
P E R

LO PRINCIPE DI CAMPOREALE
D. PIETRO DI BOLOGNA.

*Nuove tumultuarie riflessioni, in risposta
all' Allegazione del Curatore de' Se-
condogeniti della sua Casa.*

*Non idem finis sermonis, qui cursus, juxta Sophe-
clem: nam illic vincit, qui prævenit; hic, qui
magis ad rem dixit, non qui celerius: imo vin-
cit sæpe, qui posterior dicit. Senec. apud Cor-
radum Lycosthenem in vitiis Orationis, pag. 119.*

124





S *Alva res est*. Il riguardevolissimo Cliente, quando intese nell' ultim' ora della mattina stessa de' 16 del passato Gennaio, che per essersi tutto il tempo del Tribunale occupato dalla relazione nitidissima, che fatta si era della sua Causa dal Commessario gravissimo, ed esattissimo, e dalla rozza aringa nostra: e che perciò il Curatore degnissimo, per non obbligare il S.C. a dovere consumare due altre giornate, una per fare ancor egli la sua solenne parlata, e l'altra posteriormente per la decisione; si era cortesemente contentato, che si fosse tosto il dì della decisione designato, giudicando che bastar gli potesse di dire il tutto negl' informi, e nell'Allegazione, che fare doveva: nel tempo stesso, che egli il nostro

(IV)

stro illustre Cliente, come è di sua natura gratissimo, non potè non mostrarsi sensibile ad un ufficio così proprio del degno Curatore: riflettè nondimeno con eguale penetrazione, ed istantaneo avvedimento, che con ciò la condizione nostra restava inevitabilmente non poco deteriorata: imperocchè, laddove il Curatore avea già le ragioni da noi allegate pienamente ascoltate, e così campo avea grandissimo a poterle meditare, ed a poterle oppugnare: noi pe' l contrario in quella stessa perfettissima oscurità, in cui in fin allora eravamo stati, rimanevamo, e dovevamo seguitare ad andare a tentone, & *fingere hostem, quem feriremus*. Crebbero questi quanto giusti, tanto leggieri per altro, dispiaceri dello stesso ponderatissimo Cliente nostro, quando essendo egli sempre più sollecito di sapere, se l'Allegazione del Curatore fosse uscita alla luce, dovette sentire, che infino alla mattina de' 20 non la potemmo avere comunicata, tutto che il Curatore fin dal dì 17 avesse la nostra rispettosissimamente ricevuta. Ma ciò che nella stessa mattina de' 20 non potè non dare una alquanto maggiore agitazione al Cliente medesimo rispettabilissimo (ed in vero non puossi nel litigante, quale mai sia, e per qualsivisa Causa, un non so che di palpitazione non considerare), egli fu, che essendogli subito, come pur conveniva, fatta vedere da noi la stessa Allegazione del detto Curatore; la conobbe tale, di cui dir potè molto acconciamente, che *mole sua labo-*
ra-

(V)

rabat : e nel tempo stesso venne istruito, che questa voluminosa Scrittura supponeva già la lunghissima istanza ragionata, che per essersi novelamente di chiose arricchita, come lo stesso Curatore nell'Allegazione sua manifestava, si era anche stampata, laddove l'Allegazione, senza saperse ne il perchè, se per mancanza di tempo non fosse ciò stato, si era manoscritta presentata; il che inevitabilmente facea, che alquanto più faticosa fosse riuscita la lettura d'essa. Imperocchè cominciò a considerare l'Uomo savissimo, e dell' arte del litigare anche assai bene informato, che in una Scrittura cotanto vasta, e che per notabil spazio di tempo si era maturata, e parto era stato ancora d'un uomo degnissimo, il quale in questa Causa, quanto in qualunque altra mai, s'era mostrato con sommo zelo impegnato; potesse, e dovesse a ragione temersi esservi almeno cose tali, che non si potessero così tosto da noi, che imbecillissimi, e debolissimi siamo, dileguare: ed ecco con ciò messa in cimento di patire naufragio, o almeno a più lungo tempo differirsi la Causa, quando a lui, per la sua avanzata età, ogni indugio, ancorchè cortissimo, come a' vecchi addiviene, è con ragione gravemente molesto. Ma grazie per sempre a Dio, all' Autore di ogni bene! *Salva res est*. Abbiamo non che scorsa, ma letta posatamente, e profondamente studiata la difesa de' secondogeniti del nostro valentissimo Contraddittore, cioè la dotta, e faticata Allegazione sua, e v'abbiamo già fatta ancora una leggiera

(VI)

risposta, e quale appunto esser dovea quella, la quale si dovea in queste circostanze presentare a' Giudici, già oppressi, e soffogati dall' istantanea decisione (che Venerdì seguir deve, ove la Divina provvidenza qualsivisia legittimo impedimento tenga lontano), e dalla copia dell'altre Scritture, di cui già si ritrovano per opera dell' una, e l' altra parte al sommo ingombrati. *Salva res est*. Andiamo bene: non v'è cosa, che possa farci in alcuna maniera temere. Ed ecco serenato l' animo del giustamente alquanto agitato Cliente. *Nihil est quod non espungit pertinax opera, ac intenta, & diligens cura*: nell' angustie di poche ore, pure a tutto col Divino ajuto abbiám provveduto.

L Curatore risponde all' aringa fatta in Ruota da noi la mattina de 16 di Gennajo; e perciò seguita, per quanto se ne potè ricordare, il metodo della stessa aringa: ed in ciò ci ha fatto gran meraviglia non il vedere erroneamente supposte alcune cose, che non furon mai dette da noi; ma anzi l'osservare d' essersi il Valentuomo di buona parte delle cose, che noi esaminammo in un' orazione, che fu quasi di tre ore continue, fil filo ricordato. Noi dunque nel dovere ora alla sua dotta Scrittura rispondere, terremo il metodo della Scrittura medesima, ed andremo sempre dietro alle sue lodolossissime orme: ma ciò faremo con piccioli sentimenti, e per quanto si può il più, con poche pa-
ro-

(VII)

role sole, giacchè altrimenti, forse invece d'illustrare, oscureremmo vieppiù miseramente la materia.

NOi avevamo detto, che se in tempo, che si fondarono i due maggiorati, il fondatore aveva minore affetto per la sua famiglia dei Bologna di Palermo, che non ne avea contratto per essi, quando poi formò l'istrumento di riforma nel 1710: e pure nel fondare i maggiorati non pose allora ai Bologna di Palermo la legge della residenza perpetua, se non nel solo puro ingresso; conveniva dire, che quando nel 1710 formò l'Istrumento di riforma, ed era in vaso di somma affezione per i Bologna di Palermo, onde gli chiamò in esclusione delle proprie femmine sue discendenti; non poteva, nè dovea allora avere voluto per essi la legge della residenza più estesa di quello, che l'avea voluta nel tempo antecedente, quando minore affetto avea mostrato per i Bologna di Palermo.

A questo argomento ha risposto il Curatore con dritto specialmente, che allora nel 1699, e 1700 il Duca non chiamava i Bologna di Palermo estinti i maschi della sua discendenza di Napoli; ma all'incontro, che gli chiamò nel 1710, e perciò che non è maraviglia se nel 1710 pose loro quella legge, che non avea a' medesimi ingiunta antecedentemente; perchè antecedentemente nell'estinzione de' maschi di Napoli avea chiamate le femmine di Na-

(VIII)

poli, e non i Bologna di Palermo.

Qui il Curatore non dice bene. Nel 1700 nell' estinzione de' maschi di Napoli si erano chiamate le femmine o maritate, o maritandosi con i Bologna di Palermo, e poi tutti i lor discendenti, che farebbero stati i Bologna di Palermo. Dunque la femmina veniva chiamata come un veicolo, a portare i maggiorati ne' Bologna di Palermo, ma in sostanza dopo de' maschi di Napoli i Bologna di Palermo venivano ad esser quelli, ne' quali si fissavano i maggiorati. Più: allora anche nel 1699, e 1700 nel caso non vi fossero state femmine, o loro discendenti, venivano a dirittura chiamati i Bologna di Palermo. Or se dunque nel 1699, e 1770 dopo de' maschi di Napoli venivano chiamati i Bologna di Palermo, ed a questi, per i quali il fondatore aveva meno affetto, che nel 1710 non aveva contratto per essi, anche allora venne ingiunta la legge della residenza nel solo caso dell' ingresso; corre bene l'argomento, che da noi si faceva, che nel progresso la legge della residenza non si può mai supporre, che l'avesse imposta il fondatore nel 1710, quando già assai più affetto, ed amore aveva per i Bologna di Palermo concepito.

A Vendo il Curatore letto nel capitolo dell'Istrumento del 1699 rispetto al punto della residenza, che quando il Bologna di Palermo era Marito della Bo-

(IX)

Bologna di Napoli, e costei era erede anche de' feudi della Casa de' Bologna di Napoli; il Bologna di Palermo dovea venire in Napoli, o nel Regno di Napoli a fissare il suo domicilio *permanente* fra anni due, ed altrimenti, senza speranza di purgazione di mora, passava il maggiorato all'altro immediatamente seguente, che avrebbe alla stessa legge adempito: e dall'osservare il Curatore, che negli atti si era presentata quella particola dell'Istrumento del 1710, che riguardava il solo punto della residenza: e dal vedere, finalmente che in questa particola il Duca D. Niccolò suppone ingiunta la legge della residenza, giacchè comincia a parlarne nella famiglia di Sebuci, dicendo, che se niuno voleva venire a risiedere in Napoli, venisse la famiglia di Camporeale; si mise ad argomentare, che forse o nell'Istrumento di riforma intero, o nell'Istrumento del 1700, che non ancora si era presentato, vi doveva essere la legge della residenza solennemente imposta, ed imposta verisimilmente colla stessa espressione di *permanente*; e fu di tal supposizione si pose a dire, che essendosi la legge della residenza voluta colla particola di *permanente*; questo faceva sì, che la residenza si dovesse anche *in progressu* considerare dettata; e perciò, senza che noi ci fossimo prima della cagione della richiesta avvertiti, con somma ansia il nostro esattissimo Curatore ci mandò giuridicamente a richiedere l'Istrumento del 1700, ed intero l'altro I-

stru-

strumento di riforma del 1710. Ma ci ha fatto gran torto il Curatore degnissimo. Come, noi volontariamente abbiamo promosso questo Giudizio; ci abbiamo fatto dare il Curatore, che ci faccia la guerra; ci siamo ralleggrati di avere avuto un Uomo così degno, quale è egli medesimo; gli abbiamo fatto sentire, che liberamente spedisse il suo uffizio, e senza riguardo alcuno, se mai capace esser ne potesse; ci siamo protestati che quanto più gagliarde sarebbero state le sue opposizioni, tanto più avrebbe, in ogni evento del Giudizio, al decoro, e salvezza nostra provveduto; e ci pigliamo ora tanto incomodo per aver la nostra cautela: e volevamo poi cominciare l'opera con una falsità? Falsità è quella di presentare in Giudizio una scrittura monca per nascondere un fatto vero, ed importante, senza che, prescindendo anche da ciò, neppure portiamo fama di esserci infino ad ora a sì fatte bizzarrie giudiziarie addestrati? Ma grazie a Dio: ha avuto già il Curatore sospettosissimo l'Istrumento del 1700, e l'intero Istrumento del 1710, e non v'ha ritrovato stabilito prima per tutti i Bologna di Palermo generalmente la legge della residenza, e molto meno stabilita colla espressione *permanente*, che tanto peso fatta gli avrebbe, quanto ne ha indicato.

Resta dunque vero quel, che da noi si era detto, che dopo d'aver il fondatore de' maggiorati nel 1699, e 1700 imposta la legge della residenza nel solo caso,

(XI)

caso, che il Bologna di Palermo era Marito della Bologna di Napoli succeditrice de' Feudi ancora della sua Casa di Napoli ; ne venne poi a parlare nel 1710 nell' Istrumento di riforma ; e ne venne a parlare *ex abrupto*, supponendola già imposta, e inculcata, perchè ne venne a parlare nella famiglia di Sebuci, se niuno d' essi volea venire a dimorare in Napoli, senza che prima a quest' itessi cotal precetto avesse mai dato.

IL Curatore confusamente capi (e non è maraviglia.) il nostro assunto nella Ruota, ma colla nostra Allegazione stampata ha potuto già a quest' ora rischiararsi. Noi non negammo, che il fondatore impose a tutti i Bologna di Palermo, massimamente nella famiglia di Campo- reale, la legge della residenza, vale a dire, secondo le nostre espressioni *in ingressu, & progressu*: solamente sostenemmo, e sosteniamo, che questa legge fu perfetta colla sua sanzione penale nel solo ingresso, ma non già nel progresso, dove non vi fu mai la sanzione penale, non vi fu fulminata la pena della caducità. Or se il Curatore avesse ciò avvertito, su di questo punto nella sua Allegazione dottissima non avrebbe scritte contra di noi tante, e tante cose, alle quali non occorre, che rispondiamo, perchè sono *de subiecto non supponendo*. Il dire poi, che il fondatore era laconico, & *plus sentiebat, quam scri-*

II

bebat; sono parole, che fanno ridere a coloro, che hanno dato uno sguardo alle scritture di questo defonto, e si contraddicono apertissimamente con quelle, che lo stesso Curatore aveva nella sua istanza con maggiore ingenuità registrate, quando l'avea caratterizzato, come era realmente, per uno, oltre ad ogni umana immaginazione, verbosissimo. Or se il fondatore con tutto ciò la caducazione, la sanzione, e la penale non volle mai porre *in progressu*, nè nei due primi Istrumenti, nè nell' Istrumento di riforma del 1710; par che regga il nostro argomento, che *ex animi sententia*, e non già *oscitanter* non volle egli porre tal sanzione *in progressu*, come posta l'aveva *in ingressu*, sapendo, e conoscendo egli la differenza, che passava fra l'un caso, e l'altro.

IL Curatore intese anche male quello, che fu della repetizione delle condizioni contra della sua istanza da noi si era detto in Ruota: e perciò egli in questa sua Scrittura ingiustamente ci viene, come si suol dire, a fare un processo addosso. Ma tutta la nostra risposta farà la sola dichiarazione de' fatti.

Il Curatore avea detto nell' istanza, che le condizioni s' intendono ordinariamente repetite.

Questo ci avea somministrato motivo da fare avvertire al Magistrato, che il Curatore avendo trascritta in Italiano la legge, la quale parla di
re.

(XIII)

repetizione di legati, e fedecomessi (1); ciò, che egli avea detto, non faceva al caso nostro, in cui
la

- (1) Ecco le parole del Curatore nella sua dotta istanza, che fu quella, che solamente avevamo avuto sotto gli occhi, quando parlammo la Causa: „ A guarentigia di questo suo „ affunto il Comparsente si prende la rispettosà liberta di „ ricordare al S. R. C., esser massima di legge, che LA „ **CONDIZIONE IMPOSTA AL PRIMO EREDE, S' „ INTENDE RIPETITA AL SECONDO**, purchè da „ evidentissime pruove non si raccolga, che diversa sia sta- „ ta la volontà del testatore, volontà, la quale deve rac- „ cogliersi non da uno, ma da moltissimi argomenti, li „ quali debbano essere di tale efficacia, che quasi costrin- „ gono la nostra mente a credere, che il testatore non ab- „ bia voluto, che s'intendesse ripetita nella persona DEL „ **SECONDO EREDE** la condizione imposta al primo. „ Che se dubbia, ed ambigua resti in ordine a ciò la vo- „ lontà del disponente, **PER RESCRITTO DEGL' IM- „ PERADORI SEVERO, ED ANTONINO**, la condi- „ zione imposta al primo erede, **DEVE CREDERSI RI- „ PETITA NELLA PERSONA DEL SECONDO**, „ Il rescritto, a cui si riportò il Curatore è quello, che ci vien rapportato da Papiniano, e tratta della repetizione de' legati, e fedecomessi, e non già della repetizione delle condizioni. Ecco le parole di Ulpiano nell'a nostra Scrittura anche registrato pag. 126: „ Licet Imperator noster cum „ Patre rescripserit, cioè *Antonino Caracalla con il suo Pa- „ dre Settimio Severo*, videri voluntate testatoris repe- „ tita a substituto, quæ ab instituto fuerant relicta: ta- „ men hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidens „ diversa voluntas, quæ ex multis colligetur, an quis „ ab hærede **LEGATUM, vel FIDEICOMMISSUM** „ re-

(XIV)

la disputa al più era di ripetizione di condizioni, e non già di legati, e fedecommessi: e fu la ripetizione delle condizioni allegammo poi il testo di Gajo Giureconsulto (1), *sub conditione hærede instituto, si substituamus, nisi eandem conditionem repetemus, pure substituere intelligitur*: notando inoltre coll' autorità di Giuseppe Averanio, che quantunque questa legge fosse stata da i nostri Dottori ristretta nelle sole condizioni casuali; pure però che era da sentirsi per ogni sorta di condizioni. Finalmente poi da noi si disse, che quale mai fosse stata tal disputa, sempre il caso nostro era diverso, perchè si trattava di ripetizione di modo, e non già di condizione, nel qual caso credevamo, che non potesse mai valere la regola della tacita ripetizione. Nè mai ci sognammo di parlare dell'età, in cui visse il Giureconsulto Gajo, cioè il *Gajo nostro*, come è chiamato da Giustiniano (2): giacchè una sola

„ relictum, noluerit a substituto deberi. Quid enim si
„ ALIAM REM relinquit a substituto, ac fideicom-
„ missario, 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 „.

(1) *Leg. 73 ff. de hæred. instit.*

(2) Se oggi costituirebbe ignoranza non condonabile il non sapere l'età, in cui visse qualunque Giureconsulto Romano, giacchè si è conosciuto essere ciò una lucidissima face,

(XV)

folta osservazione cronologica da noi fu fatta nel nostro lunghissimo discorso, e fu circa l'epoca della legge di Giustiniano su de' legati *penae nomine* per cavarne quella ragione, che stà registrata nella nostra Allegazione (1).

Dunque quanto il Curatore fu di questo proposito c' imputa, e contra di noi scrive, ed insegna; tutto nasce da non averci, ed in questo è pur compatibile, in quella farraggine di cose, che portò il nostro lungo discorso, nitidamente capitati.

Del resto, acciocchè questo punto, su di cui egli l'Uom grande si è più di ogn' altro spaziato, resti alquanto rischiarato, è bene, che ancora noi per poco vi ci tratteniamo.

NEL Corpo del Diritto Romano abbiamo, che si parla di repetizione di legati, e fedecommessi, e di repetizione di condizioni. Nè questa è una distinzione in astratto, e quasi non percettibile, come ha supposto il Curatore; ma è anzi una distin-

zione, onde vedere le oscurità delle nostre leggi; l'ignorare l'età di Cajo, che è un Giureconsulto, che è il più nominato nelle Istituzioni, sarebbe peccato assai più grave. Speravamo dunque, che non fusse giunta a questo segno l'idea, che meritamente basta tiene di noi, il nostro valentissimo Contradittore. Su dell'età di Cajo vi son dubbj, che vi sono fra gli Eruditi, si sono tutti raccolti dal più illustre Autore delle vite de' Giureconsulti, Guglielmo Grozio *de vitis Juris. lib. 2.*

(1) Pag. 115.

stintione foda , e materialissima . Se mai un testatore scrive Cajo erede , e il grava di dare un legato , o un fedecommeso , e poi a Cajo sostituisce Sempronio senza replicare da Sempronio sostituto lo stesso legato , o fedecommeso ; ecco la questione in campo , se i legati , e i fedecommesi si possano sentire tacitamente repetiti . Se poi il testatore scrive erede Cajo se va a Roma , e poi a Cajo sostituisce Sempronio senza ripetere la stessa condizione ; sorge allora la seconda disputa , se le condizioni s' intendano repetite , cioè dire , se il sostituto potrà succedere senza andare a Roma , o dovrà andare ancor egli in Roma per conseguire l' eredità del defunto , cioè fare ancor egli quello , che era stato astretto a fare il primo istituito .

Ma la materia della repetizione de' legati , e fedecommesi ci cadde un rescritto degl' Imperatori Severo , ed Antonino , il quale rescritto servì di norma a tutti i Giureconsulti posteriori , e fece sì che secondo lo stesso rescritto si fossero regolati i casi de i coeredi , e simili .

Ma nel punto della repetizione delle sole condizioni restò la cosa ne' soli sentimenti puri de' Giureconsulti Romani , i cui frammenti raccolti poi furono nelle Pandette . Or perchè tra cotesti frammenti a questa materia appartenenti vi fu quello dell' accennato Giureconsulto Gajo , il quale decideva chiaramente , che le condizioni non s' intendevano repetite : i nostri Interpreti cominciarono a disti-

(XVII)

distinguere tra repetizione di condizioni, su di eredità, e su di legati; e tra repetizione di condizioni casuali, e potestative, e miste: volendo che il testo di Gajo si restringesse nelle sole repetizioni delle condizioni casuali, e poste su di eredità, e non già che potesse applicarsi alle condizioni potestative, e miste, o ai legati, e fedecomessi (1).

Se questi dicesser bene, o nò, non è tempo di esaminarlo, giacchè noi siamo nella disputa della sola repetizione del modo, dove la regola della tacita repetizione non può mai procedere, per quella ragione vera, e naturale, che altro è non dar luogo a un acquisto, ed altro distruggerlo. Ma che che sia di ciò, egli è certo, che regge la nostra considerazione, che il Curatore, per altro sapientissimo, nella sua istanza commise una svista, perchè per la materia della repetizion delle

B con-

-
- (1) In gran parte questo sistema nacque dalla glossa di Accursio, rapportata nell'Allegazione pag. 130, e dall'aver creduto lo stesso Accursio, che la legge di Gajo si dovesse spiegare con due §§. della legge unica di Giustiniano *Cod. de caducis tollend.*, senza considerarsi [cosa, che saltava su gli occhi di tutti], che la legge posteriore di Giustiniano affatto non poteva illustrare, e spiegare quei Giureconsulti, ch'eran vivuti più di tre secoli prima. Oltre a ciò il caso de' *Caduchi*, *O' de iis, quæ sunt in causa caduci* non poteva fare alle specie, dove tai circostanze non si fossero avverate. Ma non è luogo questo di queste serie deciferazioni, come neppure di rispondere a ciò, che si è detto di Giuseppe Averanio, di cui non si è fatto il debito uso.

condizioni , allegò tacitamente il testò , che trattava della repetizione de' legati , e de' fedecommessi .

Ma standosi a cotesto testò , anche egli ha perduta la Causa , giacchè dice Ulpiano : *Licet Imperator nosser cum Patre rescripserit , videri voluntate testatoris repetita a substituto , que ab instituto fuerant relicta : TAMEN HOC ITA ERIT ACCIPIENDUM , SI NON FUIT EVIDENS DIVERSA VOLUNTAS* . Imperocchè nel caso nostro per tutte le considerazioni fatte nella nostra Allegazione degli assurdi , che ne verrebbero , ammettendosi la caducazione penale *post acquisitionem* de' maggiorati , ed *in progressu* ; si conosce evidentemente , che si dee conchiudere , non poterfi sentire la repetizione *in progressu* , e ne' casi anche che si fosse già fatto l'acquisto : imperocchè come questa porterebbe sconvolgi grandissimi , e specialmente l'esclusione lineale ; *est evidens voluntas* , che il fondatore questi disordini non abbia mai voluti .

Il dire poi che i maggiorati , perchè sono di ducati 100000 sul prezzo de' feudi , e di altri 100000 e più di burgenfatici si doveessero avere per legati , e non già per eredità , è una sottigliezza , che non si arriva a comprendere , oltre ad esser ciò contrario a quello , che nell'istanza con maggior sincerità si suppone . I fedecommessi perpetui , che passano da grado in grado *absque ministerio & facto haredis* , & *an existat* , vel non
 671

(XIX)

existat haeres , sono sempre considerati, come le eredità de' fedecommettenti, e non già come semplici legati, formati dai medesimi. Il Principe di Camporeale si è posto in possesso di tai maggiorati *auctoritate propria*, e come direttamente chiamato, e senza andar cercando l'erede del fondatore di tai maggiorati ; e senza ricevere tai maggiorati dalle mani dello stesso erede. Dunque come si vogliono avere per legati ? Se ci fossero debiti del Duca D. Niccolò il vecchio, e non vi fossero gli eredi dello stesso Duca, contra del Principe di Camporeale non si andrebbe? Dunque questi beni rappresentano l'eredità, ed il patrimonio di D. Niccolò il vecchio, o almeno una sua eredità particolare : ed in conseguenza se nelle eredità le condizioni espresse negli eredi istituiti, non si ripetono ne' sostituiti ; ne viene indubitamente, che in questa Causa, in cui d' eredità si tratta, non si può entrare nell' esame della ripetizione di condizioni.

Ma si ritorna a dire che tutta questa disputa è vana, ed è fuori del soggetto presente. Imperocchè in questa Causa si ha da distinguere tra condizione, e modo. La condizione di sua natura è quella, che sospende l'atto, e deve verificarsi prima dell'acquisto. Il modo non sospende l'atto; ma dopo dell'acquisto si deve adempire: tal che perciò l'erede, ed il legatario *sub modo*, deve prima di mettersi in possesso, *cautionem prestare de' adimplendo modo*.

Nella disposizione del Duca D. Niccolò secondo il senso nostro non vi è altro, che una semplice condizione, perciocchè noi crediamo che la legge perfetta della residenza fu messa nel solo ingresso in forma di condizione, cioè che appena fu disposto che non s' avesse potuto mettere in possesso de' maggiorati il Bologna di Palermo, se non dopo d' avere trasportato il suo domicilio quì in Napoli, (e si dica anche *permanente*, come vuole il Curatore degnissimo). Sicchè nel senso nostro essendo semplice condizionale la legge della residenza, si doveva adempire prima del possesso. E perchè si ritrovò adempita nel Principe di Camporeale, questi senza muoversi di ciò quistione alcuna, si è posto de' maggiorati in possesso.

All' incontro il Curatore, che vuole che posto in possesso il Principe di Camporeale, se abbandonasse la residenza, decaderebbe da tal possesso, e che lo stesso accaderebbe a' successori; viene egli ad esser di sentimento, che la legge della residenza fu imposta anche dopo del possesso. Dunque secondo il suo senso la legge della residenza non è solamente condizionale, ma anche modale. Questo fu quello, che da noi si disse in Ruota, e che si è scritto nella nostra Allegazione; e non già, come il Curatore non senza risentimento ora ci rinfaccia, che avesse così egli scritto nella sua istanza. Egli non avea così scritto. L' istanza era esistente, nè se ne poteva dagli atti fuggire. Dunque neppur noi potevamo dire di-

ver-

392.

(XXI)

veramente , o imputargli quello , che commesso punto non aveva .

Essendo dunque nel senso del Curatore contro alla nostra opinione non solamente condizionale, ma anche modale la residenza, perchè deve cominciarfi ad eseguire prima del possesso, che si prende de' maggiorati, e poi ben anche deve durare per tutto il tempo, che i maggiorati si godono; non è una impertinenza l'andar perdendo tanto tempo su l'estraneo dalla presente controversia, e spinoso articolo, della ripetizione delle condizioni? Uno è l'articolo che qui dovrebbe promuoversi, e sarebbe se la sanzione penale, la clausola irritante, espressa nella condizione, e raciuta nel modo, si possa sentir ripetita nel modo. Ma che articolo ridicolo farebbe mai questo ne' tempi presenti, in cui, per avvalerci d'una espressione del saggio Curatore, si ragiona *filosofico-legalmente*? Che analogia ha la condizione col modo in questa materia, di cui si tratta? Il Curatore tuttocchè uomo pulitissimo, pote con facilità s'indurebbe assai spesso a non ammettere qualche persona in sua casa: ma ammessa che l'avesse, per qual che si fosse cagione, con difficoltà fonna la caccerebbe: *Turpius ejicitur, quam non admittitur hospes*. Nella condizione *in ingressu* appena si tratta di non fare entrate i maggiorati nei Bologna di Palermo. Nel modo si discorre di strappargli loro, di svellerli dalle loro Case, di render poveri i di-

venuti già ricchi, di non far riconoscer più da una popolazione, come è Napoli, per i veri Bologna della stessa famiglia degli estinti di Napoli, di Bologna di Palermo: in somma di rovesciare, e di rovinare quanto si fosse già fatto, tuttochè atti irretrattabili, come matrimonj, e altri simili, avesse l'acquisto de' maggiorati ne' Bologna di Palermo già partoriti. Che pare ora al Curatore savissimo, la Filosofia legale soffre ora, che si dica, che la sanzione penale imposta nella condizione per lo solo ingresso, possa sentirsi repetita per lo progresso, e repetita perpetuamente?

Tanto non pare questo al sensato Curatore, che tutto si è affaticato a dimostrare, che la legge della residenza, anche riguardata per tutto il tempo posteriore al possesso, sia condizione, e non modo; e ch'il crederebbe! ci ha saputo ritrovare per questo suo bizzarrissimo assunto una dottrincella ben anche del Cardinal de' Luca. Va, e nega da oggi avanti, che qualunque cosa non si possa con i Scrittori del Foro stranissimamente, & *invita me- quidem Jurisprudantia, sed ipsa recta ratione*, sostenere? O pure, che fu una maldicenza quella di Anniano Marcelino, quando contra del nostro Ordine de' Forensi Causidici scrivendo, infra delle altre cose disse: & *si voluntate Matrem tuam finxeris OCCIDISSE, MULEAS TIBI SURFRAGARI ABSOLUTIONEM, LECTIONES*

RE-

(XXIII)

RECONDITAS POLLICENTUR, *si te fēserint esse nummatum*. (1)?

Ma che novità è mai questa? Intendersi per condizione, che suppone cosa, la quale sospende l'atto, l'atto già consumato? Il Bologna di Palermo è in possesso de' maggiorati nel mentre reside in Napoli; e pure, secondo la mente del Contradittore, la sua residenza sta in forma di condizione? Ma che vogliamo perdere il cervello in queste ciancie? Il Curatore doveva schermirsi della gran difficoltà, che la residenza perpetua *in progressu* secondo il suo senso, secondo il suo assunto, fosse modo. Per sottrarsi da coteste panie, mostrò la sua diligenza nel sapere scavare la dottrinella accennata del Cardinal de Luca, e sopra di quella formare un nuovo, e non mai veduto edificio. Ma la verità è, che la condizione sospende l'atto, e dee verificarsi prima che dell'eredità, e del legato passi il possesso all'erede, ed al legatario. Questa è la dottrina della Giurisprudenza Romana. Questa è la vera sentenza di tutti gl' Interpreti del Diritto. Questo è l'insegnamento concorde di tutti i Dottori (2): e se non si può anche dire, che que-

B. 4

(1) *Lib. 30 cap. 4.*

(2) Quantunque questo punto, che la condizione suppone, che si elegga il fatto prima dell'acquisto, laddove il modo fosse che si subbidista dopo dell'acquisto, si sia nell'Allegazione bastantemente toccato; pure qui patè che convenga vie maggiormente stabilirlo. Ecco: *Nec enim parem dicemus eum, cui ita datum sit, SI monumentum fecerit, & eum, cui datum est, UT monumentum fac-*

sto sia stato il modo uniforme finora tenuto di giudicare, ciò unicamente deriva perchè questo tal

faciat, leg. 80 ff. de Condit. & Dem.

Modus est adjectio indicans, quid testator accepto legato fieri velit, ac vulgo inducitur per particulam Ut sicut conditio per Si. Modus legatis adjectus quo ad effectum pro conditione est Debet enim legatarius modum implere secundum voluntatem testatoris, & si ita præcise impleri non possit, quam proxime id fieri potest, intentioni defuncti satisfieri debet

Differt a conditione, quod illa pendente legatum non debetur Legatum autem sub modo relictum purum est Statim igitur debetur, & peti potest, modo legatarius cautione oblata paratus sit modum implere

Interdum modus adjectus non est adimplendus, ut si impossibile quid, vel ineptum contineat Exemplum est in l. 71 §. 2 ff. de condit. et dem. Si testator alicui legaverit, UT IN CERTA CIVITATE HABITARET. non tenetur legatarius cavere de implendo modo, nisi sit libertus. Van Muyden in tit. de Condit., & Dem. §. 8, & seqq.

Modus est adjectio indicans quid defunctus post legatum, vel fideicommissum acceptum fieri velit

Differt igitur a conditione, quod conditio debeat ante impleri, quam relictum sub illa quis capiat: ad legatum vero, adjecto licet modo, quis admittitur, dummodo postea satisfiat voluntati defuncti, quam in rem cautio præstanda Ali-

quan-

43A.

(XXV)

tal dubbio infino al presente giorno non si era mai ancora promosso , e centomila Cardinali de Luca colle loro porpore , e fiocchi non faranno che si potesse su di ciò pensare diversamente .

Del resto il Cardinal de Luca nel suo giro lungo di parole , che si leggono nella dottrina rapportata dal dotto Curatore , neppure dice quello , che il Curatore gli ha voluto far dire . Il modo tal volta vien chiamato anche condizione , e questo nel linguaggio familiare assai spesso accade , come accadeva ai stessi Giureconsulti Romani [3] ,
tut-

quando vero modus implendus non est , si nimirum ad solum legatarii commodum dirigatur , nisi testator minus industrius voluerit prospectum . . .

Quemadmodum conditio , ita modus quoque impossibilis pro non adjecto habetur : nec tenetur adimplere heres , quod testator impie , aut inepte voluit

Et si per ipsum , cui adscriptus , non stat , quo minus impleatur , nihilominus relictum obtinet

Struvius. Syntagma Juris Civ. de condit. , § de monst. §. 103. , § seq.

(3) *Titio centum relicta sunt ita , ut Mæviam uxorem ducat : CONditio non remitteretur : § ideo nec cautio remittenda est . Huic sententia non refragatur , quod si quis pecuniam promittat , si Mæviam uxorem non ducat , Prator actionem denegat : aliud est enim e-
li-*

tuttocchè essi riponevano uno de' loro principali pregi nello studio della proprietà delle parole (e perciò nel libello, ch'è negli atti, del Principe di Camporeale sulla controversia, di cui trattiamo; non si fece la stretta distinzione di condizione, e modo, ma col linguaggio familiare si adoperò la voce condizione anche in senso di modo, cosa su di cui non dovea far il Curatore degnissimo tutto quel rumore, che ha fatto). Or il Cardinal de Luca par che prenda la legge di assumersi il cognome, e le armi che si suol dare ai fedecommessarj (la qual legge è indubitatamente condizione, e modo insieme, come la legge della residenza, perciocchè si dee eseguire prima del possesso, e si dee poi eseguire perpetuamente anche appresso) per condizione, presa però questa voce nel senso ampio suo, che comprende anche il significato di modo: perchè altro scopo non si presigge il Cardinal de Luca, che di dire non esser legge penale.

Ma che che sia di ciò, il Cardinal de Luca in tutto il resto delle sue opere riconosce sempre la distinzione tra condizione, e modo, secondo il vero linguaggio legale (1). Che qui poi, se non è ve-

ra

eligendi matrimonii poenæ metâ libertatem auferri, aliud ad matrimonium certa lege invitari. *Leg. 71 §. 1 ff. de condit. & demonstr.* Sotto di questa legge, e di altre simili sempre nota il Gotofredo, *modus hic dicitur conditio.*

(1) *Cumque ista donatio agendo de fœminis, contineret*
le-

(XXVII)

ra la nostra interpretazione, avesse messo in campo un arzigogolo, una sottigliezza, una puerilità;

legem, dummodo nuberent in familia de Ursinis, qua circumstantia carebat actrix vidua ex viro diuerse familiae, ex quo duas filias foeminas susceperat, hinc obiiciebamus ego, & ceteri pro hac parte scribentes, illam non esse de genere vocato, siue non habere qualitatem habitativam ad succedendum, atque super hoc in prima disputatione nimium certatum fuit super puncto, an scilicet dicta nuptia adjecta essent PRO CONDITIONE, vel PRO MODO, cum primo casu actor petens successionem teneatur DOCERE DE IMPLEMENTO, tanquam de purificatione conditionis suspensiva illum habitantis, & cujus conditionis purificatio repellit ab assequendo, donec sequatur. In secundo casu non impedit assequitionem, sed solum obligat EX POST FACTO AD IMPLEMENTUM sub pena caducitatis juris quaesiti, ad quem effectum requiritur dolus, seu malitia, & culpa positiva redolens delictum productivum poenae, juxta distinctionem, de qua habetur famuliter actum in Neapolitana hereditate disc. 154, & in decisionibus in ea causa editis, & in aliis. Rota vero fuit in sensu, quod in hac facti specie versaremur magis in hac secunda parte, quam in prima, & consequenter quod id non repelleret actricem ab assequendo, cum ei sufficeret dicere se esse paratam id adimplere, ac ducere virum de familia, quando congrua occasio praebita, atque mihi reflectenti ad veritatem, quamvis more Advocati scriber in contrarium scriberem, justa, & probabili visa est resolutio, adeo ut in secunda disputatione motivum neglectum fuerit, illud non replicando. Card. de Luca de Fideic. disc. 37 num. 5. E lo stesso Car.

tà; noi seguireremo il Cardinal de Luca, bruceremo i testi, e tutt' i libri della scuola legale, e caratterizzeremo per condizione, e non già modello la legge della residenza anche del tempo posteriore al possesso: e ciò perchè? Perchè accadendo che il Principe di Camporeale, per non

afci-

Cardinal de Luca, quando dice, che ogni leggiera causa scusa di perdersi l'acquisto *ob non adimplementum modi*, definisce il modo nella stessa maniera: *Nulla siquidem inter dictas decisiones discrepantia vertitur circa theoreticas, seu conclusiones juris in abstracto super vera, & recepta distinctione late in hac secunda decisione deducta, quod aut adimplementum, seu aliud præceptum positivum, vel negativum per testatorem injunctum est heredi per viam MODI, & a parte POSTEA, & tunc cum privatio, seu substitutio ex capite contraventionis importet pœnam formalem, qualis semper inesse dicitur, quoties resultat amissio, seu privatio juris questii, & tunc recte procedit dicta conclusio, de qua in prima decisione, ut requirantur dolus, & malitia, a quibus quælibet CAUSA, etiam, ut nostri dicunt, FATUA, & BESTIALIS, excusat, quoniam cum agatur de pœna, ista exigat delictum positivum, sine quo non datur; & consequenter cum raro, vel unquam dolus, ac malitia convinci possint, hinc receptum est, necessariam esse monitionem, ob quam ille, qui adimplere tenetur, in mora, & culpa positiva constituatur, ut in eadem decisione admittitur. De Fideic. disc. 154 num. 7.*

496

(XXIX')

uscire dal caso nostro, abbandonando la residenza, perdesse i maggiorati; si potesse dire allora, oh la gran pensata! che questa perdita si retrotraerebbe, e si supporrebbe che il Principe di Camporeale, per non essersi in lui verificata la condizione, non avesse mai posseduti i maggiorati medesimi?

Ma senta il degno Curatore questa ripigliata, e la noti colla sua somma ingenuità. Se dunque si supporrebbe, che per non essersi verificata la condizione, il Principe di Camporeale non avrebbe mai posseduto; venendo poi di nuovo in talento allo stesso Principe di Camporeale di ritornare a far domicilio in Napoli; non se gli dovrebbero allora dare i maggiorati? Sì, darsegli dovrebbero, perchè non ci sarebbe allora, che opporgli, essendo egli il primo invitato, e non potendosi dire d'avergli perduti per avere la residenza abbandonata. Ma non più di questo punto: se n'è parlato a bastanza. La condizione sospende l'atto, ed impedisce il possesso. Quando dunque la residenza si suppone imposta anche dopo del possesso; è imposta per modo; e se si vuol dire imposta per condizione, potrà anche ciò sostenersi, quando *sub nomine conditionis modus intelligatur*.

L Curatore passa a schermirsi della legge *Titio con-*
sum §. Titio centum, e presenta prima una sua novella interpretazione; che appella *spiega di Papiniano con Papiniano*. Ma se fosse anche vera
la

la sua interpretazione , non sarebbe affatto nuova , ma sarebbe una maggiore spiega , ed una convalidazione dell' opinione di coloro , i quali con i lumi di Bartolo , come avevam detto noi; o con i commentarj di Odofredo (ch' egli chiama Bolognese , quando forse veramente dee dirsi Beneventano (1)), e di Bartolo insieme , come dice egli ; insegnarono , che la legge di Papiniano riprovi la condizione della permanenza in una certa Città , *quia in nullius utilitatem* era stata nell' ipotesi di Papiniano tal residenza dettata . Ma ci perdoni il degnissimo Curatore se liberamente gli diciamo , che non possono sussistere i suoi nuovi lumi , che dà a Papiniano collo stesso Papiniano .

E principalmente non si fa se con tutta la buona fede nel parafrasarsi da lui in Italiano il principio della nostra legge di Papiniano *Titio centum de Condit. , & Demonst.* , dove nel secondo §. vi è il testo , di cui si tratta , abbia egli potuto dire che Papiniano nel principio della legge ammise il legato di 100 colla legge , *ut fundum erat* , al legatario , il quale *erat fratris alumnus minus industrius* , per la ragione , perchè (sono parole del Curatore) *se si coartata la volontà , e la libertà di lui , si fa cosa grata*
ALLA MEMORIA DEL TESTATORE , il quale

non

(1) De Vita *Antiquitates Beneventanae* tom. 2. *dissert. 7.*

(XXXI)

non volle, che un suo nipote divenisse per la sua scioperatezza mendico: imperocchè Papiniano non parlò mai dell'interesse del testatore, cioè del morto, ma parlò soltanto dell'interesse dell'erede, cioè del vivente. Ecco la legge: Titio censum, ita ut fundum emat, legata sunt: non esse cogendum Titium cavere, Sextus Cæcilius existimat: quoniam ad ipsum dumtaxat emolumentum 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. Dunque l'argomento, che ne volea trarre il Curatore, che siccome dove ci era l'interesse del defunto, la legge penale si era sostenuta da Papiniano; si doveva credere, che poi la legge penale della perpetua residenza non avea avuto luogo presso dello stesso Papiniano, perchè l'avea ritrovata questo stesso Giureconsulto dettata absque interesse testatoris: non regge più, perchè non è vera quella particolarità di fatto del principio della legge di Papiniano, su di cui ciò si fondava, cioè che nel primo caso la legge ristrettiva della libertà si sosteneva, perchè era cosa grata alla memoria del testatore.

Ma poi con buona pace del dottissimo Curatore, che maniera di spiegare Papiniano è questa, dal principio della legge saltare al §. secondo? Se Papiniano nel §. primo, che vi è fra mezzo, pro-

pose una quistione tutta diversa; e se tutta l'intera legge è tratta dai libri delle quistioni di questo gran Giureconsulto, libri miscellanei, libri, che la posteriore età chiamò poi *di varie risoluzioni*, o con voci simili; non dovea discernere il Curatore avvedutissimo, che tutt' i paragrafi della legge di Papiniano contenevano tanti incisi, de' quali l' uno non avea che fare con l' altro? Che forse si trattava d' interpretare un paragrafo tratto da qualche commentario de' Giureconsulti Romani su l' editto Pretorio, o su qualche legge antica; allora questa sorta di argomentare, se il fatto avesse potuto reggere; avrebbe potuto sussistere; ma su d' una legge, ch' è un frammento di un trattato di cose miscellanee, l' uno membro difficilmente si dovea considerare, che potesse l' altro illustrare. Del resto queste son bagattelle, le quali la serietà del Foro appena comporta, come già fatto abbiamo, che siano tocche, ed accennate.

POtea rimanersi il Curatore di farci un estratto letterario di tutto il trattato di Bincherfoechio *de legatis pœnæ nomine* (1), quando lo stesso Bincherfoe-

-
- (1) Doveva riflettere, che Einnecio riprova la interpretazione del Binkersfoechio. Eccolo: *Sed non est fortassis quod Justinianum plane deseramus, quippe cuius definitionem etiam Ulpianus agnovit. Scilicet saepe heredem legatis, non nisi vexandi causa*

437

(XXXIII)

foechio, che per provvedere al decoro della Giurisprudenza Romana diede con maggiore estensione quell' interpretazione *legati pœnæ nomine*, che Vinnio già data aveva, come il Curatore medesimo riflette; *in terminis terminantibus* la legge, *ut in illa Civitate domicilium habeat*, dichiarò legge, che costituiva il legato penale. Lo stesso avea fatto Vinnio, e tutte, e due coteste autorità si ritrovano trascritte nella nostra Allegazione (1). Nè Vinnio, nè Bincherfoechio, nè prima di loro il gran Cujacio si eran sognati di limitare questa regola con dire, che non procedesse quando vi fosse nella legge della residenza l' utilità d'alcuno, e molto meno quando l' utilità fosse del testatore medesimo, cioè d' un morto, d' un trapassato. Prima di

C que-

sa, onerabant testatores, iisque illum ad aliquid faciendum, omittendumque adigebant, nulla alia adducti ratione, quam stolidi voluntate. Tale erat testamentum Staberi, de quo Horatius

*Hæredes Staberi summam incidere sepulcro
Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum
Damnabit populo paria, atque epulum, arbitrio Arrii,
Frumenti, quantum metit Africa.*

Quum ergo disputarent veteres an legata ejusmodi viderent, quibus hæres ad aliquid sine ratione contra animi sententiam omittendum, faciendumque cogeretur. Justinianus has tricas sustulit, jussitque hæc legata rata esse, exceptis iis, quæ vel IMPOSSIBILIA essent, vel LEGIBUS INTERDICTA, vel alias aperte PROBRO-
SA

(XXXIV)

questi Autori vi erano stati tutti gli altri, che tal limitazione avevano, non si fa le sognata, o insegnata, per conciliare Papiniano con Prisco Giavoleno, e vi era stato principalmente Bartolo, e Odofredo Bolognese, o Beneventano che sia: ma ciò non ostante Cujacio, Vinnio, e Bincherfocchio assolutamente dicono, che la legge della residenza faccia sempre un modo penale, senza venire alla limitazione, purchè non interessasse ad alcun vivente, non che al defonto, ai trapassati.

E come volevano essi fare una tale limitazione se anzichè conciliare Papiniano con Papiniano, avrebbero opposti Papiniano a Papiniano? Papiniano disapprovò anche la legge della residenza nel monumento: e pure se mai si poteva pensare residenza d'interesse del defonto, era quella in quel luogo, dove le ceneri del defonto *quiescebant*, e dove colla residenza del legatario si sarebbe evitato il turbamento delle ceneri stesse, cosa, che tanto interessava ai defonti Romani, siccome dalle loro lapidi sepolcrali, che si sono fino a dì nostri conservate, apertamente dimostrasi; e cosa ancora, per la quale unicamente tal residenza si sosteneva ne' servi, & *spe lucri* nei liberti de' defonti. Ma ciò non ostante Papiniano riprovò questa legge negl' ingenui. Dunque sarebbe stata una manifesta ignoranza quella di Cujacio, se essendo egli il principale interprete di Papiniano, avesse per limitazione soggiunta cosa, che la stessa legge di Papiniano l'avrebbe smentiti.

(XXXV) .

zita. Bischerfoschio, che si riportò a Cujatio, neppure far lo potea, e Vinnio molto meno, come Giureconsulto egualmente sublimissimo. Dunque resta in piedi il nostro vero assunto, che la legge della perpetua residenza formi un modo penale, e così *adimitur, rejicitur, & habetur ac si non esset adjecta*.

L' Autorità del Tesauro, che trionfando si è dal dotto Curatore rapportata, quando fosse per dimostrare, che la legge della residenza essendo *dettata in favorem alicujus*, si sostiene; sarebbe una delle innumerabili autorità, che noi gli abbiam sempre confessato, che per fondarsi questa non vera massima, addurre si potrebbero. Se per questo fine dunque il Curatore diligentissimo l' ha registrata: riverentemente gli ricorderemo il *Noctuas Athenas*, Se poi altro è stato lo scopo del Valenteuomo, e propriamente per insegnare l'altra dottrina, che quasi v'è spacciando in questa autorità Emmanuello Tesauro, cioè che la legge della residenza *spe lucri* si possa imporre: gli dovremo francamente dire, che il Tesauro non è qui per noi un Dottore, un Giureconsulto, ma sibbene un misero Legulejo. Dio immortale! ed il caso di Papiniano non era appunto che si volesse imporre la legge della residenza *spe lucri*? *Titio CENTUM relicta sunt*: ecco il lucro, *ut a monumento meo non recedat, ut in illa civitate domicilium habeat*. Che risponde Papiniano? Forse con Tesauro, che *spe lucri* si possa imporre una tal leg-

(XXXVI)

ge? Non affatto : *potest dici*, così francamente egli intuona, cioè il Principe de' Giureconsulti Romani, *non esse locum cautioni, per quam jus libertatis infringitur*. Si metta pure in possesso del legato, il legatario; abbia colla sua pace il lucro, e se 'l goda senza essere astretto ad obbligarsi alla residenza, perciocchè la residenza viola la libertà, e perciò non si sostiene. Che se poi, seguita egli a dire, al liberto il padrone proprio ha lasciato il legato con tal legge; il liberto non potrà avere il legato, se non presti la cauzione: *Sed in defuncti libertis alio jure utimur*. Dunque il Signor Tesauro ha errato, quando ha scritto che *spe lucri* si poteva imporre la legge della residenza, perchè dovea scrivere, volendo scrivere non da Legulejo, ma da Giureconsulto col linguaggio di Papiniano, che ai soli liberti si possa *spe lucri* imporre tal durissima legge. Ecco la graduazione: ai servi perchè son cose, e non persone, *sunt res mancipi*, si può imporre la residenza anche senza allattamento di lucro: ai liberti i padroni la possono imporre, ma *spe lucri*; talche volendo questi il lucro, non possono non eseguire la legge della residenza: ma agli ingenui, agli uomini liberi, ed ai liberti anche alieni (perciò Papiniano disse *in DEFUNCTI libertis*, e non già semplicemente *in libertis*) non si può la legge della residenza, neppure *spe lucri*, dettare: ma il lucro si consegue senza l'obbligo di eseguirsi la residenza; altrimenti, secondo Tesauro,

NON

239.

(XXXVII)

non vi farebbe differenza tra ingenui , e liberti di defonti ; o pure dovrebbe credere il nostro Curatore faviffimo , che i Bologna di Palermo , ceppo dei Bologna di Napoli , erano i liberti del Duca D. Niccolò il vecchio , cioè di colui , che per ricordare nell' estinzione della sua Casa la nobiltà della medesima , soltanto dichiarò , che da quei di Palermo , come era pur vero , era la sua Casa discesa .

Tutto il resto del Dottrinale della Scrittura dottissima del nostro Curatore si raggira su la massima , che la legge della residenza , convenuta in forma di patto nelle tavole nuzziali tra Marito , e Moglie , il Foro la sostiene . Oh Dio ! Su di ciò e che fatica improba non ha durata il nostro Maestro , se non altro a trascrivere le decisioni della Rota Romana , le decisioni del S. C. , l' autorità del Cardinal de Luca , quella del Gizzarello , che *Napoli sia il Paradiso terrestre* , argomento , che il Curatore maneggia anche ancora moltissimo in una orazione patetica , e tenera , che fa al Principe di Camporeale , ed altre moltissime , noiosissime , e lunghissime autorità simili ? E chi gli aveva mai ciò contrastato , o contrastargliel poteva ? Ma se questa dottrina aveva i suoi appoggi , e nò nel Corpo del Diritto Romano , questo fu solamente quello , di cui fu dubitato . Del resto sia ben fondata questa massima , il Curatore , ch'è Valenteuomo assai , il patto convenuto nel contratto del matrimonio . l' unico contrat-

(XXXVIII)

to, ed il più antico che riconoscono tutte le genti, e quello, in cui più la buona fede deve trionfare; l'eguaglierà egli ad un precetto, qual mai sia, di un defonto? Dopo che un patto simile nel contratto del matrimonio si sia convenuto, che ne avviene? La tradizione della cosa, onde un atto irretrattabile si consuma. Che meraviglia è dunque, se favore del contratto del matrimonio, per le particolari circostanze, che l'accompagnano, si avesse potuto una tal massima sostenere? *Parcendum est ei, quæ virginitatem perdidit, florem ætatis amisit.* Questo non farà mai, che ad esempio del matrimonio ad altri casi di diversissime circostanze la stessa massima si possa riportare.

Ma poi quegli istessi Scrittori, che danno una tanta forza ad un patto simile nel contratto del matrimonio convenuto: questi medesimi, e queste decisioni stesse, che conchiudono? Appena conchiudono solamente, che la femmina, che così si sia cautelata, non possa essere obbligata ad andare altrove col Marito: O pure conchiudono, che il Marito sarà tenuto all' *id quod interest*. Ma che il Marito resti inchiodato *vigore pacti*, ci è chi l'ha detto ancora? Ma tutte queste cose non hanno che fare punto colla Causa presente. Dunque tutto ciò, che il Curatore su di questo argomento ha raccolto, ha servito a faticarlo, quando men ve n'era bisogno.

L'

(XXXIX)

L'Allegazione del Curatore contiene una foggianta, da lui formata dopo d' avere avuti l' Istrumento del 1700, e l' Istrumento intero del 1710. Questa foggianta in altro non ci obbliga, se non a fargli sapere, che il Principe di Camporeale, tuttocchè accettando anche l' Istrumento del 1710, sapea di certo che non si farebbe mai pregiudicato; sì perchè quell' Istrumento non contiene altro, che la legge delle residenza in *forma conditionis* nel puro ingresso; e sì ancora perchè contenendo altro, che fosse contrario al Diritto, col suo patto ciò non poteva restare mai autorizzato, perchè sta scritto, *jus publicum privatorum pactis mutari non potest; & quæ lædunt pietatem, verecundiam, existimationem nostram, & generaliter quæ contra bonos mores sunt, ea nec nos posse facere credendum est*: pur tuttavia, per abbondare in cautela, non ha accettato, nè ha fatto uso finora dell' Istrumento del 1710.

ED ecco risposto all'Allegazione del dotto Curatore. *Res salva est*, ed il Principe di Camporeale deve aspettare dalla giustizia, e sapienza del rettifico Magistrato, che si voglia dichiarare, che la legge della perpetua residenza fu imposta in forma di pura condizione nel solo ingresso de' maggiorati nei Bologna di Palermo, dopo estinti i maschi de' Bologna di Napoli: e perciò ch' essendosi già a tal condizione pienamente adempito, e ritrovando

(XL)

ti; non fia più nè egli, nè la sua discendenza ad
altro tenuto.

Napoli 24 Febrajo 1779:

Michele Maria Vecchioni.

*L'autore di questa scrittura viene, quindi ordinato,
Marzo 1779 S. C. Nullum in compataca secundogeniti*

VA1

1546442