

238
238

0.5

P E R

LO PRINCIPE DI CAMPOREALE

D. PIETRO DI BOLOGNA

COL

CURATORE DE' SECONDOGENITI DELLA SUA CASA.

SU LA LEGGE DELLA PERPETUA RESIDENZA
IN NAPOLI,

CHE SI PRETENDE IMPOSTA DAL DUCA DI PALMA

D. NICCOLO' DI BOLOGNA

IL VECCHIO

AI CAVALIERI DELLA FAMGLIA BOLOGNA DI PALERMO,
CHIAMATI NELL'ESTINZIONE DE' MASCHI DE' BOLOGNA
DI NAPOLI.

13

IN SACRO CONSIGLIO

CON TRE AGGIUNTI.



Vinta.

Conditiones contra Edicta Imperatorum, AUT CONTRA LEGES, aut que legis vim obtinent, scriptæ, vel que CONTRA BONOS MORES, vel DERISORIÆ sunt, aut hujusmodi, quas Prætores improbaverunt; PRO NON SCRIPTIS HABENTUR, & perinde ac si conditio hereditati, sive legato adjecta non esset, CAPITUR HEREDITAS; LEGATUMVE. Marclanus lib. 4 Justit. in leg. 14 ff. de condition. institut.

Sancimus iis, qui heredes a quibusdam scripti sunt, vel fideicommissa, universalia, aut particularia, vel etiam legata acceperunt, necessitatem incumbere OMNI MODO IMPLENDI ID, QUOD TESTATOR, VEL QUI EOS HONORAVIT, PRÆCEPERIT, si id quod junctum est, JUSTUM SIT, NEQUE LEX QUÆDAM, ETIAMSI NON FIAT ab eo qui honoratus est, ID TAMEN RATUM ESSE EXPRESSE DECLARET. Justinianus in Novell. I cap. I *juncta versione* Johannis Friderigi Hambergk.



N El 1699, e propriamente nel primo di Luglio, il Duca di Palma di quel tempo D. Niccolò Bologna il vecchio fondò un maggiorato di ducati 100000 sul prezzo della Terra di Palma colla lor rendita di ducati 3000 al 3 per 100, e colla cautela della tenuta, percezione de' frutti, ed esercizio di giurisdizione a favore del chiamato, spiegando che la rendita de' ducati 3000 non doveva mai diminuirsi, talchè, ove mai la tenuta avesse dato meno de' ducati 3000, doveasi il mancante supplire dal suo erede in ogni tempo; e dando rendita maggiore, tutto doveva sempre andare in beneficio del possessore del maggiorato, fino a tanto che non si fosse fatto il pagamento de' ducati 100000. Fondò questo maggiorato per i primogeniti della sua famiglia discendenti da D. Cesare Bologna Marchese di Castelnuovo, che era

A ra al

ra allora il suo unico figliuolo maschio, e poi per i primogeniti della famiglia Bologna di Palermo, che dichiarò essere della stessa sua famiglia de' Bologna di Napoli; e così in appresso per i primogeniti di altre famiglie, che posteriormente anche chiamò, ed invitò a cotesito suo maggiorato.

Fu il maggiorato formato per atto tra vivi, e perciò in forma di donazione irrevocabile tra vivi fu conceputo. Così il Notajo s' introdusse nel principio dell' istrumento: *Nella nostra presenza costituito l' Eccellentissimo Signor D. Niccolò Bologna Duca di Palma, il quale interviene alle cose infra scritte per se, e per li suoi Eredi qualsivogliano in perpetuo: Spontaneamente asserisce in presenza nostra, e di me Notaro predetto, presente, interveniente, stipulante, ed accettante, tanto in nome, e parte della famiglia di Bologna discendente dall' Illustrissimo Signor D. Cesare Bologna, Marchese di Castelnuovo, unico figlio maschio di esso Signor Duca; come in mancanza di quello, della famiglia Bologna di Palermo delli suddetti Signori de Bologna, che sono dell' istessa famiglia di esso Signor Duca; quanto anche in nome e parte di tutti l' infra chiamandi, contemplandi, e sostituendi, e di ciascun di loro; e per conseguenza presente, ed accettante me suddetto Notaro in nome, e parte tanto di detto Signor Marchese D. Cesare; e degli suoi figli, e discendenti mascoli, quanto dell' infra chiamandi, contemplandi, e sostituendi, e di*
cia-

[III]

ciascheduno di essi in futurum, ed in perpetuum:
 E più appresso si soggiugne, parlandosi del Duca D. Niccolò: Ave dunque esso Signor Duca, precedente lunga, e matura considerazione, deliberato nella sua mente di fare da ora, sotto l'infra scritta riserve, condizioni, e modi, non altrimenti, nè di altro modo, una donazione irrevocabile tra vivi, promessa, ed obbligo, a beneficio di detto Signor Marchese D. Cesare suo figlio, seu di quello, che a tempo della morte di esso Signor Duca tenerà luogo di primogenito della sua discendenza, ed a beneficio dell' altri infra chiamandi, e sostituendi in futurum, ed in perpetuum, nella somma di docati 100000, e per essi annui docati 3000, obbligando la sua Terra di Palma, e casali di essa.

Nella dispositiva poi, della stessa maniera si spiegò il Duca D. Niccolò fondatore del maggiorato: E volendo esso Signor Duca (ecco le parole) adempire la suddetta sua deliberazione, e ridurre ad effetto detta donazione, promessa, ed altro infra scritto, ed il detto majorato, primogenitura, e fedecomesso; mosso dalle considerazioni, e cause suddette, e per altre degne, e giuste ragioni, e cause a ciò moventi, ed inducenti la sua mente, le quali se non si esprimono nel presente contratto, vuole che si abbiano per espresse, e specificatamente dichiarate, e che ciascuna di dette cause sia da per se potente, efficace, valida, e finale; e finalmente perchè così l' ha piaciuto, e piace: spontaneamente in presenza nostra di moto proprio, e libera vo-

A 2 lon-

lontà, ed in ogni miglior modo, e via, che li viene permesso, ed anco con Regio Assenso, da impetrarsi, e sotto le infrascritte condizioni, sostituzioni vincoli, pesti, clausule, serie, e modi, e con le infrascritte riserve, e non altrimenti, nè d'altro modo, ed obbligando detta sua Terra di Palma, e Casali di essa, e loro corpi, e beni, e rendite feudali tantum; da ora ha donato, e dona per titolo di donazione irrevocabile tra vivi alla detta sua famiglia Bologna, discendente da detto Signor Marchese D. Cesare suo figlio, ed alli discendenti di quello, masculi discendenti da masculi, primogeniti di primogeniti, in futurum, & in perpetuum; ed in loro mancanza alli altri infrascritti chiamandi, contemplandi, e sostituendi, e a ciascun di loro specialmente in futurum, & in perpetuum del modo, e coll' ordine, e serie ut infra chiamandi, e sostituendi, absenti, me Notario prædicto præsentè, recipiente, stipulante, & acceptante per detta famiglia, e per detto Signor Marchese D. Cesare, e per detti discendenti, e per l' altri ut infra absenti, e per ciascun di loro in futurum, & in perpetuum, la suddetta somma di docati 100000....

L' erezione adunque del maggiorato fu in forma di donazione irrevocabile tra vivi, fatta a ciaschedun de' chiamati; e per essi (giacchè neppure il primo, ch'era D. Cesare nell' istromento intervenne) dal Notajo accettata.

I primi chiamati furono D. Cesare suo unico figlio marchio, e tutti li discendenti primogeniti masculi

[V]

coli da mascoli dello stesso D. Cesare. Nell'estinzione di tutt'i maschi discendenti da D. Cesare suo unico figlio chiamò la femmina, che allora si fosse ritrovata superstite della stessa discendenza di D. Cesare. Ma in questa chiamata, così si spiegò: *Succeda al godimento di detto majorato quella figlia femina di esso Signor Duca, o in sua mancanza quella discendente femina del medesimo Signor Duca, che si ritrovasse maritata con Cavaliere della vera, e legittima casa de Bologna di Palermo, ch'è l'istessa casa di esso Signor Duca di Palma: e sono oggi, cioè: la casa del Signor Principe di Camporeale, e Marchese di Sambuca; la casa del Signor Principe di Sebuci; e la casa del Signor D. Francesco Bologna, che fu figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano, quali tutti sono dell'istessa casa di esso Signor Duca fondatore: la quale figlia di esso Signor Duca, o in suo difetto discendente del medesimo Signor Duca, che si ritrovasse maritata con Cavaliere ut supra, e i loro discendenti mascoli di tal matrimonio da primogenito in primogenito ut supra, succedano nel caso suddetto al godimento di detto majorato, e primogenitura: e non essendovi tal figlia, o discendente maritata ut supra, succeda al godimento quella figlia femina di esso Signor Duca, o in sua mancanza quella figlia, o discendente femina di esso Signor Marchese, che si maritasse con Cavaliere di detta casa Bologna di Palermo ut supra, la quale femina ut supra, ed i*

A 3

suoi

suoi discendenti mascoli di detto matrimonio da primogenito mascolo in primogenito ut supra, subentrino al majorato, godimento, e primogenitura di detti docati 100000, e lor annui docati 3000, e nella tenuta suddetta di detta Terra, e feudo ut supra.

- I primi chiamati dunque furono D. Cesare suo unico figlio maschio, e i discendenti mascoli da mascoli primogeniti dello stesso D. Cesare. Poscia la femmina discendente dal fondatore del maggiorato, o dallo stesso D. Cesare, che si fosse ritrovata maritata con Cavaliere di una delle tre case Bologna di Palermo, dichiarate della stessa casa del fondatore, cioè colla Casa del Principe di Camporeale, e Marchese di Sambuca; del Principe di Sebuci; e di D. Francesco, figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano; ed i discendenti primogeniti di queste case. Se poi tal femmina non si fosse ritrovata, fu invitata quella della stessa qualità, che si fosse maritata allora col Cavaliere delle case Bologna di Palermo, e così ancora i discendenti di questa femmina con ordine di primogenitura: talchè tra più femmine, che allora si avessero potute ritrovar nubili, preferì quella, che si sarebbe maritata con Cavaliere della casa Bologna di Palermo: tra le quali femmine, se più se ne avessero allora potute casare con Cavaliere di casa Bologna di Palermo, preferì le discendenti sue alle discendenti di suo figlio.
- In questa occasione considerò il Duca fondatore, che po-

241.

[VII]

poteva darsi il caso, che la femmina, che avrebbe potuto maritarsi con Cavaliere di casa Bologna di Palermo, fosse stata colei, che nella sua casa, in estinzione de' maschi, fusse succeduta ne' feudi, ed allora volle, che il detto Cavaliere di casa Bologna di Palermo **ABBA DA TRASFERIRE IL SUO DOMICILIO PERMANENTE IN QUESTA CITTA', E REGNO DI NAPOLI;** e seguì a dire : però scorso che sarà lo spazio d'anni due dal giorno del matrimonio senza essersi adempita la detta condizione, e trasferito con effetto il domicilio permanente in questa Città, e Regno di Napoli, in tal caso la detta discendente femina, che fusse succeduta al detto godimento, ed il detto suo marito, e loro discendente, fino, e restino ipso jure tunc privati del godimento suddetto del detto majorato e primogenitura, ed il godimento suddetto passi in beneficio della discendente femina di detto Signor Marchese seguente in grado, ed in questa mancanza alla discendente femina delle figlie femine di esso Signor Duca (sempre colla prelazione della primogenita), che similmente si caserà con Cavaliere di detta famiglia Bologna d' una delle dette case di Palermo ut supra : ed a detta suffeguento femina, ed a' suoi figli mascoli, e discendenti mascoli del detto matrimonio, da primogenito in primogenito di essi, si acquisti in detto caso la goduta di detto majorato, e primogenitura irrevocabilmente: e se dopo il detto acquisto il Cavaliere di casa Bologna di Palermo, con chi si ritroverà casata

A 4

detta

[VIII]

detta femina precedente in grado , che per inosservanza di detta condizione sarà esclusa dal godimento di detta primogenitura , volesse adempire la condizione suddetta; non possa più farlo in pregiudizio della ragione acquistata alla seguente , ma li resti chiusa ogni strada di poter pretendere la goduta di detta primogenitura , ed in caso che non vi fusse , e non volesse , o non potesse adempire la detta condizione di casarsi con Cavaliere di casa Bologna di Palermo ut supra, si faccia luogo alli altri chiamati secondo l'ordine infra scritto.

I chiamati, che in appresso vennero invitati , furono i stessi Cavalieri della casa Bologna di Palermo con questo ordine : cioè, prima i Cavalieri della casa del Principe di Camporeale , e Marchese della Sambuca ; indi quelli della casa del Principe di Sebuci; ed in ultimo luogo quelli della casa di D. Francesco , figlio di D. Vincenzo , che fu figlio di D. Coriolano, tutti però primogeniti , o che rappresentassero la primogenitura .

Finse il nostro fondatore un altro caso, che poteva anche intervenire , e fu che nell' estinzione de' maschi de' Bologna di Napoli, la femina Bologna di Napoli non avesse potuto casarsi con i Bologna di Palermo, o perchè non si fosse ritrovato il Cavaliere Bologna di Palermo, o perchè non si fusse ritrovato atto a casarsi , ed in tale caso diede a tale femina la facoltà di eleggersi in marito quel Cavaliere , che vorrà, discendente masculo dal ma-
tri-

[IX]

trimonio, contratto tra la Signora D. Ippolita Bologna figlia di esso Signor Duca col Signor D. Fullo Caracciolo Duca di Montefardo: e così colla stessa cantilena di non essendovi discendente mascolo, o pure essendovi, ma non in età prossima, atta a casarsi, diede appresso facoltà a questa femmina d'elegerli in marito, in mancanza de' discendenti di D. Ippolita Bologna, e di D. Fullo Caracciolo, un discendente di D. Fabrizio Ruffo, e Pignatelli, cognato di esso fundatore; o un discendente del Duca di Bagnara D. Francesco Ruffo, e Buoncompagno; o pure del Principe di S. Antimo D. Giuseppe Ruffo; o del Duca di S. Vito D. Luzio Caracciolo; o del Duca delle Serre D. Giacomo Rossi, ciascheduna di queste discendenze chiamata gradatamente nel caso di non ritrovarsi, o di non ritrovarsi atto a casarsi, il Cavaliere, con cui avrebbe dovuto maritarsi la Dama della sua famiglia di Napoli, nella discendenza, o discendenze precedentemente invitate; ed in questi casi chiamò ancora i discendenti da questo matrimonio coll'ordine di primogenitura.

In ultimo caso chiamò la femmina, quando non potendo fare alcuno di tai matrimonj, si fosse maritata con Cavaliere del Sedile di Nido. Finalmente nella mancanza delle femmine della sua famiglia, o nel non potere tai femmine maritarsi secondo egli avrebbe voluto, e nell'estinzione delle stesse femmine; chiamò addirittura gradatamente i primogeniti delle case di Montefardo, dove era entrata sua figlia, di D. Fabrizio Ruffo

fo

so e Pignatelli, del Duca di Bagnara, del Principe di S. Antimo, del Duca di S. Vito, del Duca delle Serre, ed in ultimo luogo *la discendente più prossima all'ultimo mascolo, che avrà goduto detto majorato, e primogenitura, la quale femina si mariterà con Cavaliere della Eccellentissima piazza di Nido*, e sempre che chiamò le famiglie estranee, diede loro il peso di assumere le armi, ed il cognome Bologna: e fece molte altre chiamate, ed invitò il Sacro Monte delle sette opere della Misericordia di questa Città di Napoli, dando ed ingiungendo al medesimo alcune opere, che nell'istrumento si circoscrivono.

Questa è l'esposizione della fondazione del primo de' due maggiorati, che istituì il Duca di Palma D. Niccolò Bologna il vecchio, alla quale si deve aggiungere, che quando chiamò le famiglie estranee, cioè i Caraccioli, i Ruffi, i Roffi, ed altri, e que' Cavalieri del Sedile di Nido, con cui si farebbe la femmina della sua famiglia Bologna maritata, gli chiamò colla legge di dover assumere le armi, ed il cognome Bologna: tal che disse, che perciò preferiva i secondogeniti delle case contemplate ai primogeniti, giacchè considerava più agevolmente poter riuscire nella discendenza de' secondogeniti l'assunzione delle armi, e del cognome Bologna, che in quella de' primogeniti. Ed è da notare in ultimo luogo, che dal contesto di tutto questo maggiorato, apparisce essere stato fondato sulla legge della prerogativa della linea, con farsi uso talvolta delle

le

[XI]

le leggi di Toro in Spagna: siccome dall' intiero contesto del medesimo apparisce.

DA quanto si è detto puossi in breve dare questa idea del maggiorato, che con qualche proliffità, perchè da una proliffissima scrittura si è dovuto ricavare, abbiám dovuto rappresentare: In somma il Duca di Palma D. Niccolò Bologna il vecchio fondò per atti tra vivi in forma di donazione irrevocabile *inter vivos* un maggiorato di ducati 100000 sul prezzo della terra di Palma a favore del suo unico figlio maschio D. Cesare, e di tutt' i primogeniti della discendenza dello stesso D. Cesare, chiamati, ed invitati colla prerogativa della linea, e con fare talvolta uso delle leggi di Toro per i maggiorati delle Spagne. Nell' estinzione di tutti cotesti maschi discendenti da' maschi chiamò la femmina della sua discendenza, se si fosse ritrovata maritata con Cavaliere della casa nobile di Bologna di Palermo, e i discendenti di cotesta femmina con ordine di primogenitura, nella maniera stessa, che aveva disposto per i maschi della sua famiglia. Non ritrovandosi cotesta femmina, chiamò la femmina della discendenza del suo unico figlio D. Cesare, se questa altra femmina anche si fosse ritrovata maritata con Cavaliere della famiglia nobile de' Bologna di Palermo, e i discendenti ben anche di costei. Se la femmina della sua discendenza, o della discendenza di suo figlio non si fosse ritrovata maritata con Cavaliere

sin-
del
sen-
ga-
fe-
sen-
le
nere
olte
ette
Na-
ane

imo
lma
leve
tra-
al-
con
Bo-
er
ral
iti
nè
la
le
'
'

liere della famiglia nobile di Bologna di Palermo, ma fosse stata nubile: la chiamò, preferendo sempre la femmina della sua discendenza a quella della discendenza di suo figlio, quando si fosse maritata con Cavaliere della famiglia nobile di Palermo; e poscia chiamò egualmente i discendenti da cotesta femmina coll' ordine di primogenitura. Che se poi si fosse ritrovata, nell' estinzione de' maschi da' maschi della sua discendenza, femmina o della sua discendenza, o della discendenza di suo figlio, la quale femmina sebbene nubile, non fosse stata però nelle circostanze da poterfi maritare con Cavaliere della famiglia nobile de' Bologna di Palermo, o perchè ne' Bologna di Palermo un tal Cavaliere non si fosse ritrovato, o perchè ritrovato si fosse non atto a maritarsi: in tal caso chiamò assolutamente la femmina della sua discendenza, ed in mancanza di essa della discendenza di suo figlio, quando si fosse maritata con Cavaliere discendente dai Caraccioli di Montefardo, dai Ruffi di D. Fabrizio Ruffo, del Duca di Bagnara, e del Principe di S. Antimo, dai Caracciolo di S. Vito, dai Rossi delle Serre; ed in ultimo luogo con Cavaliere del Sedile di Nido, e di poi i discendenti sempre di cotesta femmina per ordine di primogenitura: ed in queste discendenze preferì sempre i maschi alle femmine, e poi chiamò la femmina quando o si fosse ritrovata maritata, o si fosse per lo meno maritata con Cavaliere del Sedile di Nido. Non ritrovandosi nell' estinzione de' maschi da' maschi della discenden-

za

248.

[XIII]

za di suo figlio D. Cesare femmina o della discendenza di esso Duca, o della discendenza dello stesso suo figlio D. Cesare; chiamò i Bologna di Palermo, e tra essi prima quei della casa di Camporeale e Marchete della Sambuca, poi gli altri della casa di Sebuci, ed appresso quelli della famiglia di D. Francesco figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano, e i loro discendenti primogeniti. Nella loro estinzione chiamò i Caracciolo di Montefardo, i Ruffi delle famiglie di sopra descritte, i Caracciolo di S. Vito, e i Rossi delle Serre, e le loro discendenze con invitar prima i maschi, e poi le femmine, che si farebbero nell'estinzione de' maschi ritrovate, e che si farebbero con Cavalieri del Sedile di Nido collocate: sempre spiegando, che le famiglie estranee dovessero col peso succedere, di assumere le armi ed il cognome Bologna; e finalmente per ultima chiamata chiamò il Sacro Monte della Misericordia, dando, ed ingiungendo al Monte varie utilissime opere pie: Questo è l'epilogo di tutta la disposizione di D. Niccolò Bologna il vecchio, contenuta nel lungo istromento, che per l'erezione di tal maggiorato volle egli il fondatore formare. Non si dee aggiungere altro, se non che nella chiamata delle famiglie estranee vi fu la legge di dovere quelle tali famiglie assumer le armi, ed il cognome Bologna, come già si è ancor detto di sopra, e che il Cavaliere di casa Bologna di Palermo, quando veniva tolto in marito dalla femmina della casa Bologna di Napoli della discendenza del fondatore, o del suo figlio

figlio D. Cesare; era obbligato questi a venire a fissare il suo domicilio in Napoli, ed in Regno; nel caso che la femmina sua Moglie fosse venuta a succedere ben anche ne' feudi della sua famiglia; e questo fu l'unico caso; in cui il fondatore obbligò il Bologna di Balermo suo successore a trasferirsi in Napoli, o in Regno.

Un'altra osservazione ci resta da fare, e può ab-
biam terminato di riferir tutto quello, che a
questo maggiorato appartiene, ed è che quantun-
que questo istrumento fu per atto tra' vivi for-
mato, ed il Notajo fece l'accettazione per tutti
gli assenti: si riservò nondimeno il fondatore
la facoltà di variare, mutare, ed alterare, o per
atti tra' vivi, o per atti di ultima volontà,
quante volte gli fosse piaciuto: *E per ultimo,*
così conchiude questo istrumento il nostro Duca
di Palma D. Niccolò il vecchio, *essa Signor Duca*
si riserva espressa facoltà di dichiarare, ampliare,
restringere, mutare, e variare le cose su dette con-
tenuate nel presente contratto, e ciascuna di loro,
chiamare altri al godimento di detta majorascato
e primogenitura, escludere li chiamati, e ciascuna
di essi, sostituire altri, e fare qualsivoglia altra di-
chiarazione, ampliamente, restrizione, mutazione va-
riazione, e sostituzione, che li pareranno, e piaceran-
no a sua arbitrio, e volontà, così per atti tra vivi,
come d'ultima volontà, tante volte, quante vorrà,
e quelle di nuovo variare, e dichiarare; o cassare,
o annullare similmente detti atti tra vivi, o d'ultima
volon-

24.

[XV]

volontà sempre, e quando, e tante volte ad esso Signor Duca parerà, e piacerà, ed ogni atto, che sopra di ciò facesse, vuole come se fosse fatto ad apposte nel presente contratto.

NELL' anno 1700, cioè nell' anno immediatamente seguente, ne' 18 di Gennajo lo stesso Duca di Palma D. Niccolò Bologna, con un altro pubblico, e solenne istrumento, assai più prolisso dell' antecedente, fondò un secondo maggiorato di altri ducati 100000, e poco più, composti nella maggior parte di tanti corpi, e partite burgenfatiche. In questo maggiorato se si toglie tutto ciò, che particolarmente fu prescritto per un certo multiplico, che per anni 21 delle rendite di tai corpi ordinò il fondatore, sempre che esso stesso nella stessa idea fosse persistito; in tutto il resto si dee dire non aver egli fatto altro, che di avere religiosamente, ed esattamente trascritto e copiato l' istrumento antecedente, giacchè simili in tutto furono le chiamate, simili le leggi; simili gli ordimamenti, e finanche in questo medesimo maggiorato fu trascritta *adamsim* quella stessa facoltà, che si aveva riservata al fondatore di variare, e mutare, che lasciata si era nel maggiorato precedente: anzi per lo multiplico particolarmente questa facoltà volle egli riservarsi, e spiegare, dicendo anzi, che in vita sua non doveva egli a cotesta legge essere in modo alcuno obbligato.

Per-

Perfistette il fondatore nella volontà espressa nei detti suoi due maggiorati sino ai 7 d' Aprile del 1710, allora quando giudicò di formare un solenne istrumento di riforma de' due antecedenti maggiorati. In questo istrumento la maggior parte delle cose, che vi si contengono, riguardano le riforme da lui fatte alle antecedenti disposizioni intorno ai chiamati ne' suoi due maggiorati. Nei qui coteste riforme, quanto più brevemente si potrà, e con quel maggior ordine che ci verrà permesso di adoperare, riferiremo.

Comincia coteste riforme il fondatore con sì fatta introduzione: *Dippiù volendo detto Signor Duca D. Niccolò evitare quanto sia possibile tante chiamate, e tanti circuiti lunghi, e difficili, contenuti in detti due majorascati (veramente era così); avvalendosi della sopradetta facoltà a suo beneficio riservata negli medesimi due sudetti majorascati, sponte avanti di noi hà voluto, e vuole, ed espressamente ordina, che la sua intenzione 'è, e così s'intenda, e si esegua sempre ed inviolabilmente nel seguente modo, e non altrimenti, cioè che fosser succeduti ne' suoi maggiorati prima i maschi primogeniti discendenti da D. Cesare suo figlio, poi i mascoli della famiglia nobile di Bologna della Città nostra, cioè gli altri Nobili Bologna, che qui allora vi erano, tuttocchè non del ramo del fondatore (questi non erano stati prima mai chiamati, ed ora sono anche tutti estinti), ed appresso i maschi de' Bologna di Palermo, insinuando soltan-*

to

[XVII]

te a costei di torre in Moglie la Dama della casa Bologna della Città di Napoli, se mai allora si fosse ritrovata.

Ecco la prima notabile riforma su di questo argomento. Nei due istrumenti della fondazione de' due maggiorati eran chiamati, in estinzione de' maschi da' maschi della discendenza di D. Cesare Bologna unico figlio del fondatore, le femmine della stessa famiglia, cioè prima la femmina discendente dal Duca D. Niccolò, e poi la femmina discendente dallo stesso D. Cesare. All'incontro in questo istrumento di riforma, dopo de' maschi della discendenza di D. Cesare, vengono chiamati i maschi degli altri della famiglia Bologna nobile di Napoli; e poi sono subito chiamati i Bologna di Sicilia colla insinuazione bensì di dovere colui di essi, che sarebbe succeduto, prendere in Moglie la Bologna di Napoli: *insinuando esso Signor Duca D. Niccolò da ora a quei Signori, che coll'ordine infrascritto dovranno succedere al detto godimento, esser di somma convenienza, anzi giustizia dovere quello, ch'entrerà nel godimento sudetto, contraere matrimonio con quella Signora legitima e naturale della famiglia nobile di Bologna di questa Città più prossima all'ultimo moriente mascolo dell'istessa famiglia, dichiarando detto Signor Duca esser tale la sua volontà.* E qui si può fare un'altra riflessione, ed è, che il Duca negli istrumenti aveva chiamata la sola femmina discendente o da se, o da suo figlio D. Cesare; quan-

B

do

do quì generalmente giudicò di chiamare qualunque femmina della sua famiglia Bologna di Napoli colla insinuazione , che fece al Cavaliere de' Bologna di Palermo , che farebbe succeduto nell'estinzione de' Bologna di Napoli , di prendere per Moglie la femmina , che allora si farebbe ritrovata superstita ne' Bologna di Napoli già estinti ne' maschi . Ciò avvenne , perchè avendo il fondatore , dopo de' maschi della discendenza di suo figlio , chiamati i maschi generalmente de' Bologna di Napoli ; questo portava seco , che nella insinuazione fatta a questi di togliere in Moglie la femmina dei Bologna di Napoli , si dovea considerare generalmente qualunque femmina , e non già la sola discendente dal fondatore , o dal Marchese D. Cesare suo figlio .

La seconda riforma fu , che laddove i Bologna di Palermo ne' due istrumenti della fondazione de' maggiorati erano stati chiamati coll' ordine di preferirsi prima quei della casa di Camporeale , e Marchese di Sambuca , e poi ammetterli quei della Casa di Sebuci , ed in ultimo luogo venire quei della casa di D. Francesco , figlio di D. Vincenzo , che fu figlio di D. Coriolano ; quì all' incontro si credette di mutar ordine , e d' invitare la Casa di Sebuci prima della Casa di Camporeale , restando sempre nell' ultimo luogo quella di D. Coriolano . Ecco le parole : *Essendone in detta Città di Palermo più stipiti della nobile famiglia di Bologna ; che però per futura chiarezza ha voluto , e vuo-*

[XIX]

è vuole detto Signor Duca D. Niccolò, che debba godere nel caso suddetto il beneficio di detti due majorati in primo luogo il primogenito del Signor Principe di Sebuci Bologna, legittimo, e naturale di Palermo, o di tenere luogo di primogenito, e i suoi figli e discendenti mascoli legittimi, e naturali da primogenito in primogenito. Ed in caso che in quel tempo di mancanza della linea masculina della famiglia nobile di Bologna di questa Città, si ritrovasse estinta la linea masculina di detto Signor Principe di Sebuci, ovvero **NESSUNO DI ESSI VOLESSE VENIRE IN QUESTA CITTA' A RESEDERE**, in tal caso ha voluto, e vuole esso Signor Duca D. Niccolò, che debba subentrare al godimento suddetto il figlio primogenito legittimo, e naturale di casa Bologna del Signor Principe di Camporeale, o chi terrà luogo di primogenito, e suoi discendenti mascoli da primogenito in primogenito. „ E „ comechè detto Signor Duca D. Niccolò espressa- „ mente vuole, ed ordina, che quello della famiglia „ nobile di Bologna della Città di Palermo dovrà „ subentrare al godimento di detti due majorati, „ debba esso, e suoi discendenti in futuro resede- „ re per sempre in questa Città di Napoli: „ **CHE PERO' IN CASO, CHE IL PRIMOGENITO DELLA SUA CASA NON VOLESSE, O NON POTESSE VENIRE QUI' IN NAPOLI AD APRIRE, E RAVVIVARE LA CASA BOLOGNA IN QUESTA CITTA'; IN TAL CASO DEBBA GODERE DETTO BENEFICIO IL SECON-**

B 2

DO-

DOGENITO DELLA CASA DI DETTO SIGNOR PRINCIPE, O TERZO, O ULTRAGENITO. Ed in caso che in detto tempo si ritrovasse estinta la linea masculina di detto Signor Principe, O NESSUNO DE' SUOI DISCENDENTI MASCOLI VOLESSE, O NON POTESSE VENIRE **IN QUESTA CITTA' PER APRIRE CASA** COME SOPRA; oppure venuto in Napoli, si estinguesse: in tali casi, e ciascuno di loro detto Signor Duca D. Niccolò ha voluto, che debba godere detto beneficio il figlio primogenito legittimo, e naturale, o chi terra luogo di primogenito del Signor D. Francesco di Bologna delli nomi, e contrasegni espressi nell' antecedente majorascato, e suoi discendenti mascoli da primogenito in primogenito, cioè il Signor D. Francesco di Bologna, figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano, e questi sono li nomi, e contrasegni espressi nell' antecedente majorascato de' burgenfatici: ed in difetto di questi, cioè che non esistessero, O NON VOLESSERO, O NON POTESSE VENIRE **IN QUESTA CITTA'**, debba subentrare a detto godimento il secondogenito, ed in difetto di questo, il terzo, ed ultimo genito coll' ordine, e serie, come di sopra.

Da tutte le parole, che finora si sono trascritte, si viene in cognizione, che nel mentre il fondatore volle prescrivere un capo di riforma, ne prescrisse due, perchè aggiunte nella chiamata de' Bologna di Palermo una legge, che prima affatto non ave-

[XXI]

aveva imposta, se non in un sol caso solamente. Egli dunque nel voler dire, che dovevano i Bologna di Palermo venire non già coll' ordine delle primiere chiamate, cioè prima la casa di Camporeale e Sambuca, poi quella di Sebuci, ed in ultimo quella di D. Francesco, figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano; ma con ordine diverso, cioè, colla preferenza a tutti della casa di Sebuci, dovendo poi venire quella di Camporeale, ed in ultimo luogo quella di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Francesco, figlio di D. Coriolano; venne a dire che *in caso, che in quel tempo di mancanza della linea masculina della famiglia nobile di Bologna di questa Città si ritrovasse estinta la linea masculina di detto Signor Principe di Sebuci, ovvero NESSUNO DI ESSI VOLESSE VENIRE IN QUESTA CITTA' A RISEDERE*, dovea subentrare la Casa del Principe di Camporeale. Della residenza non aveva parlato ancora il fondatore, perchè appena negli istrumenti della fondazione de' maggiorati aveva voluto obbligare a venire in Napoli, o in Regno a risedere colui, che avrebbe tolta in isposa quella Dama Bologna di Napoli, che egualmente fosse stata succeditrice ne' maggiorati, e nella successione feudale della Casa di esso fondatore. Sicchè quando poi nell' istrumento di riforma il fondatore venne a chiamare la Casa di Camporeale non solo nel caso della non esistenza della Casa di Sebuci, ma nel caso di non voler venire niun

Bo 3

O SI.
 RAGE.
 trovate
 in que
 (MA
 ENIRE
 Casa
 di, si
 loro de
 che deb
 sito leg
 imogari
 non, e
 sficari,
 primog
 gna, del
 riolano,
 nell' o
 in stra
 NON 72
 ENIRE
 e a det
 di que
 serie, 22
 crite, si
 fondato
 prescri
 de' Bolo
 fatto noc
 ave

no di quella Famiglia a risedere in Napoli, il fondatore non avea ancora imposta questa tal legge in forma di precetto ai Bologna di Palermo. Ma egli la suppose loro imposta, imperocchè nel caso *nessuno di essi* (della casa di Sebuci) *volesse venire in questa Città a risedere*, chiamò la Casa di Camporeale. E si noti che ne' maggiorati quel solo Cavaliere, ch' era obbligato alla residenza, avea facoltà di poter risedere o in Napoli, o in Regno, quando poi nell' istruimento di riforma si comincia a parlare di residenza nella sola Città di Napoli.

SU di questo articolo della residenza, come già ci siamo entrati, e come quello, che forma il cardine della presente controversia, è bene che seguitiamo a riflettere, e ad analizzare la disposizione del fondatore. Dopo d' aver egli detto che si dava luogo alla Casa di Camporeale *se nessuno di quei di Sebuci voleva venire in questa Città a risedere*, colle quali parole, come si è detto, cominciò egli a parlare per la prima volta della residenza in Napoli, che nei Bologna di Palermo egli voleva ricercare; per venire poi a dire che così ancora non volendo venire a risedere alcuno dei Bologna di Camporeale, si dava luogo a quei di D. Coriolano, si spiega in questi altri termini: *e comechè detto Signor Duca D. Niccolò espressamente vuole, ed ordina, che quello della famiglia nobile di Bologna della Città di Palermo dovrà subentrare al godimento di detti due maggiorati, debba esso*

[XXIII]

esso, e suoi discendenti in futuro risedere per sempre in questa Città di Napoli. Ecco dunque che ora dichiara il Duca D. Niccolò quello, che prima avrebbe dovuto dichiarare, cioè ch' egli voleva, ed ordinava, che il Cavaliere de' Bologna di Palermo, che dovea venire a godere i suoi maggiorati, dovea esso, e i suoi discendenti in futurum risedere sempre in Napoli.

Ma giacchè ora si ha quale sia la volontà del Duca D. Niccolò, e cosa egli su di questo articolo abbia ordinato, altro non si richiede, se non se andar vedendo quali furono gli ordinamenti, ed i stabilimenti, che per l'esecuzione di tal sua volontà egli prescrisse. Eccogli: **CHE PERO'** (così egli si cominciò a spiegare) *in caso il primogenito di detto Signor Principe di Camporeale, o chi in quel tempo terrà luogo di primogenito della sua Casa, non volesse, o non potesse venire qui in Napoli per aprire, e rattivare la Casa Bologna in questa Città: in tal caso debba godere detto beneficio il secondogenito della Casa di detto Signor Principe, o terzo, o ultragenito.* Dunque più non volle il Duca D. Niccolò per mezzo da eseguirsi la sua volontà, la quale era che colui, che de' Cavalieri Bologna di Palermo farebbe venuto a succedere ne' suoi maggiorati, dovea esso, e i suoi discendenti fissare in Napoli il suo domicilio; se non che qualora nell'estinzione de' Bologna mascoli di Napoli, niuno de' mascoli de' Bologna di Palermo nella famiglia di Sebuci si fosse ritrovato, o ritrovandovisi, niuno avesse voluto venire in Napoli a risedere, che in

tal caso avesse dovuto darsi luogo alla Casa di Camporeale con chiamarsi allora il primogenito, volendo questi in Napoli venire ad aprire, e ravvivare la Casa Bologna già estinta di questa Città: ma qualora questi non avesse voluto in Napoli venire, o non avesse potuto venirvi, che si fosse dato luogo al secondogenito, al terzogenito, o ultragenito: Questo dunque fu tutto quello, che dalla generale premessa *espressamente vuole ed ordina, che quello della famiglia nobile di Bologna della Città di Palermo dovrà subentrare al godimento di detti due maggiorati, dovrà esso, e suoi discendenti in futuro risiedere per sempre in questa Città di Napoli*; ne fece discendere il nostro Duca D. Niccolò.

Del solo ingresso adunque de' suoi maggiorati dai Bologna di Napoli in quello di Palermo parlò il Duca D. Niccolò nel suo istrumento di riforma, quando venne della legge, che allora venne ad imporre ai Bologna di Palermo di dover fissare il lor domicilio in Napoli, a parlare: giacchè a buon linguaggio in tutto il circuito, e giro di parole, da lui adoperato, e dopo di tutte le sue premesse di volere che coloro, che *della famiglia nobile di Palermo dovevano subentrare al godimento de' suoi maggiorati; dovevano essi, e i loro discendenti in futuro risiedere per sempre in Napoli*; altro in verità non prescrisse, se non che, se nell'estinzione de' Bologna di Napoli, quando dovevano entrare i Bologna di Sebuci, niuno di essi voleva venire nella Città di Napoli a risiedere, che allora si do-

dovea dar luogo ai Bologna di Camporeale ; e che in essi, in caso il primogenito non voleva , o non potea venire ad aprire , e rattivare in Napoli la Casa Bologna , che allora doveva entrare il secondogenito , o il terzogenito , o l' ultragenito .

Per non lasciar cosa senza la debita riflessione , egli è da notare , che quantunque i Bologna di Sebuci avesse esclusi il fondatore , quando non volevano venire in Napoli a rifedere , e non già quando non avrebber potuto , non avendo egli in essi questo altro caso ancor considerato : all'opposto i Bologna di Camporeale gli dichiarò esclusi o non volevano , o non poteano venire a rifedere : tal che non volendo , o non potendo il primogenito , entrava il secondogenito , e così ancora non volendo , e non potendo il secondogenito , e il terzogenito , il maggiorato passava sempre avanti , fino ad entrare nella terza famiglia de' Bologna di Palermo , cioè nè Bologna di D. Francesco , figlio di D. Vincenzo , che fu figlio di D. Coriolano . *Ed in caso che in detto tempo (così continua a dire il fondatore) si ritrovasse estinta la LINEA masculina di detto Signor Principe , e nissuno de' suoi discendenti masculi volesse , o non potesse venire in questa Città per aprir casa come sopra , o pure venuta in Napoli , s' estinguesse : In tali casi , e ciascuno di loro detto Signor Duca D. Niccolò ha voluto , che debba godere detto beneficio il figlio primogenito legittimo , e naturale , o che terrà luogo di primogenito , del Signor D. Francesco di*
Bo-

Bologna delli nomi, e contrafegni espressi nell' antecedente majorascato, e suoi discendenti mascoli da primogenito in primogenito, cioè il Signor D. Francesco di Bologna, figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano, e questi sono li nomi, e contrafegni espressi nell' antecedente majorascato de' burgenfatici. Ed in difetto di questi, cioè che non esistessero, O NON VOLESSERO, O NON POTESERO VENIRE IN QUESTA CITTA', debba subentrare in detto godimento il secondogenito, ed in difetto di questo il terzo, o ultimogenito, con l'ordine, e serie come di sopra.

Ecco dunque, che continuano le chiamate de' Bologna anche nella casa di D. Coriolano dopo di quella di Camporeale, quando i Bologna non venissero a fermarsi in Napoli, e quel ch' è più, anche qualora ciò accadesse, perchè essi non potessero, circostanza che ne' ioli primi Bologna di Palermo, cioè, ne' Bologni di Sebuci, non si era espressa.

Ma con tutto ciò si dee confessare, che sempre si continua della residenza a parlare nel solo caso dell' ingresso di tai maggiorati dei Bologna di Palermo, perchè siccome prima s' era detto, che nel caso s' estinguevano, o non volevano venire in Napoli i Bologna di Sebuci; venivano quegli di Camporeale: e poi si era soggiunto che tra quegli di Camporeale il primogenito, che non avesse voluto, o non avesse potuto venire in Napoli a risiedere, dava luogo al secondogenito, ed il

256.

[XXVII]

il fecondogenito nel caso stesso faceva passare la successione al terzogenito, e così al quarto, e agli altri: in questo terzo luogo poi si dice, che quando niuno de' Bologna di Camporeale si fosse ritrovato esistente, o niuno avesse voluto, o avesse potuto venire a fissare il suo domicilio in Napoli; che in tai casi si fusse dato luogo a quei della stessa Casa Bologna di Palermo di D. Francesco, figlio di D. Vincenzo, che fu figlio di D. Coriolano, e tra questi vi fosse stata la stessa legge, che per non volere, o non potere il primogenito venire a risedere in Napoli, si fusse dato luogo al fecondogenito, e per non volere, o potere il fecondogenito, al terzo, e così agli altri dello stesso grado. Ed ecco che si continua sempre a parlare dello stesso caso dell' ingresso de' due maggiori nei Bologna di Palermo nell' estinzione de' Bologna di Napoli, nè si passa più oltre.

Segue un altro Capo, ed è questo: *Volendo dappiù esso Signor Duca D. Niccolò espressamente, che nel caso di mancanza della suddetta LINEA masculina della famiglia nobile di Bologna di questa Città si ritrovassero anco, quod absit, estinte le LINEE dell' suddetti altri della famiglia de' Bologna della Città di Palermo, o anche venuti in Napoli coll' ordine suddetto anche s'estinguessero (l' ordine suddetto è quello, che si era finora riferito) ovvero NESSUNO DI ESSI VOLESSE VENIRE IN DETTA CITTA PER APRIR CASA; in tal caso da ora volle esso Signor Duca,*

ca,

ca, che debba subentrare al godimento suddetto la linea masculina legitima, e naturale di tutti quelli altri Signori Cavalieri di casa Bologna di Palermo con esser preferito quel Cavaliere legitimo, e naturale, **DI ETÀ CONGRUA, ED ABILITÀ A POTER CONTRARRE MATRIMONIO, E TRASFERIRSI IN NAPOLI PER PROPAGARE LA FAMIGLIA SUDETTA.**

Tutto quest' altro capo non altera affatto la precedente posizione: anche qui si parla del solo caso dell' ingresso, nè altro di nuovo qui s'incontra, se non che il fondatore chiama nel caso del passaggio dei maggiorati dai Bologna di Napoli, a quelli di Palermo; dopo dei Bologna di Sebuci, Camporeale, e Coriolano; anche altri Bologna di Palermo: sempre volendo però che il successore fosse stato astretto a venire, e trasferire in Napoli la sua residenza, e perciò predilige egli quel successore, che fosse stato di età congrua, ed abilità a poter contrarre matrimonio, perchè questi avrebbe potuto propagare in Napoli la sua famiglia.

Nè dee fare apprensione alcuna, che il fondatore chiami così altri Bologna anche nel caso quei primi venuti in Napoli si estingueressero: imperocchè il fondatore in questa chiamata soggiunge questa clausula **COLL' ORDINE SUDETTO**, venuti in Napoli coll' ordine suddetto: l'ordine era stato il chiamarsi gradatamente, ma nel caso sempre del solo ingresso. Dunque in tutto quest' altro Ca-
pi-

pitolo neppure si esce fuori dell'ingresso.
 Restano due altri Capitoli, e sono questi: *Dichiara per soprabbondanza D. Niccolò, che chiunque di essi di Palermo, come sopra chiamato coll'ordine suddetto, succedera al possesso de' detti majorascati, debba venire in Napoli a risedere, ed a rinnovare qui la famiglia Bologna: ed a tale effetto ha chiamato anche non solo li primi, ma li secondogeniti delle suddette case di Bologna di Palermo, affinché non potendo il primogenito lasciar li suoi beni in Palermo, possi il secondogenito, o ultragenito far figura di primogenito con venire in questa Città all'intero possesso di detti majorascati.* Ecco che di nuovo dichiara il fondatore, che la mente sua nel volere che il Bologna di Palermo si trasferisse in Napoli, era stata per fondare il suo domicilio in Napoli; acciocchè quivi si fosse rinnovata la famiglia Bologna, già allora in quella di Napoli estinta: ma con tutto ciò neppure qui di passaggio il fondatore mentua i discendenti di colui, che avrebbe fissato il suo domicilio in Napoli, ingiungendo a cotesti, come pure avrebbe dovuto fare, la residenza in Napoli. Sicchè la mente fu, che coll'obligare a trasferirsi in Napoli colui, che doveva succedere tra i Bologna di Palermo, forse si sarebbe da lui ottenuto quel, che desiderava, che i Bologna si fissavano in Napoli, ed in Napoli si rattivava l'estinta famiglia de' Bologna di Napoli: ma non per ciò ebbe mai egli coraggio d'ingiungere ai successori di-

direttamente la legge della residenza, e molto meno di considerare tra essi la controvenzione, e di private l'immediato successore controveniente per dar luogo all'altro, che in appresso veniva. Ma l'ultimo Capitolo, che già trascriviamo, conferma ciò maravigliosamente: *Ed in caso che (quod absit) SI ESTINGUESSERO LE LINEE legittime, e naturali delli suddetti Signori di casa Bologna di Palermo, detto Signor Duca D. Niccolò ha chiamato e chiama da ora al godimento di detti due maggiorati i discendenti mascoli legittimi, e naturali della Signora D. Ippolita di Bologna sua figlia, oggi Duchessa di Montefardo Caracciolo, da primogenito in primogenito.* Il fondatore dunque chiama i Caracciolo di Montefardo dopo dei Bologna di Palermo, nel caso dell'estinzione delle linee dei Bologna di Palermo; e non già in niun altro caso. Questo è il secondo luogo, in cui il fondatore nomina *linee nei Bologna di Palermo*; ma nelle linee non considera altro, che l'estinzione: la non residenza o per volontà, o per impotenza non è ragione, onde i maggiorati dei Bologna di Palermo potessero ne' successivi chiamati passare: ma la semplice estinzione produce questo effetto. Questo chi non vede, che dimostra, che il fondatore ebbe per vero, che nei Bologna di Palermo i maggiorati andavano colla successione lineale, e che nelle linee sebbene egli avrebbe desiderato, che si fosse ancora osservata la residenza, egli però non l'inculcava, nè l'ingiungeva, senza-
ché

che, come fra poco vedremo, di lor natura le linee non soffrono leggi di residenza, o cola lo-
migliante.

Dobbiamo trascriverne un altro Capitolo, ch' è que-
sto: *Inoltre detto Signor Duca D. Niccolò spon-
te avanti di noi ha liberati tutti li chiamati nel-
li detti due majorascati, che non saranno di casa
Bologna dall' obbligo d' assumere armi, e cognomi
della casata Bologna in caso di loro successione ut
supra, lasciando questo particolare al loro libero ar-
bitrio, e di disposizione cost nelle scritture, come in
ogni altro atto imaginabile; annullando per tanto,
cassando, e revocando ciò, che si ritrova detto sopra
questo particolare d' assumere armi, e cognome di
detta casata di Bologna, come se non fusse mai
detto.*

Dunque dopo dei Bologna di Palermo, i Caraccio-
lo, e le altre fan glie posteriormente chiamate,
vennero disobbligate dal peso di assumere le ar-
mi, ed il cognome Bologna: cosa, che vieppiù
conferma, che nelle linee de' Bologna di Paler-
mo la residenza non venne con espresso precetto,
e con sanzione penale imposta, e prescritta:
Dapoi che altrimenti non avrebbe potuto ca-
pire, come rotai, che per non risedere in Na-
poli, avrebbe escluso uno della sua propria fa-
miglia, e ciò perchè in Napoli avrebbe voluto
rinvivare il suo cognome: poi avrebbe voluto
chiamare un estraneo, e disobbligarlo dal peso
anche leggierissimo, di assumere le proprie armi,
ed il proprio cognome. Ter-

Termina finalmente l'istromento con quest'altro capitolo: *Dippiù detto Signor Duca D. Niccolò, quatenus fuisse di bisogno, di nuovo conferma, emologa, ed accetta la facoltà per esso, come sopra, e suo beneficio riservata in detti majorascati, conforme con il presente atto di nuovo espressamente si riserba, ed ha dichiarato voler mantenere intutta sua vita durante la facoltà di poter moderare, variare, annullare, e fare tutto quello, e quanto li parerà, e piacerà a suo libero arbitrio.*

Visse il Duca di Palma D. Niccolò Bologna fino al 1722: ma prima ne' 18 di Febraro del 1719 formò il suo testamento, nel quale accennò i due maggiorati da lui fondati, e le riforme fatte in su i medesimi, e la facoltà che riserbata si aveva di fare nuove riforme, e variazioni; e poi dopo d' avere istituito erede generalmente D. Niccolò Bologna suo nipote, e non già D. Cesare suo figlio, come colui, che frattanto in assai giovanile età era premorto; immediatamente obbligò D. Niccolò stesso, e qualunque altro della sua discendenza all'accettazione de' suoi maggiorati con pubblico, e solenne istromento, prima di metterfene in possesso, che fu una nuova riforma da lui fatta de' maggiorati stessi. Appresso: ne' 9 di Maggio del 1722 formò un Codicillo, in cui alcune piccole cose aggiunse alle sue disposizioni testamentarie, e poscia se ne passò all'altra vita.

Se:

[XXXIII]

Seguita poi la sua morte ne' 12 di Settembre del 1722, dal suo erede scritto D. Niccolò Bologna il giovine si fece l'istrumento di accettazione, nel quale si inserirono *de verbo ad verbum* l'istrumento di riforma, i due istrumenti della costituzione de' maggiorati, il testamento, ed il codicillo del Duca fondatore; e col presentare questo istrumento di accettazione nella G.C. della Vicaria, ottenne il decreto di *spectavisse, & spectare*.

D. Niccolò il giovine primo chiamato godè de' maggiorati, e della successione intieme feudale, e burgenfatica della Casa sua fino al 1759, allora quando per la sua morte senza figli si diede luogo a D. Ascanio, ultimo defonto tra' Bologna di Napoli, di mettersi in possesso de' maggiorati. Questi l'ha goduto fino ai 9 di Gennaro di questo spirante anno, tempo in cui per la sua morte senza figli, si è fatto luogo ai Bologna di Palermo.

Non avendo lasciato il Duca D. Ascanio neppure figliuole femmine, nei Bologna di Palermo nemmeno si è potuta considerare l'insinuazione fatta a' medesimi di togliere per Moglie la Bologna restata nei Bologna di Napoli, ma semplicemente e senza dubbio alcuno si è dovuta deferir loro la successione de' due maggiorati.

L A prima famiglia tra i Bologna di Palermo, chiamata, secondo le leggi dell'istrumento di riforma,
C era

era la famiglia del Principe di Sebuci. Or questa si ritrovò estinta. Sicchè si diede luogo alla seguente famiglia, ch'era quella del Principe di Camporeale, e Marchese della Sambuca: ed in questo non vi fu, nè esser vi poteva controversia alcuna.

Neppure surse dubbio su la qualità della residenza, o sia del trasferimento, che far doveva in Napoli colui, che sarebbe ai maggiorati succeduto. Imperocchè il Principe di Camporeale primo, e capo della sua Casa chiamata immediatamente dopo dell'estinzione della famiglia del Principe di Sebuci, si ritrovava già in Napoli, e quivi aveva di già il suo domicilio fissato, servendo l'Augusto Sovrano nelle cariche più cospicue della Corona, e quì fissata si era ben anche tutta la sua famiglia. Sicchè senza menoma esitazione la G.C. della Vicaria potè interporre il decreto di spettanza a favore di esso Principe, e poi dargli de' due maggiorati il possesso, nel quale felicemente si ritrova.

Ma essendo nel possesso entrato di questi due maggiorati il Principe di Camporeale, cominciò egli a considerare, che giacchè Iddio aveva disposto di fargli vedere nella sua vita entrati in sua Casa i due maggiorati, egli, che per la sua età, e per aver veduta fin anche la quarta sua generazione, delle cose del Mondo era molto bene ammaestrato; doveva procurare, che questi due maggiorati nella sua famiglia non avessero una per

[XXXV]

perpetua lite portata, onde la discordia tra i suoi si fosse venuta in appresso stabilmente a piantare: laonde riflettendo che quelli Capitoli dell' istromento di riforma, che riguardavano il punto della residenza, avrebber potuto un tempo dar motivo d' accendersi una qualche lite (e per altro cosa non v' ha, che non sia atta a potersi fantasticamente interpretare da chi voglia un litigio promuoverlo), giudicò convenevole il tentare, che in vita sua si fosse a coteste parole il vero lor senso dato, cioè che queste obbligavano veramente alla legge del venire a risedere quel Cavaliere dei Bologna di Palermo, che nell' estinzione de' Bologna di Napoli sarebbe ne' maggiorati succeduto: ma non mai i successori da cotesto discendente; e perciò che giacchè questa condizione si fosse già avverata col passare i maggiorati al Principe di Camporeale presente, si avesse dovuto dichiarare non esservi più una tal legge ne' successori, onde alla residenza in Napoli fossero stati obbligati.

Questa domanda si fece dal Principe di Camporeale alla Maestà del Re N. S. con un memoriale: ed il Re al S. C. la rimise, acciocchè il Magistrato l' avesse su di ciò informato. Il S. C. crederde, che la faccenda esaminar si dovesse, e decidervi nelle forme solenni di giustizia, e questo parere alla Maestà del Re umiliò. Il Re subito rescrisse al Consiglio che avesse questa causa in sì fatti termini appunto decisa: e perchè il

C 2 Prin-

Principe di Camporeale ricorse, dicendo ch' egli era contento, che per maggior solennità dell'atto la Maestà sua avesse tre Aggiunti ancor dati, come nelle Cause gravissime praticare si suole: il Re anche in questo volle il Principe di Camporeale elaudire, tanto maggiormente che conobbe tutto essere ordinato, e diretto alla maggior pace, e tranquillità della sua famiglia, ed a fare che la giustizia avesse meglio il corso suo ottenuto.

Il S. C. ne' 16 dello scorso mese di Novembre sottopose questa domanda a termine ordinario, e destinò uno de' più probi, e dotti Avvocati del Foro a far le veci de' Secondogeniti, cioè di coloro che nel caso della non residenza del primogenito, avrebber potuto pretendere di sentirsi chiamati.

Il termine si è già compilato con pruova testimoniale di vñ de' più probi Palermitani, che in questa Città si ritrovano, i quali tutti uniformemente depongono, che in Palermo di tutt' i Bologna, che v' erano, la sola famiglia di Camporeale vi sia rimasa: la qual pruova è distinta, e circostanziata quanto altra mai, quantunque la cosa in se stessa sia ancora notoria, e potea bastare, che l'avesse la Cala di Camporeale affermata.

Al presente dunque altro non rimane, se non che su di questa Causa si venga ad interporre la sentenza del S. C., onde venga il dubbio, dal Principe stesso di Camporeale ultroneamente promosso, sapientemente deciso. Noi

[XXXVII]

Noi, che per lo Principe di Camporeale scriviamo, il quale altro non desidera, se non che resti questo punto nella sua famiglia affodato, acciocchè con i maggiorati non si dovesse dire di essere nella stessa sua Casa la discordia entrata, che potrebbe contrappesare assai bene qualsiasi gran vantaggio, che si potesse dire, essersi da i stessi maggiorati a tal chiarissima famiglia apportato; dimostreremo evidentemente; che la condizione della residenza *in solo ingresso* de' maggiorati dai Bologna di Napoli in quei di Palermo sia stata imposta e stabilita dal lor fondatore: e perciò ch'essendosi già nel Principe di Camporeale avverata, non sia più da ricercarsi ne' successori.

Questa pruova da noi si farà *in Fatto*, & *in Jure*.

In Fatto dimostrandosi evidentemente, come per altro già si è conosciuto, che il fondatore nel solo caso del primo ingresso pose tal legge. *Et in Jure* che anche il volerla in questo caso legittimamente imposta, non sia cosa che passi senza qualche dubbio, tanto esser lungi da potersi *in jure* sostenere, come giustamente imposta a tutti i successori.

Questo è quello, che ci abbiamo proposto nella presente Scrittura di dimostrare, il che in varj Capitoli, come potremo il meglio, ora eseguiremo.

C A P I T O L O I.

Si dimostra in Facto colle stesse Scritture, onde la legge della residenza ne' Bologna di Palermo si ripete; che fu tal legge imposta loro nel solo ingresso de' Maggiorati nelle loro Case, estinti à Bologna di Napoli.

SE si paragonano i due istrumenti della fondazione de' maggiorati dell' epoca del 1699, e 1700, coll' istrumento della riforma de' maggiorati medesimi, formato nel 1710; si dee confessare che in tempo della fondazione de' maggiorati il Duca di Palma D. Niccolò Bologna il vecchio aveva certamente meno affetto per i Bologna di Palermo di quello, che si ritrovava d'aver conceputo per essi nel 1716, in tempo dell' istrumento di riforma: ed aveva più amore, e trasporto per lo suo proprio cognome, e Casa di quello, che poi sentiva nel suo cuore nel 1716. Imperocchè in tempo degli istrumenti della fondazione de' maggiorati, nella mancanza de' maschi dei Bologna di Napoli, chiamò egli i Bologna di Palermo, ma per lo mezzo, e per lo veicolo delle femmine dei Bologna di Napoli: ed infino a tanto che coteste femmine si ritrovavano o maritate nei Bologna di Palermo, o nubili, non ebbe mai coraggio il fondatore, per chiamare i Bologna di Palermo, escludere le stesse fem-

212.

[XXXIX]

femmine; anzi neppure allora escluder seppe i loro discendenti. All' incontro in quello stesso tempo della fondazione de' maggiorati tanta era la sua premura, e tanto era il suo affetto per il suo proprio Casato, che le famiglie estranee, che allora invitò, dopo estinti anche i Bologna di Palermo, non seppe invitarle, se non col peso di dover assumere le armi, ed il cognome della famiglia Bologna. Per lo contrario in tempo della riforma dei due maggiorati i Bologna di Palermo vennero chiamati a dirittura in esclusione delle stesse femmine dei Bologna di Napoli, estinti i maschi dei Bologna Napoletani: e le famiglie estranee, quando poi vennero in questo istrumento di bel nuovo invitate dopo dell' estinzione dei Bologna di Palermo, vennero dal peso esentate di vestirsi delle armi, e del cognome della famiglia Bologna.

Questa osservazione ci fa comprendere, che nel tempo della riforma non si deve mai credere, che il fondatore avesse avuto animo di aggravare d' un peso confiderevolissimo i Bologna di Palermo: e perciò nel dubbio, che su di questo articolo generar potrebbero le sue parole, si dee la cosa interpretare in modo, che non s' abbia a conchiudere che' l' fondatore un peso durissimo, e quasi insopportabile avesse voluto imporre a' medesimi Bologna di Palermo: giacchè ciò ripugnerebbe diametralmente colla volontà scoperta, e manifesta del fondatore stesso, come quegli, che al-

nda
e
orati
stare
ti il
veva
ermo
era
i: ed
ppio
a nel
degli
nella
chia-
me-
na di
re si
no,
per
esse
im-

lora si vedea non solamente non alienato in menoma parte da quell'amore, che inverso di essi avea spiegato nel 1699, e 1700; ma anzi compariva in lui vie maggiormente tale amore accresciuto.

OR fe nel 1699, e nel 1700 egli il nostro Duca D. Niccolò la legge della residenza appena ebbe coraggio d'imporre ai Bologna di Palermo nel caso il successore ne' maggiorati era quegli, che si ritrovava Marito della Dama dei Bologna di Napoli, la quale fosse succeduta ben anche ne' feudi della Casa sua, cioè dei Bologna di Napoli; come volea poi in tempo della riforma, quando si era assai aumentato il suo amore inverso i Bologna di Palermo, porre questa legge della riforma in ogni chiamato, ed in ogni successore; e porla colla sanzione penale, che in ogni controvvenzione s'incorresse nella pena della caducazione? Dunque è impossibile, che questa tale intelligenza alla legge della residenza, di cui ora trattiamo, si possa dare.

S'aggiunga che nel caso della fondazione de' due maggiorati, cioè nel caso che il Bologna di Palermo Marito della Bologna di Napoli ereditaria anche ne' feudi della sua Casa, veniva astretto alla residenza; quest'obbligo gli veniva dato non per la sola Città di Napoli, ma per tutto il Regno. Onde chiaramente si conoscea, che quest'obbligo veniva unicamente dettato dal desiderio, che il

ab.

[XLI]

il fondatore avea di non dovere incorrere nella pena dell' abbandonamento de' suoi feudi la femmina della sua famiglia di Napoli, che si doveva maritare col Bologna di Palermo, e così portare ai Bologna di Palermo i maggiorati: il che facea comprendere, che la legge della residenza non era derivata nel cuore del fondatore da un principio di aggravare di peso i Bologna di Palermo; ma piuttosto da una ragione economica, e giudiziosa di non far restar mutata la Bologna di Napoli succeditrice naturale ne' fedecomessi primogeniali, dal fondatore eretti, e succeditrice ne' feudi della Casa del fondatore medesimo: laddove nella riforma questa legge si farebbe imposta coll' obbligo della dimora nella sola Città di Napoli, circostanza, per la quale, qualora si avesse voluto, e potuto sentire per tutti i Bologna di Sicilia, ed i lor discendenti, data la legge della residenza; si farebbe renduta tal legge di un giogo insopportabile.

Ecco dunque, che quando si pone mente, come indubitatamente fare si deve, che in tempo della riforma era cresciuto l'amore del fondatore inverso dei Bologna di Palermo, e si era diminuito quello, che prima mostrato avea per la sua Casa; si deve conchiudere, che non si può in quel senso sentire la legge della dimora, imposta nell' istrumento di riforma ai Bologna di Palermo, come sentir si vorrebbe: imperocchè in questo senso comparirebbe una legge dettata da un sommo odio inverso de' Bologna di Palermo, e da un amo-

amore, infinitamente allai più di prima allora accresciuto verso la sua propria famiglia; quando la cosa divertitamente allora procedeva.

Si dirà, come dunque voi caratterizzerete, e circoscriverete una tal legge? Eccola: una legge in forma di precetto efficace formata, e della penale sanzione fornita nel solo ingresso de' maggiorati dai Bologna di Napoli in quelli di Palermo: ma non mai *in progressu*: ed una legge derivata dal desiderio che avrebbe avuto il fondatore, che veramente i Bologna di Palermo si fossero indii in Napoli perpetuamente fissati. Ma tuttocchè tale fosse stata la cagione, onde egli spinto si fosse veduto ad imporre una tal legge, e tuttocchè avesse egli questo stesso estrinsecato, e manifestato, fin anche giungendo ad imporre a tutti la legge della residenza; pure il vero precetto della residenza, per mezzo *sine quo*, non s' avesse potuto mai dai Bologna di Palermo nel suo maggiorato succedere, altro non fu, che quello dato *in ingressu* di cotesti maggiorati nell'estinzione de' Bologna di Napoli in quelli di Palermo, cioè la legge dettata al primo di loro, che farebbe ne' maggiorati succeduto.

Questo, che noi diciamo, non si potrà mai conoscere se sia vero o no, se non quando avremo di nuovo qui rapportate le parole dell' istrumento di riforma su di questo articolo della residenza, e le avremo rapportate con far distinzione tra quei luoghi, in cui si parla dell' ingresso, e gli al-

altri luoghi, nei quali del progresso si favella.

I luoghi, in cui si parla soltanto dell'ingresso, sono i seguenti: *Ed in caso, in quel tempo di mancanza della linea masculina di detto Signor Principe di Sebuci, ovvero nessuno di essi volesse venire in questa Città a risiedere; in tal caso ha voluto, e vuole esso Signor Duca D. Niccolò, che debba subentrare al godimento sudetto il figlio primogenito legittimo, e naturale di casa Bologna del Signor Principe di Camporeale, o chi terrà luogo di primogenito, e suoi primogeniti masculi da primogeniti.*

E più appreso: *In caso il primogenito di detto Signor Principe di Camporeale, o chi in quel tempo terrà luogo di primogenito nella sua Casa, non volesse, o non potesse venire qui in Napoli per aprire, e ravvivare la Casa Bologna in questa Città; in tal caso debba godere detto beneficio il secondogenito della Casa di detto Signor Principe, o terzo, o ultragenito.*

Ecco un altro luogo: *Ed in caso che in detto tempo si ritrovasse estinta la linea masculina di detto Signor Principe, o nessuno de' suoi discendenti masculi volesse, o non potesse venire in questa Città per aprire casa come sopra, in tali casi, e ciascuno di loro, detto Signor Duca D. Niccolò ha voluto, che debba godere detto beneficio il figlio primogenito legittimo, e naturale, che terrà luogo di primogenito del Signor D. Francesco di Bologna e suoi discendenti masculi da primogenito in primogenito.* Fi

Finalmente altrove si dice così: *Ed in difetto di questi, cioè che non esistessero, o non volessero, o non potessero venire in questa Città, debba subentrare a detto godimento il secondogenito, ed in difetto di questo il terzo, o ultragenito coll'ordine, e serie, come di sopra.*

Questi sono i luoghi, in cui si parla dell'ingresso, cioè del passaggio de' maggiorati da' Bologna di Napoli nell'estinzione de' loro maschi, nei Bologna di Palermo: ed in questi luoghi non si può negare che il Bologna è sempre costantemente chiamato *sub conditione* se viene a risiedere: e quantunque sian chiamati prima i Bologna di Sebuci, poi quelli di Camporeale, ed appresso gli altri di D. Francesco; ciò non ostante questa prelazione appena militar doveva quando il Bologna della Casa di Sebuci voleva venire a risiedere in Napoli: giacchè altrimenti l'ingresso si faceva nella Casa di Camporeale, purchè però anche questi di quest'altra Casa fossero venuti in Napoli a risiedere, perchè non venendo, ancorchè per impotenza venuti non fossero, si dava luogo alla terza Casa, e colla stessa legge: talchè se poi anche niuno della terza Casa fosse venuto a risiedere, o per volontà che avesse avuto di non partirsi da Palermo, o per impotenza, s'andava subito a ritrovare *la linea masculina legitima e naturale di tutti quelli altri Signori Cavalieri di Casa di Bologna di Palermo, con esser preferito quel Cavaliere legitimo, e naturale di età congrua, ed a-*
bili.

bilità a poter contrarre matrimonio, e trasferirsi
in Napoli per propagare la famiglia suddetta.

Ecco nell'ingresso perfetta la legge della residenza.

Legge perfetta si distingue dai Giuristi, quella, che contiene due parti. Il precetto, e la sanzione penale: imperfetta è quella, in cui manca la seconda parte (1). Nell'ingresso il fondatore prescrive la legge della residenza, e la prescrive colla sua sanzione penale, perchè nel caso non gli si ubbidisce, egli chiama quella persona, che immediatamente viene appreso, e che gli ubbidisce.

Anzi è da notare che questa legge della residenza è *in ingressu* posta in forma di condizione, vale a dire che ne' chiamati sospende l'acquisto de' maggiorati, se prima non si fosse adempita: e quando la legge è in forma di condizione, racchiude dentro di se la sanzione penale, perchè ben s'intende, che se prima non si adempisce, non si può mai ottenere l'acquisto. E' chiaro dunque che *in ingressu* la legge della residenza si sia voluta dal fondatore, e che si possa dire imposta nelle legittime forme.

VEdiamo ora cosa dee dirsi del progresso. Ecco gli altri luoghi, nei quali si parla della residenza ne' successori dei Bologna di Palermo: *E come che, si dice in uno de' questi luoghi, detto Signor Duca D. Niccolò espressamente vuole, ed ordina, che*

(1) *Win Maydon in tit. de leg., Senatusc., & long. consuet.*

(XLVI)

che quello della famiglia nobile di Bologna della Città di Palermo, dovrà subentrare al godimento di detti due majorati, **DEBBA ESSO, E SUOI DISCENDENTI IN FUTURO RISEDERE PER SEMPRE IN QUESTA CITTA' DI NAPOLI**; che però in caso il primogenito di detto Signor Principe di Camporeale, o chi in quel tempo terrà luogo di primogenito nella sua Casa, non volesse, o non potesse venire qui in Napoli per aprire e ravvivare la Casa Bologna in questa Città; in tal caso debba godere detto beneficio il secondogenito della Casa di detto Signor Principe, o terzo, o ultragenito.

Ecco il primo luogo, in cui si parla di discendenti, ed in cui a' discendenti ancora si dà un tal obbligo, e pure rispetto a' discendenti non si spiega la sanzione penale della caducità *ob non residentium*.

Secondo luogo: *Ed in caso in detto tempo si ritrovasse estinta la linea masculina di detto Signor Principe, o nessuno de' suoi discendenti masculi volesse, o non potesse venire in questa Città per aprire Casa, come sopra, O PURE VENUTO INNAPOLI, SI ESTINGUESSE*; in tali casi, e ciascuno di loro detto Signor Duca D. Niccolò ha voluto, che debba godere detto beneficio il figlio primogenito legittimo e naturale, o chi terrà luogo di primogenito del Signor D. Francesco di Bologna.

In ingresso si considera il caso nella famiglia di Camporeale, che nessuno volesse, o non potesse venire in

chiarano dal maggiorato decaduti, ma appena il caso della loro estinzione, che in Napoli potesse seguire, si considera.

L'ultimo luogo, in cui si parla de' discendenti, e se ne parla sonoramente, è questo: *Ed in caso, quod absit, si estingueressero le linee legittime, e naturali delli suddetti Signori di Casa Bologna di Palermo; detto Signor Duca D. Niccolò ha chiamato, e chiama da ora al godimento di detti due majorascati i discendenti mascoli della Signora D. Ippolita Bologna sua figlia, oggi Duchessa di Montejardo Caracciolo, da primogenito in primogenito.*

In questo luogo intanto abbiám detto, che anche si considerano discendenti, in quanto che con quelle voci, *ed in caso, che quod absit, s' estingueressero le linee legittime, e naturali delli suddetti Signori Bologna di Palermo*, chiaramente si vede, che si suppongono le famiglie dei Bologna di Palermo d'aver già posseduto i maggiorati; e pure in questo caso nei discendenti altro non si prevede, che l'estinzione: *ed in caso si estingueressero le linee.* Dunque è chiaro che ne' discendenti la legge della residenza, dettata dal fondatore, è imperfetta, perchè se contiene il precetto (coia che una sol volta sopra di loro col *debbà* si esprime), non contiene però la sanzione penale, non contiene la caducazione nel caso del divieto, espresso, replicatissime volte nell'ingresso.

Anzi a dir vero questa legge nell'ingresso colla sanzione penale nella controvenzione è posta soltanto

to per condizione , cioè per offervarsi prima di ottenersi il possesso de' maggiorati : ma dopo ottenuto il possesso de' maggiorati, coll' esser venuto il Bologna di Palermo a risiedere in Napoli, neppure *in ingressu*, cioè nella stessa sua prima persona si pone tal legge, nel caso troppo naturale ad accadere, che questa persona avesse abbandonata poi la residenza, o per volontà, o per necessità: e se ne fosse altrove andata a stare, il quale caso nell' ingresso però si figura, ma ben anche prima di mettersi in possesso del maggiorato il Bologna di Palermo: talchè poi assolutamente questo caso non è più considerato, non che nelle successive persone, ma nemmeno in quella medesima prima persona di colui, in cui si sarebbe fatto l'ingresso, per essere stato il primo a succedere nei maggiorati tra i Bologna di Palermo. Questa è la verità delle cose, e questo è quello, che veramente contiene la *lettera*, come si suol dire, della disposizione del fondatore de' maggiorati, contenuta nell'istrumento di riforma, su di cui stiamo applicando.

Ma ci chiamano altre considerazioni assai più serie, e gravi. Di grazia, come si potrà spiegare mai una tal maniera di operare del nostro fondatore? I suoi istrumenti sono tutti *ad nauseam usque* verbosi, e prolissi. Egli stesso era il fabro, l'autore, e l'architetto di cotesti istrumenti medesimi. Eran da lui lavorati, come la fama l'ha tramandato, nell'ozio, e solitudine di un Chiofstro, dove egli si era

D

ri-

[L]

ritirato, diffingannato delle cose del Mondo, dopo di averle, forse più del dovere, come affai sovente intervenire suole, credute. Dunque come poteva egli per oscitanza trascurare di considerare due altri casi, che gli si dovevano parare innanzi agli occhi, come egualmente facili ad accadere del primo, ch' egli aveva più, e più volte preveduto, e regolato? Vale a dire, come voleva egli non porre mente al caso, in cui il Cavaliere, che fosse succeduto a' maggiorati con venire a risedere in Napoli, avesse poi la residenza abbandonata, o il suo primogenito figliuolo non avesse voluto venire a risedere, o dopo di esser venuto, avesse ancor egli la residenza lasciata: quando questi casi erano egualmente facili ad intervenire di quello, che aveva soltanto il fondatore considerato, cioè che colui, che avesse dovuto succedere, non avesse voluto, o non avesse potuto venire in Napoli a risedere? Bisogna dunque che s' affermi, che quando gli altri casi non considerati, erano egualmente facili, ed ovvii del considerato; il fondatore, che meditò lungamente, e profondamente sù di tai casi, ed ebbe ancora in idea che la discendenza de' Cavalieri de' Bologna si fosse in Napoli trattenuta: de' casi, di cui non parlò, *consulto, & ex animi sententia* non volle parlare.

Il fondatore, che in tempo dell' istrumento di riforma, quando di questo caso venne a parlare, era al sommo infervorato d' amore verso i Bologna
di

268.

[LI]

di Palermo, e per lo suo cognome aveva ancora alquanto dell' antico entusiasmo deposto; il fondatore appena potè la legge della residenza in forma di legge perfetta colla sanzione penale porre nel solo ingresso *per modum conditionis*: perchè con ciò niuna ingiuria recava ai Bologna di Sicilia, e niun peso loro apportava. Il chiamato se voleva mettersi in possesso de' maggiorati, ubbidiva a questa legge: e se ritrovava dura la legge, niun detrimento riceveva, rimanendo in quell' istesso stato, in cui si ritrovava, perchè *agebatur tantum de lucro captando*. All' incontro l'ingiungere ulteriormente una tal legge era lo stesso, che recare un' ingiuria gravissima a' suoi successori di Palermo, ed apportar loro, quando ciò fosse accaduto, un danno notabilissimo. Considerò il fondatore, che se dopo di essersi venuto a fissare in Napoli il Cavaliere de' Bologna di Palermo, e di essersi posto in possesso de' maggiorati; avesse poi questi o per necessità, o anche per volontà, tratto forse dall' amore della Patria, o da altro riflesso simile, abbandonata la residenza di Napoli, e per tal motivo se gli avesse dovuto togliere il possesso de' maggiorati già acquistati; la cosa sarebbe stata dolorosissima, incommodissima, e forse anche ingiuriosissima, perciocchè si sarebbe trattato di spogliar uno, già interamente, e nobilmente vestito. Lo stesso potè considerare ne' successori, anzi assai maggiormente ne' successori gli dovette ciò fare ribrezzo, perchè forse è men doloroso per-

dopo
oven-
pre-
re che
anzi
col-
e, co-
in cui
giurati
la re-
della
dopo di
altri
sotto
volontà
uno in-
par-
que de
condere
comin-
nte,
scora in
Bologna
cui ac-
non vor-
rifer-
e, en
olagn-

dere quello, che prima non s'era avuto giammai, e che poi la persona stessa aveva acquistato, che quello che non si fosse ancora ottenuto; perchè alla perfine in questo secondo caso viene la persona a ritornare in quello stato, donde tratta fu; quando il perderfi quello, che de' propri Maggiori era stato, e da essi si era posseduto, fa che vengano i discendenti a vederfi privi di quella fortuna, nella quale sono nati, ed hanno col nascere ereditata, ed acquistata. Perciò il senato fondatore giudiziosissimamente non ebbe mai coraggio in questi casi di replicare la sanzione penale, e la caducità, tutt'ochè egli di sua natura replicasse le cose *ad satietatem usque* un milione e mezzo di volte, giacchè gli parve durissimo che colui, che una volta fosse stato già in possesso de' maggiorati, gli avesse dovuto per una semplice controvenzione perder per sempre.

E poi, per qual indol di controvenzione avrebbe dovuto questo irreparabile, e irrisarcibil male accadere? Eccola: appena che il possessore fosse uscito dalla Città di Napoli. Or vidde sicuramente il fondatore penetrantissimo, che siccome era cosa indifferentissima il dire, che non si avrebbe dovuto avere il maggiorato da chi non l'aveva mai avuto, se non quando veniva in Napoli a risedere; così ch'era cosa feruissima il soggiungere che e questi, e tutt'i suoi successori per ogni volta che si fosse da loro la stanza di Napoli abbandonata, ancorchè per necessità fatto l'avesse-

ro;

269.

(LIII)

ro; avessero dovuto perdere per sempre i maggiori. Vedeva egli la differenza che passava tra l'uno, e l'altro caso, e rifletteva perciò, che siccome nel primo caso il suo ordinamento niuna esorbitanza avrebbe seco portata; così nel secondo ne avrebbe portata infinita. Rifletteva che ove in tutt' i casi la legge della residenza colla sanzione penale avesse voluto imporre, invece di favorire i Bologna di Palermo, gli avrebbe offesi, e scherniti; ed invece d' invitargli alla successione de' suoi maggiori, gli avrebbe per sempre da essi respinti, ed allontanati; giacchè qual famiglia, non che di Cavalieri, e di Cavalieri cospicui, ma di qualunque gente privata, non che residente in una Capitale, qual' era, ed è Palermo, ma nell' infimo luogo, e più oscuro, e negletto dell' Orbe, avrebbe accettato, non che un maggiorato di dugento mila ducati, ma un maggiorato che avesse portato seco l' Impero medesimo della Cina, o del Gran Moghol; se dall' antico stato di libertà, in cui tal famiglia si fosse ritrovata, in quello avesse dovuto passare, di fissare per sempre con tutt' i suoi discendenti inviolabilmente la residenza in una Città sola. Dunque per questi sensati motivi si dee dire, che il fondatore la legge della residenza perfettamente dettò in forma di condizione nel solo caso dell' ingresso, per quanto apparteneva ad eseguirsi prima di mettersi in possesso de' maggiorati il Cavaliere de' Bologna di Palermo: ma in tutti gli altri casi appena una

sol volta fu imperfettamente, cioè col solo precetto, ma senza la sanzione penale da lui inculcata: e che perciò egli chiamò gli estranei nel solo caso dell'estinzione delle linee de' Bologna di Palermo, e non già in quelli della non residenza, perchè ne' discendenti delle linee de' Bologna di Palermo non ebbe mai coraggio, che si avesser potuto perdere i maggiorati, già acquistati, per la semplice controvenzione alla legge della residenza; quando l'ebbe benissimo per i maggiorati non ancora acquistati.

Potette considerare il fondatore savissimo, che quando mai questa tal legge avesse potuto sostenersi [dandosi da lui perfettamente in tutti gli altri casi], e portare per suo effetto il perdersi i maggiorati, anche dopo di essersi acquistati; avrebbe prodotte sconce, e finitissime conseguenze; ed anzi che servire i maggiorati a ravvivare la sua famiglia Bologna estinta, l'avrebbe fatta estinguere anche ne' Bologna di Sicilia, venuti già in Napoli. Imperocchè il Cavaliere di Bologna di Sicilia, che sarebbe succeduto a' maggiorati, non con altra sicurezza di possederlo egli, e la sua posterità, che quando egli; ed i suoi discendenti fossero stati sempre siffi nel solo recinto di Napoli; da niuno sarebbe stato considerato vero possessore di sì fatti maggiorati, e molto meno per tale si sarebbe avuta la sua famiglia, e discendenza. Ecco dunque che questi non avrebbe avuto modo da casarsi, almeno nobilmente, e come alla sua illustre condizione
 si sa.

si farebbe richiesto: ed ecco non ravvivata, ma anzi vieppiù estinta la famiglia de' Bologna di Palermo, tanto cara al fondatore. Sicchè per tutti questi motivi ottimamente potè il fondatore considerare, ch'egli doveva la legge della residenza nelle forme solenni imporre soltanto *per modum conditionis in ingressu*, come fece, prima dell'acquisto de' maggiorati; ma non mai *in progressu*, dopo seguito l'acquisto, o che a quella persona stessa ciò inculcato si fosse, che si fosse posta già de' maggiorati in possesso, o a' suoi successori. Ma che per quest' altri casi potesse bastare d' imporre una tal legge una sol volta imperfettamente, acciocchè almeno con ciò avessero tutt' i Bologna di Palermo inteso dalla sua bocca il suo proprio desiderio. Bensì che mancando essi per estinzione; si potesse unicamente dar luogo a' successori chiamati, e non già per non avere adempito a tal desiderio del lor benefattore, nel qual caso per tutt' i motivi divisati non gli parve mai giusto potere escludere coloro, che de' maggiorati stavano in possesso, e che vi stavano per avergli acquistati, per mezzo dell' adempimento da loro fatto della condizione nelle legittime forme, con esser venuti a rifedere in Napoli, prima di mettersi de' maggiorati in possesso.

Costa adunque per Fatto, che la legge della residenza non venne messa dal fondatore *in progressu*, ma soltanto *in ingressu*. Ora conviene che si venga ad esaminare *in jure* se una tal legge da lui altrimenti imporre si avrebbe potuta. . . D. 4. CAP.

C A P I T O L O II.

Si dimostra in Jure, che la legge della perpetua residenza non si sostiene, e così si commenta la legge 71 Titio centum §. Titio centum ff. de condit. & demonstrat.

N Elle quistioni, che sono frequentissime (1), di materie fedecommissarie, ordinariamente le dispute in due capi si raggirano. Uno è se il disponente abbia voluto quello, *de quo agitur*: l'altro se il poteva volere: *de voluntate, & de potestate*. Qualora chiaramente si pruovi, che non abbia il disponente voluto quello, di cui si briga, finisce la disputa; nè si passa più oltre. Ove poi su di cotesto primo dubbio la pruova rimane alquanto vacillante, necessariamente si dee passare al se-

con.

(1) *De jure respondendo*, scrive di Baldo il Pancirolo (*dè claris legum Interpret. lib. 2 cap. 20.*), *immensam pecuniam coegit, qui ex solis substitutionum speciebus plus quindecim millia aureorum lucratus fuisse traditur*, somma di denaro considerevolissima posta quell'età, in cui non si era ancora scoperta l'America: e pure allora le quistioni fedecommissarie nè erano cotanto frequenti, nè cotanto intralciate, come lo furono posteriormente, e lo sono ora più, che mai.

condo; cioè a vedere se quello, di cui si è altercato *quoad voluntatem*, regger potrebbe *quoad potestatem*: giacchè gli uomini non tutto ciò, che vorrebbero, possono eseguire.

Secondo questi certi principj parrebbe, che le nostre fatiche su della materia, che abbiam per le mani, fossero già terminate: imperocchè con quello che infino ad ora si è detto nel precedente Capitolo, ad evidenza si è dimostrato, che il Duca D. Niccolò Bologna il vecchio non volle quello, che si vorrebbe far credere dal dotto Curatore de' secondogeniti d' aver egli voluto, cioè non volle la condizione della residenza perpetuamente imposta a tutt' i discendenti de' Bologna di Palermo, ed a' stessi Bologna, ne' quali farebbero passat' i maggiorati, anche dopo di essersene post' in possesso; cioè non la volle colla stretta, e dura legge penale, che per l' abbandono della residenza, si incorresse nella pena della caducazione. Tuttavia per assorbire, come si suol dire la materia per ogni lato, passeremo ora in quest' altro Capitolo a disputare *de potestate*, come nel precedente discertato abbiamo *de voluntate*. Si cerca adunque di sapere se un fondatore d' un maggiorato, se un testatore, o un donante, o altri che sia, possa imporre la legge della residenza in una certa Città a' suoi chiamati in quella stretta maniera, come ora si suppone essersi dal nostro D. Niccolò Bologna il vecchio prescritta: cioè di

es.

essere obbligati i chiamati a dimorare in una Città, e non dimorandovi, a dovere dal possesso de' maggiorati decadere.

Questo dubbio non è nuovo nella nostra Giurisprudenza Romana, ma è antico quanto antichi sono i libri di essa, che a noi fortunatamente si sono tramandati. Il Giureconsulto Papiniano nel libro XVII delle sue quistioni promosse questo stesso dubbio, ed il risolse con dire, che una tal legge non si potesse imporre da' testatori: *Titio centum relicta sunt ita* (questo fu il caso ch' egli propose), *ut a monumento meo non recedat, vel ita, UT IN ILLA CIVITATE DOMICILIUM HABEAT: potest dici*, soggiunse immediatamente, *non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur: sed in defuncti libertis alio jure utimur* (2). Erano soliti i Romani di costruirsi magnifici sepolcri, i quali col lor ambito, o sia circuito appellavansi monumenti (3): e come in costesti monumenti v'era-

ran

(2) *Leg. Titio centum 71, §. Titio centum 2 de condit. & demonstrat.* Si noti che questa legge famigeratissima talvolta viene citata *leg. Titio centum §. Titio centum*, e tale altra volta *leg. 71 §. 2 de condition.*, & *demonstrat.* Questa osservazione dee averli sempre presente, acciocchè s' intenda subito, che questa appunto sia quella legge, che così si vegga citata.

(3) *Monumenta autem sepulchri id esse Divus Hadrianus rescripsit* (sono parole del Giureconsulto Macro nella legge 37 ff. de sumptib. funer.), *quod monumenti, id est causa muniendi ejus loci, factum sit, in quo corpus*
im-

ran sovente abitazioni destinate per colui, che alla custodia, e conservazione del sepolcro attendere dovea, perchè assai spesso o per un certo fatto vano, o per un motivo di Religione, si voleva, che continuamente nel sepolcro vi fosse stata persona, che colà avesse dimorato (4): ed a cotesto ufficio

impositum sit. Itaque si amplum quid edificari testator jussit, veluti in circum porticationes, eos sumptus funeris causa non esse; e ciò perchè lo stesso Giureconsulto avea detto poco prima: quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, funeris impensam esse existimo.

- (4) *Monumenta illa, quibus apponebantur custodes, non erant quædam sunt hodie nostra sepulcra, sed veluti ædicula quædam, in quibus, & habitatiuncule erant constructæ custodum gratia, quam in rem sane utebantur opera servorum. & Lucianus in Nigrino deridet testatores sui temporis, quod juberent servos affidere perpetuo ad sepulcra. Cujac. in lib. 17 quest. Papin. ad dict. leg. 71 §. 2 ff. de condit. & demonstrat. Gutherus de jure Manium lib. 2 cap. 20, & seq., Kirchmannus de funeribus Romanorum lib. 3 cap. 13, & seq., Pitiscus antiquitatum Romanarum verbo monumentum, & verba sepulcrum. Non sempre erano solamente ædicula quædam, in quibus & habitatiuncule erant constructæ custodum gratia, ma talvolta erano grandi, e considerevoli edifici, e le abitazioni erano spaziose, proporzionate, e corrispondenti agli edifici stessi. Perciò Francesco Amaja osserva lib. 1 cap. 6 scrisse: Antiquitas non fuisse monumenta, seu sepulchra quædam sunt hodie nostra, sed ita magnifice constructa, & amplissima, ut quædam ædium speciem representarent. Così s'intende quel.*

zio si deputavano ordinariamente i servi (5): perciò fu scitò Papiniano il dubbio, se un testatore avesse potuto obbligare a ciò l' uomo libero per mezzo di un legato, che gli avesse lasciato: vale a dire se un testatore lasciando un legato ad un uomo libero con questa legge, e volendo questi conseguire il legato; fosse stato obbligato a dover soggiacere alla legge stessa con prestare la cauzione, siccome obbligati sono tutt' i legatarj, a' quali il legato si lascia con quelle leggi, che imporre si possano agli uomini liberi (6). Ma Papiniano cre-

det.

quello, che molte volte negli atti antichi de' Martiri, e nelle memorie Ecclesiastiche si legge, che qualche Martire, o altro Fedele in tempo delle persecuzioni si fosse conservato nascosto per lungo tempo in qualche sepolcro, cosa, che altrimenti nel senso di sepolcri, come ora noi gli intendiamo, non si capirebbe. *Guthervius, & Amaja locc. citt.*

- (5) Ai servi si soleva commettere ancora la custodia de' Templi: *Servos* (dice il Giureconsulto Scevola *leg. 17 de alim. legat.*) *ad custodiam Templi reliquerat, & his ab herede legaverat his verbis: „ peto, fideique tuae committo, ut des, praestes in memoriam meam pedistibus, quis meis, quos ad curam Templi reliqui, singulis menstrua cibaria, & annua vestiaria certa „. Quaesitum est, cum Templum nondum esset extructum: ex die mortis, an vero ex eo tempore, quo Templo explicitum fuerit, percipere servi debeant legatum? respondi, officio iudicis heredem compellendum servis relicta praestare, donec Templum extruetur.*
- (6) *Leg. 7 §. 1, leg. 18, leg. 71, 72 §. 2 ff. de condit. & demonstr.* Questa cauzione chiama Perenzio

Mu-

dette l' opposto, imperocchè rispose ch' egli giudicava non *esse locum cautioni*, vale a dire che si poteva il legatario impolseisare liberamente del legato senza esser tenuto a prestare la cauzione, cioè senza obbligarfi di eseguire del testatore il precetto. Lo stesso credette Papiniano che dir si dovesse dell' altra legge, *ut in illa civitate domicilium habeat*: imperocchè al Giureconsulto grande, giudiziofissimo, e penetrantissimo, non parve doverfi fare alcuna differenza tra l' obbligo di dimorare per sempre in un monumento, cioè nell' abitazione costrutta accanto d' un sepolcro, o in una Città: giacchè l' una, e l' altra legge credette egualmente tale, onde avesse potuto dire quanto veramente, tanto elegantemente, *per quam libertas infringitur* [7]. Conchiuse ben.

Muziana, ma fu ripreso giustamente da tutti. La cauzione Muziana, introdotta da Q. Muzio Scevola Pontefice Massimo, è quella, che si presta da legatarj, a cui si è legato *sub conditione non faciendi aliquid*; affinchè il legatario possa mettersi in possesso del legato, pendente la condizione, la quale potrebbe svanire sino al punto della sua morte, facendo egli ciò, che gli è stato vietato. Ma la cauzione, che prestano i legatarj di adempire, dopo di essersi posti in possesso de' legati, le leggi ingiunte loro, è diversa, ed è assai più antica cauzione. *Perez., & Corvin. in tit. Codic. de condit. insert. tam legat. quam fideicomm. &c.*

(7) *Conjungit Papinianus, & supradicta conditioni si a monumento non recedat, aliam aequae similem, si in illa civitate moretur, quia non minor species servitur.*

bensì Papiniano , *sed in defuncti libertis alio jure utimur* , volendo dire che soltanto a' liberti si avesse potuto lasciar la roba con sì fatta legge, e che essi solamente volendo del legato avvalersi , avrebber dovuto alla legge obbligarli : *sed in defuncti libertis alio jure utimur* : e ciò perchè la legge Romana o riserbava ne' padroni su de' liberti cotali avanzi del primiero dominio (8) : o com' è più verisimile , reputava che i liberti , i quali da' loro padroni avevano un sommo beneficio ricevuto , non avesser potuto , volendo i legati conseguire , a coteste leggi ripugnare : perchè se poi per esse *libertas infringebatur* , dovean pur soffrirlo , perciocchè la stessa libertà da' loro padroni ripetevano

Fe-

tutis animadvertitur in una, quam in alia conditione nam veluti carcere quodam amplo continetur, qui præcise morari jubetur in aliqua Civitate, & est veluti quoddam exilium libertas quippe est, quod cuique facere liber, nisi prohibeatur Amaja Observat. lib. 1 cap. 6.

- (8) *Hic autem modus ita ut a monumento &c. jus libertatis infringit, quia ut ait lex 2 de libero homine exhibendo, non multum differt a specie servorum, is cui non est libera recedendi facultas: si modus remittitur, & cautio igitur supervacua est. At remittitur modus, qui impugnat libertatem, vel imminuit, & tamen hic modus usu receptus est, ut Papinianus ait hoc loco, ut legato relicto libertis adiiciatur utiliter: si adjectus sit legato ingenuis, remittitur, si libertis nostris, non remittitur. Cujacius in quæstionibus Papiniani lib. 17 ad L. 71 de condit. & demonstr.*

27A.

(LXIII)

(9): *Feci e servo ut esset libertus mihi, propterea quod serviebas liberaliter, quod habui SUMMUM PRETIUM persolvi tibi*, sono rinfacciamenti prelio Terenzio di un padrone ad un liberto, che il suppone ingrato (10).

Questo luogo nobilissimo del Diritto Romano, e questo frammento del più reputato, e venerato Giureconsulto dell' Antichità (11), avrebbe certamente su dell' articolo, che abbiám per le mani lasciato per punto fisso, e costante, che la legge della perpetua residenza la Giurisprudenza non sostiene d' imporsi da' testatori, e che quando imposta sia, non se ne ha conto, e i legati si conseguano da' legatarj senza l'obbligo dell' esecuzione di una sì fatta legge, loro comandata; se nella stessa nostra Legislazione, e propriamente nella Compilazione delle Pandette, non si fosse altro frammento ritrovato del Giureconsulto Prisco Giavoleno, col quale frammento in quella caligine, ed ignoranza, in cui si era ne' primi tempi, ne' quali si ripigliò, in

+ *Responso,*
no' frammento

Responso

(9). *Ratio est, quia cum libertatem ipsam a Patrono acceperint, non erit iniquum duriori conditione eos censerí, & affici, quam ingenuus, ut non eorum libertas oneraretur sed ut legato consequi non debeant, si nolint conditioni parere: nam qua fronte posset libertus voluntati Patroni obicere libertatem, quam ab eo accepisset, cum novum lucrum consequatur? . . Amaja loc. cit.*

(10) *Andria Act. I Scen. I.*

(11) *Grotius Vita Jurisconsultorum lib 2 cap. 9.*

in Italia principalmente, lo studio delle leggi Romane, non si fosse creduto, che a Papiniano contradiceva espresamente Giavoleno, e che come Papiniano insegnava, che coteste leggi non si sostenavano, così Giavoleno dall'altra parte voleva tutto l'opposto. Il frammento di Giavoleno fu questo, che si legge tuttora sotto del titolo *de legatis III*, e si vede tratto da' suoi libri de' *Posteriori* di Labeone: *Uxori meæ, DUM CUM FILIO MEO CAPUÆ ERIT, hæres meus ducenta dato: filius a matre migravit. Si ambo Capuæ habitassent, legatum Matri debitum iri putavi, quamvis una non habitassent. Si autem in aliud municipium transfuissent, unius tantummodo anni debitum iri, quo una habitassent quantolibet tempore, Trebatius ait. Videamus, an his verbis, dum cum filio meo Capuæ erit: non conditio significetur, sed ea scriptura pro supervacua debeat haberi. Quod non probo. Sin autem per mulierem mora non est, quo minus cum filio habitet, legatum ei deberi (12).*

In questo luogo si dice, che si propose a Trebezio
Te-

(12) Questa legge variamente è citata da i nostri Scrittori. Nella Vulgata la legge 29, e 30 delle Pandette Fiorentine del titolo *de legatis 3* formano una legge sola, la quale comincia *qui concubinam*. Sicchè tutti gli antichi, e tutti i recenti ancora, che seguitano la Vulgata, citano il nostro testo *leg. qui concubinam. §. uxori meæ*. All'incontro coloro, che seguitano le Pandette Fiorentine, dicono *l. 30. §. 5 ff. de legat. III.*

(LXV)

Testa, famoso Giureconsulto dell'età di Cicerone [13], questo caso, che un Padre avendo un figliuolo, e lasciando la Moglie, Madre del figliuolo medesimo, aveva fatto un legato a costea Moglie, se col figlio dimorava in Capua, e che poi il figliuolo si era dalla Madre dipartito, cioè se n'era andato via da Capua: *Uxori meæ, dum cum filio meo Capuæ erit, hæres meus ducenta dato, filius a matre migravit*; e che Trebazio aveva risposto, che se avessero abitato in Capua la Madre, ed il figliuolo, allora si doveva alla Madre il legato, ancorchè non avessero abitato in Capua nella stessa casa. Ma che se poi in *aliud municipium transfissent*, cioè che se ne fossero andati ad abitare altrove, sempre si doveva alla Madre il legato per un anno solo, cioè per quell'anno della morte del Testatore, quanto mai fosse stato il tempo, che la Madre, ed il figlio avessero abitato in Capua: *Sin autem in aliud municipium transfissent, unius tantummodo anni debitum iri, quo una habitassent quantolibet tempore, Trebatius ait.*

Così aveva opinato Trebazio, quando regnando l'Imperadore Antonino Pio su della stessa specie venne ad applicarsi il Giureconsulto Prisco Giavoleno [14]. Or questi fece un volo colla sua

E men-

(13) Grotius *Vite Jurisconsultorum lib. 2, cap. 2, 12.*

(14) Di questo Giureconsulto così scrive, dopo di Guglielmo Grozio, il nostro pulitissimo Gravina: *Habebatur enim parum sanus, quod Passenio Poeta recitanti ele-*

(LXVI)

mente, e disse: *Videamus an his verbis, dum cum filio meo Capuæ erit, non conditio significetur, sed ea scriptura pro supervacua debeat haberi?* Ma tosto rispose: *quod non probo*: vediamo, diceva egli, se si potesse svegliare, che quel *dum cum filio meo Capuæ erit*, si dovesse avere per legge da non potersi apporre, *sed ea scriptura pro supervacua debeat haberi*. Ma conchiuse di nò, cioè a dire, che la legge si doveva sostenere: bensì questa sola riflessione aggiunse, cioè che se il non restare in Capua la Madre col figlio, non dalla Madre dipendeva, ma dal figlio stesso, che allora la Madre aver doveva ragione di chiedere il legato: *Sin autem per mulierem mora non est, quo minus cum filio habitet, legatum ei deberi*.

Questa legge del Giureconsulto Giavoleno fu creduta contraria in tutto, e per tutto alla legge di Papiniano per quelle parole, che quì si leggevano: *an his verbis, dum cum filio meo Capuæ erit non conditio significetur, sed ea scriptura pro pervacua debeat haberi? quod non probo*; quando nell' altra, parlando della legge *ut a manumento meo non recedat, ut in illa civitate domi-*

elegos ad verba hæc Prisce jubes: improviso responderit: Priscus Javolenus non jubeo: unde repente risus obortus. Non tamen de jure acute minus, recteque respondit: neque suis consiliis in legibus condendis minus profuit Antonino Pio, sub quo vixit, ac Sirie præfuit, teste Juliano. Gravin. de ortu, & progress. Juris Civil. cap. 85.

[LXVII]

micilium habeat ; si era detto , potest dici non esse locum cautioni , per quam jus libertatis infringitur .

Accursio però colla sua somma penetrazione non aveva ravvisata contraddizione tra coteste leggi, ma con due sole parolette , delle quali parleremo a luogo suo , cioè con soggiungere sotto la voce *ducenta, scilicet singulis annis* [15], avea somministrata alla Posterità la chiave per potere l' una , e l' altra legge maravigliosamente conciliare , e far conoscere la diversità de' casi , che in esse si proponevano . Però la Posterità in questo luogo , come in moltissimi altri , non capì Accursio , ma avendo tai leggi per contrarie , s' incesnò con ogni sforzo come poterle spiegare , e conciliare . Il primo , che in su di ciò seriamente si fosse applicato , fu Bartolo da Sassoferrato , cioè il Papiniano tra gli antichi Interpreti del Diritto (16). Questi due mezzi di conciliazione sottilmente propose (17). Il primo fu, che sup-

E 2 po.

(15) *Accursius in dicta lege 71 de condit. & demonstr.*
 (16) „ In ea enim apud Hispanos existimatione fuit,
 „ ut in diversis Doctorum sententiis eam par-
 „ tem prævalere decreverint , pro qua Bartolus ste-
 „ tisse, quod olim de Papiniano lege cautum fuit .
 „ Panzirol. de claris leg. Interpret. lib. 2 cap. 67.
 (17) „ Bartol. in leg. Titio centum §. Titio centum ff.
 „ de condit , & demonstrat. , & in leg. qui concu-
 „ bin. §. uxori meæ ff. de leg. 3. „ Nella concilia-
 zione delle antinomie principalmente Bartolo si di-
 stinse: „ In solvendis antinomis (è lo stesso Pan-
 ci-

(LXVIII)

pose che la specie di Papiniano riguardava una legge di residenza, imposta *absque nullius utilitate*, laddove in quella di Labeone, e Prisco Giavoleno si trattava di quella legge, che avea avuto per oggetto il vantaggio del figliuolo della vedova: l'altro mezzo fu, che ebbe per vero che nella specie di Papiniano la legge della residenza stava messa per via di precetto, **UT A MONUMENTO MEO NON RECEDAT, UT IN ILLA CIVITATE DOMICILIUM HABEAT**: quando in quella di Labeone era stata concepita in forma di semplice condizione: *uxori meæ, DUM CUM FILIO MEO CAPUÆ ERIT, HERES MEUS DUCENTA DATO*. Perciò venne ad insegnare Bartolo che la legge della residenza perpetua, quando non riguarda il vantaggio di alcuno, o quando s'impone per via di precetto, si abbia *pro non adjecta*: laddove si sostenga benissimo, *quando respiciat utilitatem alicujus, vel per modum conditionis* s'imponga: *Conditio, vel modus* (queste furono le sue parole), *per quam libertas infringitur, non servatur, præterquam in libertis, sed*
non

cirolo *loc. cit.*), „ & distinctionum fœdere conciliandis juribus adeo excelluisse existimetur, ut omnium Interpretum princeps habitus, Juris speculum, & lucerna, veritatisque amator sit nominatus, cui primæ inter veteres Juris Interpretes partes tribuuntur, quemadmodum Joanni Andreae inter antiquorum Canonum Professores.

(LXIX)

non video quare non valeant , si respicient commo- dum alicujus : ed in altro luogo : *Labeo videtur , quod male dicat , quia stare in certo loco est species servitutis , qua reprobatur semper , nisi in liberto : responde , quod si aliquis obligetur ad demorandum in certo loco , est species servitutis , ut ibi . Sed quando hoc venit in conditione , quod habeat tansum si in tali loco moretur , non (per errore si legge tunc) est prohibitum , ut hic [18].*

Già si sa che Bartolo costituì l'ammirazione di tutt' i Giureconsulti , che lo seguitarono , massimamente di quelli , che vissero prima della scuola Cujaciana , o che di quella scuola non furon mai imbevuti [19]. Che maraviglia è dunque se da Bartolo in poi infino a' tempi presenti , quasi non vi sia stato Giureconsulto , che su di questo articolo si fosse applicato , che non avesse avuto per vero , che i due accennati testi fosser contrarj infra di loro , e non fosse ricorso per conciliargli ai due mezzi svegliati da Bartolo? Senza che qui più parole eroghiamo , col catalogo de' principali di cotesti nostri Dottori , che in una nota registremo , verrà questo , che stiam dicendo , evidentissimamente provato (20).

E 3

Da

-
- (18) Bartol. in leg. qui concubinam §. uxori mea ff. de legat. III.
 - (19) Fichardus, Mantua, Pancirolus, & Gravina in Bartolo de Saxoferrato.
 - (20) Paulo di Castro, famoso discepolo di Baldo, ed il Cujacio tra gli antichi Interpreti, così scrisse sulla legge

Da quanto infino ad ora si è detto, si viene in cognizione, che la scuola comune de' nostri Giuristi, e massimamente de' Dottori del Foro, ha per ve.

71 §. 2 ff. de conditionibus, & demonstrationibus: *Conditio, vel modus auferens libertatem reicitur, præterquam in libertis. Opponitur, e cita la legge di Giavoleno, ubi conditio ne unquam a liberis recedat, non reicitur. Solve, ibi tendebat in utilitatem liberorum, hic in nullius, & infringebar libertatem.* Giovanpietro de Ferrariis, autore della famosa Pratica, volgarmente detta Papiense, perchè di Pavia appunto era questo celebratissimo uomo, esamina a lungo questa quistione, ed in questi altri termini si spiega: *Hic quaeritur an hæc conditio sit implenda ad hoc ut possit consequi legatum, videtur quod non, quia conditio, per quam personæ libertas infringitur, a jure respuitur . . . & hæc est ejusmodi, cum per eam subtrahatur libertas, ne possit alibi habitare . . . dicit Bartolus quod ista dispositio de morando in certo loco, si adjicitur per modum obligationis, reddit obligationem nullam, quia eo casu esset species servitutis, & sic directe infringeret libertatem hominis . . . si autem adiciatur per modum conditionis, tunc tenet obligatio de morando in certo loco . . . quia ea, quæ sunt in conditione, non sunt in obligatione . . . ideoque non habet hæc conditio alligare aliquem ad servitutem, nec habet infringere ejus libertatem, cum non sit obligatus etiam præcise implere, sed tantum causative si velit legatum habere . . . unde remanet firmum, & validum de se legatum, cujus dominium reperitur jam translatum per acceptationem in ipsum legatarium:*

nt

278.

vero, che quantunque la condizione della dimo-
ra perpetua in un certo luogo si possa imporre
da' testatori, quando respiciat commodam, atque
utilitatem alicujus, o quando per modum conditionis
si esprima; pure però che non sia mai sostenibile,
quando vel absque utilitate alicujus, vel per mo-
dum præcepti si imponesse.

at ubi talis dispositio de morando in certo loco est
apposita per modum conditionis, tunc quia rei hujus
legata non transfertur dominium, nisi prius impleta
conditione est in legatarii potestate implere
conditionem, vel non implere: & sic de necessitate
virtute alicujus obligationis non infringitur ejus li-
bertas &c. Petrus de Ferrariis Practic., forma libell.
quo uxor agit &c. glossa sit habitaculum. Jacopo
Cancerio si attenne però all'altra ragione di Bartolo,
come avea praticato Paulo di Castro: Contrarium
confutui, & ad dictum §. Titio centum respondi,
procedere ubi non habetur respectus ad interesse ali-
cujus in eo, ut quis in certo loco habitaret: focus di-
cendum, si ob interesse alicujus dicta dispositio esset
facta. Cancerius Variar. resolut. part. 3 cap. 3 n. 6.
Così fece ancora Gomezia per lasciare tutti gli al-
tri: Item etiam si spe præmii induceretur quis ad ha-
bitandum in certo loco favore certæ personæ, ut si
testator, vel contrahens promitteret alicui certam
quantitatem, vel rem, si habitet in certo loco, quia
valeret, & non implendo conditionem, amitteret lu-
crum alias si non relinquereetur favore ali-
cujus certæ personæ, non valeret talis conditio, et-
iam inposita spe præmii, ut probat textus in dicto §.
Titio centum, & ibi tenet Bartolus. Gomez Variar.
lut. part. 2 cap. 8.

N El mentre i Dottori del Foro in questa disputa ondeggiavano nelle specie di disposizioni di ultima volontà, surse infra di loro nuova controversia per questa legge medesima della perpetua residenza, quando fosse stata messa ne' contratti *inter vivos*. L' occasione di questa seconda disputa fu, che sovente le Mogli andando a Marito, nelle loro carte nuzziali si convenivano con i Mariti di dover esser tenute fisse in un certo luogo, come in qualche città conspicua, nella lor patria, o in luoghi simili. Ecco questo dubbio recato nuovamente nel Foro coll' occasione di questi novelli patti. Coloro, che avean per vero, che quando queste leggi per modo di precetto si fossero poste, non potean in alcun modo sostenerfi, si vedean in sì fatta specie imbarazzati. Ma ciò non ostante cercavan tosto liberarsi con dire, che questo sentir si doveva, quando il precetto in *utilitatem alicujus* non si fosse imposto, e perciò che perchè quivi l' oggetto della legge era il vantaggio della Moglie, questo far doveva che la legge della residenza, tutt'ochè in forma di precetto convenuta, sostener si dovesse (21).

Ma

(21) „ Sed multo certius est id pactum validum esse, &
„ teneri virum fervare quia dicta lex
„ Titio centum reprobans conditionem habitandi
„ in certo loco, intelligitur dum ea conditio vana
„ est,

(LXXIII)

Ma poi per uscire da ogni impiccio, vennero altri, e svegliarono una terza sentenza, e fu, che ne' contratti *ultra citroque obligatorii* tal legge sostenner si potesse, ancorchè in forma di precetto messa, ed imposta: e ciò in forza dell' accettazione, che l'un de' contraenti ne farebbe. Imperocchè, secondo il loro avviso, il contratto volontario, ed il patto fa, che altri possa obbligarsi a qualunque legge, ed anche a quelle, che non che la libertà restringono, ma una vera servitù seco contengano. Ecco in un'altra nota i sentimenti in su di ciò di quegli altri nostri Scrittori, Autori di cotesta altra sentenza, che sono i più rinomati (22). Se

„ est, in nullius favorem cedens , sed
 „ hoc pactum cedit in maximum uxoris favorem,
 „ ne patria deserta, inter extraneos vitam agere
 „ cogatur. Sanchez de matrimonio lib. 1 cap. 40
 „ n. 2.

(22) *Major dubitatio est, an donatio facta in Capitulis matrimonii sub conditione quod vir teneatur habitare cum uxore in certa Civitate, vel oppido, vel pactum adjectum sub pœna, validum sit? In hac quaestione duæ reperiuntur contrariæ opiniones: alii tradunt; quod sicut non valet conditio adjecta legato, ut a monumento Testatoris legatarius non recedat, vel quod in illa Civitate domicilium habeat; ita etiam non valet similis conditio in contractu matrimonii contraria vero sententia verior est, & tenenda in judicando, & consulendo, quia tempore traditionis rei suæ potest quis apponere pacta, & conditiones, quas voluerit. Antunez de donat. 1 lib. prælud. 2 §. 2 n. 94, & seqq. En quo*
 in-

Se questi opinaron bene, o no nel mettere su questa nuova dottrina, non occorre esaminarlo: giacchè la materia presente nol richiede, perchè se l'efiggeffe, con facilità somma si dimostrerebbe ch'essi s'ingannarono, imperocchè non tutt' i patti ammette, e sostiene la Legge (23), nè i cittadini pos-

106

infertur ad illam nobilem questionem: an valeat pactum, quo quis adstringatur in aliqua Civitate perpetuo morari: quod in matrimoniorum contractibus frequenter apponi solet, & variis emissa hinc inde difficultatibus in eam sententiam iterum est, ut scilicet valeat, & teneat pactum ita, ut si sine causa recedat gravatus, possit poena apposita conveniri, cui resolutioni non obstare dictum §. Titio centum, ajunt: nam receptior fuit interpretatio Odophredi, qui ait, aliud esse imponi onus per modum legandi, ut in illa Civitate moretur, aliud per modum contrahendi, nam per legatum non valet pactum, ut in dicto §. Titio, per contractum autem valeat, quia contractus obligat utro, citroque Amaja observat. lib. 1. cap. 10. Ma con tutto ciò non vi sono mancati gravissimi Dottori, i quali hanno assolutamente sostenuto nullo un tal patto: Item quero (sono parole di Gomezio loc. cit.) an valeat pactum, & promissio alicujus, tempore, quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuo habitare cum uxore in certo loco, vel Civitate, & non alibi sub certa poena. . . . ? ego teneo quod vale pactum, & promissio non valeat, neque teneat.

(23) „ Pacta conventa, dice Ulpiano (leg. 7 ff. de pactis),
 „ quæ neque dolo malo, neque adversus leges, ple-
 „ bivescunt, Senatufconsultis, edicta Principum, neque
 „ quo

280.

(LXXV)

sono far sì colle loro disposizioni, che le leggi non abbiano luogo (24): ed a' fondamenti stessi della falsa dottrina di cotesti Scrittori risponderessimo, e ci ridereffimo pur anche del nostro Gizzarelli, che per sostenere cotesti patti nelle nostre donne Napoletane, tratto dal trasportato amore per la Patria (per lo quale, per non dire altro, gli Ebrei divisero tutta la Terra, oh graziosa cosa! mostruosissimamente in due parti, cioè nella Palestina, ed in tutto il resto del Mondo [25]; ed i Parigini ne' di nostri appellarono Parigi *Orbis Compendium* [26]), ricorse a dire, ch' essendo Napoli la più bella Città dell'Orbe, per questo motivo solo si potessero in Napoli sì fatte leggi sostenere [27]. Ma

giac-

„ quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo:
 e *Papiniano* „ (leg. 15 ff. de condition. institut.)
 „ facta, quæ lædant pietatem, existimationem, ve-
 „ recundiam nostram, & (ut generaliter dixerim)
 „ contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse
 „ credendum est.

(24) Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in
 „ suo testamento locum habeant. *Pomponius* in leg.
 „ 55 de legat. 1.

(25) *Vallemont Element. della Storia tom. 1 pag. 126.*

(26) *Abrah. Golmitzj Ulysses Gallicus passim.*

[27] „ Et postremo ubi prædictæ rationes cessarent, quis
 „ sani capitis dicere posset pactum de morando in
 „ hac civitate esse contra bonos mores, & infrin-
 „ gere jus libertatis, & posse sibi vindicare locum
 „ dispositionem dictæ legis *Tirio centum*, cum sit
 „ hæc

giacchè di tutto ciò ora non abbiain bisogno, ci basta di dire, per venire all' applicazione di queste notizie alla Causa presente, per la quale in mezzo recate si sono, che tre sono i casi, in cui da alcuni de' nostri Dottori la legge della perpetua residenza, *sive jure, sive injuria* si ammette e sostiene. I. *Quando utilitatem, & commodum alicujus respiciat.* II. *Quando per modum conditionis imponatur.* III. *Et quando in contractu ultro citroque obligatorio per pactum expressum acceptetur, & conveniatur.* Fuori di cotesti in ogni altro caso questi stessi nostri Scrittori hanno questa legge per vana, ed inutile, e da non potersi affatto sostenere.

Posto ciò, evidentissimamente si conosce, che si deve dire, che nel caso nostro non si possa affatto questa legge sostenere. Imperocchè se riguardiamo il punto dell' utilità, e comodo d' alcuno; questo da noi nella nostra specie affat-

to

„ hæc Civitas Metropolis, & domicilium totius Re-
 „ gni, in qua nemo est, qui non affectet, & procuret
 „ occasionem contrahendi domicilium, & lares suos
 „ constituendi ita ut profanum sit dice-
 „ re jus libertatis infringi ei, qui in hac omnium
 „ Civitatum florentissima degere se obligaverit, nisi
 „ jus, & libertas voluntatis consideretur, sed infima,
 „ & aspernanda voluntas, quæ talem, tantumque
 „ locum, Italix Paradisum, & delicias, si dicere fas
 „ est, aspernatur? *Gizzarellus* decil. 19 in fin.

211

(LXXVII)

to non si ha. Il Duca D. Niccolò Bologna il vecchio nel senso dell'ipotesi contraria, pone la legge della residenza al primogenito colla perdita de' maggiorati nel caso della non osservanza di tal legge, ma nel chiamare allora i secondogeniti, l'istessa legge impone a' medesimi. Così fa con i terzogeniti, e così con tutti gli altri. Dunque la legge non riguarda l'utilità d'alcuno: e s'è così, non può sostenersi, perciocchè quando riguardasse l'altrui comodo, avrebbe luogo il frammento di Giavoleno, che vuole che non si abbia *pro supervacua*: all'incontro quando niuno contempla, procede l'altro frammento di Papiniano, in cui si dice *non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur*. Nè si ricorra per utilità d'altrui alla pensata di alcuni, che all'utilità del defonto importa, che nella propria Patria la sua famiglia, il suo cognome, e la sua memoria sia conservata [28]. Imperocchè que-

(28) *Si igitur testator faciens majoratum justis rationibus motus, quas ipsum melius aliis veresimile est percipisse, intelligens, quod illud gravamen expediebat suis successoribus propter varios fines, quos homines habent, illam conditionem adjecit, cur servari non debet? Et interest ejus ad conservandum proprium honorem, memoriam, Et gloriam, quod successores habitent in loco, ubi est domus, Et familia testatoris: amittitur namque facilius memoria, Et nomen testatoris ubicumque successores ad alia loca se conferunt ad*

22

[LXXVIII]

questa è una sciocchezza, di cui maggiore non se ne può ideare, anzi fa a buon senso alquanto d'Idolatria. Partita ch'è l'anima dal nostro corpo, se alla nostra santa, e vera Fede vogliamo stare, de' fatti di questo Mondo quelli soli potranno l'anima, che è già di là, interessare, che i suoi suffragj riguarderanno: tutto il resto non avendo più che fare col defonto, come con colui, che col separarsi dal corpo, ha a tutto ciò, che di corporeo, terreno, e sensuale era, dato un ban-

*ad habitandum (quod experientia notissimum est) :
justitia ergo petit , ut in hoc , & in aliis similibus
rebus testatorum voluntatibus obsequatur . Quod ma-
xime procederet ubi quis gravaret successores , ut in
propria testatoris patria habitarent , quæ est dulcissi-
ma , & ad quam testator magnam præsumitur habere
affectionem & interest testatoris quod propria
patria pluribus civibus sit decorata amplian-
dam enim civitatem nostram magis quam minuen-
dam &c. : sono parole di Melchior Palæza Meris ,
che appresso sarà più diffusamente rapportato ; de
majoratibus , & meliorationibus Hispaniæ quæst. 57 num.
3. Cotesto Autore fu copiato, e trascritto dal Sanchez
de matrim. lib. 1 q. 40 num. 7, quando scrisse: in-
fertur valere conditionem appositam in primogenitis
ut successor sub pœna amissionis majoratus teneatur
in certo loco habitare, quia interest defuncti ad me-
moriâ , & honorem , ut successor moram trahat in
loco , ubi domus , & familia sua est , alio enim mi-
granti successore , facilius memoriâ , nomenque in-
stitutoris aboletur*

[LXXIX]

bando perpetuo. Oltre a ciò i stessi nostri Etnici Giureconsulti Romani per utilità, e comodo *alicujus* riguardarono il comodo de' viventi, e non già del defonto, o di altri trapassati. Papiniano in quello stesso frammento del libro XVII delle sue questioni, dove abbiamo esaminata la legge della residenza, insegnò chiarissimamente questo, che ora qui stiamo dicendo: *Titio centum*, dissi egli, *ita ut fundum emat, legata sunt. Non esse cogendum Titium cavere, Sextus: Cecilius: existimabat, quoniam ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret. Sed si filio fratris alumno minus iudustrio prospectum esse voluit, interesse hæredis credendum est, atque ideo cautionem interponendam, ut & fundus comparatur, ac postea non alienetur* [29]. Ecco che Papiniano va cercando il solo interesse del vivente, e non già del trapassato. E perciò quando il testatore avea lasciati cento ad un Tizio estraneo, perchè avesse questi un fondo comprato, giudicò che di questo precetto del testatore niun conto aver si poteva, perchè non riguardava altro, che il vantaggio dello stesso legatario: ladove se i cento fossero stati lasciati al figliuolo del testatore, o ad un suo alunno, o ad altra persona, alquanto scioperata, e prodighetta, la quale allo stesso testatore avesse potuto appartenere.

(29) „ Leg. Titio centum 71. in princ. ff. de condition. & demonstrat.

nere; che in quell' altro caso, perchè era dell' interesse dell' erede, che questa tal persona avesse avuto modo da vivere; l' erede le doveva far comprare il fondo, ed il fondo restava legato allora a non poterfi alienare. Dunque l' utilità deve esser d' un vivente, giacchè altrimenti anche nella prima specie avrebbe detto Papiniano, che i cento si dovevano impiegare nella compra del fondo: imperocchè sempre egli avrebbe potuto considerare dell' interesse del fondo, che i cento non fossero andati a male.

Ma debbono le leggi, che s' impongono riguardare ben anche il vantaggio di persona diversa da colui, cui la legge s' impone: giacchè Papiniano nella prima specie riguardò la legge d' impiegare i cento utile al legatario, e tuttavia la rigettò; come utile soltanto al medesimo. Deve dunque la legge riguardare l' utilità del vivente, e del vivente diverso da quello stesso, a cui s' impone. Dunque nel caso nostro la legge della perpetua dimora, sentendosi nel senso del valentissimo Curatore, si ritroverebbe legge dettata *absque aliqujus utilitate*, perchè a tutti i chiamati egualmente sarebbe imposta della famiglia Bologna di Palermo, e si ritroverebbe neppur utile a quelli stessi, ai quali è imposta.

Che se poi si volesse dire, che perchè gli ultimi de' Bologna vengano liberati da questa legge, giacchè gli estranei si chiamano in caso dell' estinzione delle linee, e non già della controvenzione, si do-

283

[LXXXI]

dovesse dire la legge *in utilitatem* di cotesti ultimi dettata; ne verrebbe una mostruosità la più grande di questo Mondo, e si dovrebbe conchiudere che il nostro fondatore fosse stato un pazzo, un delirante, un frenetico, e così caderebbe tutta la disposizione. Come imporre la legge della residenza con tanta severità, anzi inesorabilità a tutti i Bologna della Casa di Sebuci, di Campo reale, di Coriolano, e delle altre Case di Sicilie, unicamente per riguardare il vantaggio dell' ultimo, che vi fosse in esse Case restato; e poi gli altri estranei che in appresso sarebber venuti, liberare da questa legge? Pazzo dunque, delirante, e frenetico si dovrebbe dire, e dichiarare in questo caso D. Niccolò Bologna il vecchio, ed in conseguenza per questo altro potentissimo riflesso, della sua disposizione non si potrebbe tener conto veruno.

Resta dunque stabilito, che se si vuole stare alla massima di coloro, che la legge della residenza non si ammette quando sia posta *absque alterius utilitate, quando non respiciat commodum alicujus*; si deve conchiudere nel caso nostro, che non sia tal legge da poterfi sostenere, perchè *absque alicujus commodo, & utilitate* si ritroverebbe dal nostro D. Niccolò Bologna il vecchio messa, ed espressa, e rigidissimamente inculcata.

SE non può sostenersi la condizione della residenza imposta dal Duca D. Niccolò, perchè non *respicit*

F cit

(LXXXII)

cit utilitatem alicujus , molto più per l' altro principio , ch' è condizione imposta in forma di precetto , dee rigettarsi : *Detto Signor Duca D. Niccolò* (così si esprime questa legge , quando s' impone nell' istrumento di riforma a tutt' i Bologna di Palermo , ed a' loro discendenti , secondo il senso della posizione contraria) *espressamente vuole , ed ordina , che quello della famiglia nobile di Bologna della Città di Palermo dovrà subentrare al godimento di detti due majorati , DEBBA esso , e suoi discendenti risedere per sempre in questa Città di Napoli . Non vi farà , chi potrà recare in controversia , che questa maniera di dire vuole , ed ordina , che debba in futurum , risedere per sempre in Napoli , non contenga precetto , e precetto positivo . Lo stesso sta più chiaramente espresso in quel Capitolo seguente , dove si dice : Dichiaro per soprabbondanza esso Signor Duca D. Niccolò , che chiunque di essi di Palermo , come sopra chiamati coll' ordine suddetto , succederà al possesso di detti due majorati , DEBBA venire in Napoli a risedere , ed a rinnovare qui la famiglia Bologna ; ed a tale effetto ha chiamato non solo li primi , ma li secondogeniti delle suddette Case di Bologna di Palermo ; affinchè non potendo il primogenito lasciare i suoi beni in Palermo , possa il secondogenito , o ultragenito far figura di primogenito con venire in questa Città all' intiero possesso di detti majorati . Ecco per la seconda volta imposta la residenza colla precettiva , ed imperativa voce di debba . Ma*
quan-

25.

(LXXXIII)

quando la residenza sta imposta per via di pre-
cetto, non si sostiene . Dunque nel caso nostro
per questo altro mezzo non può neppure con-
siderarsi .

Resta a riflettere unicamente un poco su l'altro
caso, quando i nostri Scrittori credono che la
residenza possa reggere, ed è quando venga im-
posta, convenuta, pattuita, ed accettata in un
contratto *ultra, citroque* obbligatorio. Ma questo
ultimo mezzo anche inutilmente nella nostra pre-
sente ipotesi si puote svegliare. Imperocchè quan-
tunque sia vero, che i maggiorati, di cui trattia-
mo, vennero costituiti dal Duca D. Niccolò in
pubblici istrumenti, ed in forma di donazioni tra
vivi; ed i chiamati vennero ammessi come tanti
donatarj, per i quali il Notajo stipulò, ed ac-
certò: nondimeno i maggiorati non si posso-
no considerar fondati, se non nel testamento del
Duca D. Niccolò. L'atto tra' vivi essenzialmen-
te si distingue dall'atto di ultima volontà, quan-
do è irrevocabile, dappoichè sempre che revocabile
sia, come prende la sua forza allora dalla morte
del disponente, perchè in quel punto con tutte
le altre facoltà perde quegli il potere, che ave-
va di rivocarlo; l'atto si sostiene in forza sola-
mente di sua ultima volontà. Così le donazioni
causa mortis in vim ultimæ voluntatis subsistentur [30].
Il Duca D. Niccolò si protestò negl'istrumenti, che
F 2 si rifer-

(30) D. in leg. Donation. Cod. ad leg. Ralcida.

si riferbava egli la facoltà di variare, mutare, e riformare mille, e mille volte. E quando di coral. facoltà s' avvalse, e variò, mutò, e riformò i maggiorati; sempre la stessa facoltà volle riferbarli per il tempo avvenire. Nel testamento mentovò i maggiorati, mentovò l' istrumento di riforma, ma mentovò ben anche la facoltà, che riferbata si aveva di variare, e mutare, anzi nel confermare nel testamento i maggiorati colle loro riforme, qualche mutazione non lasciò anche di fare. Dunque i maggiorati presero forza dalla sua ultima disposizione, e con la sua morte, perchè cessando in quel punto la tema di variarsi, e mutarsi, ed anche di distruggersi, ove piaciuto gli fosse, vennero confermati. Che s' è così, chiaro egli è che i maggiorati nostri per atto di ultima volontà, e non già per atti tra' vivi avere si possono. In fatti i nostri Scrittori (31) di queste materie discendono a questo particolare, e convengono che i maggiorati fondati per atti tra' vivi, però revocabili, si hanno per fondati in atti di ultima volontà: e come tali colle disposizioni delle ultime volontà si regolano, e vengono giudicati.

A questo poi aggiunger si dee, che l' accettazione formolaria d' un Notajo, non che per assenti, che poi venissero subito a ratificare, ma per futuri, e futuri chiamati lontani, e non nati, non può mai averfi per quella accettata, pazzionata, e convenuta convenzione, la quale faccia, che si

pos-

(31) Saranno rapportati da quì a poco.

(LXXXV)

possa sostenere la legge della perpetua residenza in vim pacti, non ostante che altrimenti incontrasse la resistenza del Diritto (32). Come, per una formolaria accettazione d' un Notajo assente, stato al Mondo moltissimi anni avanti, possono dirsi obbligati tanti successori di una famiglia ragguardevolissima ad una legge in se stessa durissima (33)? Sic-

F. 3

(32) „ Licet demus (scrisse il nostro Aulifio su di que-
 „ sta materia *de verbor. obligationib. quæst. 2*)
 „ hanc servi publici, & tabellionis comparationem
 „ recte institutam esse, non tamen inde fit, posse
 „ tabellionem stipulari pro donatario absente, &
 „ ignorante (*quanto più per i futuri*), quum ne-
 „ que id servis publicis unquam permissum fuerat
 „ e poi soggiunse: communis tamen con-
 „ suetudo, tota Europa recepta, statuit, Tabellio-
 „ nem recte pro donatario absente stipulari, ex quo
 „ utilis actio ipsi donatario adquiratur, DUMMODO
 „ EAM DONATIONEM ALIQUANDO RATAM
 „ HABEAT.

(33) Ma non v' ha bisogno di ciò, perchè Antonio Fa-
 bro, gravissimo Scrittore, nè anche in vim pa-
 cti crede potersi sostenere la legge della residenza:
 „ Neque pacta solent, neque legata, per quæ jus
 „ libertatis infringitur, puta si promiseris mihi pe-
 „ cuniam, si Mæziam uxorem non duces . . . ;
 „ aut si centum tibi legavero ita, ut a monumento
 „ non recedas, vel ut in illa civitate domicilium
 „ habeas ubi notandum, quod Papinia-
 „ nus subiicit in defuncti libertis alio jure nos uti:
 „ . . . quia cum libertatem ipsam a patrono ac-
 „ ce-

chè in qualunque maniera si riguardi l' affare, si
 conofce fempre, che fe la legge della refidenza
 potrebbe unicamente fofternerfi, *quando commodum
 alicujus respiceret, vel per modum præcepti non effet
 impofita; vel in contractu, ultra citroque obligato-
 rio, fuiffet conventa*: nel cafo noftro, in cui non
*respicit commodum alicujus, per modum præcepti
 reperitur impofita; & in actu, qui fubftinetur in vim
 ultima voluntatis*, cotefta legge della refidenza fi
 ritrova dettata; non è affatto da confiderarfi.

Nuo-

„ ceperint, non est iniquum duriori conditione eos
 „ cenferi, quam ingenuos homines, ut non eorum
 „ libertas oneretur fed ut legatum con-
 „ fequi non debeant fi nolint parere conditioni,
 „ maxime vero fi conditio illa adjecta fit in actu
 „ manumiffionis five testamentariæ, five inter vivos
 „ qua enim fronte poffit obfecro libertus
 „ patroni fui voluntati, ex qua novum lucrum con-
 „ fequi velit, obicere libertatem, quam ab eodem
 „ patrono acceperit ? Poteft fiquidem qui-
 „ libet in alienatione rei fuæ, quam vult, legem di-
 „ cere etiam quæ alioquin non valeret
 „ ! manumiffio autem alienatio eft
 „ ubi hac de caufa negatur fervum furiofi poffe
 „ manumitti a curatore, quoniam, inquit lex, ma-
 „ numiffio in patrimonii adminiftratione non eft.
 „ Quæ ratio etiam facit, ut nec a tutore poffit ma-
 „ numitti fervus pupilli, etiam qui a pupillo ipfo
 „ manumitti, & potuerit, & debuerit. *Faber Jurif-
 „ prud. Papinian. tit. 3 princip. 2 illat. 13.*

288

(LXXXVII)

Nuova spiega del §. 2 Titio centum della legge 71 Titio centum de condit., & demonstrat. del Giureconsulto Papiniano.

MA la legge di Papiniano vuol esser meglio spiegata, e conciliata con quella di Giavoleno, e ciò facendosi, forgerà nuovo argomento a favore del nostro giustissimo assunto. Non fu che la residenza era stata imposta per via di precetto, il motivo, che indusse Papiniano a non sostenerla nel legatario: nè Trebazio Testa, e Labeone l'ammisero nella Moglie, perchè in forma di condizione, cioè volontariamente, era stata a costei significata. Ma Papiniano fu indotto a dichiarar gravosa la legge della residenza, perch' era stata imposta colla legge della perpetuità: e Trebazio Testa, e Labeone l'ammisero, perchè senza di coteffa legge della perpetuità era stata dall' altro testatore alla Moglie inculcata. Questo, che noi diciamo, si ricava chiarissimamente dalla legge di Papiniano, e dalla legge di Giavoleno, dove aveva registrato il sentimento di Trebazio Testa, e di Labeone. Papiniano riprova la condizione nella specie del suo testatore, che avea lasciati cento al legatario, *ut a suo monumento non recederet, ut in illa Civitate domicilium haberet*, non per altro che perchè era legge, *per quam libertas infringebatur*. La *libertà non infringitur*, quando per poco tempo

F 4

altri si obbliga a star fisso in un certo luogo, ma *infringitur* però sempre, che perpetuamente l'uom libero ad un certo luogo si liga (1): dappoichè non v'ha cosa, che più ripugna alla libertà, che l'impedire all'uom libero l'andar dove vuole, e lo stare dove più gli piace (2). Nella specie all'incontro del caso proposto a Trebazio Testa, e poi considerato da Labeone, il legato, che si era lasciato colla condizione di dover dimorare la Madre del legatario nella stessa Città di Capua, dove stava il figliuolo; non era legato d'una sola quantità di robe fatto con questa legge: perchè allora avrebbe egualmente portato seco il peso della perpetuità; ma era legato di quantità annua:

i du-

(1) *Emmanuel Costa* Select. interpret. lib. 2 cap. 19 num. 5.

(2) „ *Qui manumittuntur, dicono gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano* „ (leg. 12 Cod. de oper. libert.) liberum, ubi voluerint, commorandi arbitrium habent: ecco il distintivo della libertà, che i servi colla manumissione hanno conseguita. In fatti *Venulejo* „ (leg. 2 ff. de libero homine exhibendo) dichiara, che nihil enim a specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi. Sotto della quale legge notò *Gorofredo*: Servus videtur qui recedendi facultatem non habet. Potest enim liber, qua velit, commearere Species est enim libertatis, qua ipse velis, etiam fugere E lo stesso *Gorofredo* nella legge 12 Cod. de operis libert. poncanzi citata, soggiunse: ad certum domicilium, & locum adstringi, servitutis species est.

(LXXXIX)

i dugento si eran laiciati alla Moglie non per una sol volta, ma annualmente: *Uxori meæ, dum cum filio meo Capuæ erit, ducenta dato*, cioè *singulis annis*, come sapientissimamente chiosò Accursio, lodato al sommo dal gran Cujacio, mosso Accursio da quelle stesse parole della medesima legge, *videamus an his verbis, DUM CUM FILIO MEO CAPUÆ ERIT, NON CONDITIO significetur*. I legati annui formano tanti legati, quanti sono gli anni, ed in ogni principio d'anno, *venit, & cedit dies legati*, per la massima, *che annus inceptus habetur pro completo*, la quale massima corre ben anche in sì fatte materie (3). Posto ciò, Trebazio Testa, e Labeone viddero, che nella specie del lor caso la condizione della residenza non era tale, che s'avesse potuto dire; *quod per eam libertas infringeretur*: dappoicchè in ogni principio d'anno, cominciando sempre un nuovo legato, questa condizione non poteva portare mai più lunga obbligazione, che quella d'un anno solo, per la quale *jus libertatis non infringebatur*: anzi forse talvolta di pochissimi giorni di qualunque anno, perchè la massima *annus inceptus habetur pro completo*, faceva sì, che quando non per colpa della legataria, ma per colpa del figlio, che di Capua si fosse partito, non avesse potuto ella stare in Capua col figliuolo; pure il legato di quel anno avrebbe

do

(3) » Leg. 12 §. 4 ff. quando dies legat. cedit, & ibi
» DD., Cujac. in leg. 71 ff. de condit., & de
», monstrat.

dovuto guadagnare per qualunque piccolissimo numero di giorni avete in quell' anno in Capua dimorato. Questo fu l' unico motivo che indusse Trebazio Testa, e Labeone ad ammettere la condizione della residenza nella Moglie legataria de' dugento annui; e l' avrebbe ammessa anche se questa tal legge non in forma di condizione, *dum cum filio meo Capuæ erit*, ma in forma di modo *ut cum filio meo Capuæ erit*, fosse stata dettata: giacchè essendo annuo il legato, pure non avrebbe portato altro obbligo, che di dimorare la legataria in Capua per tanti anni, per quanti avesse voluto. Ed ecco, che non vi sarebbe stata mai nella legge della residenza quel peso della perpetuità, che la veniva a rendere insopportabile, e per cui si avrebbe conchiuso, *quod per eam libertas infringitur*. Ecco dunque conciliato veramente Papiniano con que' due Giureconsulti, che lo precedettero Labeone, e Trebazio Testa, e conciliati con discorso appoggiato non meno sulle parole delle stesse leggi, che su de' sentimenti del buon senso, e della retta ragione (4): ed ecco medesimamente

(4) Infra di quei nostri Scrittori, che hanno lasciata qualche fama per le loro opere, i primi, che si fossero con serietà applicati a sviluppare, e spiegare la legge *qui concubinam §. uxori meæ*, per conciliarla colla legge 71 §. *Titio centum de condition.*, *et demonstrat.*, furono Francesco Zoannetto Milanese (questi è quello, delle cui fatiche si avvalse sempre

288.

(XCI)

te vieppiù dimostrato, che nella specie, che abbi- am noi per le mani della disposizione del Duca D. Niccolò Bologna il vecchio, non possasi tal legge sostenere: dappoichè non si parla di legato annuo, ma di

pre il nostro Napoletano Jacopo Gallo, Autore dell' Opera *de apicibus Juris*, senza che nominasse però mai il Zoannetto: onde il nostro Cujacio potè lepidamente dire di lui, che se il Zoannetto avesse voluto dal Gallo „ *plumas. repetere, gallus implumis re-* „ *maneret*); ed Emmanuele Costa, di sopra cita- to: e cotesto secondo parve d' aver capito anche que- sta nuova, e vera spiega, che ora abbi- am data al- le citate leggi, a prima vista contrarie: Ecco le sue parole. (*lib. 2. Interpret. cap. 19. n. 5.*) „ *Ego au-* „ *tem contra eorum sententiam puto tentari posse* „ *valituram conditionem annui legati,* „ *dum Capuæ erit: quamvis nec in filii, nec in-* „ *alterius utilitatem fuisset adjecta. Nam in hac* „ *conditione dum Capuæ erit, non invitatur mu-* „ *lier ad speciem servitatis perpetuæ, ut invitare-* „ *tur, si ei legatum fuisset sub cautione si Capuæ* „ *domicilium habuerit, si a Capua non recesserit* „ *Pro qua sententia consideratur, quod* „ *si ita legatum esset Titio, si in Italia domicilium* „ *habeat, prope est ut idem responsurus fuerit Papi-* „ *nianus, quod respondit in dicto §. Titio. Et ta-* „ *men illam legati conditionem dum in Italia erit,* „ *valere inter Jureconsultos constitit. Il sentimen-* „ *to di questo Autore vien meglio spiegato da coloro,* „ *che si dichiararono di seguirare la sua opinione. Ec-* „ *cone due: Cui resolutioni non obstat lex qui concubi-* „ *nam 29. §. uxori de legatis tertio, ubi si legata sum-*

di eredità, e di maggiorati; e la legge s'impone colla perpetuità, e questo medesimo a chiare note dallo stesso, che l'impone, si esprime, e si spiega, da do-

uxori ducenta, dum Capuæ erit cum filio, deberi legatum, docet Consultus, & validam conditionem esse, neque pro supervacua habendam, in cuius legis explicatione laborarunt antiqui, quos refert Costa, qui variis omissis, tandem docet, in hac conditione dum Capuæ erit, non invitari mulierem ad speciem servitutis perpetuæ, quemadmodum si dixisset: si Capuæ domicilium habeat: vel si a Capua non recesserit: tunc enim restringeretur libertas in altera vero conditione solum relinquitur legatum annuum, dum erit Capuæ cum filio: idest quod si Capuæ erit, per totum illud tempus accipiat Amaja lib. 1 observat. cap. 6 n. 32. Item observa quod legatum alicui factum sub conditione commorandi in aliquo loco validum est, & queritur legatario etiam si conditioni non pareat, reiicitur enim conditio, quia per eam jus libertatis infringitur, L. Titio centum §. Titio centum: neque obstat textus in L. qui concubinam §. uxori ff. de legatis: ubi si legata sint uxori ducenta, censet Consultus deberi legatum, & validam esse conditionem: responderetur enim in conditione illa dum Capuæ erit non invitari mulierem ad speciem servitutis perpetuæ, prout invitaretur si dixisset: si Capuæ domicilium habeat, vel si a Capua non recesserit, tunc enim restringeretur libertas: in alia vero conditione solum relinquitur legatum annuum, dum erit Capuæ cum filio, idest quod si toto tempore erit Capuæ, totum legatum accipiet. Chuccus lib. 5 Instit. Canon. major. tit. II n. 150.

289.

(XCIII)

*dovere in perpetuo (questi sono i suoi sonori ac-
centi) risiedere per sempre in questa Città di Na-
poli. Che più si vuole per avere perpetua una tal
legge, quando il medesimo fondatore tale la di-
chiara? E s'è tale, dee rigettarsi, nè si può ob-
bligare il chiamato della Casa di Bologna di Pa-
lermo ad eseguirlo, perchè per eam jus libertatis
infringitur.*



Condizioni, e modi, e loro differenze. La legge della perpetua residenza nè in forma di condizione, nè in figura di modo si sostiene.

Oltre alle considerazioni fatte finora altre se ne debbon fare, egualmente potentissime, senza dipartirci dalla stessa legge di Papiniano, nella quale abbiamo il testo rotondo, ed espresso su la materia, di cui trattiamo.

Gli uomini ed in vita, ed in morte, quando dispongono, non sempre *pure* dispongono, cioè semplicemente, ed assolutamente dispongono. Le promesse pure, e gli atti puri sono quelli, che veramente non traggono altra origine, che dalla beneficenza. Ma assai sovente la disposizione è derivata dal fine, che ha il disponente di volere, che colui, che debba goderne, ad un qualche atto adempisca. Or in questo caso, quando l'atto, che si vuole fare adempire, s'intende che s'adempisca da colui, cui l'atto si ingiunge, prima che questi si metta in possesso del beneficio, che gli viene conferito, la disposizione si dice fatta *sub conditione*. Se poi si voglia, che l'atto s'esegua, diciam così, dal beneficiato, dopo d' essersi posto in possesso del beneficio, che gli si comparte; allora si dice, che la disposizione sia stata fatta *sub*

(XCV)

sub modo [1]. Le azioni dunque, che sono in potere, e facoltà degli uomini, sono quelle, che se si vogliono esigere prima del possesso del beneficio, che voglia compartirsi; costituiscono le disposizioni condizionate di condizioni potestative: e qualora piaccia di farle eseguire dopo del possesso, producono le disposizioni, che diconsi modali. In somma tutto ciò, che può costituire la disposizione modale, forma la disposizione *sub conditione potestativa*, quando l'esecuzione si vuole prima del possesso, e non già dopo del possesso (2).

Premesso questo primo assioma, se ne deve stabilire un altro, ed è che non tutte le cose, che si potrebbero.

(1) „ Essentialis tamen differentia in eo consistit; ut
„ conditionalis ordinatio ostendat quid ex mente
„ testatoris præcedere; modalis vero quid post ac-
„ ceptum sequi, debeat. Unde hæc duo quoad effe-
„ ctum quoque differunt: conditio enim suspendit
„ obligationem, & actionem, ita, ut ante ejus exi-
„ stentiam, nisi sit impossibilis, vel jure remittatur,
„ vel res casu perierit . . . nihil peti poterit; modus
„ vero nec obligationem, nec actionem suspendit;
„ sed legatum modale statim peti potest . . . idque
„ pariter obtinet in contractibus . . . modo cautio-
„ nem præstet legatarius, se modum impleturum; &
„ sic dies hujus legati statim a tempore mortis cedit
„ *Lauterbachius Collegium Pandectarum tit.*
„ *de condit. & demonstr. num. 17.*

(2) *Tor. rit. de condition. instir., & de conditionib., & demonstrat. & ibi Interpret.*

ne
di-
qua-
mi-
o di-
nem-
pro-
tera-
be-
deri-
, che
to a-
che
pica
uesti
con-
itio-
di-
sto
llo-
tta
sub

(XCVI)

trebbon fare , ancorchè possibili fossero per natura , la legge reputa possibili , o atte a potersi imporre , o in forma di condizione , o in figura di modo . Ma la legge reputa commerciabili , diciam così , quelle sole azioni , le quali come eseguir si possano , così sia lecito di eseguirle [3] : perchè se eseguir non si possono , sono impossibili per natura : se poi eseguir non si debbono , sono impossibili *de jure* : e questo fa che le condizioni impossibili *de jure* vengono ancora sinonimamente chiamate turpi , perchè la Legge castamente ha le condizioni turpi come impossibili . Queste sole azioni dunque , che non sono impossibili nè per natura , nè per legge , sono quelle , che chi dispone o per atti tra' vivi , o per atti di ultima volontà , può imporre o in forma di condizione , o in figura di modo a coloro , cui vuol beneficiare ; ma le altre azioni , ancorchè egualmente facili , e potestative fossero , per ispiegarci , così , non si possono mai nè in forma di condizione , nè in figura di modo imporre [4] .

Quando sono imposte in forma di condizione , non si può pretendere il beneficio , se non quando si sia alla condizione adempito . Se il testatore lascia un legato , o una eredità colla legge

(3) Viglius , Scheindewin , Vinnius , aliq. in Inst. tit. de heredib. instit. §. 10.

(4) Bercholten , Harprect , Franztchius , aliq. in citato §. 10 Instit. de hered. instit.

295.

(XCVII)

ge se il legatario , o l' erede vada in Roma ; e se il contraente dona per cagion d' esempio colla stessa legge : deve prima l' erede , ed il legatario , come anche il donatario andare in Roma , e poi possono il legato , l' eredità , e la donazione pretendere . Che se poi il legato , e l' eredità si lascia colla legge di andarsi in Roma , o la donazione con questa legge si faccia ; allora subito si consegua il legato , e l' eredità , e subito si ottiene la cosa donata , perchè in Roma vi si deve andare , dopo d' essersi ottenuto il possesso del beneficio con questa legge compartito . Dee però il legatario , e l' erede , ed il donatario ben anche *præstare cautionem* di eseguire la legge imposta , cioè di andare in Roma [5].

Quando poi l' azione che si vorrebbe ingiungere , non è commerciabile , e riprovata dalla legge ; in questo altro caso , se questa azione s' impone per via di condizione , cioè per eseguirsi dal legatario , dall' erede , e dal donatario , prima di ottenersi il possesso del legato , dell' eredità , e del-

G la

(5) *Legatum modale , tamquam purum , statim peti potest , modo cautio præstetur , non tamen Mutiana , quæ locum habet in legatis conditionalibus in non faciendo consentibus in his autem aliquid fieri debet : legatarius enim hoc loco caveat se modum impleturum , si hoc non faciat , se rem cum fructibus restitutum Lauterbachius Collect. Pandectar. tit. de condition. , & demonstrat. §. 19.*

(XCVIII)

la donazione; per legge si dee far distinzione fra atti di ultima volontà , ed atti tra' vivi. Negli atti di ultima volontà tal legge si ha per non imposta, *reijcitur*, ed il legato, e l'eredità si fin- ge lasciato *pure*. Se poi tal legge venisse mes- sa negli atti tra' vivi, l'atto stesso viene dalla legge annullato. Suppone la Giurisprudenza, che i Contraenti avessero delirato; ed in conseguenza niun conto tiene della loro disposizione, ad una legge così vana appiccata. Questo è quello, che ordinariamente si spiega con quelle due voci *vitiat*, & *vitiatur*. La condizione natura *impossibilis*, o del fatto turpe, e impossibile *de jure*, *vitiat* i contratti. La stessa condizione *vitiatur* nelle ultime volontà, e resta la disposizione pura, *ac si sub illa conditione facta nunquam fuisset* [6].

Se

-
- (6) *Prima [conditio] est impossibilis natura, veluti instituo te heredem, si Cœlum digito attigeris secunda est impossibilis de jure in iis, quæ sunt contra bonos mores, nam & hæc nos facere non posse jus presu- mit & tales conditiones impossibiles contracti- bus appositæ indistincte vitiant contractus quia promittens sub tali conditione non videtur ha- bere animum, & voluntatem se obligandi . . . non autem vitiant ultimas voluntates, sed pro non adje- ctis habentur favore ultimarum voluntatum. Schnei- dewin in Institutionib. de hered. inst. §. 10 num. 2, & 3. Soggiugne Gotofredo nelle note a quest' Au- tore: sive quia lex favetur magis ultimis voluntatibus, quam contractibus sive quia in contractibus im-*

27.

(XCIX)

Se poi la stessa legge del fatto turpe, non commerciabile, riprovato in somma dalle leggi, s'impone per *figuram modi*, o che nelle ultime volontà, o ne' contratti *inter vivos* s'impone; sempre l'atto resta fermo, e la legge, o sia il

G 2 mo-

impossibilis conditionis adjectio censetur certa voluntate, nec facile irrepsisse. Contractus enim fit inter duos, pluresve. In testamentis vero quia unus testatur, mendo quodam & errore in testamentum irrepsisse intelligitur, & proinde viciatur, nec viciat: rejicitur denique manente testamento. Ma ecco altre autorità su lo stesso assunto, le quali non conviene trascurare. Impossibili conditioni similis est conditio turpis, quam Interpretes vulgo, ut speciem impossibilis, subiciunt, & appellant impossibilem de jure, ea est, quæ quid continet, quod pugnet cum pietate, bonis legibus, aut moribus. Nam ut bene, & pie Papinianus noster quæ facta ledunt pietatem, existimationem, vel verecundiam nostram, & generatim, quæ contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est, & ideo etiam si quid ejusmodi testamento insertum sit, id perinde ac si quid impossibile adscriptum esset, placet pro non scripto haberi. Vinnius in Instit. lib. 2 tit. 14 §. 10 num. 4. Impossibilis conditio, vel natura talis est, cui scilicet natura impedimento est, quo minus existat, vel jure talis, cui scilicet jus, pietas, existimatio, verecundia, boni mores impedimento sunt & hæc alio nomine dicitur turpis: impossibilis autem propterea, quia eo ipso dum implere eam non licet, existere non potest. Christophor. Philipp. Reister Veter. Academicar. cap. 35 n. 62. Non refert autem

utrum

(C)

modo *vitiatur* (7). Nè in questo è da incontrarsi dubbio alcuno; imperocchè essendovi gravissima diffe-

*utrum sit impossibilis conditio natura, an vero jure. Balduin. in Instit. tit. de heredib. instit. in §. haeres cum seqq. n. 8. , Impossibilis sive natura si-
ve jure . . . nam quæ contra bonos mores fiunt
ea nec facere nos posse credendum est & quam
vis difficultas solutionis non liberet debitorem
tamen simpliciter impossibilium nulla est obligatio:
quare haeres ad hæc præstanda, quæ natura, vel ju-
re præstare nequit, compelli ab his, qui ab intesta-
to successioni inhiant, neque potest, nec debet. Præ-
terea conditio potestativa semper pro impleta
habetur, quando per heredem non stat quo minus
impleatur. Non stat autem per heredem cum natu-
ra, vel jure sunt impossibiles. Vellembec. de here-
dib. instit. §. impassibilis.*

- (7) *Similiter etiam considerandum est, quod conditiones,
& gravamina, quæ personis vocatis a primogenitorum
institutoribus apponi solent, ut plurimum potius ad
modum, quam ad conditionem referenda sunt. In
qua specie verum est modum impossibilem dispositio-
nem non vitare, sive ipsa dispositio vim contractus,
sive ultimæ voluntatis obtineat. Nam quamvis con-
ditio impossibilis contractus vitare soleat, modus
autem impossibilis contractus non vitiat, sed ab i-
psis contractibus rejiciendus erit quod ab
omnibus communiter receptum est, ideoque in omni-
bus legibus, ac conditionibus, quæ in primogeniis
apponuntur, quas potius ad modum, quam ad condi-
tionem referendas esse resolvimus, dicendum erit eas,
primogenitorum institutionem non vitare: sed ab ipsis pri-*

292

(CI)

ferenza tra il non far creare un atto, ed il distruggerlo dopo che già si è creato, e perfezionato: la legge ha creduto, che anche ne' contratti il modo illegittimo si viziassè, e non esso modo la convenzione viziassè, per non distruggere cosa già perfezionata [8].

G 3 Da

primogeniis esse indistincte rejiciendas, sive in contractu, sive in ultima voluntate primogenia ipsa instituta sunt. Quae consideratio prope omnes leges, quae in primogeniis apponi solent, comprehendit, cum omnes potius in vim modi, quam conditionis, ut plurimum apponi soleant. Molina de primogeniis Hispanorum lib. 2 cap. 12 num. 41 & seq.

(8) Ma i maggiorati fondati dal Duca D. Niccolò si debbono avere per atti di ultima volontà, e non già per atti tra' vivi: perchè furono eretti in atti fino alla morte del fondatore revocabili: *Si majoratus revocari possint, nulli dubium sequantur ultima voluntatis naturam si vero majoratus ea lege fiat, ut revocare non valeat, cautio Muriana locum non habeat, cum majoratus isse vim contractus, non ultima voluntatis obtineat.* Molina de Hispanorum primogeniis lib. 2 cap. 12 num. 27: e più avanti nel lib. 1 cap. 12 num. 8 più distesamente avea scritto, secondo la legge 44 di Toro, che fa revocabile i maggiorati in Ispagna, ancorchè costituiti *in contractibus*, cosa che perchè altrove non vi è, si supplisce ivi, quando bisogna, colla riserba, che si fa nel contratto di variare, e mutare il maggiorato, come praticò appunto il nostro fondatore: *omnes namque donationes, quae usque ad mortem revocari possunt, mortemque confir-*
man-

Da cotesti affiomi legali nel caso nostro ne nascono bellissime conseguenze, tutte a favore del nostro chiarissimo assunto. Il Duca D. Niccolò inverso de'

mantur, ultimæ voluntatis naturam sequuntur, & ea quæ ex similibus contractibus, vim relicti obtinere notissimum est, quod in donatione a parente filio in potestate, vel a marito uxori facta, traditione sequuta, communiter receptum est. Ex eo namque quod hæc donationes usque ad mortem revocari possunt, atque morte confirmantur, id, quod ex eis capitur, ex relicto capi censetur ex donationibus quæ morte confirmatur, falcidia detrahenda est, quia hæc donationes, tamquam fideicommissa, censenda sunt: e più appresso num. 12: nec obstat si dicatur non posse adaptari Hispanorum primogeniis id, quod in prædictis donationibus jure decisum est, cum præfatæ donationes a principio non valeant, sed morte confirmantur, majoratus autem valeant a principio (cioè per le leggi di Spagna, ancorchè stabiliti in contratti irrevocabili), quamvis ex post facto revocari possunt: nam si bene consideremus, quo ad hoc nihil refert, an dispositio valeat a principio, vel non, sed solum id consideratur quod usque ad mortem revocabilis sit, morteque confirmetur, atque irrevocabilis fiat. Hoc namque est quod efficit, ut dispositio assumat ultimæ voluntatis naturam, ut superius ostensum est, nec de validitate curandum erit, cum a principio non valeat irrevocabiliter, sed revocabiliter: quod non mutat ultimæ voluntatis naturam, prout in legato, & fideicommissa, seu alio quolibet relicto videmus &c. Poi viene a dir così: Quæ omnia ad Hispanorum primogenia facile deduci po-

293.

(CIII)

de' Bologna di Palermo non ebbe idea di esercitare un atto di pura beneficenza, perchè la sua disposizione non fu concepita pure in lor beneficio, giacchè egli nel chiamargli, volle ingiunger loro una legge, e fu quella della perpetua residenza in Napoli. Questa legge gliela impose per *modum conditionis*, & per *figuram modi*, nel senso dell' assunto contrario: dappoichè volle che il primo, che fosse succeduto, prima di mettersi in possesso, fosse venuto in Napoli, e poi posto in possesso, fosse stato sempre affretto a stare in Napoli: e che questa legge medesima avessero avuta gli altri suoi successori. G 4 Per

poterunt. Si enim in ultima voluntate primogenia ipsa instituta sint, dicendum erit condiciones impossibiles a jure, seu a natura in eisdem appositae, ab eis rejiciendas esse. Primogenia autem sustinenda: condiciones autem impossibiles de facto, seu ratione perplexitatis, ipsam majoratus institutionem vitare, si vero in contractu instituta sint, distinguendum esse. Nam si contractus irrevocabilis fuerit, primogenium ipsum ex harum impossibilium conditionum adjectione indistincte vitabitur. Si vero revocabilis fuerit, idem quod in ultima voluntate in eo primogenio servandum erit, cum eo casu ultimae voluntatis naturam observet, quod etiam in donatione causae mortis decisum est. Ea namque quoad effectus, ultimae voluntatis naturam sequatur. Quamvis quoad ordinationem contractus sit, ex adjectione conditionum, quae jure, aut natura impossibiles sunt, non vitatur, sed ab ea praefata conditiones, sicuti ab ultima voluntate, rejiciuntur. Molina loc. cit. num. 40.

(CIV)

Per quanto appartiene alla condizione, cioè all' effetto di questa legge, considerata per *modum conditionis*, cioè per quanto appartiene all' obbligo ingiunto al primo di venire in Napoli prima di mettersi in possesso de' maggiorati; nel tempo stesso, che non neghiamo, che questa legge ottimamente imporre se gli poteva: dobbiamo conchiudere che oggi non entra controversia alcuna su la medesima, giacchè questa legge *quoad conditionem* si ritrova già eseguita. Resterebbe dunque soltanto questa legge ad eseguirsi *quoad modum*, cioè *quoad executionem* della residenza, dopo ottenutosi già il possesso de' maggiorati, come già si è ottenuto; esecuzione, che far si dovrebbe perpetuamente dall' attuale Principe di Camporeale, e da tutt' i suoi successori. Ma in questo caso s' incontra lo scoglio insuperabile, che *modus impositus tam in ultimis voluntatibus, quam in contractibus inter vivos, actionis a jure reprobata, turpis, vel jure impossibilis rejicitur, ac habetur pro non adjecto*. Resta dunque in questo caso liberato, e sottratto il Principe attuale di Camporeale, ed ogni altro successore dall' obbligo di eseguire il modo, perchè la perpetua residenza per Diritto Romano non si ammette, e sostiene, e si ha per una legge turpe, per una legge contra *bonos mores*, e per una legge *de jure* impossibile. In fatti nella specie di Papiniano la residenza perpetua in forma di modo, e non già in forma di condizione era stata imposta (e per altro *implicat in*

294

(CV)

in terminis condizione , e residenza perpetua, perchè la condizione, che dovrebbe eseguirsi prima del possesso, farebbe che l'onorato in vita sua non potesse mai il possesso pigliare [9]) : *Tisio centum legata sunt ita , ut a monumento meo non recedat , vel ita , ut in illa civitate domicilium habeat*. Ecco il modo : l' *ut* portava il modo, cioè portava l'esecuzione dopo d' essersi messo il legatario in possesso del legato: ed in fatti il dubbio, che si propose a Papiniano, fu se il legatario prima di mettersi in possesso del legato, doveva prestar la cauzione, distintivo delle disposizioni *sub modo*: ma Papiniano rispose *potest dici, non esse locum cautionis*, cioè a dire *visitur* il modo, e il legatario si ha, come se fosse stato onorato *pure*: e ciò perchè? perchè l'azione ingiunta al legatario per modo, cioè il dimorare sempre nel monumento, o di star sempre in una Città, era un'azione non commerciabile per Diritto, turpe, ed impossibile per legge, perchè *libertas infringebatur*, e perciò *vitiebatur*, & *rejiciebatur*. Questo

(9) Se si concepisse la legge della residenza *in forma conditionis*, ma negativamente, potrebbe il possesso pigliarsi colla cauzione Muziana: cioè se si lasciasse il legato per ragion d'esempio, se non si partisse mai da Napoli il legatario; allora, qualora tal condizione regger potesse, colla cauzione Muziana, che appunto fu inventata per fare, che si potessero i legatarj mettere in possesso de' legati loro lasciati *sub conditione faciendi*, tutto si potrebbe accomodare.

sto vien confermato dall' autorità de' nostri più gravi Scrittori, che anche in una nota rapportiamo [10]. Nè qui gioverebbe punto il dire, che
i mag.

- (10) Eccone quattro, egualmente gravissimi: *Interdum modus adjectus non est adimplendus, ut si IMPOSSIBILE quid, vel INEPTUM contineat . . . exemplum est in l. 71 §. 2 ff. h. t., si testator alicui legaverit, UT IN CERTA CIVITATE HABITARET, non tenetur legatarius cavere de implendo modo, nisi sit libertus.* Van Muyden *compendiosa Pandectarum tractatio tit. de condit., & demonstr. num. 11.* *Amplius uti conditio impossibilis, aut probrosa institutionibus, aut legatis adjecta pro non scripta habetur, nec implenda est; sic & de modo turpi, aut impossibili addito idem dicendum l. si quis 37 LEG. TITIO CENTUM 71 §. TITIO CENTUM, ET 2. ff. DE CONDITIONIB., ET DEMONST. novel. I cap. 1, argum. l. reprehendenda Cod. de institutionib., & substitutionib., Woet tit. PP. de institutionib., & demonstr. num. 12.* *Tamen cessat hæc cautio, nec proinde reperti potest legatum, licet modus non adimpleatur, si sit contra leges, vel mores (e per esempi cita, infra le altre leggi, la l. 71 §. 2. de condit. & demonstrat. ch'è la legge di Papi- niano Titio centum), Lauterbachius Collegium PP. ad tit. de condit., & demonstr. §. 19 & 20. Nec remittitur, sed pro non adjecta habetur . . . conditio BONIS MORIBUS, idest pietati, religioni, humani- tati adversa, ut si patrem non redemerit: si a ma- rito divertit . . . si reliquias in mare projecerit . . . SI LEGATUM UT A MONUMENTO NON LICERET DISCEDERE, leg. Titio centum §. 2 ff. de condition., & demonstrat. Corvinus in Codic. lib. 6 tit. 46 n. 7.*

295

(CVII)

i maggiorati vennero in atti tra' vivi stabiliti, qualora ciò sostener si potesse; imperocchè, per quel che s'è detto, il modo di questa fatta *reji-
cirur æque ex contractibus, ac ex ultimis volunta-
ribus*.

Ma non terminano qui le gravissime riflessioni, che ci suggerisce la seconda Giurisprudenza Romana per sostenere l' assunto nostro, ed abbattere l' as-
sunto contrario. Si dica di grazia, nel supposto che per la non residenza decaderebbe dai mag-
giorati il controventore del modo dal testatore prescritto, e succederebbe l' immediato chiamato; come si direbbe, che ciò accaderebbe? La risposta al-
tra esser non potrebbe, se non che *in pœnam* della controvenzione ciò seguirebbe. *Adimerentur* dunque *majoratus* dal Principe di Camporeale controvenen-
do, e passerebbero al successore *in pœnam* della controvenzione commessa dallo stesso Principe di Camporeale; e così quante volte ciò accaderebbe, sempre per lo stesso motivo della pena, ciò se-
guirebbe, e nella pena incorrerebbe il contro-
veniente di perdere i maggiorati, che starebbe pos-
sedendo. Ma via su, esaminiamo un poco, se la Legge sostiene sempre queste ademzioni penali, o in quali casi non le sostiene.

La

dit
or
che
ag-
—
dum
SIBI
plum
gati
ITA
do ma
i Pra
nam
sta re
ora ho
at
LEG
ET
ocul
strato
risu
ec ca
me
es
pe
Pop
om PE
vec m
natum
man
me
cervi
ON
la

La legge della perpetua residenza porterebbe i maggiorati ai secondogeniti in pena de' primogeniti, che a tal legge non avessero adempito.

N El corpo del Diritto Romano Giustiniano abbiamo tre luoghi, ne' quali si favella di questa materia (1): ma ciò non ostante è tuttavia cotesto punto de' più oscuri di quella vasta Legislazione, talchè essendosi ne' nostri tempi impegnato a tuttuomo il gran Binkersfoekio d'illustrarla, non ebbe difficoltà d'affermare, che il primo che maggiormente l'avesse ignorato, fosse stato il medesimo Triboniano, il quale non avesse capito mai i frammenti degli antichi Giureconsulti, che fu di questa materia gli pervennero nelle mani (2).
Ma

(1) „ Lib. ff. 34 tit. 6, lib. Cod. 6 tit. 41, & Inst. „ de legat. §. 36.

(2) Il Binkersfoekio spesso con un coraggio di simil fatta, che altri forse chiamerebbe baldanza, si è messo ad interpretare i frammenti, che ci avanzano degli antichi Giureconsulti Romani, ed Imperadori, ed anche talvolta degli Autori latini, con dire ch'essi, che quasi tal volta ci precedono di due mila anni, non avesser capito quei Scrittori, che poco prima dell'età loro, per rispetto a noi nel Mondo erano stati. Bynkersfoek, *de legatis pœna nomine*. Si può fare questa osservazione anche in quell'altro suo trattatino, dove la sezione de' debitori di più creditori, permessa dalle XII Tavole, si pose ad illustrare.

296

(CIX)

Ma lasciando per ora queste brighe da parte, queste deciferazioni, e queste ciance, che più alla Filologia, che alla Giurisprudenza s'adda appartengono; e profittando delle fatiche de' valent'uomini infino a quel segno, che di esse le quistioni forensi permettono di fare uso; egli è da sapere, che fin dai tempi di Tiberio parve sconcio alla sapienza Romana, che si potesse perdere una eredità *in pœnam*: *Nec hæredem pœnæ nomine adjici posse Sabinus existimabat* (questi è il famoso Masurio Sabino, che vivea sotto Tiberio), così scrive appunto Triboniano, *veluti si quis ita dicat: Titius hæres esto, si Titius filiam suam Sejo in matrimonium collocaverit, Sejus quoque hæres esto*: come farebbe appunto il caso nostro, in cui si vuol detto, che il Bologna di Palermo primogenito abbia i maggiorati: e se parte da Napoli, gli abbia il secondogenito. Ne' tempi d'Antonino questa gravissima dottrina si esteie anche ai legati. Capitolino nella vita d'Antonino ci dice, che tra le altre cose questo Imperatore dispose, *ne pœnæ causa legatum relictum maneret* (3); cioè a dire che quel legato, che *in pœnam* si voleva far pagare dall'erede, non si potesse dal legatario acquistare, come se avendo detto il testatore: *hæres meus si filiam suam in matrimonio Titio collocaverit, vel si non collaverit, Titio decem aureos dato,*

(3) *Ælius Capitolin. in Antonino Pio cap. 6*, come legger si debba il rapportato luogo di Capitolino, si esamina dal Bincherfoechio nel trattato citato.

to , non potesse mai Titio conseguire il legato per aver fatta cosa l'erede a lui vietata, o per aver mancato di far quella, che gli era stata prescritta. E tanto si radicò questa dottrina nel pudico, e decoroso Foro Romano, che *nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur. Quin etiam nec libertatem pænæ nomine dari posse placebat*: tutte sono notizie, che il nostro Triboniano ci ha tramandate. Ma quel, che è più, e deve far la maggior meraviglia, egli è che di scorretti tempi si favella; e pure allora *in tantum hæc regula observabatur, ut quampluribus Principalibus Constitutionibus significetur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei pænæ nomine legatum sit* parla il medesimo Triboniano de' secoli degli Imperadori Romani gentili [4]. Di tuttociò le ragioni si danno del famoso Greco antico Parafraste delle Istituzioni di Giustiniiano, a torto in questo, come in molti altri luoghi criticato, Teofilo Antecessore. Eccolo: *Primo quidem* (dice egli), *quia lex odit legatum in arbitrio hæredis positum; hæc autem penes ipsum est debere, & non debere: nam si impleverit a testatore dicto, nihil solvit: sin adversetur, obligatus erit legatario; deinde legata ex benevolentia, & amore erga legatarium relinquenda sunt, non ex odio hæredis* [5]. Disse Teofilo, che fem-

-
- (4) §. 36 *Instit. de legat.* Gudling. *de Principe hærede* cap. 6 §. 32.
 (5) *Paraphras. Instit. Justin. tit. de legat.* §. 36.

77.

(XCI)

sembrava mostruosa cosa, che i legati non dipendessero più dall' arbitrio del testatore , ma da quello dell' erede : imperocchè così eseguendo l'erede la legge impostagli , il legato andava via : laddove appena si farebbe conseguito, quando l' erede non avesse voluto la legge, a lui igiunta, mandare ad effetto . Così essere egualmente sconcio, che i legati introdotti unicamente per segni di beneficenza infra degli uomini, dovessero servire per isfogo dell' odio , e della vendetta de' testatori , giacchè si farebbero venuti unicamente a dare , quando si avrebbe voluto punire l' erede per non avere al testatore ubbidito . Per questi motivi adunque , giusta la testimonianza di Teofilo, fino a Giustiniano nè le eredità , nè le libertà , nè i legati , nè i fedecommessi potean sostenersi *paene nomine* , ancorchè a favore del Principe fosse andato tutto il beneficio a piombare . In tutti questi casi la beneficenza non dalla volontà del testatore , ma dall' arbitrio altrui sarebbe venuta a dipendere , e la beneficenza stessa non dall' amore sarebbe furta del testatore, ma dal suo odio, e dalla vendetta, che si avrebbe voluto fare della trasgressione dell' erede, cose, a cui la Giurisprudenza meritamente sempre ripugna.

Giustiniano Imperatore o che ciò non capì, o che tratto fu da quella continua premura, che ebbe di far cose nuove, per cui pose sossopra tutto l' antico Diritto , ed o che altra ne fosse stata la cagione, da noi finora ignorata, o pure perchè era egli portato, come graziosamente Guglielmo Ottone Reitz vol-

(XCII)

volle osservare, le stesse *morosi testatoris ineptias*, ac *somnia* (*Gallice Caprices*), & *regnandi post obitum cupiditatem* [6], AD AMMETTERE, E SOSTENERE; Certo egli è, che Giustiniano il primo fu a dire, *sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pænæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alios translata, nihil distare a cæteris legatis constituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo*. Ma con tutto ciò, non potè non soggiungere questa troppo giusta limitazione: *exceptis videlicet iis [legatis], quæ IMPOSSIBILIA SUNT, vel LEGIBUS INTERDICTA, aut ALIAS PROBROSA*, conchiudendo per questi tali legati *pænæ nomine* (e quel che si dice per i legati, vale anche per le eredità, e per qualunque altra disposizione) **HUJUSMODI ENIM TESTAMENTORUM DISPOSITIONES VALERE SECTA MEORUM TEMPORUM NON PATITUR**.

Ecco dunque, che dopo della legge di Giustiniano, ancorchè non si sia potuto dire, come prima si dicea, che qualunque disposizione *pænæ nomine*, non potea valere, giacchè non era giusto, che la disposizione avesse dovuto dipendere della volontà del gravato, e che una liberalità de' defonti fosse un prodotto dell' odio, e della vendetta del testatore; pure però non si è potuto negare, che quando la pena fosse ca-

du-

(6) Otto Reitz *notæ ad Theophil. loc. cit. pag. 477.*

298.

(CXIII)

duta fu di quelle cose, *quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut alias probrosa*, che allora *quæ relinquuntur pœnæ nomine, vel adimuntur, vel in alios transferuntur*, non valebant perchè restava in questi casi impiedi l' antica regola: *pœna nomine inutiliter legatur, & admittitur, & transfertur.*

Posto ciò, se la legge del perpetuo incolato fosse impossibile, o proibita dal Diritto, o opprobriosa, ecco che si avrebbe a conchiudere, che il Principe di Camporeale, e qualunque altro suo successore, non potrebbe *ob non residentiam* soffrire la perdita dei maggiorati, soffrirne l' adenzione, e darli luogo alla traslazione di essi in altre persone.

I nostri Scrittori i più gravi convengono, che la legge dell' incolato perpetuo sia di questa indole, che *continet impossibilia, legibus interdicta, atque alias probrosa*. Eccone due riputatissimi Vinnio, e Bincherfoechio all' uso nostro anche in una nota schierati [7].

(7) „ Quin & tertia ejusdem juris ratio dari potest ;
„ quod scilicet per hujusmodi legata infringebatur libertas faciendi, quod jure cuique facere licet, & licere debet; quod & ipsum Jus Civile improbat, LEG. TITIO 71 §. 2 DE CONDIT. ET DEMONST., Vinnius *Inst. de legat. §. 36. De modis pœnalibus eadem reperita sunt*. Papinianus in *leg. 71 §. 2 ff. de condit. & demonstr.* recenset duas species modi pœnalis, *QUÆ JURE NON SUBSISTUNT*. Tertia, inquit, centum relicta sunt, ita, ut a monumento meo non recedat, vel ita, ut in illa civitate domicilium habeat: potest dici non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur. Sed in defuncti libertis alio jure utimur. Habes duos „ mo-

(CXIV)

Ma non v'ha bisogno d'autorità per sostenere questo assunto, imperocchè noi abbiamo che la stessa retta ragione ciò manifesta. La dimora in un luogo fisso, è carcere, ed è carcere penosissimo. I Romani riconobbero prima la pena dell'universale esilio, che sotto le enfatiche espressioni d'interdizione *acqua*, & *igni* spiegaron, e poi per accrescimento di pena la deportazione, cioè la confinazione in una isola sola, all'esilio aggiunsero: e pure trattavasi d'un isola intera, che sempre, per quanto piccola sia e ristretta, è maggiore ordinariamente dell'estensione di qualsiviasa grandissima Città (8). Dunque come la dimora in una Città sola perpetuamente ad un uomo libero si può imporre? E' questa una condizione per legge impossibile, riprovata dal Diritto, ed opprobriosa. Non può il Cittadino abusare dell'altro Cittadino, ancorchè voglia del pretesto avvalersi di lasciargli la roba: ma la roba soltanto lasciare si può con que' mezzi, e con quelle leggi, che il Diritto permette, fra le quali non vi è certamente quella, della perpetua residenza. E che sia così, eccone una nuova pruova.

La legge di Giustiniano, colla quale alla fine vennero ammesse le ademzioni, le translatazioni, e le da-
zio-

„ modos quos lex improbat, quia, ut ait, jus li-
„ bertatis infringunt, nihil enim multum a specie
„ severitatis differunt, quibus facultas non datur re-
„ cedendi, ut Verulejus dixit. leg. 2 ff. de homine
„ lib. exhib. *Binkersock* de legatis pœnæ nomine
„ cap. 6 in fin.

(8) Antonius Matthæus *de criminibus sub tit. de pœnis.*

299.

(CXV)

zioni de' legati *paene nomine*, purchè le cose che s' imponevano *non erant impossibilia, legibus interdicta, vel alias probrosa*, fu emanata nel 528 dell' era volgare, e nel 529 venne trascritta nel primo Codice dell' Imperator Giustiniano. All' incontro nella Collezione delle Pandette nel 633, quando si pubblicarono insieme colle Istituzioni (9), vi si vidde il frammento di Papiniano, col quale veniva proibito il modo del perpetuo incolato. Dunque Giustiniano ebbe per vero, che questo modo era quello, *che rejicebatur*, e lasciava in piedi la regola *paene nomine inutiliter legatur, adimitur, & transfertur*; e non già che potesse venire sotto il nuovo permesso, ch' egli già dava di poterfi ben anche canonizzare i capricci de' testatori: e ciò perchè questa sorta di legge, con cui la perpetua residenza s' imponeva, conteneva una di quelle imposizioni penali, *quae impossibilia erant, legibus interdicta, vel alias probrosa*.

Dunque per recare le molte cose in uno, o si considera la legge imposta della perpetua residenza a tutti i Bologna di Sicilia dal Duca D. Niccolò, per una legge che non riguardava l' utilità d' alcuno, e cotesta condizione non può sostenerfi. Se poi si considera per una legge in forma di precetto dettata, e la medesima conseguenza si dee tirare. Ed altresì si dee dire lo stesso, se si vuole supporre, che sia una legge non imposta in un contratto tra' vivi *ultra citroque obligatorio*, e dall' una e l' altra parte accettata; ma una legge appena contenuta in un atto, che non può sostenerfi, se

H 2 non

(9) Index Labitti ann. 528, & 533.

(CXVI.)

non in vim ultimæ voluntatis; E finalmente sempre si ritrova questa legge tale da non doverfi considerare, ma da doverfi anzi rigettare, ed averfi *pro non adjecta*; tanto se in altro aspetto riguardandosi, si ha per una condizione o per un modo riprovato dal Diritto, come impossibile *de jure, & contra bonos mores*; quanto ove per quella legge si voglia avere, il cui non adempimento porterebbe seco l' adempimento dei maggiorati da coloro, che gli hanno già acquistati, e gli stanno pacificamente possedendo; e la translazione de' medesimi maggiorati negli altri seguenti immediatamente chiamati, giacchè per il non adempimento di coteste leggi, *quæ impossibilia continent, legibus interdicta, vel alias probrosa; pænæ nomine hæreditas non datur, non adimittitur, neque transfertur* [10]. Af.

- (10) Alle tante cose, che abbiamo dette, aggiungiamo quest' altra. Evvi statuto nella Savoia, che colui, che sia di condizione, diremmo noi di Città Vassalla, con portarsi ad abitare in Città libere, *liber fiat*. Su di questo statuto, discorrendo nel suo immortale Codice, così scrisse il grande Antonio Fabro: *At quid si is, qui in liberam civitatem domicilium transtulerat ut liber fieret, in eo moratus sit quamdiu vixit: atque ita libertatem in suos transmiserit, an temporalis quoque, & revocabilis erit libertas, ut non aliter duret perpetuo, quam si & ipsi, & eorum posteri perpetuo maneat in eadem civitate? Ita fortasse videri possit, ne melioris conditionis sint liberi, quam pater: sed aliud est. QUIS ENIM FERAT LIBERTATEM ADQUIRI EA LEGE, QUÆ IPSO PERPETUAM IRROGET SERVITUTEM? Siquidem servitutis species est, SI COGATUR QUIS IN EODEM LOCO SIC MANERE, UT AB EO NUNQUAM DISCEDAT. Faber in Cod. lib. 7 tit. 4 def. 5.*

Il Duca D. Niccolò disse, che chiamava i Bologna di Palermo, dopo di que' di Napoli per escludere quei di Palermo della stessa, stesissima Casa sua: e per tal motivo esclude ben anche le femmine di quei di Napoli, cioè della stessa sua discendenza, acciocchè tosto avesse i maschi dei Bologna di Palermo, dopo de' maschi della sua Casa di Napoli, immediatamente chiamati: e nel dar loro la legge della residenza, spiegò la ragione, onde a ciò fare era egli spronato, dicendo che il faceva per ravvivare quì in Napoli la sua propria famiglia, che già allora si veniva a ritrovare estinta: Dunque non si può negare, che la chiamata de' Bologna di Palermo nacque da amore, che il Duca D. Niccolò avea per essi, e che la legge della residenza, imposta a' medesimi, ebbe per oggetto il voler veder rinnovata quì, se fosse stato possibile, la sua propria Casa.

Se la legge della residenza si prenda in quel senso, che ora vuol prendersi, i Bologna non si ritroveranno più chiamati per amore, ma per un odio, che avesse contra di loro il Duca D. Niccolò conceputo: e la legge della residenza anzi che portare il rinnovamento quì degli estinti Bologna, produrrebbe inevitabilmente la loro novella estinzione, anche in que' di Sicilia quì forse venuti.

I Bologna di Sicilia chiamati colla dura legge di star perpetuamente sempre nel solo ristretto circuito della Città di Napoli, non si ritroverebbero invitati a due pinguissimi maggiorati; ma si

ve-

(CXIX)

vedrebbero senza niuna lor colpa ad una deportazione, o relagazione, come dir si dovrebbe, perpetua condannati in una Città sola (2). Costesti in sì fatta guisa niun fatto d'importanza fare potrebbero con questi maggiorati : non alla milizia, non alle ambascerie, non ai governi delle provincie, o a qualunque altra cosa simile, se non dochè il lor carattere, e la loro condizione pur esigerebbe, potrebbero aspirare, perchè i maggiorati gli obbligarebbero sempre a conservare strettamente la legge della Clausura nella sola Città di Napoli : e mille chiamati ultetiori, nel caso appunto della frattura di tal Clausura, vegghierebbero sempre addosso al povero imprigionato possessore de' maggiorati. Che se poi questi si facesse saltar in testa il giusto desiderio di menar Moglie, per rinnovar quì i Bologna già estinti di Napoli, se non avesse stomaco d' andarla a togliere dalla Casa de' progetti, per Dio, che in niun altro luogo onesto la ritroverebbe. E chi vorrebbe dar per Moglie una gentildonna ad un Bologna di Palermo, quì forastiere, e

H 4 fen-

(2) La legge non crede poterfi dire sciolto, cioè non carcerato, quegli, che deve una Città solamente abitare: *solutum non intelligimus eum, qui licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur, AC NE EUM QUIDEM INTELLIGIMUS SOLUTUM, QUI IN PUBLICO SINE VINCULIS SERVATUR. Leg. 48 ff. de verb. signif. & ibi Alciatus, Geddaus, & Wissembachius.*

(CXX)

senza altri fondi, che quelli de' maggiorati, dal possesso de' quali di botto egli, e i suoi discendenti uscirebbero, cacciando un piè, come dir fogliamo, fuori Porta Capuana? Un matto certamente sarebbe colui, che a costui darebbe per Moglie la sorella, o la figliuola, e molto più se volesse consegnargli la dote. Ecco dunque, che la condizione della residenza, interpretando si nel senso assurdo, che dar se le vuole in contrario, farebbe *ut actus non valeret, sed periret*, e pugnerebbe la disposizione colla mente dichiarata, ed espressa del disponente.

Che se poi si volesse dire, che tutte queste difficoltà, e giustissimi dubbj, come sorgerebbero, così potrebbero essere dall' equità del Magistrato temperate; ed oh in che altro Oceano d' imbarazzi la disposizione del Duca D. Niccolò non gitterebbe in Bologna di Palermo! Chi non sa, che mille, e mille liti in questi casi nascer potrebbero? Ed ecco i maggiorati non più divenuti modo da consolare, e ricreare que' Cavalieri, che della stessa Casa del disponente erano stati dichiarati: ma sorgenti di liti intestine, di rancori domestici, di scissure familiari, di dispendj crudeli, d' impoverimento de' poveri litiganti, e di impinguamento delle persone del Foro: e come ogni successore crederebbe poter venire *ex propria persona*, e farsi fare ragione da capo; ecco portare i maggiorati una guerra perpetua ne' Bologna di Palermo, cosa, che non
potè

(CXXI)

potè certamente essere della volontà del disponente, perch' egli tratto fu da amore, e non già da odio inverso de' Bologna di Palermo, e volle colla lor permanenza in Napoli la rinnovazione della famiglia per continuarsi in essa l' antico splendore, e decoro, e non già per vederla in avvilimento ed indistruzione.

Ma quello, che deve fare in questo punto, che abbiam per le mani, il peso maggiore, egli è che il volerli intendere la legge della residenza in quel senso, che ora per pura ipotesi se le attribuisce; sarebbe lo stesso che dire, che si fossero fondati i maggiorati presso di noi all' in tutto saltuarij, e saltuarii *in qualibet persona in ingressu, & progressu personæ ejusdem*. Imperocchè dovendo i maggiorati darli soltanto al residente, e perdendosi immediatamente che si fosse la residenza lasciata, per qual che si fosse cagione; questo farebbe sì, che ogni chiamato non solo non venendo a risiedere, non conseguirebbe i maggiorati; ma anzi che immediatamente gli perderebbe dopo d'averli per qualsivisa lunghissimo spazio di tempo posseduti, se la residenza abbandonasse: e senza curarsi del figliuolo, del discendente, e della linea, s'anderebbe sempre per via di salto ritrovando il novello residente.

Chi non sà, che se l' Italia riconosce solamente i maggiorati saltuarij, non gli riconoscono però ordinariamente quelle Provincie d' Italia, che sono
sta.

stare sotto del dominio de' Spagnuoli (3), infra de' quali, oltre alla Sicilia, che in ciò anche ci su-
pera, s'annovera principalmente il nostro Re-
gno di Napoli, che da Alfonso primo in poi
non si regolò quasi in altra forma, che col-
l'usanze di questa riguardevolissima gente, la quale
rispetto a' maggiorati interessò le leggi dello Sta-
to, nè riconobbe altra successione, che la lineale,
alla quale pare, che il nostro fondatore medesimo
si avesse voluto ben anche sottoporre, facendo uso
della voce *linea*, e uniformandosi ad alcune leggi
di Toro, come di sopra si è in più luoghi veduto?
Ma poi nel resto della stessa Italia, dove i mag-
giorati saltuarj si riconoscono, su di quali mate-
rie tai maggiorati si sostengono? Su di soli dirit-
ti onorifici, nomine, padronati, preminenze, e
cose simili; nè mai in questi stessi luoghi su di ere-
dità, su di successioni, o su di materie di tal
fatta i maggiorati saltuarj si fanno capire. E
finalmente in questi stessi diritti onorifici si è
inteso mai, che si dia il maggiorato saltuario an-
che *in progressu*, cioè nella vita della stessa per-
sona, che vi sia succeduta? Certo che no. Dun-
que come nel caso nostro, che trattasi di dispo-
sizioni fatte in quella regione d'Italia, dove presso
a poco si vive colle usanze Spagnuole nelle materie
particolarmente de' maggiorati; Trattasi di disposizio-
ne stabilite in una scrittura, in cui di *linea*, e di
leg.

(3) De Luca de *fideicomis. discurs.* 1 n. 7, & *disc.* 202
n. 11, & *passim* Torre de *majoratib. Italiae passim.*

(CXXIII)

legge di Toro si favella. Trattasi di maggiorato composto di eredità, che costa di fondi, effetti, tenute di feudi, giuridizioni, e percezioni di frutti, e non già di diritti onorifici; E trattasi finalmente di saltuario *in ingressu, & progressu* nella stessa persona: puossi ammettere l'idea di tal maggiorato saltuario nei Bologna di Palermo. Dunque conchiudiamo, che l'interpretazione della legge della residenza imposta dal Duca D. Niccolò ai Bologna di Palermo, dee farsi con dirsi, che egli volle tal legge per sola condizione *in ingressu*, perchè suppose che così gli avrebbe potuto riuscire, che ritrovandosi in Napoli già venuti i Bologna di Palermo, quivi questi avessero fissata la Casa loro, e così rinnovati avessero i Bologna di Napoli, già allora nella sua famiglia estinti, e mancati: *Cum sumus in dubio intellectus conditionis adjectae* [diceva in un caso simile il gran Presidente de' Fiaminghi Niccolò Everardo, e gran maestro insieme di una sodea Logica Legale], *an testator voluerit sistere in rigorosa significatione verborum, debemus in dubio interpretari quod est verisimilius* [4].

56

[4] Nicolaus Everard. Consil. 113 n. 11.

*Si risponde all' Istanza del Curatore
de' Secondogeniti.*

IL Curatore dato dal S.C. ai Secondogeniti de' Bologna di Palermo, dopo di avere nella sua lunga istanza rapportati esattamente tutt' i fatti, viene a dire che nella presente controversia due dubbii principali considerarsi si possono. Uno se la condizione della residenza sia repetita ne' discendenti, cioè *in progressu*: e l'altro se non essendo *in facto repetita*, pur si dovesse giudicar repetita *in jure*.

In quanto al primo punto egli crede, che la condizione della residenza sia repetita in tutte le chiamate de' Bologna di Palermo, e si appoggia a queste parole, che più d'una volta abbiam di sopra trascritte: *Detto Signor Duca D. Niccolò espressamente vuole ed ordina, che quello della famiglia nobile di Bologna della Città di Palermo dovrà subentrare al godimento di detti due majorati, DEBBA esso, e suoi discendenti in futurum residere per sempre in Napoli*: ed a queste altre, anche di sopra più volte esemplate: *Dichiara per soprabbondanza esso Signor Duca D. Niccolò, che chiunque di essi di Palermo, come sopra chiamati coll' ordine sudetto, succederà al possesso de' detti majorati, DEBBA venire in Napoli a risiedere, ed a rinnovare qui la famiglia Bologna.*

Niu-

Niuno ha negato che ne' due trascritti luoghi si
legga estrinsecato il desiderio del fondatore, ed il
suo comando anche, che tutt' i Bologna di Paler-
mo, che gli succedessero ne' maggiorati, dovessero
fissare la lor residenza in questa nostra Città di
Napoli: ma che queste parole indichino, ch' egli
in progressu rispetto alla legge della residenza vol-
le lo stesso, ch' espresso aveva per l' ingresso;
questo non lo potrà mai mostrare il degnissimo
Curatore: dappoichè nell' ingresso ritroviamo: *Ed
in caso che nessuno di essi della Casa di Sebuci
volesse venire in questa Città a risedere, in tal
caso debba subentrare al godimento sudet-
to il figlio primogenito del Signor Prin-
cipe di Camporeale. Come ancora: in caso il pri-
mogenito di detto Signor Principe di Camporeale
. . . non volesse, o non potesse venire qui in Na-
poli per aprire, o ravvivare la Casa Bologna in
questa Città; in tal caso debba godere di detto be-
neficio il secondogenito della Casa di detto Signor
Principe, o terzo, o ultra genito: E così, in caso
che in detto tempo si ritrovasse estinta la linea ma-
scolina di detto Signor Principe, o nessuno de' suoi
discendenti mascoli volesse, o non potesse venire in
questa Città, per aprire Casa come sopra . . . in
tali casi debba godere detto beneficio . . . il figlio
primogenito del Signor D. Francesco di Bologna,
figlia di D. Vincenza, che fu figlio di D. Corio-
lano; e della stessa maniera finalmente si favella,
nel caso di mancanza della sudetta linea masculina*
di

(CXXVI)

di Bologna di questa Città si ritrovaſſero anco, quod abſit, eſtinte le linee delli ſudetti altri della famiglia di Bologna della Città di Palermo . . . ovvero neſſuno di eſſi voлеſſe venire in detta Città per aprir Caſa : imperocchè in tal caſo vuole eſſo Duca, che debba ſubentrare al godimento ſudetto la linea maſculina di tutti quegli altri Signori Cavalieri di Caſa di Bologna di Palermo, con eſſer preferito quel Cavaliere legitimo, e naturale di età congrua, ed abilità a poter contraere matrimonio, e trasferirſi in Napoli per propagare la famiglia ſudetta .

Ecco la gran differenza della maniera, con cui ſta eſpreſſa la condizione della reſidenza tra l'ingreſſo, ed il progreſſo. Nel progreſſo la reſidenza appena ſi precetta, nè mai ſi viene a privare il controveniente de' maggiorati. In *ingreſſu* pel contrario ſi fa ſempre ſeверamente l'eſcluſione . Dunque non è vero, che dalla lettera de' maggiorati apparisce ch' egualmente nel progreſſo, che nell' ingreſſo venga ſtabilita la legge della reſidenza, ma vi è notabiliffimo divario tra la forma, che ſi adopera nello ſtabilirſi nell' ingreſſo, e nel progreſſo. Nell' ingreſſo è ſtabilita in forma di legge perfetta, nel progreſſo all'incontro in figura di nudo precetto, e di legge imperfetta .

Suppone poi il Curatore degniffimo, che ſe la condizione della reſidenza, com'egli ſi ſpiega, non ſi foſſe eſpreſſamente ripetita nel progreſſo

(CXXVII)

so, s' intenderebbe repetita per Legge.

Ma l' uomo degnissimo inavvertentemente ha confuso infra di ripetizione di condizioni , e ripetizione di legati , e fedecomessi . Quanto egli ha detto , tutto trasse da Ulpiano nella legge 39 *de condit. & demonstr.* : ma in quella legge si parla di ripetizione di legati , e fedecomessi , e non già di ripetizione di condizione . Ecco le parole di Ulpiano : *Licet Imperator noster cum Patre rescripserit , cioè Antonino Caracalla con il suo Padre Settimio Severo , videri voluntate testatoris repetita a substituto , quæ ab instituto fuerant reliqua : tamen hoc ita erit accipiendum , si non fuit evidens diversa voluntas , quæ ex multis colligetur , an quis ab hærede legatum , vel fideicommissum reliquum , noluerit a substituto deberi . Quid enim si aliam rem relinquit a substituto , ac fideicommissario , quam ab instituto non reliquerat ? vel quid si certa causa fuit , cur ab instituto reliquerat , quæ in substituto cessaret , vel quid si substituerit ex parte fideicommissarium , cui ab instituto reliquerat fideicommissum ? In obscura igitur voluntate locum habere rescriptum dicendum est .*

Non v' ha dubbio che ne' iustituti s' intendono repetiri i legati , ed i fedecomessi imposti agl' istituiti : ma questa dottrina per introdursi nella Giurisprudenza Romana , ebbe bisogno d' un rescritto degl' Imperadori Severo , ed Antonino , giacchè prima la massima era diversa : e pure questa dottrina dopo dello stesso rescritto fu limitata nel caso

caso avesse potuto dalla volontà del defonto co-
stare il contrario.

E che sia così che cotesta dottrina nacque unica-
mente dal detto rescritto, ecco come lo stesso
Ulpiano in altro luogo ce lo attesta, quando dell'
esistenza della dottrina medesima favella: *Julia-
nus quidem ait [così egli dice parlando de tem-
pi di Adriano, cioè anteriori a Severo, ed An-
tonino), si alter ex legitimis heredibus repudiasset
portionem cum ab eo essent fideicommissa relicta, co-
hæredem ejus non esse cogendum, fideicommissa præ-
stare: portionem enim ad cohæredem sine onere per-
tinere. Ecco il pensare di quei tempi della Giu-
risprudenza Romana. Ma soggiunge immediata-
mente Ulpiano: sed post rescriptum Severi, quo fi-
deicommissa ab instituto relicta, a substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere conse-
quetur ad crescentem portionem (1). Dunque il re-
scritto di Severo, ed Antonino cambiar fece in
su di questo articolo faccia alla Giurispruden-
za Romana, e laddove prima nel coerede non
si sentivan compresi i legati, e fedecommissi, poi
si sentirono a similitudine de' substituti. Lo stesso
viene attestato dagl'Imperadori Diocleziano, e
Massimiano in un altro loro rescritto nobilissi-
mo, diretto ad una tale Quinziana, la quale nel-
le sue procedure avea dimostrato d'ignorare, che
il fedecommissso lasciato da uno de' coeredi, s'in-*

(1) *Leg. 61 §. 1 ff. de legat. 11.*

(CXXIX)

tende repetito dall'altro: *Non justam te gerere sollicitudinem per fideicommissum relictæ portionis hæreditatis perspicimus, verentem ne fructum amittas relictæ fideicommissæ, quoniam avia testatoris ex parte hæres scripta, & sibi rogata restituere, calliditate, ac fraude repudiavit, ut ad alium nepotem eundemque coheredem devolvatur portio, a quo tibi nominatim non fuerat fideicommissum relictum, & coacta suspectam hæreditatem adire, priusquam probare gereret, rebus sit humanis exempta: cum DIVO ANTONINO Parenti nostro DEBERI ETIAM A SUBSTITUTIS FIDEICOMMISSA, contemplatione judicii testatoris, quasi tacite ab his repetita, jamdudum placuerit. Neque enim quartæ retentionem, quam illa, quæ repudiavit hæreditatem adire coacta, ut suspectam retinere non potuit, timere debes (2).* Ecco dunque che la stessa ripetizione de' legati, e fedecommissi ne' substituti, e poi a lor esempio ne' coeredi, e più appresso nei stessi eredi intestari; nacque nella mezza età della Giurisprudenza Romana per opera del rescritto di Severo, ed Antonino, quando prima

I ne'

(2) *Leg. 4 Cod. ad S. C. Trebell.* Questa è una delle leggi le più belle del Codice. E' stata commentata egregiamente da Donello, e da altri. Il Fabro ne ha anche lungamente discorso, ma niuno meglio di Gifanio l'ha sviluppata, ed illustrata. *Hubertus Giphani in Codice.*

(CXXX)

ne' legati, e fedecommessi tutto ciò era ignorato.

Per le condizioni poi abbiamo quest'altro nobilissimo canone nella collezione Giustiniana: *Sub conditione hæredæ instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetemus, pure eum hæredem substituere intelligimur* (3). E quantunque non si possa negare che per una male intesa glossa di Accursio si sia voluto restringere questa legge nelle sole condizioni casuali, o almeno si abbia voluto limitare nelle condizioni potestative, e miste (4); certo è, come gli uomini dotti hanno osservato, che questa limitazione è tutta capricciosa: imperocchè la legge è generale, nè una sì fatta limitazione soffre, e comporta (5).

Dunque l'affunto del nostro degnissimo Curatore, che se non fosse stata repetita dal fondatore la condizione della residenza in tutt' i sostituti, si dovrebbe sentire repetita per Legge; egli è un affunto che incontra resistenza apertissima nelle leggi istesse.

Ma poi con che ragione possiam quì parlare di repetizione di condizione, quando noi siamo nella repetizione del modo, e non già della condizione.

(3) *Leg. 73 ff. de heredib. instituend.*

(4) *Accurs.* in dicta leg. sub conditione: sub conditione, scrive egli, casuali, aliud forte in potestativa, va, vel mixta, quæ semper intelligitur repetita.

(5) *Averanius Interpretation. Juris lib. 5 cap. 2 n. 9.*

(CXXXI)

ne. L'ipotesi contraria, che stiam combattendo, suppone, che ne' successori si sia voluta la residenza per modo, cioè ch'essi anche dopo posti in possesso de' maggiorati, dovessero essere astretti perpetuamente alla residenza; e lasciandola, dovessero decadere dai maggiorati con darsi luogo ai successori colla legge medesima. Or dove mai si ritroverà che il modo s'intenda ancora repetito, ancorchè fosse vero che la condizione fosse di tal indole, che portasse seco per legge la repetizione? La legge piena di sapienza, e d'equità, nel modo, ch'è quello che toglie la roba da colui, che se n'è posto, e se ne trova già in possesso; non poteva voler lo stesso di quello, che [ciò fingendosi] ha voluto nelle condizioni, dove appena si tratta d'impedire che s'acquisti il possesso. Altro è non acquistare il possesso, altro perdere, decadere, e restar privo del possesso già acquistato. Onde supponendosi che nelle condizioni la legge ammette, e finge sempre le repetizioni: ne' modi ciò ammetter mai non si potrebbe, imperocchè nel modo porterebbe l'assurdo di privarsi, e spogliarsi del possesso colui, che già vi si ritrovi.

Ma poi cosa si va dicendo rispetto a' successori, se il modo, di cui trattiamo, neppure nell'ingresso noi abbiamo stabilito colla legge della caducazione nel controventore? Ricordiamoci che questa legge anche *in ingressu* sta espressa in forma soltanto di condizione, cioè in forma d'impedire al

I. 2

chia.

(CXXXII)

chiamato l'acquisto , e non mai in figura di modo , cioè per farlo , controvenendo , decadere dall' acquisto già fatto , ed uscire dal possesso , in cui già si ritrovasse . Or se neppure *in ingressu* ne' Bologna di Palermo questo è spiegato dal fondatore , come si potrà sentire repetito *in progressu* . Non si dà repetizione , dove non si sia mai prima detta la cosa , che si vuol ripetita . Suppone la repetizione , diciam così , la dizione : dunque *ubi deficit dictio , non potest præsumi repetitio* (6) .

MA qui ripiglia il Curatore con altre riflessioni . Dice che non v'ha bisogno della sanzione penale per venire in conseguenza che colui , che non adempisce , decada : giacchè implicita è , è infita , e viene per conseguenza necessaria , la sanzione penale .

Dice bene il Curatore nelle condizioni , ma dice male se vorrà parlare de' modi . Nelle condizioni , come si tratta del tempo antecedente all'acquisto , basta che il testatore abbia detto che lascia il legato , o l' eredità , se una tal cosa dal legatario , e dall' erede si faccia , o non si faccia ; che immediatamente ne viene per conseguenza , che se non si adempisce alla condizione (purchè non

(6) Vigelius, Daniel Otto, *alisque in Logica Juris.*

(CXXXIII)

non sia quella, che rigetta la legge (7)), non si possa il legato, e l'eredità conseguire (8). Ma quando il testatore impone la legge per eseguirsi *post captam possessionem* del legato, e dell'eredità: se non dice che il controveniente decada dal legato, e dall'eredità, non ne viene immediatamente che debba decadere: e ciò perchè nel primo caso la conseguenza certa ed indubitata della volontà del testatore, è che non ha voluto dare il possesso, se non eseguita la sua volontà: ma nel secondo una tal conseguenza non si può avere sempre per assoluta: imperocchè ordinariamente queste leggi per via di modo, cioè d' eseguirsi *post captam possessionem*, portano fero contra del trasgressore semplicemente una penale: e quando le pene non siano state espresse dallo stesso testatore, si risolvono nell'*id, quod interest*, come appunto si risolvono tutte le altre obbligazioni di fatto (9). Ecco dunque,

I 3

che

-
- (7) Matteo Vessembecio (*Inst. tit. de hered. instituend. §. impossibilis*) dice acutamente, che quello, che riprova la Legge, l'ha la stessa Legge per adempito:
 „ *Conditio potestativa semper pro impleta habetur,*
 „ quando per *hæredem* non stat *quominus impleatur.* Non stat per *hæredem cum natura*, vel *jure conditiones sunt impossibiles.*
- (8) DD. in tit. DD. de conditionib. institut., & de condition., & demonstrat.
- (9) Ecco un autorità *in terminis* di un riputato Scrittore.

(CXXXIV)

che se la legge della residenza per via di modo non si è espressa colla sua sanzione penale, non che ne' successori, ma ne' stessi primi Bologna di Palermo (10); ne viene per conseguenza che qualora si voglia dire ad essi imposta [come no' neghiamo nel senso di nudo precetto, e qualora potesse regger per legge; appena dovrebbe risolversi nell' *id quod interest*, a favore dell' immediato successore, e non mai nella caducazione.

Ma

tore di materie fedecomessarie: „ Atque ita fidei-
„ commissum familiarum sub modo relictum, modo
„ isto non adimpleto, non resolvitur, vel evane-
„ scit, nam absurdum foret si fideicommissum hac
„ lege, pacto, vel modo institutum, ne alienetur,
„ illud, possessore alienante, vel aliquid aliud non
„ adimplente, annullari, & bona libera effici. . .
„ modum ACTUM NON RESOLVERE, SED
„ AD ADIMPLENDUM MODUM IPSUM RE-
„ STRINGERE. *Philippus Knipshildt* de fideicom-
„ missis familiarum nobilium cap. 6 num. 363.
(10) „ Qui bisogna fare un'altra riflessione, ed è, che
nemmeno ne' due istrumenti del 1699, e 1700 la
legge della residenza (in quel solo caso in essi imposta
al Bologna di Palermo, che veniva ad esser Matito
della Dama di Napoli, succeditrice ne' feudi), si estende
al caso di obbligare alla residenza quegli, che
si fosse già posto in possesso de' maggiorati medesimi;
ma unicamente anche in quelli istrumenti si favella
del solo, e puro ingresso. Il luogo è rapportato
di sopra onde non occorre replicarlo.

304.

(CXXXV)

Ma la verità è, che questa legge si deve avere per un nudo precetto, e così si dee rigettare: *Divi Verus, & Antoninus rescripserunt* (sono parole famigeratissime del Giureconsulto Marciano), *eorum, qui testamento vetant quid alienari, nec causam expriment, propter quam id fieri velint, NISI INVENITUR PERSONA, CUIUS RESPECTU hoc a testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam; quasi NUDUM PRÆCEPTUM reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut HÆREDIBUS, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, servandam eam esse: sed hæc neque creditoribus, neque Fisco fraudi esse. Nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierunt, fortunam comunem fideicommissarii quoque sequantur* (11). Ecco dunque che la proibizione di alienare, la quale sempre è modo, non già condizione, perchè suppone il possesso passato in potere del fedecommessario; quando non riguarda il beneficio veramente d'alcuno; si ha come non fatta, ed il modo si rigetta. Così si ributta ancora da Papi niano la legge data a Tizio, cui si legano cento *ut fundum emat, quoniam ad ipsum dumtaxat emolumentum legati rediret*. Dice Papi niano: *Titio centum, ita, ut fundum emat, legate sunt: non esse cogendum Titium scire Sextus Cecilius existimat, quoniam ad IPSUM DUMTAXAT emo-*

I 4 lu

(11) Leg. Filiusfamilias 117 §. Divi 1 ff. de legat. 2.

(CXXXVI)

lumentum legati rediret. Sed si filio fratris alumno, minus industrio prospectum esse voluit, INTERESSE HÆREDIS, credendum est: atque ideo cautionem interponendam, ut & fundus comparetur, ac postea non alienaretur (12). Dunque il modo quando non è sentato, e quando non riguarda notabilmente il vantaggio d'alcuno, si ha *pro non adposito*, e l'erede, ed il legatario non è tenuto ad eseguirlo.

Dubitiamo però, che ci si faccia questo dubbio. Si dicesse che se per via di modo non si può sentire ne' successori chiamati la repetizione della legge della residenza, debba sentirsi in forma di condizione, vale a dire che siccome il Principe di Camporeale non avrebbe potuto mettersi in possesso se non fosse venuto in Napoli a risiedere; così ciaschedun successore venendo solamente a risiedere, potesse dire d'aver diritto di succedere in questi maggiorati. Ma ecco la risposta. La repetizione della condizione allora unicamente può fingersi, quando ragioni concludenti il persuadessero. Nel caso nostro mancano queste ragioni, anzi diverrebbe ridicola, e mostruosa la disposizione del nostro fondatore: imperocchè se si è dimostrato, che nè nel primo chiamato, nè ne' successori di Bologna di Palermo, si può fingere la legge della perdita de' maggiorati per la non residenza: ne verrebbe per legittima conseguenza in questa ultima ipotesi, che ogni successore sarebbe stato obbligato a fare

(12) Leg. Titio centum §. 1 ff. condit., & demonstrat.

(CXXXVII)

a fare un viaggetto da Sicilia in Napoli per mettersi in possesso de' maggiorati , senza che poi vi restasse altro obbligo in lui di risedere . Or se il testatore avesse così chiaramente disposto , non si direbbe di aver fatta una ridicola disposizione ? E la disposizione ridicola, che non si ritrova espressa, si vuol presumere , si vuol fingere , si vuole ideare ? Ah via , che il solo pensare a cosa simile strapperebbe la risa dalla gente più severa , grave, e malinconica . Il testatore nell' ingresso per una sol volta potè ottimamente pensare così , lusingandosi forse, che con questo mezzo, che in se stesso nessuna esorbitanza, e ridicolezza seco conteneva, avrebbe potuto conseguire che si fosse fermata la Casa de' Bologna di Palermo in Napoli: ma l' esigger questo in ogni chiamata per sola condizione potestativa da adempirsi avanti del possesso , sarebbe stata una ricerca puerile , di solo incomodo de' suoi successori , e senza che avrebbe in lui prodotto vantaggio , o utilità alcuna . Dunque ulteriormente neppure in forma di pura condizione, prima del possesso de' successori chiamati , si può supporre voluta la legge della residenza in Napoli ; o per dir meglio del trasferimento de' Bologna di Palermo in questa nostra Capitale .

Ma poi questo non si può dire per una altra ragione , perchè il fondatore in questa maniera sarebbe venuto a chiamare ancora gli estranei non volendo i Bologna di Palermo venire in Napoli a pigliar possesso ; laddove egli chiaramente spie-

gò l' animo suo, che gli estranei chiamava nell' estinzione soltanto dei Bologna di Palermo, e delle loro linee . Dunque il fondatore *in progressu* non intese ricercare legge di residenza, nè in forma di condizione, nè in forma di modo.

IL Curatore altre cose dice nella sua istanza, ma sono tutte di minore rimarco. Crede che la caducazione espressa nel caso della non residenza, si contenga in un Capitolo del primo maggiorato, dove si legge; *E così ancora se qualcheduno delli chiamati contovenisse al presente contratto, o a ciascuna delle cose, che in esso si contengono, resti similmente ipso jure, ipsoque facto privato, conforme da ora per allora nel caso suddetto esso Signor Duca lo priva del beneficio, e commodo del detto majorascato, ed in esso beneficio, e commodo vi succeda quello chiamato, che vi succedereia per morte naturale del detto contoveniente.* Ma questa è una sottigliezza del degnissimo Curatore. Non si nega che le leggi antiche si rapportano talvolta ai stabilimenti recenti (13): ma quando dai stabilimenti recenti non vengano derogate (14). Il Duca D. Niccolò nel primo maggiorato, in cui si riserbò la facoltà di variare, e mutare, pose mille leggi ai suoi chiamati, specialmente intorno al possesso de' beni

[13] *Leg. 26, & 27 ff. de legib., Senatusc., & long. consuet.*

(14) *Turamin., Campian., aliq. in dictis legibus.*

(GXXXIX)

ni del maggiorato , alla non alienazione dei stessi beni , alla non dismembrazione di essi , agli nuovi impieghi , e reinvestimenti de' capitali , ed a mille altre cose simili : ed in questo maggiorato mise poi nella chiusura di esso quella senzione generale , che abbiamo trascritta , nella quale si comprendevano tutte le additate leggi , da lui imposte ai suoi chiamati , infra delle quali leggi rispetto alla residenza altra non vi era , che quella , con cui il Cavaliere de Bologna di Palermo , Marito della Bologna di Napoli , succeditrice ne' maggiorati , era obbligato a venire a risiedere in Napoli , quando la Moglie sua fosse stata ben anche erediara ne' feudi della sua Casa . Dunque in virtù della clausola generale decadeva dal possesso colui , che non avesse ad alcuna di tutte le condizioni accennate obbedito . Venne poi nell' istrumento di riforma , e rispetto alla residenza non aggiunse altro , che quel che abbiain veduto , nè la stessa clausula irritante fu repetita . Come dunque ora si vuole quella clausula a questo istrumento , ch' è posteriore , e alla legge della residenza in questo novello istrumento posta , estendere , e trasportare ?

Così ancora e un'altra sottigliezza il dirsi dal Curatore , che avendo il Duca D. Niccolò chiamati prima collettivamente i Bologna di Palermo , pare che ciascuno di essi abbia ragione d' insistere contra del suo antecessore controveniente , per mettersi egli in possesso della sua chiamata . Nell' istrumento di riforma disse il Duca D. Niccolò , che
dopo

dopo de' maschi della sua famiglia, in esclusione delle femmine chiamate prima, chiamava i Bologna di Palermo. Questo dovette dirlo per ispiegare l' esclusione, che allora faceva delle femmine della sua propria famiglia. Del resto nel chiamare i Bologna di Palermo, disse chiamargli in quella maniera che si è veduto : tal che siccome *in ingressu* ogni successore può per la sua chiamata mettere innanzi la sua persona, quando il suo antecessore non voglia ubbidire alla condizione; così *in progressu* non ha che pretendere, perchè la chiamata *in progressu inter eosdem* Bologna di Palermo, viene secondo le regole de' magistrati lineali, e non già colla saltuaria legge della residenza.

Per ultimo il Curatore non potendo negare tutt' i disordini, che dalla disposizione del Duca D. Niccolò verrebbero; presa nel senso di quell' assunto, ch' egli deve sostenere; dice che a questi disordini potrebbe riparare la saviezza, e l' equità del Magistrato. Ma il Curatore stesso è quegli, il quale riconosce per Diritto vera la massima che nelle condizioni, quando la condizione sia chiara, la regola sia ch' eseguir debbasi *in forma specifica*. Dunque la condizione egli non ha per chiara: ma se non è chiara, per tutto quello che si è considerato, non si deve ammettere: tanto maggiormente che questa equità, e temperamento del Magistrato, ch' egli considera, anzichè giovare, nuocer potrebbe grandemente, e distruggerebbe dello
stef.

(CXLI)

stefso fondatore l'intendimento, che si finge essere stato il rimovamento con lustro, e decoro della sua eitinta famiglia qui in Napoli nei Bologna di Palermo. Ed ecco risposto, per quanto la nostra debolezza comportava, e le leggi della brevità esiggevano, all'istanza del dottissimo Curatore.



Si

*Si rapportano gli Autori legali , e le decisioni
che sostengono nulla ne' fedecomessi la legge
della perpetua residenza .*

IL più antico Scrittore, che ci fosse passato innanzi
agli occhi, che particolarmente avesse parlato de'
fedecomessi, nei quali si fosse posta legge della
residenza, è Giovanni de Ferrariis, di sopra citato.
Questi in quel luogo, dove esamina un tale articolo,
rispetto alle Mogli, quando si fanno ciò convenire
nelle tavole nuzziali, dopo di avere sostenuto
che la legge di Papiniano non possa esser d'osta-
colo, quando la perpetua residenza si convenga
per via di condizione, dice così: *ex quibus dico
substineri infinitas substitutiones, & legata, quæ
fieri vidi in Monteferrato, nam multi legant, &
instituunt hoc modo: instituo talem, si venerit ad
standum in domo mea post mortem meam, & ibi
tenuerit larem cum sua familia: e conchiude poi dicen-
do: SIT ERGO CAUTUS QUI LIBET NOTARIUS
in formando, & scribendo hujusmodi substitutiones, & le-
gata [1].* Ecco dunque che questo dotto Autore insegna,
che tai leggi si potean soltanto sostenere in
forma di condizioni, cioè quando fosse stato isti-
tuito l'erede, o si fusse lasciato il legato colla
condizione se fosse venuto ad abitare: e che in
questa maniera, dice egli, che vidde non poche
di

(1) *Pract. form., quando uxor. agit., glos. si habitacul.*

(CXLIII)

di queste condizioni io tenerli nel Monferrato : e perciò inculcò a' Notaj di dovere stare in sù di ciò molto avvertiti, perchè essi poteano altrimenti con facilità errare.

Un altro Autore, che di questo punto anche specialmente parla rispetto a' fedecommessi, egli è il P. Tommaso Sanchez. Questi avendone dovuto trattare a lungo, per quanto appartiene alle Mogli, nella sua opera notissima *de Matrimonio*, passa poi a dire qualche cosa anche rispetto ai fedecommessarj, e si spiega in questa maniera: *Id demum observandum est, diversum esse si testator leget Titio sub conditione habitandi in certo oppido, vel si leget dum in tali oppido habitaret, nam in priori casu rejecta conditione, quæ servitutis speciem continet, debetur legatum, quia conditio in nullius favorem redundat in posteriori vero non rejicitur is modus, quamvis in nullius favorem cedat: non enim invitatur legatarius ad speciem servitutis, sed spe lucrì, ut in certo loco habitet* (2). Il Sanchez non si dipartì dal de' Ferrariis, ed anch' egli soltanto ammise questa legge della residenza, quando in forma di condizione fosse stata imposta, e non già quando fosse stata imposta colla necessità dell' abitazione: in somma l'ammise in forma di condizione, e non già di modo.

Potremmo molti altri Autori rapportare, ma gli citiamo

(2) Sanchez *de matrim. lib. I disput. 41 n. 7.*

mo in una nota (3), per non far crescere strabocchevolmente la presente fatica, potendoci bastare che quì una decisione soggiungiamo, come si suol dire, *in terminis terminantibus*, rapportataci da Jacopo Cancerio: *Cum Onufrius Schola*, sono parole del Cancerio, *esset institutus a quodam patruo suo, & eum gravasset ut habitaret in civitate Gerundæ, licet dictum gravamen non fuisset servatum, & de ejus defectu fuisset oppositum, fuit adjudicatum dicto Schola id, quod, ut hæres prædictus, petebat.* Onofrio Scola dunque era stato scritto erede dal patruo, e gli era stato ingiunto *ut habitaret in civitate Gerundæ*, vale a dire gli era stata imposta la legge della residenza per via di modo. Egli non vi avea abitato, e perciò *de defectu* dell' abitazione *fuerat oppositum*. Ma il Senato non tenne conto di ciò, ammise il giudizio della petizione dell'eredità, istituito dallo Scola, non avendolo per soggetto ed obbligato al modo impostogli dal testatore, che gli era zio ancora paterno: *Fuit adjudicatum quod dictus Schola, ut hæres petebat.* Se vale la regola, *quod plus valeat una decisio in terminis, quam mille generalia argumenta*, & *conjecturæ* (4), dovrà conchiudersi che la decisione rapportata da Cancerio, ci faccia da qualsiasi dubbio assolutamente uscire.

Si

(3) Ger. Spin. *Consil.* 26 n. 27, & *seqq.*, Caldas Pereyra *consil.* 53, Azeved. *in leg.* 1 n. ci, & *seqq. tit.* 6 lib. 1, Ludovisis. *decis.* 5, *aliique.*

(4) *Klok de arar. cap.* 124. n. 9.

(CXLV)

Si confuta un Autore antico, che sostenne l'opposta sentenza, e si fa vedere poi lo stesso Autore esser favorevole al nostro assunto.

Non si creda però che non vi sia stato qualche Autore tra i nostri, che non avesse sostenuto il contrario. Andrea Tiraquello dopo di avere rapportato un gran numero d' Autori, che sostenevano una sentenza, soleva immediatamente così soggiungere, *ut videas (amice lector) nihil esse in jure nostro non ambiguum, & disputationibus, ac controversiis involutum, volo tibi totidem, aut plures recensere, qui sunt in opinione prorsus contraria*: e così, come riferisce un altro dotto Giureconsulto del corrente Secolo, in un subito un gran numero di altri Dottori, che sostenevano tutto l'opposto, soggiungeva (1). Questo è il fato della nostra, prescindendo da ciò, e da altri simili piccioli popolari difetti, nobilissima scienza. Così nel caso nostro della perpetua residenza, dopo che abbiamo rapportati tutti gli Autori, che non l'ammettano, è bene che se ne citi colla debita fedeltà uno, che *ex professo* la sostiene. Questi è Melchiorre Palaez a Meris, Autore d' un trattato, che intitolò *Majoratum, & meliorationum Hispaniae* [di sopra anche citato], il quale nella quistione 57 esaminò questo articolo, e fu di sentimento con-

K

trario

(1) Heinec. in *præfat. ad Vinnii Instit.*

trario a quello, che finora si è da noi sostenuto; quantunque però a dir vero si spiegò sempre ne' termini, che la residenza si fosse imposta per via di semplice condizione: *Quæro, dissi' egli, an sit efficax CONDITIO injuncta per testatorem ut successores in majoratu habitare teneantur in certa civitate, villa, vel loco sub pœna amissionis bonorum majoratus? Quam conditionem sæpe testatores in majoratibus injungunt, & jam vidi super hoc quandam litem in hac Regali Cancellaria. Si propone indi lo stesso Autore tutt'i dubbj, cominciando dalla legge di Papiniano; e poi risponde così, quibus non obstantibus verior videtur conclusio, quod successores in majoratu eam conditionem, & gravamen servare teneantur sub pœna amissionis majoratus. Ma vediamo quali furono gli appoggi di questo Autore, il quale in questo sentimento tra tutti gli antichi è singolare, come nota lo stesso Padre Sanchez, da cui vien distintamente mentovato [1].* Eccogli.

Primo probatur (queste sono le sue parole) ex lege XVII Taurina, ubi Patri licitum est filiis apponere gravamina, quæ eidem libuerit, tam restitutionis, quam aliorum, & cum dicta lex generaliter loquatur, generaliter est intelligenda in omnibus gravaminibus, & conditionibus LICITIS, ET HONESTIS.

Ma questa ragione non vale, perchè la condizione ed il gravame della perpetua residenza non è lecita, ed onesta: ma anzi è riprovata dalla legge,

(1) Sanchez. *cit. in fin.*

(CXLVII)

ge, ed è turpe, ed inetta, perchè *per eam infringitur libertas*, e perchè, dice la legge, che *parum a specie servientium differunt, quibus non datur facultas recedendi*. Dunque questo gravame, e condizione non si può imporre, perchè *lex intelligenda est in omnibus gravaminibus, & conditionibus licitis, & honestis*.

Seconda ragione: *Secundo quia in traditione rei propriæ potest quis injungere gravamina, & conditiones, quæ ei grata fuerint*. Ma qui v'è la stessa risposta. *Gravamina, & conditiones licitæ, & honestæ*: la legge permette quei patti, che *non sunt neque contra leges, neque contra bonos mores*: giacchè, come elegantemente dice Papiniano, *quæ ledunt pietatem, existimationem, & verecundiam nostram, nec nos posse facere credendum est*.

Tertio valet legatum factum uxori sub conditione, quod habitet cum filiis: e cita a questo proposito più leggi, e Decio, e Bartolomeo Socino ne' Consigli. Ma le leggi non sono citate niente a proposito, ed il Decio, ed il Socino ne' loro Consigli non dicono cose, che potrebbero mostrare, che il legato fatto alla Moglie col peso di dimorare per sempre co' figli, si sostenesse. In tutto il Corpo della Ragion Civile non v'è altro luogo, dove con maggiore specialità si parli di legato fatto alla Moglie coll'obbligo di dimorare co' figli, che quella legge del Giureconsulto Giavoleno, in cui si favella del sentimento di Trebazio Testa, e di Labeone sul legato fatto alla Moglie, *dum*

K 2 cum

(CXLVIII)

cum filio suo Capux erit : legato annuo , e legato, in cui la legge della residenza venne imposta in forma di condizione. Sicchè non si ha nel Diritto che neppure alla Madre si possa legare con imposi per via di modo , cioè per via di necessità di dimorare co' figliuoli : quando se questo ci fosse , neppure si potrebbe allegare per esempio : giacchè altro è l' imporre di dimorare co' proprj figliuoli , ed altro di dimorare con estranei , o in un certo luogo . In fatti tutte le controversie , che vi sono state finora intorno a tai legati, fatti alle Mogli , sono state ordinariamente nelle specie di legati annui , o di usufrutto , o di uso , o di abitazione : nei quali legati la dimora co' figliuoli vi è venuta *per modum conditionis* : cioè se co' figliuoli avesse la Moglie dimorato , o dimorando la Moglie co' figliuoli (2) : e queste forti di legati non abbiamo mai negato che possono reggere anche colla legge della residenza, giacchè tutte due queste maniere di dire importano condizione : perchè non portando seco perpetuità , non restringono la libertà . Ecco dunque , che quest' altra ragione , che quì rapportò l' Autore , che stiam confutando , neppure regge , perchè non è vero , che *valet legatum factum uxori sub conditione quod habitet cum filiis* . Doveva dire *valet legatum factum uxori cum conditione si habitet cum filiis* : giacchè altro è dire *cum condi-*
cui

(2) Cuccus *Instit. Canonic. major. lib.5 cap.7.*

(CXLIX)

tione , altro *sub conditione* : il *sub conditione* suppone modo , quando il *cum conditione* esprime veramente condizione .

Quarto *valet pactum, ut vir cum uxore in certo loco habitet* . Ma di questa ragione neppure si dee tener conto , perchè abbiám veduto di sopra che ciò da coloro si sostiene , da i quali forse *invita Jurisprudencia* , si dà tal forza al contratto *ultra, citroque obligatorio* , cioè all' accettazione fatta di tal legge dal Marito: ma non già perchè tal legge assolutamente alle Mogli dare si potesse .

Quinto *facit textus in lege 2 Cod. de Agr. & Cens. lib. XI, ubi homines liberi, & coloni possunt obligari ad habitandum perpetuo in certo loco, & idem patet ex lege originarios, & lege servos eod. tit.*; come ancora cita una legge delle Partite . Ma per quanto alle leggi del Diritto Comune s' appartiene, di gran lunga s' inganna , perchè nelle medesime non solamente non si ha quello , per cui le cita , ma anzi si ha tutto l' opposto : Imperocchè vi è sotto lo stesso titolo la legge, ch' è dell' Imperadore Giustiniano, nella quale questa disposizione si legge . Per quanto poi si appartiene alla legge delle Partite, questa se mai fosse citata a dovere , neppure ammettere la dovremmo: farebbe statuto particolare di Spagna , nè si potrebbe altrove allegare .

L' ultima ragione che rapporta l' Autore , che stiamo esaminando , è questa : *Sexto istam opinionem clare sentit Bartholomæus Socinus in*

(CL)

Conf. 52 num. 1 lib. 1 cum aliis , qui gravatus fuit , & filii quod in certa domo habitarent . Si faccia prima una riflessione, ed è che l'Autore non seppe ritrovar altri a favor suo fra tutta l'imensa turba che infino allora v'era stata di nostri Scrittori (per la cui sola nomenclatura si credeva che non bastasse allora una vita intera [3]), che il solo Bartolomeo Socino . Dunque se la citazione fusse anche fatta a dovere , se ne avrebbe da cavare, che infino a quel tempo, cioè infino al decimosesto secolo, quando scrisse questo Autore , più di un Consulente solo non si poteva additare per l'opinione , che ne fedecommessi regger potesse tal condizione della perpetua residenza . Ma fatto stà, che non fu citato con fedeltà Bartolomeo Socino . Questi nel Consiglio 52 esaminò la disposizione d'una tale Dama, la quale avea scritto erede il Marito suo Giovanni, e poi avea soggiunto : *si prædictus Johannes meus vir , vel post mortem ipsius Joannis, filii ejusdem , vel post mortem eorumdem filiorum, Franciscus , & Antonia mei Nepotes , nollent stare & habitare familiariter , & continue in domo mea , & eam manutenere* , che allora sostituiva un tal Roberto . Nè nella specie di Socino si propone che agli istituiri , cioè al Marito , ai figli , ed ai nipoti , fosse stata mai ingiunta la legge della re.

(3) Coraf. de juris arte in præfat.

(CLI)

residenza . Dippiù nella stessa specie si propone l' esame non già se questa tal legge potea per Giurisprudenza imporsi o nò, ma soltanto, quando la sostituzione fatta fu di queste condizioni, se il Marito non avesse dimorato nella Casa della testatrice, e così i figli, ed i nepoti nemmeno avessero a ciò adempito, s'intendeva essersi verificata: cioè se per verificarsi bastava che il Marito non avesse dimorato nella casa della testatrice, o se era necessario di aspettare, che non v' avessero dimorati tutti gli altri. Dall' esame, che fa il Socino di queste cose, si può raccogliere, che forse la disposizione fu di scrivere semplicemente eredi l'istituiti senza condizione alcuna, e che la condizione venne posta nella sostituzione: altrimenti quella tal disputa sorgere non avrebbe potuto. Ma ancorchè fossero stati il Marito, i figli, ed i nipoti scritti eredi *sub conditione si vellent stare, & habitare familiariter, & continue in domo testatricis, & eam manutenerere*: e nel caso contrario fosse stato sostituito Roberto; questo non farebbe affatto alla questione presente, giacchè non neghiamo, che la residenza possa venire in condizione, anzi ammettiamo anche che possa venire *sub modo*, purchè non porti seco la legge della perpetuità: neghiamo soltanto, che quando porterebbe l'obbligo perpetuo, possa ammettersi, o sostenerfi la legge della residenza.

Questo dunque è tutto quello, che Melchiorre Palaez a Meris fu di questo articolo, che abbi-
 am

K 4

per

per le mani della legge della residenza , lasciò scritto , con che venne ad arricchire la nostra Giurisprudenza Forense d' un sentimento tutto nuovo , e singolare . Ed in fatti il Sanchez riflette , che a torto si cita da altri Scrittori fu di tal materia Molina , e Padilla , perchè il Palaez a Meris , e non già questi due furono di cotesto sentimento , che venne poi seguitato da un altro Autore Spagnuolo , ma più appoggiandosi questo secondo a quella particolare legge delle Partite , Dio fa come dal Palaez citata , che al Diritto Comune [4].

MA via , siamo del sentimento di Palaez a Meris , e vediamo se egli stesso ci potesse somministrare qualche mezzo da uscire da quest' imbarazzi , anche avendosi per vero quello , che egli sostiene : *Ista tamen conclusio* , seguita egli a dire , *duobus modis limitari potest* . Parla della prima limitazione , la quale non può fare punto al caso nostro , perchè la situa nel caso , *majoratus pervenit ad aliquam fœminam , quæ nupsit viro habenti domicilium extra locum , ubi mulier habitat , & domicilium habet , & in quo testator iussit reside- dere* . Viene poi alla seconda limitazione , che concepisce in quest'altra forma : *Secundo prædicta conclusio limitatur , nisi post testatoris mortem , qui illud injungit gravamen primogenito , & successoribus , aliqua nova causa nata fuit , quam si testator conjecturasset , aut in illius tempore , & vita conti-*

(4) Sanchez *loc. cit.*

(CLIII)

tigisset, non apposuisset dictum gravamen, aut saltem dispensasset Siamo appunto al caso: Il testatore considerò i Bologna di Palermo forastieri, perchè Siciliani: e gli considerò anche soggetti ad un altro Principe: imperocchè allora nel 1610, quando egli fece l'istrumento di riforma, di cui siam trattando, e pose la legge della residenza, della quale si contrasta; i Bologna di Sicilia erano rispetto al fondatore, che Napoletano era, forastieri; ed oltre a ciò obbedendo allora la Sicilia a Filippo V, come una Provincia del Reame di Spagna, ed il nostro Regno di Napoli al Re allora Carlo III Austriaco: i Bologna di Palermo erano considerati ancora qui come soggetti ad altro dominio. Che maraviglia è dunque, che allora egli si fosse veduto obbligato nel chiamare i Bologna di Palermo, d'obbligarli alla residenza? Potè considerare egli molto bene, che per tirare in Napoli forastieri, sudditi di altro Principe, avesse dovuto precisamente alla legge della residenza obbligarli? All'opposto nel chiamare allora i suoi paesani, che della stessa Patria erano, ed al medesimo Sovrano obbedivano, come furono i Caraccioli, i Ruffi, i Rossi, ed altri; non parlò affatto del grave peso della residenza, ma anzi gli sottrasse da quell'altro peso, tuttochè assai in se stesso leggiero, ed indifferente, che prima aveva dato loro, di assumere le armi, ed il cognome Bologna. Dunque giacchè oggi i Bologna di Palermo, che gli son succeduti ne' maggiori, sono come Cavalieri Napoletani del se-

di.

(CLIV)

dile di Nido, veri cittadini Napoletani ancor essi, e giacchè oggi la Sicilia riconosce lo stesso Principe; si vede chiaramente, che oggi sono sovrappiunte cose tali, per le quali inevitabilmente è venuta a cadere la legge, che impose loro il fondatore in quella situazione tutta diversa, che allora vi era di cose. Sconcio farebbe l'obligare il proprio Cittadino a dimorare nella Patria, o l'allettervelo per mezzo de' premj, e guiderdoni. La patria tira a se naturalmente la dimora, e residenza de' suoi proprj Cittadini. Il Duca D. Niccolò in quel tempo, che diede questa legge ai Bologna di Palermo si può figurare di poter esser tratto da quella passione, che naturalmente si ha di tirar abitanti nella propria Patria. Ma se oggi il Duca D. Nicola risorgesse, e ritrovasse i Siciliani sudditi dello stesso Principe; ed i Bologna di Palermo Cittadini egualmente Napoletani; chiaramente direbbe, che quella tale legge sopra di essi non si potrebbe più adattare. I Bologna di Palermo, se premura non aveano di stare in Napoli, e se questa Città non fosse loro piaciuta, non avrebbero gradito col Patriziato loro accordato, di essere di tal Cittadinanza forniti. Or soffrono essi oggi molto male, che dovesse comparire, che a dimorar qui, a risiedere nella lor Patria, ed in quella Patria, dove i primi onori di un assai degna Cittadinanza *per allectionem*, ritenendo ben anche quella di Palermo, hanno conseguiti; per via di premj, o di pene si dovessero sentire obligati. Il fondatore certamente nelle circostanze

at-

(CLV)

attuali ciò non avrebbe fatto , siccome nol fece nel 1699 , e 1700 , quando appena vi concorrevà , che la Sicilia , ed il Regno di Napoli ad uno stesso Principe obbedivano ; laddove oggi vi concorre anche l'altra gran circostanza , che i Bologna di Palermo sono quì egualmente Cittadini, e Patrizj [5]. Dunque il Giudice interpretando la mente del fondatore , deve oggi quello dichiarare , che sicuramente egli dichiarerebbe, giusta la limitazione del medesimo Palaez a Meris.

A Se-

-
- (5) Se i nostri Bologna di Palermo si considerano soli Cittadini Palermitani anche dopo della loro aggregazione al Sedile di Nido; e non è giusto, che *meritu pena, vel spe premij* siano obbligati a lasciare la Patria. Se si hanno già oggi per Cittadini Napoletani; ed è uno assurdo, e contro al pensare dell'Istitutor de' maggiorati, che essi siano forzati a stare nella loro Patria o per mezzo di premj, o col timore delle pene.

ef-
sio
olo-
nan-
loro
ria ,
l'ob-
a Pa-
], e
re la
ii. Il
quasi
re à
lma-
Ma:
Sic-
logica
chia-
ra di
na di
Na-
uta,
accor-
. Or
com-
a lor
ori di
nen-
aiti;
e ob-
anze
at-

*A' Secondogeniti interessa , e conviene , che
abbia luogo il provvido assunto del
Principe di Camporeale .*

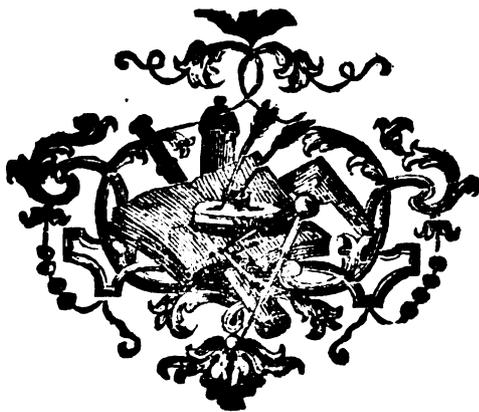
IL Curatore , che si è meritamente dato a' futuri chiamati per istruire il processo , per formare il Giudizio , e per legittimare l'atto , ha creduto che la sua obbligazione fosse di opporsi all' assunto del Principe di Camporeale , ed in ciò ha fatto egli lo stesso Curatore , e fa quelle parti , che la sua conosciuta saviezza , e valore facevano da lui aspettare . Ma ci rimane ancora un dubbio nell' animo , ed è , che il Curatore prima di uscir in campo a far queste parti , non avesse richiamata a se per punto di meditazione , l' esame di quel che più convenisse ai secondogeniti , i quali alla sua degnissima difesa sono confidati . Se avesse praticato ciò , forse forse diversamente si sarebbe regolato . Ma meglio è stato così , acciocchè vi fusse stato in Giudizio la persona , che avesse gli atti legittimati . Ed invero si dica di grazia , che è più utile per i secondogeniti , che vi siano nella lor Casa certamente stabiliti , e fissati questi maggiorati , colla legge che vadino da primogenito in primogenito , colla prerogativa della linea ; talchè mancando la linea primogeniale , vengano le altre linee gradatamente , con essere ammesse tutte le
li.

(CLVII)

linee di essi stessi fecondogeniti : e frattanto che per non forgere liti, e controversie, la roba tutta intatta si conservasse , e godesse dal rappresentante della lor famiglia , e questi ritenesse quì , o dovunque si ritrovasse , lo splendore , ed il lustro della stessa stessissima comune Casa , e si procacciasse col mezzo di tai maggiorati que' vantaggi , i quali il più delle volte soglion esser comuni a tutti i Fratelli , ed anzi in prò di tutti gl' Individui di una famiglia stessa vengono ordinariamente a ridondare : o pure che restando questi tali maggiorati addetti alla legge della residenza perpetua in questa Città ; o dovessero , per godersi sempre dal perpetuo residente, andar saltando innanzi, ed indietro a guisa di palla da giuoco : o pure per essere scevri in molti casi i possessori di essi dal duro obbligo della residenza, questi maggiorati si dovessero dedurre, e radicare ne' Tribunali di Napoli , e quivi servire di continua materia alle liti , che ingombrano il nostro Foro , di pasto agli uomini forensi , e d' inquietudini , disapori , rangori , dilaceramenti, ed inimicizie agl'individui di quella famiglia , dove sono entrati fortunatamente senza impiccio alcuno , e dove ora con tanta pace si ritrovano ? Se questo esame o non ha fatto il dotto , e savio Curatore , o ha dovuto far sembiante di non averlo fatto ; il dovrà fare però senza meno il Magistrato gravissimo , a cui la pace ,
ed

(CLVIII)

ed il decoro delle famiglie , principalmente de' Grandi , è sopra d'ogni altra cosa raccomandata , insieme colla custodia , difesa , e tutela de' beni , onde il lustro può unicamente delle stesse famiglie conservarsi: e facendosi dal Magistrato un tal esame, indubitamente si prenderà quel partito, che condurrà più al sostanziale vantaggio de' secondogeniti ; con i quali comparisce falsamente di farsi la guerra dal Principe di Campo- reale , quando egli , come ascendente comune, così con eguale amore i primogeniti , e tutti gli altri della sua amata famiglia , e discendenza contempla , e riguarda .



Epi.

421.

(CLIX)

Epilogo, e Conchiuſione.

POffiamo dar fine alla preſente Scrittura, quale mai farà per eſſer riputata. Noi ſupponiamo d'aver dimoſtrato, e con la chieſta chiarezza, almeno per quanto i talenti noſtri limitatiſſimi il comportavano, e da quel tempo, che conſecrare ci abbiamo potuto, ci veniva permeſſo, che il Duca D. Niccolò non diede la legge della reſidenza in quella maniera, che ſi ſuppone; ma che nel ſolo primo ingreſſo veramente fu tal legge nelle forme debite da lui data, legge che già ſi è totalmente adempita: e che ſe poi pur ſi voleſſe ſupporre data *in progreſſu* perpetuamente la ſteſſa legge, ſi ritroverebbe data ſenza riguardo ad alcuno, per modo di precetto, non dall'altra parte nelle debite forme accettata, contenente perpetuità, e che aſſurdi graviffimi, ed inconvenienti nei Bologna di Palermo, contro alla mente del fondatore medefimo, che intefe beneficiargli, ancor produrrebbe. Appreſſo ſi è confutata l'iſtanza del Curatore de' ſecondogeniti. Di poi ſi è dimoſtrato che le autorità de' noſtri Scrittori, e le deciſioni de' Tribunali ſu dell'articolo della reſidenza, comprovino l'aſſunto del Principe di Camporeale. Di là ſi è venuto a far vedere, che la ſola autorità contraria d'uno Scrittore Spagnuolo non ſia da curare, perchè con una limitazione, che egli ſoggiunge, la Cauſa
ap-

Epil.

(CLX)

appunto del nostro Principe viene sempre egli stesso a fare : ed ultimamente si è fatto conoscere che quel che si crede doverfi da secondogeniti sostenere , contra de' medesimi ridonderebbe , ed il loro detrimento notabile conterrebbe; altro non essendo il loro vero interesse, che quello, che dal Principe di Camporeale, qual provvido comune Padre della famiglia , si è svegliato , e con tanti stenti, e sudori si va economicamente procurando. Dunque dobbiamo lusingarci, che il Magistrato voglia col Principe di Camporeale anche noi consolare .

Napoli 30. Gennaro 1779.

Michele Maria Vecchioni.

VA1

1546224