
P E R
LO REAL MONISTERO
DI DONNAREGINA.



A Difendere la presente causa non debbono metter-
si in opera nè speciosi artificj oratorj , nè bril-
lanti tratti di eloquenza , senza l' ajuto de' quali
non si può mai ben difendere la mala lite . Una
esatta narrazion de' fatti , una corrispondente dispo-
sizione del dritto , una tintura di senso comune for-
mano quel corredo , di cui mi varrò nell' additarne
al S. C. le ragioni , alle quali non darò niun altro
ornamento , se non se quello della propria loro evi-
denza .

Prima intanto di discendere alla narrazion del fatto ,
opportuna cosa è , che si fissi e si determini l' og-
getto della narrazione . Questo oggetto formerà quel-
la proposizione , ad istabilir la quale sarà diretta la
storia del fatto . Dico adunque , che il real moniste-
ro di Donnaregina , usando delle ragioni trasferite-
gli da certo Alfonso Caracciolo de' marchesi di Bi-
netto , rappresenta un credito sul patrimonio del
marchese di Lavello e di Montemilone . La ragion
di questo credito , l' azione a conseguirlo sono soste-
nute in questa allegazione . Io adunque , a buona

A 2 di-

difesa del monistero., narrerò dalla sua prima origine, tutti i passaggi intermedj del credito, fino alla sua pervenienza a detto real monistero.

*Origine, passaggi, e pervenienza del
credito al real monistero.*

IL patrimonio dell' antico marchese di Lavello e di Montemilone è formato da diversi creditori, distinti per chiarezza in varj rami. Il ramo di Marzia e di Silvia Carafa è la cagione della presente contesa, della quale ecco la più succinta descrizione. Sappiasi adunque, che queste dame, con pubblico e solenne strumento de' 27 di luglio dell'anno 1585, sul quale strumento si ottenne l'assenso, comprarono dalla casa di Lavello e di Montemilone, annui ducati 1350, per lo capital prezzo di ducati 18000 (1). Silvia, la quale fu erede di Marzia (2), acquistò sola l'intero credito. Quindi nel suo testamento de' 14 di febbrajo dell'anno 1600, dispose della somma di 7600 ducati di tal credito a pro di diverse persone, lasciando il residuo alle tre sue sorelle ed eredi (3), in guisa che la porzione di ciascuna di esse ricadde a ducati 3466 (4). Ip-

(1) *Fol. 680. relazione di Salernitano.*

(2) *Fol. 239. a t. & 240. IV. vol., & fol. 681. relazione di Salernitano.*

(3) *Fol. 239. IV. vol.*

(4) *Fol. 754. 755. & 681. relazione di Salernitano.*

Ippolita Carafa, la quale fu una delle tre sorelle e delle tre eredi, avendo acquistata la terza parte del credito, a' 19 di febbrajo dell'anno 1611, donolla intera al marchese di Binetto suo marito, che chiamavasi Baldassarre Caracciolo (5). Ed avendo questa donazione fatta parte del patrimonio del donatario, egli, col suo testamento dell'anno 1615, la trasmise ad Alfonso Caracciolo, che era suo figliuol secondo (6). Questa che si è data, è la più succinta notizia del credito. Ma poicchè Alfonso fu colui, da cui il monistero riconosce il suo credito, intorno alla narrazione de' fatti di Alfonso, e del trasferimento di questo credito, conviene essere un poco più lungo. Era tra' debiti del patrimonio anche questo, che Alfonso acquistò (7). Lo qual credito di Alfonso non solo era stato ammesso con tutte le terze, ma era stato ammesso benanche l'interesse delle terze (8). Il calcolo del credito, composto da capitale, terze, ed interesse delle terze, montava a circa ducati 10140.

Alfonso adunque, creditore del patrimonio per le ragioni, che si son dette, nella somma descritta, avea questi congiunti. Da Giambattista Caracciolo, suo

A 3

mag-

(5) *Fol. 814. ad 816. IV. vol., & fol. 1010. & a t. relazione di Salernitano.*

(6) *Fol. 733. IV. vol.*

(7) *Fol. 94. & a t. proc. discussion. creditor.*

(8) *Fol. 1015. a t. relazione di Salernitano, & fol. 94. & 95. proc. discuss.*

maggior fratello, il quale era marchese di Binetto, eragli nato un nipote, che fu chiamato similmente Baldassarre, col nome dell'avolo. Dall'altra parte Maria Caracciolo sorella di Alfonso, maritata al marchese di Alvignano, avea procreati due figli, cioè Ottaviano Capece, il quale come primo, era marchese di Alvignano, e Baldassarre Capece, che era il dilei figliuol secondogenito. Essendo tali i congiunti di Alfonso, egli, l'anno 1623, fece il suo testamento. Istituì erede universale Baldassarre Caracciolo marchese di Binetto, a cui, nel caso della estinzione della linea maschile, sostituì Ottaviano Capece marchese di Alvignano. E passando indi a disporre del credito de' 10000 ducati, che rappresentava contra del marchese di Lavello e di Montemilone, ne dispose nel modo che segue. Aveva Alfonso due sorelle monache nel real monistero di Donnaregina, l'una delle quali chiamavasi Isabella, e l'altra Dianora. Egli adunque, facendo l'altra sua sorella Maria ministra e dispensatrice del legato, fece questa division del suo credito. Prescrisse, che 2000 ducati di esso si assegnassero alle sue sorelle monache, a legge, che godendone esse l'usufrutto, mentre viveano, dovessero, nella lor morte, restituirne la proprietà al marchese di Binetto, suo erede universale. E degli altri ducati 8000 ordinò, che si facesse un cumulo per Baldassarre Capece, figliuol secondogenito di Maria: al godimento del qual cumulo o multiplico, caso che Baldassarre morisse prima della età di venti anni, sostituì Ottaviano Capece, marchese di Alvi-
gna.

gnano: e mancando costui similmente prima dell'età di venti anni, sostituì lo stesso marchese di Bionetto, suo erede universale (8).

Intorno al qual punto, io non debbo avvertire altro, se non che il real monistero ottenne alcune poche liberazioni negli anni 1628, 1629, e 1630 (9). Da quel tempo in poi niun' altra somma ricevè, non ostante che vivessero le due monache, giacchè Isabella trapassò l'anno 1639, ed Eleonora l'anno 1657.

Debbo avvertire eziandio, che essendosi riferito il credito del monistero, per i diritti trasfusi in lui dalle due sue monache, nel farsi la discussione di tal credito, fu dal consigliere Jannucci, a' 7 di giugno dell'anno 1760; fatto il seguente decreto: *expectetur exitus discussionis crediti Octaviani Capece marchionis Alvignani, quo exitu viso providebitur* (10). Da quì a poco sarò nel caso di sviluppare l'equivoco, che diede cagione a tal decreto. La qual cosa differisco di fare a luogo più opportuno, per non turbar quì la narrazione del fatto.

Ebbe dunque giusta ragione il monistero di gravarsi, come fece, del decreto, con istanza di contrario im-

A 4

pe.

(8) Fol. 220. & a t. V. vol., & fol. 1010. relazione di Salernitano.

(9) Fol. 354. 435. 436. III. vol. & fol. 15. della graduazione antica.

(10) Fol. 125. & a t. proc. discuss.

perio (11). E sebbene avesse con quella istanza fatto vedere, che il suo credito de' ducati 2000 era distinto e separato da' ducati 8000 dovuti al Capece, niente meno il configliar Jannucci, a' 9 di settembre del 1763, diede su tal dimanda termine ordinario (12). Contra di tal decreto il monistero produsse il gravame nel S. C. (13): ed a questa occasione dedusse una novella azione con altra supplica di *proponat contenta* (14), la quale azione fu questa. Prima che fossero trapassate le due monache Isabella e Dianora, era già morto, fin dall' anno 1623, Baldassarre Caracciolo (15). E come costui era sostituito, dopo la morte delle monache, al godimento de' ducati 2000, erasi fatto il caso della premorienza del sostituto. Quindi il monistero chiedette, che essendosi la sostituzion caducata, dovesse condannarsi il patrimonio, a pagargli l' intero capitale de' ducati 2000, ad esso accresciuto in forza della caducazione, ed anche l' altro credito nascente dal fruttato decorso nel tempo, in cui vissero le monache. Proposta questa nuova azione nel S. C., a' 9 di gennaio del 1778, fu confermato il termine dato dal Jannucci, ma fu aggiunto nel decreto, che 'l termine.

(11) Fol. 1. & 2. *proc. curr.*

(12) Fol. 7. *proc. curr.*

(13) Fol. 14. *proc. curr.*

(14) Fol. 16. *proc. curr.*

(15) Fol. 21. *proc. curr.*

mine correffe anche sulla nuova azione dedotta dal monistero (16).

Questo termine è stato già cartolarmente compilato. Dunque tutto ciò, che al monistero stea ben fare, è stato fatto già. Sono ne' processi tutte le scritture, colle quali dee questa causa decidersi. Se non che, come le opposizioni, che al monistero si fanno, se gli fanno unicamente da' due curatori, cioè dal curatore del patrimonio di Lavello (17), e dal curator dato all' eredità giacente del marchese di Binetto Baldassarre Caracciolo (18); nel rassodar la ragione del monistero, e nell' esame di queste opposizioni consiste tutta la causa. Si è detto già, che il marchese di Binetto sostituito al legato di 2000 ducati, fu colto da morte molti anni prima, che le due monache lasciassero di vivere. Ora il curator dell' eredità del marchese di Binetto, con due voluminose istanze (19) contraddice tanto il credito dell' usufrutto, che il monistero non riscosse, quanto l' azione della proprietà del legato. Ma ragiona egli conseguentemente? Le sue riflessioni, delle quali tanta pompa mena, sono plausibili, e vallovoli ad atterrare la ragione del monistero? Tutto questo, la lor forza, la loro legal solidità, l' ostacolo, che da esse può nascere al monistero, è quello, che io andrò partitamente analizzando.

Del

(16) *Fol. 42. proc. curr.*

(17) *Fol. 47. ad 50. proc. curr.*

(18) *Fol. 31. proc. curr.*

(19) *Fol. 32. ad 38. fol. 59. ad 70. proc. curr.*

*Del credito dell' usufrutto de'
duemila ducati .*

PRima di mettermi a discutere le opposizioni, che il curator fa al credito dell' usufrutto de' 2000 ducati, dovuto al monistero per tutto il corso del tempo, nel quale vissero le due monache, giova, che si sviluppi qual fosse stata la sorgente dell' equivoco, che indusse il consigliere Jannucci, l' anno 1760, a decretare, che non potesse decidersi sul credito del monistero, senza vedersi prima l' esito della discussione del credito di Ottaviano Capece marchese di Alvignano. Se questo equivoco può rettificarsi, viene in conseguenza a mancar quella base, su la quale il decreto fu appoggiato. Questo equivoco apparisce nettamente dal solo collazionarsi insieme i veri fatti riguardanti il credito, ed i fatti presupposti nel decreto. Nel decreto è scritto così: *respectu crediti quondam Hippolytæ Carasæ, heredis pro alia tertia parte quondam Martiæ & Sylviæ Carasæ eius sororum, quod repræsentatur per illustres heredes quondam Octaviani Capycii marchionis Alvignani pariter fuit provisum, quod procedatur ad discussionem relationis crediti dicti marchionis Alvignani, ut supra denuo confectæ per scribam præsentis causæ in locum relationis, quo supra deperditæ: & viso exitu discussionis prædictæ, providebitur (20).*

E

E poco appresso si soggiugne : *respectu credituum, scilicet dicti D. Octaviani Capece marchionis Alvignani, nedum uti donatarii Lucretiæ Caracciolo : verum etiam tamquam creditoris quondam Alphonsi Caracciolo eius avunculi, ac etiam uti cessionarii D. Josephi de Aquino . . . nec non Angelæ & Heleonoræ de Franco : Joannis Gallotta : reverendi patris D. Francischi Celentano : venerabilis monasterii Sanctæ Mariæ Donneregine ex personis sororum D. Isabellæ, & D. Heleonoræ Caracciolo monialium in dicto monasterio : & D. Balthazaris Caracciolo*, fuit provisum, quod pro dictis *respective creditibus*, expectetur exitus discussionis crediti dicti D. Octaviani Capece marchionis Alvignani, ut supra in præsentì decreto ordinatæ, ex juribus quondam Hippolytæ Carasa heredis pro tertia parte Martiæ & Sylvie Carasa, quo exitu viso, providebitur (21).

Io oso dire, scrive un chiarissimo filosofo de' tempi nostri, che questo è il difetto di pressochè tutti i giureconsulti. Ciascuno trae, bene o mal che sia, da un principio ricevuto le conseguenze più favorevoli al suo partito. Ma questo principio è egli vero? Questo primo fatto, su cui si appoggiano, è incontrastabile? Questa è la cosa, che essi non curano mai di esaminare. Questo profondo tratto di sapienza dee prenderè il governo e 'l reggimento di tutto l' uman sapere, per non trovarci pronto un errore colà, ove la conseguenza dirittamen-

mente tratta da un vero principio ci avrebbe apparecchiata una verità. Nasce da ciò, che io abbia ragione di far questa dimanda. E' egli vero, che l'intero credito di Ippolita Carafa si rappresentava dagli eredi di Ottaviano Capece marchese di Alvi- gnano? Il decreto presuppose, che fosse vero. Ed ammesso che sia una volta questo falso principio, non è da far maraviglia della irregolarità del decreto. Io, ove si ha far co' fatti, non immagino e non suppongo. Veggo i fatti. Distinguo quello che è certo da ciò, che in essi è dubbio: e dal certo fatto maneggiato con semplicità, veggo nascere spontaneamente le conseguenze, le quali esibiscono altrettante verità. Con questa operazione, colla guida de' fatti, frenando gli svolazzi della fantasia, dimostrerò non esser vero, che il credito di Ippolita rappresentavasi intiero dagli eredi di Ottaviano Capece: ed a questa promessa soddisfo ora brevemente.)

Sovvengaci adunque, che Alfonso Caracciolo, col suo testamento dell'anno 1623, fece ministra e dispensatrice di que' 10000 ducati, che egli dovea conseguire dal patrimonio di Lavello e Montemilone, Maria Caracciolo sua sorella, a cui prescrisse l'uso, che dovea farne. E poichè questa somma andava bipartita, e ciascuna delle parti era diretta al bene di persone diverse, e ad usi diversi, il testatore, dividendo la somma in due legati, parlò di ciascuno separatamente, ed in capitoli tra loro distaccati. Trascrivo i legati, perchè nelle chiare parole del testatore contienfi nettamente la sua intenzione. Il legato fatto alle monache di Donnaregina è tale:

le: item lascio alla detta signora marchesa di Alvignano mia sorella. i ducati diecimila in circa, che debbo conseguire dal marchese di Lavello; con peso però, che di detta somma debba assegnarne ducati duemila alle signore Isabella, e Dianora Caracciolo mie sorelle carnali monache nel monistero di Donnaregina, dell' entrate de' quali ducati 2000 ne sieno usufruttuarie detta Isabella., e Dianora, e ciascheduna di esse mentre vivrà, eziandio sopravvivendo una sola; e dopo la loro morte i detti ducati duemila pervengano al detto signor marchese di Binetto mio erede (22).

Indi in altro capitolo separato e distinto dispose de' restanti 8000 ducati nel seguente modo: e dell' entrate de' restanti ducati ottomila in circa, voglio, che per detta signora marchesa mia sorella se ne facci cumulo, con andarsi impiegando in compra in beneficio di Baldassarre Capece suo figlio secondogenito, infino a tanto, che detto Baldassarre sarà di anni venti compiuti: e mancando (quod absit) detto Baldassare prima della detta età di anni venti compiuti, i detti ducati ottomila, con tutto il cumulo, che si troverà fatto, pervengano al detto marchese di Alvignano suo fratello; e ritrovandosi premorto, o mancando detto marchese di Alvignano prima di detta età di anni venti, detti ducati ottomila in circa, con tutto il detto multiplico, pervengano, e debbano perven-

venire al detto marchese di Binetto mio nipote , ed erede (23).

Questi, che si son descritti, son due, ovvero un legato solo fatto da Alfonso? O dee dirsi, che nel mondo non è distinzione di cose , e l'una non differisce in niente dall'altra , e tutto è uno , ovvero , se non vogliamo farci preggio di non distinguere , una dura necessità ci mena a dire , che questi sien due legati , l'uno separato e distinto dall'altro , fatti sul credito de' 10000 ducati , l'uno cioè di ducati 2000 fatto alle sorelle del legante , l'altro di ducati 8000 fatto a Baldassarre Capece nipote del legante . Ed ecco adempiuto a ciò , che si era promesso . Ed ecco dimostrato esser falso l'appoggio di quel decreto . L'appoggio di quel decreto fu , che il credito di Ippolita Carafa si rappresentava dagli eredi di Ottaviano Capece marchese di Alvignano . Or questo fatto è smentito dal testamento , come si è veduto , ed è smentito altresì dalla dimanda fatta dallo stesso Baldassarre Capece , da cui avendo causa il marchese di Alvignano , si parlerà da qui avanti di questo credito , come di credito del marchese . Il tutor di Baldassarre , dopo la morte di Alfonso , dimandò in Consiglio , *adsignari & adjudicari dicto Balthaxari prædictos ducatos octomille , ut supra legatos (24)* . Dunque se i legati , anzichè essere uno , come presuppo-

(23) *Fol. 220. a t. V. vol. , & fol. 1010. a t. & 1012. relazione di Salernitano.*

(24) *Fol. 289. II. vol.*

pone il decreto del configliar Jannucci, son due, l'uno separato e distinto dall' altro, forge da quì quella vera conseguenza, che mancando il fatto, il qual fu la base del decreto, manchi e cada eziandio il decreto medesimo: *quia suffossis fundamentis, quidquid iis superinædificatum est, sponte collabitur*, che era il sodo principio dell' illuminatissimo filosofo Renato Cartesio (25). E da tutto ciò nasce naturalmente questa verità, cioè che il credito del monistero, come totalmente indipendente da quello del marchese di Alvignano, deve da ora situarsi tra' crediti del patrimonio, e dee soddisfarsi sul prezzo di Montemilone, senza aspettarsi l' esito della discussione del credito del marchese di Alvignano.

Io veggo bene, che questo equivoco, nato unicamente da opera del marchese, ed allevato dalla ignoranza de' fatti, nella quale erano gli altri creditori, fu molto propizio all' autor suo. Imperciocchè essendosi adottato l' errore, che l' intero credito de' 10000 ducati fosse appartenuto a lui, egli riscosse dal patrimonio delle molte liberazioni. Le quali furono tante, che entrato in capo ad alcuni creditori, che esse avessero potuto giugnere a soddisfare l' intero credito de' 10000 ducati, quando gli si fece l' ultima liberazione di 250 ducati, gli fu fatta con tal convenzione, che egli non avesse potuto pretendere delle altre, se non fosse prima discusso il suo
cre-

(25) Nella meditazione I.

credito (26). Questa convenzione era sostenuta dall'errore, che il credito d'Ippolita fosse rappresentato interamente dal marchese: e questo errore di fatto, trascorso colla credenza de' creditori, e quasi tramandato per mano da' precedenti a' successori loro, continuò ne' tempi seguenti, senza trovar chi tentasse di andarlo a vedere nella sua origine. Pare che sbigottiti dal numero e dalla mole de' processi, che gli formavano avanti una specie di ostacolo informontabile, avessero eletto più tosto di adottarlo con lor danno, che di rettificarlo con loro fatica. Questo errore adunque fu quello, che, siccome da selvaggia pianta nasce frutto selvaggio, produsse quell'erroneo decreto del consigliere Jannucci, riferbante la decisione sul credito del monistero, al tempo, in cui si trovasse già discusso il credito del marchese. Ed ecco come quel decreto per indiretta via fece offesa alla ragion del monistero. Quando si fosse fatta la separazion, che dovea farsi, tra l'un credito e l'altro, si sarebbe veduto, che il credito del monistero non avea niuna dipendenza da quello del marchese; in guisa che, in vece di essere uno e lo stesso, eran due, distinti, separati, diversi tra loro.

Quello che ho detto fin ora, è sufficiente 'al fine a cui l'ho detto. Ma perchè il curator del patrimonio nella sua istanza, ha prodotta novellamente questa

(26) *Fol. 662. VI. vol.*

sta eccezione (27); non treve modo più accencio a rispondergli, quanto è quello di riassumere con brevità ciò che più a disteso ho detto poco anzi; e questa breve risposta terrà luogo di un epilogo di ciò che si è ragionato finora. Fia dunque questa la risposta. La persona destinata da Alfonso a fare l'assegnamento de' 2000 ducati alle monache di Donnaregina, fu Maria Caracciolo marchesa di Alvignano. Dunque Baldassarre Capece non ebbe in questo legato parte niuna. Egli non solo non vi fu nominato, ma anzi all' opposto fu sostituito al legato, dopo la morte delle monache, il marchese di Binetto. Dunque il credito de' 2000 ducati, viventi le monache, era loro: trapassate le monache, ricadeva al marchese di Binetto. Tanto dunque è lontano, che Baldassarre Capece, ed il marchese di Alvignano abbiano dritto di succedere al legato, che essi non vi furono nemmeno nominati. La qual cosa vieppiù si conferma da ciò, che l'altro legato degli 8000 ducati è diretto unicamente al vantaggio di Baldassarre Capece. Sicchè il testatore volle quello che disse. E quello che disse è, che Baldassarre Capece non avesse niuna speranza sul legato de' 2000: e dovesse restringere i suoi desiderj a' soli ducati 8000. Ora l'inviluppatissimo patrimonio del debitore non permise, che tal credito si fosse tostante riscosso, e ciascun legatario avesse conseguito speditamente il suo legato. E quindi av-

B

ven.

(27) *Fol. 47. ad 50. proc. curr.*

venne altresì , che per conseguire il legato , comparvero sul patrimonio tanto Baldassarre Capece , quanto il monistero . Ciascuno de' quali comparve da se . Ciascuno dimandò il suo particolar legato . Ciascuno addusse la particola del testamento , in cui a se stava legato . La domanda fatta a nome di Baldassarre Capece , a' 5 di marzo del 1625 , fu questa : *de predicta tertia parte , & portione spectante dicto quondam Alphonso , assignari & adjudicari dicto Balthaxari predictos ducatos octomille , ut supra legatos , una cum tertiis , sive interesse decurso a die mortis quondam Alphonfi* (28) . Il monistero di Donnaregina da altra parte , il dì 6 di ottobre dello stesso anno 1625 , narrando al tribunale i fatti , onde la ragion sua nasceva , fece la seguente dimanda : *de depositis factis & faciendis per debitores patrimonii dicti marchionis Lavelli , liberari dicto monasterio , ex personis dictarum sororum Isabellæ , & Eleonoræ monialium , dictos ducates bismille , una cum ipsorum interesse a die mortis dicti quondam Alphonfi , ad finem , ut vita durante dictarum monialium possit potiri usufructu dictorum ducatorum bismille , servata forma dicti legati* (29) . Ed a tutto questo , che si è narrato , seguì ancora , che il monistero ebbe delle liberazioni dal patrimonio , a conto del suo credito , delle quali se ne sono qui sopra indicati i documenti . Tutti questi fatti accertati col maggior

gra.

(28) Fol. 289 II. vol.

(29) Fol. 374 II. vol.

grado di evidenza morale, dimostrano primieramente, che il monistero non dee aspettar l' esito della discussione del credito del marchese di Alvingano, per indi sperimentare le ragioni del credito suo. Dimostrano secondariamente, che le risposte, che il curator del patrimonio ha voluto dare al credito del monistero, vadano assai regolarmente messe nella classe delle risposte inutili, le quali valgono altrettanto date, che non date. Questa è quella specie di risposte sofistiche, dice l' avveduto Ludovico Vives, che non lascia andar verità luminosa, nè proposizione accertata, a cui non si appicchi, e non tenti di azannare, quantunque con vano ed inutile sforzo: *Scio posse ad hæc responderi. Quid enim in contrarium adfertur tam apertum ac dilucidum, cui responderi non possit, præsertim a contentioso? Sed illud ab inquisitore veritatis est tacite spectandum, quam apte, quam congruenter, quam bene* (30).

Spedito dall' opposizion fatta dal curator del patrimonio, debbo passare all' esame di alcune delle opposizioni fatte dal curatore dell' eredità giacente del marchese di Binetto Baldassarre Caracciolo. Dico avvedutamente di alcune, dacchè non tutte quelle, che egli ha fatte, hanno il merito di dirsi opposizioni. Una adunque delle opposizioni sue è questa. Egli dice, che l' usufrutto legato alle monache, e da esse non riscosso, anzichè al monistero, appartenga all' eredità giacente. Ma come pruova egli questa sua asserzione? Adduce in pruova della sua

intrapresa, due luoghi di leggi, cioè il §. I. della legge XLIV., ed il §. II. della legge LVIII. del titolo del Digesto *ad SC. Trebell.* (31). Ma che debbo io dire di quella grandissima distanza, che è frapposta tra le leggi citate, ed il caso presente? Io veggio chiaro, che egli le ha addotte sol per addurle, persuaso intimamente, che quelle non eran confacenti al caso suo. Ed esse son tanto aliene dalla nostra controversia, che sarebbe opera perduta lo spendere anche poche parole a dimostrando. Acciocchè non però il Curator si ricreda di esser intontoni in questa materia, io mi fo preggio di ridurgli alla memoria la topica legale, onde debbono prendersi le norme, con cui giudicare sulla presente controversia.

Adunque io primieramente gli ricordo, che que' frutti, i quali, maturati vivente l'usufruttuario, si sono raccolti da altri, senzachè avesse potuto l'usufruttuario, per giusto impedimento, riscuoterli, non appartengono già al padrone della proprietà, ma vanno anzi dovuti all'erede dell'usufruttuario. Specialmente per cagion di lite, non essendosi riscosso l'usufrutto, dice Ulpiano, che l'erede dell'usufruttuario ha il dritto di ripeterlo: *Si post litem de usufructu contestatam fuerit finitus ususfructus, an ulterius fructus desinant deberi? Et puto desinere: nam, & si mortuus fuerit fructuarius, heredi eius actionem præteritorum duntaxat fructuum dandam, Pomponius lib.*

(31) *Fol. 64. a. t. proc. curr.*

lib. XL. scribit (32). Il dotto Tedesco Artmanno Pistorio, esaminando con molta accuratezza questo luogo, dice che Ulpiano loquitur de casu, quo fructuarius ab altero impeditus fuit, quominus fructus percipere potuerit; nam cum hoc casu, juris interpretatione, perinde sit, ac si fructus percepisset; nihil sane mirum, fructus illius temporis, quo impeditus fuit, ad usufructuarium pertinere: non enim hoc accidit tam ex temporis consideratione, quam ex eo, cum per alium steterit, quominus usufructuarius fructus perceperit, quod jura cum fructus percepisse, atque inde ad ipsum pertinere reputant (33). Al luogo di Ulpiano è uniforme un altro luogo di Africano, il quale ha tutta la nettezza: Ususfructus servi Titio legatus est; cum per heredem staret, quo minus præstaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii intersit, moram factam non esse; ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, ususfructus æstimetur. Cui illud quoque consequens esse, ut si ipse Titius moriatur, similiter ex eo tempore, quo mora sit facta, in diem mortis æstimatio usufructus heredi ejus præstaretur (34). Aggiungo a questi un responso di Paolo, che è tale: Si testator jusserit, ut heres reficeret insulam, cujus usumfructum legavit; potest fructuarius ex testamento agere, ut he-

B 3

res

(32) *Leg. 5. §. 4. D. si ususfr. petat.*(33) *Quæst. jur. lib. I. quæst. 24. num. 23.*(34) *Leg. 36. §. 2. D. de usufr.*

res reficeret (35). Al qual responso fa il supplimento Pomponio, in guisachè da questi due pezzi cuciti insieme si compie il sentimento : *Quod si heres hoc non fecisset, & ob id fructuarius frui non potuisset : heres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset, non cessasse heredem; licet ususfructus morte ejus interiisset* (36).

Eccone soverchio per dimostrare , che appartenga al monistero l' usufrutto di tutto il tempo della vita delle monache , che esse non riscottero , perchè impedito a riscuoterlo dall' intrigato e litigioso patrimonio del marchese di Lavello . Ma per maggiormente convincere il mio contraddittore , io chiuderò questa risposta con allegargli un responso di Scevola , in cui è definito , che l' erede dell' usufruttuario non solo esigge i frutti maturati in vita di quello , i quali era stato impedito di riscuotere , ma esigge quelli ancora , che la propria sua o negligenza , o indolenza avea lasciati non esatti : *Defuncta fructuaria mense decembri , jam omnibus fructibus , qui in his agris nascuntur , mense octobri per colonos sublatis : quæsitum est , utrum pensio heredi fructuariæ solvi deberet : quamvis fructuaria ante kalendas martias , quibus pensiones inferri debeant , decesserit ; an dividi debeat inter heredem fructuariæ , & Rempublicam , cui proprietas legata est ? Respondi : Rempublicam quidem cum colono nullam actionem ha-*
be-

(35) *Leg. 46. D. de usufr.*

(36) *Leg. 47. D. de usufr.*

bere : fructuariae verò heredem sua die , secundum ea , quæ proponerentur , integram pensionem percepturum (37).

Propongono in secondo luogo ambedue i curatori un'altra difficoltà, che è questa . Dicono : le ultime sovrane leggi vietano i nuovi acquisti a' luoghi pii . Ma il riscuotere l' usufrutto non percepito , sarebbe far nuovo acquisto . Dunque la dimanda del monistero incontra la resistenza delle leggi novelle (38).

Questa opposizione , che i due curatori con comune ingegno hanno inventata , va così bene al caso , come convengono fra loro le discordi parti del mostro di Orazio . La prima legge vietante i nuovi acquisti fu promulgata l' anno 1769 . L' usufrutto dovuto alle monache cominciò a nascere l' anno 1623 , e continuò fino all' anno 1657 , nel qual anno si estinse . Dunque , a conteggiare dall' ultimo tempo del decorso usufrutto , trovansi passati 112 anni avanti la promulgazion della legge . Dunque l' opposizion de' curatori non è men conchiudente che ardita . Inoltre la nuova legge vietò a' luoghi pii i nuovi acquisti , ma non tolse loro gli acquisti già fatti avanti . E volle , che trà nuovi acquisti si intendessero compresi quelli ancora , de' quali non si erano verificate le condizioni , ed anche quelli , de' quali i luoghi pii non erano nel

B 4 pos-

(37) *Leg. 58. D. de usufr.*

(38) *Fol. 49. & 65. proc. curr.*

posseſſo non contraddetto . Nel caſo noſtro manca l' una e l' altra delle due circonſtanze . Manca la prima, poichè il legato fu puro , durante la vita delle monache, nè vi era condizione da verificarſi. Manca la ſeconda , perchè il moniſtero fu nel poſſeſſo di eſſigere , ed eſigette le liberazioni dal patrimonio . E ſe non ha ricevuto l' intero pagamento del ſuo credito, queſto non avvenne già , perchè gli ſi foſſe fatta lite in quanto al doverſi, ma avvenne per cagione totalmente diverſa, qual fu quella, che io più ſopra indicai, cioè l' intralciamento del patrimonio, onde nacque lo equivoco, che l' interi 10000 ducati appartenevano al marchefe di Alvignano. Ma qual nuova e ſtrana foggia di penſare è queſta , che mena l' uomo in tale aſſurdità ? Un luogo pio non ha eſatti ancora i ſuoi crediti antichi: dunque non può eſiggerli più , perchè eſſi ſon nuovi acquiſti . In queſto paradoſſo, che ſovvertendo tutte le umane idee, ſovverte ancora la ſocietà, va a terminare l' oppoſizione con tanto ingegno promeſſa a ſtudio comune da' due curatori: *ammefſi a ſpettacolo tul ſapreſte, amici, le riſa trattener?* (39)

Da quanto finora ſi è detto naſce queſta conſeſſenza certa e chiara , cioè che reſta ſalda la ragion del credito del moniſtero, nato da' frutti de' 2000 ducati, per tutta la durata del tempo , che ſi frappoſe tra l' anno 1623 e l' anno 1657 . Le oppoſizioni fatte da' curatori ſono ſtate diſſipate ed ar-
ter-

terrate : e resta perciò tolto ogni ostacolo , che a questo credito si potesse fare , e diradate quelle nebbie , che un cervello sofistico , quanto era Scoto , sapeffe , sottilizzando , inventare . Ma poichè le risposte date finora a' dubbj ed alle opposizioni de' curatorj , si son prese dal comun senso del foro , e dalla topica legale generalmente adottata , io amo questa volta di trascendere alquanto questo piano , e partendo da una sòda metafisica legale , dimostrar di vantaggio , che quelle opposizioni non fanno reggere all' occhio della sublime giurisprudenza . Fiane questa la dimostrazione . Il monistero è un corpo morale . Ciascun membro di questo corpo trasferisce in esso i suoi dritti , le sue facoltà , le sue proprietà , e fino quella , che dicesi personalità civile . Il monistero aduna in se tutti questi dritti , e tutte le proprietà e facoltà , che competeano alla persona , che ha eletto quel genere di vita . Il monistero gli possiede , il monistero gli conserva , il monistero ne usa , giachè essi distaccandosi dalla persona , vanno a formare , come un deposito , nel monistero . Questo che nasce dalla natura dell'essere monastico , è confermato altresì dal voto spontaneo e dalla libera professione delle monache . E questa sublime , ma vera giurisprudenza , è la cagione di ciò , che comunemente si fa , quando a conseguire un credito appartenente ad una monaca , aggisce in giudizio il monistero *ex persona* della monaca . Formula saviamente inventata a dinotare , che tutti i dritti , che erano della monaca , si sono , insieme col-

colla dilei personalità , trasfusi e devoluti al monistero. Quindi i tribunali riconoscono per legittimi attori i monisteri, e non le monache: e quindi questi, per le azioni delle monache, convengono, e sono giudicialmente convenuti. Da ciò segue, che il legato fatto alle monache, nel punto stesso, in cui fu fatto, divenne acquisto del monistero. La durata della vita delle monache, si riduce, a sentimento legale, a designazion di tempo, ed il farlo godere alle monache, è una indulgente permissione, è una connivenza graziosa del monistero. Non avendo in que' tempi il monistero niuno ostacolo di acquistare, non si frappose all'immediato e subitaneo trasferimento del legato, trattenimento alcuno. Esso passò e si trasferì tostante, ed il monistero accolse tutti i dritti trasfusi in esso dal testamento di Alfonso. Dunque il monistero acquistò fin da quel tempo, acquistò puramente, ed acquistò quello, che non se gli potea contendere, quando la volontà del padron della roba era tale. Dunque il dritto di conseguir il legato fu un acquisto, che il monistero fece 146 anni avanti alla promulgazion della legge. E se sta oggi in giudizio a dimandarne il pagamento, dimanda il pagamento di un suo credito, contro al quale non si può far contrasto. Da questa dottrina, che la sublime giurisprudenza ammette, e l'uso del foro conferma, nascono due conseguenze. La prima è questa. Si è veduto, che le leggi romane danno all'erede dell'usufruttuario que' frutti, che l'usufruttuario, mentre visse, non potette,
per

per qualunque impedimento, riscuotere: e gli danno anche quelli, che l'usufruttuario non esigette per certa torpidezza di natura, o per noncuranza de' suoi interessi. E da ciò si è dimostrata strana la dimanda fatta dal curator dato all'eredità giacente del marchese di Binetto, cioè che i frutti del legato non percepiti, viventi le monache, appartenessero a quella giacente eredità. E questa dimostrazione è sufficiente ad escludere la pretenzion sua. Ma in questo nuovo aspetto, in cui ho messa la cosa, cioè che l'acquisto del legato si fece dal monistero, apparisce esorbitantemente strana, e stranamente irragionevole la pretenzion del curatore. L'usufruttuario e l'erede son due persone, le quali sono diversamente considerate. Questo fu quello, che fece nascere il dubbio, e questo dubbio da que' sommi giureconsulti, che ci han date le leggi, fu deciso a favor dell'erede. Era natural ragione, ed era conseguenza del civil sistema romano, che la qualità di erede trasferisse nella persona dell'erede tutti i dritti del defunto. Ma questo traslatamento e trasfusione di dritti si faceva dopo la morte dell'uno, e coll'adizion dell'eredità dell'altro. Or ne' monisteri il caso è più stretto. Il trasferimento nel monistero de' dritti, che alla monaca competono, si fa nel punto stesso, in cui questi dritti nascono, in cui cominciano ad appartenere. E quindi è, che il monistero aggrisce in giudizio, vivente la monaca, la qual cosa non può far l'erede, vivente il testatore: anzi, esso vivente, non vi è nè erede, nè ere-

eredità. Il monistero non ha bisogno di qualità ereditaria. Esso aggrisce per proprio dritto, dritto acquistato subito che ha ricevuto la monaca, la quale è stata l'istrumento dell'acquisto. Or poichè il monistero non manca, ma è sempre lo stesso e sempre vivente, il voler disputare, se il legato non percepito dal monistero, vivente la monaca, che fu la cagione impellente al legato, equivarrebbe alla disputa, se vivente il fruttuario, avesse dritto a riscuotere l'usufrutto: e questa, qual è quell'orbo, che non vegga quanta e qual ampia stranezza sia? E' tale e tanta, che riducesi a quest'altra, cioè se possa il padrone usar di sua roba. Se a tutto ciò avesse dato un guardo anche passaggiero il curator dell'eredità giacente, non si sarebbe ridotto a dir quello, che avrebbe con miglior senno tacuto.

L'altra conseguenza che ne deriva, è questa. Le voci di nuovo acquisto, che i due curatori vanno spargendo intorno, non è la prima volta che si ascoltano, ed a me non giungono nuove. Fu fatta questa stessa opposizione allo stesso monistero di Donnaregina, del quale io sostenni la difesa. Due dame monache in quel monistero, avendo ritagliata ogni superflua spesa, cumularono, nel corso di molti anni, mille ducati, i quali impiegaron poi col loro fratello. E percepitone l'interesse, mentre vissero, cedettero finalmente al comun fato, quando era già pubblicato il divieto. Dimandò allora il monistero la restituzione de' mille ducati al congiunto ed erede del defunto debitore. Oppose costui, che que-

questo era denaro proprio delle sue zie monache: che esse lo aveano impiegato: che il monistero non potea pretendere il denaro, perchè, come nuovo acquisto, incontrava la resistenza della legge sovrana. E dopo le giudicature del S. C., a supplica del debitore, fu rimesso dal Re alla real Camera di s. Chiara l'esame del punto, se i termini di nuovo acquisto fossero adattabili a tal contesa. In quel supremo senato svolgorante della più soda e profonda sapienza civile, animato da dirittura di consiglio, e nudrito nelle massime del comun bene, si trattò colla maggior serietà, colla più profonda avvedutezza, con indicibile discussione questo punto. Il risultato fu tale. Tutto ciò, che le monache hanno, nel punto stesso in cui lo hanno, diviene di proprietà del monistero. Que' denari raccolti dalla religiosa parsimonia delle monache, eran già del monistero, fin da che furono raccolti. L'impiego fatto dalle monache è, a sentimento legale, impiego fatto dal monistero. Non fa dunque nuovo acquisto, ma sol ripete il suo il monistero. Questo fu il gravissimo sentimento di quel profondo senato, al quale il Re trovò ampia ragione di uniformarsi (40). Ed ecco che la ragione, il giudicato da un tanto senato, e la sovrana approvazione del Re mettono questo punto al covertò dell' attentato de' fossimi, e de' leggieri dubbj de' curatori: dubbj, che essi non avrebber promossi, se di tanto, quan-
to

to io ho narrato, avessero avuto contezza.
Affodato dunque il credito del monistero, e dissipate le opposizioni contrarie, io passo a sostenere la seconda azione promossa dal monistero.

Della caducazione del legato.

L'Altra azione promossa dal monistero contra al patrimonio, è quella della caducazion del legato fatta in suo beneficio. Alfonso Caracciolo legò alle sorelle monache in Donnaregina 2000 ducati, a legge, che esse dovessero goderne l'usufrutto, e restituirli in morte al marchese di Binetto, Baldassarre Caracciolo. Dunque le monache, ed in conseguenza il monistero era il legatario, ed il marchese di Binetto era il sostituto. Ora il sostituto premorì alle monache. E da questa premorienza avviene, che reso caduco il legato, prima di verificarsi la condizione, ne appartenga la proprietà al monistero, che era il legatario. Ora che in tale legato fosse apposta condizione riguardante la persona del sostituto, non vi ha dubbio. E' dottrina molto ovvia in legge, che il giorno incerto, qual è appunto il giorno della morte di alcuno, importi vera condizione: *Dies incertus*, scrive Papiniano, *conditionem in testamento facit* (41). Ed Ulpiano pur dice: *Dies incertus appellatur conditio* (42). E Pompo-

(41) *Leg. 75. D. de condit.*

(42) *Leg. 30. §. 4. D. de legat. & fideicom.*

pónio in questa specie: *heres meus, cum morietur, decem dato*, trovò condizione espressa, nascente dall' incertezza del giorno della morte dell' erede: *dies autem incertus est, cum ita scribitur: Heres meus cum morietur, decem dato: nam diem incertum mors habet ejus; & ideo si legatarius ante decesserit, ad heredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum heredem* (43). Non passò dunque il legato all' erede del legatario, perchè non si era acquistato dal legatario. E non si era acquistato dal legatario, perchè *non cesserat dies*. E *non cesserat dies*, perchè lo legatario era premorto avanti al tempo prefinito dal testatore alla consecuzion del legato. Ma passando avanti io dico, che sa ognuno che il dritto fa, che il settimo capo della rinomatissima legge Papia Poppea riguardava i beni caducati. Il qual capo stabiliva, che premorendo l'erede, ovvero il legatario avanti di verificarsi la condizione apposta nel legato, devolvevasi il legato al popolo romano. Secondochè l' Eneccio, versatissimo nelle romane antichità attesta, quel capo era tale: *Sive heres legatariusve post mortem testatoris, ante conditionis eventum deficiat, hereditas legatumve caduca sunt, populoque deferuntur* (44). Parve all' imperador Giustiniano questo capo della legge molto duro ed acerbo, come esso era in realtà. Quindi si determinò a mitigar-

(43) *Leg. 1. §. 2. D. de condit. & demonstrat.*

(44) *Heinnec. ad leg. Jul. & Pap. cap. 6.*

garne il rigore : e con una sua umanissima costituzione, diretta al senato di Costantinopoli, statui, che siffatti legati, lungi dal rendersi caduchi a ben del popolo, ovver del fisco, restassero a vantaggio di coloro, che avrebbero dovuto farne la restituzione, salvochè se non vi fossero de' sostituti, ovvero de' congiunti: *Sin autem aliquid sub conditione relinquatur vel casuali, vel potestativa, vel mixta: quarum eventus ex fortuna, vel ex honorata personæ voluntate, vel ex utroque pendeat, vel sub incerto die: expectari oportet conditionis eventum, sub qua fuerit derelictum, vel diem; ut tunc cedat, cum vel conditio impleatur, vel dies incertus extiterit. Quod si in medio is, qui ex testamento lucrum sortitus est, decedat, vel eo superflite conditio defecerit, hoc, quod ideo non prævaluit, manere disponimus simili modo apud eos, a quibus relictum est: nisi & hic vel substitutus relictum accipiat, vel conjunctus, sive heres, sive legatarius hoc sibi acquirat: cum certi juris sit, & in institutionibus, & legatis, & fideicommissis, & mortis causa donationibus posse substitui (45).*

Misurisi ora con queste norme legali la specie nostra, che si troverà identica colla decisione giustinianea. Il marchese di Binetto Baldassarre Caracciolo fu sostituito nel legato alle monache, ma la sostituzione dovea verificarsi nel tempo, in cui quelle fossero trapassate. Ma egli il sostituto finì i giorni molto avanti alla morte delle mona-

(45) *Leg. un. §. 7. C. de caduc. tollend.*

nache. Dunque la proprietà del legato restò acquistata alle monache, e per esse al monistero. Non era dato nel legato alcun sostituto al marchese di Binetto: non vi era congiunto aventi le qualità prescritte da Giustiniano, che avesse potuto escludere il monistero. Dunque esso ne fece in quel tempo il pienissimo acquisto.

Quanto io ho detto finora in questa seconda parte, è non sol sufficiente, ma di avanzo ad una giusta dimostrazione. Ma poichè la difesa non è piena, se dopo avere ben stabilito ciò che si vuole, non si risponda a tutto ciò, che si adduce in contrario, io debbo ora farmi a ribattere quel gruppo di opposizioni, alle quali, come a tanti suoi presidj, è ricorso il curatore dell' eredità giacente del marchese di Binetto. Egli adunque mi si fa incontro con una schiera di sofismi, immaginando poter con essi sovvertire, o indebolire almeno la salda ragion del monistero. Vengasi dunque all' analisi di quanto egli allega. La sua prima opposizione è questa. Egli dice, che l' eredità di Alfonso fu adita già dal suo crede Baldassarre. Quindi trae, che la premorienza di costui non faccia luogo alla caducazione, perchè l' eredità una volta acquistata, si trasmette agli eredi degli eredi (46).

Ma chi è colui, che voglia negare questa dottrina al curatore? Io non gli nego già la dottrina, ma gli nego con ragione, che questa dottrina vada a-

C

dat-

datta al caso presente. Ed io non saprei, se egli, chiamato al tribunal della ragione e del buon senso, sapesse applicargliela, e trarne conseguenza favorevole all'aisunto suo. Abbia pure il marchese Baldassarre, in virtù dell' adizione, acquistata, ed indi trasmessa l' eredità di Alfonso alla sua più tarda posterità. La nostra questione è altra, ed è questa. Ha trasmesso il marchese il legato de' 2000 ducati? Ora se per trasmetterlo, dovea acquistarlo: se per acquistarlo, dovea sopravvivere alle monache: e se egli non sopravvisse, ma premorì, e non sopravvivendo, non lo acquistò; non è chiaro, che il legato si rendette caduco? E non è certo altresì, che a ciò, che per le antiche leggi sarebbe caduco, per la umanità di Giustiniano succedan le legatarie? E se vi succedettero le monache, e per esse il monistero, non ha il merito di opposizione quella, che il curator fa, ma appena può dirsi una contrarietà in parole, che non hanno nè forza, nè sentimento niuno.

Ma egli fa succedere a questa prima un'altra opposizione. Dice adunque: la novella legge vieta i nuovi acquisti a' luoghi pii. E sebbene l' azione a questo legato fosse nata prima di pubblicarsi la legge proibitiva, questa azione nondimeno non fu dedotta dal monistero prima dell' anno 1764, nel qual tempo non essendo stato inteso l' erede del marchese di Binetto, i creditori opposero, che si dovesse sentire, da che quegli era colui, che rappresentava l' eredità. Aggiugne, che di fatto, essendo stato destinato egli curatore all' eredità giacente del marchese,

chese di Binetto, egli oppose al monistero l'ostacolo nascente dalla legge sovrana (47). Da queste sue premesse egli fa opera di trarre la conseguenza, che non avendo il monistero il possesso del legato, ovvero avendolo almen contraddetto, non possa aspirare al godimento del legato caducato, almeno in qualità di nuovo acquisto.

Ora per conoscere, se il monistero fosse stato, anteriormente alla legge di ammortizzazione, nel pieno possesso del legato, fa di mestieri, che si rifletta la maniera, colla quale il legato fu conceputo. E quindi sono nella necessità di riportarne le parole: *item lascio alla detta signora marchesa di Alvignano mia sorella i ducati diecimila in circa, che debbo conseguire dal marchese di Lavello; con peso però, che di detta somma debba assegnarne ducati duemila alle signore Isabella, e Dianora Caracciolo mie sorelle carnali monache nel monistero di Donnaregina, dell'entrate de' quali ducati duemila ne sieno usufruttuarie detta Isabella, e Dianora &c.* Dice qui il curatore (ed alla occasione di rispondergli, io esamino l'altra opposizione della sua istanza (48)) che essendo le monache semplici usufruttuarie del legato, la proprietà di quello restò sempre in dominio dell'erede. Estinto quindi, per la di lor morte, il dritto dell'usufrutto, esso usufrutto si consolidò immantinente colla proprietà. La quale non essen-

C 2

dosi

(47) Fol. 66. a t. proc. cur.

(48) Fol. 68. & 69. proc. curr.

dosi mai distaccata dall'eredità di Alfonso, non si potè in niun tempo far luogo alla voluta caducazion del legato.

Ma non erano da considerarsi così superficialmente, come veggio essersi fatto, le parole del legato, a sol fine di trarne una illazion capricciosa. Supplirò io all' omessa diligenza. Il testatore non legò alle monache il puro e semplice usufrutto de' 2000 ducati. Anzi egli volle e prescrisse, che la marchesa di Alvignano, destinata a far la distribuzione dell' intero credito de' 10000 ducati, avesse dovuto *assegnarne* ducati 2000 alle due monache, *dell' entrate de' quali ducati 2000 ne fossero usufruttuarie le monache durante le loro vite*. Queste espressioni assai chiare e nette, fanno nitidamente intendere, che il testatore volle prima trasferito nelle monache il dominio de' 2000 ducati, ed a questo fine adoperò la parola *assegnare*; ed indi modificò questo stesso dominio alla sola percezione dell' usufrutto. Non è nuovo in giurisprudenza, che la parola *assegnare* dinoti trasferimento di dominio. Ulpiano parlando del caso, in cui più eredi han dritto sulla stessa cosa, decide, che può il giudice ovvero aggiudicarla a tutti in comune, se la cosa lo comporta, ovvero assegnarne una parte a ciascuno di loro: *certam partem unicuique coheredum adsignet* (49), cioè dia a ciascuno la proprietà della sua parte: Ne' responsi di Scevola leggesi di un padre, che avea in vi-
ta

(49) *Leg. 22. §. 1. D. fam. ercisc.*

ta divisi i suoi beni a' figli, per la qual divisione era ciascun de' figli divenuto padrone de' fondi assegnati. Ad esprimere il giureconsulto la proprietà acquistata da' figli, si vale della parola *adsignare*: *prædia, quæ filio adsignaverat* (50). Ermogeniano parlando della divisione delle oncie fatta da un testatore nel testamento, dice, che ad un di loro il testatore *quinque uncias adsignavit* (51). Confusi per le inondazioni i confini, si destinano dal giudice gli agri-menfori. Il giudice, dice Modestino, dee indi obbligar colui, che si trova averne maggior quantità di quella, che prima della inondazione avea, a restituire tutto il dippiù a coloro, che lo han perduto: *integrum locum adsignare compellitur* (52). Un padre avea dato alla figlia, quando andò a marito, alcuni poderi fuor della dote. In un rescritto degli imperadori Diocleziano e Massimiano questa paterna largizione è chiamata assegnamento: *extra dotis causam filiae tuæ prædia adsignasse proponas* (53). Ed ecco dimostrato qual sia l'uso legale della parola assegnare. Ed a ben riflettere sul legato di Alfonso, scorgefi, che egli usò di questa parola nel suo vero legal sentimento, che è quello di trasferimento di dominio.

Se da un lato gli addotti luoghi del dritto, e molti

C 3

al-

(50) *Leg. 39. §. 5. D. fam. ercisc.*

(51) *Leg. 87. D. de hered. instituend.*

(52) *Leg. 7. D. fin. regund.*

(53) *Leg. 3. C. ne uxor pro marito.*

altri uniformi, che si son tralasciati, fanno pruova, che Alfonso trasferì alle sorelle la proprietà del legato, soggetta non però a restituzione: non sono di minor forza gli argomenti, che il monistero trae da altro fonte. Dagli esempj e dalle concepite formole de' legati, che ne han lasciato i giureconsulti, vede ognuno apertamente, essere certa regola e norma di giurisprudenza, che chi vuol legare il solo usufrutto, dee espressamente legarlo separato dalla proprietà. A questo modo son concepiti tutti i legati dell' usufrutto, che veggonfi sparsi nel corpo delle Pandette, e segnatamente nel titolo *de usu & usufructu legato*. Nel qual caso, rimanendo sempre la proprietà della cosa legata presso all'erede, avrebbe avuta qualche valore l' opposizion fatta dal curatore, di non doverfi far luogo alla caducazione. Per contrario ne' legati, ne' quali il testatore non ha distaccato dalla persona del legatario scolpitamente il fondo dall' usufrutto del fondo legato, la cosa cammina assai diversamente. Se un testatore avesse legato ad altri il fondo, e ad altri l' usufrutto del fondo, dice Modestino, che il primo non dee conseguire la nuda proprietà del fondo, salvochè se lo stesso testatore non glie lo avesse legato *detracto usufructu*, ovvero avesse usata la cautela di prescrivere all'erede, di dare all'altro l' usufrutto del fondo: *Si alii fundum, alii usufructum ejusdem fundi, testator legaverit: Si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detracto usufructu, proprietatem cum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto usufructu lego:*

go: *vel* Sejo ejusdem fundi usumfructum heres dato (54). Veggasi a confronto di queste prescritte norme di legare il caso nostro. Il testatore prescrisse, che li 2000 ducati si fossero assegnati alle due sue sorelle monache: ecco la proprietà della cosa legata, che sta in luogo del fondo nella specie di Modestino: indi soggiunse, che di questi 2000 ducati avessero le monache percepito l'usufrutto. Dunque la proprietà e l'usufrutto fu legato alle monache, ma con questa distinzione, che la proprietà fosse stata soggetta a restituzione. Questo è il sentimento legale, a cui riduconsi siffatti legati. Or quando il curatore assume, che lo legato di Alfonso sia legato di semplice usufrutto, non sostiene egli un paradosso legale? Nella sua ipotesi saprebbe dirmi, chi è colui, che possiede la proprietà de' 2000 ducati? Non la possiede l'erede, a cui non fu data. Non la possiede la marchesa di Alvignano, la quale, dopo aver adempiuto all'assegnamento, avea finita la sua incombenza. Rimarrà dunque tal proprietà nuda, sospesa, ed in pendente? Ora se a pensare, e a dir così ci fa ostacolo la giurisprudenza, segue necessariamente, che debbano averla le monache ed il monistero, a cui il testatore prescrisse farsene l'assegnamento, parola, che equivale al trasferimento del dominio, o sia della proprietà de' 2000 ducati. Adunque se alle monache fu legato egualmente l'usufrutto e la

C 4 pro-

(54) *Leg. 19. D. de usu & usufr.*

proprietà dell' usufrutto, ma per la sola durata del tempo del viver loro; discende, come da limpida sorgente, chiara netta e facile l' illazione, che essendo premorto ad esse Baldassarre Caracciolo, che, dopo la lor morte, era il sostituto al godimento del legato, venne il legato a rendersi caduco. Esse perciò, senza avere niun bisogno di alcun atto estrinseco, vennero ad acquistarne, o più propriamente a ritenerne il *possezzo civile*, per quel dritto di *ritenzione*, che concede la citata costituzion giustinianea in quelle parole: *hoc, quod ideo non prevaluit, manere disponimus simili modo apud eos, a quibus relictum est*. E quindi non si può portar niun dubbio in questa verità, che il monistero *ex personis* delle monache abbia già il possesso civile del legato, chechè voglia andar sofisticando in contrario il curatore della giacente eredità.

L' esistenza del possesso civile, che forma una delle tesi legali, non è persona versata in giurisprudenza, che possa contrastare: imperciocchè contrastar quello, che è chiaramente scritto in mille leggi, non è diverso da prender guerra col vero e col certo, cosa che a' ragionevoli uomini non accade. *Dejicitur is, qui possidet*, dice Ulpiano, *sive civiliter, sive naturaliter possideat* (55). E ripetendo in altro luogo la stessa sentenza, scrive: *sciendum est, adversus possessorem hac actione agendum: non solum eum, qui civiliter, sed & eum, qui naturaliter*

(55) *Leg. 1. §. 9. D. de vi & vi arm.*

ter incumbat possessioni (56). Aggiugne Pomponio, che ben possono due possedere la stessa cosa, l'uno però naturalmente, civilmente l'altro: *an is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est? Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum, qui rogasset, quia possederat corpore; penes dominum, quia non discesserit animo possessione* (57). Questo posseder coll' animo è quello, che chiamasi possesso civile. Con maggior precisione non però descrive questa doppia specie di possesso l'imperador Costantino: *Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: altiam, quæ jure consistit; altiam, quæ corpore* (58).

Sono stati alcuni, che da un luogo del giureconsulto Paolo, erroneamente scritto, si son lasciati trasportare nella opinione, che il possesso civile, o quello che si acquista coll' animo, non possa dirsi vero, effettivo, e legittimo possesso. Ma veggasi se Paolo scrisse a quel modo, nel quale la negligenza de' copisti ci fa leggere. La lezion comune è questa: *Neratius & Proculus, solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero: quia, quod desit naturali possessioni, id animus implet* (59). Quale insulsa o stolta maniera d'

(56) *Leg. 3. §. 15. D. ad exhibendum.*

(57) *Leg. 15. §. 4. D. de precario.*

(58) *Leg. 10. C. de acqu. possess.*

(59) *Leg. 3. §. 3. D. de acquir. p. poss.*

d'interpretar le leggi, è mai questa? dice il chiarissimo Gerardo Noodt. La legge, come è scritta, non solo non ha sentimento, ma contiene una contrarietà manifestissima. Ed eccola. Il possesso civile non si può col solo animo acquistare, se non sia garantito dall' antecedente possesso naturale. Dunque subito che mi sia noto, che nel mio fondo è riposto un tesoro, io comincio col solo animo a possederlo, supplendo alla mancanza del natural possesso il desiderio, che ho di possederlo. Non sono, dice a ragione il Noodt, due parti opposte, e due contrarie cose contenute in queste parole? Non basta l'animo ad acquistare il possesso; ma basta l'animo ad acquistare il possesso del tesoro. Anzi non solo son due cose contrarie, ma si vuol dippiù, che dall' una l'altra discenda, e col mezzo della voce *ideoque* dinotante connessione, si fa discendere la conseguenza affermante, di potersi acquistare coll' animo il possesso, dal principio negante, che l' animo solo non basti ad acquistarlo. Ove la cosa forza e stringe, ivi l'emendazione è necessaria. Egli adunque il dottissimo Noodt, adoperando tutto il suo buon senso, e la sua legal sapienza, cerca di scaglionare il giureconsulto di una contraddizione indegna di tanto uomo. Emenda il testo, togliendone la particella *non*. Con questa picciola emendazione, sparisce la contrarietà, e le parole del giureconsulto acquistano regular sentimento ed unità. Questa correzione rende il seguente sentimento. Col solo animo si acquista il possesso civile, quantunque (*quel si vale et si*),
non

non sia preceduto il natural possesso. E come esempio acconcio e conveniente alla proposta tesi, adduce Paolo, quello del tesoro nascosto nel fondo, di cui il padrone tostamente acquista il possesso civile col solo animo, che ben supplisce le veci del naturale o corporal possesso. Il luogo del Noodt è questo: *vulgata hæc, sed insulsa, an stolidæ lætatio? Nam quis sapiens sic disputet colligatve: possessio non potest solo animo adquiri; thesaurus igitur, ubi in fundo meo est, solo animo adquiri potest? Quamobrem restituebam: Neratius & Proculus, solo etiam animo posse nos adquirere possessionem tradiderunt &c.. Exponebam vero ita. Neratius & Proculus ajunt, solo etiam animo posse nos possessionem adquirere, si, idest quamvis (ut in leg. 24. de V. O. leg. 37. in fin. de usuf.), si, inquam, seu quamvis non antecedit naturalis possessio; ideoque si sciam, thesaurum in fundo meo positum esse; putant me continuo possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia quamquam desit mihi thesauri naturalis possessio, tamen, ubi habeo teneoque fundum, in quo thesaurus jacet, quod desit naturali possessioni, id facile animo impleri (60). Ed ecco con picciolo mutamento rettificato il guasto luogo di Paolo, tolta la contrarietà, ridotto il sentimento a ragionevolezza ed a verità.*

Non è quindi da farsi dubbio, che il civile non sia vero, effettivo, e legittimo possesso, egualmente che

(60) *Ad tit. D. de adquir. poss. num. 4.*

che il possesso naturale . Per la qual ragione è avvenuto , che i giuristi hanno comunemente accordato l'interdetto *retinendæ possessionis* a colui , che civilmente possiede . Giacomo Menochio non solo è convinto di questa dottrina , ma dice ancora , che non ci ha chi ne dubbiti : *Quæro secundo , an civiliter tantum possidens , hoc remedium consequatur ? Et concedi , dubitat nemo* (61) . E Ludovico Postio vieppiù la conferma : *quoad secundum , est pariter affirmative respondendum , hoc scilicet remedium dari pro sola civili possessione , vel quasi animo retenta* (62) . E decidendo questo avveduto scrittore il conflitto nascente tra l'antecedente possessor civile , e il posteriore possessor naturale , egli preferisce il civile al natural possessore : *atque hinc est , quod habens possessionem civilem anteriorem præfertur habenti naturalem posteriorem* (63) . Mi astengo di allegare di più intorno ad una dottrina , che è garantita dalle leggi , da' senfati scrittori , e dal Foro .

E' conseguenza di quello che finora si è dimostrato , che se il monistero ha l'indubitato possesso della cosa legata , l'opposizione subalterna della contraddizione del curatore non meriti , che si spenda niuna parola a confutarla . L'ultima dichiarazione del Re , fatta intorno a' possessi contraddetti de' luoghi pii , è de' 23 di giugno del 1770 , che io quì trascrivo : *Ha dichiar-*

(61) *Tit. de retinen. possess. remed. III. num. 22.*

(62) *Mandat. de manuten. observ. XVI. num. 25.*

(63) *Observ. LXXI. num. 4.*

chiarato il Re , che se la contraddizione è anteriore , o contemporanea al tempo del possesso , qualunque contraddizione basti ad effetto di dirsi contraddetto il possesso : onde qualunque contraddizione , avendo per se l'assistenza delle leggi , basta ad impedire , che il possesso cominci . Se poi la contraddizione è posteriore al possesso , allora deve esser tale , che renda il possesso dubbio , o vizioso ne' termini dell' interdetto possessorio . Il primo caso proposto nella real dichiarazione , è molto lontano dal caso , di cui si disputa , imperciocchè al monistero non fu fatta niuna contraddizione nè anteriore , nè contemporanea al tempo del possesso civile del legato caducato . La contraddizion fatta dal curatore è di lungo tempo posteriore a tal possesso , come quella che non fu fatta prima dell' anno 1777 (64) , cioè fu fatta circa otto anni posteriormente alla pubblicazione della legge proibitiva . Ed in tale stato di cose si dee esaminare soltanto , se il possesso , che il monistero ha , sia dubbio o vizioso ne' termini dell' interdetto possessorio , acciòchè possa rendersi il giusto oggetto della contraddizione voluta dal Sovrano . Ma come potrà assumer mai il curatore a sostener dubbio o vizio di possesso ne' termini dell' interdetto , quando il monistero , possedendo il legato in forza della ritenzione , che gli accorda la costituzion giustiniana , viene a possedere col più giusto titolo di questo mondo ? I vizj del

del possesso sono dalle leggi ristretti a questi soli, cioè se taluno possegga *vi*, *clam*, *precario*. Nella non esistenza di questi difetti, la legge concede facilmente l'interdetto possessorio. Ulpiano ci ha conservate le parole dello editto, che son queste: *Ait Prætor: Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis: quominus ita possideatis, vim fieri veto* (65). Gli imperadori Diocleziano e Massimiano replicarono quasi le stesse parole in una lor legge: *Uti possidetis fundum, de quo agitur, cum ab altero, nec vi, nec clam, nec precario possidetis, Rector provinciæ vim fieri prohibebit* (66). Ora se la legge accorda l'interdetto possessorio in forza della sola causa del possedere, purchè essa non siasi ottenuta *vi*, *clam*, *precario*; che dovrà dirsi nella specie nostra, in cui, precisa questa stessa causa, ha il monistero benanche il giusto titolo della possessione? Qui il curatore trovasi ridotto nelle angustie di dover covrire con profondo silenzio tutte le archittettate sue opposizioni.

Il corollario di tutte le mie già dimostrate e ben fondate premesse, è in ristretto questo, che io sommetto alla grave censura del S. C.

Il patrimonio del marchese di Lavello e di Montemilone deve esser condannato a pagare al real monistero di Donnaregina l'usufrutto de' ducati 2000, non

(65) Leg. 1. §. 1. D. uti possidetis.

(66) Leg. un. C. uti possidetis.