

47

Per li Venerabili Collegj

di S. Maria in Portico, e S. Brigitta

Con l'Ill. Duca di Cafacalenda

DEGNISSIMO COMMESSARIO

Il Regio Consigliere Sig. D. Basilio Palmieri



In Banca di Martino presso lo Scr. Fedele:

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

1950



1950

FIn dall'anno 1655. il Collegio di S. Maria in Portico, e quello di S. Brigitta ereditarono i beni di D. Andrea Sellarulo; e dopo il possesso, che ormai ne godono d'un secolo, ed anni venticinque sono convenuti dall' Illustre Duca di Casacalenda a rilasciarli a di lui beneficio in virtù della legge d'ammortizzazione del 1769. Egli ha implorato il soccorso di questa legge asserendo di avere i suoi maggiori contraddetto ai Collegj, quando furono dichiarati Eredi testamentarj di D. Andrea Sellarulo, e, quando spedito il preambolo, de' suddetti beni ereditarj occuparono il possesso: in guisa che pretende il Duca l'esistenza di tal contraddizione dopo il 1649., quando fu tale giudizio suscitato e promosso; e rafferma e francamente sostiene, che l'effetto di quella contraddizione sia perpetuo e durevole infino alla presente giornata, non ostante che, dopo il possesso da' Collegj ottenuto, che fu nel 1655., non si sia più parlato di tal giudizio. In questo si restringe l'azione dell' Illustre Duca ad oggetto della pretesa ammortizzazione contra i mentovati Collegj.

I medesimi però contro di una sì fatta azione le seguenti

A 2

guen-

*Die 7. Janii
In causa et in a
Petrus Marchion
Stephani Patri
facto verbo in
R. C. per R. C.
et Cause Commu
niam D. Basil
Palmieri, decreta
fuit; quod vble
gium S. Brigittae
S. Mariae in Port
absolvatur ab i
pectis*

guenti eccezioni propongono. Primo raffermano, che la contraddizione suddetta non sia stata nei termini, ne' quali vien prescritta da' Reali Ordini circa il possesso contradetto, cioè a dire, che sia stata una contraddizione di un mero petitorio, e non contraddizione ne' termini dell' interdetto possessorio *Quorum bonorum*, richiesta; e prescritta da' suddetti Reali Ordini. II. Che sia stata una contraddizione posteriore al possesso suddetto. III. Che stata sia una contraddizione per ragioni di credito, e non per ragione, e titolo di universale successione. IV. Che per l'intervallo del tempo siasi estinta: E finalmente che estinta, e perenta riputare si debba in virtù di un tacito consenso, che i maggiori di esso Duca prestarono agli ultimi atti giudiziali circa il riferito possesso, contro di cui più non reclamarono dal suddetto anno 1655. fin oggi. Questi fatti, che formano la presente controversia, verranno da me premeffi: ed esposti che gli avrò fedelmente, e con le scritture valevoli dimostrati, verrò io al Diritto, che da' medesimi nasce, e deriva.

D. Andrea Sellarulo a' 26. Maggio del 1649. col suo solenne testamento istituì eredi universali, e particolari i Collegj di S. Brigitta, e S. Maria in Portico per uguali porzioni di tutt' i suoi beni burgenfatici, attesocchè ne' feudali istituì erede la figlia legittima, e naturale di D. Antonio Filingieri, di cui soggiunse non ricordarsi il nome: e la medesima gravò di pagare

5
gare l'intero prezzo de' beni feudali sa' summentovati suoi eredi univèrsali . Fu per la di lui morte seguita a' 29. dello stesso mese , ed anno aperto , e pubblicato il testamento , ed in vigor del medesimo i Collegj di S. Brigitta , e di S. Maria in Portico coeredi istituiti domandarono nella G. C. della Vicaria (1) il preambolo di esso D. Andrea Sellarulo nel dì 30. di quel mese, e nel 31. dello stesso si vede detto preambolo già spedito *servata forma testamenti* (2) in beneficio degli eredi istituiti . Però non ne fu del medesimo consegnata la copia a motivo che Beatrice Sellarulo Sorella Germana di esso testatore nell'istesso giorno 29. del mese , ed anno suddetto comparve nella stessa G. C. facendo istanza , che detto Preambolo a suo beneficio si spedisse in seguela degli antichi fedicommessi formati dal qu. D. Vincenzo Sellarulo comune Padre , onde domandò di esser ella dichiarata erede di detto qu. D. Vincenzo , e nello stesso tempo sequestrarfi tutt' i di lui beni , che trovavansi esistenti nell' eredità di D. Andrea , replicando , che non si procedesse a confezione d'altro Preambolo , tanto *ab intestato* , quanto *ex testamento* , quatenus di questo legitimamente costasse inaudita essa Beatrice comparente coll' inibizione in forma

(1) Fol. 25. proc. pr. vol. patrim. (1)
(2) Fol. 29. dict. proc. (2)

valida a tutti gli Scrivani ; ed Attuarj di essa G. C.

Su di tale istanza presentata a' 29. Maggio vi fu dal Giudice di essa G. C. decretato di prendersi sommaria informazione su le cose nella medesima contenute, ed espresse *ad finem providendi*, soggiungendosi, che frattanto si annotassero per lo Scrivano della causa i beni rimasti nell'eredità predetta, e si rilasciassero *penes quem cum cautione, vel penes suum tertium cum obligatione*, con essersi altresì ordinata l'inibizione alle Banche per non procedersi a spedizione di preambolo (1). E da riflettersi, che detta istanza, e decreto non furono notificati, se non se nel giorno 31. dello stesso mese di Maggio, agli Attuarj, e Scrivani, uno de' quali cioè quello presso cui eran comparşi gli eredi scritti per la spedizione del preambolo *ex testamento*, replicò trovarsi tale preambolo di già espediendo (2), e di fatti, come si è narrato, lo stesso dì 31. Maggio il preambolo a favore de' suddetti due Collegj era stato di già dalla G. C. interposto. Ma perchè era seguita la suddetta inibizione, e per la medesima non potevano i suddetti eredi avere la consegna della copia del medesimo; nel dì 31. dello stesso mese di Maggio ricorsero al lor Delegato il Consigliere D. Francescontonio Mu-

(1) Fol. 16. cod.

(2) Fol. 16. a r. cod.

Muscettola facendo istanza, che si ordinasse alla Vicaria di non procedere a confezione di preambolo *ab intestato* di esso D. Andrea, senza loro intelligenza, stante che essa G.C. aveva già a loro beneficio il preambolo spedito *ex testamento* di esso D. Andrea, e perciò proceder non poteva ad altro preambolo *ab intestato* del medesimo. Fecero altresì istanza, che stante le cose suddette fossero immessi nel possesso di tutt' i beni ereditarij del detto fu D. Andrea, salve le ragioni, che spettar potevano alla parte contraria circa il legato particolare sopra i beni feudali, quanto in riguardo d'ogni altro diritto, spettante *ex persona* del medesimo D. Andrea, ed altri di Sellarulo. Ed in vista di tale istanza fu dal suddetto Delegato, a cui si esibì il testamento di D. Andrea, ordinato, immettersi le sudette Chiese comparenti in possesso de' beni ereditarij di detto fu D. Andrea, inibendosi alla Vicaria di procedere a spedizione di altro preambolo *inconsulto præfato Domino Delegato*, e se vi fossero atti a lui trasmettersi *citra præjudicium omnium interesse prætendentium, quancumque comparentium*. Debbo però avvertire, che detti ultimi fatti non si rilevano dal processo summentovato, ma bensì dagli atti fatti presso il medesimo Delegato (1): ne voglio tralasciar di palesare, che detti atti dal foglio secondo co-

A 4 min.

(1) Fol. 1.

8
rinnunciano, e proseguono finò al num. 110. poi saltanto a 118., e finiscono al n. 32.

In seguela di tal decreto interposto a' 31. del suddetto mese di Maggio, ed anno le suddette Coeredi furono immesse nel possesso de' beni ereditarij di esso D. Andrea al primo di Giugno dello stesso anno (1) li quali si descrivono nell' atto dell' istesso possesso, che fu preso dal Procuratore di dette Chiese. Stando dunque queste in tal possesso soddisfecero i legati loro ingiunti dal testatore (2). Intanto nel detto dì primo Giugno, in cui erano stati i Padri posti nel possesso di detti beni, comparvero innanzi allo stesso Delegato la suddetta Beatrice Sellarulo, e Virginia di lei Germana Sorella gravandosi delle dette provisioni spedite per lo suddetto possesso, chiedendone la rivoça, perchè l' eredità di esso fu D. Andrea loro si apparteneva in virtù de' fedecommessi ordinati, e della sostituzione fatta da D. Vincenzo comune Padre a loro beneficio (3): Sopra la quale istanza fu interposto da esso Delegato il seguente decreto; *Veniat Scribâ Batim cum parribus, & interim supersedeatur in executione provisionum expeditarum* (4). Non ostante però tal decreto furono le Chiese suddette mantenute

(1) Fol. 7. ad 9.

(2) Fol. 21. att. cit.

(3) Fol. 11. e 16.

(4) Fol. 10. & 11.

nel possesso de' beni summentovati , lo che rile-
vasi da' fatti seguenti , che comincio a narrare . Do-
po la suddetta soprassessoria le medesime eredi
fecero istanza avanti detto Delegato di ordinare
a' debitori , e rendenti de' beni ereditarij , che
loro pagassero , tra i quali rendenti vi fu Fran-
cesco Filingieri , che a' 7. Giugno di quell' anno
essendo stato intimato di pagare a' Collegj eredi
qual affittatore della Massaria di Socivo eredita-
ria del fu D. Andrea ; egli rispose , che non
doveva pagare il preteso estaglio, atteso era credi-
tore in rilevanti somme di esso D. Andrea ,
onde fece istanza di non esser molestato , anzic-
chè di sequestrarli tale massaria per lo fe-
decommesso , che vi rappresentava sua figlia.
Quindi da detti fatti si desume , che non ostan-
te il decreto summentovato continuarono gli anzi-
detti due Collegj nel possesso infino a' 22. Otto-
bre dello stesso anno 1649. ; imperciocchè in tal
tempo furono i beni suddetti a sequestro sogget-
tati : però non ad istanza de' Contraddittori , ma
bensì de' creditori , che domandarono il pagamen-
to de' loro crediti : In effetti i Collegj fino a
detto tempo possederono il passo , o sia corri-
dura di Pontafelice , come da' pagamenti da loro
fatti de' frutti di detta Corridura al Padrone del-
la Casa , che il defunto testatore aveva abitata
in data de' 4. Settembre dello stesso anno 1649. (1).

A 5

E ri-

(1) Fol. 192. O seq. dist. proc. patrim.

E rilevasi altresì tal possesso della Corridura dal legittimo documento, che negli atti esiste (1). Nel dì però 22. Ottobre, come poco innanzi ho additato, comparve nel S. C. Geronima di Alessandro creditrice di detta eredità in duc. 700. di Capitale con molte terze attrassate, la quale si unì con altri creditori, che prima erano comparşi nello stesso S. C. avanti il Consigliere D. Pietro Caravita Commessario, e tutti domandarono il sequestro de' beni di detto D. Andrea loro comune debitore: ed allora si fu, che ordinossi il detto sequestro, ed a' debitori, e rendenti di detta eredità, che a niuno pagassero (2). Debbo però avvertire per quel tanto, che dirò appresso, che l'istanza suddetta di Geronima d' Alessandro fu presentata da Pietro Antonio Vigna Procuratore anche di Beatrice, e Virginia Sellarulo. (3)

Il sequestro summentovato non fu un sequestro generale, ma soltanto sopra i frutti di alcuni beni ereditarij; lo che avendo conosciuto i creditori suddetti di non esser sufficiente per la soddisfazione de' loro rispettivi crediti, domandarono un sequestro generale sopra tutt' i beni di detta eredità, cioè sopra quelli, che furon proprj di esso Andrea, e sopra gli altri, che ad esso lui eran

(1) Fol. 292. a r. C. 197. cod.

(2) Fol. 32. C. seq. cod.

(3) Fol. 48. C. fol. 22. Atti avanti il Delegato.

eran pervenuti, come erede di D. Vincenzo suo padre, e tra questi creditori vi comparvero anche le suddette forelle di Sellarulo, le quali non avendo potuto ottenere il sequestro anzidetto per ragione de' summentovati fedecomessi, crederono poterlo conseguire per mezzo de' loro crediti, che dedussero, lo che rilevasi dalla supplica, colla quale facevan menzione dell' inibitoria spedita alla Vicaria ad istanza de' pretensori *ex testamento, & substitutione paterna*, le quali espressioni eran proprie a usarsi da' creditori estranei, cui la sostituzione non poteva esser d'ostacolo all' esperimento delle ipoteche da essi contratte (1). Da tutto ciò si deduce, che la presente controversia si venne a formare principalmente da' creditori, i quali dedussero nel S. C. l' eredità di Vincenzo, ed Andrea Sellarulo, e così vennero a formare un giudizio di puro concorso, e divennero i contraddittori de' li suddetti eredi, per esser soddisfatti de' loro rispettivi crediti. Non voglio omettere d'avvertire, che mancano i primi nove fogli del detto primo volume; ma dalle cose, onde esso incomincia, finora narrate, il concorso anzidetto manifesto si scorge, lo che la stessa posizione lo manifesta maggiormente, per la contraddizione che fecero alle vane pretese delle suddette forelle intorno a' loro pretesi fedecomessi.

(1) *Fol. 47. eod.*

In seguito di tal concorso, e di alcuni altri atti che passarono fra i creditori (1), fu ordinata dal detto Commessario la relazione, e venne anche ordinato il sequestro de' beni ereditarij di esso Andrea, dal quale fu eccettuata la suddetta Masseria di Soccivo, che trovavasi locata al suddetto Filingieri; e gli altri beni furono locati *nomine S. R. C.* (2). Si debbe avvertire, che il Dottor Vigna Procuratore di dette Sorelle, notificato per la relazione, egli replicò facendo istanza, che fossero *suo loco* riferite per esser soddisfatte del loro credito (3). Egli dunque assume per dette Sorelle sue principali il titolo di creditrici, e fa istanza di esser astretti i Collegj eredi alla soddisfazione: Questi replicano, opponendo la declinatoria del Foro, a cui esso Vigna si oppone dicendo, che dal concorso fatto da' creditori nel S.C. non poteva spettar declinatoria di Foro (4). Si oppone altresì al Monistero di S. Luigi della Città di Averfa, che in conto del suo credito domandava la liberazione, che la medesima doveva piuttosto farsi alle suddette Sorelle, perchè il loro credito era anteriore (5): Fatto il suddetto sequestro, e seguiti gli affitti de'

-
- (1) *Fol. 77. ad 82.*
 (2) *Fol. 83.*
 (3) *Fol. 84.*
 (4) *Fol. 141. d. proc.*
 (5) *Fol. 237. & fol. 297.*

de' beni suddetti , tutt' i ricorsi de' creditori , le liberazioni , le transazioni con alcuni d'essi si veggono sempre fatti colle suddette due Chiese coeredi , come principali interessate (1) .

Formata la suddetta relazione in Ottobre 1650. fu discussa , e nella sua discussione videsi , che tutt' i creditori erano creditori di D. Vincenzo, fra cui nel nono luogo fu graduata essa Beatrice di lui figlia per ducati 4000. di capitale , che alla medesima lasciò a titolo di legato suo Padre nel suo ultimo testamento del 1613. con cui morì . Ed affinchè con maggior lume esporre io possa i meriti della presente controversia , stimo convenevole darmi carico del suddetto testamento , il quale entra per la maggior parte nel presente giudizio . Il suddetto D. Vincenzo col suo ultimo testamento istituì suo erede universale , e particolare D. Francesco Sellarulo suo figlio primogenito tanto ne' beni burgenfatici , che feudali , e mancando in pupillare età , o *quando-cunque* senza discendenti , gli sostituì il suddetto Andrea altro suo figlio , o i suoi discendenti legittimi , e naturali : Istituì puranche erede particolare sopra certa determinata somma esso Andrea per quello , che appartenere le poteva per la sua legittima , e dopo ciò soggiunse queste individuali parole : *E. mancando li detti figli miei*

A 7 *masehi*

(1) Fol. 86. ad 99. fol. 110. 126. a r. fol. 149. 200. ad 223.

maschi nella pupillare età, e di poi quandocunque senza discendenti legittimi, e naturali di loro corpo, come di sopra, in tal caso voglio, che nella mia eredità, e beni burgenfatici succeda, e debba succedere quella, e quelle delle mie figlie, che si troveranno in capillo, ciascuno di loro per egual parte, e porzione, e quelle delle mie figlie, che nel caso suddetto succedesse nelli miei beni, e ragioni feudali tanto se si trovasse in capillo, come maritata, debbia subito pagare all'altre mie figlie, cioè a quelle, che si troveranno in capillo duc. 12. m. per ciascheduna, nelli quali sieno inclusi i duc. 6. m., che si lasciano in beneficio di ciascuna, come di sotto, ed a quelle, che si troveranno maritate, e alli loro discendenti legittimi, e naturali, quando loro non vivessero, altri duc. 4000. oltre le loro doti stabilite (1).

Dalla summentovata disposizione testamentaria del suddetto fu D. Vincenzo si desume, che essa D. Beatrice altra contraddizione non abbia potuto contra i suddetti due Colleghi eredi suscitare, se non quella di creditrice, ad oggetto del suddetto legato de' ducati 4000. lasciatole; imperciocchè essendosi già ritrovata maritata in tempo dell'estinzione de' maschi discendenti da esso testatore, altro pretender non poteva; e questi furono quelli, che ella domandò colla sua supplica

(1) Fol. 49. ad 55.

ca (1), e con istanza (2) citati dallo Scrivano nella relazione mancanti ora in detto processo; ed in seguela di tal petizione fu nel nono luogo graduata anche Virginia Sellarulo per altrettanta somma legatale da detto comune Padre, atteso ella ne aveva assegnati duc. duemila in dote a Felice Maria Frezza. Quindi così fu dallo stesso Scrivano riferita. Dal che rilevasi, che la pretensione delle suddette Sorelle nel progresso di detto giudizio si restrinse alla pretensione del lor credito; giacchè avevano ben veduto, che aspirare non potevano all' eredità di D. Vincenzo comune Padre, in seguela della surriferita sostituzione, colla quale furono invitate alla successione nel caso preveduto della mancanza de' discendenti mascoli non si fossero ritrovate maritate, cosa, che non erasi verificata, essendo si ritrovate tutte in matrimonio collocate. Adunque sopra detta istanza de' pretesi loro legati fu impartito termine ordinario con decreto degli 8. Luglio 1651. (3), e tal termine fu dato in esecuzione dell' eccezioni, che allegavano i coeredi suddetti avverso de' legati, de' quali l' una si fu, che i medesimi pagar si doveano dal solo erede *in feudalibus*, l' altra, che non eravi roba del suddetto testatore legante;

A 8

im-

(1) Fol. 1.

(2) Fol. 14.

(3) Fol. 493.

imperciocchè quello, che da effolui era posseduto, gli apparteneva in usufrutto solamente, la di cui proprietà spettava a D. Simone Sellarulo, la quale l' avea lasciata al suddetto D. Andrea. Quindi impartitosi il suddetto termine, ed altresì al credito di D. Francesco Filingieri si andò avanti nella discussione di detta relazione per gli altri creditori, i quali, dopochè furono graduati, e discussi, furono altresì soddisfatti de' loro rispettivi crediti per la maggiore lor parte. Ma restavano alcuni altri, i quali si volevano buonamente comporre. Quindi stante le cose suddette essi coeredi domandarono in Vicaria la fede del Preambolo (1). Notificata fu la loro istanza a detti creditori (2), ed al Procuratore di dette Sorelle, il quale diede il suo consenso per la consegna di detta copia, purchè i beni ereditarij restassero *sub sequestro* a disposizione del S.C. con queste parole: *pro juribus, & præensionibus suarum Principalium, quæ habent, & quas habent super bonis prædictis hereditariis qu. D. Vincentii, & Andreae Sellarulo ex causis deductis, & deducendis, & non aliter, nec alio modo*, e così a' 24. Novembre di detto anno ne fu ordinato, e fatto il decreto (3).

In detto stato di cose fu esibita altra istanza per parte

-
- (1) Fol. 546.
 (2) Fol. 548.
 (3) Fol. 558.

parte di essi coeredi domandando , che non essendovi rimasti altri creditori , toglier si doveva il sequestro suddetto , e loro dare il possesso de' suddetti beni ereditarij di esso D. Andrea conchiudendo così detta loro istanza , *Et quatenus quod non credit , adessent alii , qui pretendunt , Et asseruntur creditores, sequestrari tantum capitalia* (1). Tra i suddetti creditori , a cui notificata fu detta istanza , taluni vi prestarono il lor consenso , altri poi vi si opposero , fra i quali furono la suddetta D. Felice Maria Frezza figlia della suddetta D. Virginia , e la mentovata D. Beatrice , il di cui Procuratore Vigna non solo vi negò il suo consenso , ma così protestossi : *Procurator Vigna replicando dice di non prestar il suo consenso a detta domanda , anzichè fa istanza confirmarsi il sequestro stantibus creditis , Et jurebus sue Principalis Beatricis Sellarulo prout alias fuit ordinatum , Et in dubio audiri* (2). Vi si oppose anche il Filingieri per lo mentovato suo credito (3). In vista di tutto ciò i suddetti coeredi fecero fare fede dallo Scrivano della causa di quei pochi creditori , che vi restavano , i quali non erano se non il suddetto Filingieri , e le suddette due Sorelle Sellarulo per li summentovati loro legati , i quali , come creditori illiquidi , perchè

A 9

i loro

(1) Fol. 661.

(2) Fol. 661:

(3) Fol. 662.

i loro crediti si erano sottoposti a termine ordinario, non potevano impedire il suddetto dissequestro (1).

Si avvidero molto bene il Filingieri, e le Sorelle di Sellarulo, che impedir non potevano per la via del diritto il dissequestro, onde pensarono valersi della traccia del fatto. Quindi essa D. Beatrice colludendo coll' affittatore della Massaria di Soccivo ereditaria del suddetto D. Andrea, nel mese di Maggio di detto anno 1652. s' intruse col suo figlio nel possesso di quella andando ad abitarvi nel casino. Studiosi poi far confermare tal suo attentato dal S. C. colla supplica, che ne diede per la manutenzione, la quale commessa al fu Consigliere Navarretta, fu da questi ordinato, che non fosse molestata interinamente sino a che non comparisse pretensore in contrario (2). In seguito si oppose viepiù al dissequestro suddetto, domandando esser mantenuta nel possesso summentovato, ed esser anche immessa nel possesso di altri beni ereditarij, rivocando qualunque procura, consenso, o confessione fatta da lei, o dal suo Procuratore in contrario (3). Ma nel fare tutto ciò non esibì le provvisioni del decreto suddetto del Consigliere Navarretta. Le presentò bensì, allorchè fu or-

-
- (1) *Fol. 664.*
 (2) *Fol. 700.*
 (3) *Fol. 665. d. proc.*

19

ordinato al conduttore di detta Massaria di far deposito dell' estaglio, del qual decreto gravoffene il Procurator Vigna con supplica in beneficio della sua Principale, dicendo, che ad esso detti frutti spettavano (1), ad ogni modo l'anzidetto decreto di *faciat depositum*, fu dal S. C. confermato a' 24. Settembre di detto anno 1652. anzichè ottennero i suddetti eredi, che lo stesso affittatore sfrattasse da detta Massaria, e dalla casa, o qualunque persona, che in quella abitasse (2). Quindi ciò vedendo essa D. Beatrice rinunciò al suddetto attentato possesso colla riserva delle ragioni, in virtù del suddetto paterno testamento, e contentossi col consenso di detti eredi abitare in detta casa, come inquilina (3).

Dopo dette cose in Ottobre del 1655. fecero istanza i Collegj eredi, che essendosi concordati con tutti gli altri creditori, e co' legittimi eredi del suddetto Filingieri, tolto si fosse il sequestro *super fructibus*, restando però fermo sopra i capitali: Così disse il lor Procuratore *instar pro nunc provideri salvis aliis, nec non mandari M. C., quod consignet copiam præambuli etiam pro executione alterius decreti* (4), in seguela di che

A 10

a' 27.

-
- (1) Fol. 669.
(2) Fol. 692.
(3) Fol. 697.
(4) Fol. 808.

210
il 17. Novembre 1655. fu fatto il seguente decreto.

Auditis magn. Josepho Clairissimo, Donato Russo, & aliis creditoribus qu. Andrea, & aliorum de Sellarulo, quod firmo remanente sequestro quoad capitalia, ac prestita laicali cautione per RR. PP. S. Maria in Porticu, & S. Brigida heredes qu. D. Andrea Sellarulo DE SOLVENDO quidquid fuerit per S. C., seu per Dominum causse Commissarium judicatum respectu prætensorum legatariorum qu. Simonis Sellarulo, tollatur, prout præseni decreto tolli mandatur sequestrum super fructibus dictorum capitalium (1). Questo decreto fu intimato alle parti interessate, le quali quantunque avessero fatto repliche di volersene gravare, contuttociò non se ne gravarono, sicchè agli 8. di Ottobre fu data la pleggeria, e mandato in esecuzione tal decreto, restando bensì soggetti al sequestro i soli capitali per li residuali creditori del Patrimonio enunciati nel decreto, cioè sopra i beni di Simone Sellarulo, tra i quali creditori, che si accordarono con i suddetti coeredi furono gli eredi di detto Filingieri, a cui furono per allora pagati ducati 764., obbligandosi essi eredi per li restanti ducati 3000. pagarli fra tre anni: quindi essi si contentarono come sopra, donec, & quousque non venissero interamente soddisfatti ad essi i ducati 3000., e che così si fosse

(1) Fol. 808. & seq.

fosse tolto il sequestro, e non altrimenti, come nel decreto fu ordinato (1). Sicchè da loro fu prestato il consenso per lo suddetto dissequestro condizionatamente, purchè venissero dell' anzi-detto credito soddisfatti interamente, onde ebbe fine la suddetta contesa, che era durata per sei anni, e fu data a detti coeredi libera la percezione de' frutti di detti beni ereditarij dal 1655. dal qual tempo sin oggi sono stati nel pacifico possesso della percezione de' suddetti frutti, e dopo un secolo, e 25. anni, senza che avessero avuta mai molestia alcuna, si vedono adesso molestati dal suddetto Illustre Duca di Casacalenda pretendendosi egli valere della legge d'ammortizzazione, sul pretesto, che i di lui Maggiori avessero sul principio contraddetto a detti eredi il possesso anzidetto contemporaneamente, confermando vieppiù una sì fatta sua insufficiente pretesione col sequestro, che rimase fermo su i capitali, e colla pleggeria altresì data da detti eredi, allorchè furono immessi nel possesso summentovato. Egli si vale altresì dell' istrumento di concordia, che fu stipulato tra essi coeredi, allorchè ebbero il possesso, nel quale istrumento furono narrate tutte le cose da me sopra esposte nel principio, e progresso di tal litigio (1), e fu soggiunto così: *Ma perchè vi e-*

A II

rano

(1) Fol. 808. a r. d. proc.

(2) Fol. 7. ad 8.

erano le Sorelle del detto Sellarulo, ed altri, che pretendevano avere interesse in detta eredità, pertanto dopo soddisfatti, e concordati effettivamente i creditori suddetti più liquidi, nemmeno essi PP. di dette Chiese poterono ottenere l'intero dissequestro delli restanti beni di detta eredità, ma con decreto de' 21. Novembre 1655. si ordinò togliersi detto sequestro solamente in quanto alli frutti, restando fermo sopra i capitali, e che di vantaggio dovessero detti PP. dar pleggeria laicale de stando juri, & solvendo Cc. a riscontro delli pretesi legatarj del qu. Abbate Simone Sellarulo, come il tutto dicono apparire dagli atti del S. C. in banca olim d' Amico, al presente de Martino, lo Scrivano olim Diomede Viviano, e dopo passati in Regia Camera appresso l'Arcuario Cecere.

Dal contesto di tutti i fatti suddetti ad evidenza si scorge, che la contraddizione fatta della forelle di Sellarulo, da cui ha causa il suddetto Signor Duca non sia stata contraddizione di possesso ne' termini dell'interdetto possessorio *Quorum bonorum*, come il Real Dispaccio ha prescritto, ma soltanto una contraddizione per ragion di credito, che feco non porta gli effetti di ammortizzazione: tutto ciò replico a dire da fatti da me sopra esposti, e narrati si desume, e rilevasi ancora dal suddetto istrumento, che per parte di esso Duca si è presentato, da cui apparisce, che la contraddizione anzidetta stata non sia, che per cagion di credito. Premessi adunque tali fat-

fatti vengo all' esame del diritto, che da' medesimi nasce, e deriva, esponendo qual sia la contraddizione al possesso, che induce l'ammortizzazione. Prima però di venire a ciò, stimo convenevole trascrivere i Reali Ordini, che formano l'oggetto della presente controversia.

Essendo insorti dubbj, se per dirsi contraddetto il possesso de' Luoghi Pii Ecclesiastici all' effetto del Dispaccio de' 10. Settembre 1769. basti qualunque contraddizione anche insufficiente, e qual conto debba tenersi delle contraddizioni proposte poco dopo, e poca prima del Dispaccio in tempo, che già se ne sperava la pubblicazione. Ha dichiarato il Re, che se la contraddizione è anteriore, o contemporanea al tempo del possesso, qualunque contraddizione basti all' effetto di dirsi contraddetto il possesso: se poi la contraddizione è posteriore al possesso, allora deve essere tale, che renda il possesso dubbio, o viziato ne' termini dell' interdetto possessorio, della qual cosa dovrà in tal caso solamente conoscere il Giudice; poichè siccome per una parte la mente di S. M. è stata di togliere l'abuso delle opinioni sì l' inosservanza delle leggi del Regno contro gli acquisti delle mani morte, onde qualunque contraddizione avendo sempre l'assistenza della legge basta ad impedire, che il possesso cominci: così per l'altra parte la M. S. avendo in mira la pubblica quiete, la quale resterebbe perturbata, se sopra tutti gli acquisti fatti dagli Ecclesiastici, si potesse ora muovere la lite, non vuole, che si appoggi del-

24
La legge dell'ammortizzazione possano gli Ecclesiastici essere molestati sulli loro possessi, li quali acquistati senza contraddizione per lungo corso di tempo, si siano senza contraddizione mantenuti: ben inteso però, che S. M. con ciò niente intende innovare per quelle azioni, che per qualunque altra ragione indipendente dalla legge di ammortizzazione legittimamente potessero prodursi contra i luoghi pii Ecclesiastici. Lo partecipo in Re-
gio nome a V. S. Illustrissima per regolamento suo, e del Consiglio. Palazzo. 23. Giugno 1770.

Dalla lettera de' suddetti Reali ordini si ravvisa, che la contraddizione prescritta, per cui s'induce l'incapacità dell'acquisto alle mani morte esser debba una contraddizione di possesso per vizio del possesso medesimo, e non contraddizione di dominio, la quale non porta la contraddizione del possesso principalmente, come ha prescritto la suddetta legge, ma soltanto consecutivamente, ed accessoriamente al dominio. Quindi dicesi possesso, e non dominio contraddetto, per avvertirci, che la contraddizione debba essere ne' termini di un giudizio possessorio, e non in quello, che per suo oggetto ha il petitorio. E quantunque si soggiunga, ancorchè la contraddizione sia insufficiente, che ciò non ostante ella all'effetto suddetto sia profittevole, pure ciò sempre ricever debbe la stessa intelligenza della contraddizione insufficiente, ma bensì ne' termini di possessorio. Onde qualunque contraddizione, che si faccia ad oggetto del petitorio non può
el-

ella indurre l'incapacità di acquistare al Luogo pio, perchè questa suppone nel reo il possesso, essendo gli estremi nel giudizio di *rei vindicatione* il dominio nell'attore, e nel Reo il possesso della cosa medesima. Questo è il sistema, che mi ho proposto a trattare, e che credo di effere il cardine della controversia, onde spero, che il savio lettore di questa mia scrittura mi abbia a perdonare, se io con proffittà sù ciò mi diffonda premettendo alcune necessarie nozioni, prima di venire all'oggetto della difesa, che sù tal contesa ho deliberato di spiegare.

C A P. I.

In cui si pruova, che la contraddizione fatta dalle sorelle Sellarulo agli Eredi scritti nel testamento del fu D. Andrea Sellarulo sia stata una contraddizione di dominio, e non di possesso, e per conseguenza una contraddizione de' termini de' Reali Ordini per rendere incapaci i luoghi piú d'acquisto.

Nell'antica Giurisprudenza Romana furono all'intutto sconosciuti, ed ignoti affatto i giudizi esecutivi: imperciocchè i soli giudizi ordinarij erano quelli, con cui si decidevano le controversie. Ma perchè alla civile società, ed a qualunque governo, sotto cui ella sia formata, sia Aristocratico, o Democratico, sia Monarchico, non v'è cosa più nociva della violenza; perciò sem-

pre si è pensato a' modi più atti, ed opportuni per poterfi quella impedire, che non si commetta, e praticata ripararsi colla maggiore celerità, che sia possibile. Quindi essendo i giudizi di *rei vindicatione* ordinarj, e soggetti nell'antica Romana giurisprudenza soprattutto a varj intrighi che ne prolungavano assai l'esito per restituirsi al padrone il suo, perciò pensossi ad una via più spedita per integrare frattanto il possesso in beneficio di quegli, che l'aveva perduto: e questa via aprirono gl'interdetti possessorj, che ne furono i mezzi con somma saviezza dal pretore accordati a' possessori, i quali erano stati violentemente de' loro beni spogliati. Gl'interdetti sono *adipiscendæ, recuperandæ, vel retinendæ possessionis*, di cui l'oggetto non è affatto il diritto dell'attore, o del reo, ma soltanto il fatto, cioè il possesso di chi lo domandi. Per lo che n'è sorta la pratica del foro, che altro sia il giudizio del possesso, altro il giudizio della proprietà, e che quello del possesso in tal modo non inferisca pregiudizio alcuno all'altro, e che la sentenza profferita in possessorio non possa avere l'effetto della cosa giudicata nel petitorio.

Mi si domanderà, perchè tali interdetti si appartenevano al diritto Pretorio, e non al civile? Al che rispondo quel tanto, che è per altro a tutti conto, e palese, che l'azione era quella, che nasceva dalle Leggi civili, le quali nella Repubblica democratica, come fu Roma, il vigore riconoscevano dal poter del popolo,

on-

onde niuno Magistrato dar poteva una nuova azione fuor di quella, che dal diritto civile ritraeva la sua origine. Quindi il Pretore essendo stato creato in Roma o per moderare il rigor delle leggi, o per emendarlo, e correggerlo, o per coadiuvare il diritto civile, cioè rendendolo più facile, ed espedito: ed all'incontro non potendo Egli da se nuova azione introdurre, e formare; quindi stimò di servirsi d'altri nomi, li quali quantunque somministrassero l'istesso effetto, pareva però, che altra cosa fossero diversa affai da quello, che il diritto civile aveva prescritto. In figura il diritto civile non ammetteva alla successione i figli emancipati, ma tutto l'opposto faceva il Pretore, non facendoli eredi, ma soltanto possessori de' beni. Lo stesso praticò egli cogli interdetti possessorj, chiamandoli non azioni come erano, ma interdetti quasi *in ser duo dicto* per restituirsi il possesso a chiunque era stato tolto violentamente, e questi giudizi egli spediva con una sommaria cognizione del solo fatto *de plano*, cioè in piedi dello stesso Tribunale, quasi all'istante, ed all'erta, pria che fosse sù quello salito. Per questi giudizi possessoriali niente pregiudicava l'opporli la quistione di dominio, come quella, che restava riservata nel giudizio ordinario, noceva solamente se il possesso fosse stato acquistato *dolo, vi, vel precario nomine*. Ma mi si domanderà, perchè tali interdetti non altri Magistrati, ma il solo Pretore li dava. Ed io rispondo, che non

interessa maggiormente la pubblica quiete , che possedere ognuno il suo pacificamente , e non inferirsi l' uno all' altro violenza alcuna : onde il conservare a' cittadini il possesso rispettivo de' loro beni fu incaricato a quel Magistrato , che più di tutti valeva , il quale fu il Pretore , e perciò egli , e non altri il possesso perduto riparava , e l' altrui violenza impediva con dare subito il possesso a chiunque conosceva appartenersi , affinchè frattanto non potesse egli venire dagli altri occupato . Eccomi intanto giunto al mio oggetto di spiegare distintamente qual sia l' interdetto *Quorum bonorum* , la di cui contraddizione hanno prescritta i Reali Ordini , che , quantunque insufficiente , faccia i luoghi pii incapaci di acquisto , se si sia ella fatta al possesso contemporaneamente .

Ben si fa , quanto rigoroso era il giudizio circa l' adizione dell' eredità ; e per ben intenderlo basta il dire , che ella era riputata presso gli antichi Romani un atto legittimo , cioè a dire soggetto a tante rigorose formole , e solennità , che nulla più , di cui errandosi anche in una sillaba l' atto si aveva per nullo . Adita intanto l' eredità s' intentava il giudizio *petitionis hereditatis* , il quale era un giudizio ordinario contra coloro , che si pretendevano essere eredi , o pure , che possedevano beni ereditarij a titolo però di eredi . Comechè questo giudizio per l' antica formolaria giurisprudenza de' Romani tirava molto a lungo , perciò il Pretore

re

re per facilitare l' adizione dell' eredità , e non lasciarla giacente , col rimanerne esposti i beni ad essere da altri occupati ingiustamente , inventò con ammirabile prudenza a vantaggio del pubblico l' interdetto *Quorum bonorum* , e sia il possesso de' beni ereditarij *secundum tabulas* , che egli dava all' erede scritto nel testamento da sette concittadini Romani segnato , quandocchè il diritto civile non riputava erede , se non che colui , che era stato istituito nel testamento per *as* , *et libram* con una imaginaria mancipazione , o sia finza vendita fatta , la di cui pratica ognuno fa in quali anfratti , ed intrighi dalla Giurisprudenza di quella età era stata confinata , e prescritta . Ma tutte queste cose non si ricercavano nella possessione de' beni ereditarij , cioè nell' interdetto *Quorum bonorum* , che dava il Pretore all' erede . In questo non si ventilava affatto la quistione del dominio , cioè se le cose possedute dal testatore sino alla sua morte fossero appartenute al dilui dominio , o ad altri : esaminavasi solamente il fatto , cioè se il testatore le avesse possedute sino a tanto che visse : sicchè anche il possesso delle cose altrui tenuto dal testatore dovrà darsi , siccome per altro si dà all' erede : lo che luogo non ha nel giudizio di petizione di eredità , in cui prima di darsi il possesso si discetta sù la quistione mossa , e suscitata intorno al dominio ; e tutto ciò per non restare frattanto vacuo il possesso delle cose esposto all' altrui invazione , o rapina , non essendo cosa

30
già, che turbi la pubblica quiete più della violenza che si commetta su le robbe altrui: e dopo i Principi vedendo quanto ciò alla tranquillità pubblica era giovevole, con molte loro costituzioni ordinarono, che in ogni giudizio prima si trattasse del possesso, e poi della quistione del dominio. Quindi raccogliendo tutte queste nozioni sul mio oggetto rafferma, che l'azione di pertinenza, o sia di dominio non sia una contraddizione di possesso secondo l'interdetto *Quorum bonorum*, perchè anche della robba aliena in questo giudizio se ne dee dare all'erede il possesso, atteso in questo ha luogo il solo fatto, siccome per l'opposto nel giudizio *petitionis hereditatis* ha luogo il solo diritto. Premesse intanto tutte queste nozioni veniaro a trascrivere il testo contenuto nell'interdetto celebre *Quorum bonorum*, che io trascrivo dal Codice Teodosiano, essendo stato in quello di Giustiniano da Triboniano molto interpolato.

*Quid tam plenius, quam ut heredibus traderentur
qua in ultimum usque diem defuncti possessio
vindicaret, etiam si quod possit tribui de pro-
prietate luctamen? Constat autem virum ab inte-
rata Uxoribus bonis, superstitionibus consanguineis esse
extraneum; cum prudentium omnium responsa,
tum lex ipsa naturae successores eos faciat. Insu-
per etiam, mansura perpetua sanctione jubemus,
ut omnibus frustrationibus amputatis in petitem
corpora transferantur, secundaria actione proprie-
tatis non exclusa.*

Io

Io tra gl' interpreti non ho potuto altro leggere ,
 che Giacomo Gotofredo , il quale abbia esposta
 genuinamente detta legge . Onde del dilui Co-
 mento soltanto quì mi servo . La moglie aveva
 istituito suo erede non il marito , ma altri .
 Il marito pretendeva d' impedire al detto e-
 rede l' immissione de' beni ereditarj , opponendo,
 che i medesimi a lui si appartenessero ; ma restò
 escluso : poichè in un sì fatto giudizio , che è
 quello dell' interdetto *Quorum bonorum* non si dà
 luogo alla discertazione del dominio , ma soltan-
 to a quella del fatto , cioè se il defunto ne ab-
 bia , o nò tenuto il possesso , fino a che sia vi-
 vuto . Ciò vogliono significare quelle parole del-
 la nostra legge , *etiam si quod possit tribui de*
proprietate luctamen , lo che confermano le altre,
 che seguono *ut omnibus amputatis fru-*
stationibus in petitozem corpora transferantur , se-
condaria actione proprietatis non exclusa , le qua-
 li furono omesse , ed interpolate da Triboniano ,
 perchè a suo tempo era stata abolita la petizio-
 ne ed impetrazione de' beni . Questa altro non
 era , se non che le preci , le quali si davano
 da' Palatini al Principe , acciò loro si dessero i
 beni vacanti , nella concessione de' quali molte
 volte si sperimentavano orrettizie , e surrettizie
 tali preci , per servirmi del linguaggio del Foro ;
 atteso altro non erano , se non che spogli , e ra-
 pine praticate da' Palatini contro de' Provinciali ;
 i quali perciò cercavano impedirne a' concessio-
 narj il possesso . Ma perchè costoro si valevano

dell'interdetto *Quorum bonorum*; perchè riputati venivano come successori universali circa detti beni, perciò ancorchè in pronto il loro dominio provassero; impedire non ne potevano l'immissione: lo che ci avvertiscono quelle parole della legge *omnibus frustrationibus amputatis*. E tanto dunque privilegiata la natura del nostro giudizio, che non ammette neppure la quistione di dominio di tal fatta. Vorrei intanto, che chi avrà la pazienza di leggere questa mia scrittura avvertisse, che poco giova per la retta, e genuina intelligenza circa le costituzioni de' Principi Cristiani, che sono rapportate nel Codice Giustiniano se non ne ripeta la lettura da fonti, cioè dal Codice Teodosiano, da cui elle sono state estratte. Non vi sono mancati alcuni interpreti, e fra costoro Bartolo, e Baldo, i quali hanno opinato, che, provandosi ad un istante il dominio, dar luogo non si potesse al nostro interdetto, lo che è falso, leggendosi smentito da quelle parole della nostra legge *omnibus frustrationibus amputatis*.

Non ostante che stato vi fosse tale interdetto nella Giurisprudenza Romana, pure stimò l'Imperator Adriano autore per altro di una nuova Giurisprudenza introdurre l'immissione all'eredità scritto su i beni ereditarij esecutivamente, siccome rilevasi dalla legge finale nel Codice Giustiniano *de edicto divi Adriani tollendo*. Quale oggetto abbia egli avuto sù di ciò ce lo manifesta il Giureconsulto Paolo nelle sue sentenze nel

nel lib. II. Tit. VI. de vicefima così: -- *Testamentum seu statim post mortem testatoris aperi-
ri voluit, & ideo quamvis sit Rescriptis varia-
tum, tamen a presentibus intra triduum vel quin-
que dies aperiendae sunt tabulae. Ab absentibus
quoque intra eos dies, cum supervenerint: nec
enim oportet testamentum heredibus, aut legata-
riis, aut libertatibus, quam necessario vestigali
moram fieri.* Che tale stabilimento sia stato fat-
to dall' Imperatore Adriano rilevasi dalla l. 6.
Quisquis C. Quorum appellationes &c., ove
raffermandosi di non concedersi l' appellazione
dal decreto dell' immissione data all' erede scritto
si soggiunge, *ut Divus Hadrianus rescripsit*: a-
dunque verisimile è la congettura, che la via
esecutiva accordata sia stata da Adriano a'
testamenti, i quali vizio visibile non mostrano.
Ma qual sia stato nel prescrivere ciò il dilni
motivo, Paolo ce lo manifesta additandoci il fa-
vore degli eredi, e de' legatarj per una parte,
e quello della vigesima dall' altra. Per la vige-
sima è a chicchesia conto, e palese, che questa
era la vigesima parte dell' eredità, che dagli e-
redi estranei veniva al Militare erario pagata,
e perciò chiamavasi necessaria, non potendo la
Repubblica mantenersi senza i soldati, nè questi
senza stipendio; il qual tributo dall' Erede paga-
vasi, allorchè egli veniva ne' beni del Defunto
immeso: perciò ordinossi dal suddetto savio
Principe per la sicurtà del pagamento e per
la celere soddisfazione di tal tributo, che
i te-

i testamenti si aprissero al più cinque giorni dopo la morte del testatore, e che l'erede non potesse differire di domandare l'immissione ne' beni del defunto più di un anno; la quale immissione accordavasi esecutivamente all'erede quando il testamento non pativa vizio visibile, affinchè così ritardato non venisse il pagamento del tributo anzidetto. L'Imperador Giustiniano abrogò tale editto in quanto alla vigesima, e lo abrogò altresì in quanto che dopo l'anno, non si poteva più domandare l'immissione esecutiva, prescrivendo, che questa anche fra trenta anni domandar si potesse. Lo ritenne però per lo rimanente, volendo, che detta immissione fosse esecutiva senza che la medesima potesse venire ritardata o da controversia di dominio, o da qualunque vizio invisibile contra il testamento. Io tra gl'interpreti sì antichi, che moderni non ho ritrovati altri, che meglio di Paolo di Castro, i quali avessero ben comentato tale editto, e tra gli eruditi Donello, e Cujacio. Onde delle autorità de' medesimi fo uso.

Paolo de Castro comentando tale Editto rafferma, che all'erede si appartenga l'immissione sul possesso di tutti que' beni, che venivano posseduti dal defunto, fintanto ch'egli visse, ancorchè ne fosse egli stato un semplice detentore: ecco le di lui parole. *Quarto requiritur, quod bona, in quibus fit immissio tenerentur per defunctum tempore suae mortis, quod intellige sive jure domini, quia erant sua, sive jure possessionis tantum:*

*rum : sive etiam detentionis , ut sunt res depo-
sita , & commodata . Quia sicut pro illis datur
petitio hereditatis , ita & hoc possessorium . Se-
condo ci avvertisce , che per l' Editto suddetto ,
era necessario dal Giudice impetrare l' immissio-
ne suddetta , affinchè si avesse potuta avere no-
tizia dell' erede per non farsi frode a detta vi-
gesima , ma che questa derogata poi , e dismes-
sa da Giustiniano possa di sua propria autorità l' ere-
de occupare i beni ereditarij , che da altri non
fossero posseduti . Ecco le sue parole : Non ta-
men per hoc tollitur facultas heredi occupandi pro-
pria auctoritate , si bona vacabant : licet forte E-
dictum Divi Adriani vellent contrarium quod nul-
lus occuparet propria auctoritate propter vicesimam .
Al che si uniforma Donello nel commento di tal
legge così : At heres , cui res hereditarias a nul-
lo possessas auctoritate sua occupat , jure occupat ,
& nulli vim facit , nec ad superiores constitutio-
nes pertinet , quæ vim facienti constituunt pœnam .
Proinde in his rebus non est necesse adire Magi-
stratum ; sed recte res a nullo possessas , ut suas
& hereditarias occupabit sine ullo iudice .*

Dalle così fin ora allegate si desume , che non pos-
sa esser legittimo contraddittore in un sì fatto giu-
dizio colui , che opponga l' azione , o eccezione
di dominio , perchè questa affattò non entrà in
tale giudizio . Qual dunque farà il legittimo con-
traddittore , che su ciò si possa opporre ? Giusti-
niano nella l. 3. dello stesso titolo così designol-
lo : *Sis autem aliquis contradictor extiterit ; tunc*

in

in iudicio competenti causa in possessionem missionis, & subsequente contradictionis ventilentur: & ei possessio adquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea desinens contradicendum putavit, nullis angustiis temporum bujuscmodi missione coarctanda: Ma che cosa significar egli abbia voluto con quelle parole qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, è cosa indicibile quanto diversamente l'abbiano gli eruditi interpretato. La Glosa presso i testi di Leon Moscato reputa legittimo contraddittore quegli che abbia un titolo coeguale al suo avversario. Ecco le sue parole: Dicit etiam si titulum habeat advocari ab eo possessionem, nisi habeat titulum similem titulo petentis, ut quia aliud secundum testamentum solemne habeat, & hoc patet in Digestis, ubi dicitur, qui potiora ex legitimis modis &c. hoc est si posterius testamentum sine vituperatione habeat, & pro eodem supra lege proxima. Sed secundum hoc videtur nimia injuria affici titulo possidens, si ei sic auferatur possessio, sed non est, quia ita demum fit in eam rem missio, si tempore mortis desinobatur a defuncto. Ciò che ha scritto detta Glosa è uniforme al sentimento del lodato Paolo di Castro, che si può vedere nel Comento di detta Legge. Ma poi tutto quello, che dagli antichi Prammatici era stato oscuramente spiegato lo ha dilucidato l'incomparabil Donello colle parole seguenti nel num. 8. Loquitur quidem Constitutio generaliter de contradicatore; nec exprimit, quem

quem contradictorem intelligat, sed id ex sequentibus verbis intelligi potest cum dicit inter heredem, & hunc contradictorem, de quo loquitur eum acquirere possessionem, qui potiora jura, & legitimos modos ostendat. Legitimi modi acquirendæ, vel retinendæ possessionis in hac parte, de qua nunc agitur, sunt testamentum proferre & proferre nulla sui parte vitiatum. Deinde hæc verba pertinent ad duos, qui ea jura ostendunt, in quibus tamen aliud sit alio potius. Quisquis contradictor ostendit aliud testamentum integrum, quo sit scriptus heres adversarius, qui desiderat se mitti in bonorum possessionem, probato alio testamento ejusdem generis non mittetur in possessionem. Sicchè dunque il legittimo contraddittore in un sì fatto giudizio è colui, il quale abbia quel titolo, che sia coeguale a quello del suo avversario per poterli impedire l'immissione nel possesso suddetto, onde la contraddizione debbe essere per ragion di possesso, e non per ragion di dominio. Premesse dunque, ed allegate le cose suddette veniamo al fatto della nostra contesa.

Le Sorelle di D. Andrea Sellarulo Beatrice cioè, e Virginia, allorchè si opposero in Vicaria alla spedizione del preambolo di Andrea a beneficio de' suddetti due coeredi, e si opposero indi avanti il Delegato Muscettola per lo possesso, che si era dato a' suddetti coeredi non proposero altra ragione nelle loro istanze, se non che la sostituzione, che in loro beneficio aveva fatto Vincenzo comune Padre in mancanza dell' ultimo

mo maschio di sua famiglia , 'che fu esso Andrea, onde la loro opposizione fu per ragion di pertinenza, e non di possesso . Quindi non fu contraddizione a norma de'Reali ordini, la quale debbe essere quella contraddizione, che si riferisca al possesso, quantunque ella insufficiente sia, siccome hanno prescritto detti Reali Ordini, alle medesime in seguela della suddetta asserta sostituzione non poteva spettare immessione a' beni ereditarj di esso D. Andrea, anche sopra quelli ad essolui dal comune Padre tramandati, e pervenuti, atteso il possesso di tutti questi, come esistente nell'eredità di esso D. Andrea, che ne fu l'ultimo possessore spettava al dilui erede, non alle suddette chiamate, a cui non competeva, se non che l'azione *petitionis hereditatis* in un giudizio ordinario, in cui verificar si doveano gli estremi del fedicommesso. Sicchè la diloro contraddizione non fu di giudizio possessorio, ma soltanto di petitorio. Che al chiamato al fedecomme, ancorchè sia fedecommissario universale spettar non possa l'immissione efecutiva è cosa tanto nota nell'uso pratico del foro, che inutile sarebbe per confermarla voler allegar dottrine, ed autorità di Dottori. La controversia è stata per lo sostituto volgare, a cui per altro hanno negato l'immissione ancora i più dotti interpreti del diritto, e i Prammatici del Foro. Ecco come ragiona il dotto Cujacio nel Comento del suddetto Editto di Adriano: *Si inter heredem institutum, & substitutum controversia sit*
ma-

magis placet eum mitti in possessionem rerum hereditariarum qui primo loco scriptus est, primoque gradu, neque refert substitutus quis sit directo, an per fideicommissum: nam heres institutus ante restitutam hereditatem ex fideicommissa potius mittitur in possessionem rerum hereditariarum, quam fideicommissarius Trebellianicus.

Lo stesso scrisse il de Castro nel luogo citato così: *An fideicommissarius universalis sit legitimus contradictor, ne heres mittatur in possessionem bonorum, Doctores distinguunt, aut ipse non possidet bona hereditaria, & non est legitimus contradictor, aut possidet, & tunc si erat facta sibi restitutio verbalis, & tunc clarum est, quod est legitimus contradictor: aut non erat facta sibi restitutio verbalis per heredem, & sic non habebat adhuc jus in re.* Ecco comprovato, che alle suddette Sorelle non poteva loro appartenere l'immissione suddetta, e conseguentemente, che la loro contraddizione stata non sia ne' termini dell'interdetto possessorio.

Ma per altro verso ella non è stata tale, perchè non fu contemporanea al possesso dato a' Collegj Coeredi, ma bensì posteriore al medesimo; imperciocchè siccome ho sopra esposto nella narrativa de' fatti, fu inibita alla Vicaria la spedizione del suddetto Preambolo, ma tale inibizione fu notificata alle sole Banche, e non alle parti interessate, ed uno degli Scrivani di quelle replicò, che il processo per detto preambolo trovavasi già in espedizione, e che per quella

mat-

mattina forsi si farebbe spedito. In effetti nello
 stesso giorno fu detto preambolo spedito, cioè
 a. 31. Maggio, ed al primo di Giugno fu
 a' suddetti eredi dal Delegato Configlier Mu-
 scettola data l' immissione ne' beni ereditarij
 del testatore suddetto, ed il possesso in seguito
 della medesima fu acquistato nello stesso gior-
 no, come rilevasi dal documento medesimo pre-
 sentato negli atti, e da altri documenti esistenti
 presso i medesimi, che io sopra ho citati nella
 narrativa de' fatti. Nel medesimo giorno com-
 parvero innanzi al detto Delegato le suddette due
 Sorelle domandando la revoca del decreto circa
 la surriferita immissione, e tale ne fu la prov-
 videnza, *veniat Scriba statim cum partibus, &
 interim supersedeatur in executione provisionum
 expeditarum*. Ma tale decretazione non ebbe il suo
 effetto, atteso i suddetti eredi rimasero nel pos-
 sesso di detti beni, fino al mese di Ottobre del-
 lo stesso anno, tempo in cui furono a sequestro
 sottoposti per lo concorso, che fu fatto de' cre-
 ditori su detta eredità, la quale fu dedotta in
 patrimonio. Da tutto ciò rilevasi, che la con-
 traddizione delle suddette Sorelle fu posteriore al
 possesso, onde per indurre gli effetti di ammor-
 tizzazione bisognava a tenore de' Reali Ordini,
 che fosse stata ne' termini, in cui avesse ren-
 duto dubbio l'interdetto *Quorum bonorum*, lo che
 non fu; imperciocchè secondo i fatti sopra espo-
 sti, e narrati non si poteva, se non che dare
 il possesso anzidetto agli eredi, stante che la
 con-

contraddizione era di dominio, e di fedecommesso, che pretendevano dette Sorelle, cosa che non poteasi sperimentare in giudizio, se non che data prima all'erede l'immissione sopra i beni ereditarij del defunto gravato.

Nè si può opporre, che di tal possesso, come subito seguito contraddetto, non se ne possa tener un conto legittimo, atteso basta, che per un momento il possesso sia occupato per potersi legittimo riputare siccome dalla Legge, che così ci detta nel *tit. de acquir. vel amitt. possess. Ingressus es in fundum, jam possides*, per additarci che per acquistarsi il possesso sia sufficiente un solo atto. Dunque il solo ingresso nel fondo è sufficiente all'acquisto del possesso, ed in effetti è noto il Bucardico, che per un sol atto il possesso si acquista. Il che certo, ed indubitato è nel Diritto civile, ed anche canonico. Nel canonico vi è la famosa Decretale *Quum Ecclesia Sutrina De Caussa possess. & propriet.* ove la Glosa nota nella parola *ex brevitare temporis*, che un solo atto sia bastevole a fare acquistare il legittimo possesso: ed anche scrisse Rosenthalio *De Feudis* ad oggetto di potersi acquistare il possesso de' feudi così. *Quum per actum unicum possessio acquiri possit* nel *cap. 6. quibus modis feuda &c.* al *tom. I.* Se dunque i Collegi delle suddette Chiese di S. Maria in Portico, e S. Brigitta prefero il possesso legittimo de' beni ereditarij suddetti senza contraddizione veruna, questo bastò di essersi formato il possesso suddet-

to legittimo in modo che la contraddizione poscia sopravvenuta riputar si debbe una contraddizione posteriore al possesso suddetto, per poter produrre quegli effetti che i Reali Ordini hanno designati, e prescritti. Onde se il possesso fu perfetto, e legittimo, e la contraddizione fu posteriore al medesimo nè tale, che rese dubbio l'interdetto *Quorum bonorum*, bisogna dire, che la controversia presente sia fuori de' termini del possesso contraddetto, ad oggetto di non poterfi dalle mani morte acquistare.

C A P. II,

In cui si pruova, che il sequestro fatto sopra i beni ereditarij del fu D. Andrea Sellarulo etiam quoad fructus non pregiudichi al possesso de' suddetti due Coeredi, il quale si dee riputare legittimo non ostante detto sequestro sopra i frutti, e non ostante quello, che restò sopra i Capitali, allorchè fu data ai suddetti Coeredi libera la percezione de' frutti prætita laicali cautione &c. con restar però fermo il sequestro quoad Capitalia.

IO sopra ho ragionato su la legittimità del possesso dato a' suddetti due Coeredi, non ostante la contraddizione delle suddette Sorelle, ora io sono a dimostrare, che tal possesso non fu punto alterato dal sequestro che fu fatto sopra detti beni ad istanza de' creditori. La massima è certa, e vien confermata dalla *l. interesse 39.*
D. de

D. de acquirenda, vel amit. possess. così: *Interesse puto qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittenda possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet: at si custodia causa deponatur ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.* E per servirmi de' Pratici del Foro così scrisse Maradei nel *cap. 16. al num. 28. de liquidatione instrumentorum.* *Ceterum illud erit extra controversiam, quod sequestrum factum in casibus, in quibus fieri potest, non tollit possessionem, neque impedit manutentionem.* Ma io non voglio tralasciare su ciò la famosa decisione del nostro S. C. 137. presso Capecelatro al *lib. 2.* Ad istanza de' creditori del fu Principe d'Ascoli fu esposta venale la Terra d'Ascoli, ed essendo stata più volte subastata non essendosi ritrovato compratore fu sequestrata, e dopo per ordine del S.C. affittata, indi venuta la offerta per la compra ad estinto di candela fu liberata all'ultimo licitatore, il quale aveva comprata *pro persona nominanda*, che era il Principe di Melfi, ma egli non accettò la nomina suddetta, impugnando la facoltà, che l'oblato- re vantava essergli stata data. In questo stato di cose il S. C. ordinò il deposito, ed il suddetto Principe gravandosene ne portò le nullità; Frat- tanto comparve il suddetto Principe d'Ascoli, e presentando la cessione di alcuni crediti sopra detto Patrimonio domandò la ritenzione sopra det-

ta Terra tanto per detti crediti ad esso lui ceduti, che per altri suoi crediti proprj. Si opponeva, che tal ritenzione non poteva ad esso lui esser conceduta ad oggetto che non si dà la ritenzione se non che al possessore della cosa, che domanda ritenere, quando la di lui ragione sia lucida, e chiara; che possessore di detta Terra egli riputare non si poteva come quella, che non solamente era stata sequestrata, ed affittata *ordine Judicis*, anzi venduta *sub hasta*, ed all'oblatoe già liberata: e si aggiungeva, che accordandosele la ritenzione, resterebbe elusa la *subastazione*, l'autorità del Giudice, e la pubblica fede nell'esserfi detta Terra sotto tali solenni liberata: ma non ostanti queste cose si replicava per parte di esso Principe, *quod sequestrum factum a Judice ad instantiam creditorum possessionem non tollit, quod maxime procedit quando certus est possessor, & sequestrum fit ad hoc, ut adversarius sit securus*. Questo fu il principal motivo, che indusse il S. C. a così decidere *die 7. Maji 1637. ad mei relationem*, scrisse il lodato Autore, *iterum, ac magis late discusso negotio, & cum aliquibus Adjunctis datis fuit determinatum licet cum aliqua disparitate votorum competere dicto Illustri Principi retentionem petitam pro quantitate ejus crediti liquidanda*. Adunque rimane indubitato, che il sequestro non pregiudichi nè al possesso, nè alla manutenzione. Ma mi si replicherà, che quantunque ai suddetti eredi non abbia pregiudicato il suddetto sequestro sieno pe-
rò

rò rimasti pregiudicati per altra via , in quanto che il lor possesso non abbia unquemaì incominciato . Il sequestro non pregiudica al possesso , che esiste ; impedisce però che il possesso nasca , quando stato non siavi , come nel caso nostro , in cui non vi fu possesso legittimo nella persona di detti eredi stante che loro fu dato dal Delegato quando doveva loro darli dallo stesso Giudice , che spedito aveva il preambolo , o da altri Giudici della stessa G. C. Non osta rafferma io ciò , imperciocchè ne' trasandati anni furono soliti i Delegati de' Luoghi Pii dare a' medesimi il possesso nelle cause esecutive . Ed ancorchè il Delegato suddetto non avesse potuto dare tal possesso , pure il medesimo legittimo dovrà riputarli , a cagion che l' erede per prendere il possesso de' beni ereditarij in virtù della suddetta Costituzione di Giustiniano non ha bisogno dell'autorità del Giudice , potendolo prendere da se stesso , purchè i beni sieno vacanti , e non siavi ancora comparso in giudizio contraddittore . La necessità di dover domandare l'immissione al Giudice fu imposta dall' Imperador Adriano ad oggetto della vigesima , siccome sopra ho rafferma e col Donello , e con Paolo de Castro , di cui ne ho trascritte le proprie parole ; ho dimostrato , che l' erede possa prender tal possesso da se , senza l' autorità del Giudice . E notabile su ciò la dottrina di Maradei sopra le Resoluzioni di Staibano 41. che dice così :

Præterea cum jam ipsi Fratres reperiantur in pa-

ci-

cifica possessione, & habeant titulum a jure, cum non attendatur decretum prœambuli, sed quid de jure debeat, quo jure inspecto sunt heredes, & possident etiam auctore prætoris, cum potuissent possessionem capere propria auctoritate, debent in ipsa possessione manuteneri etiam quod titulus, quo tuentur, esset resolutus, & nullus, quia de hoc erit videndum in judicio ordinario; scrisse il lodato Autore sostenendo valido il possesso, non ostante ch' egli era stato dato in seguela di un decreto di preambolo spedito nullamente.

Oltre a ciò mi si opporrà, che i suddetti eredi non possano giustificare il lor possesso, atteso quando nel 1655. ebbero la libera percezione de' frutti de' beni suddetti, questo non fu possesso, ma soltanto una semplice tenuta, la quale non potrà loro giovare per l'acquisto de' suddetti beni. Non può però ciò pregiudicare, replico a dire, ad oggetto che una tale formola, che ne' tempi antichi si praticò ne' nostri Tribunali dava l'immissione, ed il vero possesso ne' termini della legge finale *Cod. de Edicto Divi Had. toll.*, come lo attesta Maradei nella sua pratica *de liquidatione instrum.* al cap. 16. n. 29. con queste parole: *Quæ conclusio est alio juri consona, & in praxi recepta, quod in judicio immissionis vigore legis finalis. Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo aliquando decrevit S. C. esse immittendos heredes in possessionem bonorum firmis remanentibus sequestris, quemadmodum servatum fuit per S. C. referente D. Consiliario*
Pa-

Palilla, in causa magn. Angela Juditta Marotta cum Venerabili Monasterio S. M. Constantinopolitanae hujus Civitatis sub die 4. Februarii 1683. & prodiit per S. C. decretum, quod infra quatuor dies audiantur partes tam super subtractione bonorum, quam super omnibus hinc inde prætensis, & interim Angela Marotta immittatur in possessionem hereditatis, dempta tamen legitima Judittæ filia, & firmo remanente sequestro super cæteris bonis, & eorum fructibus.

Nè finalmente si potrà opporre, che quantunque il sequestro non impedisca il possesso, questo però abbia luogo allorchè non siavi la volontà delle parti, che lo richiedono, come nel caso della nostra controversia, in cui allorchè i suddetti coeredi domandarono la percezione libera de' frutti suddetti de' beni ereditarij del furiferito D. Andrea, stantechè i creditori erano stati tutti soddisfatti, e per qualche altro, che poteva in appresso comparire era sufficiente cautela il restar fermo il sequestro *quoad Capitalia*, non pertanto, ripeto, ciò può nuocere; imperciocchè così rispondo col dottissimo Marciano nel suo *Cons. I. al num. 59. : Minus denique obstat, egli scrisse, quod licet possessio non amittatur per sequestrum a Judice factum, videtur tamen amissa, si fiat a Judice de voluntate partium, sicut præcedit Philippus dum allegat Johannem Baptistam per comparitionem sponte consensisse, ut Capitalia remanerent sequestrata etiam respectu portionis Dominici patris, quoniam responderetur,*

af-

assumptum prædictum procedere quando utraque pars de possessione contendit , & consentatur propter incertitudinem possessionis fieri sequestrum , secus vero si certus est possessor qui id non agit , nisi ad finem , ut adversarius sit securus , quo casu possessio non perditur , quia non præsumitur hoc velle , nisi ex alio posset sumi conjectura pendenda possessionis .

C A P III.

In cui si pruova , che per la perenzione dell' istanza la contraddizione siasi estinta tanto maggiormente perchè ella fu ributtata dal Giudice , e le due Sorelle si acquietarono alla decisione .

NON essendovi cosa più pregiudiziale alla pubblica quiete , che le liti , le quali oltre i dispendj gravi , che cagionano nelle famiglie , suscitano tra i Concittadini rancori , e discordie , perciò in ogni ben regolata Repubblica si è provveduto , che il numero delle liti fosse il minore , che possa essere , e che quelle , le quali si suscitano colla maggiore celerità si terminassero .
 A tale oggetto nella Romana Repubblica niuno poteva comparire in giudizio , se prima non impetrava dal Pretore l' azione : imperciocchè conoscendo egli la petizione dell' attore ingiusta gli negava l' azione . Per lo tempo a finire la lite l' Imperador Teodosio prescrisse ,
 che

che la causa criminale fra un anno , e la civile fra due si terminasse . L' Imperador Giustini-
 niano all' incontro prolungò tal tempo : imper-
 ciocchè per le cause criminali a finirsi determi-
 nò due anni , e tre anni per le civili : Che se
 fra tal tempo non si disbrigassero , volle , che l'
 istanza si riputasse perenta , senza poterfi più rav-
 vivare dall'attore l'azione . Notissima è la Costitu-
 zione *Properandum* 13. *Cod. de Judiciis* , la quale
 stimo quì convenevole di trascrivere . *Properan-*
dum nobis visum est , ne lites fiant pene immorta-
les , & vitæ hominum modum excedant : Cum cri-
minales quidem causas jam nostra lex biennio con-
clusit , & pecuniariæ causæ frequentiores sunt , &
sæpe ipsæ materiam criminibus creare noscuntur)
præsentem legem super his per orbem terrarum ,
nullis locorum , vel temporum angustiis coarctan-
dam , ponere . Censemus itaque omnes lites super
pecuniis , quantæcunque quantitatis , sive super con-
ditionibus , sive super jure Civitatum , sive pri-
vatorum fuerint inlata , sive super possessione ,
vel dominio , vel hypotheca , seu super servitu-
tibus , vel pro aliis quibusdam causis pro quibus ho-
minibus inter se litigandum est (exceptis tantummodo
causis , quæ ad jus fiscale pertinent , vel quæ ad
publicas respiciunt functiones) non ultra triennii
metas post litem contestatam esse protrahendas :
sed omnes Judices sive in hac alma Urbe , sive
in Provinciis , majorem , seu minorem peragant
administrationem , sive in Magistratibus positi ,
vel ex aula nostra dati , vel a nostris proceribus
 de-

*delegati: non esse eis concedendum ulterius lites, quam triennii spatio, extendere. Hoc etenim judicialis magis esse potestatis, nemo est qui ignoret. Nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit invito Judice litem prote-
lare.*

Da detta legge rilevar si può quanta cura abbia avuta Giustiniano, che le liti colla maggior celerità si finissero. Molti han comentato questa famosa Costituzione. Bartolo vi ha fatto un trattato sotto il titolo *de perenzione instantiae*. Il Tiraquello ancora nel suo trattato *Cessante causa &c.* ha spiegato, e discusso gli effetti, che nascono dalla perenzione dell'istanza, come anche ha fatto Bartolo nella *l. lite mortua D. Judicatum solvi*. Io non istimo diffondermi su ciò, perchè tal Costituzione quasi in tutt' i Tribunali Supremi di Europa è stata derogata per l'insufflazione dello spirito della Vita, che si suole dare dal Principe, e presso noi dal Presidente del Consiglio all'istanza perenta. Sicchè tralasciando il diritto comune farò uso del nostro diritto municipale; esaminando due principj ricevuti nell'uso pratico del nostro Foro, cioè se correre possono i fatali nei Supremi Tribunali, che si reputano al pari del Concistoro del Principe, e l'altro, quali effetti derivino dall'insufflazione dello spirito della vita, cioè in che possano essere operativi i suddetti giudizj ravvivati dopo la perenzione dell'istanza.

Per

Per quello, che tocca il nostro diritto municipale, noi abbiamo nel 1477. dal Re Ferdinando la seguente Prammatica promulgata. *Instantia causæ in judiciis a jure præfixa, si decursa fuerit per negligentiam partis, nullatenus restituatur, nisi prius refectis expensis. Si autem culpa Judicis, tunc restituta ipso jure intelligitur: & intelligatur per Judicem stetitisse si per duos menses ante lapsum instantiæ processus conclusus ipsi Judici fuerit præsentatus cum petitione, & protestatione, ut ad expeditionem causæ procedere debeat. Prædicta autem non habeant locum in personis, quibus per beneficium restitutionis in integrum a jure, & Regni constitutionibus subvenitur, in quibus restitutionem petentibus beneficia eis salva remaneant.* Quantunque la suddetta Prammatica non parli chiaramente della nuova vita a darsi a' giudizi; estinti, pure è stata ella nell' uso pratico del nostro Foro in tal modo ricevuta, che tutto giorno dal Presidente del S. R. C. senza citazione l'insufficienza dello spirito della vita si concede. La Prammatica prescrivendo di potersi ravvivare l'istanza, purchè si paghino alla parte avversa le spese ciò ha fatto credere, che nel S. R. C., e negli altri Supremi Tribunali dar non si possa la perenzione dell'istanza: ma questo è un raziocinio contrario alla lettera della stessa Prammatica, la quale additandoci, che l'istanza si possa ravvivare con pagarli le spese all'Avversario, bastantemente ci avvertisce, che ella sia perenta, non dicendosi nuova vita, se non che di coloro, che
so-

sono estinti . Premesse intanto dette cose , mi si domanderà , che voglia io dalle medesime dedurre , e rilevare ? Forse ammettere , che nel S. C. corrano i fatali ? Io so molto bene le notissime decisioni 78. di Afflitto , la 13. di Grammatico , come pure la decisione 250. , e 653. del Presidente de Franchis , le quali sono tutte contrarie alla decisione suddetta 78. di Afflitto . Ma il Foro ha quella di Afflitto abbracciata non ostante l'Autorità del de Franchis , la quale ebbe luogo lui vivente , e per qualche tempo dopo la di lui morte , cioè di coloro , che in vita del medesimo , e dopo la di lui morte continuarono ad esser suoi seguaci . Da quel tempo poi avanti incominciò nuovamente il nostro S. C. a seguire la decisione di Afflitto , che fu avvalorata dalla informazione di tutt' i Magistrati del S. C. d'allora , i quali attestarono , che per pratica antica , e costante non erano unque mai corsi i fatali nello stesso S. C. : lo che ultimamente è stato solennemente deciso nella causa tra Ludovico de Castro da una parte , ed il Monistero della Vita , e di Gesummaria dall' altra : nella qual causa v' intervenni io prima d' Avvocato di detti luoghi pii , ma poi la rinunciai , perchè i medesimi volevano infirmare la transazione , che avevan fatto con detto Ludovico . Onde io convengo , che nel S. C. non corrano i fatali , e soltanto esaminerò in questa scrittura l' eccezioni in contrario , le quali credo con-

confacenti e opportune al caso dalla nostra controversia .

Perenta l'istanza , e questa rattivata con lo spirito di nuova vita , tutto ciò riputandosi un nuovo giudizio , egli è , che all' attore , o al Reo per la restaurazione dell' istanza non appartengano se non che que' diritti , che ad esso lui spettavano in tempo della contestazione della lite, non però , che per tal restaurazione possa acquistare nuovi diritti , che egli prima non aveva . E letterale su ciò la l. 2. *D. Judicatum solvi* così : *Cum lite mortua nulla res sit ; ideo constat fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri .*

Questa legge comentando Bartolo così scrive : *Sed quæro , licet acta pertinentia ad litis ordinationem pereant , an pereat effectus eorum v. g. per litis contestationem quis efficitur male fidei , & actio perpetuatur . Item si sit litigiosa res , an perempta instantia pereant omnes isti effectus . . .* *Primo casu dico , quod dicta acta habent quosdam effectus , qui respiciunt ipsam instantiam , & isti effectus , sive sint perfecti , sive perficiendi pereunt perempta instantia . Habent etiam quosdam effectus , qui respiciunt potius causam quam instantiam , ut quod actio perpetuetur , quod res fiat litigiosa , quod sit possessor malæ fidei , & isti effectus remanent . Item non extendunt se ad instantiam , quæ fit ex alia causa . Extendunt ergo se solum ad aliam instantiam ex eadem causa , & inter easdem personas , vel quæ habeantur loco ejusdem .* Questo comento così oscuramente fat-

fatto da Bartolo su la detta legge è stato poi dilucidato da' Prammatici posteriori , e sopra tutto da Rovito nella Prammatica 1. *de Instantia causa* , ove così scrisse : *Convenitur quis , num. II. non tamen credas , quod restituta instantia perempta per insufflationem spiritus vitæ restituantur etiam illi effectus juris , qui nondum sortiti erant effectum suum ante instantiam peremptam , sed illi tantum , qui jam sortiti erant effectum ante peremptionem instantiæ .* Quindi ne adduce il seguente esempio . *Convenitur quis in actione reali si lite pendente conventus alienet rem , super qua fuit mota lis , corrumpit alienatio ex vitio litigiosi , sed hoc intelligitur , si alienatio prædicta sequatur durante instantia litis. mota , quod si post lapsum triennium , & sic lite jam mortua , tunc nullum considerari potest vitium litigiosi . Similiter si quis posteaquam in jus vocatus est , alterius fori esse ceperit , non habebit jus revocandi forum in eadem causa , quasi præventus per citationem . Sed hoc intelligitur durante instantia , quod si post instantiam peremptam sortitus fuerit fori privilegium , secus est ; nam tunc poterit opponere exceptionem fori declinatoriam , ac si illa lis numquam mota fuisset : quæ omnia procedunt etiam si obtinuerit restitutionem instantiæ , & insufflationem spiritus vitæ illius primæ litis , quia talis insufflatio seu restitutio instantiæ non operatur in præjudicium alterius , cui medio tempore , scilicet post instantiam peremptam , & ante illam restauratam est jus quæsitum .* Dalle cose suddet-

dette si desume, che la restaurazione dell' istanza è operativa circa que' diritti, che spettavano all' attore in tempo della lite contestata, non per quelli, che siano sopravvenuti dopo, che ella è perenta. Applicando intanto dette dottrine al caso della nostra controversia, credo, che lecito siami così ragionare. Che la contraddizione contemporanea al possesso induca l' incapacità di acquistare a' luoghi pii è stato un diritto, che è sopravvenuto dopo il passaggio di cento trentasei anni, che fu fatta la contraddizione a' suddetti eredi. Adunque la restaurazione di tale istanza non può giovare al suddetto giudizio, imperciocchè perenta già l' istanza, e questa rinnovata non ravviva l' istessa pendenza di lite, ma induce un nuovo giudizio secondo quello, che decise il nostro S. C. presso Minadois nella decisione 5. , la quale perchè opportuna alla nostra controversia stimo di trascrivere: *Franciscus Ruta convenerat Sebastianum Scannapecum ad restitutionem Magistri actorum M. C. Vicariae cum esset conventus pro consignatione scripturarum dicti officii. Et cum fuisset processum ad multos actus, instantia periit; ea perempta Franciscus Ruta iterum per viam principalis petitionis petiit sibi restitui dictum officium, & facta citatione sibi fecit insufflari spiritum vitae praedictae causae, & opposuit adversus Franciscum Rutam exceptionem litis pendentiae ad impediendum litis ingressum: Ego dixi quod ista exceptio non militabat, quia tempore litis motae instantia cau-*
sa

se reconventionis erat perempta, & illa restitutio, quæ est quedam gratia non intelligitur in præjudicium tertii: & cum jam extrema non sint habilia non potest habere locum retrotranslatio. Et ita fuit de communi consensu decretum, & D. Joannes Martialis dicebat, quod bis fuerat idem judicatum.

Il Reggente Capecelatro nella sua *decis. 68. lib. 1.* quantunque acremente avesse sostenuto, che nel S. C. non corrono i fatali, scrisse però, che l'istanza per li fatali rimanga perenta, salvo però il diritto all'attore da poterlo sperimentare per l'insufflazione dello spirito della vita con un nuovo giudizio. Ecco le sue parole nel *num. 31. Quæ quidem insufflatio spiritus vitæ, quam Princeps facit, etiam est pro bono publico, ut lites non fiant immortales, quia ea perempta actor non perdit jus suum, & probationes factas, sed cogitur de novo judicium incoare.* Adunque se questo è nuovo giudizio, se l'istanza restò perenta, svanì anche la contraddizione fatta contra i suddetti due eredi, e conseguentemente non si possono le suddette Sorelle di quella servire all'effetto d'indurre l'ammortizzazione. Coll'istesso principio regolossi il S. C. presso Rovito nel luogo citato, per lo vizio di litigio, che più non ha luogo alienandosi la cosa litigiosa dopo perenta l'istanza. Io stimo trascrivere le seguenti parole, perchè troppo opportune sono a comprovare il mio assunto. *Ratio differentia inter unum*

num casum, & alium in promptu est, quia quando alienatio rei deducta in iudicium fiat ante peremptam instantiam vitium litigiosi quod contrahitur per alienationem lite pendente, jam sortitum est effectum suum, & propterea, etiam si postea perimatur instantia, non tamen perimitur effectus vitii litigiosi jam contracti, & sic semper durat, etiam postea perempta instantia; secus est si alienatio fit istantia perempta, quia tunc non contrahitur vitium litigiosi, & propterea non potest dici, quod tale vitium habuerit effectum consummatum, quæ est vera medulla illius solemnæ doctrinæ Bartoli in l. cum lite mortua D. Judicatum solvi: Item quando quis sortitus est privilegium fori durante instantia, non potest uti tali privilegio, quia jam præventio facta ab actore, vocando illum in jus ante acquisitionem privilegii sortita est effectum suum, qui semper durat, etiam perempta instantia, sed quando privilegium est consequutus post instantiam peremptam, illa præventio quoad privilegium acquisitum post peremptam instantiæ nullum effectum consequuta est, & propterea cessat effectus, quem nunquam sortita fuit.

Essendo dunque la restaurazione dell' istanza un nuovo giudizio, e nuova contraddizione quella che si è fatta ultimamente nel giudizio presente, giacchè l'antica restò estinta per la perenzione dell'istanza, e questa ultima contraddizione non può pregiudicare al possesso pacifico de' suddetti eredi, essendo una contraddizione, che loro
forfi

si è fatta da che hanno avuto detto possesso, che fa il computo di un secolo, e 36. anni, anzi non solamente la suddetta contraddizione restò estinta per la perenzione dell'istanza, ma fu dagli stessi attori rinunciata: imperciocchè come io ho esposto nella narrativa de' fatti i medesimi fecero la prima loro istanza di essere immessi al possesso de' beni ereditarij rimasti nell'eredità del detto fu D. Andrea ad esso lui pervenuti dal comune Padre D. Vincenzo in virtù di fedecommesso, o sia sostituzione diretta fatta in loro beneficio nella mancanza de' maschi: ma fatta una tale istanza, che includeva seco l'azione dominicale non si curarono più della medesima, e mutando il giudizio di petitorio, e possessorio, in quello di credito, nel concorso de' creditori sul patrimonio di esso Andrea asunsero il nome di creditori per li legati di duc. 4000., che loro erano stati lasciati da detto D. Vincenzo comune Padre. Or queste due azioni sono tra loro contrarie, perchè l'azione dominicale è contraria all'azione di credito. Quindi non può mettersi in dubbio, che eletta un'azione si riputa l'altra rinunciata, e tal secondo giudizio di credito lo portarono tanto innanzi, che fu impartito sù detti legati termine ordinario: il quale non è stato finadesso compilato. Adunque replico a dire la contraddizione che fu fatta agli eredi suddetti fu rinunciata dagli attori per l'incompatibilità del secondo giudizio, che i medesimi intentarono, e sopra cui

fu

fu dopo impartito termine ordinario. E sù ciò mi cade acconcio un'altra riflessione, la quale è la seguente.

Allorchè per una stessa azione intentare si può il giudizio esecutivo, e l'ordinario, intentandosi questo s'intende l'altro rinunciato: i suddetti attori domandarono prima il possesso sù i beni di detto D. Vincenzo rimasti nell'eredità di D. Andrea, come loro spettanti in virtù di fedecomme: sicchè potevano sperimentare, se esecutivamente avessero potuto, o no avere tal possesso, ma poi questi l'abbandonarono, ed tentarono il giudizio de' legati suddetti, a quali per altro quantunque per mero uso del foro siasi accordata la via esecutiva, però nel caso presente meritare non potevano, se non che un termine ordinario, stante l'incapienza, ed insufficienza circa i beni del Testatore legante. Adunque essendosi gli attori surriferiti ristretti all'azione ordinaria di detti legati, rinunciarono perciò il giudizio esecutivo per l'immissione, e stante tale rinuncia svanì ancora la contraddizione al possesso de' suddetti eredi fatta. Ma per meglio intendersi tal mia riflessione uopo è richiamare nuovamente il fatto alla memoria.

Il suddetto D. Vincenzo Sellarulo nella morte dell'ultimo maschio suo discendente aveva invitato alla successione de' suoi beni le sue figlie, purchè non si fossero ritrovate maritate; nel qual caso loro lasciò duc. 4000. In tempo della morte di
esso

esso D. Andrea le suddette due forelle; cioè Virginia, e Beatrice si ritrovarono maritate, onde non potevano pretendere, se non che il legato suddetto, e perciò lasciata in dietro l'istanza dell'immissione suddetta intentarono l'azione di avere il legato. Qual conto dunque si può tenere di tale contraddizione, che gl'istessi attori avendola conosciuta troppo insufficiente la ripudiarono, oltre di essere svanita colla perenzione dell'istanza, ed oltre di esser rimasta decisa col possesso, che fu dato a' suddetti eredi, che è quello, che finalmente sono quì a trattare.

Essendo stati soddisfatti quasi tutti i creditori del patrimonio suddetto di Andrea, ed essendo stata a' mentovati eredi data la copia del preambolo, domandarono i medesimi l'immissione, o sia la libera percezion de' frutti con restare però il sequestro sù i capitali, e colla fidejussione laicale per detti frutti. Questa loro fu accordata, ed in questa ritrovanfi eglino pacificamente dal 1655. sin oggi, onde rimase la contraddizione suddetta con tale giudicatura estinta: ed in modo tale, che reputasi come mai stata non vi fosse, essendo questo l'effetto della cosa giudicata, che fa considerare, come non mai stata vi fosse quella controversia, che è stata indi decisa. Qual peso dunque potrà meritare la summentovata contraddizione, la quale non solamente riputasi svanita per la perenzione dell'istanza, ma come se mai stata non vi fosse per la cosa giudicata. Alla suddetta immissione, o sia perce-

pe-

zione de' frutti vi si oppose con replica il Procuratore delle suddette due sorelle attrici, ma non ne portò rimedio alcuno, anzi contentossi del termine impartito a' suddetti legati, e questo non è di essersi la suddetta decretazione accettata tacitamente da dette sorelle? secondo la quale accettazione, come mai potrà sussistere la summentovata contraddizione?

Mi si replicherà, che tal possesso non possa giovare a' suddetti eredi per esser un possesso della percezion de' frutti col sequestro sù i capitali, e colla fidejussione laicale data per li frutti medesimi. Ma queste due cautele, che furono praticate circa l'anzidetta immessione non possono pregiudicare il possesso pacifico della medesima, atteso riguardano la sicurezza del petitorio; imperciocchè il fare il possessore suoi i frutti senza timore della loro restituzione, ed il potere altresì distrarre il capitale, questi sono effetti non del possesso, ma del dominio, sicchè al possessore niente pregiudica la mancanza di sì fatta facoltà, bastando al legittimo possesso, che il possessore giustamente posseggia, e per quello è tale sopra tutto chi coll' autorità del giudice possiede. Nè il sequestro sù i capitali, nè l'obbligazione di restituirsi i frutti impediscono l'evacuazione del giudizio possessoriale, come con questo esempio sono a dimostrare.

Ne' dominj di Francia il giudizio possessoriale de' beneficj Ecclesiastici è stato, e viene sempre conosciuto, e deciso da' Giudici laici, ed il solo
pe-

petitorio sta riservato al Giudice ecclesiastico. Il possessorio se non è evacuato totalmente, non si dà luogo al petitorio, e quello riputasi del tutto evacuato, e finito, quando circa ipsam possessionem nihil aliud remanet opponendum, e fra ditanto, come scrive Rebuffo nella sua Pratica Beneficiale, a colui, al quale vien dato il possesso, s'ingiunge l'obbligo di non alienare, e di restituire i frutti del beneficio; adunque una sì fatta cautela non impedisce, che non si abbia il possessorio per finito, ed evacuato, quando circa il di lui possesso non rimane altro, che opporre. Tutto concorre nella nostra controversia, nella quale il possesso restò evacuato totalmente, atteso fu data la percezione de' frutti a' suddetti eredi, e la pretesione delle attrici ristretta alla consecuzione de' legati restò a termine ordinario soggettata, senz'acchè le medesime contra tal decretazione con rimedi legali se ne fossero gravate.

Circa dette cose giova sommamente allegare la decisione della famosa causa di S. Brigitta con gli eredi del fu D. Antonio Coscinà fatta dalla Suprema Giunta degli Abusi in mia difesa. Erasi al detto Collegio di S. Brigitta contemporaneamente contraddetto il possesso su' i beni della fu D. Grazia Rezzi da Antonio Coscinà, il quale credeva a se spettare detti beni in virtù di fedecomesso, fu deciso tal possesso in favore di esso Collegio, colla clausola *dummodo non alienet, & se obliget laicaliter respectu fructuum.*

Fat-