

CAP. III — L'ACQUISTO DEI FRUTTI NEL DIRITTO CANONICO

SECONDO LA *COMMUNIS OPINIO*

(Continuazione, vedi numero precedente)

12. - La Camera Apostolica invece, nelle altre parti d'Italia, esercitava, dopo la morte o la rinunzia dei beneficiati, lo spoglio sui frutti ecclesiastici.

Si consideravano frutti ecclesiastici e soggetti quindi al diritto di spoglio:

a) i frutti che si rendevano esigibili dal giorno della vacanza a quello della provvista (detti frutti intercalari) (42);

b) i frutti, sia naturali, che civili, i quali pur percetti dal beneficiato prima della vacanza, tuttavia non erano stati da lui commisti, nè incorporati con gli altri suoi beni proprii (43).

Lo spoglio si esercitava però anche sopra altri beni, i quali non erano rendite, ma invece, perchè già acquisiti, e cioè percetti (altri dicevano separati soltanto) e commisti ed incorporati agli altri beni

(41) *Acta Eccl. Mediol. a S. CAR. CARD. condita*, Bergomi, 1738, I, Conc. Prov. VII, de fructibus ecclesiastici clerici defuncti.

(42) *Constitutiones et Literae Apostolicae quae de Spoliis Ecclesiasticorum latae sunt chronologico ordine digestae*, Romae, 1854, p. 103, s. v. *dietim* e rinvii ivi.

(43) *Constitutiones*, cit. p. 104, s. v. *fructus* e rinvii ivi.

proprii del beneficiato, prima della vacanza, costituivano capitali del suo patrimonio; di questo patrimonio, per essere stato formato *in-tuitu ecclesiae*, il beneficiato non poteva disporre per testamento se non previo indulto. Nel primo caso si trattava di un diritto originario d'acquisto; nel secondo invece di un diritto derivativo successorio.

Con un tale sistema, i rapporti tra la Camera e gli eredi del beneficiato defunto non davano origine ad un rendiconto, nè ad un ratizzo, giacchè i frutti non percetti erano perduti totalmente da essi, mentre per quelli percetti in precedenza si apriva una successione ereditaria. Poteva per converso crearsi un rapporto di conto e di riparto fra la Camera ed il nuovo provvisto. Ma pare che sino a Giulio IV avesse vigore la regola che l'acquisto fosse compiuto dalla Camera in virtù della percezione e quell'acquisto non creava un rapporto di conto. Traccia di un riparto delle spese *pro rata temporis quo beneficia vacaverint et pro rata portione qua fructus camera perceperit*, si ritrova in una bolla di Papa Pio IV dell'anno 1561 (44).

13. — Chiusa la parentesi aperta sugli ordinamenti positivi vigenti in Italia sino alla legislazione opposta del Regno od a quella di taluno degli ex Stati, ci piace riferire qui ed esporre la trattazione dottrinale che, intorno alla divisione dei frutti dei benefici e degli oneri gravanti i frutti stessi, tra il predecessore, il successore, la Chiesa o la Camera, faceva, con la solita sua perspicuità e chiarezza, il De Luca (45).

Schiavo della regola romana dell'acquisto mediante la percezione e dei principi canonici tradizionali, egli distingueva tante attribuzioni quante erano le categorie dei cespiti attivi ed un'altra attribuzione ancora diversa per il concorso nel pagamento degli oneri passivi.

Si doveva stabilire la misura del concorso nel pagamento degli oneri quando, morto o trasferito il beneficiato, i raccolti dell'annata,

(44) *Constitutiones*, cit. pag. 109, s. v. *onera beneficiorum*.

(45) DE LUCA I. B., *Theatrum veritatis et iustitiae*, XII, I, *Discursus C.*, *De divisione fructuum beneficij, ac onerum fructibus iucumbentium, inter praedecessorem, ac successorem, vel ecclesiam seu Cameram respective; et de eorumdem fructuum transmissione etc.* (Romae, 1671, p. 372).

erano stati in parte percepiti da lui, in parte invece dalla Camera durante la vacanza, in parte infine dal successore. E si trattava non soltanto del concorso al pagamento degli oneri, ma anche al contributo per le spese di cultura, e simili. Interessante è questa parte per alcune nozioni che il De Luca espone intorno al diritto agrario dell'epoca. In generale gli oneri passivi erano sostenuti in ragione della percezione reale dei frutti compita da ciascuno: così chi più aveva riscosso più doveva contribuire.

Ancora il De Luca distingueva:

A) il beneficiato od i suoi eredi controvertono, dopo la vacanza del beneficio, col successore o con l'economo della Chiesa vacante, sopra il riparto dei frutti pendenti dell'anno senza che la Camera Apostolica sia in causa e abbia alcun interesse, sia per i frutti raccolti dal predecessore perchè non c'è spoglio o quegli abbia l'indulto, sia per i frutti pendenti durante la vacanza in quanto non si applichi la costituzione di Giulio III, ma i medesimi, secondo le regole del diritto comune, rimangano alla Chiesa;

B) la contesa sia fra il predecessore o suoi eredi e la Camera;

C) la contesa stessa sia tra la Camera ed il successore nuovamente provvisto nell'anno, così che ambedue concorrano nella partecipazione delle raccolte dell'anno stesso.

A) Vediamo il primo caso: contesa fra il beneficiato o suoi eredi e la Chiesa o il successore. Questa è la questione più ampiamente discussa ed i suoi principii si estendono poi in parte anche alle altre questioni.

Il De Luca distingue i frutti *extantes*, i frutti raccolti e separati, i frutti pendenti.

I frutti *extantes* si considerano piuttosto pendenti che raccolti e continuano quindi ad essere nel dominio della Chiesa.

I frutti raccolti e separati rimangono presso il predecessore e si trasmettono agli eredi.

Ma in relazione a coloro che non hanno indulto di testare, opera il diritto della Chiesa, successorio ed ereditario, e non il diritto di concorso o di partecipazione, poichè la Chiesa è di diritto erede e legittima succeditrice nei beni del chierico acquistati *intuitu ecclesiae*, in luogo della quale potrebbe succedere la Camera.

Ma questi casi, dice il De Luca, in cui succeda la Chiesa, sono rari in Italia, poichè opera il diritto di spoglio spettante alla Camera,

laddove si trovino i collettori apostolici secondo la costituzione di Giulio III; ed anche se la Camera non partecipi ai frutti vacanti, tuttavia raccoglie lo spoglio dei beni del chierico, come insegna la prassi nelle Chiese che, nel Regno di Napoli, sono alla presentazione del Re; ovvero manchi anche il diritto degli spogli, come di consuetudine avviene (o — dice il De Luca — si suppone) nello Stato di Milano.

Questa è altra questione: altro è parlare di diritto successorio o ereditario della Chiesa sui beni già divenuti di dominio del chierico, come acquistati *intuitu ecclesiae*; altro è parlare invece della partecipazione ai frutti pendenti e non raccolti di diritto proprio e per ragione di dominio, argomento che cade nel presente tema.

Intorno alla partecipazione ai frutti pendenti, o che almeno siano da considerarsi come tali, e cioè quelli che pur essendo maturi e raccolti, tuttavia non sono dal suolo separati, bisogna distinguere varie specie:

- a) i fitti dei beni della Chiesa;
- b) i frutti meramente naturali;
- c) i frutti meramente industriali;
- d) i frutti misti e cioè in parte naturali ed in parte industriali;
- e) i frutti civili.

a) Quanto ai frutti costituiti dai fitti dei beni della Chiesa, bisogna guardare non se essi siano stati riscossi o meno dal predecessore, o venne o non venne il *dies solutionis*, ma invece se i frutti stessi furono percepiti o no dal conduttore: ed è questa dottrina conforme al diritto comune quale abbiamo già esposta.

b) Quanto ai frutti naturali, e cioè che dalla natura sono prodotti, senza alcuna opera o fatto dell'uomo, se siano del tutto separati dal dominio della Chiesa (il De Luca altrove ha espresso quando i frutti si debbano intendere separati dal dominio della Chiesa) e trasferiti nel dominio privato del beneficiato, non c'è difficoltà a riconoscere che appartengano al predecessore che li percepì, anche quando siano *extantes* al momento della morte civile (o della perdita dei diritti civili) quando ancora egli sia vivente; mentre solo sorge difficoltà in caso di morte naturale a causa del diritto di successione e di spoglio, come sopra esposto.

Ma a questo punto il De Luca fa riferimento alla dottrina della scuola giuridica spagnola di cui il primo forte assertore fu il Covarruvias, e questa dottrina egli mostra di condividere.

Egli la riassume così.

Sul tema dei frutti pendenti il Covarruvias distingue i benefici semplici non aventi l'onere della cura delle anime, e quelli invece soggetti a tale onere, al fine, nel primo caso, che, *alla vacanza della Chiesa, il beneficiato* od il suo erede non possano pretendere nulla; al contrario, nel secondo caso, i frutti dicansi piuttosto *merx oneris et laboris*, e quindi non bene si proceda paragonando questo rapporto con l'usufrutto, ma piuttosto si debba procedere mediante la comparazione col marito, ogni qual volta il matrimonio sia disciolto. La quale distinzione è accolta anche in altri casi in cui si abbia un usufruttuario *cum onere vel fine*.

Parimenti le distribuzioni quotidiane di massa grossa, le quali in fine d'anno, od in tempi determinati, soglionsi effettuare, poichè in effetti non sono frutti, nè emolumenti del beneficio, ma puro salario, o *merx laboris*, dovute *ratione servitii ac interessentiae per punctaturas*, debbono attribuirsi con lo stesso criterio; non è invece da applicarsi questo criterio se siano le stesse dovute *ratione canoniae et presentiae* e cioè *in loco prebendae*.

Qui aggiunge il De Luca: “ In occasione tuttavia di qualche congresso avuto per qualche caso del genere, non portato però in giudizio, ma risolto mediante composizione (*iuxta frequentiore finem huiusmodi controversiarum*), io, per i vescovadi e per i benefici curati, nei quali quindi cada la fatta distinzione, rifletteva ad altra sottodistinzione: alla congrua cioè secondo la tassa di scudi 1000 o rispettivamente di scudi 100, che oggi, secondo il Concilio Tridentino, abbiamo, ed i restanti frutti esuberanti; così che, rispetto alla congrua, più vera appare l'opinione del Covarruvias e degli altri suoi seguaci, che anche qui si versi realmente *in terminis mariti*, come pure rispetto alle distribuzioni quotidiane; diversamente invece si debba pensare negli altri casi. Però di tale sottodistinzione non vi fu mai questione per disputarne nel foro. „

c) La distinzione dei frutti meramente industriali non è da usarsi nella prassi. Alcuni infatti sogliono chiamare frutti meramente industriali gli affitti di case, i frutti di censi o dei luoghi di monte, nei quali la natura non opera affatto, ma tutto invece proviene dall'industria dell'uomo, negando l'altro termine, frutti civili, sotto il quale questi frutti soglionsi invece designare.

Quantunque alcuni credano che questo termine si possa adattare ai lucri delle negoziazioni e delle industrie, tuttavia ciò contiene

equivoco, in quanto quei lucri non si possono dire frutti (quali sono quelli che si percepiscono in determinati tempi, *salva rei substantia*), ma piuttosto dicansi *pars sortis ita adauctae ex beneficio incertae aleae, ex cuius maleficio minui vel in totum destrui poterat*.

d) Quanto alla quarta specie di frutti, i frutti misti, che più comunemente soglionsi chiamare industriali, a differenza di quelli naturali, come frumento, vino, olio e simili, valgono le stesse osservazioni fatte per i naturali.

e) Alla quinta specie dei frutti civili, e cioè fitti di case e di altri fondi urbani, e frutti di censi o di luoghi di monte, e analoghi emolumenti, conviene meglio il vocabolo di frutti finti, e poichè in singoli giorni, ore e momenti si dicano percepiti, *pro rata temporis* si trasmettono dal morente beneficiato; e soltanto difficoltà rimane in caso di vacanza per dimissione o traslazione, circa la qual questione rinvia ad altro suo discorso.

B) Circa il secondo caso; della contesa cioè tra il predecessore od il suo erede e la Camera, succedente in luogo della Chiesa, è da ripetersi quello che si è detto nel caso precedente; con la sola differenza giuridica: che laddove si tratti di una Chiesa la quale, per indulto *testandi*, non abbia il diritto successorio, il beneficiato trasmette i frutti *extantes*, ma tuttavia separati dal suolo e divenuti di suo dominio; mentre ciò non segue dove entri il diritto di spoglio a vantaggio della Camera, stante la costituzione di Urbano VIII; e insorgono altre differenze di fatto perchè è diversa la contesa con la Chiesa od il successore ovvero con la Camera.

C) Per quanto infine riguarda l'ultimo caso della ripartizione dei frutti tra la Camera, *pro tempore vacationis* nell'anno, ed il successore nuovamente provvisto, sebbene gli scrittori sopra ciò molto differiscano, tuttavia la prassi sembra pacifica che si debba desumere dalla regola del *soluti matrimonio*. E si regola l'anno dal momento in cui, fatta la raccolta, la terra comincia a concepire o preparare i frutti dell'anno venturo o della nuova raccolta: così si fa la ripartizione tra la Camera ed il successore *pro rata temporis* e *mensium* e l'anno si regola secondo i tempi o gli inizi delle diverse qualità di frutti.

Con ciò abbiamo esaurita l'esposizione della dottrina formulata dalla *communis opinio*, sgombrando così il terreno da questa idea,

la quale perpetuatasi per parecchi secoli, tuttavia rappresentava omai un'anacronismo, come ben apparisce dalle osservazioni del De Luca, che bene vorrebbe accedere all'opinione dei giuristi della scuola spagnola.

Prima peraltro di esporre le teoriche degli scrittori più recenti, detti *recentiores* o *neoterici*, dobbiamo compiere un *excursus* attraverso il diritto feudale accanto a quello consuetudinario e statutario.

CAP. IV — L'ACQUISTO DEI FRUTTI SECONDO IL DIRITTO FEUDALE, IL DIRITTO CONSUETUDINARIO E IL DIRITTO STATUTARIO

SOMMARIO — 1. La regola per l'acquisto in caso di reversione del feudo negli *Usi Feudorum* - 2. La regola feudale in uno Statuto di Pisa e nelle Consuetudini di Milano. - 3. La regola per l'acquisto dei frutti nello Statuto del Capitolo di Monza e di Varese. - 4. La consuetudine beneficiaria nella diocesi di Milano in un canone di un concilio diocesano di S. Carlo. - 5. Un documento dell'arcivescovado di Napoli. - 6. Fissazione di date del calendario anche in altre materie civili. - 7. Il principio di produzione nell'antico diritto tedesco. - 8. Le date del calendario per l'acquisto dei frutti in questo diritto. - 9. La consuetudine nel Brandeburgo. - 10. Le date nel diritto coutumier francese. - 11. Il principio di produzione e di maturazione negli *Usi Feudorum*. - 12. Differenze fra il diritto agrario dei Germani e quello dei Romani.

1. — L'Ostiense ed Alberico hanno, come abbiamo visto, fatto riferimento agli *Usi Feudorum* ed alla regola ivi stabilita per l'attribuzione dei frutti in caso di reversione del feudo. Sebbene più tardi questo richiamo sia obliato dagli scrittori, tuttavia, anche perchè spesso il beneficio ecclesiastico fu paragonato al beneficio feudale, si deve dare qui esatto conto di questa regola.

Ecco la regola: *Si vasallus decedat sine haerede masculo, et contingat feudum ad dominum reverti, sic distinguitur: quod si ante martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes, ad dominum pertinebunt. Si vero post kalendas martii usque ad augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad haeredes vasalli pertineant. Si vero post augustum, omnes fructus anni percipiet dominus:*

quidam tamen dicunt quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere (46).

La norma non può non sorprendere per la particolarità del suo contenuto del quale non si capisce subito la ragione; anzi a parecchi la regola è sembrata irrazionale; parecchi l'hanno anche ripudiata. Baldo, per esempio, osserva che la norma non è consona al diritto ed il suo autore procedette senza ragione, in quanto non adottò nessuna delle leggi romane, ne quella del *soluto matrimonio*, nè quella *de annuis legatis*, nè quella *defuncta*, nè quella *Haerenuius*, onde non seguì egli alcuna ragione, ma solo la sua volontà. Altri Dottori la ritengono contraddittoria nel suo stesso duplice testo (46^{bis}).

Barbato, uno scrittore nostro del 600, discepolo del Turamini, confessa candidamente: *fateor equidem hunc unum esse ex difficilioribus locis in toto iure, circa quem pro adipiscendo verum, adaequatumque intellectum, per quem reddi undequaque absoluta posset litera illius, absque quod valeat aut de superfluitate, aut de iniquitate aut de irrationabilitate, aut de alio quocumque argui, testor Deum, plusquam quindecim continuos consumpsisse dies, noctu, diuque semper prae manibus habendo contex. illum, ac omnes pene volutando, qui super eo scripserunt, et si alicui quandoque aliquantulum insistebam, illum postmodum* (46^{ter}) *examinando, nec scopulis carere, nec difficultatibus comperiebam.* Questo avveniva al povero Barbato perchè egli, come altri, al suo tempo, non conosceva il metodo della ricerca storica. La norma doveva avere un suo perchè e dovette essere un perchè rispondente ad una particolare logica che dovremmo ricercare. Non doveva essere una norma grossolana e brutta, come alcuni hanno detto, bensì anche tecnicamente elaborata se la espressione verbale, attraverso cui si manifesta, è tutta quanta di colorito e di suono romanistico. I compilatori l'avevano tratta dal fondo delle consuetudini longobarde e l'avevano rivestita di forme che portavano l'eco degli studi di diritto romano.

Ma fu consuetudine propria e singolare del popolo longobardo?

La regola era la seguente nelle ipotesi così distinte:

a) se il vassallo moriva dal 1° settembre al 28 febbraio, tutti i frutti di quell'anno appartenevano al signore;

(46) JAC. CUIACII *Comment. in libros quinque feudorum*, Lib. IV, tit. XXX, *de fructibus feudi* (Tom. X, delle *Opere*, Prato, 1840, p. 970).

(46 bis) BARBATUS, op. cit. appresso (p. 52), p. 135.

(46 ter) BARBATUS, op. cit. p. 137.

b) se il vassallo moriva nel periodo corrente dal marzo all'agosto, tutti i frutti di questo periodo intermedio appartenevano agli eredi del vassallo.

Qui abbiamo la *perceptio* in date fisse del calendario e le date sono due. Per cogliere il vero contenuto della disposizione occorre ricercare il motivo della fissazione di questi due termini che ne sono gli elementi fondamentali. La norma si pone in reciso contrasto con la regola del diritto romano raccolta nell'espressione *jus corporis*. Infatti, subito dopo, il compilatore soggiunge: *Quidam autem dicunt, quocumque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere*. Quel *quidam autem dicunt*, esprime un dissenso il quale peraltro non si mostra di approvare.

È tanto la regola stessa in contrasto con la regola romana, che se il vassallo muore tra il marzo e l'agosto, i suoi eredi hanno diritto di godere i frutti in quel periodo anche se i beni feudali si trovino già nelle mani del signore. Non è questo certo esercizio di un diritto *in corpore*, come l'intendevano i romani.

2. — Il Pertile ci fa conoscere alcuni testi, che noi abbiamo riscontrato ed ai quali ne aggiungiamo altri, in cui, per lo stesso effetto, sono fissati i termini del marzo, del maggio, dell'agosto e del novembre (47).

Sempre in materia feudale abbiamo uno statuto di Pisa: *Si fidelis, sine liberis in feudum succedentibus, ante kalendas martii decesserit, fructus illius anni non ad heredem fidelis, sed ad dominum volumus pertinere.... Eo vero post kalendas martii decedente, fructus illius anni ad fidelis heredem pertinere debere ordinamus* (48).

Ed ancora una consuetudine di Milano, non proprio conforme alla regola scritta negli *Usi Feudorum* (ma differenza peraltro che non interessa ai nostri fini): *si vassallus decesserit ante kalendas martii sine herede masculo, omnes fructus sequentis anni ad feudum provenientes ad dominum pertinebunt; quod si post hoc tempus ante kalendas augusti decedat vassallus sine filio masculo, omnes fructus ante kalendas augusti percepti ad haeredes eius pertinebunt. Reliqui*

(47) PERTILE A. *Storia del Diritto Italiano*, Torino, 1893, IV, p. 213 seg.

(48) BONAINI F., *Statuti inediti della Città di Pisa dal XII al XIV Secolo*, II, Firenze, 1870, p. 967.

vero ad dominum. Si vero post hoc tempus decedat, omnes fructus illius anni ad haeredes eius pertinere debent (49).

Le differenze consistono: che tra il marzo e l'agosto gli eredi del vassallo si appropriano soltanto dei frutti percetti, mentre gli altri, cioè quelli non percetti, vanno al signore; e che dopo l'agosto i frutti non vanno tutti al signore, bensì agli eredi stessi, e senza distinzione tra frutti percetti o no.

Non ci è dato chiarire la discordanza tra il testo della Raccolta feudale e quello delle Consuetudini di Milano, i quali appartengono allo stesso territorio.

3. — Nello stesso territorio lombardo abbiamo trovato altri due statuti, questa volta ecclesiastici, in materia di ripartizione di frutti: del capitolo di Monza e del capitolo di Varese.

Statuto di Monza: *ad removendum et sedandum omnes quaestiones lites et controversias que sunt et esse possunt occasione reddituum et proventuum prebendarum canonicorum predictae ecclesiae de Modoetia vacantium primi anni. Videlicet in primis statuerunt et ordinaverunt... quod si contingeret quod si aliquis ex canonicis ecclesie Modociensis universam carnem semitam introieret ante kall. Madii. Quod tunc redditus et proventus prebende sue grossi illius anni perveniant et pervenire debeant in capitulum seu comune ecclesie predictae sancti Joannis. Et si in kal. Madii viveret et postea decederet. Tunc redditus grossi illius anni perveniant et pervenire debeant in heredem seu in heredes illius canonici qui esset vivus in predictis kall. Madii. Item statuerunt et ordinaverunt quod si contingeret quod si aliquis ex predictis canonicis predictae ecclesie universam carnem semitam introieret ante kall. augusti quod tunc redditus et proventus minuti illius anni perveniant et pervenire debeant in predictum capitulum sive in comune illius ecclesie. Et si erit vivus in predictis kall. augusti et postea decederet tunc redditus minuti illius anni perveniant et pervenire debeant in heredes illius canonici qui esset vivus in kall. augusti....*(50).

Gli Statuti di Varese non portano differenze sostanziali e, senza

(49) H. P. M., XVI, *Leges Municipales*, II, C. 30, *De fructibus feudorum*.

(50) FRISI A. F., *Memorie storiche di Monza e sua corte*, II, Milano, 1794, Cod. Dipl. Monzese, p. 143, n. 165.

che li trascriviamo, basta che riassumiamo di entrambi il contenuto fondamentale:

a) distribuzione dei frutti grossi della prebenda canonica: se avanti le calende di maggio si verifica la morte, i frutti grossi (cioè vino, grano, orzo, scandella, spelta, farina, segala, miglio) restavano al capitolo; dopo la calende di maggio andava agli eredi la loro rispettiva quota;

b) distribuzione dei frutti minuti della prebenda (cioè panico, frutta, rape, cavoli, aglio, cipolle, carote, barbabietole, fave, altri legumi, ortaggi, verzure, polli), avanti le calende di agosto restavano al capitolo, dopo le calende di agosto gli eredi del canonico avevano la loro quota dei frutti minuti.

Ma uno dei due statuti di Varese stabiliva che niente mai spettasse agli eredi delle distribuzioni quotidiane (51).

4. — E sostando sempre sul territorio lombardo, un concilio tenuto da San Carlo Borromeo ci informa: *Quoniam in nostra et urbe et dioecesi est quidam canonum rationi alienus admodum ac plane repugnans usus; ut si forte cuiusvis ecclesiae rector mense augusto, aut post eodem anno moritur, is qui in eius locum vacanti ecclesiae praeficitur (etiam si qui obiit vel paucos dies ecclesiae operam suam navaverit) ne ullam quidem partem habeat censuum, fructuum, aut emolumentorum, quae eo item anno ex illius ecclesiae praediis percipiuntur. Quae res iure non introducta...* (52).

Anche qui risulta un solo termine, quello dell'agosto, in cui, in conformità alla consuetudine feudale di Milano, ma contro la regola inserita negli *Usi Feudorum*, si stabilisce che dopo l'agosto i frutti vanno tutti agli eredi e non alla Chiesa. Così gli eredi lucrano, nell'annata, i frutti avanti l'agosto e dopo l'agosto.

Se dunque in Lombardia era ammesso generalmente il principio della fissazione di uno o due date del calendario per la percezione dei frutti, tuttavia, ne era oscillante la pratica. Questo già aveva

(51) BORRI L., *Statuti ed ordinamenti dell'antichissimo Capitolo della insigne Basilica di S. Vittore in Varese*, 1897, p. 19, n. IX; p. 28, n. XX.

(52) *Acta Eccl. Med. ab eius initiis usque ad nostram aetatem opera et studio* A. RATTI, Mediolani, 1892, parte II, p. 833.

notato il Pertile sulla base di materiali meno abbondanti dei nostri, nè così messi a raffronto.

5. — Ma anche fuori del territorio lombardo si hanno testimonianze dell'applicazione di un cotale principio.

È un documento dell'arcivescovado di Napoli dove si concede ai chierici la facoltà di testare e disporre di una parte o di tutti i proventi derivanti dal beneficio a seconda della data del calendario in cui la morte si è verificata: *...attendentes... quod multos clericorum... pro parvitate beneficiorum in suprema egestate vitam finire... stabilimus.... ut quicumque clericorum... ipsius humanae naturae debitum soluturus a kal. martii usque ad kal. novembris de hac luce migraverit, liberam habeat facultatem judicandi et dimittendi ubi et cui voluerit totum proventum beneficii sui, quod antea... tam aestatis, quam vindemiae... sive in terris, sive in domibus... juste aliquid aliquo modo usque ad kal. novembris fuerat habiturus, et quicumque a kal. novembris usque ad kalendas martii moriturus vitam finiverit, liberam habeat similiter potestatem judicandi et dimittendi cui vult, et ubi vult medietatem proventus illius anni sequentis totius beneficii sui... et aliam medietatem habeat quicumque sibi canonice successor extiterit, a fine vero anni defuncti omnia in usum successoris cedant...* (53).

Il documento non è preciso nei suoi particolari: sembra quasi che voglia qui stabilirsi il diritto di trasferire agli eredi i frutti futuri e dopo la morte del beneficiato, per un certo tempo, e per una certa misura. Comunque la misura stessa diversa dei beni di cui era dato disporre, stava ad indicare che anche in questo provvedimento si tenesse di mira quel principio, che sopra abbiamo descritto, della fissazione cioè di termini speciali del calendario.

6. — Questo principio non era applicato soltanto in materia beneficiaria, bensì anche in materie civili: così, per esempio, era fissato in alcuni statuti un termine del calendario per la restituzione del fondo pignorato al fine di permettere l'attribuzione dei frutti a chi doveva spettare; parimenti un termine nella restituzione del

(53) UGHELLI, *Italia Sacra*, 1720, VI, p. 100 segg.

fondo venduto con patto di retrovendita agli stessi fini; ed in altri casi ancora (54).

Come vediamo dunque da tutti questi documenti, la norma inserita negli *Usi Feudorum* non era dovuta a grossolana rozzezza, bensì doveva fondarsi sopra un principio che è necessario ricercare.

Non era, questo principio, un *jus corporis*, inteso nel senso romano. Poteva sprigionarsi dalla considerazione dello *jus laboris*? In questo caso l'oscillazione del termine dipendeva forse oltrechè dal genere delle culture agricole dominanti nelle regioni cui la fonte si riferiva, anche dal fatto che non era facile assumere un criterio tecnico sicuro circa quale e quanta parte dei lavori dovesse richiedersi eseguita, per dare diritto al raccolto, o quale fosse il momento in cui le opere preparatorie della produzione fossero potute dirsi compiute.

7. — Dalla dottrina tedesca la norma degli *Usi Feudorum* è posta, come consuetudine longobarda, nel quadro generale del diritto germanico. La materia è trattata nei manuali del diritto privato sotto il titolo *Fruchterwerb*. Le fonti sono prevalentemente dello Specchio Sassone e dello Specchio Svevo (55).

Mentre secondo il diritto romano i frutti naturali, non ancora separati, si ritenevano parte del fondo e cedevano al proprietario del suolo, e non cedevano affatto a favore degli eredi dell'usufruttuario, del conduttore, dell'enfiteuta, del vassallo, del venditore, del fidecommissario, del compratore a vita, della vedova o di altri; secondo il diritto germanico erano molto diversi gli istituti. Infatti le leggi sassoni tenevano in gran conto le opere e attribuivano i frutti agli eredi di colui che aveva sparso il seme con l'aratro; pure altri popoli approvavano questi costumi (56).

Il più antico diritto tedesco nasceva dal pensiero che i frutti strappati alla terra, come bene meritato (*verdientes Gut*) spettino a colui che mediante l'impiego del lavoro o di spese li ha prodotti:

(54) PERTILE, op. cit. IV, p. 213, nota 41; p. 215, nota 46^a.

(55) Sopra tutti: GIERKE O., *Deutsches Privatrecht*, II, p. 586 seg. e letteratura e fonti ivi.

(56) BRESCIUS I. A., *Dissertatione inaugurali, differentias iuris romani et germanici in fructuum attributioe imprimis tutelae fructuariae* (della Scuola di I. P. Ludewig), Halae Venedorum, 1746, p. 31.

Wer säht, der mäht (57). Ma acquista i frutti soltanto colui che ha sulla cosa, la quale li produce, un diritto in buona fede nel momento in cui si compiono i lavori necessari per la produzione. Sul frutto guadagnato ottiene il coltivatore, già prima della separazione, un diritto certo il quale appare o come separata proprietà, ovvero come reale aspettativa di diritto (58).

Questi principii sono applicati in tutti i casi in cui un diritto di usufrutto cessa nel corso di un anno economico e quando un possessore di buona fede debba cedere il possesso davanti ad una ragione più forte della sua (59).

Se il feudo si estingue con la morte dell'investito, i suoi eredi acquistano ciò che egli si è guadagnato nel feudo (60); è guadagnata la messe, preparata con l'aratura, quando l'erpice è passato sopra il terreno (61). Il principio stesso viene esteso anche al caso della successione nel godimento determinata dallo scioglimento del matrimonio, dal raggiungimento della maggiore età da parte del pupillo soggetto alla tutela usufruttuaria (62); ed anche trasportato ad alcuni frutti, oggi detti civili, specialmente quelli gravanti sui beni e da pagarsi in certe ricorrenze o festività dell'anno (63).

8. — Giacchè quando i frutti siano guadagnati, si domanda: qual'è il tempo o il momento in cui precisamente debbano ritenersi acquistati?

I frutti sono guadagnati non appena il lavoro di coltivazione sia terminato:

il cereale quando sia seminato e l'erpice sia passato sopra la terra;

gli ortaggi quando siano seminati e rastrellati;

(57) GIERKE, op. cit. p. 587.

(58) GIERKE, op. cit. p. 587.

(59) GIERKE, op. cit. p. 587.

(60) HOMEYER C. G. *Des Sachsens piegels erster Theil oder das Sächsische Landrecht, nach der Berliner Handschrift, v. J. 1369*, Gütersloh, 1861, 3 Auflage, Zweites Buch, Art. 58, § 1.

(61) HOMEYER, op. cit., art. 58, § 2.

(62) HEIMBACH G. E., *Die Lehre von der Frucht nach den gemeinen, in Deutschland geltenden Rechten*, Leipzig, 1843, p. 270 segg.

(63) GIERKE, op. cit. p. 587.

le frutta e l'uva quando il giorno sia venuto in cui la coltura primaverile debba ritenersi compiuta (64).

Per l'acquisto delle decime sono indicati determinati giorni o festività del calendario, e particolarmente:

per la decima degli agnelli a Santa Valpurga (1° maggio);

per la decima delle oche alla Candelora;

per la decima delle carni a San Giovanni;

per la decima del grano a Santa Margherita;

per la decima del vino e delle frutta a S. Urbano (25 maggio).

E questi giorni si debbono calcolare secondo il calendario giuliano e non secondo quello gregoriano (65).

Nelle contrade, dove lo Specchio Svevo è stato compiuto, altre consuetudini si sono sviluppate al riguardo delle rendite del grano e del vino. Per queste troviamo indicato, in ogni caso, un doppio termine di scadenza di cui uno ripete quello dello Specchio Sassone. Ma questi doppi termini sono fra loro in istridente contrasto e si possono chiarire soltanto pensando ad una tardiva interpretazione.

Lo Specchio Svevo infatti all'art. 217 dice: a Santa Margherita è guadagnato ogni frutto di vino e di grano; a San Gallo è guadagnato il vino; a San Martino è guadagnato il frumento.

Il giorno di Santa Margherita proviene senza dubbio da una più alta età; il resto tradisce un tempo a noi più vicino e probabilmente dovuto a locale consuetudine (66).

Per canoni derivanti da molini, gabelle e monete è fissato come termine di acquisto il giorno stesso della scadenza (67).

9. — Ma altrove, in altre epoche, nella Germania stessa, sembra adottarsi il criterio della maturazione e tuttavia ancora si fissa ugualmente un termine del calendario.

Nel Ducato di Brandeburgo si riguarda alla maturità dei frutti e perciò si stabilisce, nelle varie contrade, un termine di maturazione oscillante dalla metà di luglio alla metà di agosto, periodo di tempo, certamente prossimo alla frumentazione, nel quale i frutti

(64) GIERKE, op. cit. p. 587.

(65) HEIMBACH, op. cit. p. 290.

(66) HEIMBACH, op. cit. p. 291.

(67) HEIMBACH, op. cit. p. 291.

sono assegnati agli eredi del predecessore e non al successore del fondo. Più precisamente v'è questo modo singolare il quale tempera il diritto civile romano e il diritto sassone. Infatti, ugualmente come nel diritto romano, i frutti pendenti sono considerati come *pars fundi, nisi maturi fere sint propiusque accedant ad messem, quod fieri putant a medio mensis julii ad medium augusti mensis*. Se l'usufruttuario muoia entro questi termini, i frutti pendenti non sono *pars fundi*, nè cedono al suolo, ma debbono essere attribuiti agli eredi dell'usufruttuario, e ciò secondo lo spirito del diritto sassone, e (poichè c'è il riferimento a mesi determinati) sull'imitazione del diritto longobardo (68).

Si vede dunque fra questi due diritti una stretta somiglianza.

La consuetudine della Marca di Brandeburgo sembra si accosti più delle altre alla ragione romana: non soltanto a causa del seme o delle opere il frutto è separato dal dominio del suolo; ma invero anche a causa della sua maturazione e frumentazione.

10. — Ma anche nei *coutumes* francesi c'era varietà nella fissazione del momento in cui la mobilitazione dei frutti si produceva onde potesse parlarsi del loro acquisto. Il momento della mobilitazione variava secondo la specie dei frutti: il grano diveniva mobile a S. Giovanni, i fieni a metà di maggio. La ragione della loro immobilizzazione non esisteva più dal momento che essi non erano più alimentati dalla terra (69).

11. — Conclusione di questa ricerca è che debba vedersi nella norma degli *Usi Feudorum*, l'applicazione di concetti germanici i quali s'ispiravano forse prevalentemente al criterio della produzione.

Secondo il diritto longobardo i frutti vengono assegnati a coloro che si trovano nel possesso del fondo nel periodo in cui si assolvono le opere agrarie e si conseguono i frutti, tra il marzo cioè e l'agosto.

I feudisti longobardi furono del tutto avversi al principio romano, che i frutti cioè dovessero cedere al signore del suolo. Il testo stesso lo dimostra, dove la regola romana viene riferita, ma non approvata.

(68) BRESCIUS, op. cit. p. 31, 43 seg.

(69) SOUNES, H. *Des fruits*, (Thèse Paris 1901) p. 7.

La radice della legge feudale longobarda non è nata in Italia, ma in Germania dove vigevano istituti analoghi. Cioè nei frutti si deve dare più importanza ai semi ed alle opere che al dominio del suolo. E non bastavano le opere iniziate; si volevano invece perfette e compiute. I mesi dal marzo all'agosto sono limiti appropriati per l'attribuzione dei frutti da questo punto di vista.

12. — Quando i frutti sono prodotti più in virtù dell'industria degli uomini che della bontà del suolo o della natura, è sommamente equo che i frutti cedano a colui che abbia dato la sua industria alle opere necessarie. In Germania il suolo era meno fecondo che nelle terre del Lazio, ed i Germani avevano ragione di conferire più valore alle opere che al possesso degli agri. In molte parti della Germania i frutti appena rispondevano infatti alle opere, alle concimazioni, al seme.

Gli Italiani usavano schiavi per la coltura degli agri, i Germani avevano invece famuli mercenari i cui stipendi gravavano sui costi delle opere e dell'agricoltura. In Italia gli agri, in tanta moltitudine di uomini, erano di gran prezzo, cosicchè si dava di più al padrone del suolo che al coltivatore, mentre in Germania i prezzi erano vilissimi.

Questa la ragione per cui i diritti agrari dei Germani furono diversi da quelli dei Latini e furono diversi appunto nell'attribuzione dei frutti, che è materia essenzialmente agraria (70).

Senonchè l'esposizione fatta sinora, in questo capitolo, se guida all'intelligenza dei testi del diritto consuetudinario o statutario italiano ed al sistema che si trova ivi adottato, il quale sembra fermamente essere stato d'ispirazione germanica; tuttavia, dal punto di vista dello sviluppo delle dottrine, non offre risultati ulteriori.

Infatti il diritto consuetudinario non ebbe influenza sulla dogmatica. Salvo il richiamo, dei primi più antichi interpreti, alla regola della reversione del feudo, il riferimento analogico non ebbe, dopo d'allora, ulteriori ripercussioni.

Vero è che qui deve rilevarsi presente la spinta e lo sforzo diretto a raggiungere un'equità superiore; ma la tecnica vi faceva difetto e non era in grado di offrire mezzi adeguati al contenuto dell'idea.

(70) BRESCIUS, op. cit. p. 32, 38, 50.

CAP. V — LA DOTTRINA DELLA DIVISIONE DEI FRUTTI *PRO RATA TEMPORIS*

SOMMARIO: 1. Riassunto dei termini della questione. - 2. La dottrina *pro rata temporis*: sua formulazione nel rapporto beneficiario - La scuola giuridica spagnola. - 3. La dottrina *pro rata temporis*: sua formulazione in altri rapporti giuridici. - 4. Gli elementi fondamentali della dottrina *pro rata temporis*. - 5. Influenza della dottrina *pro rata temporis* nei diritti territoriali di alcuni paesi. - 6. In Francia. - 7. In Germania. - 8. In Italia. - 9. Formulazione della dottrina *pro rata temporis* nel C. i. c. - 10. Ulteriore vitalità della dottrina nel campo del diritto moderno.

1. — Riassumiamo rapidamente i punti fondamentali della questione che ormai soltanto ci interessa.

I frutti dell'anno nel quale il beneficiato muore, debbono dividersi *pro rata* tra gli eredi suoi ed il successore, oppure debbono cedere al secondo?

Gli antichi Dottori dicono tutti che la questione è profonda e talora inestricabile; profonda perchè richiede l'indagine anche nella più remota antichità e perchè manca nel contempo un'esplícita dichiarazione pontificia. Alcuni dicono ancora che essa sia del tutto superflua, in quanto gli eredi nulla possono avere dei frutti del beneficio; tutto ciò che viene acquisito dal beneficiario *intuitu ecclesiae* sia *mero iure* acquisito alla Chiesa stessa. Epperò alcuni di contro, notano che, talora per consuetudine in qualche luogo, è ammesso che essi possano acquistare e ad altri trasferire, onde la questione stessa non sarebbe punto superflua.

La sua risoluzione dipende pertanto da ciò che talora si paragona il beneficiato all'usufruttuario, talaltra al fidecommissario, talaltra infine al marito (71).

(71) BARBATUS H. a S. Georgio Molariae, *De divisione fructuum... tractatus absolutissimus in duas partes divisus in quarum prima de fructibus agitur... in secunda vero qualiter et in quibus casibus diversimode fiet fructuum isthaec divisio inter plures diversosque considerata...* Neapoli, 1638, II, p. 180, cap. VI: *Fructus eius anni, quo beneficiarius aut praelatus moritur, qualiter dividendi veniant inter ipsorum haeredes et successorem in beneficio*, p. 182.

Alcuni dissero che esso si debba eguagliare all'usufruttuario e che, come questi, faccia suoi i frutti percetti, mentre i percipiendi, anche se siano pendenti al tempo della sua morte, si trasmettono integralmente alla Chiesa o al successore senza alcun diritto per lui.

Altri per contro dissero che i beneficiati non possano puramente e semplicemente eguagliarsi agli usufruttuari, così in vita come in morte, ma soltanto in vita, mentre in morte debbano ritenersi usuari. Il beneficiato stia in mezzo tra l'usufruttuario e l'usuario, perchè *in percipiendo* sia simile all'usufruttuario, *in disponendo* invece sia simile all'usuario. Il rettore di una Chiesa, che abbia l'amministrazione, in morte sia *usuarius qui suum facit, quatenus consumit, non autem ultra*. In vita egli sia usufruttuario, in morte si trasformi in usuario. Finchè viva possa disporre come voglia dei frutti percetti in vita; ma appena cominci ad infermarsi, come un usuario, non possa nè per testamento, nè per qualunque altra *mortis causa* disporre, nè altro percepire che non gli sia richiesto dalla necessità. È assai più giusto che i frutti del beneficio seguano colui che serva la Chiesa, piuttosto che colui che abbia cessato dal servirla. I chierici possano far propri soltanto quei frutti che a loro siano necessari, degli altri non possano disporre. Perciò non possano di essi testare, nè trasmetterli *ab intestato*. Quando si dica, in alcuni testi, che i frutti siano del beneficiario, si vuol intendere che siano suoi per la fedele erogazione, non per il dominio; così vengono chiamati *dispensatores* e la facoltà di erogazione non è in essi assoluta, ma canonicamente determinata; son detti *procuratores* piuttosto che *domini*; il successore nel beneficio è detto quasi erede del suo antecessore; inoltre si fa distinzione fra il chierico avente amministrazione e quello non avente: il primo ha dignità o beneficio distinto, non prebenda; il secondo non ha dignità o beneficio distinto, ma prebenda, che alla persona è concessa, quale porzione dei beni di Chiesa, allo scopo che se ne serva. Il primo è usuario, il secondo è usufruttuario.

Altri infine paragonano il beneficiato al fidecommissario in favore del quale *cum spectari non soleat, an maior pars anni prae-terierit, sed ad haeredes transmittat nedum perceptos fructus, verum etiam pendentes percipiendos, ut in l. Haerennius Modestinus*, parimenti il beneficiato trasmetta agli eredi tutti i frutti dell'anno, sia percetti che percipiendi. Ma questa opinione è ripudiata dalla maggior parte degli scrittori.

La seconda fra queste opinioni deve essere assegnata nella sua

origine ai tempi della Chiesa primitiva quando i beni ed i frutti si amministravano in comune, ma nessuna speranza avessero gli eredi od i parenti dei chierici circa i frutti ecclesiastici, e neppure fosse lecito ai chierici donare qualche parte di essi ai loro parenti, nè elargire nè donare *liberali manu*.

Le altre opinioni invece sorgono invece e si diffondono specialmente quando i prelati, gli abbati, od in genere gli altri beneficiati, per consuetudini invalse, possano dei frutti liberamente disporre: allora appunto vengono equiparati all'usufruttuario, così in vita come in morte; o al fidecommissario; o come sposi della loro Chiesa vengono considerati e quindi in rapporti giuridici con i beni di essa come il marito rispetto alla dote. In tutti questi casi non v'è dubbio che esso beneficiato possa percepire in vita tutti i frutti e parimenti disporne.

Ma un nuovo periodo storico è quello nel quale le costituzioni dei pontefici hanno stabilito un diritto sugli spogli e cioè sui beni da una persona ecclesiastica acquistati *intuitu ecclesiae*, con tutte le amplificazioni che abbiamo già esposto (72).

2. — Vediamo particolarmente l'opinione secondo la quale i frutti debbano dividersi *pro rata temporis* tra gli eredi del beneficiato defunto ed i successori nel beneficio; e ciò sia che si tratti dei frutti pendenti, sia degli *extantes*, sia dei percetti, come avviene rispetto ai frutti dotali.

Antesignani di questa opinione furono Alberico e Bartolo, sebbene essi non abbiano osato discostarsi dall'opinione comune che rende il beneficiato pari all'usufruttuario e non al marito. E questa opinione, dopo Aretinus, difende Bartholom. Bellenzin. in addition. ad Abbas, e Boerius. Ma è ripresa fortemente da Covarruvias e seguita da Gutierrez, da Avendano, da Sarmiento, il quale la dice ricevuta per consuetudine nella Spagna; da Molina, il quale pure la dice frequentemente accolta nella prassi in Ispagna e nelle decisioni dei tribunali; da Valasc. il quale dice che questa opinione dei Dottori spagnuoli si può chiamare la più ricevuta ed essere la più conforme all'equità e consona alla ragione; da Annaeus Robertus,

(72) BARBATUS, op. cit. p. 188.

che la dice la più vera e la più equa e dal Senato per molti arresti confermata; da Escobar e da molti altri (73).

I sostenitori di questa opinione vengono chiamati novatori (*recentiores, neoterici*), cioè antitradizionalisti e avversi alla *communis opinio*.

Se confrontiamo il beneficiario col marito, troviamo simile fra loro la ragione degli oneri secondo cui i frutti siano da prestarsi *pro rata temporis*. Il beneficiato gode di onori, ma subisce anche oneri. *Beneficium datur propter officium*. E i frutti ecclesiastici sono annualmente assegnati affinchè siano sostenuti gli oneri correlativi per l'intero anno fino alla raccolta dei nuovi frutti. È quindi ragionevole che siano distribuiti *pro rata temporis servitii*, anche se, secondo il Navarro, seguito dal Barbosa, gli oneri del matrimonio superino quelli del beneficio, in quanto permane in entrambi i casi il principio: *onera esse in causa lucrationis fructuum*; oneri ci sono sempre, sebbene diversi nella quantità. Neppure vale il dire che il marito sia *dominus fructuum*, e il beneficiato non lo sia; giacchè ciò poteva essere secondo il diritto antico, non oggi secondo la consuetudine di testare, introdottasi, come è stato detto sopra (74).

Le altre opinioni riescono tutte ingiuste. Infatti se taluno è istituito nel beneficio nel mese di ottobre e muoia nel mese di aprile, periodo nel quale non vi sono frutti pendenti, avrà sostenuto gli oneri di quel periodo e nulla avrà percepito. Ciò è ingiusto anche se Navarro dica che si possa rimuovere tale assurdo corrispondendogli un modesto salario a titolo di servizio. Baldo dice che le spese sostenute dal fruttuario, morto durante i frutti pendenti, gli debbano essere rifatte, in relazione ai frutti che non raccolse; parimenti si vorrebbe che il successore nel beneficio o la chiesa parrocchiale, servita dal defunto, il quale morì prima dei frutti percetti, debbano pagare agli eredi del beneficiato defunto quanto per un onesto sostentamento il morto doveva avere. Ma non vi sarebbe in questo adeguata proporzione, nè congrua equiparazione, giacchè l'usufruttuario raccoglie i frutti per ragione soltanto di un diritto, e quindi non c'è da meravigliarsi se egli, morente, più nulla percepisca dei frutti pendenti. Il beneficiato invece non soltanto ha un

(73) BARBATUS, op. cit. p. 185.

(74) BARBATUS, op. cit. p. 185.

diritto, ma ha un onere, è quindi dissimile da esso. Il rimedio proposto si ritorce inoltre contro chi lo sostiene: se agli eredi è infatti concesso qualche cosa, che non si chiama spesa, come per l'usufruttuario, bisognerà affermare che sia a loro attribuito *ratione onerum*. Onde perchè non dovranno essi eredi o il nuovo provvisto avere adeguata mercede a seconda degli oneri? *Est certa merces ad onus, si minus dabitur praedefuncto beneficiario, maius cum iniquitate ipsius reportabit successor?* Perchè non fare una partizione *pro rata onerum magis*, piuttostochè secondo l'arbitrio dell'uno o degli altri? O si nega dunque che dagli eredi del defunto o dal successore nulla sia da dare o da ricevere, e allora, come gli eredi dell'usufruttuario o l'usufruttuario successore, *nulla ratione fructum assumunt nec sperant*; o se qualche cosa si ammetta che si debba dare o ricevere, dovrà calcolarsi una rata *iuxta temporis onerum proportionem* (75).

Se si paragoni il beneficiato al fidecommissario o all'usufruttuario che fanno loro tutti i frutti subito, è un'iniquità. Supponiamo che il beneficiato poco prima della raccolta dei frutti e cioè nel mese di luglio sia istituito, e, subito dopo la raccolta e cioè nel mese di ottobre, muoia, quale ragione di equità milita che il successore, per nove interi mesi, senza alcun emolumento e senza alimenti, debba servire l'altare? Per contro il defunto beneficiato, in così breve spazio di tempo, e cioè in un solo bimestre, trasmetta tutti i frutti dell'anno agli eredi. Avviene contro l'equità ed il diritto se l'erede possa conseguire i premi del defunto e l'onorario e la mercede del debito ufficio che lo stesso defunto non adempì. Onde se la divisione dei frutti debba definirsi o secondo una regola di diritto o secondo una ragione di equità, si vede che tal regola non dovrebbe essere dissimile da quella dei frutti del fondo dotale. Come il marito per ragione degli oneri fa suoi frutti, e dopo la morte li divide *pro rata temporis onerum*, parimenti il beneficiato o chiunque altro che percepisca redditi ecclesiastici, debba percepirli *pro rata temporis* in cui assolve gli oneri del divino ministero. A questo si può aggiungere che il beneficiato è detto sposo della sua Chiesa e l'istituzione canonica un matrimonio spirituale (76).

In Italia il Barbato abbraccia decisamente l'opinione *pro rata*

(75) BARBATUS, op. cit. p. 186.

(76) BARBATUS, op. cit. p. 186.

temporis come Moneta (77), Genuense (78), Parisius (79) ed altri minori.

Tale divisione si fa in Ispagna nelle Commende dei tre ordini militari di San Giacomo di Spada, di Alcantara e di Calatrava, come informano Molina, Gutierrez, Valasc. secondo è stabilito nei rispettivi statuti. E tale sistema deve seguirsi anche nel caso di rinuncia del beneficiato, e rispetto alle pensioni ecclesiastiche costituite dall'autorità apostolica sopra i frutti di qualche beneficio, pure secondo l'opinione del Molina, del Covarruvias, del Sarmiento, del Gutierrez, il quale ultimo pertanto informa che lo *stylus Curiae Romanae* in quest'ultimo caso è contrario (80).

Questioni secondarie sarebbero le seguenti.

Se le pensioni decorse e non pagate passino agli eredi dopo la morte del pensionario; se le entrate e i redditi non esatti, al tempo della morte del beneficiato, si trasferiscano agli eredi del beneficiato oppure al successore nel beneficio; se occorra che i frutti siano soltanto percetti oppure debbano essere anche reconditi; quando incominci l'anno e quindi da che giorno si debba fare la divisione dei frutti, per il che alcuni dissero doversi assumere l'inizio dalla raccolta dei frutti; altri dal giorno del possesso del beneficio, altri dal mese di gennaio (81).

Tuttavia l'opinione *pro rata temporis*, sebbene nelle regioni ultramontane sia frequentemente seguita e ricetta nell'uso del foro, come per la Spagna attesta Covarruvias, Sarmiento, Gutierrez, Averdano e Molina, e per la Francia Annaeus Robertus; in Italia invece non si giudica in base ad essa, sibbene secondo la dottrina comune che fa del beneficiato un'usufruttuario in vita e un usuario in morte (82).

Nella Spagna e nella Francia vigeva la consuetudine che i frutti ecclesiastici acquistati si trasmettessero agli eredi.

(77) MONETA I. P., *Tractatus de distributionibus quotidianis*, Romae, 1621, p. 240 seg.

(78) GENUENSE M. A., *Praxis archiepiscopalis curiae Neapolitanae*, Romae, 1611, p. 204 segg.

(79) FLAMINII PARISII, *De resignatione beneficiorum*, Romae, 1591, t. I, lib. I, quest. 6, n. 79-80.

(80) BARBATUS, op. cit. p. 187.

(81) BARBATUS, op. cit. p. 188.

(82) BARBATUS, op. cit. p. 190.

3. — Dice Molina che, mancando, in relazione alla successione nel maggiorasco, una norma scritta, bisogna dedurla da casi simili e in genere si argomenta dal feudo, dal fedecompresso, dall'usufrutto, dall'enfiteusi, dai frutti dell'ultimo anno di matrimonio, dalla vendita semplice, dalla vendita con patto di riscatto, ecc. (83).

Onde la questione diventa più generale e da questo punto di vista è interessante Munnoz de Escobar. Riassumiamo ciò che egli espone in un capitolo intitolato: *fructus bonorum maioratus* (o primogenitura) *quomodo sint dividendi, inter successorem et haeredem praedecessoris*. È una vecchia querela, egli dice e vi sarà il prezzo dell'opera se a questa difficilissima controversia sarà posto fine (84).

Una prima opinione è la seguente:

I frutti pendenti fa suoi il successore perchè si debbono considerare *pars fundi*; morto il successore in qualunque parte dell'anno, i frutti pendenti appartengono in solido al successore e non agli eredi dell'antecessore. Se i frutti si reputano parte integrale del fondo, è impossibile che trapassi il possesso del fondo, appena morto l'ultimo possessore, e i frutti *aliquo modo penes haeredes ipsius permaneant*. Poichè il possessore del maggiorasco si reputa in certa guisa usufruttuario e l'usufrutto appena morto l'usufruttuario si estingue e si consolida con la proprietà, i frutti pendenti al tempo della consolidazione o della fine dell'usufrutto necessariamente apparterranno a colui cui la cosa stessa fruttifera appartiene.

Ma ci sono altri i quali ritengono che i frutti siano da dividersi *pro rata temporis*, nell'anno in cui visse l'ultimo possessore, tra gli eredi del defunto ed il nuovo successore, secondo la disposizione riguardante il divorzio. Ciò perchè i possessori di maggioraschi si ritengono costituiti in grande dignità e sopportano grandi oneri d'ogni genere.

Avendano stima che questo pensiero non soltanto corrisponda all'equità, ma che sia da accogliersi *ex eo quia possessor maioratus*

(83) DE MOLINA L., (giureconsulto), *De primogeniorum Hispanorum origine ac natura*, Venetiis, 1757, p. 463, cap. XI, *Qualiter inter maioratus successorem et ultimi possessoris haeredes fructus pendentes dividendi sint*.

(84) MUNNOZ DE ESCOBAR F., *De ratiociniis administratorum*, Venetiis, 1660, p. 403.

praecise et necessario post mortem maioratum restituere teneatur sequenti in gradu vel vocatione. Quando restitutio fit ex necessitate, i frutti sono da dividersi pro rata temporis come vuole Bartolo in l. divortio nu. 10, il quale stima che i frutti del maggiorasco siano da dividersi pro rata tra gli eredi del predecessore ed il successore. Diversamente la cosa riuscirebbe molto iniqua.

E Munnoz riferisce ancora la dottrina di Andrea d'Isernia secondo la quale il feudatario fa proprii i frutti pendenti *pro ea parte quo vixit*, ma soltanto i frutti industriali *quia dum haberet utile dominium, fundum coluerit et servitia domino praestiterit honoremque ei exhibuerit, quia videtur in eo militare prorsus eadem ratio, quae militat in marito supportante onera matrimonii, et quia saltem fructus industriales videntur percipi toto tempore quo coluntur.*

Aiora invece ritiene che la prima opinione si possa seguire rispetto al primo successore o al primo chiamato al maggiorasco; mentre l'opinione contraria, cioè quella del Covarruvias sia da adottarsi quando si tratti di maggiorasco o fedecommeso fondato da antico; *ita ut in eo non succederetur ex voluntate successoris tantum, sed ex necessitate apposita a primo fundatore et ubi non fuisset in potestate ultimi possessoris et successoris de fructibus aliquid disponere, sicut licuit primo maioratus institutori. Ideoque succurendum sit illis, ut partem fructuum habere possint saltem pro rata temporis, quo praedicta bona possederunt et dominum eorum (saltem revocabile) habuerunt fundosque maioratus bona fide seminaverint et coluerint.*

Altri poi distinguevano ancora se il maggiorasco fosse costituito *in ultima voluntate vel in contractu*, attribuendo ai due casi conseguenze diverse.

Ad accogliere la tesi che gli eredi dell'ultimo possessore debbano avere soltanto i frutti raccolti, gioverebbe l'osservazione che il maggiorasco abbia piuttosto l'apparenza di oneri che la sostanza; e che i vantaggi del maggiorasco di solito ne superino gli oneri; mentre nella dote quasi sempre il contrario accade. Neppure vi osterebbe l'argomento dedotto da Bartolo nella detta *l. divortio n. 10*, secondo cui è stabilita una differenza tra la restituzione volontaria e quella *praecisa*, (o necessaria) poichè la opinione di Papiniano, (nel testo *soluta matrimonio*) non si fonda sul fatto che la restituzione della dote si faccia dal marito *ex necessitate*, ma, piuttosto per

causa degli oneri il marito faccia proprii i frutti delle cose dotali; per cui la decisione, fuori dei termini di quel testo (la restituzione avvenga *ex necessitate o ex voluntate*) non avrebbe luogo, come appunto, contro Bartolo, giudica Covarruvias. Per il che male intese Socino, quando dichiarò che i frutti del fedecommissso fossero da dividersi tra l'erede ed il fidecommissario, *ex necessitate, pro rata anni*. E sarebbe da guardarsi anche da Avendano e da Gutierrez che lo hanno seguito. Che se il maggiorasco abbia degli oneri annessi che dovranno essere per forza subiti ed il possessore del maggiorasco li abbia già sostenuti senza avere la raccolta dei frutti dell'anno nel quale morì, gli eredi di lui potrebbero pretendere *ex aequitate praetoria* di essere rifatti dal successore. Niente infatti di più naturale *ut quem sequuntur commoda sequantur incommoda alias enim successor locupletaretur cum iactura aliena, quod esset contra naturalem aequitatem*. Né la differenza stabilita da Andrea da Isernia tra i frutti naturali ed industriali sarebbe fondata sul testo, giacchè quel testo dice soltanto *quod in fructibus non solum attenditur tempus quo percipiuntur, sed et tempus quo curantur, ita ut de illis participare debeat qui eos curavit et coluit, licet non perceperit*; così quella decisione sarebbe da restringersi soltanto al caso della dote, mentre fuori del caso della dote *solum attenditur tempus quo fructus percipiuntur*, ma se questa opinione, dice Munnoz de Escobar risulta abbastanza difesa dal punto di vista del diritto, tuttavia nella prassi è meglio ricevuta l'altra sentenza che questi frutti debbano essere divisi *pro rata temporis*.

Il computo *pro rata* deve osservarsi, continua lo stesso anche in materia di feudi, specialmente quando il feudo passi ai successivi parenti, anche se non debba adottarsi quando ritorni al signore (come richiederebbero gli *Usi Feudorum* secondo una interpretazione).

La stessa questione non è affatto vana come dicono alcuni rispetto al beneficiato, e ciò almeno in Ispagna, perchè ivi i chierici possono disporre dei beni e dei frutti acquisiti anche *intuitu ecclesiae* e ad essi si può succedere anche *ab intestato*. Sulla base di questo presupposto, Munnoz de Escobar riferisce i termini della opinione comune e, di contro, quella *pro rata*, citando Alberico, Sarmiento, Covarruvias, Mulina, Gutierrez, valendosi della comparazione del matrimonio carnale con lo spirituale e della somiglianza del beneficiato col marito che sopporta gli oneri del matrimonio, nonostante quello che, in contrario, aveva detto Barbosa, forte, di questo tempo, rappresentante dell'opinione comune.

Munnoz de Escobar conclude dicendo di voler costituire una regola e cioè: che la disposizione della legge *divortio* abbia luogo in tutti i casi in cui il lavoro e l'onere sia la causa precipua ed immediata dell'acquisto dei frutti. Poichè laddove militi la stessa ragione ivi debba ammettersi lo stesso computo e la stessa divisione.

Ma Munnoz si pone ancora altro quesito: come deve farsi il computo dei frutti se, venduto il fondo con patto di retrovendita, il venditore lo riacquista al momento dei frutti pendenti? Molte sono state le opinioni (85).

Alcuni hanno ritenuto che il venditore, il quale riprese il fondo, debba avere i frutti pendenti al tempo della ricompera *non habita ratione ad ratam temporis quo emptor fundum possederit*.

Altra opinione è che tali frutti siano da dividersi *pro rata anni* secondo la *l. divortio* e la questione fu definita così nella prassi spagnola. *Huius sententiae ratio ea potissima est; quia in casu, de quo agimus, ille primus emptor ratione praecedentis contractus de retrovendendo, necessitatur revendere rem emptam venditori eam reemere volenti, pretio sibi soluto, quod dedit, et de iure quando res aliquo tempore, vel casu eveniendi ex necessitate est restituenda, fructus pro rata temporis, quo quis rem possederit lucratur: ergo et pro rata erunt dividendi*. Così il Bartolo in *l. divortio* n. 10, comunemente ricevuto.

Tuttavia questa sentenza sia vera e certa quando la retrovendita si faccia per lo stesso prezzo; non vera invece se questa condizione non fosse apposta, perchè in tal caso non dovrebbero trasferirsi i frutti pendenti per lo stesso prezzo, ma per il prezzo corrente al tempo della retrovendita.

Il punto logico più lontano in questa estensione del principio *pro rata temporis* è rappresentato dal Cuiacio. Egli l'applica direttamente all'usufrutto. Chiama falsa ed iniqua la dottrina della scuola comune secondo la quale dei frutti pendenti nulla spetta agli eredi dell'usufruttuario. Critica i testi romani e li interpreta a suo modo, argomenta dal testo del *servus fructuarius* e ritiene che si debba *officio iudicis aut actione personali* costringere il proprietario ad *praestandum pro rata* (86).

(85) MUNNOZ DE ESCOBAR, op. cit. p. 421.

(86) CUJACII J., *Opera*, Prati 1836, I, col. 1094; IV, col. 986, 998; X, col. 971.

4. — Dopo questa lunga disamina, è dato di trarre gli elementi fondamentali onde si costruisce la dottrina della divisione dei frutti *pro rata temporis*.

Quando si paragoni il beneficiario al marito che sopporti gli oneri del matrimonio, si rileva e si espone la differenza tra essi e l'usufruttuario e tra una *causa onerosa* ed una *lucrativa*.

Ma quando si passa a considerare altri rapporti, come quelli cui la comparazione non è più possibile, allora si ricorre a stabilire altra differenza. Non è il passaggio puro e semplice della proprietà o del godimento che si tiene di vista, bensì il passaggio, ma sotto il profilo della restituzione e si dice che talora si è tenuti a restituire per necessità, talaltra si restituisce per volontà. Tale distinzione è fatta risalire a Bartolo.

Questo secondo elemento è collegato col primo? Balza esso fuori, pur essendo implicito nel primo ed ivi inosservato? Sono principii che si subordinano uno all'altro? Così, per esempio: ammesso che la restituzione sia necessaria, occorre esaminare se la causa sia onerosa per farsi luogo alla divisione *pro rata temporis*? Che quindi occorra sia presente il concorso di entrambi?

Oppure sono principii indipendenti l'uno dall'altro e non affatto in correlazione fra loro, per cui in alcuni casi possa discutersi sulla base dell'uno, in altri casi sulla base dell'altro?

Questa seconda opinione sembra la più giusta.

Quando si parla di causa si fa riferimento al *titulus* e se il *titulus* sia oneroso si conclude subito che i frutti debbano dividersi *pro rata temporis et laboris*.

Quando invece la restituzione si faccia *ex necessitate*, sembra che molti altri elementi del rapporto giuridico fra le parti occorra tenere presenti.

Non abbiamo noi compiutamente analizzati tutti i rapporti possibili dove questo elemento della restituzione *ex necessitate* si riveli e quindi non possiamo dire che in ogni e in qualunque caso la causa costituisca un *prius* e la *necessitas* un *posterius*, o che debba la *necessitas* al tutto scomparire di fronte alla valutazione della *causa*.

Sono, queste, osservazioni elementari che meriterebbero di essere più largamente svolte di quello che noi ora non potremmo fare.

5. — Un'elaborazione così vasta ed anche così acuta come quella della scuola giuridica spagnuola, non abbiamo trovata altrove.

Crediamo quindi che a questo punto quell'elaborazione siasi arrestata.

Ma quale fu la sua influenza nei diritti territoriali dei varii paesi? Andarono le sue risonanze affievolendosi o riapparvero attraverso tardivi ed isolati suoi sostenitori? Quale fu dunque la vitalità di quella dottrina?

Le legislazioni certamente in mezzo a tanti urti, così molteplici e diversi, pratici e teorici ad un tempo, non potevano svilupparsi in senso al tutto conforme. Tuttavia sul terreno del rapporto beneficiario il filone non lascia perdere le sue tracce, non si smarrisce, ma persiste, e reclama per sè novella attenzione, anzi lascia da ultimo trionfante la sua norma anche nel *Codex Iuris Canonici*.

Vediamo i diritti territoriali di alcuni Stati.

6. -- Innanzi tutto il sistema del riparto dei frutti nella regalia franca (87).

Nel medio evo le rendite dell'anno di morte nei vescovadi erano ripartite secondo i principii del diritto feudale tra il Re e gli eredi del vescovo. Allorchè, dopo la morte del vescovo di Terouanne, il quale era defunto nell'anno 1378, prima della festa di San Giovanni Battista, dunque prima della raccolta dei frutti, sorse vertenza sopra i frutti stessi, Ruzè riferisce avere il Parlamento deciso che al Re spettassero le entrate del vescovado, dal momento in cui aveva avuto principio la regalia e sino al punto in cui la regalia stessa si fosse chiusa; dunque, in quel caso, tutte le entrate dell'anno sarebbero spettate al Re.

Phillips osserva perciò che si seguivano anche allora gli antichi principii, se anche, secondo Ruzè, il pensiero dei giuristi francesi, sopra questo argomento, andasse per diversa via, cioè verso le analogie del diritto feudale longobardo, dei frutti dotali, dell'usufrutto romano.

Nell'anno 1378 da altra decisione pure emessa non risulta quale opinione il Parlamento condividesse. Ruzè crede che tutti i frutti non percetti, dall'inizio della regalia, andassero al Re.

Ma immediatamente dopo Ruzè, il sistema cambiò. Già nel 1567 decise il Parlamento che il denaro, che l'affittuario doveva versare

(87) PHILLIPS G. J., *Das Regalienrecht in Frankreich*, Halle, 1873, p. 197 segg.

al vescovo, fosse diviso *pro rata* tra gli eredi del vescovo e la Santa Cappella di Parigi, per il tempo in cui il defunto prelato fosse vissuto durante l'anno di morte e rispettivamente avesse durato la regalia.

E in un processo tra gli eredi del vescovo di Angers, morto il 10 febbraio 1571, e la Santa Cappella, fu ordinato nell'anno 1576 un conforme riparto. Nel caso della morte del vescovo di Bayeux, che morì il 5 dicembre 1571, il Parlamento applicò la massima che tutti i frutti, anche percepiti dall'antecessore o dal successore, fossero divisi nell'anno *pro rata temporis*.

Questa regola fu osservata anche più tardi. E come si ripartivano *pro rata* le rendite, così si faceva anche il riparto delle spese.

Anche più tardi il Pothier accennava che in materia beneficiaria si seguiva altra norma, diversa da quella romana dell'usufrutto, e cioè la regola del *pro rata temporis* (88).

Ma la *communis opinio* era così forte ancora durante i secoli XVIII-XIX che non solo il Codice Napoleone, ma tutti pressochè i codici civili moderni, sono tornati ad essa.

Il diritto comune aveva a proprio favore il privilegio di una tecnica insuperata: logico e diritto esso colpiva a punto. Si potrebbe dubitare: che importi talora l'exasperazione della giustizia nei casi singoli, se la giustizia stessa si possa raggiungere nel complesso vasto ed organico dell'ordine giuridico? L'alea dell'acquisto dei frutti nell'usufrutto è, secondo questo sistema, un elemento imprevedibile sospeso in alto sul rapporto giuridico, come carattere indispensabile di esso, come necessità inscindibile da esso, sacrificio dovuto ad una logica superiore, quella richiesta da un metodo chiaro e lineare ai fini della realizzazione di un ordine giuridico ove riescano facilmente risolvibili anche le più complicate vertenze.

E tuttavia anche oggi, dopo il Codice Napoleone, che ha reintegrato sostanzialmente le regole romane, scrittori civilisti come Aubry e Rau (89), Laurent (90), Baudry-Lacantinerie (91), Planiol (92)

(88) POTHIER R. J., *Oeuvres contenant les traités du droit français*, III, Bruxelles, 1829, 517, *Traité du Douaire*, n. 194.

(89) AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil Français*, Paris, 1871, IV, § 357, p. 440, texte e nota 19.

ed altri sostengono che sia desiderabile che anche i frutti naturali, come i civili, siano acquistati in proporzione della durata del godimento nel periodo fruttifero.

7. — Per la Germania c'informano che, anche durante il periodo del diritto comune, la divisione *pro rata* era adottata nella tutela usufruttuaria, nella locazione, nell'enfiteusi, nel maggiorasco, nel feudo, nella vendita, nel fedecompresso, nel vitalizio, nel beneficio ecclesiastico, nel retratto, nell'usufrutto ed in altri rapporti analoghi ove si avevano trapassi di godimento o di proprietà (93).

E secondo il Diritto provinciale prussiano l'usufruttuario e il proprietario, che gli succedeva nel godimento, erano comproprietarii dei frutti dei beni rustici dell'ultimo anno redditizio, in proporzione della durata del godimento rispettivo in quell'anno; di altri beni spettavano all'usufruttuario i frutti del trimestre in cui cessava l'usufrutto, computandosi l'anno dal 1° giugno. Minutamente erano disciplinati i rapporti nascenti dalla comunione, ordinata, come per la cessazione dell'usufrutto ordinario (I, 21 §. 150 seg.), per quella dell'usufrutto materiale (II, 1, §. 615), per la reversione del feudo (I, 18 §. 10), e per la restituzione del fedecompresso (II, 4, §. 212). Ed analogamente era ordinata una comproprietà dei frutti dell'anno redditizio (computato dal 1° luglio), nel quale aveva luogo la rivendica, tra possessore di buona fede e rivendicante (94).

Il Petrazycki, come conclusione del suo studio sulla divisione dei frutti, raccomandava la seguente formula per le future legislazioni: “ Il successore nel godimento deve restituire al predecessore quella parte dei frutti periodici che corrisponde alla durata del costui diritto nel periodo corrente „ (95).

(90) LAURENT, *Principes de Droit Civil franç.* VI, Paris, 1878. p. 494; XXIX, n. 408.

(91) BAUDRY, LACANTINERIE ET SAIGNAT, *De la vente et de l'échange*, 1907, n. 651.

(92) PLANIOL M. - RIPERT G., *Traité pratique de droit civil français*, III, Paris, 1926, p. 732; SOUNES H., *Des fruits* (Thèse, Paris, 1901), p. 118, 184.

(93) BRESCIOUS op. cit., p. 61.

(94) *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, Berlin, 1885.

(95) PETRAZYCKI, op. cit. si occupa soltanto della divisione dei frutti allo scioglimento del matrimonio e tra il possessore di buona fede ed il proprietario.

E tuttavia nella preparazione del Codice civile germanico fu ventilata, ma rigettata la proposta di porre a base dell'acquisto dei frutti il periodo fruttifero (96).

8. In Italia, tra le concezioni romane e quelle germaniche, tra il diritto ufficiale e quello dottrinale, aprivano il varco alla dottrina del *pro rata temporis*, dal basso, il diritto particolare, la giurisprudenza o prassi dei tribunali e gli organi di arbitrato. Questi elementi e fattori creavano il terreno neutro dove, meglio che nel diritto ufficiale della Chiesa, tutto imbevuto dei principii del diritto romano, avrebbero trovato posto le massime dell'equità.

Già gli scrittori della scuola spagnuola avevano rilevato esservi delle costituzioni sinodali in vescovadi, abbazie e priorati, espressamente favorevoli alla regola del *pro rata*, come anche statuti di chiese cattedrali e di ordini militari. Avevano rilevato il concorde movimento della prassi giudiziaria (97).

Questi fattori dovevano essere, almeno in parte, attivi in Italia, se non nell'elaborazione per entro il rapporto beneficiario, in altri rapporti.

Non solo, ma anche la composizione doveva essere una fra le vie più sicure per la risoluzione di queste vertenze, le quali erano dette difficilissime. A dir vero gli Spagnuoli non parlano di questa forma risolutiva delle controversie giudiziarie. Ma vi accenna il De Luca ed anche alcuni sinodi diocesani italiani.

Un sinodo faentino del 1649 stabiliva: *ad dirimendas lites, quae quotidie, inter successorem in beneficio et haeredes beneficiarum praemortui oriuntur de alendo oeconomus, volumus, ut seclusa quacumque consuetudine, ac praedecessorum nostrorum constitutione, eas vicarius noster generalis iuxta sacrarum canonum dispositionem componat* (98).

Un sinodo di Reggio del 1665 stabiliva analoghe determinazioni (99).

(96) *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin, 1896, III, p. 71 segg. Protokolle v. III Prot. 179.

(97) GUTIERREZ, *I Canonicarum quaestionum*, Francofurti, 1607, lib. I, capitolo XXXIII, p. 168; MUNOZ DE ESCOBAR, op. cit., p. 409.

(98) *Constitutiones dioecesanae ab episcopo Faventino*, Faventiae, 1676, p. 5.

(99) *Synodus dioecesana ab illustrissimo et reverendissimo DD. Joanne Augustino Mariano episcopo Regii, habita anno MDCLXV*, Regii 1665, p. 95.

Se si creava un organo compositore, voleva dire che il diritto comune non soddisfaceva gli spiriti, onde doveva trovarsi nella composizione la norma più giusta.

Ma le Costituzioni Estensi sancivano espressamente la regola pro rata in materia di feudo (100).

Le incertezze si riflettevano anche nella disformità dei regolamenti della Regalia negli antichi Stati d'Italia. In Toscana era seguita la norma del diritto comune sull'usufrutto. Nel Piemonte e nel Lombardo Veneto era invece ordinato il riparto proporzionale tanto dei frutti civili come dei naturali. A Napoli soltanto nel 1861 si ordinava il riparto tanto dei frutti naturali quanto dei civili in base alla durata dell'anno civile. Un principio uniforme per tutta Italia secondo la norma del pro rata anche per i frutti naturali fu accolto nel Regolamento del 2 marzo 1899 per l'esercizio del diritto di regalia, e fu ripetuto esattamente nel regolamento stesso del 1918 (101).

Anche in Italia, come in Germania, nei lavori preparatori del vigente Codice Civile, si ebbe la proposta di Marco, per la commissione palermitana che esaminò il progetto Miglietti, proposta che avrebbe voluto l'attribuzione dei frutti naturali in proporzione del tempo del godimento. Ma il nostro Codice Civile non l'accolse e rimase fermo al sistema tradizionale romano (102).

E scrittori anche qui come il Venezian, (103) lo Stolfi (104), si dichiarano favorevoli al principio pro rata.

Il Venezian particolarmente dice: "La soluzione ideale del problema consisterebbe nell'assicurare a chi ha un diritto sulla cosa una parte dei frutti proporzionale alla durata del periodo fruttifero", (105).

(100) *Codice di leggi e costituzioni per gli stati di S. A. R. Modena* 1815, lib. III, tit. IV pag. 16.

(101) VENEZIAN, op. cit. p. 563 segg. e bibliografia ivi.

(102) STOLFI, N. *Diritto Civile*, Torino, 1928, II, 34 segg.

(103) VENEZIAN, op. cit. p. 544 segg.

(104) STOLFI, N. op. cit. *ibid.*

(105) VENEZIAN, op. cit. p. 515.

9. — Da ultimo la nuova codificazione canonica sancisce la regola *pro rata temporis, nisi legitima consuetudo aut peculiaria statuta rite approbata alium iustae compositionis modum induxerint*, nel canone 1480 del C. i. c., integrato dalla recentissima interpretazione ufficiale dell'*annus currens*, come già abbiamo esposto.

10. — Il presente lavoro può avere dunque interesse perchè illustra un principio reso oggi universale dal Diritto canonico; perchè la storia di quel principio può essere presa in considerazione anche nel campo del diritto civile per tutti i rapporti nei quali si attui una successione nel godimento o nella proprietà dei beni.

Il movimento in favore della dottrina *pro rata temporis* derivò, nella storia, sostanzialmente dal sentimento giuridico dell'equità. Ripugnava la regola dell'acquisizione romana dell'usufrutto estesa a tutti gli altri casi. Si voleva un po' più di giustizia, tenere conto cioè non solo della restituzione necessaria, ma del titolo oneroso. Così si ebbe un'evoluzione nelle dottrine, ma anche nei fatti. E fatti furono in Italia gli statuti civili, gli statuti ecclesiastici, gli usi feudali, la prassi giudiziaria, le composizioni, che tutti tendevano a quel fine.

Compito della nostra ricerca è stato quello dunque di esporre le dottrine contrarie al puro diritto romano, che si sono affacciate nel corso della storia e che, in taluni campi, hanno talora definitivamente trionfato, come nel diritto canonico o nel diritto degli Stati in materia beneficiaria.

È stato da noi lungi il pensiero di costruire dogmaticamente una dottrina che s'inserisca nel diritto moderno. Abbiamo soltanto cercato di ripercorrere il cammino che i nostri giuristi medioevali e del rinascimento avevano iniziato, nel quale talora giunsero alla meta, mentre il dibattito deve ritenersi tuttora aperto.

Il nostro Codice Civile, come quello francese e come quello di molti altri paesi, non ha che una regola sull'acquisto dei frutti naturali, quella dettata per l'usufrutto.

La questione che può farsi in diritto moderno è che, se una regola si trovi specificata, quella dell'acquisto dei frutti naturali nell'usufrutto, la quale si voglia estendere a tutti gli altri casi di passaggio del godimento e della proprietà, noi diciamo: come nel diritto comune si volle scegliere fra la regola dell'usufrutto e quella dei frutti dotali, parimenti se ne deve discutere anche nel diritto moderno.

Lasciandosi libero il campo al dibattito, sia dottrinale che giurisprudenziale, potrà forse aversi, laddove sia possibile e come si è verificato nella storia, l'attuazione dei principii di equità che nell'ordine giuridico sono perenne aspirazione dell'umanità.

Potremo dunque noi fermarci a questo punto, lasciando ai civilisti di considerare i problemi nascenti dalle nostre ricerche.

GIUSEPPE FORCHIELLI
