

INDICE

PARTE PRIMA. — LE VOCAZIONI EREDITARIE INTESTATE DELL' IUS CIVILE ANTICO, IN QUANTO FONDATE SULLA COSTITUZIONE DELLA FAMILLA AGNATIZIA	Pag. 1
---	---------------

SEZIONE PRIMA

Natura giuridica della vocazione intestata dei sui ed influenza che essa spiega sulla designazione testamentaria dell'erede.

INTRODUZIONE : Significato giuridico dell'onere di istituire o diseredare i sui	Pag. 3
--	---------------

§ 1. Natura dell'onere. Come esso dipenda dalla struttura dell'organismo familiare, che alla morte del paterfamilias porta automaticamente i sui ad occupare il posto di eredi. — § 2. Valutazione del fr. 11 D 28.2 e conferma tratta dalla esegesi del fr. 28 pr. D 28.2 e della c. 4 C. 6.25.

CAPITOLO I

Fondamento giuridico dell'acquisto ipso iure dell'eredità da parte dei sui	Pag. 17
---	----------------

§ 3. Esegesi dei testi in cui si fa menzione dell'acquisto ipso iure da parte dei sui, tanto ab intestato quanto ex testamento. — § 4. Rilevanza giuridica della qualità di *suius heres* nei casi di sospensione della delazione intestata o testamentaria per l'attesa di un postumo. Esegesi del fr. 84 D 29.2. — § 5. Attribuzione al *suius* di una *bonorum possessio decretale* mirante a preservare in lui la qualità di erede necessario. — § 6. La sospensione delle vocazioni testamentarie e di quelle intestate nel caso della possibile sopravvenienza di un postumo *suius preterito*, quale indice della necessità della successione dei sui. — § 7. Attribuzione della *bon. possessio decretale* anche all'emancipato. Esegesi del fr. 4.3 D 37.4. — § 8. Considerazioni conclusive sullo stato del diritto nell'epoca classica ed in quella giustiniana.

CAPITOLO II

Natura giuridica, forme ed effetti della diseredazione	Pag. 27
---	----------------

§ 9. La diseredazione, come correlativa e logicamente anteriore alla istituzione di erede; quindi originaria al pari di questa. — § 10. Requisiti di una valida diseredazione. Invalidità di una diseredazione a) ab unius per-

sona, b) subordinata all'evento dell'adizione, c) *ex re certa*, d) sotto condizione (apparente eccezione), e) disposta *post mortem filii*. — § 11. Valore giuridico della solennità con cui la diseredazione deve essere disposta. — § 12 Effetti della diseredazione in capo al diseredato e ai suoi discendenti. — § 13. Efficacia della diseredazione nei singoli gradi di vocazione testamentaria.

CAPITOLO III

Vocazione testamentaria dei sui heredes e assorbimento in essa della loro vocazione intestata *Pag.* 40

§ 14. Assorbimento delle vocazioni intestate nelle vocazioni testamentarie: la vocazione testamentaria del suus assume lo stesso carattere necessario della vocazione intestata. — § 15. Esegesi dei fr. 16 D 28.2, 14.1 D 28.2, 43.2 D 28.6, 3.6 D 28.2. — § 16. Trasformazione della vocazione necessaria dei sui in volontaria nel solo caso che essi siano istituiti sotto condizione potestativa.

CAPITOLO IV

Il principio classico della *abstentio* e il principio giustiniano della *immixtio* *Pag.* 48

§ 17. Funzione dell'*abstentio*: eliminazione degli effetti patrimoniali dell'acquisto *ipso iure*. — § 18. Innovazione giustiniana della *immixtio*: per divenire credi *ex testamento* i sui devono compiere atti di gestione del patrimonio ereditario. — § 19. Interpolazione secondo questo principio dei fr.: 1.7 D 29.4; 28 D 42.5; 38 D 29.2; 41 D 29.2; 40 D 29.2; 28 (27). 3 D 36.1.

CAPITOLO V

Istituzione dei sui sotto condizione potestativa *Pag.* 57

§ 20. Effetto dell'istituzione dei sui sotto condizione potestativa: trasformazione di costoro in credi volontari. Esegesi dei fr. 70 D 23.5; 87 (86) D 28.5, e indagine dei rapporti tra *abstentio*, istituzione sotto condizione potestativa e *immixtio* giustiniana. — § 21. L'autonomia del testamento come base della istituzione condizionale dei sui. — § 22. Ulteriore indagine intorno all'istituzione dei sui sotto condizione potestativa e all'influenza dell'assorbimento. Esegesi dei fr. 12 D 28.7; 4 pr. D 28.5; 6 pr. D 28.5; 5 D 28.5; 1.8 D 38.16. — § 23. Possibilità, conseguente all'istituzione sotto condizione potestativa, di sostituire altri al suus istituito. Rapporti tra la sostituzione volgare, l'istituzione dei sui sotto condizione potestativa, e il principio vigente nelle vocazioni intestate « *in legitimis non est successio* ».

CAPITOLO VI

La istituzione e la diseredazione dei postumi *Pag.* 67

§ 24. Varie categorie di postumi e ragione della necessità di istituirli o diseredarli. — § 25. Figli postumi: a) legittimi, b) velleiani. — § 26. Nipoti postumi: il sorgere delle singole categorie. — § 27. Carattere non originario della possibilità d'istituire o diseredare i postumi. — § 28. Causa della necessità d'istituire o diseredare i nipoti postumi: essi subentrano nel posto di suus già occupato dall'ascendente che li precedeva nella gestione alla potestà del *paterfamilias*. Identità strutturale di questa successio dei nipoti in *locum patris* con la successio ereditaria dei sui. Esegesi

del fr. 13 D 28.3. — § 29. Postumi *c)* aquiliani e *d)* quasi aquiliani. Eseggesi e ricostruzione del fr. 29 pr. - § 8 D 29.2 di Scevola. — § 30. Postumi velleiani e *e)* quasi velleiani. Eseggesi e ricostruzione del fr. 29 § 11 - § 15 D 29.2. — § 31. Effetto generale della preterizione dei postumi: il testamento non è nullo ipso iure, ma viene automaticamente revocato per la sopravvenienza del postumo. Eseggesi dei fr. 3.3, 5, 3.6, 4 D 28.3; 14 pr. D 28.2; 19 pr. 2 D 28.3. — § 32. Effetti specifici della preterizione di un postumo o di un suus già nato, premorto al testatore: ragione giuridica della nullità del testamento.

CAPITOLO VII

Rapporti tra le vocazioni testamentarie e la struttura dell'organismo familiare Pag. 84

§ 33. Il testamento deve in sè rispecchiare la costituzione del gruppo familiare. Perfetta correlazione fra organismo familiare e testamento in diritto classico. Eseggesi del fr. 29.1 D 28.2. — § 34. Quando nella famiglia sopravvenga una modificazione (per adozione, arrogazione, nascita di sui) che non fu contemplata nel testamento, questo è ipso iure revocato, perchè non più conforme all'organismo familiare. — § 35. Nel testamento possono esser contemplati (in diritto classico) solo i posti di sui esistenti al momento della sua confezione, non anche quelli che sopravvengano dopo. Eseggesi di Gai II, 138; II, 140; fr. 8 pr.-1 D 28.3. — § 36. Diverso principio giustiniano: interpolazione del fr. 18 D 28.3. — § 37. Conferma di questa interpolazione, tratta dai fr. 23 pr.-1 D 28.2; 8.7 D 37.4; 8.9 D 37.4; 8.8 D 37.4. — § 38. Errore comune della dottrina la quale si fonda sul fr. 18 D 28.3. Eseggesi di Gai II, 143; ragioni esegetiche e teoriche della nostra tesi. — § 39. Presupposto che rende possibile e necessario istituire o discredare i postumi: che essi, nascendo, vengano ad occupare un posto di suus esistente al momento della confezione del testamento. — § 40. Conclusione.

CAPITOLO VIII

Effetti della preterizione dei sui Pag. 95

§ 41. Condizione giuridica del testamento in cui sia stato preterito un suus, in diritto classico e in diritto giustiniano. — § 42. In diritto classico il testamento era nullo ipso iure, nè poteva costituire la base di una bon. possessio sec. tabulas. Eseggesi dei fr. 1 D 28.3; Gai II, 118-122; 30 D 28.2; Ulp. XXII, 16; 31 D 28.2; 32 D 28.2; 1.9 D 38.6; c. 2 C. 6.28; c. 1 C. 6.29; c. 2 C. 6.29. — § 43. In diritto giustiniano il testamento non è più nullo ipso iure; e, nella misura in cui vi siano istituiti altri successibili ab intestato, esso resta in vigore « quasi voluntas intestati »: c. 21.5 C. 6.23 (Teodosio). — § 44. Eseggesi della c. 21. 3-5 C. 6.23, e dei seguenti testi interpolati: 2 D 28.3; 12 pr. D 28.3; 17 D 28.3; 7 D 28.2 (interpretazione dei Basilici) 12.1 D 37.4; 15 pr. D 37.5; 16 D 37.5. — § 45. Conclusioni.

SEZIONE SECONDA

Le vocazioni intestate dell'antico ius civile considerate in relazione con le vocazioni tutelari.

INTRODUZIONE Pag. 114

§ 46. Presupposti della successio originaria: a) un paterfamilias defunto; b) un paterfamilias chiamato a continuarne la familia, subentrando nel governo di essa. Onde non è vera successione quella della donna o alla donna; nè è tale quella degli agnati, nei quali la familia non viene continuata, ma assorbita.

CAPITOLO I

Tutela ed hereditas Pag. 121

§ 47. Perfetta identità strutturale dei due istituti, indice della loro origine comune. — § 48. Delazione della tutela: intestata o testamentaria. — § 49. Duplice funzione (di continuazione e di assorbimento) della successione e della tutela. — § 50. La tutela rappresenta più vivamente, ancora in epoca storica, l'*istituto originario*, ricomprendente eredità e tutela, dal quale in processo di tempo si staccarono la tutela e l'*hereditas* con contenuto patrimoniale. — § 51. Delazione intestata della tutela al prossimo agnato maschio 9 D 26.4; 3.7 D 26.4; 8 D 26.4; 10 pr. D 26.4; 1.1 D 26.4; 1.3 D 26.4; 3.4 D 26.4; possibilità della delazione ereditaria ad una donna, quale indice di uno sviluppo più recente della *hereditas*.

CAPITOLO II

Il principio «in legitimis non est successio». Pag. 131

§ 52. Il principio «in legitimis non est successio», quale indice della identità strutturale fra eredità e tutela. — § 53. Erronea versione giustiniana per cui tale principio non sarebbe stato accolto nella tutela (I. 3. 2. 7; c. 4.20 C. 6.4). Distinzione tra delazione successiva (*ex tunc*) e delazione nuova (*ex nunc*). — § 54. Coerenza del principio con la struttura e con la funzione della tutela, incoerenza con la funzione — non con la struttura — della *hereditas*. — § 55. Esegesi dei fr.: 1.2 D 26.4; 3.5.8 D 26.4. — § 56. Successio e *datio in locum*. — § 57. Rapporti tra vocazioni tutelari intestate e testamentarie. Principii applicati qui come nella *hereditas*: a) fino a quando sia possibile la vocazione testamentaria, non si fa luogo a quella legittima (11 pr. D 26.2; 39 D 29.2; 89 D 50.17); b) «si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela in locum excusati dandum, non ad legitimum redire tutelam». — § 58. Rapporti fra la nomina di un adiutor periculo tutoris constitutus e la *datio in locum*: 10 D 26.10. — § 59. La regola «tutorem habenti tutor dari non potest» 11.1-4 D 26.2.

CAPITOLO III

In iure cessio tutelae e in iure cessio hereditatis Pag. 144

§ 60. Impossibilità, per i tutori legittimi, di liberarsi della tutela, che loro si deferiva quale ufficio collegato al loro posto familiare: sola possibilità di cederne ad altri l'esercizio (Gai I, 168, 171, Ulp. XI, 6.7, Sch. Sin. 51). — § 61. Ragione dell'impossibilità di delazioni successive: la necessaria coordinazione tra i posti familiari e le vocazioni tutelari e ereditarie e la conseguente necessità della designazione ad erede o a tutore. — § 62. Applicazione integrale di questo principio nella tutela e nella successione dei sui. — § 63. — Contrasto, nell'eredità, fra l'impossibilità di una delazione successiva e la volontarietà dell'acquisto nonchè la possibilità della rinuncia da parte degli agnati. — § 64. Causa di questa incongruenza, la funzione patrimoniale assunta dall'eredità in contrasto con la sua struttura potestativa. — § 65. Maniera di superarla mediante la in iure cessio hereditatis: requisiti di questa. — § 66. Spiegazione dell'incongruenza: distinzione tra effetti derivanti dalla struttura dell'eredità, ed effetti derivanti dalla sua funzione. (Quanto ai primi, la designazione dell'agnato è necessaria, nè può procedere oltre; quanto ai secondi l'acquisto del patrimonio ereditario è volontario e rinunciabile). — § 67. Valore giuridico dell'aggiunzione dell'agnato e contenuto della in iure cessio hereditatis. — § 68. Presupposto della in iure cessio, il fittizio subentrare del cessionario nel posto familiare dell'agnato non adunte; fondamento di tale finzione. — § 69. Raffronti tra la finzione di successione nello status familiae e la finzione di rescissione della *capitis deminutio* dell'emancipato. — § 70. Impossibilità di tale finzione nella tutela. — § 71. Conclusione.

CAPITOLO IV

Ancora dei rapporti fra tutela ed hereditas. Pag. 155

§ 72. Istituzione di erede e nomina di tutore ex re certa (fr. 12 D 26.2; 1.4 D 28.5; 75 (74) D 28.5; 9.13 D 28.5; 10 D 28.5; 15 D 26.2). — § 73. Effetti della capitis deminutio nella tutela e nell'eredità, e conferma che se ne trae per la correlazione tra posto familiare e vocazione ereditaria o tutelare (3 pr. D 4.5; Gai, I, 158; 7 pr. D 4.5; 11 D 38.16; 1.8 D 38.17; 1.4 D 38.16; Gai, III, 21; Ulp., XXVIII, 5; Id. XI, 9; 3.9 D 26.4; c. 2 C. 5.30; § 4 Inst. I, 22.

CAPITOLO V

Orientamento della eredità verso la cognatio e permanenza della fisionomia agnatzia nella tutela Pag. 160

§ 74. La ratio sanguinis nuovo fondamento delle chiamate ereditarie: accenni all'influenza del Cristianesimo. — § 75. La tutela continua a mantenere per tutta l'epoca classica la sua originaria fisionomia. Conseguente possibilità di desumere da essa la fisionomia originaria della hereditas.

SEZIONE TERZA

*L'ordinamento familiare agnatzio
come base delle vocazioni intestate di ius civile.*

CAPITOLO I

La successione dei « sui » Pag. 163

§ 76. Familia proprio iure e familia communi iure (195.2 D 50.16). — § 77. Familia proprio iure: posto di suus e successione dei nipoti. — § 78. La successione per stirpi dei discendenti e quella per capi dei collaterali, quale indice della intrinseca diversità della successione che si realizza in capo ai sui, da quella che si realizza in capo agli agnati. — § 79. Successione dei postumi.

CAPITOLO II

La familia communi iure fondamento della vocazione degli agnati Pag. 168

§ 80. Familia communi iure. Coordinamento dei posti familiari attorno al posto del comune paterfamilias: irrilevanza giuridica, ai fini del permanere di tale coordinamento, della morte o della capitis deminutio media o maxima del paterfamilias (4 D 38.16; 3 D 48.22). — § 81. Ritorno della familia proprio iure nel seno di quella communi iure attraverso la successione degli agnati.

CAPITOLO III

La successione delle donne Pag. 172

§ 82. Incapacità della donna di essere successore del paterfamilias, sia come filia sua, sia come agnata. — § 83. L'esclusione delle agnate ultra consanguineas non è una restrizione apportata dalla giurisprudenza, ma è l'indice di una originaria totale impossibilità di succedere delle donne. Argomento che si trae dal raffronto con la tutela.

CAPITOLO IV

La successione degli agnati e dei gentili. Pag. 175

§ 84. Disciplina della vocazione degli agnati. — § 85. Natura giuridica dei diritti familiari: 16 D 38-16; c. 3 C. 6.20. Successione dei gentili.

SEZIONE QUARTA

*Le vocazioni ereditarie patronali inquadrate
nel rapporto giuridico di patronato.*

INTRODUZIONE: Il rapporto giuridico di patronato Pag. 180

§ 86. Suo duplice profilo, agnatzio e obbligatorio. — § 87. Errata tesi del Leist sull'origine contrattuale della bon. poss. c. t. liberti. Posizione giuridica dei vari titolari del rapporto di patronato.

CAPITOLO I

Le vocazioni intestate del patrono alla eredità del liberto . . . Pag. 182

§ 88. La familia del patrono quale familia communi iure rispetto a quella proprio iure del liberto. Non reciprocenza del vincolo agnatzio. — § 89. Successione dei sui del liberto. — § 90. Successione del patrono e della sua discendenza agnatzia. — § 91. -- Identità della posizione giuridica dei discendenti agnatzii del patrono con quella del patrono; sua autonomia. — § 92. — Fondamento familiare delle chiamate patronali e loro disciplina.

CAPITOLO II

Rapporti tra la familia del patrono e la familia del liberto . . . Pag. 186

§ 93. L'origo, l'obsequium, e la hereditas, indici salienti di questi rapporti. — § 94. La vocazione del patronus patroni alla eredità del liberto. — § 95. La vocazione del patrono alla eredità dei figli del liberto morti senza lasciare nè sui nè agnati.

CAPITOLO III

Particolare posizione giuridica della liberta e della patrona . . . Pag. 188

§ 96. Posizione giuridica della liberta. — § 97. Posizione giuridica della patrona, e sue differenze dalla posizione del patrono.

CAPITOLO IV

L'autonomia dei figli del patrono nel rapporto di patronato. Pag. 190

§ 98. Il diritto dei figli del patrono di fronte al liberto paterno: sua natura di diritto autonomo non derivato dal padre. Tesi errata del Leist. — § 99. Interpolazione del fr. 3 D 48.22: prova tratta dall'istituto dell'assegnazione dei liberti e dai fr.: 6 D 38.7; 97 D 50.17; c. 4 C. 6.6; 4 D 37.14; 4.2 D 38.2; c. 1.1 C. 6.4; 9 D 48.4. — § 100. Ordine di sequenza fra il patrono e i suoi discendenti agnatzii. — § 101. Autonoma posizione dei figli in diritto classico e posizione subordinata in diritto giustiniano: inter-

polaz. dei fr. 33 D 38.2 e 15 D 37.14. — § 102. Effetti della *accusatio capitis* e della *petitio in servitutem* sui discendenti. Esegesi del fr. 17 D 37.14 e suo valore classico. Come la condanna del patrono nuocesse ai figli solo quando essi fossero in potestà del patrono condannato. — § 103. Estensione del principio alla diseredazione (fr. 16.4 D 38.2; 38 pr. D 38.2; 11 D 38.2). § 104. La diseredazione (inefficace per diritto civile relativamente all'eredità del liberto, per l'indipendenza del diseredato dal diseredante), considerata dal diritto pretorio quale pena, che nuoce al diseredato, non anche ai discendenti usciti dalla sua potestà.

CAPITOLO V

La rinunzia al rapporto di patronato in diritto classico e giustiniano Pag. 201

§ 105. Inefficacia della rinunzia in diritto classico (34 D 2.11; 47.2 D 38.2; c. 3 pr. C. 6.4). Sua efficacia in diritto giustiniano: trasformazione del rapporto di patronato da agnazio in obbligatorio. — § 106. *Natalium restitutum* e *ius aureorum anulorum* (5 pr. D 40.11; 4 D 40.11; Vat. fr. 226; 5 D 40.10; 6 D 40.10; c. 2 C. 6.8; 3 D 40.10).

CAPITOLO VI

L'*adsignatio libertorum* Pag 203

§ 107. Identità strutturale dell'*adsignatio* con la concentrazione della qualità di *heres* in un *suus*. — § 108. Sua natura giuridica. Disciplina mediante *senatoconsulto*: 1 D 38.4; Inst. III, 8. — § 109. Possibile assegnatario, in diritto classico, solo un *suus*; in diritto giustiniano, anche un emancipato. Interpolaz. del fr. 8 D 38.4. — § 110. Incapacità della patrona a fare assegnazione: argomento che se ne trae per la originaria incapacità di testare della donna. — § 111. Forma dell'assegnazione: in diritto classico, il solo testamento; non così, in diritto giustiniano. Interpolazione dei fr. 3 Inst. III, 8; 1.3 D 38.4; 7 D 38.4. — § 112. Assegnazione sotto condizione (10 pr. D 38.4; 6 D 38.4). — § 113. Effetti della *exhereditatio* e della rinunzia sulla assegnazione (1.7 D 38.4; 3.7 D 38.4; 4 D 38.4; 5 D 38.4). — § 114. Effetti dell'assegnazione nei confronti dei fratelli non assegnatari e dell'altro patrono (12 D 38.4; 1.8 D 38.4; 3 D 38.4; 3 pr. D. 38.4). — § 115. Carattere derivativo del diritto dell'assegnatario nella legislazione giustiniana: interpolazione dei fr.: 3.4.5 D 38.4; 5 D 38.4; 9 D 38.4. — § 116. Come l'assegnazione possa essere fatta a favore di nipoti in potestà (3.1.2.3 D 38.4; § 1 Inst. III, 8). — § 117. Effetti della *accusatio capitis*: estinzione della *adsignatio* (3.9 D 38.2). — § 118. Inammissibilità di una assegnazione ulteriore da parte di un assegnatario (8 D 38.4). — § 119. Istituti diversi dall'assegnazione.

CAPITOLO VII

§ 120. Conclusioni della parte prima 221

PARTE SECONDA. — LE VOCAZIONI EREDITARIE INTESTATE DEL DIRITTO PRETORIO, DELL' IUS CIVILE NOVUM E DEL DIRITTO GIUSTINIANO, IN QUANTO FONDATE SULLA PARENTELA NATURALE Pag. 227

SEZIONE PRIMA

Sistema delle vocazioni intestate di diritto pretorio.

INTRODUZIONE Pag. 229

§ 121. Configurazione dogmatica della bonorum possessio rispetto all' hereditas.

CAPITOLO I

Identità e differenze fra hereditas e bonorum possessio Pag. 232

§ 122. Identità dello scopo: attuazione della successio. — § 123. Fondamento delle nuove vocazioni: la famiglia naturale. Loro funzione giuridica: attribuzione di un diritto soggettivo patrimoniale.

CAPITOLO II

Influenza della bonorum possessio sulla hereditas Pag. 237

§ 124. L' istituto dello spatium deliberandi, come ponte di collegamento fra hereditas e bon. possessio. — § 125. Hereditas e bonorum possessio, in quanto organizzate in un sistema nuovo di successione. — § 126. Bonorum possessio cum re e bonorum possessio sine re.

CAPITOLO III

L' edictum successorium Pag. 248

§ 127. Contenuto dell' « edictum successorium ». — § 128. Congegno della successio ordinum et graduum. — § 129. Esclusione, nel diritto classico, della successio graduum tra i legittimi. Ammissione giustiniana e interpolaz. del fr. 1.11 D 38.9. — § 130. Ragioni formali e sostanziali della esclusione classica: a) rinvio all' ius civile; b) scopo di assicurare la immediata devoluzione ai cognati. — Configurazione dogmatica dell' edictum successorium nella bonorum possessio.

CAPITOLO IV

Ordinamento delle vocazioni intestate nel nuovo sistema successorio Pag. 259

§ 131. Classi del sistema ereditario pretorio. a) Liberi. Varie categorie di figli ricompresi in questa classe. — § 132. b) Legittimi. Nucleo originario dei chiamati dall' ius civile vetus e gruppo posteriore dei chiamati dell' ius civile novum. — § 133. c) Cognati. — § 134. Sistema delle chiamate. — § 135. La successio graduum.

SEZIONE SECONDA

Sistema delle vocazioni intestate dell' ius civile novum.

INTRODUZIONE *Pag.* 276

§ 136. L' ius civile novum in quanto modellato sul diritto pretorio.

CAPITOLO I

Senatoconsulto Tertulliano *Pag.* 277

§ 137. La chiamata della madre alla successione dei propri figli. —
§ 138. Rapporti tra il diritto della madre e quello dei figli del defunto. —
§ 139. Interpolazione del fr. 2.8 D 38.17. — § 140. Interpolazione privata del fr. 2.14 D 38.17. — § 141. Interpolazione del fr. 2.9 D 38.17. —
§ 142. Rapporti fra il diritto del padre e quello della madre del defunto. —
§ 143. Rapporti fra il diritto del fratello, quello della consanguinea, e quello della madre del defunto. — § 144. Devoluzione della eredità dal chiamato secondo l' ius civile novum al chiamato secondo l' ius civile vetus. —
§ 145. Interpolazione del fr. 2.47 D 38.17.

CAPITOLO II

Senatoconsulto Orfiziano *Pag.* 293

§ 146. Chiamata dei figli alla successione della madre. — § 147. *Quid iuris* nel caso che ci fosse incertezza sullo status della madre defunta (fr. 1.1 D 38.17 interpol.). — § 148. La querela inofficiosi testamenti unico rimedio dato ai figli per impugnare il testamento materno in cui siano stati preteriti. — § 149. Rapporti tra chiamate ereditarie dell' ius civile vetus e dell' ius civile novum. Esegesi dei fr. 1.9 D 38.17; 1.10 D 38.17.

CAPITOLO III

Riforme postclassiche e riforme giustinianee anteriori alle novelle *Pag.* 296

§ 150. Tendenza delle riforme postclassiche e giustinianee a trasportare i prossimi parenti dalla categoria dei cognati in quella dei legittimi. —
§ 151. Riforma della categoria dei liberi. — § 152. Riforma della categoria dei legittimi e dei cognati.

CAPITOLO IV

§ 153. Conclusioni della seconda parte *Pag.* 303

PARTE TERZA. — LA SUCCESSIONE CONTRO IL TESTAMENTO *Pag.* 309

INTRODUZIONE *Pag.* 311

§ 154. Come l'idea della successione contro il testamento sorga solo quando, con le riforme pretorie, le vocazioni ereditarie si trasformano da accessioni organiche dei posti familiari in veri e propri diritti soggettivi dei più prossimi cognati. Esegesi del fr. 120 D. 50.16. — § 155. Come tale trasformazione spieghi il fatto che soltanto dopo le riforme pretorie sia stato possibile al patrono di attuare la propria vocazione intestata contro il testamento del liberto, morto senza lasciare liberi naturales (Gaius III, 40.41). — § 156. La natura nuova delle vocazioni ereditarie dei prossimi parenti fondamento della querella inofficiosi testamenti e della bonorum possessio contra tabulas. — § 157. Come con la bonorum possessio contra tabulas, però, e con quella unde liberi, il rapporto di parentela naturale dei discendenti sia tutelato sotto specie di rapporto di parentela agnatzia. Come la ragione di questa forma di tutela sia da ricercare nel modo di evoluzione degli istituti giuridici romani e non nell'esistenza di una famiglia paterna che costituisca il termine medio tra la famiglia agnatzia e quella puramente cognatzia. — § 158. Indice della base cognatzia comune alla querella inofficiosi testamenti ed alla b. p. c. t.: l'edictum de legatis praestandis (parte essenziale della b. p. c. t.).

SEZIONE PRIMA

La bonorum possessio contra tabulas dei liberi

CAPITOLO I

La classe dei liberi chiamati alla bonorum possessio contra tabulas *Pag.* 320

§ 159. Come la bonorum possessio contra tabulas sorta per tutelare gli emancipati preteriti mediante la rescissione della loro capitis deminutio venga poi estesa a tutti i discendenti per virilem sexum preteriti, che possono, per finzione, raffigurarsi immediatamente soggetti alla potestà del defunto paterfamilias. — § 160. Come la classe dei liberi sia una mera costruzione giuridica pretoria ricalcata sopra la classe dei sui e rappresenti il primo mezzo tecnico mediante il quale la cognazione riesce a prender posto nel sistema ereditario. Quadro riassuntivo dei liberi. — § 161. Presupposti della qualità di liber: a) presupposto naturale, la discendenza per virilem sexum; b) presupposto formale, la possibilità di configurare per finzione un rapporto di immediata soggezione a potestà (sunità) col defunto. Manca il primo presupposto nei figli adottivi emancipati. Manca il secondo in quelli dati in adozione, che siano tuttavia membri della famiglia adottiva, e non siano istituiti nel testamento del padre naturale. La finzione di sunità presupposta nelle fonti (4.2; 4.1; 6.2 D 37.4).

CAPITOLO II

La vocazione intestata dei liberi. Influenza che essa spiega sulla designazione testamentaria dell'erede *Pag.* 326

§ 162. Come la disciplina della successione ereditaria dei liberi sia ricalcata sopra quella dei sui. In particolare: il principio *liberi aut instituendi sunt aut exheredandi*. Coincidenza esteriore, ma differenza intrinseca di natura, fra i principi che regolano la successione dei sui e quelli che regolano la successione dei liberi. Come i primi abbiano carattere organico, gli altri costitui-

scano, invece, una astratta costruzione giuridica. Come tuttavia, per questa formale coincidenza, lo studio della successione intestata e contra tabulas dei liberi debba seguire la stessa linea sistematica seguita nello studio della successione dei sui. — § 163. La diseredazione dei liberi (fr. 8 pr. ; 5 D 37.4). Suo valore giuridico solo eventuale, pel caso, cioè, che si affacci la finzione del rapporto di suità. Requisiti della diseredazione. La identità del rapporto cognatizio giustifica l'efficacia della diseredazione concernente: a) un figlio emancipato poscia arrogato; b) un figlio dato in adozione e poi emancipato dal padre adottivo; c) un figlio prigioniero poscia tornato dalla prigionia. Invece, non ha effetto alcuno la diseredazione di un estraneo poscia arrogato. — § 164. La istituzione dei liberi. Come il fatto solo della istituzione precluda normalmente al discendente istituito la possibilità di venire ab intestato alla successione del proprio ascendente (3.11 D 37.4). Istituzione sotto condizione casuale (3.13.14 D 37.4).

CAPITOLO III

Influenza della commissio edicti sull' istituzione dei liberi . . . Pag. 332

§ 165. Come la commissio edicti spostati la preclusione della vocazione intestata — che normalmente si produce per effetto della sola vocazione testamentaria — sino al momento dell'adizione da parte dell'istituito (8.14 D 37.4). Ragione di ciò: un principio di eguaglianza cui viene informata la concessione della b. p. c. t. ai liberi. Conversione della b. p. contra tabulas in b. p. secundum tabulas nei fr. 14 pr. ; 15.1 D 37.5. — § 166. Effetto dell'adizione compiuta dal liber istituito: *assorbimento* della vocazione intestata in quella testamentaria, e *rafforzamento* di questa. Esegesi dei fr. 14 pr. D 37.4 e 15.2 D 37.5. Principio che da essi si trae: *nemo partim iure testamenti partim iure intestati ad hereditatem eiusdem personae venire potest.*

CAPITOLO IV

Posizione giuridica dei figli dati in adozione istituiti nel testamento del loro padre naturale e concorso tra liberi istituiti e liberi preteriti Pag. 337

§ 167. Come l'istituzione del figlio dato in adozione nel testamento del proprio padre naturale ponga l'istituito nella stessa posizione degli altri liberi istituiti. Come in conseguenza egli possa, come questi ultimi, commissio per alium edicto, chiedere la b. p. c. t. Esegesi dei fr. 8.11 D 37.4 ; 11 pr. D 37.4. — § 168. Come l'istituzione del discendente dato in adozione abbia tale effetto, perchè trova nell'istituito il presupposto naturale della discendenza. Quando tale presupposto manchi, l'effetto non si verifica. Esegesi del fr. 8.12 D 37.4. — § 169. Estensione al figlio dato in adozione dei principii che valgono per gli altri liberi istituiti. Come non contraddica a tali principii il fr. 10.2 D 37.4. — § 170. Concorso fra liberi preteriti ed istituiti che vengano alla b. p. c. t. (8.14 D 37.4). — § 171. Come la b. p. c. t. possa chiedersi dai liberi istituiti anche prima che sia chiesta dai preteriti.

CAPITOLO V

Effetto della preterizione dei liberi: la bonorum possessio contra tabulas Pag. 343

§ 172. Come la b. p. contra tabulas sia una bonorum possessio intestati qualificata dalla presenza del testamento contro cui si dirige. Come essa, nei limiti in cui attua una successione intestata, sia internamente disciplinata dai principii della bonorum possessio intestati (1.1 D 37.4). Concorso ed accrescimento nelle vocazioni (fr. 10.4 ; 12 pr. ; 11.1 D 37.4 ; 4 D 37.1).

CAPITOLO VI

Bonorum possessio contra tabulas e testamento Pag. 346

§ 173. Caso tipico della bonorum possessio contra tabulas: quella ottenuta contro un testamento iure civili valido ed efficace. b) Caso derivato: bonorum possessio ottenuta contro un testamento in sè valido, ma inefficace (desertum) per mancanza di adizione. c) Caso anormale di b. p. c. t. convertibile in b. p. intestati: bonorum possessio chiesta contro un testamento nullo per preterizione di un suus. — § 174. A) Effetti della b. p. c. t. ottenuta contro un testamento in cui sia istituito un estraneo, il quale abbia adito l'eredità. Il testamento, privato di efficacia sul terreno del diritto pretorio, rimane iure civili perfettamente valido e produttivo di quegli effetti che dipendono dal fatto solo dell'adizione. In particolare, è heres per diritto civile l'estraneo. (Argomento che si trae dai fr. 15 D 37.4; 25 D 38.2; 15 D 44.7; 2 D 44.2, relativi alla exceptio con cui i debitori ereditari sono tutelati contro l'erede e questi è difeso contro i creditori ereditari). — § 175. Analogia tra la posizione del bonorum possessor contra tabulas e quella del fedecommissario universale (Gai II, 252,253; 51 D 36.1; 21 pr. D 46.1; 13 pr. D 37.4). — § 176. Validità a) delle sostituzioni pupillari (fr. 34.2 D 28.6; 5 pr. 1 D 37.5); b) delle manomissioni dirette (8.2 D 37.5); c) delle nomine di tutori (9 D 26.2); d) delle diseredazioni (20 pr. D 37.4); e) probabilmente anche dei legati per vindicationem e della assignatio libertorum. — § 177. Come gli altri legati e le altre disposizioni con cui l'erede sia stato onerato, restino bensì iure civili valide, ma vengano paralizzate dalla b. p. c. t. Eccezione per i legati lasciati alle persone eccettuate. — § 178. B) Effetti della b. p. c. t. ottenuta contro un testamento desertum. Come il b. possessor contra tabulas sia costretto, malgrado la inefficacia iure civili dei legati disposti nel testamento, a prestare tali legati alle persone eccettuate. Ragioni che giustificano questa deroga ai principii. Esegesi dei fr. 19; 4 pr. D. 37.4; 3.7; 4 D 37.5. — § 179. Caso caratteristico di b. p. c. t. ottenuta in presenza di un testamento desertum, contenente la diseredazione di un suus. Esegesi dei fr. 20 pr.; 2.3 D 37.4. — § 180. C) Effetti della b. p. c. t. chiesta contro un testamento nullo per preterizione di un suus. Tale bonorum possessio non è, in definitiva, contra tabulas, ma si converte in b. p. intestati. Corollario: nessuno dei liberi è costretto a prestare i legati alle persone eccettuate. Diversa soluzione giustiniana: interpolazione dei fr. 15 pr. 1 e 16 D 37.5 (rinvio alla I^a parte, §§ 41, 45). — § 181. Effetti della b. p. c. t. in ordine alle disposizioni fatte dal testatore a beneficio del bonorum possessor.

CAPITOLO VII

De legatis praestandis contra tabulas bonorum possessione petita Pag. 357

§ 182. Come l'edictum de legatis praestandis, che ha base esclusivamente cognatizia, essendo un elemento essenziale della b. p. c. t. sia indice del sistema cognatizio sopra cui indirettamente riposa anche la b. p. c. t. (fr. 1. pr. D 37.5). Categorie delle persone eccettuate. — § 183. Presupposti della prestazione dei legati alle persone eccettuate: che l'eredità fosse stata adita o che fosse stata in grado di essere adita se l'erede istituito l'avesse voluto (3.7; 4 D 37.5). Problemi che nascono nel caso di mancata adizione, quando il testamento contenga delle sostituzioni. Esegesi del fr. 10.2 D 37.5. Conferma tratta dai fr. 11; 12 D 37.5. Problemi che si pongono nei fr. 13; 5 pr.; 5.1 D 37.5. — § 184. L'edictum de legatis non viene in applicazione quando non si sia in presenza di una vera bonorum possessio contra tabulas. Interpolazione del fr. 15.1 D 37.5. — § 185. Posizione giuridica delle persone eccettuate istituite nel testamento. La loro quota (virile) di istituzione viene considerata sotto il profilo di un legato. Diversa natura giuridica di tale istituzione da quella dei liberi: in quest'ultima soltanto si

operano i fenomeni dell'assorbimento e del rafforzamento. Diversità di effetti che da tali istituzioni discendono quanto alla prestazione dei legati. Eseggesi dei fr. 5.6; 5.7; 5.8; 7 D 37.5. — § 186. Eseggesi comparativa dei fr. 25.1; 18; 19 D 37.5 e 3 D 37.8; 7 D 37.8; 25.2 D 37.5: problemi che sorgono relativamente alla applicazione della «nova clausola Iuliani de coniungendis cum emancipato liberis eius».

CAPITOLO VIII

La collazione Pag. 371

§ 187. Come il fondamento giuridico della collazione risieda nella costituzione unitaria della familia agnatzia, sul cui terreno, sia pure fittiziamente, ha luogo la successione intestata e contra tabulas dei liberi. Come la collazione pretoria dei liberi si sia modellata sopra quella civile dei sui (revocatio ad communionem dei loro peculii). — § 187 a. Presupposti della collazione dei liberi. — § 187 b. La collatio dotis. Ragioni onde la figlia istituita non era costretta a fare tale collazione. Analogia con le donazioni fatte dal paterfamilias e confermate nel testamento. — § 187 c. Cenno sulla diversa natura giuridica della collazione postclassica.

SEZIONE SECONDA

La bonorum possessio contra tabulas del patrono.

INTRODUZIONE Pag. 376

§ 188. Storia della tutela giuridica del rapporto di patronato tratta dai fr. 1 pr.; 1.2 D 38.2; 2 pr. D 38.1; 1.7 D 44.5; 36 D 38.2. Perchè tale tutela nell'antico ius civile non potè mai spingersi sino a limitare la potestà di testare del liberto; perchè, invece, quantunque affievolita, essa limitò la potestà di testare del liberto nel diritto pretorio (Gai III, 40). Rapporti tra l'antica stipulatio societatis e la bonorum possessio partis dimidiata concessa dal pretore al patrono preterito od insufficientemente beneficiato. — § 189. Analogie strutturali tra la b. p. c. t. del patrono, la querella inofficiosi testamenti e la b. p. c. t. dei liberi.

CAPITOLO I

Presupposti della bonorum possessio contra tabulas del patrono Pag. 381

§ 190. A) L'adizione dell'eredità presupposto così della b. p. c. t. del patrono come della querella inofficiosi testamenti — 3.5 D 38.2; esegesi del fr. 42.1 D 38.2. — § 191. B) La mancanza di discendenti del liberto, o, quando vi siano, la loro rinunzia o impossibilità di succedere al padre, altro presupposto della b. p. c. t. del patrono. Gai III, 41; 21.3 D 37.14; 6 pr. D 38.2; 4.3 D 38.2; 21.4 D 37.14; 6.2.3 D 38.2; 38.1 D 38.2; 20.5 D 38.2 — Eseggesi del fr. 20.4 D 38.2. — § 192. C) Il mancato lascito della metà a qualsivoglia titolo, altro presupposto della b. p. c. t. del patrono. Varii modi in cui poteva essere lasciata la legittima (fr. 8.10-19 D 38.2); perfetto parallelismo con la querella inofficiosi testamenti (fr. 21.1 D 37.14; § 3 Inst. III, 7; c. 4, 17 C. 6.24). — § 193. Problemi che sorgono quando il patrono sia istituito erede nel testamento del liberto in una porzione eguale o minore della legittima. Effetti dell'adizione: l'assorbimento della vocazione intestata dal patrono adeunte in quella testamentaria (3.10 D 38.2; 19.1; 3.11.14; 50 pr.; 6.4; 7 D 38.2; o pr. D 38.5). Valutazione giuridica della interpolazione del fr. 8 pr. D 38.2. — § 194. Sorte dei legati e dei fedecommessi disposti a carico del patrono istituito ed adeunte, nel diritto classico ed in quello giustiniano (§ 3 Inst. III, 7). Come in diritto classico i legati dovessero essere necessariamente prestati dal patrono; come, invece, costui ne venisse liberato in diritto giustiniano, nel quale la quota legittima

venne a profilarsi come Falcidia del patrono (c. 4.18 C. 6.24). Addentellato di tale riforma nel diritto classico (3.1 D 37.12; 50.4 D 38.2; 45 D 38.2). — § 195. D) Il mancato riconoscimento dello *iudicium liberti*, altro presupposto della b. p. c. t. del patrono (6.4 D 38.2).

CAPITOLO II

La posizione giuridica delle persone chiamate alla *bonorum possessio* contro il testamento del liberto *Pag.* 394

§ 196. Ordine di sequenza in cui stanno le persone chiamate alla *bonorum possessio* contro il testamento del liberto (patrono e suoi discendenti per *virilem sexum*). Autonomia della posizione giuridica di tali persone (fr. 2 pr.; 3.9; 16.4; 38 pr.; 5 pr. D 38.2). Antinomia fra il fr. 5.1 ed il fr. 2.2 D 38.2. — § 197. Come la b. p. c. t. del patrono, nella quale viene in applicazione l'*edictum successorium*, sia disciplinata dalle stesse norme che disciplinano la b. p. intestati. — § 198. Come i discendenti del patrono divengano titolari del rapporto di patronato per diritto proprio, indipendentemente dal fatto che essi siano o non siano divenuti eredi del patrono, loro padre (9 pr. D 37.14; 12.7 D 38.2; *GAI* III, 58). — § 199. Riforma giuliana: la diseredazione disposta dal patrono a carico dei suoi discendenti, irrilevante nel diritto civile, diviene rilevante in quello pretorio al fine di escludere i discendenti dalla successione, intestata o *contra tabulas*, dei liberti paterni. Erroneità della dottrina che vede nell'efficacia della diseredazione un indice della natura obbligatoria e non ereditaria della b. p. c. t. del patrono. — § 200. Condizioni di efficacia della diseredazione. Esegesi dei fr. 10.1; 11 D 38.2. — § 201. Come la indipendenza del diritto di patronato dei discendenti del patrono non sia stata intaccata, in linea di principio, dalla riforma giuliana. Conferma di ciò, tratta dai fr. 16.4 e 38 pr. D 38.2. Esegesi del fr. 42 pr. D 38.2.

CAPITOLO III

Legittimazione passiva e cause di esclusione dalla b. p. c. t. del patrono. Atteggiamenti anormali del rapporto di patronato *Pag.* 407

§ 202. Come il patrono preterito non sia escluso dalla b. p. c. t. pel fatto che l'eredità sia oberata di debiti (fr. 36 D 38.2). — § 203. Come legittimato passivamente alla b. p. c. t. sia l'erede istituito adeunte. Particolare situazione che si determina quando erede istituito ed adeunte sia un *compatrono*. Esegesi dei fr. 34 e 10 D 38.2. Interpolazione di quest'ultimo testo. — § 204. Conseguenze della b. p. c. t.: esclusione del patrono da ogni beneficio disposto a suo favore dal liberto. Cause di esclusione dalla b. p. c. t. — § 205. Atteggiamenti anormali del rapporto di patronato.

SEZIONE TERZA

La *querella inofficiosi testamenti* *Pag.* 412

§ 206. Il fondamento giuridico della *querella inofficiosi testamenti*.

CAPITOLO I

Rapporti fra l'ordine dei legittimarii e quello dei successibili ab intestato nel diritto classico e postclassico *Pag.* 418

§ 207. Finalità della *querella* in quanto istituto di origine pretoria: tutela del diritto di successione riconosciuto dal pretore ai membri della famiglia cognatizia. — § 208. Coincidenza, in diritto classico, della *cerchia*

dei legittimari con quella dei cognati, e sua indipendenza da quella dei successibili ab intestato. Sua coincidenza, nel diritto postclassico, con la cerchia dei legittimi; vale a dire, dei prossimi successibili ab intestato. Interpolazione dei fr. 1 e 6 pr. D. 5.2 e della c. 21 C. 3.28. — § 209. L'ammissione della delazione successiva nella cerchia dei legittimari, indice della coincidenza di questa con la cerchia dei cognati (fr. 31 pr.; 14 D. 5.2). — § 210. Interpolazione dei fr. 1; 6 pr.; 6.1 D. 5.2 nel senso di abolire l'indipendenza della cerchia dei legittimari da quella dei successibili ab intestato. Contenuto originario del fr. 6.1 D. 5.2. — § 211. Come nel diritto postclassico e giustiniano la cerchia dei legittimari coincide con la classe dei legittimi. — § 212. La querella, nel diritto classico, azione d'impugnativa coordinata al diritto di successione del cognato legittimario. Mancanza di tale coordinamento nel diritto postclassico. Conseguente possibilità, in diritto postclassico, che anche un non legittimario intenti con successo la querella (fr. 6.1 D. 5.2). Come nel diritto classico chi è attivamente legittimato alla querella sia, per ciò stesso, legittimato all'interdetto *quorum bonorum* (Gai IV, 144); non così nel diritto postclassico.

CAPITOLO II

Presupposti della querella nel diritto classico e in quello postclassico Pag. 434

§ 213. L'adizione della eredità presupposto oggettivo così della querella come della bonorum possessio contra tabulas del patrono (fr. 8.10 D. 5.2; 3.5 D. 38.2). — § 214. La bonorum possessio litis ordinandae gratia presupposto soggettivo della querella; sua differenza ed indipendenza dalla ordinaria b. p. intestati (fr. 6.2, 7, 8 pr. D. 5.2 e c. 2 C. 3.38). Come nel diritto postclassico la b. p. litis ord. gr. diventi una bonorum possessio intestati qualificata, e la relativa agnitio venga configurata quale *aditio hereditatis ab intestato ex causa de inofficioso*.

CAPITOLO III

L'iniuria fondamento giuridico della querella classica e il color insaniae fondamento di quella postclassica Pag. 437

§ 215. Base della querella classica, il diritto di successione del legittimario, in quanto leso dal testamento. Suo obiettivo, la rimozione di questa lesione (*iniuria*) mediante la rescissione del testamento nella misura in cui la produce (fr. 3, 5, 2, 4 D. 5.2; pr. Inst. II, 18). — § 216. Come nel diritto postclassico la querella divenga un'azione d'impugnativa indipendente, non più coordinata a un diritto di successione, e abbia per obiettivo l'annullamento del testamento siccome fatto da un presunto pazzo e l'apertura della successione intestata generale. Conseguente possibilità di un annullamento provocato da un estraneo (fr. 6.1 D. 5.2). — § 217. Concezione bizantina della querella quale *hereditatis petitio* qualificata: come nel processo postclassico la querella, ove sia esperita dal più prossimo successibile ab intestato, venga confusa con la hereditatis petitio cui, in tal caso, sgombra la via (mescolanza di azioni). Interpolazione dei fr. 20 D. 37.4 e 20 D. 5.2. Parallela concezione bizantina della querella quale azione indipendente: Bas. 39.1, 1, 25 sch. 7.

CAPITOLO IV

Legittimazione passiva alla querella Pag. 443

§ 218. Legittimato passivo alla querella, l'erede istituito ad eunte o chi ne abbia preso la posizione giuridica (c. 1 C. 3.28 interp.; fr. 20 pr. D. 37.4; 8.2; 16.2; 25.1 D. 5.2; c. 10 C. 3.28). Rafforzamento del testamento in cui sia istituito un prossimo successibile ab intestato (fr. 6 pr. D. 38.2; 4.3 D. 38.2). — § 219. Caso anormale di legittimazione passiva: erronea attribuzione dell'eredità ad un estraneo o ad un sequens che abbia intentato

con successo la querella. Come qui la querella del vero legittimario in confondo dell'intruso assuma la funzione di opposizione di terzo contro la sentenza di rescissione del testamento. Egesi dei fr. 16.1 D. 5.2; 25.1 D. 5.2.

CAPITOLO V

Effetti della querella classica Pag. 449

§ 220. Obiettivo della querella classica, la rescissione del testamento nei limiti dell'injuria recata al legittimario attore. Come il diritto successorio del legittimario abbracci virtualmente l'intera eredità, e come la querella tenda a rescindere a suo profitto l'intero testamento, semprechè il suo diritto non sia limitato dal concorso di altri diritti successori di pari grado e non incontri ostacolo nella mancata partecipazione al giudizio di altri legittimati passivi (fr. 8.16; 21.2 D. 5.2; c. 22 C. 3.28 c. 13 C. 3.28; 15.2; 24; 10 pr. D. 5.2; 76 pr. D. 31; 12.4 D. 38.2). — § 221. Accrescimento del diritto di un legittimario per la rinuncia o la esclusione di un altro legittimario di pari grado (fr. 23.2; 16 pr. D. 5.2). Egesi del fr. 17 pr. D. 5.2. Come qui siano rispecchiate le due concezioni, classica e postclassica, della querella. L'accrescimento nella b. p. c. t. del patrono (fr. 4.1; 21 D. 38.2) ed in quella dei liberi (fr. 10.4. D. 37.4; § 10 Inst. 3.9; 12 pr. D. 37.4; 3.9 D. 37.1; 4 D. 37.1 etc.).

CAPITOLO VI

La natura della querella postclassica Pag. 456

§ 222. Obiettivo della querella postclassica, l'annullamento del testamento e l'apertura della successione intestata a profitto di tutti i più prossimi successibili ab intestato. Come essa cessi di profittare al solo legittimario che si sia astenuto dalla querella *repudiantis animo*. Costruzione bizantina di quest'*animus*; equiparazione della rinuncia alla premorienza. Prova tratta dalla esegesi dei fr. 17 pr. e 8.8 D. 5.2; Bas. 39.1 XIV, sch. 1; VIII, sch. 16. Significato della interpolazione del fr. 8.8 D. 5.2. — § 223. Carattere bizantino della ricerca di un criterio onde determinare come e quando il comportamento di un legittimario debba considerarsi quale rinuncia (interpolazione del fr. 19 D. 5.2). — § 224. Fattispecie, questione e soluzione classica del fr. 19 D. 5.2: loro ricostruzione — Contrastanti opinioni degli interpreti. Interferenza di principi classici e postclassici nel fr. 19 considerato nella sua redazione attuale.

CAPITOLO VII

Effetti della querella postclassica Pag. 462

§ 225. La querella postclassica, azione indipendente dal diritto di successione dell'attore, fondata sulla inofficiosità, come base di una presunzione legale di pazzia del testatore, e avente per obiettivo l'annullamento del testamento e l'apertura della successione intestata generale. — § 226. Prove che si desumono: α) dalla presenza di questo tipo di querella nei fr. 6.1; 25.1; 17 pr.; 8.8; 19 D. 5.2 e negli scolii corrispondenti dei Basilici; β) dal valore giuridico assunto nel diritto postclassico dal *color insaniae* (fr. 13 D. 5.2); γ) dalla scissione fra *iudicium rescindens* ed *iudicium rescissorium* nel diritto postclassico; δ) dalla concezione bizantina (Bas. 39.1, XIII, sch.) onde anche nei casi di annullamento parziale del testamento si considera tuttavia aperta, entro i limiti di tale annullamento, la successione intestata generale. — § 227. Sorte dei legati e delle altre disposizioni testamentarie. Come nel diritto classico la loro caduta dipendesse dal fatto che la successione del legittimario è *contra voluntatem* e nel diritto postclassico, invece, essa derivasse dalla presunzione legale di pazzia del testatore (fr. 28 D. 5.2; 19 D. 5.2; 17.1 D. 5.2; 18 D. 5.2; 29 pr. D. 5.2).

CAPITOLO VIII

Ragioni di esclusione dalla querella ed effetti della soccombenza nel giudizio di inofficiosità Pag. 468

§ 228. Ragioni di esclusione dalla querella; in particolare il lascito della quarta *debitae portionis*. Come, però, tale lascito costituisca soltanto impedimento all'attuazione del diritto successorio del legittimario, ma non ne rappresenti la misura. Analogie che si riscontrano in questo punto fra la querella e la *b. p. c. t.* dei liberi e del patrono. — § 229. La possibilità di esperire l'*actio ad supplendam legitimam*, motivo di esclusione dalla querella; solo in certi casi nel diritto postclassico (c. 4 C. Th. 2.19), sempre nel diritto giustiniano (c. 30 C. 3.28). Intp. dei fr. 25 pr D 5.2; 21.1 D 37.14. — § 230. Effetti della soccombenza nel giudizio di inofficiosità (fr. 8.14; 22.1; 22.2; 22.3 D 5.2).

CAPITOLO IX

La trasmissione della querella nel diritto classico, postclassico e giustiniano Pag. 472

§ 231. Presupposto della trasmissione della querella in diritto classico: α) la *litis contestatio*, per la querella *centumvirale*; β) la *bonorum possessio litis ordinandae gratia*, per la querella *esperita extra ordinem*. — § 232. La *praeparatio litis*, configurata quale adizione della eredità ab intestato, presupposto per la trasmissione della querella postclassica. Equivalenza dei termini « *litis contestatio* » e « *litis praeparatio* » desunta dai *Basilici*. — § 233. Tre diversi regimi della trasmissione della querella presenti nel fr. 6.2 D 5.2. Originario contenuto del fr. 7 D 5.2 e motivi della sua alterazione. Valore postclassico del testo desunto dallo scolio corrispondente dei *Basilici*. 39.1. VII, sch. 2. — § 234. Eseggesi della c. 5 C. 3.28; sua interpolazione secondo la nuova concezione della querella. — § 235. Modificazioni introdotte da Giustiniano con la c. 34 C. 3.28.

CAPITOLO X

La querella inofficiosi testamenti nella legislazione giustiniana del codice Pag. 481

§ 236. Come la legislazione giustiniana del codice abbia per presupposto la querella postclassica e sia ispirata allo scopo di circoscriverne l'applicazione. Se le interpolazioni segnalate risalgano all'attività interpretativa delle scuole bizantine. Tendenza della legislazione giustiniana a tener salda la volontà dei testatori, in contrasto con la portata della querella postclassica. — § 237. Cospicua limitazione della sfera di applicazione della querella per effetto dell'*actio ad supplendam legitimam* (c. 30 C. 3.28). — § 338. Altre innovazioni giustinianee: c. 32, 27, 26.2 C. 3. 28; c. 10 C. 8.47.

CAPITOLO XI

La successione contro il testamento nel diritto giustiniano delle novelle Pag. 486

§ 239. La successione contro il testamento prima della Novella 115. Come la necessità di istituire o diseredare i sui venga profilata nel diritto postclassico quale garanzia del diritto successorio del *suus preterito*. — § 240. Riforme della Novella 115, e problemi cui essa dà luogo. Identità e differenze fra l'azione ex Nov. 115 e la querella postclassica: nesso di immediata derivazione dell'una dall'altra. Come anche la nuova azione, entro

limiti più ristretti della querella postclassica, provochi l'apertura della successione intestata generale. — § 241. Sostanziale conformità dell'azione ex Nov. 115 con la querella postclassica: prova testuale desunta dalla legge e dai Basilici (39, 1, XXIV, sch. 1). — § 242. Validità dei legati, dei fedecommissi etc. disposta dalla Nov. 115 anche nel caso di rescissione delle istituzioni di erede: sua ragione nella trasformazione subita in diritto giustiniano dal testamento, che non era più (come in diritto classico) negozio giuridico unitario imperniato nella istituzione di erede. — § 243. L'azione ex Nov. 115, disciplinata dalle norme non abrogate della querella postclassica. — § 244. Intrinseca diversità fra l'antica e la nuova esigenza di istituire o diseredare i discendenti. Fondamento della esigenza giustiniana in una nuova concezione morale della successione dei discendenti e degli ascendenti, quali continuatori della personalità del defunto. — § 245. Assorbimento, nell'azione ex Nov. 115, degli altri rimedi prima accordati ai legittimari. — § 246. Giustificazione dallo studio condotto sulla querella inefficaci testamenti.

CAPITOLO XII

Cenni storici sulla querella inefficaci testamenti, considerata nella sua struttura processuale Pag. 498

§ 247. Persistente incertezza intorno alla struttura processuale della querella. Suo carattere di azione per se stante in tutte le sue varie fasi. — § 248. Querella ed hereditatis petitio: cenno storico sui loro rapporti nelle diverse interpretazioni, dai giuristi bizantini sino a noi.

APPENDICE ESEGETICA E CASISTICA. — LA QUERELLA INEFFICACI TESTAMENTI CLASSICA E POSTCLASSICA Pag. 507

CAPITOLO I

Antinomie delle fonti: presenza di due regimi diversi della querella Pag. 509

§ 249. Testi in cui si fa menzione del *color insaniae*: fr. 2; 5: 13 D. 5.2; 36 D. 32; 17.1 D. 5.2; Inst. 2.18 pr. Base che trova in questi testi la dottrina comune per cui la querella sarebbe fondata sul *color insaniae* e avrebbe per effetto di rimuovere il testamento e di provocare l'apertura della successione intestata generale. Esame della natura della querella tratta dalla esegesi del fr. 6.1 D. 5.2; azione non coordinata ad un diritto di successione, e che ha per obbiettivo l'accertamento della inefficacia e nullità del testamento. Impossibilità di concepire in tal caso la querella quale hereditatis petitio qualificata (Basilici e Cuiacio). — § 250. Contemporanea presenza nelle fonti di una querella concepita come coordinata al diritto di successione dell'attore. Soluzione cui condurrebbe questa concezione in una ipotesi simile a quella prospettata nel fr. 6.1 D. 5.2. — § 251. La querella supposta nel fr. 6.1 D. 5.2, considerata da Fabro quale azione popolare. — § 252. Ragione delle antinomie dei testi: due diversi regimi della querella stratificati l'uno sull'altro nelle fonti giustinianee: l'uno classico, fondato sulla iniuria, l'altro postclassico, fondato sul *color insaniae*. Esposizione delle differenze principali fra i due regimi. — § 253. Interpolazione del fr. 6.1 D. 5.2. Come Ulpiano nei fr. 8 pr.; 6.2 D. 5.2 ed altrove concepisca la querella quale azione coordinata al diritto di successione del legittimario. — § 254. Conferma della nostra tesi tratta dall'esegesi del fr. 21.1 D. 5.2. Interpretazione dei Basilici, della Glossa ed in particolare di Cuiacio. Intrinseca differenza della querella presupposta nel fr. 25.1 D. 5.2 da quella rispecchiata nel fr. 6.1 D. 5.2. — § 255. Conferma tratta dall'esegesi dei fr. 16.1 D. 5.2 e 14 D. 5.2. Esclusivo profitto che la querella classica, come la bon. poss. contra tabulas, porta a chi la esperisce.

CAPITOLO II

Valore giuridico del color insaniae nel diritto postclassico Pag. 531

§ 256. La ingiusta diserazione o preterizione dei legitimarii, considerata nel diritto postclassico quale praesumptio iuris et de iure di pazzia del defunto. Eseggesi dei fr. 2 D. 5.2 e pr. Inst. II, 18 di Marciano. Ragioni che giustificano la duplice interpolazione di *demens* nel fr. 2 D. 5.2. — § 257. Come al nuovo valore giuridico del color insaniae si ispirino le principali interpolazioni introdotte nei testi delle Pandette. Eseggesi di testi interpolati: fr. 36 D 32; 13 D 5.2; 28 D 5.2; 17.1 D 5.2. Interpolazioni analoghe nel fr. 17 pr. D 5.2; 19 D 5.2; 8.8 D 5.2.

CAPITOLO III

La natura della querella postclassica desunta dalla esegesi del fr. 19 D 5.2 Pag. 538

§ 259. Eseggesi introduttive per la interpretazione del fr. 19 D 5.2. In particolare, esegesi del fr. 16 pr. D 5.2; problemi che si propongono. — § 260. Fattispecie del fr. 19 e sua disciplina giuridica alla luce dei principi classici. Fattispecie, principii e soluzioni analoghe contenute nel fr. 14 pr. D 37.4. — § 261. Eseggesi e ricostruzione del fr. 19 D 5.2. — § 262. Carattere insitizio dell'ultima parte del fr. 19 D 5.2. Richiamo, in esso contenuto, a dottrine postclassiche concernenti la posizione giuridica del patrono istituito nel testamento del liberto in una porzione minore della sua quota legittima. Eseggesi comparativa dei fr. 50 pr. D. 38.2; 3 pr. D 38.5: applicazione, in essi, del principio classico. Eseggesi dei fr. 8 pr. D 38.2; 46 D 38.2: affermazione del principio postclassico in questi altri testi. — § 263. L'interpretazione della Glossa e quella di Cuiacio. — § 264. Il fr. 19 D 5.2 nella interpretazione di Irnerio e di Giovanni Bassiano. Coscienza che i due glossatori ebbero delle contraddizioni presenti nel fr. 19 D 5.2. La soluzione di Giovanni Bassiano, desunta dall'accostamento del fr. 19 col fr. 14 pr. D 37.4, conforme al pensiero classico.

CAPITOLO IV

La natura della querella postclassica desunta dall'esegesi dei fr. 17 pr.; 8.8 D 5.2 Pag. 558

§ 265. Valore giuridico della rinuncia ad esperire la querella nel diritto classico e postclassico. Come nel diritto classico, per la coordinazione esistente tra diritto di successione e querella, la rinuncia o la perdita di quest'ultima importi rinuncia o perdita del primo. Come, invece, nel diritto postclassico in linea di principio la rinuncia o la perdita della querella non importi rinuncia o perdita del diritto di successione da parte del singolo legittimario. Eseggesi del fr. 17 pr. D 5.2 e del fr. 10.4 D 37.4: loro parallelismo. La presenza della querella classica e di quella postclassica nel fr. 17 pr. D 5.2. — § 266. Eseggesi del fr. 8.8 D 5.2; problemi che esso propone e significato della sua interpolazione. Come qui ancora appaiano nettamente i profili delle due querellae.

CONCLUSIONE RIASSUNTIVA. Pag. 567

§ 267. Visione d'insieme dell'opera.

INDICE DELLE FONTI Pag. 589