 assi poteva, legando a cinque uomini 1000 assi per uno, erogare tutto il patrimonio. 226. Perciò fu poi emanata la legge Voconia (169 a.C.), con cui fu disposto che non fosse consentito ad alcuno prendere a titolo di legato o a causa di morte più di quel che prendessero gli eredi. In base a questa legge, certo, gli eredi risultavano avere almeno qualche cosa; ne nasceva tuttavia un inconveniente pressappoco simile: infatti, distribuendo il patrimonio fra molti legatari, il testatore poteva lasciare all'erede un minimo tale, che non gli convenisse, per il profitto relativo, sostenere gli oneri di tutta la eredità”.

Nt. 405

Gai 2.227: *Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur.*

“Fu emanata infine la legge Falcidia (40 a.C.) con cui fu disposto che non gli sia lecito legare più di tre quarti. È necessario, quindi, che l’erede abbia la quarta parte dell’eredità. E questo è il criterio che ora seguiamo”.

Nt. 406

I. 2.22.2-3: *Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. 3. Cum autem ratio legis Falcidiae ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris impensa et pretia servorum manumissorum, tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur.*

“L’entità del patrimonio, cui si rapporta il calcolo della legge Falcidia, la si determina al tempo della morte ... 3. Quando si fa il calcolo della legge Falcidia, prima si deducono i debiti, e così le spese di funerale e i valori dei servi manomessi, poi la si calcola sul resto in modo che un quarto rimanga agli eredi e tre quarti vengano distribuiti fra i legatari”.

23i. Nullità

Nt. 411

Tit. ex corp. Ulp. 24.29: *Legatum, quod datum est, adimi potest vel eodem testamento vel codicillis testamento confirmatis, dum tamen eodem modo adimatur, quo modo datum est.*

“Il legato, che è stato disposto, può essere revocato o nello stesso testamento o in codicilli confermati, purché però lo si revochi nello stesso modo in cui è stato dato”.

Nt. 413

Gai 2.198: *Sed si quis rem suam legaverit, deinde post testamentum factum eam alienaverit, plerique putant non solum iure civili inutile esse legatum, sed nec ex senatus consulto confirmari. quod ideo dictum est, quia et si per damnationem aliquis rem suam legaverit eamque postea alienaverit, plerique putant, licet ipso iure debeatur legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repellere, quasi contra voluntatem defuncti petat.*

“Se uno avesse legato la cosa sua *per damnationem* (imposizione d’obbligo) e poi l’avesse alienata, i più sono del parere che, per quanto a stretto diritto il legato sia dovuto, tuttavia si possa respingere con l’eccezione di dolo malvagio il legatario che lo chieda, quasi chiedesse contro la volontà del defunto”.

Nt. 415

D. 34.4.13 (Marc. 6 inst.): *Divi Severus et Antoninus rescripsérunt, cum testator postrema scriptura quaqua ratione motus pessimum libertum esse adieceret, ea quae priore scriptura ei relicta fuerant adempta videri.*

“I divini Severo e Caracalla rescrissero che, avendo aggiunto il testatore in una scrittura successiva mosso da una qualche ragione che il liberto era pessimo, si debbano ritenere revocate quelle attribuzioni che nella precedente scrittura gli erano state lasciate”.

Nt. 416

I. 2.21 pr.: *Ademptio legatorum, sive eodem testamento adimantur sive codicillis, firma est, sive contrariis verbis fiat ademptio... sive non contrariis, id est aliis quibuscumque verbis.*

“La disposizione con la quale si tolgono i legati, sia nel testamento stesso che con i codicilli, è valida, tanto se formulata in termini opposti ... quanto se non formulata in termini opposti, cioè con altre parole quali si vogliono”.

231. *Prelegato*

Nt. 420

D. 30.17.2 (Ulp. 15 *ad Sab.*): *Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiae herciscundae manifestum est: sed et si abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse constat.*

“Se a uno degli eredi sarà stato fatto un legato è noto che ciò gli sarà attribuito per cura dell’*arbiter* del giudizio di divisione: ma se si è astenuto dall’eredità, si ritiene che egli possa conseguire questo legato”.

D. 30.18 (Iul. 31 *ad Sab.*): *Et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset.* “e che possa chiedere l’intero legato, sebbene fosse stato legato inutilmente a suo carico”.

24. *Fedecommissi*

Nt. 421

Tit. ex corp. Ulp. 25.1: *Fideicommissum est, quod non civilibus verbis, sed precative relinquitur nec ex rigore iuris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquens.*

“Il fedecompresso è ciò che si lascia non con parole riconosciute dallo *ius civile*, ma in forma di preghiera, né trae origine dal rigore dello *ius civile*, ma è dato in base alla volontà di colui che lascia (i propri beni)”.

Nt. 423

Gai 2.285: *Ut ecce peregrini poterant fideicomissa capere, et fere haec fuit origo fideicommissorum. sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione divi Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fideicomissa fisco vindicarentur.* “Gli stranieri, ecco, potevano prendere i fedecommissi, e fu forse questa l’origine dei fedecommissi (tanto che alcuni studiosi pensano che esso sia sorto sulla base di modelli greci). Ma ciò fu vietato; ed ora, per una orazione del divino Adriano, fu fatto un senatoconsulto, perché quei fedecommissi fossero rivendicati al fisco”.

Nt. 424

Gai 2.270a: *...fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinquere potest.*

“Il fedecompresso invece si può lasciare anche nei codicilli non confermati”.

Nt. 427

Gai 2.270: *Item intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona eius pertinent, fideicommissum alicui relinquere; cum alioquin ab eo legari non possit.*

“Così chi morirà intestato può lasciare a qualcuno un fedecompresso a carico di colui al quale toccheranno i suoi beni; mentre a carico dello stesso non può legare.”

Nt. 428

Gai 2.271: *Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinquere potest. quin etiam ab eo quoque, cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus.*

“Così, a carico del legatario non si può legare, ma un fedecompresso si può lasciare. Che anzi anche a carico di colui al quale lasciamo per fedecompresso, possiamo di nuovo lasciare per fedecompresso ad altri”;

D. 30.114.2 (Marc. 8 *inst.*): *Qui intestato decedit et scit bona sua ad fiscum per ventura vacantia, fidei fisci committere potest.*

“Chi muore intestato e sa che i suoi beni perverranno al fisco come vacanti, può affidare un fedecompresso al fisco”.

Nt. 429

Gai 2.274-275: *Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest.* 275. *Latini quoque, qui hereditates legataque directo iure lege Iunia capere prohibentur, ex fideicommisso capere possunt.*

“Così la donna, che per la legge Voconia (169 a.C.) non può essere istituita erede da chi fu censito per un valore di centomila assi, può prendere tuttavia l'eredità a lei lasciata per fedecomesso. 275. Anche i latini, cui la legge Giunia (19 d.C.) proibisce di prendere eredità e legati, per fedecomesso possono prendere”.

Nt. 430

CI. 6.43.1.1, a. 529: *Rectius igitur esse censemus in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus vero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere et non solum personalem actionem praestare, sed etiam in rem...*

“Pensiamo dunque che sia più corretto abolire l'immissione nel possesso (*missio in rem*), imporre a tutti tanto legatari che fedecommissari una sola natura e concedere non solo un'azione personale, ma anche reale ...”.

25. *Altre disposizioni del testamento*

Nt. 437

I. 3.11 pr.-2: *Accessit novus casus successionis ex constitutione divi Marci. nam si hi qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici libertatum conservandarum causa, audiuntur. et ita rescripto divi Marci ad Popilium Rufum continetur.* 1. *Verba rescripti ita se habent: ‘Si Virginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona esse coeperunt ut veniri debeant: is cuius de ea re notio est aditus rationem desiderii tui habebit, ut libertatum tam earum quae directo, quam earum quae per speciem fideicommissi relictae sunt, tuendarum gratia addicantur tibi, si idonee creditoribus caveris de solidi quod cunque debetur solvendo. et hi quidem quibus directa libertas data est perinde liberi erunt ac si hereditas adita esset: hi autem quos heres rogatus est manumittere a te libertatem consequantur: nisi si non alia condicione velis bona tibi addici quam ut etiam qui directo libertatem acceperunt tui liberti fiant; nam huic etiam voluntati tuae, si ii de quorum statu agitur consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. et ne huius rescriptionis nostrarae emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, et hi qui rebus nostris attendunt scient, commodo pecuniario praferendam libertatis causam, et ita bona cogenda ut libertas his salva sit qui eam adipisci potuerunt si hereditas ex testamento adita esset.’* 2. *Hoc rescripto subventum est et libertatibus et defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur et veneant, certe si fuerint ex hac causa bona addicta, cessat bonorum venditio; extitit enim defuncti defensor, et quidem idoneus, qui de solidi creditoribus cavet.*

“Un nuovo caso di successione si è aggiunto per effetto di una costituzione del divino Marco. Se, infatti, coloro che ottennero dal padrone la libertà nel testamento, in base al quale l'eredità non viene adita, vogliono che siano loro assegnati i beni per conservare la libertà, vengono esauditi. Tale è il contenuto d'un rescritto del divino Marco a Popilio Rufo. 1. Le parole del rescritto suonano così: ‘se non essendoci alcun successore *ab intestato* a Virginio Valente, che nel suo testamento aveva accordato ad alcuni la libertà, i suoi beni si sono venuti a trovare nella condizione di dover essere venduti, colui che ha giurisdizione in merito a ciò, da te adito, farà conto del tuo desiderio che, per tutelare sia le libertà lasciate direttamente che le libertà lasciate in forma di fedecomesso, i beni vengano assegnati a te, se avrai idoneamente garantito ai creditori di pagare l'intero a ciascuno dovuto. E coloro ai quali la libertà è stata data direttamente saranno liberi allo stesso modo che se l'eredità fosse stata adita; mentre coloro che l'erede è stato pregato di manomettere conseguiranno la libertà da te ...’. 2. Con questo rescritto si è andati in aiuto delle libertà e dei defunti, in modo che i beni di costoro non cadano in possesso dei creditori e non vengano venduti. Naturalmente, se i beni siano stati assegnati per l'indicata ragione, alla loro vendita non si fa luogo: esiste infatti un difensore del defunto, senza dubbio idoneo, in quanto garantisce ai creditori l'intero”.