1

ALLEGAZIONI

DI GIUSEPPE PASQUAL CIRILLO

Primario Professor di Leggi nella Regia Napoletana Accademia, ed Avvocato famigeratissimo.

DISTRIBUITE IN PIU' TOMI

DALL' AVVOCATO

DOMENICO BRACALE,

E dal medesimo disposte per materie, e corredate di argomenti, e sommarj a ciascuna allegazione corrispondenti, e di generale indice, e distinto, il quale si allogherà nell' ultimo tomo di quest' Opera.

TOMO PRIMO.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

IN NAPOLI MDCCLXXX.

Nella Stamperia de' Fratelli di Paci.

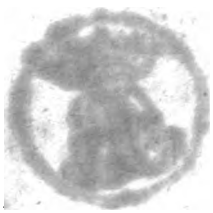
Con Licenza de' Superiori.

Biblioteca Nazionale NAPOLI

Digitized by Google

Nemo me lacrumis decoret, nec funera fletu
Faxit: cur? volito vivu' per ora virum.

Ennius apud Cicer. de senect. cap. 20.





Digitized by Google

ALL' ILLUSTRISS. ED ORNATISS. SIG.

D. SAVERIO SIMONETTI

CONSIGLIERE DEL S. R. CONSIGLIO DI S. CHIARA, E CONSULTORE DELLA MONARCHIA DI SICILIA.



E Opere, che in luce ſi danno, non ſi laſciano in pubblico ſenza un ragguardevol protettore comparire. A tal neceſſità (come uom dice) ſono oggimai giunte le Muſe, che o ſia effetto della moltitudine de' letterati, o del raffinamento del guſto, o perchè tal ſia il viver civile; non ſi reputa lor conveniévole, nè ſicuro l'uſcir ſenza ſcorta di chiari, ed autorevoli perſonaggi, ad imitazion di quella cerva, che ſicuramente camminava, perchè iſcritto nel collo avea Caeſaris ſum, noli me tangere. *Non di rado però (per quel che a me paja) nella elezione del Mecenate ſi erra, imperciocchè*

Digitized by Google

altri a Marte la cetera, altri a Mercurio la ſpada conſagrano. Le Allegazioni del noſtro oratore, e giuriſconſulto Giuſeppe Paſqual Cirillo (uomo per ingegno, dottrina, e per coſtume chiariſſimo) le quali per mezzo della riſtampa ſi ſon da me riprodotte in luce, non debbono da un convenevol protettore andar diſgiunte. Queſte, com' è pur noto, ſono tutte e di ſenno, e di dolcezza a gran dovizia condite, e contengono un' aperta ſcuola di Eloquenza, e di Giuriſprudenza; conſeguentemente hanno biſogno della ſcorta di un perſonaggio per l' arte del ben parlare, e per la legale facoltà ragguardevole. Or io, riſpettabiliſſimo mio Signor D. Saverio, ſoggetto a queſt' uopo più proprio, e convenevole di V. S. Il., per quanto meco penſando ho riguardato, non mi ſi è tra mille, e mille preſentato. Ella dunque ben ſubito è ſtata nell' animo mio eletta per protettrice di queſt' opera; e ben ſubito negli animi di tutt' i buoni eſtimatori delle lettere, e delle virtù ha queſta mia elezione trovata comune, e ſincera approvazione, a ragion che a tutti l' impareggiabil ſuo merito troppo è ben noto. Nel noſtro Foro, fra tanti lumi di Giuriſprudenza, quanti ne ha la preſente età noſtra, riluce ſopramodo la degniſſima Perſona ſua con grande ammirazione di tutti: e in tutte le parti dell' Italia non pigra corre la fama della ſua germana eloquenza, e del ſuo ſublime ingegno, il quale nella più verde età non ſolamente promiſe, ma frutti eccellenti produſſe. Per lo comune applauſo de' Letterati, giudice ben competente,

ſi

Digitized by Google

ſi ha Ella il nome di Oratore di prima linea acquiſtato, tra perchè ſortì nel naſcere una feliciſſima memoria, una grande aggiuſtatezza di ſpirito, un fino diſcernimento, e delicato, una viva, e pronta immaginazione, un pronunziar dolce, e corretto: tra perchè tutti quaſti doni, di cui n' ha riconoſciuto prodiga diſpenſatrice la natura, gli ha colle regole, e coll' arte oratoria aſſai ben coltivati, coſicchè avendo con amica confederazione la natura, e l'arte combaciata, ben preſto al grado di un perfetto Dicitore pervenne, onde una nobile, e riſplendente figura cominciò a fare nel Foro, acquiſtandoſi il riſpetto, la ſtima, e la confidenza del Pubblico. Ma non è Ella ſolamente ragguardevole tra la buona ſchiera de' più eloquenti oratori, e de' più compiuti giuriſconſulti, ragguardevole è ben anche (e chi è, che nol ſappia?) per la ſua pur troppa nota coſtumatezza. Nella Perſona ſua van giunte con raro eſempio interezza, dottrina, prudenza, placidezza, e ſomma criſtiana pietà: porta nella lingua il cuore, e ſul pubblico della fronte manifeſta il ſegreto dell' animo. Niuno cedro è ſtato mai tanto incorrotto, quant' Ella incorrotta è ſtata da ogni tarlo di mal coſtume per tutto il corſo dell' età ſua. La ſteſſa malignità a tal ſegno di sfacciataggine non giunſe unquemai, che queſta lode le negaſſe. Onde ſe qualcuno trovoſſi, che l' abbia odiata (il che non è da credere in alcun modo) niuno trovoſſi per certo, che riverita non l' abbia con riverenza tanto più glorioſa, quanto

Digitized by Google

to è più evidente pruova del suo merito. Anche l' augustissimo, ed amabilissimo nostro Re tanta scorse in Lei chiusa luce d' ingegno, tanta generosa prudenza, e grandezza di cuore, che, a seconda dell' ardentissimo universal desiderio, degnossi ornarla della Toga di Giudice di Vicaria: e di ciò non contento, per rimunerar l' egregio valor di Lei, e per trearsi nel tempo stesso un Ministro valevole a reggere e sostener le redini del politico governo, perchè vie più, che mai la giustizia riluceſſe, la volle assunta all' orrevol grado di Consigliere del S. R. Consiglio di S. Chiara; e dopo non guari tempo la destinò per Consultore della Monarchia di Sicilia, ove, per gli opportuni accidenti, quella sì larga, ed immensa parte, che di ogni umano, e Divino sapere l' è toccato di comprendere, maggiormente dimostra: Di qui non v' ha uomo, che non predichi, che quanto dianzi perdemmo in alcuno de' più illustri defunti Senatori, in Lei compiutamente si ristori, giusta quel detto di Claudiano:

. . . . Sparguntur in omnes,
In te mista fluunt, & quae divisa beatos
Efficiunt, collecta tenes.

Or chi mai vi ha, che in mezzo al Togato Ordine non vegga la distinta e luminosa figura, ch' Ella fa? Chi mai vi ha, che nelle giudicature il voto suo non estimi, e fra gli autorevoli, e d' immutabile dirittura non riponga? Chi vie meglio non comprende, e l' occulta po-

tenza

Digitized by Google

tenza del vero non sente, quando Ella con ammirabile penetrazione, a prima giunta, il trae fuori da' suoi celati seni, e lo spiega? Chi le sue opinioni non approva maggiormente, quante volte le più dubbiose, e intrigate legali controversie si fa ad isciorre, e comporre? E chi finalmente vi ha, che alle sue equabili provvidenze (figlie di ben regolata volontà) non ceda, e s'acchèti? Loda ognuno la sua religione, umili grazie al gran Padre de'lumi rendendo, che 'l dono le fece di un'Anima sì bella, sì buona, sì giusta; e che le temperò gli umani affetti, onde facile le riuscisse il gustar l'onesto, il convenevole, il giusto, e i profondi Sacramenti delle Divine, ed umane Leggi; e che nell'animo il bel costante diviso le destò di vendicare da ogni torto la ragione, ed illibata dispensarla alle genti: di reggere il freno alle umane passioni, e sostenere il decoro, e l'interesse della Giustizia. In somma tale è stata l'ottima, e sorprendente riuscita, ch'Ella ha fatta nel Ministero, quale è stata quella, che ha con indicibil gloria mostrata in tutto il tempo, ch'esercitò l'avvocheria. Ed in vero, se si pon mente all'ottima e perfetta qualità del seme, che ha prodotto un sì bel frutto, agevolmente la ragion si coglie, onde tanto di lei era da sperare, quanto co' fatti gloriosamente ne ha manifestato. E' Ella un rampollo della Famiglia Simonetti, la quale (tutt' il sanno, ed io il confesso) è una delle più antiche, e nobili della Città di Stilo. Posto ciò, se la sua eletta Persona si è al Mon-

do

Digitized by Google

do appaleſata per un genuino, e non degenerante diſcendente del nobile ſuo lignaggio, non è da farne le meraviglie, perocchè ciò è per doppia cagione addivenuto: primamente perchè ſi è ſpecchiata nella chiariſſima antecedenza de' ſuoi avoli, il cui virtuoſo eſempio le ha ſervito di ſtimolo, e le ha tocco ſenſibilmente il cuore ad imitarli, e nel tempo ſteſſo le ha ſervito per un lume governador de' paſſi nel periglioſo cammin della vita, e per una ben fida ſcorta nel faticoſo ſentiero della virtù. In ſecondo luogo tenendo Ella per fermo, giuſta la maſſima de' Filoſofi, che indarno ſi accatta ſplendore dai ſimulacri affumicati degli avoli, e che 'l gloriarſi della gloria de' maggiori è paleſare il proprio demerito, fece ſenno di fingerſi priva di glorioſi antenati; e riguardando a' ſecoli futuri aſpirò, e ſtudiò col mezzo della propria gloria, e della propria virtù ſervir d' eſemplare e di modello ai vegnenti. Io non voglio andar più in là, contento del poco, che ho detto de' meriti, che l' adornano, perchè molto ne ſanno i buoni eſtimatori de' valentuomini: ed oltracciò ſapendo, che Ella ſtudia di eſſer laudabile, nulla curando di eſſer lodata, ho perciò meco ſteſſo propoſto di dire quanto può tolerar la ſua modeſtia, la quale anche ne' racconti del vero ſi contenta rimaner frodata. Reſtami ſoltanto a pregarla, come a man giunte glie ne porgo quelle ſuppliche, che poſſo maggiori, perchè ſi compiaccia, la ſua buona mercè, di condonar l' ardimento mio, di cui, ſe mai preſſo il Pubblico

di

Digitized by Google

di temerità sou rea, per aver dato mano a questa mal culta mia dedicatoria senza sua intelligenza, e senza sub consentimento, sto a buona speranza di non esserlo presso di Lei, cui fo noto, che altr' oggetto a ciò fare non mi ha sospinto, salvochè quello di volere in queste carte l' ornamento del suo chiarissimo Nome; di che se anzi tempo il permesso chiesto glie n' avessi, son sicuro, che per solito effetto di sua modestia non solamente me l' avrebbe negato, ma altresì espresso divieto fatto me n' avrebbe. Ma, caso che questo motivo l' error mio non iscusasse, protesto la mia reità degna di gastigo; e nel punto stesso le ricordo, che chi degno di pena si confessa, pena maggiore non può mica soffrire. Intanto, affidata alla magnanimità del suo bel cuore, resto nella sicurezza, che abbia di buon grado a ricevere il dono, il quale di per se degno è di gradimento, come quello, ch' è parto di un uomo d' alto valore: e nel tempo medesimo rimangomi ben anche nella ferma speranza, che abbia a ricevere il donatore sotto l' ombra del suo valevolissimo patrocinio.

Napoli 12. Ottobre 1780.

Di V. S. Ill.

Divotiss., ed Obbligatiss. Servidore
Domenico Bracale.

Digitized by Google

Admodum Reverendus Dominus D. Vincentius de Majo S. Th. Professor revideat, & in scriptis referat. Die 1. Aprilis 1779.

J. J. EP. TROJAN. VIC. GEN.
Joseph Rossi Can. Deput.

Eccellenza Reverendiss.

PEr comandamento di V. Ecc. Reverendiss. ho letto attentamente un' Opera, che porta il titolo: *Allegazioni di Giuseppe Pasqual Cirillo, distribuite in più tomi dall' Avvocato Domenico Bracale*, nella quale niente vi ho incontrato, che oppongasi a i diritti della nostra Santa Fede, ed alle regole de buoni costumi: anzi sommamente mi son compiaciuto, ed ammirato del come con somma arte il dottissimo, ed eloquentissimo Autore sì ben maneggia i diritti della Monarchia, senza punto ledere quelli della Chiesa, e difende quelli della Chiesa, senza opporsi a quelli dello Stato. L' Opera è utilissima al Pubblico: stimo perciò, che possa darsi alle stampe, se altrimenti non sembrerà all' alto intendimento di V. Ecc. Reverendiss., cui riverentemente baciando le sacre mani, invariabilmente sono. Napoli 22. Gennaro 1780.

Di V. Ecc. Reverendiss.

Umilis., Divotis., Obbligatis. Servo
Vincenzo M. de Majo.

Attenta relatione Domini Revisoris, imprimatur. Die 15. Septembris 1780.

J. J. EP. TROJAN. VIC. GEN.
Joseph Rossi Can. Deput.

Digitized by Google

Rev. U. J. D. D. Carminus Fimianus in hac Regia Studiorum Universitate Professor revideat autographum enunciati Operis, cui se subscribat ad finem revidendi ante publicationem, num exemplaria imprimenda concordent ad formam Regalium ordinum, & in scriptis referat. Datum Neap. die 10. *mensis Aprilis* 1778.

MATTHÆUS JAN. ARCH. CARTH. C. M.

S. R. M.

D'Ordine della Maestà Vostra ho colla maggior attenzione letto la Collezione intitolata: *Allegazioni di Giuseppe Pasqual Cirillo, distribuite in più tomi dall' Avvocato Domenico Bracale*. Sì fatti forensi aringhe son degno parto dell' Autore d' immortal memoria, uno de' sommi e sollevati ingegni del secol nostro, cui cotanto deve la Cattedra, e 'l Foro; il quale ajutato dal suo scorto e pronto ingegno, dalla soda cognizione della giurisprudenza, e dall' immensa erudizione, che nobilmente il freggiarono, in argomenti varj, ed inviluppati quasi all' impronto ha prodotto sì felici lavori. Questi somministrano un perfetto modello dell' Italiana eloquenza del Foro, non che d' un giureconsulto, qual appunto, al dir di Cicerone (*lib. III. de Orat. cap.* 48.) è colui, che versato nelle Leggi e Consuetudini, vale *& ad respondendum, & ad agendum, & ad cavendum*. Ma le opere grandi si lodano, e si raccomandano da se: e poi basta il solo nome del chiarissimo Autore a formar delle presenti il giusto elogio. Siam' oltre modo tenuti alla diligenza ed industria del dotto Raccoltore, il quale ha ordinatamente congiunte insieme sì nobili Discettazioni, prima disperse, e da pochi conservate per privato uso, e quelle opportunamente corredate non solamente di prefazione, distesa senza pompa di vane parole, e condita di giudiziosa erudizione, ma altresì di accurati sommarj, ed indice fornitissimo, ha lodevolmente alla Repubblica

de'

Digitized by Google

de' Giureconsulti donato. Non mi son avveduto in cos' alcuna, che a' Sovrani dritti, o al buon civile costume si contrapponga; anzi il tutto spira modestia, ed ossequio verso la Sovranità. La Vostra Real potestà può permetterne, che anzi per pubblico vantaggio comandarne, la bramata impressione. Napoli 23. Settembre 1780.

Di V. M.

Umilissimo Vassallo
Carmine Fimiani.

Die 8. mensis Julii 1778.

Viso rescripto Sue Regalis Majestatis sub die 13. elapsi mensis Junii currentis anni, ac relatione Rev. U. J. D. D. Carmini Fimiani de commissione Rev. Regii Cappellani Majoris, ordine præfatæ Regalis Majestatis.

Regalis Camera S. Claræ providet, decernit, atque mandat, quod imprimatur cum inserta forma præsentis supplicis libelli, ac approbatione dicti Rever. Revisoris; verum non publicetur nisi prius per ipsum Revisorem, facta iterum revisione, affirmetur, quod concordet servata forma Regalium ordinum, ac etiam in publicatione servetur Regia Pragmatica. Hoc suum &c.

PAOLETTI. PATRITIUS.

Vidit FISCUS REG. COR.

Ill. Marchio Citus Præses S. R. C., & cæteri Illustres Aularum Præfecti tempore subscriptionis impediti.

Reg. fol.

Carulli. Athanasius.

Digitized by Google

AL GIOVANE GIURISCONSULTO

DOMENICO BRACALE.

NELL'umana Società non v'ha uomo, cui il Mondo più a mal grado di sostener s'affatichi, e di mantenere più cruccioſamente la Natura si adoperi, quanto colui, che senza curare altrui, viver voglia a se solo. Chi a cotesto modo opera è peregrino nella propria patria, ed è solitario in mezzo alle più popolate Città: anzi, secondochè uom dice, non meritò di nascere chi nacque per se solo. Non v'ha dubbio, che fra gli uomini di cotesto genere debbonsi annoverare ancora tutti coloro, che un dovizioso capitale delle scienze, e delle arti possedendo, frodano avaramente al Pubblico il frutto de' lor talenti, sepolti in una eterna obblivione lasciando il più bello, e'l più prezioso delle opere loro, onde i posteri util sommo, e vantaggio trar ne potrebbero.

La sapienza dal Cielo non si riceve come un dono, che assi a sotterrar con noi nel sepolcro, ma come prestanza per trasmetterla a' successori. Anzi la sapienza, secondochè avverte S. Agostino, si dà non per ischiava, ma per isposa; e perciò vuol da noi successione, e figli. Ed oh quale indicibil danno la Repubblica letteraria sentito avrebbe, se tanti valentuomini nostri antenati non ci avessero per comun giovamento liberamente lasciato ciò, che a colpi di ostinatissimi studj raccolsero; o se

pel noſtro buon pro le notti in vigilie paſſate non aveſſero cavando dalle ricche miniere de' lor feliciſſimi ingegni vene di oro di nuove verità, di ſcoverte, e di nuovi conoſcimenti. Se 'l Mondo non foſſe ſtato erede di tanti privati patrimonj di ſcienze, e di cognizioni, egli ſarebbe certamente ritornato ad eſſer barbaro, vile, e ſelvaggio, punto donde cominciò la coltura.... *genus indocile, & ſparſum montibus altis*. Scrivendo Seneca al ſuo Lucilio, così e' s'eſpreſſe (*a*): „ Inſegnami dunque, mi di„ rai tu, quali ſono i mezzi, che hai eſperimentato „ tanto efficaci. Con queſta richieſta incontri pienamen„ te il mio genio, mentre io amo trasfondere in te „ tutte queſte coſe, non avendo maggior piacere, che „ d'imparare a fine d'iſtruir gli altri: nè alcuna coſa, „ per eccellente, e ſalutare, che foſſe, potrà giammai „ piacermi, ſe ſaperla dovrò per me ſolo. Se mi ſi deſſe „ tutta la ſaviezza del Mondo a condizione, ch'io ſolo „ la poſſedeſſi, e altrui non l'inſegnaſſi, la rifiuterei cer„ tamente. Il poſſeſſo di qualſivoglia bene non può eſ„ ſer grato, ſenza che vi ſia un compagno cui poſſa co„ municarſi. " Cicerone nel ſuo trattato, cui intitolò *l'Oratore*, indirizzato a M. Giunio Bruto nel Cap. XVII. eſaminando ſe decoroſa coſa era l'inſegnare, avvisò, che decoroſa coſa non era, come faſſi in una ſcuola. Ma ſe coll'ammonire, ſe coll'eſortare, ſe coll'andar interrogando, ſe col comunicare, ſe tal volta anche col leggere inſieme, e coll' aſcoltare migliori render ſi poſſan gli uomini, non ſaprei (*egli dice*) perchè non ſi voglia, potendoſi, rendergli migliori, anche con dar tal volta degl' inſegnamenti? *Sed ſi monendo* (ſon ſue parole), *ſi cohortando, ſi percunctando, ſi communicando; ſi interdum etiam una legendo, audiendo: neſcio cur non docendo etiam ali-*

(a) *Epiſt. 6.*

Digitized by Google

aliquid aliquando, si possis meliores facere, cur nolis?

L'umana debolezza, che all'uomo è essenziale, forma un'ingenita propensione di soccorrerci l'un l'altro, che in noi è'l fondo della virtù sociale: e'l primo carattere di vera Religione, è l'esser utile all'uman genere: e'l giovare al genere umano è un piacer grande, e divino; piacere delle anime grandi. Dobbiam esser noi come quelle pietre, che unite, e concatenate insieme, l'una l'altra sostenendo, formano una volta, un arco, una cupola. Ad esempio di coteste pietre poner dobbiam nostra cura di mantener ferma quella mezza proporzionale tra le due primitive forze del nostro cuore *concentriva*, e *diffusiva*. Quindi è, che i Politici insegnano, che di tutte le persone, che lo Stato compongono, far se ne debba un corpo il più denso, e stretto, che mai sia possibile. Chi la vita di un uomo salvar poteva, e'l trascurava, era complice dell'omicidio nell'antico Egitto. Ecco una Legge di un popolo savio per conservar la forza *diffusiva*. Chi al Pubblico recar poteva un benefizio, e per poltroneria l'ometteva, era in Roma riputato traditor della patria. Or le Leggi, che 'l ben Pubblico risguardano, esiggono, che le opere degli uomini di sopraffino sapere si pubblichino non solamente ad oggetto, che prestino ajuto a' deboli, e scorta, e lume a coloro, che nel bujo camminano; ma ben anche perchè, in veggendosi nelle medesime al naturale espresse le vive immagini dell'ingegno di que' chiarissimi eroi, che parlano, istruiscono, ed insegnano, possan pungere il cuore fin' anche agl'infingardi, e neghittosi d'imitargli nel travaglio, e disporgli a battere la stessa spinosa via, onde alla gloria pervennero, e per cui il nome di grandi si acquistarono. Per ciascuno si sa (e l'esperienza, delle cose maestra, cel dimostra) che le opere, e gli esempj de' valentuomini ci destan nell'ani-

Digitized by Google

mo un penetrante pizzicore, e un generoso disio di sollevarci infra tutti gli altri nelle buone cognizioni, e nel valore, e virtù dello spirito per allogarci al di sopra della sfera della volgar gente. L' amor della gloria rende coraggioso il vile, e industrioso il poltrone. „ Recati in mano [*scrisse lo stesso Seneca al medesimo suo Lucilio* (a)], „ recati in mano la lista de' Filosofi, e'l vedere quanti „ uomini valorosi si sono affaticati per tuo profitto, ti „ costringerà a risvegliarti, e bramerai di essere ancor „ tu al lor numero ascritto; avendo quest' ottima parte „ in se stesso un animo generoso, che le cose lodevoli „ d'imitar s'invoglia. „

Le ben molte allegazioni del nostro chiarissimo Giurisconsulto Giuseppe Pasqual Cirillo sarebbero certamente rimaste (e chi è, che nol sappia?) in un eterno obblio sepolte, e per sempre agli occhi del Pubblico involate, se a raccorle tutta mia cura adoperata non avessi, e delle medesime cortese padrino reso non mi fossi, allevandole, e per mezzo della ristampa riproducendole per utile, e vantaggio comune, e spezialmente de' Giovani Giurisconsulti, a' quali ho stimato di proporle per un compiuto modello di quel perfetto Oratore, che Cicerone va cercando ne' tre suoi Dialoghi *de Oratore*, e nell' accennato trattato intitolato l' *Oratore*, indirizzato a Bruto, acciocchè nel di loro noviziato, e nelle forensi palestre valer sen possano di manuduzione, e per un lume governadore de' passi.

Cotesto nostro culto, ed eloquente Oratore, di tutti gli ajuti di natura, e d'ingegno ben fornito, sì avidamente alle scienze nella sua giovanile età si applicò, che allo spirito suo ignoti nomi furon l'ozio, e'l piacere; ficchè per aver della Giurisprudenza il vasto Oceano va-

(a) *Epist.* 39.

Digitized by Google

valicato, donde ben tardi, ed a biſtento ſi giunge a riva, meritò nella primavera de' ſuoi anni di eſſer eletto, com'è pur noto, primario Profeſſor di Leggi in queſta noſtra Regia Napoletana Accademia. Egli diè fuora l' eruditiſſime Iſtituzioni Canoniche, e Civili, le quali, per eſſere un parto degno di un tanto valentuomo, hanno dalla ſchiera de' dotti, e fin' anche di que' delle Nazioni lontane di là dall'Appennino, e dal mare, meritato la comune approvazione. Ecco quel, che ne ſcrive Enrico Contelmanno nelle ſue annotazioni *in Bibliotheca juris Burcardi Gotthelffi Struvii* al §. 14. nota 3. = *Inter tot, tantaque commentaria* (ſon ſue parole) *Arnoldus Vinnius prae ceteris commendandus maxime Juvenibus eſt, qui ſolidiora ſcrutatur acute, inutilia rejicit omnino. Cyrilli Neapolitani Juriſconſulti doctiſſimi commentaria in Inſtitutionibus illud potiſſimum commendat, quod uno eodemque loco haberi poſſit, & antiquitatis notitia, & aliqua rerum practicabilium cognitio, & maſculae, ſolidioriſque Juriſprudentiae ſcientia, methodo adeo facili perſpicuaque, ut nihil preſſius, aptiuſque deſiderari queat.* Dello ſteſſo noſtro ragguardevoliſſimo Cirillo così ne parla il Dottor Filippo de Fortis nella ſua *Raccolta delle vite, e Famiglie degli uomini illuſtri del Regno di Napoli per lo governo politico, al conſiglio 2. num. 24.* „ La Glorioſa Maeſtà del Re noſtro Signore (*ſon parole del medeſimo*) „ conſiderando, che alla collezione delle Leggi municipali mancava l'ordine, e che di eſſe alcune erano ſtate abrogate, alcune andate in diſuſo, ordinò, anni ſono, al dotto Cattedratico Giuſeppe Paſqual Cirillo, „ che delle Leggi del Regno ne formaſſe un nuovo Codice in lingua latina: ed iſtituì una Regal Giunta, a „ cui detto Cattedratico riferiſſe. " Tanta ſi ſcorſe in lui chiuſa luce d' ingegno, e di tanta abilità ſi moſtrò fornito, che a queſto grand' uopo fu deſtinato, e preſcelto.

Ol-

Digitized by Google

Oltracciò, anche in età giovanile, diè fuora il noſtro Giuriſconſulto parecchi trattati di materie legali, e varie erudite Diſſertazioni, ed Oſſervazioni ſul Diritto, le quali dovrebbero per ben del Pubblico paſſarſi in iſtampa: il perchè a coloro, che ſono amatori di apparar la ſcienza Legale gioverebbero d'aſſai. Diè ancora in luce una riſpoſta, o ſiano Oſſervazioni ſul trattato *de' difetti della Giuriſprudenza* del chiariſſimo Ludovico Antonio Muratori, di cui ne diſcoprì gli equivoci; qual riſpoſta abbiamo avviſato di riſtampare, ed allogare nell' ultimo tomo di queſte Allegazioni. Pubblicò ben anche varie Orazioni latine, e italiane (*a*), e ben molti grazioſiſſimi, e concettoſiſſimi componimenti poetici, i quali non oſcuramente appaleſano la felicità, e le dovizie de' ſuoi portentoſi talenti.

Finalmente, vedendoſi tutto dì da illuſtri Cittadini aſſiſtito, i quali a chiedergli conſigli a gran numero venivano per eſſere illuminati a poter ben regolare i riſpettivi litigj loro, fece ſenno, più per fare il piacere altrui, che per naturale inchinamento, di rivolger l'animo al Foro, ove toſto, che vi poſe il piede, ſi vide in un tratto da folla di ragguardevoli clienti circondato, ed alla difeſa di molte, e gravi cauſe deſtinato. E quì ometter non voglio di traſcrivere un luogo del noſtro valentuomo Giangiuſeppe Origlia nella ſua *Iſtoria dello Studio di Napoli* (*b*) „ Giuſeppe Paſquale Cirillo (*così e' ſcriſſe*) nacque „ in Gruma nel 1709., e appena giunſe egli in una età „ conveniente per apprendere le belle lettere, che fu „ da' ſuoi oneſtiſſimi genitori mandato in queſta Capi- „ tale a iſtruirſi in quelle, nelle quali ſi diſtingueva „ tra gli altri Niccolò Capaſſo noſtro Cattedratico, che,

„ co-

(a) *V. Vincent. Arian. de claris Jureconſult. Neapolit. pag. LXXIII. not.* 2.

(b) *Vol.* 2. *lib.* 6. *pag.* 271.

Digitized by Google

» come ſtretto ſuo parente, ſervir gli poteva non meno
» di un perfetto modello, che di guida. Quindi dopo
» il corſo delle lettere umane, e della Filoſofia, datoſi
» allo ſtudio di Giuriſprudenza ſotto il medeſimo, fu
» in quella in brieve sì perfettamente ammaeſtrato, che
» preſe a inſegnarle in ſua caſa con gran concorſo di Udi-
» tori; e datoſi poſcia a conoſcere nel noſtro ſtudio nel
» 1729., nell'anno 20. dell'età ſua, ebbe per concorſo
» una delle Cattedre dell'Iſtituta Canoniche, e di là
» non guari quella dell'Iſtituta Civili. Indi nel 1738.
» occupò la Cattedra del Diritto Municipale vacata per
» la promozione dell'Ambroſio alla Giudicatura di Vi-
» caria; e nel 1747. la primaria mattutina del Civile.
» Il ſuo finiſſimo, e ſolidiſſimo diſcernimento, la ſua
» facilità, e chiarezza nell'inſegnare, e nel comunicare
» agli altri i ſuoi ſentimenti, non che la ſua gran av-
» venenza ne' tratti lo rendono a tutti ammirabile.
» Egli nel noſtro ſtudio, oltre la ſua lettura ordinaria
» continua, è ſtato dalla Maeſtà del noſtro Monarca
» incaricato della lettura del Diritto naturale, e del-
» le Genti, che inſegna in alcuni giorni feriali dello
» ſteſſo anno ſcolaſtico; e deſiderando il medeſimo Re-
» gnante di abbreviare le controverſie del noſtro Foro
» con iſtabilire per le deciſioni di quelle certe e coſtan-
» ti leggi, e ſcegliere delle tante promulgate da' Sereniſ-
» ſimi ſuoi Anteceſſori, ſovente l'une all'altre oppoſte,
» le migliori, ha allo ſteſſo dato altresì l'incarico di
» ordinare, e diſtendere nel latino idioma le ſue Re-
» gali determinazioni, e, ad eſempio dell'Imperador
» Giuſtiniano, comporre un novello Codice. Anzi da
» poco tempo a queſta parte datoſi, quaſi per iſcherzo,
» pure all'Avvocheria, e fatto acquiſto di una mediocre
» clientela, rende tutto dì il ſuo nome immortale anche
» tra i noſtri Cauſidici. Egli ſi rinviene di lui già pub-

» bli-

„ blicato colle ſtampe il Comento ſull' Iſtituta di Giu-
„ ſtiniano, ch' egli però compoſe ne' ſuoi primi anni;
„ e un altro ſulle Canoniche, oltre l'Orazioni recitate
„ in due ſolenni aperture del noſtro Studio in 4., e un'
„ altra in lode delle nozze del Re, e di Maria Ama-
„ lia noſtri Regnanti anche in 4., e molte ſue Rime,
„ che ſi leggono in diverſe Raccolte.

Concorrevano in lui l'aggiuſtatezza dello ſpirito, la felicità della memoria, e tutte quelle qualità, che una buona, e viva immaginazione coſtituiſcono, ch' è la ſorgente dell' Eloquenza, non eſſendo altro il diſcorſo, che una copia del quadro, che lo ſpirito ſi forma delle coſe, di cui dee far parola. Una tal capacità, o eſtenſione di ſpirito mirabilmente poſſedeva, onde ſull' argomento propoſto tutto ciò, che con abbondanza dir ſi potea, felicemente e' diſcopriva. Con una certa delicatezza, e vivacità a prima giunta nelle coſe s'introduceva, che ſino al fondo le penetrava, e le parti tutte ne riſchiarava. Moſtrava una piacevolezza, che conveniva del tutto all' urbanità di un grand' Oratore. Perorava ſenza preparazione con quella ſteſſa felicità, ed aggiuſtatezza, onde ad animo ripoſato ſcriveva: pregio ſingolariſſimo, che in una medeſima perſona o non mai, o di rado ſi ammira, il perchè eſſer dee del numero di quegli

Pauci, quos aequus Juppiter amavit.

„ Le buone qualità dello ſpirito (*dice un giudi-*
„ *zioſiſſimo Scrittore Franceſe*) non ſempre ſi riſcontra-
„ no con quelle di una buona immaginazione, e con
„ quelle di una memoria felice; il che grandiſſimamen-
„ te diverſifica il parlar dallo ſcrivere. Sovente que',
„ che ſcrivon bene, quando ſi accorda loro il tempo
„ di penſare, parlan male, ſe ſi coſtringono a parlare
„ ſenza preparazione. Per iſcrivere non è neceſſaria un'

„ im-

Digitized by Google

„ immaginazione sì profonda, sì calda, sì pronta. „ Quando si ha un genio, che non sia interamente in„ felice, ritrovasi in una seria meditazione ciò, che si „ dee, e ciò, che si può dire sopra un argomento pro„ posto. Que', che parlano con facilità, senza essersi pre„ parati, ricevono un tal vantaggio da una immagina„ zione abbondante, e piena di fuoco; il qual fuoco si „ estingue, e si rallenta nel riposo, e nella freddezza, „ con cui componesi un'opera in un gabinetto. „

Egli è fama costantissima, che 'l nostro Cirillo per l'impareggiabil sua eloquenza acquistossi il nome di Principe degli Avvocati, e fu il Cicerone de' nostri tempi nominato, giacchè

. . . . . *Di sua bocca uscieno*
Più, che mel dolci d' eloquenza i fiumi.

Di fatti sempre, ch'egli perorava, negli animi degli Uditori de' pungenti dardi vi lasciava misti colla soavità del piacere: onde a lui avvenne quello, che lo stesso Cicerone dice dovere ad un Oratore avvenire per fare una nobil figura; cioè, che, spargendosi la voce di dover' egli perorare, a folla concorra la gente: tutto s' empia il Tribunale: per grazia si chiegga, e per grazia picciol luogo in mezzo alla strepitosa calca si ottenga: d' intorno si formi corona di ragguardevoli ascoltatori: che 'l Giudice, in veggendo l' Oratore in atto di perorare, pongasi in attenzione: dagli astanti e col volto, e con delle mani si faccia al popolo segno di silenzio. Ben spesso si approvi quel, che si ascolti: ben spesso si ammiri: nasca il riso, o 'l pianto quando e' voglia. Cosicchè colui, che per la distanza nè vegga il Dicitore, nè bene oda l' arringa, mostri anche piacere di trovarsi in quell' udienza, ed intenda, che Roscio sia in iscena, il che avvenne quando Pericle, Iperide, Eschine, e Demostene dovean ragionare

Ma laſciam pure di vieppiù far parola della pur troppo nota eloquenza del noſtro valentiſſimo Oratore, imperocchè, lodando uom lodato, opporre ci ſi potrebbe quel detto di Catone: *Stulte quis unquam vituperavit?*

Paſſiamo ora a parlar delle Allegazioni, di cui abbiamo ſtimato farne la riſtampa. Per non frodarſi la verità, uopo è confeſſare, che dobbiamo ſaper grado, e grazie al noſtro Giuſeppe Paſqual Cirillo, dappoichè egli introduſſe il buon guſto dello ſtile legale, e forenſe, onde non abbiam noi cagione di portare invidia agli arringhi di M. Antonio Le Metre, di M. Gillet, del Terraſon, del Puccelle, del Fourcroy, e del Nivelle, di cui pregiaſi tanto il Foro Franceſe. Queſte Allegazioni ſono un' aperta ſcuola da apparar l' arte del ben penſare, e del ben parlare, e conſervano le più grazioſe memorie dell' Eloquenza del noſtro Foro. Lo ſtile è adattato alla differenza de' ſoggetti, ed a tutt' i riguardi, che 'l convenevole eſigge, ed è conformato all' argomento, e al caſo, che l'Autore ha trattato, talvolta ſemplice, talvolta temperato, talvolta ſublime, e grave: il più delle volte dolce, e fiorito; conciſo, e periodico. Somma delicatezza ha moſtrato nel ſemplice per provare: ſomma faviezza nel temperato per dilettare: ſomma elevatezza nel grave, e ſublime per muovere. Le coſe vi ſon dette con tanta purità, e chiarezza, ed in quella neceſſaria eſtenſione, ſicchè per concepirle, e ravviſarle non aſſi lo ſpirito in alcun modo a sforzare. Sono poi con una induſtrioſa corriſpondenza ed armonia così ben diſpoſte, ed ordinate, ſicchè le prime coſe all' ultime corriſpondono, e quelle di mezzo con amica confederazione le une all' altre uniſconſi, onde poi tutto il diſcorſo forma una grata pittura di quel, che l'Autore prende a moſtrare. Naſce coſa da coſa, e l' una dall' altra proporzionatamente dipende. Trovanſi gli argomenti con

am-

Digitized by Google

ammirabile artifizio maneggiati. Nel tutto, e in ciascuna delle parti vi si scorge una direttrice Eloquenza. Talvolta unisce: talvolta separa. Promette, ed adempie: inculca con piacere, lusinga senza inganno: usa una sorta di negligenza, che in effetti è diligenza. Sovente sotto differenti aspetti presenta la stessa cosa, e sopra un medesimo sentimento sta fermo, e si trattiene.

Ed avvegnachè da' Maestri dell'arte del ben parlare la brevità troppo ricevuta nelle Orazioni non sia, il perchè richiede il bisogno di largheggiare per dilettare con argomento di locuzione, per discorrere appieno sopra i meriti della causa, per distendersi nelle incidenze degli affetti, e per isciorre le opposizioni, e persuadere i Giudici, e mostrar loro la nascosa verità afforta dalla moltitudine delle circostanze de' fatti; nondimeno il nostro giudiziosissimo Oratore (attenendosi al sentimento del gran Maestro dell' Eloquenza, il quale per inviolabile regola stabilì, che sia egualmente vergognoso il mancare in tutto, che l' abbondar nel soverchio) con somma attenzione il suo soggetto meditava a fine di formarne una chiara immagine, la quale avuto avesse tutti que' proprj lineamenti, che convenuti le fossero: ond' è, per isfuggir la scipitezza del proliffo, che spiace, e le tenebre del ristretto, che tormentano, tutto ciò, che inutile era, recideva, con quella precauzione, che recidendo tagliato non avesse qualche nerbo delle pruove, o la più sana parte della difesa. In somma con tal maestria è tessuto il discorso, che non v' ha parola, non v' ha cosa, che scemar se ne possa senza torgli gran parte del brillante, della leggiadria, e della forza dell' orazione: nè parola, nè cosa può aggiungervisi senza pericolo di gravarlo d' inutile, inerte, e mal gradito ingombero. Sta il tutto disposto a proporzion della necessità, che lo richiede; a misura dell' espettazion, che lo desidera, ed al giusto

termine della convenienza, che lo permette, giusta il precetto di Sidonio, *causam implere non paginam*. E' come un corpo ben formato, nè tutto è nervo, nè tutto è carne, ma l'uno v'ha la sua parte per la forza, l'altra v'ha la sua per la bellezza. E' come il fuoco, che non ha la sola distesa luce per rischiarare, ma la ristretta attività per giovare, e soccorrere agli umani bisogni. In una parola, sembra, che queste Allegazioni siano state composte nella stessa guisa, che Timante dipingeva, *in cujus omnibus operibus*, secondochè disse Plinio (a), *intelligitur semper plus, quam pingitur, & quum ars summa sit, ingenium tamen ultra artem est*.

Oltracciò il nostro culto Oratore si studiò sopramodo di dirozzare dalla barbarie forense le sue Allegazioni, e purgarle dalle farraggini de' processi, da' medesimi traendo le circostanze assolutamente necessarie per la difesa della causa. Sovente con somma industria, ed avvedutezza fonda le sue pruove sopra una particolarità di fatti, che altri rigettata avrebbe, ed omessa. Con adattate espressioni, e penetranti manifesta i suoi pensieri, adoperando un artifizioso colorito per insinuarli negli animi, per muoverli, e guadagnarli. Trae da' fonti dell' arte del pensare i principj su cui e' si poggia, e con saldi argomenti, e convincenti analizzando, e sintetizzando va discoprendo la verità, che si propone per istabilir l'assunto della difesa della causa, e confutar quel, che gli si oppone. Dal seno della Giurisprudenza deduce poderose ragioni, e con impareggiabile acutezza interpetra le Leggi, delle cui parole (perciocchè versatissimo nell' arte ermeneutica egli si era) ne spiega con felicità il significato: nè snoda l'antinomia: ne scuopre l'origine, il progresso, e le occulte cagioni, e ne appa-

(a) *Lib.* 35. *cap.* 10.

Digitized by Google

paleſa la naſcoſa più ſoda, e profonda Filoſofia: entra nel midollo di eſſe ſponendone con proprietà, ed acume il ſenſo germano, e l'interna occulta intelligenza. Ben ſpeſſo con ragioni tratte dal fonte del Diritto diſcuopre i paralogiſmi de' ſuoi avverſarj; e non di rado coi luoghi de' libri delle Leggi ſi fa a moſtrare erronei i luoghi de' libri de' Prammatici, e ne appaleſa le ſconcezze, le mancanze, e i fallimenti del lor patrimonio: A buon conto tutte queſte Allegazioni contengon quello, che chiamaſi *Scrinium Legis*: e nelle medeſime, come in uno ameniſſimo ridente prato, vi ſi ravviſano i fiori della Scienza Legale, e della Erudizione, dall'Autore induſtrioſamente raccolti or dal ſeno della Giuriſprudenza, or dal corpo de' più culti, ed eruditi Spoſitori del Diritto. E finalmente vi ſi trova quello, che Sidonio (*a*) nel ſuo Remigi trovava, cioè, *Opportunitas in exemplis, fides in teſtimoniis, proprietas in epithetis, urbanitas in figuris, virtus in argumentis, pondus in ſenſibus, flumen in verbis, fulmen in clauſulis* ec. Quindi ben a ragione del noſtro Giuſeppe Paſqual Cirillo poſſiam dir quello ſteſſo, che di Quinto Scevola diſſe Craſſo preſſo Cicerone (*b*), ch' era fra gli Oratori eloquentiſſimi il più abile Giuriſconſulto, e fra i più compiuti Giuriſconſulti eloquentiſſimo Oratore.

Queſto è quel perfetto verace modello, che proponiamo al Giovane Giuriſconſulto, che da novizio entra nello ſtadio. In ogni facoltà, che vuolſi profeſſare, difficilmente acquiſtar ſi può il nome d'illuſtre, ſe non ſi ha un perfetto, e verace modello. Frine (donna di ſorprendente bellezza, e per una Venere tenuta in Atene) era il modello de' Pittori in quel ſecolo, perchè da lei

e'l

(a) *Lib. 9. ep. 7.*
(b) *De Orat. lib. 1. cap. 39.*

Digitized by Google

e 'l disegno, e le fattezze del volto traevano, quando di peregrina, e divina bellezza le lor Veneri dipinger doveano. Il Buonarroti, per proporsi un perfettissimo modello, crocifisse un uomo (se pur sia vero) per dipingere al naturale un Cristo. Tali, e non altramente all' ingegno riescono i componimenti de' ragguardevoli Maestri di Lettere, il perchè quando ben spesso, ed attentamente si leggano, e si meditino, ce ne resta nella mente impressa l' immagine, e per mezzo de' medesimi acquistiamo il buon gusto, la nobiltà de' sensi, e l' aggiustata maniera del dire, e dello scrivere. Chi ha un non interrotto commerzio coi buoni Scrittori, egli è per certo, che utile, e vantaggio ne tragga; imperocchè, secondo testimonia Erasmo (*a*), non si può conversare co' buoni Scrittori senza accorgersi, che si divien migliore. E chi maneggia prezioso balsamo necessariamente ne ritien l' odore. Cicerone nel secondo suo dialogo *de Oratore* al *cap.* 14. introduce Antonio, che così dice a Catulo „ E pure, o Catulo, disse Antonio, io „ soglio leggere, quando non ho che fare, i libri di „ costoro, ed alcuni altri, non già uccellando a qualche „ utilità pel ragionare, ma per divertimento. Come va „ dunque? il confesserò: ne traggo però qualche poco: „ che, come quando passeggio al Sole, avvegnachè per „ altro fine vi passeggi, ne avvien tuttavia naturalmente, „ che divengo colorito: così, quand' ho cotesti libri presso „ al Miseno (che in Roma appena mi è conceduto) letti „ con un poco d' applicazione, mi avveggo, che 'l mio ragionare viene dal loro armonioso stile quasi colorato.

Il famoso Retore Dionigi Longino (*b*) afferma di esserci una nobilissima strada per inalzarsi a volo sopra-

la

(a) *Epist. ad Joan. Ulattenum in Cicer. Tuscul. quæst.*
(b) *De sublim. stil. sect.* 11.

Digitized by Google

la volgar gente: e la ſtrada, ch' e' ne addita è queſta: *Magnorum Scriptorum, & Poetarum imitatio, & aemulatio. Multi enim alieno teu divino afflati ſpiritu rapiuntur eodem prorſus modo, quo fama eſt Pythiam tripodi admotam corripi. Sic ab illis priſcorum magnis ingeniis in animos imitantium ipſos, tanquam ex ſacris oſtiis, rivi quidam feruntur, a quibus afflati etiam, qui ſuapte natura non iſto Phœbeo aguntur furore, alierum magnitudine impulſi concitantur, rapiunturque ſimul.* Il ſentimento di queſte parole par queſto, che l' imitare, e l' emulare gli antichi eccelſi Scrittori, è vera e ſicura via d' immortalare i ſuoi propri ſcritti. Perocchè, ſiccome per lo continuo eſercizio di alcuna coſa viene a formarſi un abito corriſpondente all' azione eſercitata, così dall' imitazione degli autori ſovrani si acquiſta una perfetta idea di potere operar coſe uguali alle loro.

Il gran Demoſtene coſtante, e intolerabil fatica ſoſtenne nel traſcriver di ſua mano per ben otto volte la ſtoria di Tucidide per farſi più familiare lo ſtile, e la ſublime, e limata eleganza di sì eccelſo Scrittore, ſiccome teſtimonia Luciano *adverſus indoctum*. Marco Tullio Cicerone, che fu 'l verace modello dell' Eloquenza, per divenir grande Oratore, traduſſe in latino idioma le più belle orazioni de' Greci ad oggetto di entrar nello ſpirito de' lor penſieri, e ritrarne la nobil' aria del ſodo, nervoſo, e fioritiſſimo ſtile. Nè Cicerone pervenuto ſarebbe a quell' eminente grado, cui pervenne, ſe prima di lui non vi foſſe ſtato nel Mondo Demoſtene: il ſolo Demoſtene fu 'l ſuo modello; e l' emulazione con tanta riuſcita ſcorrere il fece ſulle di lui tracce, che meritò farghiſi queſto belliſſimo elogio, che teſtimonia San Girolamo (*a*): *Demoſthenes praeripuit*

(a) *Ad Nepot. de vit. Clericor. tom. 4. edict. Benedict.*

Digitized by Google

puit tibi, ne esses primus Orator, tu illi ne solus. Non vi ha dubbio, che Cicerone abbia imitato Demostene: *Demosthenem igitur imitemur: O Dii boni! Quid quasi nos aliud agimus?* (*a*). Dice Quintiliano (*b*), che l'eloquenza di Demostene contribuì d'assai a formar quella di Cicerone: *Ciceronem, quantus est, magna ex parte fecit.*

Un dotto Scrittore Francese va esaminando qual cosa maggiormente contribuisca a render gli uomini eloquenti, se lo studio de' precetti, o l'esercitarsi nel comporre, oppure la lettura delle opere di eloquenza. La risposta (e' dice) presentasi da se stessa. Ciascuno di questi esercizj arreca all'Oratore un vantaggio particolare; e tutti e tre egualmente a formarlo concorrono. I precetti c' illuminano la mente, ci dirigono, e ci pongono in istato di conoscere in che consiste il difetto, o la perfezion di un discorso. L'esercizio del comporre ci procaccia a poco a poco la facilità di scrivere, e c' insegna a far uso delle regole. La lettura de' buoni autori perfeziona il gusto, solleva la mente, e riempie la memoria di pensieri, di giri periodici, e di espressioni, che ordinariamente non mancano di presentarsi al bisogno. Ma vuolsi osservare, che le persone, che vivo hanno l'ingegno, e penetrante, fanno maggior progresso nell' Eloquenza leggendo, od ascoltando i discorsi degli eccellenti Oratori, che studiando i precetti della Rettorica: non già, che i precetti buone guide non sieno, e che da essi grandi ajuti trar non si possano: ma l'esperienza c'insegna, che gli esempj, sopra questa sorta di spiriti, fanno mai sempre maggiore impressione di quella, che le regole non ne fanno. *Et quidem* [così a proposito scrisse il nostro chiarissimo Giurisconsulto Francesco Ra-

(a) *Brut.* 417.
(b) *Lib.* 10. *cap.* 1.

Digitized by Google

Napolla (a)] *ſicuti Oratoris, & Poetae facultatem multo magis adſequetur is, qui diu, multumque verſatur in libris Demoſthenis, & Ciceronis, vel Homeri, & Virgilii legendis, quam in praeceptis, quae vulgo de eorum arte ſunt compoſita, ita Juriſconſulti munus ec.* Poco vaglio-no i precetti, ſe non ſi oſſerva l'uſo, che i gran Maeſtri ne fanno.

Il ſopraccitato Scrittore Franceſe ci ſomminiſtra le regole da ſeguirſi per legger con vantaggio le opere de' buoni Autori. E primamente egli c' inculca a leggere gli eccellenti. La maniera nobile (ſiegue egli a dire) naturale e giudizioſa, con cui coteſti ingegni del primo ordine eſprimonſi, imprime nella mente de' leggitori il vero carattere, che i penſieri, e l' eſpreſſioni aver debbono. Or quando una volta il buon guſto in queſti puri fonti ſi è preſo, e l'idea del vero, e del bello ſi è acquiſtata, ſi conoſcono vie meglio le regole delle convenienze, vie meglio s'intende tutto ciò, che ſe ne allontana. Ci diſguſta del pari il troppo, che 'l troppo poco. Portiamo con eſſonoi un preſervativo contro il contagio de' cattivi uſi: non approviamo altro, che i ſentimenti veri, ſodi, e concludenti. In fatti avvezzati alle coſe buone, ci diſguſtiamo delle comuni.

Ma giova quì riflettersi, che ſe 'l Giovane Giuriſconſulto, in leggendo i primarj Scrittori della nobile Facoltà, ſi conoſca da ſoccorſi dell' ingegno abbandonato a poter giugnere ad un ſimil grado di eccellenza, e perfezione, a renderſi eguale agli Eſemplari, non pertanto non laſſi a prima giunta a ſcoraggiare, arreſtandoſi in ſulla via; imperciocchè ſe non ſarà il primo a toccar la meta, non troppo da' primi ſarà lontano. Non ſarà cattiva figura nel ſecondo luogo colui, che penſò,

(a) *De Juriſconſulto lib.* 1. *fol.* 11.

e sforzossi di allogarsi nel primo. Le aquile prima, che cavino i piccioli pulcini dal nido, con grandi cerchi, e raggiri si ruotano loro, e sopra, e d'intorno, sferzandogli talvolta colle ali, e incitandogli al volo; con che gli aquilotti, se non hanno spirito di seguitar le madri fin sopra le nuvole, dove ad una battuta d'ala si portano, almeno però s'invogliano di abbandonare il nido, levarsi al volo, e provarsi ancor essi su l'ala. Le Muse non solamente ricevettero ne' sacrati lor recessi Omero, e Virgilio, ma diedero pure le seconde abitazioni a tutti coloro, che calcar seppero le di lor orme. Egli è vero, che sembrava ad Orazio inarrivabile il volo di Pindaro, e a chi tentasse di seguirlo minacciava precipizj; ma ebbe pur egli ardimento andargli da presso per render celebre al par di Tebe la sua Venosa. Lesse Mureto il panegirico di Plinio, e sorpreso dal valor di tant'uomo giurò di lasciar la penna: ma ripigliolla stimolato dalla gloria, e pur di gloria ottenne vanti, se non eguali, non ultimi almeno. La venustà di Erodoto, in recitando le sue Storie in Olimpia, mosse le lagrime a Tucidide ancor fanciullo, che poscia adulto mutò in ardori di emulazione. Anche nelle arti abbiam veduto tentativi di gareggiamento: sono oggi ammirati que' medesimi dipintori, che un tempo ammirarono i Parrasj, gli Zeusi, e gli Apelli. Torna quì in acconcio un bel luogo di Cicerone nel suo Oratore a Bruto al Cap. I. „ Cerchi dunque (*e' dice*) e ciò già più volte, qual „ sia il genere di eloquenza, che più mi piace, e che „ io determini qual sia, secondo me, quel bello, e „ quel perfetto, cui nulla aggiugner si possa. Nel qual „ assunto ho timore, se recherò ad effetto quel, che tu „ vuoi, e arriverò a ritrarre quell'Oratore, che cer„ chi, di raffreddar l'ardore di molti, i quali per di„ sperazione tentar ciò non vorranno, che diffidino di

„ po-

Digitized by Google

» poter conseguire. Ma ragion vuole, che ogni mezzo
» tentino tutti coloro, che di cose grandi, e grande-
» mente appetibili invogliati si sono. Che se a taluno
» mancherà o 'l naturale felice, o la forza di un ec-
» cellente ingegno, o non sarà delle cognizioni delle ri-
» levanti arti fornito; non lasci però di seguir quel cor-
» so, che potrà. Perciocchè a chi a' primi posti aspira,
» torna in onore il fermarsi ne' secondi, o ne' terzi.
» Perocchè tra' Poeti (per parlare de' Greci) ha luogo
» non il solo Omero, o Archiloco, o Sofocle, o Pin-
» daro: ma lo hanno altresì, dopo questi, i secondi, ed
» anche que', che sono dopo i secondi. Nè già Aristo-
» tile nella Filosofia restò dallo scrivere disanimato per
» la grandezza di Platone: nè lo stesso Aristotile coll'
» ammirabile varietà, ed ampiezza del suo sapere, l'ar-
» dor degli altri estinse. Nè solamente i grandi uomini
» dall' attendere agli ottimi studj non restarono scorag-
» giati, ma nè pur gli artefici le lor professioni abban-
» donarono, i quali o del Jalisо, che abbiamo in Ro-
» di veduto, o della Coa Venere non poterono imitar
» la bellezza. Nè per essere dal simolacro di Giove
» Olimpico, o dalla Statua del Dorifero scoraggiati, la-
» sciaron gli altri di tentare, che cosa fare in effetto,
» od a qual grado arrivar potessero: i quali in tanto
» numero furono, e tanto ciascuno nel suo genere si se-
» gnalò, che, ammirando noi le opere degli artefici del
» sommo grado, non lasciavamo però di approvar quel-
» le degli altri d' inferior grado.

La *Mediocrità* la commenda Orazio per degna di lode in tutte le arti, salvochè nella Poesia (a).

Tolle memor: certis medium, & tolerabile rebus
Recte concedi. Consultus juris, & actor

(a) *De art. Poet.*

Cauſſarum mediocris ; abeſt virtute diſerti
Meſſalae, nec ſcit quantum Caſſellius Aulus :
Sed tamen in pretio eſt. Mediocribus eſſe Poetis
Non homines, non Dj, non conceſſere Columnae.

Sicchè quando per la povertà de' talenti a quell' eminentiſſimo grado di perfezione, e di gloria pervenir non ſi poſſa, ove gli eccellenti Oratori, che propongansi per modelli, pervennero; baſterà condurſi al grado della *Mediocrità*, che anche ſarà lodevol coſa: Con che ſe corte abbiam tarpate l' ale, e giunger non poſſiamo agli altiſſimi voli d' un felice ingegno per toccare il Cielo, e volar ſopra le Stelle, baſterà almeno di ſollevarci da terra, e abbandonare il nido, imitando i Giraſoli, che fiſſi colla radice, e mobili col fiore, dal mirar continuamente il Sole, imparano a diſegnare in un picciol giro quell' ampliſſimo cerchio, ch' egli dall' uno, all' altro orizonte deſcrive.

Ma quali mai faranno le opere di coteſti ragguardevoli, e primarj Oratori, che aſſi il Giovane Giuriſconſulto ad elegger per eſemplari, ad oggetto di acquiſtare il guſto della perfetta, e germana Eloquenza, e fare una nobile, e riſplendente figura nel Foro? In quanto a me amerei, ſe 'l giudizio mio non falla, che così nel principio, che in tutto il corſo del ſuo orrevoliſſimo impiego, diriggeſſe principalmente la ſua non interrotta applicazione a i tre ſeguenti chiariſſimi Oratori, di cui pocoſtante farò parola.

L' antichità ben ſubito ci preſenta due modelli sì perfetti, che difficil coſa ſembra il decidere a qual de' due debbaſi la preferenza. „ Demoſtene, e Cicerone ſono ſimili (*Dice Quintiliano*), in ciò, che riſguarda il di„ ſegno, l' ordine, la teſſitura del diſcorſo, il talento „ di diſporre gli animi, e la maniera di provare. Quan„ to allo ſtile, vi paſſa differenza tra loro: l' uno è

„ più

Digitized by Google

„ più ferrato, l' altro più copioso: l' uno inalza mag-
„ giormente il suo avversario, l' altro prende più largo
„ campo per combatterlo: il Greco gli tien sempre la
„ spada alle reni, il Romano l' opprime con frequenti,
„ ed impetuose cariche: al primo non si può levar nul-
„ la, e nulla aggiugnere al secondo. Trovasi maggior
„ cura ed esattezza in Demostene, e più di naturalez-
„ za, e di talento in Cicerone. *Soggiunga Quintiliano*,
„ che Cicerone, mercè il suo felice ingegno, giunse a ri-
„ trarre la forza di Demostene, la copiosità di Platone,
„ e la dolcezza d' Isocrate; e che la Provvidenza il fece
„ nascere per mostrare in lui fino a qual segno giunger
„ potesse la forza dell' umana eloquenza: *Dono quodam*
„ *Providentiæ genitus, in quo totas vires suas eloquentia*
„ *experiretur &c. lib.* 10. *c.* 1.

L' istesso Cicerone nel proemio dell' aurea sua ope-
ra *de officiis* inculca a Marco suo figliuolo di legger
con applicazione le sue orazioni, dicendogli: „ Lascian-
„ do il saper filosofare a molti, quello, ch' è dell' Ora-
„ tor proprio, cioè il acconciamente ragionare, con di-
„ stinzione, e per elegante maniera, giacchè in questo
„ studio ho l' età consumato, se me lo arrogo, mi pa-
„ re in certo modo di assumerlo per mio diritto. Che
„ però, o mio Cicerone, ti conforto al sommo a leg-
„ gere con applicazione non solamente le mie orazioni,
„ ma ancor questi filosofici libri, che han quelle già
„ quasi agguagliato. " Bisogna dunque professare il cor-
retto sano, e sinceriſſimo avvertimento di Tullio, che
diede al proprio suo figliuolo, se desideriamo aprirci il
dritto sentiero, che agevolmente, ed in breve cammino
ci meni a poter entrare nel Sacro Tempio dell' Eloquen-
za, e di quello divenir fedele ed accreditato custode;
il che non è da dubitare in alcun modo, giacchè in
conferma di questo avvertimento testimonia l' istesso Quin-

tiliano, che chi nelle opere di Cicerone incontra molto piacere, egli è un argomento ben certo, che molto profitto abbia fatto nell' Arte del dire. *Exemplum. Ille se profeciſſe ſciat, cui Cicero valde placebit* (a).

L' Età corrente il terzo modello ci preſenta, che per l'appunto è 'l noſtro Giuſeppe Paſquale Cirillo, le cui Allegazioni tener debbonſi per eſemplari come quelle, che d' aſſai giovar poſſano al Giovane Giuriſconſulto; anzichè di queſte (più che delle orazioni di Demoſtene, e Cicerone) farà più ſpeſſo, e miglior uſo per eſſere alla noſtra Eloquenza Forenſe accomodate, e confacceati: *non enim hac tempeſtate* [dice il dotto Lancellotto Polito (b)] *veterum Romanorum more aguntur cauſae, ut ea, quae de Oratore ab ipſis tradita, aut obſervata ſunt, deſiderentur*: e lo ſteſſo ancora l' Einneccio afferma (c). Naſce la differenza, che l' Eloquenza de' traſandati ſecoli ſia diverſa da quella, che a' tempi noſtri praticaſi (checche in contrario ne dica M. Gillet Avvocato del Parlamento di Parigi), il perchè prima intraprendeva o 'l patrocinio de' Re e de' Potentati, o 'l maneggio degli Stati, delle Provincie, e de' Regni; di modochè portava la biſogna perſuadere il popolo, o 'l Senato, o l' eſercito, od altre aduunanze di perſone, le quali non eran profeſſori della facoltà legale, ne formar doveano il giudizio nell' eſatto ſtudio de' proceſſi, ma muover ſi doveano da quelle ragioni, che più penetranti, ed efficaci ſembrate foſſero: ſicchè gli Oratori, e Declamatori aveau la libertà di dire tutto ciò, che penſavano, dando alla loro immaginativa que' voli, che propri ſtimavano, e molta cura prendevano di riuſcire nell'

(a) *Inſtit. lib.* 10. 2.
(b) *De Offic. advocat.* parlando *de eloquentia*.
(c) *Fundam. ſtili cultioris par.* 2. *cap.* 2.

Digitized by Google

nell' azione oratoria (che Cicerone chiama *Eloquenza corporale*) come quella, che consiste nella voce, e nel gesto: ond' e' artifiziosamente badavano di accompagnare il discorso con istudiati gesti, coll' aria del volto, e con particolar tuono di voce confaccente così a quella passione, onde volevano esser creduti commossi, che all' impressione, che negli animi degli uditori far volevano. Ben spesso prorumpevano in pianti, in sospiri, in clamori, in riso, in facezie, e cose simili. Riferisce Cicerone nel suo Oratore a Bruto (a) ch' egli, per eccitar la pietà negli animi de' Giudici, sulla fine di una sua orazione, si recò tra le braccia un bambino: e che in un' altra causa (ragionando a difesa di un illustre accusato) il fece levare in piedi, e alzò in alto un suo picciol figliuolo, e di doloroso pianto, e di lamentevoli grida empiè, ed assordì il Foro. Quindi fu, che tutt' i Maestri di Eloquenza richiedevano in un giovane, che alla professione Oratoria aspirava, *solutam linguam*, *canoram vocem*, *latera firma*. Non di rado gli Oratori, e Declamatori or da un lato, or dall' altro sterditamente correano. Testimoniano gli Storici (b), che Cleone generale Ateniese, ed Orator veemente, fu 'l primo tra' Greci a dar l' esempio d' andar su, e giù per la tribuna in aringando. Di quì Virgilio, in parlando d' un Retore, che tal difetto aveva, il dimandò, scherzando, quante miglia fatto avea declamando.

Questa differenza di Eloquenza, secondo la testimonianza di Quintiliano, e degli Scrittori, fu ben anche ne' tempi antichi conosciuta, cioè, che diverso fosse stato lo stile oratorio in tempo di Cicerone, e degli altri nella Repubblica, ed appresso il popolo, quando il go-

ver-

(a) *Cap.* 15. §. 38.

(b) *Rollin. stor. ant. tom.* 3. *e Quintil.*

Digitized by Google

verno era misto del democratico, e dell'aristocratico, di quello, che fosse stato ne' posteriori tempi, dappoichè fu introdotto l'Impero, e 'l governo Monarchico, e l'uso de' Tribunali, e Giurisconsulti, i quali colle massime della Giurisprudenza giudicar doveano. Quindi anche in que' tempi degni di disprezzo, e d'irrisione, anzi che nò, eran riputati quegli Oratori, che dello stile antico servivansi, e degli apparati, e de' superflui episodj valevansi; onde nacque, che il lepidissimo Marziale (a) prese occasione d'introdurre quel Causidico denominato Postumo, il quale difendendo un suo Cliente, cui alcune capre erano state rubate, in vece di ragionare sul punto della concludente pruova del furto delle capre, con de' clamori, e con de' gravi gesti al Giudice esagerava la rotta d'Annibale nel ponte di Canne, le guerre di Mitridate, di Mario, e Silla, e le prodezze di Muzio, facendo indi a parlar passaggio della materia delle violenze, de' veleni, e di altre cose al bisogno della causa non mica confaccenti.

Ne' tempi presenti si ha il Foro una sorta d'Eloquenza riserbata, se a quella non uguale, che nell'aureo secolo in tutto il suo spazioso Regno signoreggiava, nondimeno di nobiltà, e di estimazion degna, come quella, che ha un ampio, e diffuso campo da far pompa d'ingegno, di dottrina, e di erudizione in sostenere il particolar dritto de' privati. Ecco un abbozzato ritratto dell'Eloquenza Forense.

Consiste principalmente il linguaggio del Foro nel vestire senz'ombra alcuna di affettazione, e secondo le regole del convenevole la Forense orazione, usandosi i termini propri dell'Arte, lavorati non già dall'ignoranza del volgo, o dal capriccio degli sfaccendati, ma dettati dal-

la

(a) *Lib. 6. epigram. 19.*

Digitized by Google

la saviezza degl' illustri Giurisconsulti. Il giudizioso Avvocato, quando conosca, che la causa esigga l'esordio, egli si studia di farlo in modo, che rappresenti una breve, e picciola immagine dell'intero suo discorso, e che da per se stesso sorga nudo, schietto, e semplice senz' alterezza per troppa fidanza, senza viltà per troppa diffidenza, senz' adulazione per troppa lode de' Giudicanti, senza contumelia per troppo dispregio dell' Avversario. Procura misurarne l'estensione dal merito della causa, e dalla natura del soggetto, acciocchè il capo proporzionato riesca a tutte le altre parti del corpo; anzi che si desideri più di quel, che addita; più si aspetti di quel, che promette, acciocchè dir non gli si possa

Quid dignum tanto feret hic promissor hiatu?
Parturient montes; nascetur ridiculus mus.

In secondo luogo passa alla storica narrazion de' fatti, e di tutte quelle circostanze, che influiscono al merito, ed alla giustizia della causa, su cui il Giudice dee sentenziare, le cose narrando in una maniera semplice, breve, chiara, e verisimile, e secondo le regole, e i gradi del metodo, e dell' ordine, presentando alla fantasia del Giudice un distinto ritratto della causa, facendo conoscere il carattere delle persone, che vi han parte; mostrando il fonte donde sorga l'azione, che propone, facendo precedere tutte le ragioni, i motivi, e le importanti circostanze, che possano giustificarla.

Susseguentemente si restringe ad annunziare il punto, che assi a giudicare, e tutto ciò, che lo stato della quistione determina. Di poi per isviluppare le principali controversie, e mostrar la materia del discorso in un chiaro, e luminoso aspetto, passa a divider l' orazione in più parti, e proposizioni, le quali va in un bell' ordine disponendo per appalesar la via, ch' e' tener disegna per provare i fondamenti della sua intenzione, e gli estremi

Digitized by Google

mi dell'azione, o delle eccezioni della causa, di cui si tratta; deducendo una tal divisione dalla natura del soggetto, dalle sue proprietà, dalle sue cagioni, da' suoi effetti, e dalle circostanze.

Di là presenta un principio di Diritto decisivo alla quistion consaccente: il pone nel suo vero punto di vista: indi alle conseguenze discende: mostra, che siano immediate, e che dal suo stabilito principio nascano naturalmente, e non già per via di sofisteria; e secondo questo medesimo principio si fa a rispondere alle obbjezioni dell'Avversario. Raccoglie tutti gli argomenti, che la sua causa confermano, e in un tal' ordine, e simmetria gli dispone, che l'un l'altro vicendevolmente si sostengano, e si rafforzino, collocando sul principio, e sulla fine le pruove più forti, ed efficaci, e le più deboli nel mezzo. Allega le Leggi, le autorità de' Dottori, e le decisioni secondo le regole della convenienza senza punto gravarne la scrittura. Usa le citazioni nel puro bisogno, e per istabilire qualche contrastata verità, conoscendo, che le troppo frequenti citazioni assembrate in lista interrompono il filo del discorso, e fanno più d'onore alla memoria, che al giudizio.

Le passioni, che sono il solo capace mezzo d'interessare, le maneggia a proposito. Usa uno stile puro, naturale, e nervoso. Si vale dell'erudizione a tempo, e luogo, e quando uopo ce ne sia. Sbandisce i fastosi, affettati, e superflui ornamenti, ammettendo i soli sodi, e concludenti sentimenti. Talvolta servesi degli artificiali ornamenti o per dar risalto alle cose, che narra, o per piegare il Giudice a quella passione, che brama inspirargli. Nelle cause men gravi ne rileva la mediocrità del soggetto con un dir semplice in apparenza, ma puro, elegante, e vario; e, ad oggetto di velarne l'arido, meschino, e nojoso aspetto, proccura a bello studio di

git-

Digitized by Google

gittarvi entro de' penſieri ingegnoſi, e de' tratti vivi, che ſtuzzichino la curioſità, e l' attenzione ſoſtengano, così conſervando quella virtù, che nel diſcorſo oratorio è la più importante, cioè, che ſia piacevole, ed a perſuadere acconcio.

Il ſuo ſtile è ſecondo la qualità de' ſoggetti diverſificato: ora è ſemplice; ora ſublime: di mano in mano fa ſentire la dolcezza, la forza, e la veemenza. Altro fine ed oggetto non moſtra, ſalvochè quello di procacciar fede al ſuo diſcorſo, e perſuadere: e per non diſcoſtarſi da un tal propoſto fine, ed oggetto, non ſi moſtra deſideroſo di fare una bizzarra compariſa con un ammaſſo di luminoſe figure per grattar l' orecchio coll' armonioſo ſuono de' periodi, ma ad una ſugoſa ſoſtanza ſi attiene, la quale ſtrigne, e percuote. Se nella ſua orazione gitta una qualche piacevolezza, un qualche motto vivo, e piccante, nol fa per altro, che per deſtare, o ſoſtener l' attenzione del Giudice, cui la ſterilità della materia potrebbe cagionar noja, e diſguſto.

Finalmente l' accorto Avvocato alla conchiuſion del ſuo ragionamento perviene: ed avviſando, che per lo più il buon ſucceſſo dell' orazione naſce dalle ultime impreſſioni, raddoppia i ſuoi ſforzi per coronarne il fine con una viva, commovente, ed animata perorazione: riepiloga le coſe dette, formandone una ſpecie di compendio, per richiamare alla memoria del Magiſtrato l' eſſenziale, e la ſoſtanza de' mezzi, che la cauſa avvalorano. Pone in pratica tutte le regole dell' Arte per perſuadere il Giudice: cerca di trarlo dall' indifferenza, eccitandogli nello ſpirito quelle ſteſſe paſſioni, ond' egli moſtraſi tocco, e penetrato, per farlo ripiegare a quella parte ov' ei vuol condurlo; ed a queſt' oggetto impiega tutta la ricca oratoria ſuppellettile, ora applicandoſi ad infiammarlo di ſdegno, ora ad impietoſirlo colla compaſſione, ora ad

Digitized by Google

eccitarlo alla severità, ora a tirarlo alla clemenza.

E questa è in breve l'immagine della Forense Eloquenza in un picciol quadro abbozzata, ma non già vestita di ruvide lane, e di rozzo, plebeo, e spiacente sembiante, siccome a torto fu da Platone, e dagli altri antichi Filosofanti dipinta, i quali la schernirono, ed a più grossolane Muse la lasciarono (a); ma ritratta di gentil volto, e piacevole, e secondochè esigge la nobil condizione degli Oratori, e i vetusti chiarissimi natali, ch'el a trasse dagl' illustri suoi genitori Atenies, e Romani.

Si accenda dunque il Giovane Giurisconsulto di una gentil fiamma, e di un sincero filiale amore per divenir verace, e legittimo rampollo di questa nobile, e rispettabile Madrona. Proccuri di aprirsi il vero sentiero per incontrarla per aver seco lei un continuo commercio. Tutta l'opera, e la fatica consiste a saperla rinvenire, giacchè ella assisa non trovasi

. . . . *Sotto l'ombra, in piaggia molle,*
Tra fonti, e fior, tra Ninfe, e tra Sirene,

ma risiede su di un erto, e faticoso colle; cosicchè

Chi non gela, non suda, e non si estolle
Dalle vie del piacer, là non perviene.

Io gli ho agevolata la strada, e per formarlo al gusto d' una nobile, e sana Eloquenza gli ho proposto le letture de' chiarissimi Scrittori, che far dee, e i gran modelli, che ha ad imitare, de' quali mi ho preso il pensiere di dargliene una distinta idea, mercè la cura, che ho avuto di caratterizzarli: e finalmente ho abbozzato un ritratto dell' Eloquenza del Foro per addi-

tar-

(a) *V. Cicer. l'Oratore cap.* 2., *& de Oratore lib.* 1. *cap.* 11. *& lib. III. cap.* 16. *&* 31.

Digitized by Google

targli i mezzi da comporre un Forenſe diſcorſo, e agevolargliene la pratica, per quanto tra gli ſtretti confini di una prefazione mi ſi è permeſſo. Intanto ho ben io da ſperare, che ſe queſta mal culta mia Prefazione, che al corpo di queſte ragguardevoli Allegazioni ho premeſſa, non ſarà riputata *dignum padella operculum*, appaleſerà almeno la buona volontà, che ho avuto di giovare alla Gioventù applicata all'Avvocheria, per quanto la povertà de' miei talenti mi ha ſomminiſtrato.

AL-

Digitized by Google

Digitized by Google

ALLEGAZIONI,

LE QUALI CONTENGONO LA MATERIA DE' TESTAMENTI.

Ragionasi della Suprema potestà del Re su le volontà de i defunti in occasione d'una Supplica data da i Regj Professori alla Maestà del nostro Re, che Dio guardi, perchè si commutasse ad uso de' Regj Studj la volontà del Baron Giuseppe di Mirto.

ARGOMENTO.

I. Che possa il Re commutare le volontà de' defunti.
II. Che possa talora il Re commutare le ultime volontà pie.

SOMMARIO.

1 *SE i testamenti prendano l' origine dalla ragion naturale, o dalla civile. Al* num. 2 *si accennano gli argomenti onde si stabilisce la prima opinione. Al* num. 4 *si sostiene la seconda opinione.*

Digitized by Google

3 *Appresso i Lacedemoni, senza giusta causa, potevano i testatori diredare, o preterire i figliuoli.*

5 *Inutile è la disposizione, che a tempo inabile si differisce. E lo stesso è non fare una cosa, che farla in tempo vietato.*

6 *L'erede rappresenta la persona del defunto.*

7 *La stipulazioni, e le accettilazioni son proprie del diritto civile.*

8 *Il testamento a molte Nazioni fu sconosciuto. Costume di alcune Nazioni onde facevasi il testamento: a chi era permesso farlo, e per quali robe potea si testare.*

9 *I testamenti soggiacciono alla potestà del Sovrano, il quale può proibirli, e permetterli. Al* num. 13 *si risponde agli argomenti contrarj.*

10 *Il Principe può commutar la volontà de' testatori.*

11 *Può il Principe commutare le ultime volontà pie.* Vedi i num. seg.

12 *Le cose Ecclesiastiche sono di due spezie.*

13 *Quali siano le cose Ecclesiastiche, e quali le Pie.*

14 *Molti capi del Concilio di Trento non furon ricevuti.*

15 *Le giacenti eredità rappresentano i testatori defunti, e non già i futuri eredi.*

16 *Son due le cagioni onde il Principe può commutar le volontà de' testatori, cioè o per qualche necessità, o per qualche pubblica utilità.*

17 *I Collegj de' Studj non sono soggetti alla Legge di ammortizazione.*

AL-

Digitized by Google

ALLEGAZIONE I.

AVendo io, più per fare il piacer d'altrui, che per naturale inchinamento, l'animo rivolto al Foro, cosa giusta, e convenevole ho reputato prendere il patrocinio d'una Causa, nella quale si tratta della suprema ragion del Re, a cui sono (oltre al comun dovere di suddito) pel mio proprio impiego particolarmente tenuto, e della gloria, e dell'ornamento delle lettere, e de' Regj Professori di esse, del qual'ordine io mi sono. Ma siccome piacemi al sommo, che da una Causa cotanto illustre si dia oggi per me al nuovo mio istituto cominciamento, così m'incresce, che mi convenga per la prima volta parlare dinanzi a Voi, sapientissimo Presidente, e dinanzi a questi amplissimi Senatori, la cui alta presenza ne' cuori più franchi mette perturbazione, e spavento. Io però, nella generosa bontà vostra confidando, mi fo a raccontare que' fatti, donde la presente Causa deriva.

Lasciò il Barone Giuseppe di Mirto la sua eredità a' RR. PP. Gesuiti, perchè da' frutti di quella un nuovo loro Collegio facessero *per mantenimento di Scuole;* e dove costoro non impetrassero, nello spazio di un anno, le

Digitized by Google

debite licenze a ciò fare, chiamò il Monte de' Poveri vergognosi. Morto il Barone s' inibì per pubblici rilevantissimi motivi l'esecuzione del testamento, e dichiarò il S. Consiglio giacente l' eredità, e le diè Curatore. Intanto i Professori de' Regj Studj porsero umile supplica al Re, che colla sua Real potestà si degnasse di commutare in meglio la volontà del Barone, applicando l'eredità a benefizio de' Regj Studj. Il nostro magnanimo Re, che si è mostrato mai sempre sollecito per l'ingrandimento delle lettere, benignamente accolse le ossequiose preghiere de' suoi Professori, ed ha ben cinque volte ordinato a questa Real Camera di S. Chiara, che disaminasse l'istanza fatta (in nome dell' Università degli Studj) dal Dottor Giuseppe di Pietro, onde si venisse alla decision dell' affare.

E' chiaro da ciò, che non solo non parve strana all' avvedutissimo nostro Re, ed a' suoi Supremi Ministri l'istanza de' Professori, ma che in un certo modo è divenuta questa una Causa tutta propria del Re, al quale importa, che sulla sua sovrana podestà da questo alto Tribunal si decida. E pure strana a taluni è paruta, dicendo altri, che non possa il Re commutar le volontà de' defunti: altri, che non possa il Re commutar le volontà pie: altri finalmente, che, nel caso, di cui si tratta, non convenga ciò farsi. Ma io son quì a mostrare, che possa il Re commutar le volontà de' defunti: che possa talor commutare le volontà pie: che in questo, ed in tutti i somiglievoli casi convenga ciò farsi,

CA-

Digitized by Google

CAPO I.

Che poſſa il Re commutar le volontà de' defunti.

PErchè ſi conoſca, ſe commutar poſſa il Principe le ultime volontà de' defunti, uopo è prima diſaminare, ſe i teſtamenti prendano l'origine dalla ragion naturale, o dalla civile. Dappoichè ſe è vero, che i teſtamenti ſieno ſtati per natural ragione tra le genti introdotti, riuſcirà malagevole a provarſi, ch' e' ſoggiacciano alla ſuprema poteſtà del Principe, eſſendo il natural diritto immutabile, ed eterno, ſiccome eterna, ed immutabile è la natura: che ſe, per contrario, è vero, che la facoltà di teſtare ſia ſtata per le umane, e civili Leggi agli uomini conceduta, ſarà pur vero, ch' e' poſſa dell' eſtreme volontà de' ſudditi, dove la neceſſità, o la pubblica utilità il richiede, nel ſuo Imperio diſporre. Or che i teſtamenti dalla natural ragione diſcendano, opinarono già il famoſo Ugon Grozio (*a*), il Buddeo (*b*), e 'l Barbeyrac (*c*). La contraria ſentenza tennero Samuel Puffendorfio (*d*), Ulrico Ubero (*e*), e 'l dottiſſimo Criſtian Tomaſio (*f*). 1

La prima opinione per queſti argomenti ſi ſtabiliſce. E' coſa molto conforme all'equità, che ciaſcuno 2

(a) *Lib.* 2. *c.* 6. *n.* 14.
(b) *In ſelect. jur. nat. & gent. Diſſert. de teſt. ſum. Imp.*
(c) *Ad Puffendorf. lib.* 4. *c.* 10. §. 4.
(d) *Lib.* 4. *c.* 10.
(e) 2. *de jur. civ. ſect.* 6. *c.* 6. *num.* 5.
(f) *Ad Huber. loc. cit.*

Digitized by Google

provegga a' ſuoi poſteri, nè altronde, che da queſta affezion di animi, ſcrive Cicerone (*a*), eſſer nati i teſtamenti. Oltracciò è 'l teſtamento una ſpezie d' alienazione, e ſiccome dopo la diſtinzion de' dominj è conceduto per natura ad ognuno trasferire in altrui il dominio di ſua roba non ſolo puramente, ma ſotto qualche condizione altresì: nè ſolo irrevocabilmente, ma eziandio colla poteſtà di rivocarlo, e ritenendoſene ancora la poſſeſſione, ed un pieno diritto di fruirne; non altrimenti lecito eſſer deve a ciaſcuno per natural libertà alienare le coſe ſue nel caſo, ch' e' ſi muoja, con poteſtà di rivocarne l' alienazione prima della morte, ritenendo intanto preſſo di ſe il diritto di poſſederle, e di pienamente goderne: che altro, all' avviſo del Grozio, non par ch' e' ſia il teſtamento. Vien ciò confermato dal coſtume delle nazioni, le quali, ſecondo nelle antiche ſtorie è ſcritto, ebbero mai ſempre l' uſo de' teſtamenti, e riguardarono le volontà de' defunti come coſe inviolabili, e ſante. Fra gli Ebrei Iſacco ſcriſſe erede Giacobbe ſuo figliuolo (*b*). Fra i Perſiani Dario Re, già preſſo a morire laſciò ad Artaſerſe il Regno, ed a Ciro le Città, cui egli governava (*c*). I Greci, benchè diſcordi tra loro di leggi, e di coſtumi, nondimeno, come teſtimonia Socrate, uſaron ſempre della facoltà di teſtare: e ſi fa menzione in Diogene Laerzio de' teſtamenti di Epicuro, di Ariſtotile, di Teofraſto, e di altri. Anzi cotanto libera era la poteſtà di teſtare appo i Lacedemoni, 3 che poteano ſenza giuſta cauſa diredare, o preterire i figliuoli; e ciò per Legge di Efialte Eforo (*d*), detto da Bal-

(a) 3. *de fin.*
(b) *Gen.* 29.
(c) *Juſtin. lib.* 5. *in fin.*
(d) *Alex. ab Alex. dier. gen. lib.* 6. *c.* 10.

Digitized by Google

Balduino Epitadè (a). I Popoli Licj furon soliti nominare eredi le figliuole, non i figliuoli, e così ancora i Cantabri (b). I Romani, più che altra nazione, ampia potestà ebbero nel fare i testamenti, e l'estreme volontà de' testatori con somma religione osservarono. Lo stesso degl' Indiani afferma il Solorzano, e lo stesso del più delle genti attestano gli Storici: argomento valevolissimo, siccome ognun vede, a mostrare, che dal diritto natural delle nazioni discendano i testamenti.

Pure non è così: e vedete, se io ben m'appongo. 4
I dominj delle cose dalla natural ragione delle genti derivano, poichè mal potendo gli uomini viver vita riposata, e tranquilla nella primiera non finta, come altri crede, comunion delle cose (colpa dell' avarizia, e dell' ambizione, ond' eran sovente a turbare l' altrui possesso per la viziata natura sospinti) la comune utilità; od, a dir meglio, una certa natural necessità, senza che espressa Legge su di ciò si facesse, portò gli uomini a dividersi infra loro le cose, ch' erano state innanzi il loro comun patrimonio, giusta la frase di Giustino (c): e quinci nacquero i dominj, e le alienazioni al commerzio, e al viver socievole cotanto necessarie: e quinci per diritto natural delle genti si ebbe per buona la volontà di colui, che la sua roba trasferisse in altrui. Or quì è da riflettere, che, ritenendosi i dominj coll' animo, allora da uno in un altro trapassano, qualora il primiero padrone l'animo ne dispoglia, e di sua volontà li trasferisce al secondo. Quindi è, che per la giustizia naturale non può il dominio da uno in un altro passare, dove quegli o non vuole, o non può volere: e perchè niuno

(a) 26. 12. *tab.*
(b) *Alex. ab Alex. ibid.*
(c) *Lib.* 43. *c.* 1.

Digitized by Google

niuno può volere, che la roba non sua di suo arbitrio passi in altrui, poichè vana riuscirebbe così l' antica distinzion de' dominj, e tornerebbe il mondo al primiero suo stato ferino, in cui per la guasta, e corrotta natura altro non era l'umana vita, che violenza, e rapina (*a*), giusta ragion persuade, che non possa chicchessia alienare l'altrui. Or che altro è 'l testamento, che un' alienazione di roba non sua? L' uomo è padrone del suo, fintanto che vive, perchè, fintanto che vive, può ritener l'animo di padrone. La morte, come ogni altra cosa umana, così discioglie ancora i dominj: che non possono gli animi sciolti per nuove diversissime idee ritener le cose di quaggiù.

5 Nè giova il dire, che l'uomo fa'l testamento, quando ancora vive, e per conseguente quando ancora è padrone. Poichè non lasciando egli d' esser padrone fino al momento estremo di sua vita, e prendendo il testamento la sua forza quando l' uomo è già morto, comincia a farsi l' alienazione quando egli non è più padrone; e quindi si ha come se alienasse l'altrui, e perciò l'atto è nullo all' intutto per quella regola fermissima di legge: *Inutile è la disposizione, che a tempo inabile si differisce*, e quell' altra: *Lo stesso è non fare una cosa, che farla in tempo vietato* (*b*). Per legge delle genti adunque, morto l'uomo, dovria la roba alla sua nativa indole tornare; vale a dire, dovria esser comune, e cedere a chi 'l primo fosse ad occuparla. Ma poichè sì fatta maniera d' acquistare avrebbe nelle Città cagionato discordie, e turbolenze, piacque alle nazioni, che, come talun si morisse, la roba a' familiari, e agli agnati si appartenesse; e, dove mancasser costoro, all' Erario, od al Fisco, onde

(a) *Hobbes de Cive c.* 1.

(b) *L. Stichus* 39. *de man. test.*

Digitized by Google

de così per le pubbliche biſogne ſpendendoſi, tutto il popolo in un certo modo ne diveniſſe partecipe: ed ecco l'origine della ſucceſſione *ab inteſtato* così, come per me ſi è ſpoſta, da tutte le nazioni uſata. Ma perchè d'ordinario nutre l'uomo un deſiderio di diſporre in guiſa della ſua roba, che dopo la ſua morte più toſto ad uno paſſi, che ad un altro: di quì fu, che, ridotti gli uomini in Città, cominciaſſe qualche popolo a ſtabilire, che ciaſcuno, nel caſo della morte, del ſuo patrimonio diſponeſſe, come meglio a grado tornaſſegli: ma furono queſte leggi particolari, e civili, dond'ebber principio i teſtamenti.

Nè altrimenti le Romane leggi, ſecondo le quali 6
noi viviamo, riſguardarono i teſtamenti, che come coſe dal puro jus civile introdotte. Quindi fu neceſſario, che la legge Romana fingeſſe rappreſentarſi il defunto dall'erede, perchè pareſſe continuarſi ſenza interrompimento il dominio nell'erede (*a*), e perchè le robe ereditarie, come coſe di niuno, non cedeſſero a chi prima le occupaſſe (*b*): e quindi i teſtamenti nella ſola Latina favella ſi potevan fare (*c*): dove, per contrario, ſe dal diritto delle genti foſſer venuti, colle lingue di tutte le nazioni ſi avrebber potuto fare (*d*).

Or su queſti principj agevole rieſce il rigettare la prima opinione. E' conforme alla naturale equità, che ciaſcuno a' ſuoi poſteri provegga cogli atti tra i vivi, non col teſtamento. E' 'l teſtamento un'alienazione, ma di roba non propria, perchè faſſi in tempo, in cui, eſſendo l'uomo defunto, e perciò non eſſendovi affatto, la roba è di niuno. Nè quando vive ne ha 'l ſolo poſſeſſo,

nè

(a) *L. hereditas* 34. *de adq. rer. dom.*
(b) *L.* 1. *de rer. div.*
(c) *Ulp. fragm. tit.* 25. §. 9., *& ibi Cujac. & Schulting.*
(d) *L. an inutilis* 8. §. *ult. de accept.*

Digitized by Google

nè sol ne fruisce, siccome il Grozio estima, ma 'l vero, e legittimo dominio ne ritiene.

Nè sicuro argomento si tragge dall' uso delle nazioni, poichè dal vedersi una qualche cosa presso il più delle nazioni osservata, non può di certo ricogliersi esser quella per diritto natural delle genti introdotta, avendo ben potuto dalle particolari leggi d' un qualche popolo per la utilità, che conteneva, in tutto il rimanente de-
7 gli uomini derivare. Chi è, che non affermi, s' e' non si lasci ingannar dal Cujacio (*a*), esser le stipulazioni, e le accettilazioni proprie del diritto civil Romano (*b*)? E pure distesi poco a poco i confini dell' Imperio, ed accresciuto quindi il commercio, a molte straniere genti passarono, onde, comechè dapprima, ritrovati civili essendo, non potessero altrimenti, che in Latino fermon concepirsi, non per tanto cominciaron poi a sentirsi in altra lingua, e quindi a considerarsi come cose dall' universal diritto delle Genti venuto. Ma piacque così contro la propria ragione della primiera origin loro, nel qual senso si dee prendere quel di Ulpiano (*c*), *Hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio, & ideo puto, & Graece posse acceptum fieri;* dove quella formola, *hoc jure utimur*, giusta il costume del parlare de' Giureconsulti Romani, dinota introduzion di cosa contr' il rigor della Legge (*d*). Perchè l' uso comune delle nazioni argomento valevole sia a mostrarne il comune natural diritto, è necessario mostrare, che la cosa, di cui si disputa, sia in un certo modo nata col genere umano, e per natural

(a) *Ad tit. inst. de V. O.*

(b) *L.* 1. *ff. locat. l.* 107. *de solut. l. actus legitimi de R. J.*

(c) *L.* 8. §. 1. *de accept.*

(d) *L. si tamen ff. de test. tut. l. jam hoc jure ff. de vulg. l. hoc jure de R. J.*

Digitized by Google

ral ragione: vale a dire, per conſeguenze tratte acconciamente dalle prime nozioni della natura, al più delle genti piaciuta (*a*). Ora il teſtamento molto tardi venne fra le nazioni, ed a molte fu ſconoſciuto all' intutto. Negli antichiſſimi tempi coſtumarono gli uomini, giuſta il ſavio diviſamento del Puffendorfio (*b*), quando ſi vedeano già vicini a morire, di farſi venire innanzi coloro, cui deſignavano eredi, e nominarli ſucceſſiori, e conſegnar loro la roba: la qual ſorta di teſtamento non parea da' principj della ragion delle genti lontana, poichè l'erede era preſente al teſtatore, ed accettava la di lui volontà, e per legittima tradizione diveniva poſſeditor della roba. Ma perchè col dovere far noto altrui l'erede, acquiſtava il teſtatore mal nome a ſe appo i ſuoi, che vedean fallita la loro ſperanza, ed invidia, e malevoglienza al ſucceſſore; col proceder del tempo cominciò qualche popolo a deſiderare di far teſtamento, come oggi ſi fa, e 'l permiſe finalmente la Legge; ma in maniera, che la volontà del teſtatore non foſſe cotanto libera, quanto e' ſi fu in appreſſo, e foſſe conforme, quanto ſi poteſſe il più, alla natural equità. Gli Ebrei delle ſole coſe mobili poteter teſtare (*c*), ed in molte Greche Repubbliche non ſi potea delle robe degli avoli diſporre, e preſſo gli Atenieſi, prima di Solone, non ſi legge, che introdotto ſi foſſe il teſtamento: e dopo di lui ne fu conceduta la facoltà ſolo a' maſchi, che non aveſſer figliuoli (*d*), su di che può vederſi il Tomaſio (*e*). Ebbero i 8

(a) *L. omnes 9. de juſt. & jur. l. 1. de adq. rer. dom. Merill. l. 8. obſ. 23.*

(b) *De offic. hom. lib. 1. cap. 12. & ibi Everard. Ott.*

(c) *Num. 27. v. 8. Deut. 21. v. 16.*

(d) *Iſaeus de hered. Ariſtarchi. Plut. in Solon.*

(e) *Diſſert. de orig. ſucceſſ. teſt.*

Digitized by Google

Romani l'uso de' testamenti non già da' tempi delle dodici tavole, com' è paruto a certuni, ma fin dal nascimento di Roma, raccordandosi da Plutarco (*a*) i testamenti di Tarruzio, e di Coriolano, che fiorirono sotto i Re; ma li considerarono come cose dal puro jus civile istituite, siccome ho mostrato innanzi. I Germani però, i quali gente semplicissima son detti da Tacito (*b*), ed i quali, meglio che le altre nazioni, son vivuti secondo la ragion naturale, affatto non ebbero testamento (*c*): nè tampoco gli ebbero i Danesi per testimonianza di Papa Innocenzo III. (*d*): nè gli hanno di ordinario molti Asiani, ed Africani, che formano gran parte del mondo. Si sono adunque i testamenti non per ragion naturale, ma per concessione della Legge civile introdotti. Così della origine de' testamenti han ragionato i migliori Giureconsulti. Così ragionò Antonio Fabro (*e*): così 'l Merillio

(a) *In Romul. & Coriol.*

(b) *De morib. Germ.*

(c) *Tacit. de morib. Germ.*

(d) *Cap. 2. de consuet. & ibi Alteserra.*

(e) *Ad l. 1. de her. pet. Nam, ut aliis plerisque locis scripsimus, non poterat homo sine lege testari, quum quisquis testator disponat quidem de rebus suis vivus, & eo tempore quo earum Dominus est, sed tamen in id tempus conferat effectum, & executionem suae voluntatis, & dispositionis, quo non erit ipse amplius Dominus, id est, quo erit jam mortuus l. 1. ff. qui testam. facer. poss., ac proinde quo erunt res illae in bonis nullius; siquidem & qui defunctus est, jam nullus est, & consequenter bona defuncti bona nullius l. 1. supra de rer. div. Hoc ipsum vero ut quis de rebus non suis testetur, aut de suis quidem, sed in id tempus, quo non erunt suae, non minus impossibile, & absur-*

Digitized by Google

lio (*a*): così 'l Gonzale (*b*): così ancora il più de' Forenſi preſſo il Moneta (*c*). Anzi Ulrico Ubero (*d*) ſcrive de' teſtamenti, ch' e' non hanno la ragion della natura, nè ſono da molte nazioni uſati: e 'l dotto Criſtian Tomaſio (nelle note ad Ubero) dice, che ſolamente da' Romani, e da quelle genti, che vivono colle Leggi Romane, ſi ſono ricevuti i teſtamenti (*e*): il che a lungo dimoſtrò lo ſteſſo Tomaſio in tre ſue Diſſertazioni (*f*).

Or ſe i teſtamenti dal puro jus civile prendon l' o- 9
rigine, egli non è da porſi dubbio, che alla Sovrana poteſtà del Re per tal modo ſoggiacciano, ch' e' poſſa non

---

ſurdum eſt, quam ut quis de alienis rebus diſponat l. 8. §. *ſi poſt factum ff. de jur. Cod. Nec enim tam inſpiciendum eſt tempus, quo fit diſpoſitio, quam in quod confertur l.* 9. §. *ſi res de jur. dot. l.* 3. *de man. teſt. l.* 4. *Cod. de don. ant. nupt.*

(a) *Loc. cit. In civitatibus, licet bene inſtitutis, longi temporis intervallum fuit, antequam uſum teſtamentorum haberent .... contra naturalem rationem eſt, ut voluntas hominis poſt mortem valere incipiat: nam mors omnia ſolvit... ſatis igitur apparet, teſtamenta non eſſe juris gentium, ſed ex proprio jure cujuſque civitatis.*

(b) *Ad c.* 2. *de Conſuet. Verius credo, teſtamentum inventionem eſſe juris civilis alicujus populi ... poſtea ejus uſus communi conſenſu approbatus fuit, ut inde fieret juris gentium approbatione.*

(c) *De commun. ult. volunt. c.* 3. *num.* 31.

(d) *Loc. cit. Teſtamentum non habet rationem naturae, neque multis gentibus uſitatum, ut probatum eſt.*

(e) *Ad Hub. loc. cit. Imo nullis praeter Romanos, & qui utuntur legibus Romanorum.*

(f) *I. De orig. ſucceſſ. teſt. II. De orig. ſucceſ. teſt. Rom. III. ſenſu legis Decemviralis de teſtam.*

Digitized by Google

ſolo determinarne variamente la forma, ma ſi bene torli via dal ſuo Regno: che torna finalmente allo ſteſſo il poter vietare generalmente a tutti i ſudditi la facoltà di teſtare, e vietarla ſolamente ad alcuni: il che non eſſer disdetto a' Sovrani, è chiaro dalle leggi di tutte le nazioni, che l'uſo ebber de' teſtamenti, e con ſpecialità dalle leggi Romane.

10 Se non che potrà dirmi taluno potere il Principe, di ſua ſovranità uſando, interdire a' ſuoi ſudditi la poteſtà di teſtare, ma non potere, quando eglino per virtù di pubblica conceſſione han di già fatto il teſtamento, commutarne la volontà; poichè violerebbe, ciò facendo, quella pubblica fede, che in un certo modo promiſe loro colla ſua legge. Ma io dico, che anche ciò poſſa il Principe. E poichè viviam noi colle leggi Romane, per molti luoghi del jus civile coteſta poteſtà ſi dimoſtra. Teſtimonia il Giureconſulto Calliſtrato (*a*), che fattoſi da un teſtatore un legato, perchè una nuova opera s'iſtituiſſe, piacque all' Imperador Pio, che al riſtoramento delle antiche opere ſi ſpendeſſe il denaro, anzi che all'erezion di una nuova: *Pecuniam, quae in opera nova legata eſt, potius in tutelam eorum operum, quae ſunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam, D. Pius reſcripſit.* E generalmente è ſcritto preſſo il Giureconſulto Valente (*b*), *Legatam Municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra Principis auctoritatem non licet.* Dunque ſarà permeſſo commutare ad altro uſo la volontà del defunto, qualora ciò per autorità del Principe ſi faccia. L'iſteſſo Valente atteſta, che avendo un teſtatore laſciata una certa ſomma di danaro per uſo d'una pubblica caccia, o d'un pubblico ſpet-

(a) *L. 7. de oper. publ.*
(b) *L. 5. ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

Digitized by Google

spettacolo, fu, per determinamento del Romano Senato, ad altr' uso più necessario impiegata. Nè mi si dica, che una volontà ordinante caccia, o spettacolo non doveva eseguirsi, come volontà nocevole, o vana almeno; poichè sì fatte volontà lodevolissime erano appo i Romani, intanto che, dove qualche maggiore utilità non consigliasse il contrario, venivano a que' tempi fedelmente osservate. Il perchè avendo un testatore lasciata alla Repubblica de' Trebbiani una somma di danaro per l' opera d' un nuovo teatro, e chiedendo i Trebbiani dall' Imperador Tiberio, che più tosto al risacimento della pubblica via permettesse loro impiegarla, non ostante che l' Imperadore inchinasse a farli contenti, tutta via, vinto dal consiglio, e dall' autorità del Senato, pronunziò, per testimonianza di Suetonio (*a*), *oportere ratam esse voluntatem testatoris*. Io mi rimango quì di recare in mezzo altri luoghi del jus civile, che temo d' increscervi. E poi non fa mestieri di prendere altronde argomenti a provare la potestà del Sovrano, quando è bastevole la sola pratica del nostro foro a renderne chicchessia persuaso. Veggiam noi tuttodì, che per l' autorità del Sacro Consiglio si disvincolano i fedecommessi. Or chi non avvisa esser ciò lo stesso, che derogare alla volontà del testatore? A gran ragione adunque forte si maravigliò il Cardinal de Luca di coloro, che della opinione, che ho io sostenuta, si scandalezzano: ed a buon diritto soggiunse, che chiunque da avveduto Giureconsulto ragiona, deve avere in luogo di favola, e d' inezia la contraria sentenza. Piacemi di trascriver quì l' intero luogo del dotto Cardinale (*b*): *Quamvis plerique superficiales hanc denegent potestatem illam freti ratione, quod lex natura docet, ac prae-*

(a) *Petr. Ærod. lib.* 10. *rer. jud. tit.* 16. *c.* 1.
(b) *De fideic. disc.* 273.

praecipit, ſupremas morientium voluntates religioſe ſervari, ideoque non poſſe per Principem juri naturali derogari, ac propterea iidem ſuperficiales nimium ſcandalizantur, atque obloquuntur de hujuſmodi derogationibus particularibus, magis vero de altera generali contenta in Conſtit. 41. Clement. VIII. quae Bulla Baronum vulgo appellatur; attamen leguleicam ſimplicitatem, ac ineptiam id redolet, quoniam, ut frequenter advertitur hoc eod. tit. praeſertim diſc. 141. & dict. tit. de feud. ad materiam praefatae Bullae Baronum diſc. 74. cum plurib. ſeqq. & alibi, etiam ubi agitur de primis directis, ac immediatis diſpoſitionibus univerſalibus, vel particularibus morientium per teſtamentum, vel aliam ſpeciem ultimae voluntatis, adhuc ſupremus Princeps derogare poteſt, ex ea ratione, quod factio teſtamenti, ſive facultas diſponendi de bonis ſuis poſt mortem, provenit a mera benignitate juris poſitivi, adeout non deſint volentes, quod haec benignitas, vel facultas adverſetur potius juri naturae, vel humanae rationi, unde reprobatione digna ſit, quoniam eſt conferre diſpoſitionem in tempus inhabile, quando jam reſolutum eſt omne dominium, atque diſponens, tanquam annihilatus, non eſt amplius dominus; multo vero magis quando non de prima, & immediata diſpoſitione agatur, ſed de ulteriori, obliqua vel fideicommiſſaria .... Apud illos, qui ſcientifico more per principia, & rationes diſcurrunt, iſtud aſſumtum defectus poteſtatis ejus, qui jura ſupremi Principatus habeat cum facultate condendi, & deſtruendi legem poſitivam, inter fabulas, ac ineptias reponi meretur.

Nè vale il dire, che avendo data il Principe ampia facoltà a' ſuoi ſudditi di teſtare, commutando poi le loro volontà, la pubblica fede offenda. Poichè non ſi dee ſuppore, che facendoſi dal Principe qualche conceſſione, e' voglia della ſua ſomma poteſtà diſpogliarſi. E poi non dico io, che debba il Principe ſenza neceſſità,

od

od utilità pubblica le ultime diſpoſizioni degli uomini mutare: dico, che può ciò fare o per neceſſità, o per pubblica utilità, ne' quali caſi i teſtatori medeſimi (come oneſti e buoni Cittadini ſtretti dalle ſantiſſime Leggi della Società, nelle quali tacitamente conſentirono) avrebber ceduto, od avrebber dovuto almeno cedere la privata loro utilità, o 'l privato piacer loro a' pubblici comodi, od a' voti comuni, i quali tutti nel giuſto voler del Principe ſon compreſi. L' iſteſſo Grozio, che dalla natural libertà l'origin tragge de' teſtamenti, non contende una tal poteſtà al Sovrano: *Diximus*, ſon parole del Grozio (a), *res ſubditorum ſub eminenti dominio eſſe Civitatis, ita ut Civitas, aut qui Civitatis vice fungitur; iis rebus uti, eaſque etiam perdere & alienare poſſit non tantum ex ſumma neceſſitate, quae privatis quoque jus aliquod in aliena concedit, ſed ob publicam utilitatem, cui privatas cedere illi ipſi voluiſſe cenſendi ſunt, qui in civilem coetum cojerunt.*

CAPO II.

Che poſſa talora il Re commutare le ultime volontà pie.

MA tempo è, che io mi faccia a diſaminare, ſe 1
poſſa il Re commutare ad altr' uſo la volontà del Baron di Mirto, eſſendo queſta una volontà pia. Io ſo, che la volgare opinione ſottragge alla ſovrana giuridizion del Principe le pie volontà de' defunti, ed alla Eccleſiaſtica poteſtà le ſommette. Io, per contrario, con quella venerazione, che per me, e per ogni oneſt' uomo alla

(a) *Lib. 3. de jur. bel. c. 20. §. 7.*

Digitized by Google

alla Eccleſiaſtica giuridizione ſi debbe, francamente affermo, che può il ſolo Principe talora le pie ultime diſpoſizioni, dove il richiegga la pubblica utilità, commutare. E poichè queſto Real diritto non è ſtato ſinora colla debita diligenza pertrattato, io di grata udienza, e di ſollecita attenzione vi prego.

La volgare opinione ſi ſtabiliſce così. Niuno laico può diſporre delle coſe Eccleſiaſtiche, ed alla pietà appartenenti; dunque non può il Principe commutar le diſpoſizioni, che dintorno a quelle ſi ſon fatte da i teſtatori, poichè diſporrebbe di coſe, che non ſono ſotto il dominio, e ſotto la ſua amminiſtrazione. Così Pier Moneta (*a*), *Laicus quilibet nequit de rebus Eccleſiaſticis, & ad pietatem pertinentibus diſponere; igitur neque poterit diſpoſitiones, quae circa eas ab aliis factae ſunt, mutare, quoniam diſponeret ipſe de rebus, quae ſub ejus dominio, & adminiſtratione non ſunt.* Lo ſteſſo par che aveſſe voluto dire il Giurba (*b*), ove diſſe, che le cauſe pie *ſanno di ſpiritualità*. Vien confermato coteſto famoſo argomento per l'autorità del Concilio di Vienna ſotto Papa Clemente V. (*c*), ove ſi dice, che i beni per liberalità de' Fedeli ad un cert'uſo pio deſtinati, non debbono ad altr'uſo impiegarſi *ſalva Sedis Apoſtolicae auctoritate:* ed ultimamente per l'autorità del Concilio di Trento (*d*), ove le commutazioni delle ultime volontà ſi commettono a' Veſcovi, come a delegati della ſede Appoſtolica.

Prima di recare ad eſame l'argomento del Moneta, e le coſtituzioni de' due Concilj, mi ſo a ragionare così pel diritto del Re. Colui può permutare le ultime vo-

(a) *Cap. 5. quaeſt. 2. concl. 2.*
(b) *In conſuet. Senat. Meſſan. c. 2. Gloſ. 12. part. 1. n. 41.*
(c) *Clem. quia contingit, de relig. dom.*
(d) *Seſſ. 22. cap. 6. de Ref.*

Digitized by Google

volontà degli uomini, il quale ha conceduto agli uomini la facoltà di testare: ma una tal facoltà è stata loro dal Principe conceduta; dunque può il Principe alle loro ultime volontà derogare. E siccome qualunque sia la disposizione del testatore, sempre è vero, che dalla concessione del Principe dipende, così sempre è vero, che qualunque ultima volontà al sovrano piacimento del Principe è suggetta. Che se le pie volontà all' Ecclesiastica giuridizione appartenessero, si dovrebbe dire, che la facoltà di far pie disposizioni fosse stata agli uomini dalla Ecclesiastica potestà conceduta: cosa, che non è accaduta mai in pensiero ad alcuno. Che se mi dica taluno, che sebbene ogni disposizione per l' origin sua dalla potestà del Principe dipenda, tuttavia, qualora già è fatta la disposizione contenente pia opera, prende la roba dal fine, a cui è destinata, una certa nuova qualità, che alla temporale giuridizione la toglie; io, repetendo la cosa da' suoi principj, dico, che due sono le potestà, che governano il Mondo, la potestà de' Pontefici, e la potestà de' Re. Sono amendue immediatamente da Dio, ma Iddio stesso le ha distinte così, che alla prima tutto ciò ch'è spirituale, alla seconda tutto ciò ch'è temporale, appartenga. Il Regno di Gesù Cristo, considerato come capo della sua Chiesa, egli medesimo disse, che non era di questo mondo, cioè, giusta la comune interpetrazion de' Padri, era tutto spirituale, e tutto ciò ch'è fuori di questo Sacro Regno, a' Principi secolari si aspetta. Or lo spirituale altro non è, che 'l cristiano costume, l'interiore disciplina, e la Fede: tutto il rimanente è temporale. Quindi, non appartenendosi i domini delle cose nè al costume, nè all' interior disciplina, nè alla Fede, è chiaro, che alla giuridizion del Principe si appartengano. Io non voglio omettere un bellissimo luogo di

S. Agostino (*a*), il quale, dolendosi i Donatisti, ch' erano state tolte loro le ville per leggi degl' Imperadori, e date alla Chiesa, scrisse, che per le leggi de' Principi sono gli uomini posseditori, e padroni delle robe, e che dove si tolgon via le leggi, fa mestieri, che via si tolgano i dominj ancora. Ma poichè abbracciarono i Sovrani la S. Religion Cristiana, cosa lodevole, e pia estimarono, non solo usar liberalità verso la Chiesa, ma favorire ancora le oblazioni, e le pie disposizioni de' Fe-
12 deli. E quinci le cose Ecclesiastiche incominciarono, le quali cose temporali erano di lor natura, destinate ad uso della Chiesa. Ma due sono le spezie di tali cose, come assai ben divisa il Presidente Talon (*b*), una di quelle, che si tolgono fuori del commerzio umano, ed a Dio direttamente si consacrano: l' altra di quelle, che a comodo di altrui si deputano a Dio. Quelle sono i Sacri Vasi, le Chiese, i Benefizj: queste gli Ospedali, l'Estaurite, i Monti. Quelle son cose Ecclesiastiche, le quali nè permutare si possono, nè alienare senza la Pontificia autorità: queste sono cose laicali all' intutto, ed alla Real Giuridizione suggette.

A com-

(a) *Tract. 6. ad Cap. 1. Joan. Jure humano dicitur, haec villa mea est, haec domus mea, hic servus meus est: Jura autem humana jura Imperatorum sunt .... Sed quid mihi est Imperator? secundum jus ipsius possides terram, aut tolle jura Imperatorum; & quis audet dicere, mea est illa villa, aut meus est ille servus, aut domus haec mea est?*

(b) De l'admin. des Rois touchant l' admin. de l' Egl. 3. differt. 2. part. *Car il y a des choses, que nous offrons directement à Dieu, pour lui demeurer consacrées, & pour etre sequestrées de l'usage des hommes. Il y en a d' autres, que nous donnons aux hommes, en consideration de Dieu, mais pour l'usage des hommes.*

Digitized by Google

A comprovare il detto fin quì, vo' produrre alcuni esempj. In Parigi ad istanza d'un certo Giovanni Errico Speziale si commutò dal Senato l'Opera d'un Ospedale in una pubblica Scuola da istruire i giovani nella Farmaceutica, non ostante che vi si opponessero i Cappellani, il Vescovo, e 'l Capitolo di Parigi (*a*). Così nell'anno 1606. ordinò il Re di Francia la pubblica riforma di tutti gli Ospedali; e volle, che 'l sommo Limosiniere esigesse i conti, e spendesse il danaro, che in ciascun' anno avanzasse, a benefizio di que' Soldati, che offesi in guerra fossero inabili divenuti: per la qual opera s'istituì *la Camera della Carità Cristiana*. Ma non essendo sì bel disegno felicemente riuscito, nell'anno 1612. Luigi XIII. ne diè la cura al savio Cardinal Perrone, e volle, che ogni tre anni si rendessero i conti, e 'l rimanente s'impiegasse al risacimento degli Ospedali, ovvero ad altri pii corpi, istituitasi a tal fine in Parigi *la Camera della general riforma degli Ospedali*. E nell'anno 1672. si estinsero nella Francia tutti gli ordini Spedalieri, che v' erano stati innanzi, e le loro rendite, e la perpetua loro amministrazione passarono all'ordine militare di San Lazzaro: e ciò si fece per solo Editto del Re. Per Regio Editto ancora al medesimo Ordine fu dato il reggimento di tutti gli Ospedali, ne' quali s'eran dismessi i pii uffizj, e delle loro rendite istituì il Re molte Commende, le quali egli, come Capo dell'Ordine, con pieno diritto conferisce a coloro, che son dell'Ordine, e le grava ancora di pensioni (*b*).

Nè mancano esempj in Italia di sì fatte commutazioni. Essendosi in Livorno per disposizione d'un certo Alidoro fabbricato un Monistero da educarvi fanciulle,

(a) *Papon. lib.* 20. *tit.* 6. *arrest.* 7. *in append.*
(b) *Fleury Inst. jur. Eccles. p.* 2. *c.* 30. *n.* 6.

Digitized by Google

(opera pia, e pur troppo neceſſaria a quel Paeſe) quando elleno ſi apparecchiavano ad entrarvi, fu loro ordinato in nome del Gran Duca, che ſi reſtaſſero a caſa, poichè aveva S. A. R. di ſua ſomma poteſtà commutato in meglio la volontà del teſtatore, ed avea deſtinato quel luogo ad uſo di Scuole per l'ammaeſtramento de' giovanetti, avendo quella Città più di Scuole biſogno, che di Moniſtero (*a*).

Ma 'l più acconcio eſempio è quello, che ne porge un fatto accaduto in Napoli nell'anno 1559. Aveva un certo Pietro Summonte ordinata nel ſuo teſtamento la diſtribuzione di alquanti maritaggi da farſi ſotto alcune condizioni da' Maeſtri e Governadori della Staurita di S. Agrippino. La Corte di Roma per l'iſtanza, che glie ne venne fatta da certe Donne, commutò la pia diſpoſizion del Summonte. Fu dalle Donne prodotta nel Regio Collateral Conſiglio la Bolla, e ne fu chieſto, ed impetrato il Regio *Exequatur*. Ma ſe ne dolſero altamente gli Eſtauritarj, ficchè giuſta e convenevol coſa reputarono i Signori del Collaterale ordinare all' Arciveſcovo di Nazaret Cappellan Maggiore di quel tempo, che faceſſe relazione su l'affare: e riferì loro l'avvedutiſſimo Arciveſcovo, che non alla Eccleſiaſtica, ma ſi bene alla Real Giuridizione ſi appartenea quella cauſa (*b*). Or ſe non era pia la diſpoſizion del Summonte, che ordina maritaggi, nè meno e' dovrà eſſer pia la diſpoſizione del Barone di Mirto, che ordina Scuole, o Limoſine, e Maritaggi: e ſe quella non apparteneva alla giuridizione Eccleſiaſtica, ancor queſta non le appartiene.

13 Vengo ora a rigettare quegli argomenti, co' quali dal

(a) *P. Labat Voyages en Eſpagne, & en Italie t. 2. cap. 4. pag. 95.*

(b) *Chioccar. tom. 15.*

Digitized by Google

dal più de' Forenſi il diritto del Re ſi combatte. Non può il Principe ſecolare (e' dicono) delle coſe Eccleſiaſtiche diſporre: dunque non può le pie volontà commutare. Or chi udì mai più ſconcia Loica? Io, in dovendo a sì fatto argomento riſpondere, provo rincreſcimento e gravezza: pure, dappoichè la riſpoſta, che debbo uſare, giova a meglio riſtabilire la giuridizione del Re, conviene, ch' io vi riſpondi. Confondono coſtoro due coſe a loro mal note, le coſe pie, e le coſe eccleſiaſtiche. Son coſe pie, fuor di dubbio, le opere tutte della miſericordia, fra le quali ſono gli Studj, onde s' iſtruiſcono gl' ignoranti, gli Oſpedali, e le Confraternite, onde o gl' infermi ſi curano, o ſi ſeppelliſcono i morti: pure eccleſiaſtiche non ſono. Il perchè que' teſti Canonici, che da loro ſi adducono a provare, che non poſſa il Principe delle coſe eccleſiaſtiche diſporre, per le coſe pie non tornano nè preſſo, nè bene. A dir vero per coſe pie ſi hanno gli Oſpedali, le Confraterie, l' Eſtaurite, come luoghi, in cui ſi eſercitano opere di pietà: ma non ſi hanno già per coſe Eccleſiaſtiche, onde i loro beni temporali ſono, e per conſeguente alla Real Giuridizione ſuggetti. Teſtimonj pel noſtro Regno di queſta fermiſſima opinione e' ſon due antichi Scrittori il Napodano (a), e Matteo d' Afflitto (b). Il perchè dovendoſi pagare la decima Papale, il Re Ferdinando dichiarò non dover quella pagarſi da i beni dell' Eſtaurite, conciofſiechè foſſero beni tutti laici: nè altrimenti ne giudicarono, per teſtimonianza della Gloſſa (c), i Sommi Pontefici Clemente IV, Onorio, e Bonifacio. E lo ſteſſo fu ſtabilito col Decreto Generale, che nell' anno

(a) *Ad conſuet. ſi Eccleſ. n.* 74.
(b) *De jur. prothom. v. ſubſequenter quaero n.* 13.
(c) *Apud Afflict. ibid.*

Digitized by Google

anno 1477. nella Regia Camera di Napoli fi fece. Bisogna adunque saper conoscere le cose pie dall' Ecclesiastiche. Tutte l' Ecclesiastiche sono pie: ma, per contrario, non tutte le pie cose debbonsi Ecclesiastiche reputare. Perchè una cosa possa dirsi Ecclesiastica, fa mestieri, che sia dalla Chiesa acquistata, e per la Ecclesiastica autorità addetta alla Chiesa; sicchè non possa senza la medesima autorità alienarsi: le quali proprietà non hanno le cose pie. Così Baldo rispose doversi reputare profano all' intutto uno Spedale, perchè non istituito coll' autorità del Vescovo: *Sed hic quaero, vel si est Hospitale privatum, quod habent nobiles, & communitates, seu civitates, in quibus Episcopus non habet institutionem, nec destitutionem, quia non fuit fundatum ejus auctoritate, sed magis ac potius profanum est? Resp., quod non habet privilegia piae domus, quia non est constructum auctoritate Episcopi.* E quelle Cappellanie, che son talora per privata autorità istituite, non è da porsi dubbio, che sieno cose pie, e che per conseguente possano dirsi i beni destinati in dote beni addetti ad opera di pietà: tuttavia e' non sono cose Ecclesiastiche, nè tampoco Ecclesiastici possono dirsi que' beni, quantunque Spirituali, non che Ecclesiastiche sieno l' opere ingiunte, secondochè testimonia il Barbosa (*a*): *Hujusmodi Cappellaniarum sic privata auctoritate institutarum bona laicalia reputantur, ac proinde subjecta potestati Principis, & Magistratuum secularium, quamvis opera pia, & missarum onera eis injuncta sint.* E fu questa dottrina del Barbosa senza veruna dubbiezza seguita dal Van-Espen (*b*), e per molte decisioni (*c*) approvata. Così scrisse il Fe-

(a) *De jur. Eccl. lib. 3. c. 5. n. 6.*
(b) *Part. 2. tit. 18. cap. 4. n. 34.*
(c) *Pen. decis. 125. &c.*

Digitized by Google

Felino (a), che i beni di sì fatti luoghi, che pur sono pii, non possono alienarsi senza quella solennità; che per le alienazioni delle cose Ecclesiastiche sono da Canoni prescritte. E per fine su questo canonico insegnamento assai bene illustrato dall'avveduto Geronimo Palma (b): *Etiamsi ageretur de loco pio, & opere pio, adhuc tamen, si auctoritate Episcopi institutum non fuerit, non gaudet privilegio & exemtione fori, ut latissime & ad saturitatem probat Rot. decis. 313. n. 9. par. 10., & quod hujusmodi dispositiones ultimarum voluntatum factae pro celebrandis missis, nisi fuerit facta erectio cum auctoritate ordinarii dicantur quid laicale, & temporale, post plures, quos allegat, dixit eadem Rota decis. 238. num. 12. par. 5. & 172. Quandoquidem causae piae sunt diversae a spiritualibus & Ecclesiasticis, diversaque eorum ratio & dispositio est.* Or si vegga, se le pie cose lo stesso siano, che l'Ecclesiastiche, e se le pie disposizioni *sappiano di Spiritualità*, come parla quello scempio del Giurba (c). Io adunque, concedendo a' seguaci della contraria opinione, che non possa il Principe laico delle cose Ecclesiastiche disporre; [che non voglio entrar nella disputa, nella quale entrò altri, se i beni soggetti una volta alla giuridizione del Re, passando agli Ecclesiastici, si dispoglino in tutto della primiera qualità loro, ovvero passino colla stessa servitù] nego soltanto, che possa quindi per legittima conseguenza dedursi, non poter talora il Principe alle pie volontà derogare.

Ma Papa Clemente V., e i Padri del Tridentino espressamente dichiararono appartenersi le commutazioni delle pie volontà al Sommo Pontefice, od a' Vescovi, co-

(a) *In cap. de quarta 2. col. de praescr. v. & dicit.*
(b) *Lib. 2. Alleg. 171.*
(c) *Loc. cit.*

Digitized by Google

come a Delegati della Sede Appoſtolica. Egli è ciò vero, ma è vero altresì, poter noi francamente affermare, ſenza che punto alla debita riverenza ſi manchi, che per
14 quelle Coſtituzioni niun pregiudizio ſi recò a i diritti del Re. E per cominciare dal Concilio di Trento, chi non sa, che per quella parte in moltiſſimi luoghi e' non fu ricevuto? Nelle Fiandre, prima che ſi pubblicaſſe, fu da' Magiſtrati la ſeguente nota appoſta al decreto del Concilio. *Hanc auctoritatem negant Concilia unquam in Belgio competiſſe judicibus Eccleſiaſticis* (a). Nè tampoco fu nella Francia quel Capo del Concilio ricevuto, ſiccome da i fatti per me addotti ſi ſcorge. Oltracciò io vo' rapportare quel, che giudicarono i Parlamenti di Francia di queſto ſtabilimento del Concilio. Scrive il Sarpi (b) [nè su tal fatto gli contraddice il Pallavicino], che *i Parlamenti di Francia apertamente diceano, che il Concilio aveva eccesſo l' autorità ſua, mettendo mano in beni de' ſecolari, eſſendo coſa chiara, che il titolo d' opera pia non dà ragione alcuna al Prete, e che dannavano anche alcuni per queſto medeſimo riſpetto il Capo, dove obliquamente è attribuita al Clero la commutazione delle ultime volontà, con preſcrivere, come, e quando ſi poſſino commutare. Dicevano eſſer' abuſo intolerabile, eſſendo chiaro, che i teſtamenti hanno il lor vigore dalla legge civile, e da quella ſola poſſono eſſer mutati: e ſe alcun diceſſe, che 'l vigore veniſſe dalla legge naturale, tanto meno li Preti poſſono averci ſopra autorità: perchè di quella legge ancora, dove è diſpenſabile, non può eſſer diſpenſatore, ſe non chi tiene Maeſtà nella Repubblica, ovvero li Miniſtri di quella: ma li Miniſtri di Criſto doverſi raccordare, che S. Paolo non gli ha dato amminiſtrazione, ſe non de' miſteri*

(a) *Van-Eſpen p. 2. tit. 37.*
(b) *Lib. 6. in fin.*

Digitized by Google

ſteri di Dio. E ſe qualche Repubblica ha dato la cura de' teſtamenti a' ſuoi Prelati, in queſto ſono Giudici non ſpirituali, ma temporali, e debbano ricever le leggi da governarſi in ciò non da' Concilj, ma dalla Maeſtà, che regge la Repubblica: non operando qui come miniſtri di Criſto, ma come ſtati, membra, o braccia della Repubblica mondana, ſecondo che con diverſi nomi ſono chiamati, ed intervengono ne' pubblici governi. Per quel che poi al noſtro Regno appartiene, e' non furono già ricevuti appo noi que' Capi del Concilio, ne' quali alla Eccleſiaſtica giuridizione ſi ſottomettono i luoghi pii, che Eccleſiaſtici non ſono, cioè i capi 8. e 9. della ſeſſione 22., e fra gli altri il capo 8. della ſeſſione 25., in cui la poteſtà di commutare le pie diſpoſizioni de i morti riſguardanti gli Spedali viene a' Veſcovi conceduta, ſiccome teſtimonia il Chioccarello, ove parla del Concilio di Trento. E lo ſteſſo dee dirſi del Concilio di Vienna, il quale non per altra ragione preſcriſſe, che le commutazioni delle pie opere degli Oſpedali per la Pontificia autorità ſi faceſſero, ſe non perchè credeva, che gli Oſpedali foſſer luoghi religioſi, e i loro beni di diritto Eccleſiaſtico: il che agevolmente ſi può far chiaro da ciò, che la Coſtituzione di quel Concilio è poſta ſott' il titolo *De religioſis Domibus, ut Epiſcopo ſint ſubjectae*. Ma non eſſendoſi giammai nel noſtro Regno tenuti per luoghi Religioſi, ed Eccleſiaſtici gli Oſpedali, ſiccome io ho moſtrato innanzi, e ſiccome per molti fatti lo ci conferma il Chioccarello (*a*); non è da dubitare, che quella Coſtituzione non abbia mai avuto luogo appo noi.

Ma ſia pur falſo quanto ho io diviſato ſinora. Baſterebbe a render chicchеſſia perſuaſo del giuſto diritto del Re ſulla pia diſpoſizione del Baron di Mirto la ra-

(a) *Tom.* 17.

15 gione, che segue. La contesa eredità del Barone è giacente. Or chi è, che ignori, che le giacenti eredità non i futuri eredi rappresentano, ma i testatori defunti (a)? Dunque non dee considerarsi come roba o de' Padri della Compagnia, o del Monte de' Poveri Vergognosi, ma si bene come roba di Giuseppe di Mirto. E se per tale si consideri; chi è, che dirittamente ragionando, osi sottrarla alla giuridizione del Re? Se non è roba laica, sarà certamente Ecclesiastica, che non v' ha mezzo. Or perchè sia Ecclesiastica, per comun sentimento de' Canonisti, è di mestieri, che per l'autorità del Vescovo siasi già dalla Chiesa acquistata. Ma se giacente ancora è l' eredità del Barone, e' non può dirsi in niun conto acquistata, e come tale, roba laica, non Ecclesiastica si dee, fuor d'ogni dubbio, reputare. Confermasi quest' argomento per una Decisione rapportata da Geronimo Palma. Aveva un testatore lasciata sua roba per l'erezione d' una Cappella, ove si celebrassero messe per l' anima sua. Morto ch' e' si fu il testatore, comparve dinanzi a' laici Magistrati un cotal uomo, e mosse lite su l' eredità. L'Esecutor testamentario dicea, che, trattandosi di Cappella, e di Messe, la causa era tutta pia, e per conseguente all' Ecclesiastica giuridizione si appartenea. Ma fu, per voti di tutti, deciso il contrario, per quella ragione, perchè giacente era l' eredità, e come tale, il defunto, che uomo laico era, nol futuro erede rappresentava (b). *Donec fundata fuerit ista Cappellania, bona hereditatis nostri testatoris debent censeri ejusdem naturae & qualitatis, cujus erat ipse testator.* Et 173. *Hereditas dum jacet defunctum laicum repraesentat, & non personam heredis futuri.*

Fi-

(a) *L. non minus* 31. §. *ult. de her. inst.*, *L. hereditas* 34. *de adq. rer. dom.*

(b) *Lib.* 2. *Alleg.* 171.

Digitized by Google

Finalmente qui non si tratta di un jus già acquistato, ma di un jus da acquistarsi: nel qual caso è dottrina dagli stessi Forensi, che la Real giuridizione combattuta, concordemente abbracciata, che possa il Principe ad altr' uso commutare i legati, e l'eredità, non ostante che a i legati, ed alla eredità sia chiamata la Chiesa. Mi basti la testimonianza di un sol forense, che scrisse in Roma, e fu poi Cardinale. Egli è il famoso Cardinal de Luca, il quale scrisse così (*a*), *Et nihilominus etiam ubi agatur de Principe laico, ista ratio dubitandi cadere videtur in illis casibus, in quibus jus, vel dominium jam sit quaesitum Ecclesiae, vel Ecclesiasticae personae, secus autem de jure quaerendo.*

Ma fiasi pure acquistata l'eredità del Barone, e sieno messe ancora ad esecuzione le pie Opere, ch'egli ha prescritte, apparterrà forse la commutazione di esse alla Ecclesiastica podestà? No certamente. L'erede del primo grado non è la Chiesa, ma un Collegio di Scuole, vale a dire, coloro, che vi convengono per cagion di studio, come insegna lo Stockmannio (*b*). L'erede del secondo grado è 'l Monte, vale a dire, i poveri. Or nè Chiesa sono gli studiosi giovani, od i poveri: nè opere Ecclesiastiche sono, comecchè pie sieno, istruire la gioventù, e dar limosine a' poverelli; e per conseguenza i beni destinati a tal uso Ecclesiastici beni non sono, e come tali alla giuridizione del Principe secolare soggiacciono.

(a) *Loc. cit.*
(b) *Decis. Brabant.* 4.

Digitized by Google

CAPO III.

Che convenga commutarsi la volontà del Baron di Mirto.

OR poichè ho io mostrato, poter il Principe la pia volontà del Baron di Mirto commutare, egli è necessario mostrare altresì esser convenevole il commutarla. Le cause, onde possono i Sovrani commutare ad altr' uso le disposizioni de' testatori, sono due, o qualche necessità, o qualche pubblica utilità. Or chi è, che non avvisi, esser le Scuole necessarie non che utili alla Repubblica? Due sono i legami, che tengono gli uomini stretti in società, la Religione, e la Filosofia: la Religione, che d' un certo amor santo, e d' un certo sacro timore riempie gli animi umani dopo la contaminata natura aspri e feroci, ed atti li rende a viver vita costumata e civile: la Filosofia, che procaccia i comodi necessarj alla vita per quelle oneste Arti, che dal suo seno, come da fonte, derivano. Or la Religione, e la Filosofia nelle Regie scuole s' insegnano a comune utilità, ond' è, che sieno quelle delle Città, e degl' Imperj conservatrici. Di quì fu, che le più culte nazioni a gloria si recarono d' intendere con molta cura all' ingrandimento delle lettere. Di quì fu, che i buoni Principi, dopo il rovinoso inondamento de' Barbari, per cui la Greca, e la Romana Sapienza fu presso a smarrire all' intutto, si studiaron sempre di ristorarle, e riabbellirle, sintantochè si videro finalmente alla primiera dignità ritornate. Di quì fu, che i Re, e gl' Imperadori si mostraron solleciti, perchè i letterati uomini si vedessero stare in Città con onorevolezza e decoro: e di quì

16

fu

Digitized by Google

fu ancora, che l'ottimo Principe CARLO DI BORBONE, amabilissimo nostro Re, in mezzo all' ire di fiera guerra, nel qual tempo le belle arti d' ingegno si son vedute tacere, ebbe volto l' animo ad ornare le pubbliche scuole, ed i pubblici Professori.

Ma vi è già in Napoli (dirà per ventura taluno) una Università di Studj: nè pare giusto, che i beni lasciati o per l' erezione d' un nuovo Collegio, o per la distribuzion di limosine, si diano all' Università. Or vediamo, se ciò sia giusto. Io non credo, che possa chicchessia riprendere un qualche Principe, che la volontà d' un testatore commuti, dove ha quegli nel commutarla usata quella prudenza, che usò già il Savissimo Imperador Pio. Stimò egli cosa convenevole e giusta, che s' impiegasse al ristoramento delle antiche opere il danaro dal testator lasciato per l' erezion d' una nuova: e la ragione, che 'l mosse a stimar così, e' si fu questa, perchè era la Città provveduta a bastanza di quella specie d' Opere, di cui voleva il testatore, che fosse la nuova: *Pecuniam, quae in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum, quae sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam, D. Pius rescripsit, scilicet SI SATIS OPERUM CIVITAS HABEAT* (a). Or chi non vede, che v' ha de' molti Collegj de' PP. Gesuiti, e de' molti Monti nel nostro Paese: ma vi è per contrario una Università manchevole di molto? Io non intendo parlare della tenuità degli stipendj de' Professori, poichè eglino hanno ben donde consolare le oneste fatiche loro, sol che si ricordino, che sin dal cominciamento del nuovo felicissimo Regno si compiacque la Maestà del Re di degnare un dotto Professore di più ragguardevole grado, e sol che riguardino il non men savio, che santo uomo

D. Fer-

(a) *L. 7. de oper. publ.*

D. Ferdinando d'Ambrosio, promosso, non ha guari, per la benignità del Re dalla Cattedra alla Toga. Io parlo della pubblica utilità, che ora dalle pubbliche Scuole interamente non si ricava. La nostra Città non ha, che una sola pubblica Biblioteca, la quale, siccome ognun sa, non è di tutti que' libri fornita, che potrebbono bisognare: e saria non solo d' ornamento alla Università, ma di pubblico comodo farvi un' acconcia Biblioteca, ove i giovani avesser agio di legger que' libri, che per iscarsezza di danaro non possono avere. Manca la Scuola della Farmaceutica cotanto utile alla salute de' Cittadini: la Scuola di Geometria pratica, di Architettura Civile e Militare: studj necessarj, e che da' giovani comodamente non si possono far altrove: la Scuola della lingua Ebraica, giovevolissima per gli Studj Ecclesiastici, la quale non si professa, che in qualche privato Seminario, dove non è conceduto entrare ad altrui. Oltracciò, perchè manca il danaro, non abbiamo Giardino d' erbe per agevolare lo studio della Botanica: non si fanno Anatomiche Sezioni, nè si fanno quegli Scolastici Esercizj, che per la utilità della gioventù son prescritti nella Prammatica *de regimine studiorum*. Or se tal uso si facesse della eredità del Baron di Mirto, non si renderebbe migliore la sua volontà? Che se egli Scuole prescrive nella istituzion dell' erede, e limosine nella sostituzione, commutandosi la sua volontà a quell' uso, che ho proposto, e nuove scuole si aprirebbero, e si farebbero limosine ancora a' poveri giovanetti, che, senza molto danaro, non potrebbero di quelle arti, che nell' Università non si professano, farsi altrove istruire. E poi chi non sa, che in ogni ben ordinata Città si sono sempre gli Studj a
17 tutte le altre pie opere preferiti? Basta solamente riflettere, che dove ha luogo la Legge dell' amortizzazione, si sono sempre tolte fuori del numero de' Collegj le Scuole,

le, per testimonianza di Giovanni Molano (a): *Id non trahendum esse in praejudicium contra collegia studiorum, & similes quascumque causas tenuiter dotatas, ideoque his absque omni molestia, & sordido quaestu consensum potius offerendum esse, quam supplicantibus annuendum. Meminerint, hujusmodi sacra loca (quod etiam Symmacus profanus Scriptor agnovit) rempublicam non laedere, sed stabilire. Hujuscemodi locorum alumnos imperium coelestibus fulcire praesidiis, armis, & aquilis amicas applicare virtutes, pro omnibus efficacia vota suscipere.* Il Senato di Parigi, siccome si è detto innanzi, commutò in iscuola di Farmaceutica l'opera di un'Ospedale: e'l Gran Duca di Toscana un Monistero in Collegio di Studj. E 'l medesimo testatore ha preposte le scuole alle limosine, avendo nel primo grado ingiunte scuole, e limosine nel secondo.

Che se poi voglia dirmi taluno, che dovendosi commutare la volontà del Barone, cosa più convenevole saria commutarla a beneficio de' Nipoti, a cui non è rimaso dalle antiche robe quanto basti loro a vivere con quella convenevolezza, che dicevole sarebbe alla lor condizione; io gli rispondo, che cosa degna del Real animo sarebbe sovvenire a' Nipoti, la causa de' quali è più pia, che ogni altra: nè i Professori de' Regj Studj han mai avuto sì crudele pensiero, che avessero a restare i Nipoti del Barone spogliati in tutto del ricco patrimonio del Zio. Ma dico però, che potrebbe con qualche porzion della roba darsi loro largo soccorso, e provvedersi ancora a' pubblici comodi della studiosa gioventù. E poi commutandosi la volontà del Barone sola a prò de' Nipoti, si commuterebbe la sustanza della volontà: dove, commutandosi a beneficio de' Regj Studj, la commu-

(a) *De piis test. c.* 35.

mutazione saria, per così dire, *materiale*, poichè scuole, e limosine si farebbero: il che ha avuto in animo il testatore.

Or se può il Re commutare le volontà de' defunti: se può commutare le pie disposizioni: se tanta gloria a lui, tanto ornamento alle lettere, tanta utilità alla Città, ed al Regno, dalla commutazione della volontà del Baron di Mirto, deriva: se Voi, Sapientissimo Presidente, e Voi, amplissimi Senatori, siete in sì alto grado allogati per quelle Arti, che nella Università giovanetti apparaste: se tanta cura prende delle oneste discipline il magnanimo nostro Re: se, ad imitazion del lor Principe, tanta sollecitudine per le Scienze, e per gli scienziati uomini hanno i Supremi Ministri, chi sarà de' Professori, che non debba sperare, che abbiano a riuscire a bene le nostre preghiere?

Per lo Regio Consigliere D. Giuseppe Aurelio di Gennaro contr' alla Real Casa Santa degl' Incurabili.

ARGOMENTO.

I. Il testamento fatto per calore d'iracondia è nullo.
II. Nullo è ben' anche quando è fatto solamente per nuocere.

SOMMARIO.

1 *LE disposizioni, che fansi ad onta degli eredi del sangue, e in pro de' luoghi pii, e delle Chiese sono*

Digitized by Google

no biasimevoli, a giudizio degli uomini, e criminose a giudizio de' SS. Padri.

2 *L'atto fatto* calore iracundiae *è nullo.*

3 *L'ira è un affetto alla ragion contrario.*

4 *Il testamento fatto per calor d'iracondia è nullo, tuttochè vi concorra il favor della causa pia.*

5 *In qual grado dee giugner l'ira, perchè si possa dir nullo il testamento.*

6 *Quali sieno i segni di un'ira grandissima.*

7 *Il testamento fatto con fretta, e da testatore nè vecchio, nè infermo, è argomento di essere stato fatto* calore irae.

8 *L'ira, onde il testamento si annulla, è di pruova difficile: e perciò basta la pruova congetturale.*

9 *Gli argomenti della sana, e non sana mente del testatore si traggono dallo stesso testamento.* V. n. 12. e 22.

10 *Il testamento fatto con sano consiglio si ha per buono, avvegnachè sia nota l'insania del testatore.*

11 *Il testamento del prodigo, trovandosi unisone alle Leggi, e alla ragion naturale, si ha per valido.*

13 *Gli uomini perfetti si recano a delitto il litigare.*

14 *Gli uomini giusti, ma men perfetti, prima di chiamar l'avversario in giudizio, si studiano d'indurlo a qualche onesta transazione, anche quando sia non dubbia la ragion loro.*

15 *Gli uomini probi sostengon le liti, quando credono non dubbia la loro ragione.*

16 *Mostra senno chi nel dubbio viene a transazione.*

17 *Alle persone, che si amano, se commetton delitto, si dà facilmente perdono.*

18 *Dall'incongruo parlare si presume taluno di mente non sana.*

19 *Le condizioni turpi apposte a' testamenti si hanno per non apposte.*

20 *Le condizioni turpi, la cui turpitudine, e stranezza*

Digitized by Google

sia grande, e notoria, viziano il testamento, perchè fan presumere il testatore di mente non sano. Per escluderssi cotesta legal presunzione deesi dall' erede scritto far la pruova del contrario.

21 *Secondo il gius antico de' Romani potevano i padri eseredare,* inter caeteros, *le postume, lasciando loro un legato.*

22 *L'errore caduto nella causa finale vizia l'istituzione.*

23 *Mal si nasconde un forte sdegno, se l'uomo sdegnato si guardi.*

24 *Quel che si fa, o si dice nel caldo dell' ira, non si ha per buono. Ma se chi nel caldo dell' ira ha fatto, o detto, persevera poi per guari tempo nel detto, o nel fatto, questo, o quello si sostiene.*

25 *Sebbene sia l'ira brieve furore, nondimeno ci ha degli uomini, ne' quali dura più mesi, e più anni.*

26 *I contratti, e i testamenti da principio nulli col tempo, e colla taciturnità non acquistan mai forza.*

27 *In certi casi alcuni atti da principio nulli cominciano, col tratto del tempo, a valere per un tacito consenso dell' uomo.*

28 *L'ipoteca costituita sulla roba aliena dal principio è nulla. Ma se 'l dominio di cotesta roba si acquisti dappoi da colui, che l'ha obbligata, comincia in quel punto l'ipoteca a valere.*

29 *Il testamento dell' impubere, o del furioso non vale, tuttochè l'impubere sia divenuto pubere, e 'l furioso abbia acquistato il senno.*

30 *Per la validità del testamento richiedesi una volontà solennemente espressa.*

31 *Il testamento di colui, che non è soldato, essendo invalido per difetto di solennità, nè pure comincerà a valere, se 'l testatore si farà dappoi soldato, e tale si morirà.*

32 *Il soldato può, senza nuove solennità, confermare il testa-*

Digitized by Google

ſtamento nullamente fatto in tempo, che ſoldato non era: ma'l dee confermare o con un nuovo fatto, o con una nuova manifeſta volontà.

33 *Per la validità del teſtamento militare baſta la nuda volontà.*

34 *L'atto, tuttochè informe, è pruova pieniſſima della volontà dell'uomo.*

35 *Interpetrazione della* L. quicquid 48. ff. de reg. jur. V. 1 num. ſeg.

36 *La perſeveranza nell'atto fa preſumere, che l'atto fu da principio fatto con deliberato conſiglio, e con piena libertà.*

37 *Il divorzio conſiſte nella perpetua diſſenſione, e ſeparazione, che ſi fa tra marito, e moglie.*

38 *Il verbo* videri *ne' libri delle Leggi, per lo più, è uno di que' verbi, onde i Giuriſconſulti eran ſoliti di ſpiegare le ſemplici preſunzioni.*

39 *Chi uſa di ſua ragione non fa ingiuria ad altrui.* V. la limitazione di queſta regola al num. 40. e ſeg.

40 *Non ſi può edificare ad altrui emulazione.*

41 *La ceſſione della roba, o delle azioni fatta a benefizio di uom potente non vale.*

42 *E' nulla l'iſtituzione, ſe per nuocere ad altrui,* & quaeſito colore litigii, *ſi laſci erede il Principe, o la Chieſa.* V. num. 43.

43 *Gl'Imperadori Auguſto, Tiberio, e Pertinace sdegnarono di accettare eredità, che i teſtatori laſciaron loro ad oggetto di nuocere ad altrui.*

44 *Auguſto non accettava eredità d'ignoti: e ſe taluno, in vece di laſciar la roba agli eredi del ſangue, laſciavala a lui, o ſubito loro la reſtituiva; o, s'eran coloro nell'età pupillare, la reſtituiva loro nel dì, che prendeano la toga virile, o nel dì delle nozze, e la reſtituiva colla giunta de' frutti.*

Digitized by Google

ALLEGAZIONE II.

TRa i molti luoghi pii, che ſono in queſta religioſiſſima Città noſtra, non ci ha luogo, ove meglio ſi ſoccorra a' biſogni della povera inferma gente di quel, che ſi faccia nella Real Caſa Santa detta volgarmente *degl' incurabili*: il perchè gran merito appreſſo Dio, e gran lode appreſſo gli uomini acquiſtan coloro, che ne accreſcono le rendite per atti tra' vivi, o per ultime volontà. E' di ciò perſuaſo, più che altri, il Signor Conſigliere D. Giuſeppe Aurelio di Gennaro, in cui van giunte con raro eſempio ſomma dottrina, e ſomma pietà Criſtiana. Perchè dunque un uom sì dotto, e sì pio alla Real Caſa Santa contende l' eredità, che le ha D. Giu-
1 ſeppe di Franco in un ſolenne teſtamento laſciata? Non è da farne le maraviglie. Biaſimevoli dinanzi agli uomini, ed, a giudizio de' maeſtri in divinità, criminoſiſſime al coſpetto di Dio ſono le diſpoſizioni, che in pro de' luoghi pii, e delle Chieſe ſi fanno, quandochè ſi facciano in frode, e ad onta degli eredi del ſangue. D' un teſtatore, che ad ingiuria de' ſuoi congiunti volea laſciare tutta ſua roba alla Chieſa, ſcriſſe S. Agoſtino (a), *Quaerat alterum, qui ſuſcipiat (hereditatem) non Auguſtinum: imo Deo propitio nullum inveniet.* Era il Signor Conſiglier di Gennaro fratel cugino, e 'l congiunto più ſtretto di D. Giuſeppe di Franco. L' avea coſtui ſcritto erede in un ſolenne teſtamento del dì 22. del meſe di Febbrajo dell'anno 1751: indi, acceſo contra lui d' ira ingiuſtiſſima, che gli diſtorſe la mente, ſol per voglia di nuocere, fece il ſecondo teſtamento in favore di quella Real Caſa il dì 17 del meſe di Aprile dell'anno 1757. Pure il Sig. Conſigliere di Gennaro l'avrebbe portato in

pa-

(a) *In can. quicumque* 43. *cauſ.* 17. *q.* 4.

Digitized by Google

pace, ſe fuo ſolamente foſſe ſtato il danno. Ma nel primo teſtamento erano invitati, dopo ſua morte, i ſuoi figliuoli, cui mancar non dovea.

E come potea mancar loro? Il ſecondo teſtamento è nullo del tutto: ſeguentemente non potea per eſſo romperſi il primo. Ecco l'argomento della preſente Scrittura, cui ſe degneranno d' un guardo il dottiſſimo, ed interiſſimo Signor Delegato, e gli avvedutiſſimi Signori Governadori della Real Caſa Santa, forſe conoſceranno, che l'inſano teſtatore con grave offeſa della lor dignità gli volle miniſtri delle ſue furie: e forſe ancora, prevenendo la ſentenza del S. Conſiglio, faranno all' onoratiſſimo mio cliente eſſi ſteſſi ragione.

CAPO I.

Il teſtamento del dì 17. del meſe di Aprile dell' anno 1757. è nullo come fatto per calore d' iracondia.

CHe l'atto fatto *calore iracundiae* ſia per Legge nullo del tutto, non è da dubitare. Queſta è regola di Legge propoſtaci dal giuriſconſulto Paolo (*a*), *Quicquid calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non ratum eſt.* Nè meno è da dubitare, che comprenda coteſta regola anche i teſtamenti. In queſti, come in tutti gli altri atti umani, richiedeſi, perchè vagliano, la ſanità della mente, la qual conſiſte nel libero uſo della ragione: nè ci è affetto tanto alla ragion contrario, quanto l' ira. *Quod per iracundiam fit*, ſcrive il dotto Wiſenbachio ſul citato luogo di Paolo, *non fit conſilio & ratione. Nullus* 2. 3

affe-

(a) *In L. quicquid ff. de reg. jur.*

Digitized by Google

4 *affectus magis obstat rationi*. Così de' testamenti fatti nel caldo dell' ira da' Dottori s' insegna senza contraddetto d' alcuno: e chiarissima testimonianza ne rendono il Menochio (*a*), l' Altogrado (*b*), e 'l de Luca (*c*), il quale, per comun sentimento, anche aggiunge (*d*), che non basta a sostenergli il favor della causa pia, perchè, sebbene alla causa pia non osti il difetto delle solennità, le quali, come volute dal jus positivo, ben possono non volersi in alcun caso, le osta però sempre il difetto della volontà, ch' è difetto del jus della natura: e così si è
5 costantemente giudicato (*e*). Se non che si vuol quì notare, non esser necessario, perchè l' atto sia nullo, che l' ira giunga a quell' ultimo grado, ove giunta si chiama propriamente *furore*, di cui tanto si parla ne' Libri del jus Romano, e cui Cicerone, sponendo il capo delle XII Tavole, *Si furiosus esse incipit &c.*, nobilmente diffinì *mentis ad omnia caecitatem* (*f*). Basta un' ira sì grave, che perturbi la mente in modo, che non discerna in quel punto nè 'l buono, nè 'l giusto: e cotesto intendono i Dottori, quando a provare, che 'l testamento fatto per ira è nullo, scrivono, che l' ira grave induce *l' alienazion della mente*, e 'l *difetto della volontà*. *Animadvertendum est*, dice l' Altogrado (*g*), *mentis alienationem non esse furorem & dementiam, tunc enim cu alio capite, furoris scilicet, & insaniae, nullum redderetur testamentum .... sed mentis alienationem hoc casu intelligi, quando ira est adeo*

(a) *Consil.* 544. & 956. & 1139.
(b) *Consil.* 55. *lib.* 1. *num.* 1.
(c) *De testam. disc.* 11. *num.* 3. & 4.
(d) *In d. disc. num.* 8.
(e) *Altogr. d. consil. in fin. &c.*
(f) *Tuscul. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 11.
(g) *In d. consil.* 55. *num.* 1. 3. & 4.

Digitized by Google

adeo gravis, ut conſilium certum hominis obnubilet, & inconſulto iracundiae motu in ſua tranquillitate perturbata, quid bonum, & aequum ſit, diſcernere nequeat: e tanto baſtò nel caſo dell'Altogrado, perchè ſi profferiſſe la ſentenza, *teſtamentum nullum fuiſſe uti conditum calore iracundiae* (*a*). Non altrimente il de Luca (*b*): *Ad hunc effectum* [*invaliditatis teſtamenti*] *ex concordi ſenſu ſcribentium talis iracundiae calor requiritur, ut ſi formalem furorem, ſeu amentiam non inducat, magnam tamen cauſet mentis alterationem, adeo ut adeſſe dicatur defectus voluntatis:* le quali ultime parole unite a quelle altre, *ut ſi formalem furorem, ſeu amentiam non inducat*, ſi debbono ſpiegare, come ſe ſi foſſe ſcritto, *quaſi defectus voluntatis*. In fatti poco prima lo ſteſſo de Luca avea ſcritto del teſtamento fatto *calore iracundiae* (*c*), che *TANQUAM ex QUODAMMODO deficiente voluntate, ſeu ex mentis defectu viribus carere debeat*. Or coteſta grand'ira, e forſe anche maggiore, ingombrava D. Giuſeppe di Franco, quando fece il ſecondo ſuo teſtamento. I ſegni d'un'ira 6
grandiſſima, a giudizio di Seneca, che sì bene ne ſcriſſe, ſono i ſeguenti (*d*), *Rabida vocis eruptio, inquietae manus, totius corporis fluctuatio*. Ecco la dipintura di D. Giuſeppe di Franco. Cinque de' ſette teſtimonj teſtamentarj (giacchè degli altri due l'uno non vive, l'altro non ſi sa dove ſtia) concordemente l'atteſtano: e ſon teſtimonj per coſtume, e per dignità di qualunque eccezione maggiori. E' dicono, che prima, che nell'atto, e che dopo della *clauſura* del teſtamento ardea di sdegno negli occhi, e nel volto, che mettea fuori minaccevoli voci,

che

(a) *In d. conſil. in fine.*
(b) *In d. diſc.* 11. *num.* 9.
(c) *Num.* 4.
(d) *De ira lib.* 2. *cap.* 35.

Digitized by Google

che irrequieto or ſedeva, or levavaſi ad un tratto, che fremea, che smaniava, che ſtranamente moveàſi: tanto che pareva uſcito del ſentimento, e facea loro paura. E contra chi tante smanie? Contra l'innocentiſſimo Sign. Conſiglier di Gennaro ſuo fratel cugino, e ſuo gran benefattore. Ne ſarebbé baſtevol pruova l'avere in mezzo a quelle furie iſtituito erede un eſtraneo diſtornando il teſtamento, ove avea ſcritto erede colui. Ma giova, a confermazione di ciò, che ſi ſpieghi la non oneſta cagione di tanto sdegno. Il verecondiſſimo Sig. Conſigliere ſommo rincreſcimento ne prova. Ma dura neceſſità così vuole.

Fu D. Giuſeppe di Franco un uomo di ſtraniſſimo umore. A più paſſioni ſoggiacque. Non fu l'ira la meno fiera, ma fu la più feroce l'amore. Amò ſempre vili donnacce, cui fu ſolito di metterſi in caſa. Era da credere, che l'amore, il quale ingentiliſce i più fieri, vinceſſe in fine la di lui ſtizzoſa natura. Mai non la vinſe. Amò, come finſero i Poeti, che aveſſero i ſelvaggi Satiri amato. Quinci gravi, e romoroſe diſcordie naſceano tra lui, e le amate donne ogni dì: quinci fu, che molte e vergognoſe querele ſoſtenne, e diventò la favola de' Tribunali, e del paeſe. Di ciò rendono teſtimonianza gli Scrivani delle cauſe. Tra le altre ſe ne miſe in caſa l'anno 1756. una di molto giovane età, e preſe così ſtranamente ad amarla, che impoſele il ſuo cognome. Grande fu lo ſcandalo, che nacque in vicinanza di coteſto amorazzo, e l'accrebbe d'aſſai la voce, che ſi ſparſe [e ſi trovò poi vera] ch' era ſtata colei bruttamente viziata. Il zelantiſſimo Sig. Principe di Centola, Reggente allora la G.C. della Vicaria, come prima il ſeppe, gliela tolſe di mano. Ma D. Giuſeppe di Franco caldo d'ira, e d'amore trovò modo da deludere le provvide cure del Sig. Principe. Gli riuſcì di farla trafugare. Allora fu, che'l Sig. Principe il fece arreſtare in

ca-

Digitized by Google

caſa, e l'arreſto durò ſino a che la donzella non ſi eſibì. Anche ciò da' medeſimi Scrivani ſi atteſta. In tutti i travagli, de' quali gli fu cagione l'amoroſa ſua vita, implorò la protezione del Sign. Conſigliere di Gennaro: e coſtui, che gli avea ſempre dati ſani conſigli per ritrarlo dal male, ma ſempre invano, gli preſtò ſempre, e non invano, l'opera ſua appreſſo que' Magiſtrati, dinanzi a cui pendeano le querele. Io quì non cito ſolamente gli atteſtati de' ſuddetti Scrivani; ma chiamo in teſtimonio il degniſſimo Sig. Conſigliere D. Diego Ferri: chiamo in teſtimonio lo ſteſſo ragguardevoliſſimo Signor Delegato della Real Caſa Santa: chiamo in teſtimonio l'ampliſſimo Sign. Principe di Centola, che, commoſſo altamente dall' audace trafugamento della ſuddetta donzella, era già riſoluto di farlo chiudere in una ſegreta, e ſupplicare il Re, che gravemente il puniſſe; ma, vinto dalle preghiere del Sig. Conſigliere di Gennaro, ſi contentò di ordinare ſolamente l'arreſto in caſa. Ma non ne fu contento D. Giuſeppe di Franco, che, mercè la protezione del ſuo cugino, follemente credea di non doverne portar pena, e di potere riaver la donzella. Il vederſi chiuſo in caſa, il dovere eſibir la donzella, la perduta ſperanza di più riaverla, e 'l timore, che colei, lontana da lui, non aveſſe altrui rivelato (come in fatti confeſsò poi nella Ruota della Vicaria criminale) ch' era ſtata da lui sì bruttamente viziata, erano coſe troppo funeſte a penſare. Ed o come gli dovettero turbar la mente! Cominciò allora a pretendere, che 'l ſuo cugino il liberaſſe del tutto. Non altri, che D. Giuſeppe di Franco, sì cieco di paſſione, potea tanto pretendere dal Sig. Conſigliere di Gennaro, uomo cotanto pieno di giuſtizia, e di oneſtà. Coſtui dunque ſe ne ſcusò, ſiccome doveva. Ed o che ſubito, o che ſtrano cangiamento di coſe! Diſperando colui di qualunque altro ajuto va in ira e in furore: comincia a

Digitized by Google

parergli ſtranio il cugino: l'amico, e'l benefattore a parergli nimico, ed ingrato; ed obbliando amicizia, beneſizj, e ſangue, con quella fretta, che non va mai diſgiunta dall'ira, ſcrive il ſecondo iniquiſſimo teſtamento: e, tuttochè nè pieno di anni, nè infermo di corpo, alle due della notte chiama notajo, giudice a' contratti, e teſtimonj, e'l fa ſolennemente ſtipulare. Di coteſte conſiderevoli circoſtanze fan fede i teſtimonj teſtamentarj, gli Scrivani eſecutori dell'arreſto, e lo ſteſſo Notajo nel
7 medeſimo teſtamento. L'Altogrado, a provare, che'l teſtamento, contra cui ſcriſſe, era fatto per calore d' iracondia, grande argomento ne traſſe dall'eſſerſi fatto con fretta, e da teſtatore nè vecchio, nè infermo (*a*), *STATIM in illo iracundiae impetu notarium adhibuit, & teſtamentum, licet JUVENIS, & OPTIMAE VALETUDINIS, condidit*. Ma ci è nel caſo noſtro una importantiſſima circoſtanza, che nel caſo dell' Altogrado mancò. Chi è, che, ſenza neceſſità, chiami *ALLE DUE DELLA NOTTE* notajo, giudice a' contratti, e teſtimonj, e non aſpetti la mattina del dì ſeguente? Non altri, che un uomo sì dall'ira e dal furore occupato, che non può differire a poche ore l'inſano piacere della vendetta. L'
8 ira grande, che baſti alla nullità del teſtamento, ſi ha per coſa di difficile pruova: il perchè dal Menochio (*b*), e dall'Altogrado (*c*) s'inſegna baſtar la pruova meramente congetturale. Or nel caſo noſtro veementiſſime ſono le congetture: ed a queſte ſi aggiunge la fede de' teſtimonj.

9 Ma gli argomenti più chiari della ſana, o non ſana mente del teſtatore ſi tranno dal teſtamento medeſimo. Così

(a) *In d. Conſil. num. 9.*
(b) *In d. Conſil. 544. num. 4.*
(c) *In d. Conſil. 55. num. 7. & 8.*

Digitized by Google

Così comunemente i Dottori, e nominatamente il Baldo, che ſcrive (*a*), *Ex ſermonibus teſtamenti praeſumitur quis furioſus, ſi ſapiunt furorem*. E ciò tanto è vero, che quando nota pur foſſe l' inſania del teſtatore, quandochè il teſtamento ſia fatto con ſano conſiglio, ſi ha certamente per buono. Uomo di *nota inſania* fu ne' tempi della Romana Repubblica Sempronio Tuditano: pur fece un ſavio teſtamento, e valido il dichiararono i Centumviri: *magis enim quid ſcriptum eſſet in tabulis, quam quis eas ſcripſiſſet, conſiderandum exiſtimaverunt*, come appreſſo Valerio Maſſimo è ſcritto (*b*). Così del teſtamento fatto dal prodigo parlando l' Imp. Leone (*c*) dice, che ſe 'l prodigo *hereditatem neceſſariis ſuis relinqueret*, non ci ſarebbe ragione, per cui non doveſſe il di lui teſtamento valere. Per contrario il ſopraccitato Valerio Maſſimo, parlando di Ebuzia moglie di Agrippa, la cui vita non avea dato indizio alcuno d' inſania, l' ebbe per un inſana non meno di Tuditano, perchè le tavole del di lei teſtamento erano *plenae furoris* (*d*). Poſti coteſti principj ſi corra il teſtamento di D. Giuſeppe di Franco. O com' è pieno d' incoſtanza, ſegno ben chiaro d' inſania! O quanto più del teſtamento di Ebuzia è pieno di furore!

Dopo di avere revocato il teſtamento, ov' era ſcritto erede il Sig. Conſiglier di Gennaro ſuo benefattore, e fratello, iſtituiſce erede la Real Caſa Santa: indi ſoggiunge, *Confido nella Divina miſericordia, che ſi degni accettare queſta mia diſpoſizione in diſgravio de' miei peccati, per eſſere addetta ad un' opera così pia, qual' è quella, che fa detta S. Caſa, che tiene il peſo di ricevere qual-*

(a) *In L. quidam 27. de cond. inſt. num. 1.*
(b) *Lib. 7. cap. 8. num. 1.*
(c) *Nov. 39.*
(d) *In d. cap. 8. num. 2.*

Digitized by Google

ſiſia ſorte di poveri infermi, ed altre opere pie, che fa; anzi deſidererei, che i miei beni, e la mia eredità foſſe di aſſai maggior valſente, affinchè maggiormente ſi avanzaſſe l' opera ſuddetta in ſollievo, e riſtoro de' poveri infermi, vere figure del noſtro comune Redentore Gesù Criſto. Ma dopo coteſte parole piene di ardentiſſimo deſiderio di meglio provvedere a' biſogni *de' poveri infermi*, che in quella Real Caſa ſi alimentano, e ſi curano, eſpreſſamente comanda, che, *ſe mai perſona veruna faccia pretenſione ſopra la ſua eredità* (quì ſi diſegna non altri, che 'l Sig. Conſiglier di Gennaro, cui ſpetta di certo la metà de' beni antichi) *non poſſa l' erede venire a tranſazione alcuna, ſiaſi per motivo di equità, o per dubbio evento della propoſta pretenſione, ma ſi debba quella ſperimentare per termini di giuſtizia ſino alla final ſentenza paſſata in coſa giudicata:* e perchè coteſta ſua volontà meglio ſi eſegua, laſcia *ogni anno duc. 7. al Sig. Delegato di detta Santa Caſa, accioechè protegga le liti ſenza dare orecchio a niuno progetto d' accomodo e tranſazione.* Caſo che poi la detta Real Caſa *ammetteſſe a tranſazione qualunque lite paſſiva, o pretenſione forſe da ſopravvenire, RECEDO* (e' dice) *dalla iſtituzione fatta a beneficio di detta Real Caſa, e SUSTITUISCO il Real Moniſtero di S. Domenico maggiore*, cui finalmente, caſo che ſi faceſſe alcuna tranſazione contra 'l ſuo divieto, ſuſtituiſce *la venerabile Congregazione de' ſettantadue Sacerdoti.*

Che ſtrane, e ſubite contraddizioni ſono coteſte! Si deſidera tanto di ſovvenire *a' poveri infermi, vere figure di Gesù Criſto*, che in grazia loro diſtornaſi un teſtamento dettato dalla gratitudine, e dal naturale amore del proprio ſangue: e tuttochè loro ſi dia l' intera eredità, la cui rendita aſcende ad annui duc. 600., pur ſi vorrebbe, che *foſſe d' aſſai maggior valſente:* e poi ſe a titolo di tranſazione picciola coſa ſi dia a quel benefattore,

Digitized by Google

tore, e a quel fratello, cui si era nel primo testamento lasciata l' intera eredità, la tanto desiderata opera più non si vuole, e quella *vere figure di Gesù Cristo* si obbliano. Come si passa ad un tratto dal volere al non volere? anzi come si vuole, e si disvuole in un punto? Oltre a ciò se que' *poveri infermi* si aman cotanto, che si dà loro la considerevolissima rendita di annui duc. 600., e si vorrebbe lor dare una rendita *assai maggiore*; perchè poi scemandosi que' 600. di 100. o 200., che per transazione si dessero altrui, perchè loro si tolgono anche i 500., o i 400., che restano? Richiedesi più forte impulso d' amore per donare 600., che per donare 400., o 500. Or se l' impulso dell' amore, che verso que' *poveri infermi* in D. Giuseppe di Franco si accese, bastava a fare, ch' e' di buon cuore donasse loro 600., come non bastò poi a fare, che lor donasse 500. o 400? Cotesto straniissimo moto dell' animo è fino a questo dì del tutto nuovo in natura. E poi se 'l donar loro 600. era effetto di grande amore, e 'l tor loro tutti i 600. era effetto di sommo sdegno, come potè D. Giuseppe di Franco amare in un punto, e disamare lo stess' oggetto? Cotesti contrarj moti dell' animo umano appena si tollerano ne' poeti, quando fingono di andar matti per amore: e si sa quanto duro sia riuscito agli spositori del Petrarca, per non dichiararlo un matto, il senso di que' luoghi, ov' e' spiega i contrarj affetti, ond' era nello stesso tempo assalito. Ma D. Giuseppe di Franco non fingea d' esser matto: era nel tempo del testamento furioso daddovero: nè la stranezza del suo pensare può spiegarsi altrimenti.

Si aggiunge, che l' opera da D. Giuseppe di Franco, tanto efficacemente voluta, è di sua natura un' opera di cristiana pietà, il cui desiderio ne' sani animi accende la sola virtù della religione: ma 'l proibire le transazioni, e 'l costringer l' erede a litigare è un' empietà. Gli uo- 13

mini

mini perfetti si recano il litigare *a delitto*, giusta l'espressione dell'Appostolo Paolo (*a*), cioè *ad imperfezione*, come quel luogo è sposto da' Padri (*b*): ed anzi che litigare, attenendosi alla dottrina di Cristo (*c*), aman meglio di lasciarsi spogliar della roba, e di portar con pace l'offesa. A tanta perfezione si sapea già, che non era
14 mai giunto D. Giuseppe di Franco. Gli uomini giusti, ma men perfetti, prima di chiamar l'avversario dinanzi al Magistrato, seguendo gli essempj de' primi Cristiani, e i consigli de' Padri della Chiesa (*d*), si studiano d'indurlo a qualche onesta transazione, anche quando è non dubbia la ragion loro. Nè men cotesto poteva il Sign.
15 Consiglier di Gennaro aspettarsi dal suo cugino. Gli uomini di quella ordinaria probità, che nel più della gente si osserva, regolarmente sostengon le liti, quando credono non dubbia la loro ragione: ma, nel dubbio, sti-
16 mano ben fatto venire a transazione. Solamente i matti proibiscono le transazioni, anche quando possan le liti aver *dubbio evento*. Così fece D. Giuseppe di Franco: nè di ciò fu contento. Le proibì sotto la pena della perdita della eredità, avendole per un delitto. Che se 'l proibirle è delitto, e 'l proibirle, come delitto, è grandissima iniquità, chi mi spiegherà lo stato infelice, in cui si era D. Giuseppe di Franco, quando scrisse l'ultimo suo testamento? Pregava egli, come ci lasciò scritto, *la Divina misericordia ad accettare la sua disposizione in disgravio de' suoi peccati:* e nel tempo medesimo a' suoi peccati aggiungeva un nuovo inaudito delitto. Chi vuole scusarlo è forza, che dica, ch'e' non era sano di mente.

Ma

(a) *Ad Corinth. I. 6. v. 7.*
(b) *V. Calmet in eum loc.*
(c) *Matth. 5. v. 38. Luc. 6. v. 30.*
(d) *Nyssen. in vit. Gregor. Thaumat. Ambros. ep. 24.*

Digitized by Google

Ma della incostanza, e del furore di D. Giuseppe di Franco non ho detto ancor tutto. Se 'l *darsi orecchio a transazione* è un delitto, e se 'l perdere una eredità, già dall'erede acquistata, è una pena, qual uomo sano può mai volere, che porti la pena chi non è reo del delitto? Potea volerlo, e 'l volle in fatti D. Giuseppe di Franco, uomo stolidamente feroce. A chi lasciò l'eredità? A' *poveri infermi, vere figure di Gesù Cristo*. E la transazione da chi si farebbe? Dal Sig. Delegato, e da' Sig. Governadori della Real Casa Santa. Ecco i delinquenti. Intanto l'eredità si torrebbe a que' *poveri infermi*. Altri delinque, altri è punito. Non è cotesto un giudicar da matto?

Si vada ancora più in là. Alle persone, che ſi ama- 17
no, se commetton delitto, si dà facilmente perdono. Or quanto mostrò d'amare que' *poveri infermi* il nostro pio testatore? Mostrò d'amargli cotanto, che lasciò loro tutta sua roba, desiderando, che fosse maggiore. Mostrò d'amargli come mezzi da ottenere dalla *Divina misericordia* la remissione de' *suoi peccati*. Mostrò d'amargli poco meno, che *Gesù Cristo*, di cui erano *vere figure*. Posto sì grande amore, chi non crederebbe, che se avesse D. Giuseppe di Franco ricevuto una grave ingiuria da que' *poveri infermi*, non l'avrebbe loro ben volentieri rimessa per *Gesù Cristo*, di cui erano *vere figure*, sicuro, che avrebbe così facilmente impetrato dalla *Divina misericordia* il perdono de' *suoi peccati*? Pur D. Giuseppe di Franco gli punisce innocenti. Nella Real Casa Santa, ove tanti e sì lodevoli uffizj di pietà si prestano a' matti, non ci è furioso, che pensi sì stranamente, e con 18
tanta incostanza. *Ex sermonibus incongruis*, scrive Bartolo (a), *praesumitur quis non sanae mentis*. Chi è ora, che

(a) *In d. L. 27. ff. de cond. inst. num. 1.*

Digitized by Google

che osi di dire, ch' era sano di mente D. Giuseppe di Franco, quando fece l'ultimo suo testamento?

Ma'l dottissimo Difensore della Real Casa Santa, a sostenere il testamento, dice, che D. Giuseppe di Franco credè per errore onesto quel, che onesto non era: che così presume la Legge in favore delle ultime volontà: e che per cotesta ragione le condizioni turpi apposte a' testamenti si anno per non apposte, restando salve le disposizioni (*a*).

Io so, che la Legge, la qual favorisce il più, che può le ultime volontà, presume, che i testatori, perturbati dal pensier della morte, che solo gl' induce a far testamento, avessero per errore credute oneste le condizioni, che oneste non erano: ma so ancora, che se tanto grande, e notoria fosse la stranezza, e la turpitudine della condizione, che riuscisse troppo duro a credere, che l'avesse il testatore avuta per onesta, presumerebbe allora la Legge, che colui non era sano di mente: ed ecco il solo caso, in cui la condizion turpe vizia il testamento, come se fosse un atto tra' vivi. Trattò cotesto caso il giurisconsulto Modestino (*b*). Aveva un testatore scritto un erede sotto la condizione, se avesse gettate le di lui ossa, e le di lui ceneri in mare, condizione quanto strana, altrettanto turpe. *Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione, si reliquias ejus in mare abjiciat.* Non essendosi adempita la condizione, nacque contesa tra l' erede scritto, e 'l legittimo. Costui pretendea, che, non essendosi la condizione adempita, erasi fatto luogo alla successione *ab intestato*. Pretendea colui, che la condizione era turpe, e come tale aveasi per non apposta. *Quaerebatur, quum heres institutus conditioni non pa-*

(a) *DD. in* §. 10. *Inst. de her. inst.*

(b) *In d. L. quidam* 27. *ff. de condit. inst.*

Digitized by Google

paruiſſet, an expellendus eſſet ab hereditate? Riſpoſe il giuriſconſulto, eſſer da lodare l' erede, che in vece di gettar nel mare le oſſa, e le ceneri del teſtatore, le avea religioſamente ſepolte. *Modeſtinus reſpondit: Laudandus eſt magis, quam accuſandus heres, qui reliquias teſtatoris non in mare, ſecundum ipſius voluntatem, abjecit, ſed memoria humanae conditionis ſepulturae tradidit.* Ecco, che la condizione turpe ſi ha per non appoſta. Ma Modeſtino ſoggiunſe, che prima era da vedere, ſe 'l teſtatore, che aveva appoſta una condizione cotanto ſtrana, e sì notoriamente turpe, foſſe non ſano di mente. *Sed hoc prius inſpiciendum eſt, ne homo, qui talem conditionem poſuit, neque compos mentis eſſet*, e ſeguentemente *ne teſtamentum facere poſſet*, come il Cujacio ſoggiunge (*a*). Or la troppo notoria ſtranezza, e turpitudine della condizione fece, che Modeſtino preſumeſſe, non eſſere ſtato ſano di mente il teſtatore nel tempo del teſtamento: e coteſta preſunzione gli parve sì forte, che richieſe ad eſcluderla una *chiara* pruova del contrario. *Igitur ſi PERSPICUIS rationibus haec ſuſpicio amoveri poteſt, nullo modo legitimus heres de hereditate controverſiam facit ſcripto heredi.* Da coteſte ultime parole del giuriſconſulto non oſcuramente ſi trae, che la chiara pruova del contrario dee farſi dall' erede ſcritto in quel teſtamento, e che, per conſeguenza, nel dubbio è da averſi per nullo. Così 'l dotto Marquardo Freero ſponendo il teſto di Modeſtino (*b*): *Modeſtinus ſcribit, eam ſuſpicionem* (della inſania del teſtatore) *heredem ante omnia amoliri debere.*

(a) *In d. L. quidam 27. ex lib. 8. reſp. Modeſtin.*

(b) *Lib. 1. veriſimil. cap. 26. in theſ. Otton. tom. 1. p. 897.*

Digitized by Google

Dal caso di Modestino si venga al nostro. Molto più in questo, che in quello, è notoria la stranezza, e la turpitudine della condizione. Turpe (chi nol vede?) è la condizione di gettarsi nel mare le ossa, e le ceneri del testatore: nè regolarmente può volerlo altri, che un matto. Ma ben potrebbe avvenire, che un uom sano di mente il volesse. Si finga, che 'l voglia un uom dabbene, e 'l voglia per eccesso di umiltà, e per disprezzo del suo corpo, che gli era stato di molte colpe cagione. Chi può dire, che sia non sano di mente il testatore? Di fatto il Bartolo nel suo comento sul testo di Modestino giudiziosamente nota, ch' escluderebbe l' erede la presunzion dell' insania provando, che 'l testatore appose quella condizione, perchè *reductus erat ad magnam contritionem, & suum corpus despiciebat*. Ma la condizione di non *darsi orecchio* a transazione, nè men quando *dubbio* è l'*evento* della lite, vale a dire, nè men quando è onesta, e lodevole, non può mai cadere in mente sana: e se ci è chi l' apponga, non ci sarà colore, che possa scusarlo: e molto men ci sarà, se proibisca l' onesta transazione come un delitto, e sotto la pena della perdita della intera eredità. Dunque, secondo il testo di Modestino, è da credere, che D. Giuseppe di Franco era non sano di mente: e se la Real Casa Santa non proverà il contrario *PERSPICUIS RATIONIBUS*, dovrà quel testamento, a giudizio di Modestino, dichiararsi nullo del tutto. Ma coteste *chiare pruove* della sana mente del testatore si attendono invano.

Intanto, a confermazione di quel, che si è detto, si mostri coll' istesso testamento alla mano, che la sola cagione di tante e tali contraddizioni, e stranezze fu l'ira ingiustissima, che fieramente l'accese contra 'l Sign. Consigliere di Gennaro. L' aveva egli scritto erede nel testamento dell' anno 1751., che si esibisce. Quivi su bel

prin-

principio e' dice, che nell' anno 1745 avea fatto un altro testamento *in benefizio della Real Casa Santa degl' incurabili*, ma fatto l' avea *per alcuni suoi particolari fini, avendo sempre avuta la volontà, ed inclinazione di lasciare l' eredità sua in benefizio del R. Consigliere Signor D. Giuseppe Aurelio di Gennaro*. Quivi nol nomina mai senza chiamarlo *Signore*, e suo *amatissimo fratel cugino*. Quivi dice di *lasciargli l' eredità per il grande affetto, ed amore, che gli porta*. Quivi, a di lui contemplazione, lascia varj legati alla moglie, al figlio, alla suocera, al fratello, alla sorella: e generalmente de' legati parlando, dice, di rimettergli tutti *al pieno, assoluto, e dispotico arbitrio* del suo dilettissimo cugino, *per lo di cui uso e comodo lascia la sua eredità*. Finalmente, distornando un §. del testamento, ove avea detto di volere esser sepolto nella tomba di suo padre, e di suo fratello, dice di volere esser sepolto nella tomba del suo carissimo erede. Sono coteste, come ciascun vede, fortissime espressioni di tenerezza e di stima. Ma nel testamento dell' anno 1757 tutto è sdegno, tutto è furore. Toglie quivi a lui l'eredità, a' di lui congiunti i legati. Il nomina quivi una volta solo, ma nol degna del titolo di *Signore*, non di quel di fratello, nè d' altro aggiunto d' amore.

Ma gli lascia un legato. Sì, nè ci è più chiaro argomento di fortissimo sdegno. Gliel lascia per fargli ingiuria: gliel lascia per frodarlo della metà de' beni antichi, che ben sapea, che gli spettava. *Detta Santa Casa* (ecco le sue parole) *sia tenuta di dare al R. Consigliere D. Giuseppe Aurelio di Gennaro una tabacchiera d' oro, che abbia a costare almeno duc. 80. in 90., con che prima abbia a dichiarare, che niente abbia a pretendere da detta mia eredità, e non altrimente*. La dichiarazione, che si pretende, è certo argomento della scienza, che avea delle giuste pretensioni del suo cugino: e le voci *con che*

Digitized by Google

= *prima* = *e non altrimente* spiegano a bastanza il reo
21 fine, che si propose nel lasciargli cotesto ingiurioso legato. Secondo il jus antico de' Romani poteano i padri eseredare, *inter caeteros*, le postume; ma perchè non paresse, che le preteriissero, doveano lasciar loro un legato (*a*). Ecco un legato, che altrui si lasciava per ispogliarlo della eredità. Di cotesto legato parlando Apulejo (*b*) il chiamò *non honestum, sed ad ignominiam adscriptum*. Non altrimente si dee giudicare del legato, che al Sign. Consigliere di Gennaro lascia D. Giuseppe di Franco. Gliel lascia per ischerno, e per frode. La metà de' beni antichi al Signor Consigliere spettante ascende quasi ad annui duc. 300: e si vuole, che si rinunzj per la vil somma di duc. 90, od 80. Poteva andar più oltre il furore di cotesto buon testatore? Toglie per ira ingiustissima al suo cugino l'eredità: toglie a' di lui congiunti i legati: e non è sazia ancora l'insana voglia di nuocere. Gli toglie ancor quella roba, ch'è un dono della Legge.

Si torni ora a quella strana iniquissima condizione *di non darsi orecchio a transazione*. Fu quella espressa così: *Se qualunque persona ardisse inficiare, o pretendere contro questa mia disposizione per qualunque causa, ragione e motivo in tutto, e per qualche parte, in tal caso ec.* Or io domando, se le trascritte parole comprendano tutte le liti attive, e passive, così nate in vita del testatore, come da nascere dopo la di lui morte per qualunque azione personale, o reale, universale, o particolare, sicchè niuna potesse per transazione aver fine. Dee l'ingenuo Contraddittore rispondermi, che quelle parole comprendono le sole liti *passive*: nè di ciò si può dubitare, leggendosi più giù, *In qualunque caso di controvenzione*,

pre-

(a) *Inst. lib. 2. de exhered. liber.* §. 1.
(b) *In Apolog.*

Digitized by Google

precise nell' ammettere a transazione qualunque lite PASSIVA *ec.* Mi dee pure rispondere, che le soprascritte parole comprendono quelle sole liti passive, che, morto lui, si sarebbono mosse contra la testamentaria sua disposizione, pretendendosi *ab intestato* o tutta l'eredità, o parte di essa. Così suonano le parole. A coteste sole liti il testatore proibì sotto la pena della perdita della eredità, che si potesse por modo per amichevole transazione: alle altre no. Ma se così è, com' è così di certo, ecco un nuovo gravissimo argomento dell' ira grandissima, ond'era nel tempo del testamento acceso il testatore contr' al cugino. Le future liti, contra la di lui testamentaria disposizione, muover si poteano dal solo Sig. Consigliere di Gennaro: in fatti, perchè di costui solo temea, sol da costui e' volle, che la soprammentovata dichiarazion si facesse. Dunque quella transazione, che non si negava agli altri litiganti noti, od ignoti, congiunti, o stranieri, amici, o nimici, al solo Sig. Consigliere di Gennaro, suo benefattore, e suo cugino, dal testator si negava. Il solo Sig. Consiglier di Gennaro era *posto come segno a strale*. Il solo Sig. Consigliere di Gennaro si dovea defatigare con lunghe dispendiosissime liti, giuste, od ingiuste che fossero: e sebbene il dottissimo Sig. Delegato, e gli altri avveduti Sig. Governadori della Real Casa Santa conoscessero, che l'opporsi in giudizio al Sig. Consigliere non fosse giusto, pur gli si doveano opporre: e sebbene favorevole al Sig. Consigliere fosse la prima sentenza, dovevano essi, come vilissimi ministri del di lui furore, non prima acquetarsi, che quando fosse la sentenza passata in giudicato. Se non è cotesto il testamento, che dalle Leggi, e da' Dottori si ha per nullo, come fatto nel caldo d'una grand'ira, qual sarà mai? La Ruota Romana ebbe per pruova evidentissima di grave sdegno il solo divieto fatto all'erede di transigere con colui, al qual com-

pe-

Digitized by Google

peteva azione contr' al teſtamento (*a*), *In caſu praeſenti odium viſum eſt EVIDENTER PATERE ex prohibitione concordiae, quod eſt praeceptum per ſe malum, & contra bonos mores*. E pure nel caſo della Ruota non concorreano le due conſiderevoliſſime circoſtanze di doverſi ſoſtener la lite, anche ingiuſta, ſino a che la ſentenza non paſſaſſe in giudicato, e della perdita della eredità caſo, che la tranſazion ſi faceſſe.

22 Ma perchè ho io omeſſa coſa, che, forſe più che altra, dimoſtra quanto avea l' ira gravemente offeſa la mente di D. Giuſeppe di Franco? Il dotto Giovanni Cefalo in un de' ſuoi *Conſigli* trattò il caſo d' un teſtatore, che, febbene aveſſe già fatto un ſolenne teſtamento, nondimeno volle farne un altro, nel cui proemio n' eſpreſſe la cauſa, dicendo, che facealo per non morire *ab inteſtato*. Il Cefalo acutamente oſſervò, che quella cauſa, com' eſpreſſa nel proemio della ſcrittura, era cauſa finale, ed era oltre a ciò falſa, poichè non potea temere il teſtatore di morire *ab inteſtato*, quandochè ne avea già fatto ſolennemente un altro: e per coteſto argomento ebbe per valido il primo, ed ebbe il ſecondo per nullo (*b*): *Bona omnia, de quibus agitur, prima fronte videntur pertinere ad proximos in ſecundo teſtamento inſtitutos. Veruntamen, iſtis non obſtantibus, oppoſitum puto verius, quod immo bona ipſa ſpectent ad heredes ſcriptos in primo teſtamento. Et in primis conſidero cauſam contentam in proœmio teſtamenti cenſeri finalem. Sed teſtamentum continens errorem in cauſa finali vitiatur, & non valet, quia error facit ceſſare teſtatoris mentem neceſſariam, ut teſtamentum valeat: & in propoſito teſtator erravit in cauſa finali; ergo teſtamentum ſecundum non valet. Quod autem erraverit, pa-*

(a) *Recent. p. 7. Deciſ. 190. num.*
(b) *Conſ. 548. num. 1. & ſeq.*

Digitized by Google

patet, quia in proœmio testamenti dixit, quod ideo pervenit ad secundum testamentum, ne decederet intestatus: & tamen, etiamsi id non fecisset, non potuisset intestatus decedere, quum jam primum testamentum condidisset. Nè questa, come dottrina d'un *Consulente*, è da averfi a vile; poichè lo stesso insegnarono presso che tutti gl'interpetri della *L. Paculejus*, o, come nelle Pandette Fiorentine si legge, *Paclumejus ult. de her. inst.*, e nominatamente la Glossa, il Bartolo, e'l Baldo. E' scrivono (ed acconciamente il tranno da quella Legge) che per quel, che dicesi nelle prefazioni, si prova la causa finale; e che l'error nella causa finale vizia l'istituzione. Or la medesima causa finale, di cui scrisse il Cefalo, si legge espressa nel proemio del testamento fatto da D. Giuseppe di Franco l'anno 1757. Quivi è scritto, *Per non mancar di vita ab intestato, ha risoluto di fare il seguente testamento*. Ma se l'anno 1751. avea già fatto un altro solenne testamento, come potea temere *di mancar di vita ab intestato*? Dunque la causa finale di quel secondo testamento fu del tutto falsa. Dunque *error* (dirò col Cefalo) *fecit cessare testatoris mentem necessariam, ut testamentum valeat*. Errò D. Giuseppe di Franco, e'l trasse in errore non altra cagione, che l'ira, onde perdè quella fermezza, e costanza di pensare, in cui propriamente consiste la sanità della mente. E di vero nel primo periodo del testamento dell'anno 1757. (quasi dimentico del testamento fatto l'anno 1751.) dice, che'l facea *per non mancar di vita ab intestato*: indi nel secondo periodo mentova il testamento dell'anno 1751., e'l rivoca. Qual più subita contraddizione? Qual maggiore incostanza di mente? Primachè facesse D. Giuseppe di Franco il testamento dell'anno 1751., ne avea fatti tre altri: tutti e tre gli mentovò nel proemio di quel testamento: gli rivocò tutti e tre; ma perchè aveva allora tranquil-

la

la e sana la mente, non disse, che 'l facea *per non mancar di vita ab intestato*. Si mostri ora, che l'error nella causa finale fù, nel nostro caso, un effetto di fortissimo sdegno. Disse D. Giuseppe di Franco, ch'e' faceva il testamento per non morire *ab intestato*. Ma, morendo lui senza figli, e *ab intestato*, chi sarebbe stato l' erede? Il Sig. Consiglier di Gennaro. Era il Sig. Consigliere dalla Legge invitato come il più prossimo de' laterali: e D. Giuseppe di Franco non poteva ignorarlo. Era il Sign. Consigliere invitato ancora, in quel caso, dal testamento di D. Giuseppe il vecchio, padre del nostro testatore: e costui bene il sapea: e n' è gran pruova l' essersi tra le sue scritture trovato quel testamento. Dunque le parole, *Per non mancar di vita ab intestato, ho risoluto di fare il seguente testamento* vaglion tanto, quanto queste, *Ho risoluto di fare il seguente testamento, perchè non goda della mia roba il Consiglier di Gennaro*. Non ci è più uopo di congetture a provare, che fu fatto il testamento dell' anno 1757. nel calore della iracondia. Il confessò, nol volendo, lo stesso testatore: ed avendolo confessato nella *prefazione*, per cui si prova la causa finale, seguentemente confessò, che non altro fine si propose, instituendo erede in quel testamento la Real Casa Santa, che 'l fine iniquissimo di eludere le provvide cure della Legge, e gli estremi voti del padre; e di disfogar la sua rabbia contra 'l Sig. Consigliere suo cugino, e suo singolar benefattore. Che se ci fosse ancora uopo di argomenti a provare, che fece D. Giuseppe di Franco quel testamento nel calore d' un' iracondia, che 'l trasse del senno, un nuovo grandissimo se ne trarrebbe dall' aver colui sì chiaramente confessato un disegno sì reo, cui non altri, che un matto potea confessar senza vergogna. E' non volea confessar di certo, e ben si studiò di nasconderlo sotto il velo della religione dolendosi *de' suoi peccati*, ed offerendo

alla

Digitized by Google

alla *Divina misericordia*, in isconto di quelli, *la sua disposizione* col desiderio, che fosse *d'assai maggiore la sua eredità*, perchè meglio si provvedesse *a' poveri infermi, vere figure del comun redentore Gesù Cristo*; ma l'ira, senza che se ne accorgesse, il tradì. Mal si nasconde un forte sdegno, se l'uomo sdegnato si guardi. Si sforzi, quanto e' può, di chiuderlo in cuore: non sarà mai, che non ne venga una gran parte in sul volto. *Cætera vitia*, dicea Seneca (*a*), *licet abscondere, ira se profert, & in faciem emit*. Ma se un uomo sdegnato, che scriva, e non si guardi, voglia, scrivendo, asconder lo sdegno agli occhi del leggitore, agevolmente l'asconde: e se avviene, che nè meno scrivendo il possa ascondere, è allora da dire, ch' era giunto a quel sommo grado, ove giunto si chiama insania, e furore. Or che diremo di D. Giuseppe di Franco? E' scrisse tutto di sua mano il testamento dell'anno 1757: potea facilmente nascondere l'ira sua contr' al cugino: usò per nasconderla tutte le arti: pur non potè nasconderla agli occhi di chiunque fassi a leggere il suo testamento, che in ogni parte n'è pieno. E giova quì, che si ammiri la Divina provvidenza, che ruppe sì bene i pravi disegni dell'irato testatore. Che non fece costui per celare il suo sdegno? Chiamò scaltritamente al grand' uopo le a lui poco note virtù della Cristiana umiltà, della carità verso i poveri, della ingenua confessione de' suoi peccati, e della fiducia nella misericordia di Dio: e di sì virtuosi sentimenti empì più carte del suo testamento. Ma la Divina provvidenza il confuse, permettendo, ch' e' scrivesse un testamento pieno d'orgoglio, di stizza, di vendetta, d' iniquità, e che cotesti vizj fossero manifesti a ciascuno, che, senza porvi studio, il leggesse, ma tali non paressero a lui, che lo scrivea. E di 23

(a) *De ira lib. 1. cap. 1.*

Digitized by Google

ciò non contenta fece per più confonderlo, ch' e' non penſaſſe di torre di mano al Notajo, come degli altri teſtamenti avea fatto, l'odiato teſtamento dell'anno 1751. Quando ciò non ſi voglia a coteſto modo ſpiegare, rieſce ben malagevole ad intendere, perchè colui, che non laſciò mai nelle mani de' Notai i teſtamenti, che annullava, laſciaſſe poi preſſo del Notajo quel ſolo, di cui ſi era molto più, che degli altri pentito: ſe dir non ſi voglia, che 'l fece, perchè, leggendoſi inſieme dopo ſua morte amendue i teſtamenti dell'anno 1751, e dell'anno 1757, foſſe maggiore l' affanno del ſuo cugino, e più famoſa la ſua vendetta.

24 Tempo è ora di ſciorre una oppoſizione naſcente da quella ſteſſa regola di Legge, che nel principio ho propoſta colle parole di Paolo (*a*), *Quicquid calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non ratum eſt*. In quel luogo di Paolo (dice l'acuto Contraddittore) ſono altre parole contenenti l'eccezion della regola. Il teſto intero è queſto, *Quicquid calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe*. Quel che ſi fa, o ſi dice nel caldo dell' ira, non ſi ha per buono. Ecco la regola. Ma ſe chi nel caldo dell' ira ha fatto, o detto, perſevera poi per lungo tempo nel detto, o nel fatto, queſto, o quello ſi ſoſtiene. Ecco l'eccezione: e nel caſo della eccezione noi ſiamo; poichè D. Giuſeppe di Franco ſopravviſſe all' ultimo ſuo teſtamento due anni e mezzo.

25 A coteſta obbiezione renderò due riſpoſte. Ecco la prima. Sebbene, a detto di alcuni antichi ſapienti (*b*), ſia l'ira una *breve inſania*, nondimeno ci ha degli uomini, ne'

(a) *In d. L. quicquid.*

(b) *Senec. de ira lib. 1. cap. 1. & Horat. epiſt. 2. ad Lollium lib. 1.*

Digitized by Google

ne' quali dura più meſi, e più anni. Al teſtamento, contra cui ſcriſſe l'Altogrado, era il teſtatore più anni ſopravvivuto: e pure fu dichiarato nullo come fatto per iracondia. Si ebbe in quel caſo per vero, che ci è ira, la qual duri degli anni, e che quel, che comunemente ſi dice, eſſer l'ira un *breve furore*, è una ſemplice preſunzione, la quale dee cedere alla contraria pruova: e la contraria pruova non mancava in quel caſo. *Reſpondetur*, ſon parole dell'Altogrado (*a*), *perſeverantiam non eſſe in caſu noſtro aliqua animadverſione dignam . . . . .; licet enim ira furor brevis videatur, ideſt quia, ut plurimum cito evaneſcere ſolet, non poteſt ex hoc elici argumentum concludens; nam poteſt etiam diu vigere, & ſi in corde alicujus brevi quieſcit, in corde alterius poteſt longo tempore durare: unde, quod quieſcat, concludit ſolum praeſumtive, contra quam praeſumtionem nil vetat probari contrarium: imo primus ille impetus remittitur, ſed ſupereſt in pluribus ira, quae non tam cito defervet.* Aggiunge l'Altogrado, che in quel caſo ſi provò la continuazione dell'ira per teſtimonj, che l'atteſtarono, ſoggiungendo di averla il teſtatore depoſta non prima dell'ultima ſua infermità, quando dopo di aver confeſſato, che nel tempo del primo teſtamento *l'aveva accetato il Diavolo*, ne fece un ſecondo *informe*, ma regolare (*b*). Ci è nel caſo noſtro la medeſima pruova, e forſe anche più forte. Teſtimonj d'interiſſima fede atteſtano, che D. Giuſeppe di Franco dal dì dell'ultimo ſuo teſtamento ſino a che viſſe, non poſe più piede in caſa del Sig. Conſigliere di Gennaro, da cui prima ſolea venire quaſi ogni dì: e non è da tacere una circoſtanza, ch'eſſi non tacciono. Il Sign. Conſigliere l'anno 1758 infermò (chi è, che nol

(a) *In d. Conſil. num.* 20. & 21.
(b) *In d. Conſil. num.* 10. 25. & 27.

Digitized by Google

ſappia?) di graviſſimo male, e più volte ſi temè di ſua vita. Fu quanto periglioſa, altrettanto lunga la ſua infermità. Riſanò poi, la Dio mercè: e dee la ſua ſalute alle preghiere, ed a' voti non ſol de' ſuoi congiunti, ed amici, ma degl' ignoti ancora, e degli ſtranieri, che 'l conoſceano, e l'amavano, come ſi conoſcono, e ſi amano i valentuomini, per fama. Era allora da credere, che D. Giuſeppe di Franco, commoſſo dal pubblico affanno, almen per riſpetto umano, ſi faceſſe vedere a caſa dell' infermo cugino. No, nè meno allora vi venne. Non ſol non vi venne, ma (quel ch'è più) durante ancora l' infermità doleaſi di lui, nè mai ne parlava, che non ſi accendeſſe d' ingiuſto sdegno. E poſta quell'indole, che ſi è di ſopra deſcritta, come potea non accenderſi? Nel di lui guaſto animo non mancò, col correr del tempo, l'ingiuſta cauſa dell'ira. Si è detto, che amò ſopra ogni altra una donzella. Se 'l ſommo zelo del Sig. Principe di Centola gli tolſe colei di mano, non gli tolſe però la ſperanza di riaverla. Coteſta non onorata ſperanza gli fu tolta in fine dall'onoratiſſimo ſuo cugino. Coſtui, moſſo da pietà Criſtiana, ſi adoperò, che contra le inſidie di quel rabbioſo amante la difendeſſe un pio luogo di queſta Città, dove ancora ſta chiuſa. Ma nel cuore di D. Giuſeppe di Franco il mal nato amor non ſi eſtinſe. O quante volte dintorno a quelle nemiche mura fu viſto! Quante volte di lei parlò co' miniſtri, e cuſtodi del luogo! Se non ſi ſpenſe l' amore verſo colei, che quel pio luogo agli occhi ſuoi naſcondea, chi crederà, che ſi foſſe ſpento lo sdegno contra colui, che quivi l'aſcoſe? Poco a poco andò l'ira mancando, come l'amore, alcuni meſi prima del dì fatale della ſua morte: e allora fu, che, ragionando con perſone riguardevoli, che ne fan fede, cominciò a pentirſi del teſtamento fatto in grazia della Real Caſa Santa, ed a confeſſare, che l' avea fatto a diſpetto del

ſuo

Digitized by Google

ſuo cugino: allora fu, che portoſſi dal ſuo dotto, e probo Avvocato, che pur l'atteſta, per fare, con colui riconſigliandoſi, un altro teſtamento, che ſi è trovato dopo la morte in ſua caſa, ed è nella ſoſtanza conforme al teſtamento dell'anno 1751: allora fu, che più volte portatoſi dall'oneſtiſſimo Notajo D. Carlo Farace, che teſtimonianza ne rende, inſtantemente il pregò, che gli preſcriveſſe il dì da *ſtipularlo*: e ſi ſarebbe *ſtipulato* di certo, ſe'l Notajo, cui, come ad ogni altro, rincreſcevole riuſciva, non aveſſe tratto in lungo l'affare, e non l'aveſſe poi improvviſa morte impedito.

La ſeconda riſpoſta conſiſte nella vera interpretazione del teſto di Paolo. Non è vero, che quivi ſi dica, che l'atto nullo, perchè fatto nel calore della iracondia, ſi conferma per la perſeveranza, e quaſi per ratiabizione. Come potea Paolo dir coſa cotanto contraria alle regole legali? I contratti, e i teſtamenti da principio nulli col tempo, e colla taciturnità non acquiſtan mai forza. Sotto il titolo *delle regole del jus antico* lo ſteſſo Paolo de' contratti ſcriſſe così (*a*): *Quod ab initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere*: della iſtituzion dell'erede ſcriſſe Licinnio Rufino (*b*): *Quae ab initio inutilis fuit inſtitutio, ex poſtfacto convaleſcere non poteſt*: e generalmente de' teſtamenti ſcriſſe Giavoleno (*c*): *Omnia, quae ex teſtamento proficiſcuntur, ita ſtatum eventus capiunt, ſi initium quoque ſine vitio ceperint*. So, che talvolta permette la Legge, che alcuni atti da principio nulli comincino col tratto del tempo a valere per un tacito conſenſo dell'uomo; ma so ancora, che la Legge il permette ſolamente nel caſo, che per fare, che l'atto 26 27

(a) *In L.* 20. *ff. de reg. jur.*
(b) *In L.* 210. *ff. eod.*
(c) *In L.* 201. *ff. eod.*

Digitized by Google

to vaglia, basti il nudo voler dell'uomo, *& non pro forma & substantia quid negotio substernatur*, come parla il dotto Giacomo Gotofredo (*a*): ma se l'atto è tale, che a far che vaglia, altro ancora richieggasi *pro forma*, giusta l'espressione del medesimo Gotofredo, non si troverà mai, che la Legge il permetta. Se ho io obbligata la
28 roba aliena, l'ipoteca da principio è nulla: che se dappoi acquisto io il dominio di quella roba, comincia in quel punto l'ipoteca a valere (*b*), perchè l'ipoteca si
29 costituisce col nudo volere. Ma se io ho fatto il testamento in tempo, ch'era impubere, o furioso, e dopo divento pubere, o riacquisto il senno, la perseveranza, e taciturnità mia, fino al tempo della morte, non farà mai, che cominci a valere. *Testamentum*, dice Triboniano (*c*), *facere non possunt impuberes: item furiosi. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes, aut furiosus postea com-*
30 *pos mentis factus fuerit, & decesserit.* E perchè? Perchè il testamento è un atto, per la cui validità si richiede una volontà solennemente espressa: tanto è lontano, che basti il nudo voler dell'uomo: e quinci è, che ne' libri delle Leggi è detto *JUSTA sententia* (*d*). Ciò mirabilmente confermasi per un altro bel luogo di Triboniano.
31 Si sa quanto privilegiato sia il testamento militare. Or se io non ancora soldato fo testamento, e questo per difetto di solennità non vale: indi mi fo soldato, e tal muojo; può la perseveranza, e taciturnità mia far, che
32 cominci a valere? No, dice Triboniano. Il privilegio in ciò solamente è posto, che dove chi non è soldato, se

vuol

(a) *In d. L.* 19.

(b) *L.* 41. *ff. de pign. act. L.* 22. *ff. de pign. L.* 5. *C. si res al. pign.*

(c) *Inst. lib.* 2. *tit.* 12. §. 1.

(d) *L.* 1. *ff. qui test. fac. Ulp. fragm. tit.* 20.

Digitized by Google

vuol morire con teſtamento, dee farne ſolennemente un altro, il ſoldato, anche ſenza nuove ſolennità, può confermare il teſtamento nullamente fatto in tempo, che ſoldato non era: ma'l dee confermare o con un nuovo fatto, vale a dire riaprendolo, ed aggiungendovi, o togliendone qualche coſa, o con una nuova manifeſta volontà (*a*): *Si quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus & in expeditione degens reſignavit illud, & quaedam adjecit, ſive detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis, dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate;* e non 33
altra n'è la ragione, che quel, che leggeſi appreſſo Ulpiano (*b*), che per la validità del teſtamento militare *ſufficit NUDA voluntas*. Con tutto ciò la ſola perſeveranza, conſiſtente in un ſemplice atto *negativo*, non baſta: d' un nuovo atto *poſitivo*, è meſtieri. E' baſterà poi a confermazione del teſtamento nullamente fatto da un *pagano*, qual ſi era D. Giuſeppe di Franco, un ſemplice atto *negativo*, vale a dire la ſola perſeveranza, e taciturnità? Quando ancora baſtaſſe, pur coteſta *nuda* volontà mancherebbe nel caſo noſtro. Quel teſtamento *informe*, che qualche tempo prima di morire e' fece contrario al teſtamento dell' anno 1757, è un atto *poſitivo*, che diſtruggerebbe del tutto quella nuda volontà del tempo di 34
mezzo. L'atto, tuttochè *informe*, ſi sa, ch'è pruova pieniſſima della volontà dell' uomo: così 'l giuriſconſulto Paolo inſegnò (*c*): e di coteſta dottrina usò pur nel ſuo caſo il più volte citato Altogrado (*d*).

Tornando ora al teſto, che ho preſo ad interpetra- 35
re

(a) *Inſt. lib.* 2. *tit.* 11. §. 4.
(b) *In L.* 1. *ff. de teſt. milit.*
(c) *In L. ult. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*
(d) *In d. Conſil. num.* 27.

Digitized by Google

re, dico, non esser vero, che avesse quivi Paolo supposto l'atto da principio nullo, e che avesse insegnato poter quello acquistar forza col tempo, e colla taciturnità. Chi pon mente alle parole del testo agevolmente intende, che propose il giurisconsulto un atto non certamente fatto per calor d'iracondia, e seguentemente da principio nullo, ma un atto, che potea parer fatto per ira, e potea parer fatto con mente sana, e con deliberato
36 consiglio: indi, perchè si potesse conoscere quando l'atto si fosse fatto con deliberato consiglio, e quando per ira, soggiunse, che la perseveranza nell'atto fa credere, *judicium animi fuisse*. Dunque la perseveranza non è una conferma dell'atto da principio nullo, ma una semplice presunzione, che l'atto fu da principio fatto con senno, e con piena volontà. A questa interpetrazione gran luce aggiunge quel, che segue in quel testo, *Ideoque brevi*
37 *reversa uxor nec divertisse videtur*. Una moglie, nel caldo dell'ira, andò via dalla casa del marito. Nacque il dubbio, se l'essersi l'irata donna slontanata dal marito era vero divorzio; per cui, giusta le Leggi degli antichi Romani, si scioglievano le nozze. La soluzione di cotesto dubbio dipendea dalla soluzione d'un altro dubbio, cioè dal conoscersi, se si fosse colei partita *animo perpetuam constituendi dissensionem:* nella qual cosa il divorzio consiste (*a*). Ecco dunque, che nulla si supposè di certo nel principio dell'atto, ma si dubitò dell'animo con cui l'atto si fece. Essendo poi accaduto, che la donna tornò di breve al marito, il giurisconsulto ebbe cotesto breve ritorno per una presunzione, che mancò da principio nella donna l'animo del vero divorzio: dove, all'opposto, la perseveranza della donna avrebbe fatto presumere altrimente. Si noti ora il modo di dire, che 'l giurisconsul-

to

(a) *L. 3. ff. de divort.*

Digitized by Google

to usò, *Brevi reverſa uxor nec divertiſſe videtur*. Sebbe- 38
ne ſieno ſoliti i Romani giuriſconſulti di uſare per verecondia, anche quando inſegnano coſe non dubbie, il verbo *videri;* nondimeno ſi è da' dotti oſſervato, che dove non coſti altronde della certezza di ciò, che ſi tratta, è 'l verbo *videri* un di que' verbi, ond' e' ſon ſoliti di ſpiegare le ſemplici preſunzioni: e così ſi vuole intendere nel noſtro caſo. Sia interpetre di Paolo lo ſteſſo Paolo, che in altro luogo delle Pandette più pienamente eſpreſſe la medeſima ſentenza (*a*): *Divortium non eſt verum, niſi quod animo perpetuam conſtituendi diſſenſionem fit: itaque quidquid in calore iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum eſt, quam ſi perſeverantia apparuit judicium animi fuiſſe: ideoque per calorem miſſo repudio ſi brevi reverſa uxor eſt, nec divertiſſe videtur*. Ecco, che dell' animo della donna Paolo dubitò, e traſſe argomento a ſciorre il dubbio dalla perſeveranza. Or ſe dalla perſeveranza una ſemplice preſunzione ſi trae, dee queſta aver luogo ſolamente nel dubbio, e cedere in fine alle contrarie pruove. Noi non ſiamo nel dubbio dello ſtato della mente di D. Giuſeppe di Franco nel tempo del teſtamento. Ben molti teſtimonj, tra' quali ſono i teſtamentarj, e 'l tenore ſteſſo del teſtamento non ci laſciauo dubitare, che nel caldo d' un' ira inſaniſſima il fece. Non così minutamente, come a me pare di aver fatto, ha ſinora, per quel, che io me ne ſappia, eſaminato alcun de' Dottori il teſto di Paolo; ma così l' hanno inteſo: e così l' inteſe, per citarne un ſolo, che tutti gli cita, il noſtro Altogrado, colle cui parole piacemi di chiudere queſto I. Capo (*b*): *Reſpondetur ſecundo, ex hac aſſerta perſeverantia non induci confirmationem, aut ratificationem actus,*

(a) *In d. L.* 3.
(b) *In d. Conſil. num.* 21. *& ſeq.*

Digitized by Google

actus, quatenus ab initio nullus ob iracundiam fuisset; sed quia, sicut ira talis, quae actus nullos reddat ex conjecturis probatur, potest etiam ex conjecturis excludi, ut ostendit in puncto Bellon. cons. 69. num. 13. Jura in dubio considerant hanc perseverantiam uti conjecturam, & indicium suadens, actum in sui principio non tumultuario mentis impulsu, sed animi judicio gestum fuisse, & sic validum esse: ut probat expresse tex. in d. L. quicquid calore de reg. jur., a qua desumitur haec limitatio: cum quo textu concordat alius in cap. divortium de poenit. dist. 2., & utrobique id notant Doctores, & Canonistae, & in specie Navar. sub num. 10.; alias enim si contrarium praesupponeretur, quod scilicet actus tumultuario impetu mentis excaecatae, obnubilato consilio, & citra rectum consensum gestus fuisset, adeo ut ab initio nullitatis vitio subjacuisset, non posset ex perseverantia reconvalescere juxta tex. in L. quod ab initio, & in L. quae ab initio ff. de reg. jur., quae procedunt etiam in testamentis, ut est textus in d. L. quae ab initio, & ibi tradit Gloss., & probat clare Dec. in d. L. quod ab initio, n. 7. & est text. in §. item furiosi vers. nec ad rem pertinet, & in §. praeterea inst. quib. non est permiss. fac. testam. Merito haec limitatio silet in casu nostro, quia non versamur in dubio, quo casu solum est locus DD. conjecturis, sed sumus in claris, quod scilicet excaecata filii mens, & irae inconsultus calor hunc actum degenerem peperit: unde nequit ex tractu temporis, & ex perseverantia convalescere, ut vidimus: & conjectura, quae ex ea in dubio eliceretur, hic cedit veritati in contrarium probatae, L. fin. in pr. ff. quod met. caus. L. nupturam ff. de jur. dot. Cravet. cons. 35. num. 5. & cons. 146. num. 7.

CA-

Digitized by Google

CAPO II.

Il testamento dell'anno 1757. è nullo come fatto solamente per nuocere.

MA quando pur si dia, che l'ira, la qual sospinse D. Giuseppe di Franco a fare il testamento dell'anno 1757, non fu tale, che seguita ne fosse quell'*alienazion di mente*, che i Dottori richieggono; ben, per altra ragion di Legge, nullo sarebbe quel testamento. D. Giuseppe di Franco, secondochè nel I. Capo si è detto, fece l'ultimo testamento sol perchè di sua eredità non godesse il Sig. Consigliere di Gennaro, a quella invitato dalla Legge, e dal testamento del padre. Dunque il fece pel solo fine di nuocere. E' scrisse erede la Real Casa Santa sotto l'espressa condizione, che non avesse transatto col Sign. Consigliere: e caso che *avesse dato orecchio* a transazione, le tolse l'eredità. Dunque più, che'l bene di quella Casa, amò l'incomodo, e'l dispendio del suo cugino. Dunque la causa finale di quella istituzione fu non altra, che volere opporgli un avversario potente: il mezzo conducente a quel fine fu quella istituzione. Dunque la Real Casa Santa si scrisse erede *litis enusta*. E se così è, qual conto si può tenere del testamento dell'anno 1757? Certamente niuno. Se ci è chi osi di averlo per buono, trovi, se può, che la Legge Romana abbia mai fatto valere un atto unicamente diretto a nuocere, ed io mi gli do vinto. Nel vasto corpo della Romana Giurisprudenza non mi è riuscito ancor di trovarlo.

Risponderà forse il dotto Difensore della Real Casa Santa, che'l Sign. Consigliere niun diritto avea sulla ro-

Digitized by Google

ba libera di D. Giuſeppe di Franco: che coſtui usò di
39 ſua ragione, e che per regola di Legge (a) chi uſa di ſua ragione non fa ingiuria ad altrui.

Del diritto naſcente al Sign. Conſigliere di Gennaro dal teſtamento di D. Giuſeppe di Franco il vecchio ſulla roba del noſtro teſtatore, non è queſto il tempo da diſputare. Per ora concedo, che non gli competeſſe azione.
40 Concedo ancora, eſſer regola di Legge, che chi uſa di ſua ragione non fa ingiuria ad altrui: ma dico, che ſi vuol quella regola intender del caſo, che uom ne uſi non proponendoſi per fine l' ingiuria d'altrui. Si finga, che ſul ſuolo mio non abbia diritto il vicino. Ciò poſto, ſe io v' innalzo un edifizio, uſo certamente di mia ragione: nè ſe ne può il vicino dolere, tuttochè danno ne ſenta. Ma ſe io vi edifico *ad emulazione*, naſce allora al vicino azion contra me, perchè l' edifizio ſi atterri: nè gli naſce altronde, che dal fine, che ho io avuto di nuocergli. Così 'l giuriſconſulto Macro (b): *Opus novum privato etiam ſine Principis auctoritate facere licet, praeter-*
41 *quam ſi ad aemulationem alterius pertineat*. Così, ſe io cedo altrui una mia azione, o la mia roba, uſo ancora di mia ragione; ma ſe la trasferiſco in uom potente per nuocere altrui, l' atto è criminoſo, e per Legge non vale. Delle liti donate al fiſco leggo appreſſo Marciano (c): *Lites donatas ſe non ſuſcipere, Divus Pius reſcripſit .... & illum*, che per nuocere altrui aveale donate, *dignum fuiſſe puniri pro tam turpi, tamque invidioſo commento*. Lo ſteſſo delle azioni cedute a qualunque altro potente, tuttochè ſuddito, leggo in una Coſtituzione degl' Imperadori

(a) *In L. factum* 197. §. 1. *de reg. jur.*
(b) *In L. opus* 3. *C. oper. publ.*
(c) *In L.* 22. §. 2. *ff. de jur. fiſc.*

Digitized by Google

radori Arcadio, Onorio, e Teodoſio (*a*), cui, comentando la Gloſſa eſpreſſamente inſegna, che l' atto è nullo: *Debebas mihi decem: actionem mihi competentem contra te potentiori ceſſi: an valeat ceſſio, quaeritur? Et reſpondeo, quod non.*

Nè ciò s' intende de' ſoli atti tra' vivi. Di atti tra' 42
vivi ſi parla nel teſto di Marciano, e nella Coſtituzione degl' Imperadori: ma d' ultime volontà ſi parla in quel luogo del giuriſconſulto Paolo (*b*): *Imperatorem litis cauſſa heredem inſtitui invidioſum eſt: nec enim calumniandi facultatem ex Principali majeſtate capi oportet.* E ſebben quivi non ſi dichiari nulla l' iſtituzione, nondimeno, come fatta contra la Legge, è nulla di certo (*c*): e l'accuratiſſimo Baldo il notò (*d*): *Imperator non poteſt heres inſtitui quaeſito colore litigii: & ideo dicimus, inſtitutionem NULLIUS eſſe MOMENTI.* Prima de' tempi dell' 43
Imp. Pertinace non v' era Legge, che aveſſe per nulle coteſte iſtituzioni: ma v' erano eſempj d' Imperadori, che sdegnarono di accettare l' eredità laſciate loro a tal fine. Così d'Auguſto ſcrive Svetonio (*e*): e tra le lodi di Tiberio, per teſtimonianza di Tacito (*f*), ci fu pur queſta, che non mai *hereditatem cujuſquam adiit, niſi quum amicitia meruiſſet:* e che *ignotos, & aliis infenſos, eoque Principem nuncupantes procul arcebat.* Gli eſempj di Auguſto, e di Tiberio imitò Pertinace; ma, non contento degli eſempj, ne fece relazione nel Senato di Roma, e volle, che ſi ſtabiliſſe per Legge non poterſi iſtituire erede il Prin-

(a) *In L. 2. C. ne liceat potent.*
(b) *In L. Imperatorem pen. ff. de her. inſt.*
(c) *L. non dubium 5. C. de leg.*
(d) *In d. L. pen.*
(e) *In Aug. cap. 66.*
(f) *Tacit. Annal. lib. 2. c. 48.*

Digitized by Google

Principe *litis cauſſa*, vale a dire per opporre altrui in giudizio un avverſario tanto potente. E perchè quel Senatuſconſulto ſi aveſſe per Legge perpetua, il fece inſerire l' Imp. Giuſtiniano nelle ſue Iſtituzioni (*a*): e vi aggiunſe ancora i reſcritti degl' Imperadori Severo, ed Antonino, i quali, alludendo a quel Senatuſconſulto, ſoventi volte reſcriſſero, *Licet Legibus ſoluti ſimus, attamen Legibus vivimus*. E' coteſta una Legge, cui vollero ſoggiacere anche i Principi, e non vi ſoggiacerà la Real Caſa Santa? Nè mi ſi dica, che ne' ſuddetti luoghi ſi parla del Principe. De' potenti anche ſudditi parlarono, come ſi è detto, gl' Imperadori Arcadio, Onorio, e Teodoſio: e 'l Baldo, dopo di avere inſegnato a tenore delle Leggi, eſſer nulla l' iſtituzione, quando ſi laſci erede il Principe *quaeſito colore litigii*, l' eſteſe ancora alle iſtituzioni in grazia delle Chieſe: *Nota contra illos, qui inſtituunt Eccleſiam Romanam, ſperantes ex hoc, quod Eccleſia movet litem conſortibus.*

Ma della giuſtizia di queſta cauſa ſi è detto forſe molto più, che uopo non era: ed io credo a fermo, che i medeſimi Signori Delegato, e Governadori della Real Caſa Santa, ſe degneranno d' un guardo queſta Scrittura, conoſcendo, che D. Giuſeppe di Franco nel calore d' un' ira inſaniſſima fece il teſtamento dell' anno 1757., e che, abuſando della dignità loro, e della potenza del luogo pio naſcente, ſe non altronde, da' privilegj, che le Leggi, e i Dottori gli danno, ſcriſſe erede la Real Caſa ſol per opporre al cugino un avverſario potente, a gloria ſi recheranno di fare quel, che, ad eſempio de' buoni Imperadori, farebbe l' ottimo noſtro Re, che ne ha dato loro il governo: e credo ancora, che, quando pur la Legge mancaſſe, come non manca di fatto la Legge, che

(a) *Inſt. lib. 2. tit. 17. §. 7.*

Digitized by Google

che a così fare gli aſtringe, ſarebbono di buon cuore quel, che, quando la Legge non ſi era ancor fatta, era ſolito il buono Auguſto di fare. E' non accettava, ſecondochè Svetonio ſcrive (a), eredità d'ignoti: e ſe taluno in vece di laſciar la roba agli eredi del ſangue, laſciavala a lui, o ſubito loro la reſtituiva, o, s'eran coloro nella età pupillare, la reſtituiva loro nel dì, che prendeano la toga virile, o nel dì delle nozze: e la reſtituiva colla giunta de' frutti. Pieno di sì bella ſperanza alla mia Scrittura fo fine. 44

Altre Scritture per queſta medeſima cauſa ſono nel fol. 224. e ſeg.

Per D. Beatrice Roſſi contra D. Marianna Santacoloma.

ARGOMENTO.

Trattaſi il caſo, ſe colui, che trovaſi ſcritto erede in due teſtamenti, de' quali il primo ſia valido, il ſecondo nullo, abbia adita l'eredità in virtù del ſecondo, poſſa poi adirla in virtù del primo. Si eſamina la *L. Clodius Clodianus 97. ff. de adquir. heredit.*

SOMMARIO.

1 *PEr romperſi il primo teſtamento, è neceſſario, che'l ſecondo ſia perfetto.* Vedi il num. 5.

2 *Per Legge i modi, onde ſi diſfanno gli atti umani, eſſer debbono di quello ſteſſo genere, del quale ſono i modi, onde ſi fanno.*

3 *La ſocietà ſi contrae col nudo conſenſo, cioè col ſolo, e ſem-*

(a) *Loc. cit.*

Digitized by Google

ſemplice conſenſo eſpreſſo ſenz' alcuna ſolennità, e col tacito ancora: e col nudo diſſenſo, in qualunque modo eſpreſſo, e col tacito ancora, ſi ſcioglie.

4 *Eſſendo il teſtamento* voluntatis juſta ſententia, *cioè* ſolenniter facta, *non altrimente diſtornaſi, che per una contraria altrettanto ſolenne volontà.*

5 *Il ſecondo teſtamento, quando non ſia perfetto, ſi ha per nullo, e come non mai fatto: e 'l primo ſi ha come il ſolo, che ſiaſi fatto.*

6 *Il dire dinanzi a ſette teſtimonj di non volere, che vaglia il teſtamento, ſenza nominar l' erede, non è fare un atto perfetto: al contrario il dirlo, nominando l' erede, è fare un ſecondo perfetto teſtamento per cui rompeſi il primo.*

7 *Si eſamina la* L. legatum 24. §. 1. de adim. leg.

8 *L' eredità ſi diffeniſce* ſucceſſio in univerſum jus, *e ſi nomina tra le coſe incorporali*, & eſt nomen juris, non corporis. Vedi il num. 36.

9 *Se un teſtatore, dopo fatto il teſtamento, aliena tutta ſua roba; anzi ſe laſcia all' erede non altro, che debiti, non perciò muore* ab inteſtato. *Può farlo morire* ab inteſtato *l' erede ſcritto non accettando il teſtamento: nol fa morire* ab inteſtato *la Legge.*

10 *Si eſamina la* L. Clodius Clodianus 97. de adquir. heredit. Ved. il num. 20. e ſeg.

11 *Colui, ch' è ſtato ſcritto erede in due teſtamenti, de' quali il primo ſia valido, e 'l ſecondo nullo, ſe adiſce l' eredità in vigor del ſecondo, non avendo ſcienza del primo, non ſi preſume di aver ripudiata quella, che gli ſi era laſciata nel primo.* Al num. 16. e ſeg. *ſi ſoſtiene, che tale ripudiazione nè pure è da preſumere, caſo che coteſto erede aveſſe avuto ſcienza del primo teſtamento.* Ved. il num. 24.

12 *Se 'l Giudice* ad quem *poſſa interporre la ſua giudi-*

ca-

catura ſopra una nuova azione dall' attore non propoſta dinanzi al Giudice a quo. Ved. il num. 13.

13 Judex ad quem non cognoſcit, niſi de eo, quod cognovit Judex a quo.

14 *Il legatario, che in virtù del teſtamento ha dimandato il legato, non è da preſumere, che abbia rinunziato alla ſucceſſione* ab inteſtato, *caſo che il teſtamento ſiaſi dichiarato nullo.* Ved. il num. 15.

15 Per electionem juris incompetentis nemo videtur renunciaſſe juri, quod ignorabat ſibi competere.

17 Qui eligit unum jus, non videtur renunciare alteri juri ſibi competenti, *non ſolamente ſe* ignorabat *l' altro jus, che gli competea, ma ancora ſe* de illo dubitabat.

18 Facilius praecedentia influunt in ſequentia, quam e contra: quocirca dicere ſolemus, quod clauſula praecedens potentior, & fortior eſt, ut ſequentia determinet, quam e contra.

19 *L'error di Legge non giova dove ſi voglia far lucro, ma giova bene quando ſi tratti di ſchivar danno.*

21 *Quando ſi tratta di coſa di gran pregiudizio richiedeſi la ſcienza* vera: *la* preſunta *non baſta.* Ved. il num. 32.

22 *Alle Donne, in più caſi, non nuoce l'error di Legge.*

23 *Prima della conteſtazion della lite ſi può rimutare il libello. Ma, quando ſi tratti di giudizio univerſale, ſi può rimutare anche dopo la conteſtazion della lite, e ſino alla ſentenza.*

25 *La rinunzia è valida, quando ſiaſi provato, che'l rinunziante abbia avuto una certa, e piena ſcienza del ſuo diritto, cui abbia rinunziato. Nè baſta la ſcienza preſuntiva, ma richiedeſi l' eſpreſſa provata per atti univoci, e non equivoci.*

26 *Le comuni opinioni, tuttochè talvolta non ſieno le più vere, ſono da ſeguirſi nel foro.*

Digitized by Google

27 *Si cenſura Eduardo Caldera.*

28 *Le Leggi del noſtro Regno ſi appreſſano aſſai più, che le Romane, alla ſemplicità del jus delle genti: ſeguentemente non fanno nel giudicare valer molto nè poco le legali ſottigliezze.*

29 *L' erede in vigor della clauſula* omni meliori modo *viene, ſin dal principio, a dedurre ogni azione, che più gli poſſa giovare colla facoltà di cumulare anche rimedj contrarj, e variare.*

30 *Se il teſtatore dica di volere, che vaglia il ſuo teſtamento* etiam pro codicillis, *dee l' erede dal bel principio deliberare, ſe voglia l' eredità diretta* ex teſtamento, *o 'l fedecommeſſo* ex codicillis, ſciens ſe unius electione alterius ſibi aditum praecluſiſſe. *Si rapporta una contraria deciſione del S. R. Conſiglio.*

31 *Si preſume in chicchеſſia l' ignoranza ſino a tanto, che non ſi provi la ſcienza.*

33 *La regola da giudicar con giuſtizia del fatto altrui, ci vien propoſta da Quintiliano.*

34 *Chi non vuole più valerſi di un iſtrumento ſoſpetto, ſembra tacitamente confeſſare, che tal' iſtrumento ſia falſo.*

35 *Si cenſura Antonio de Epeſsè Giureconſulto di Mompelier.* = *Se 'l teſtatore al teſtamento appone la clauſula derogatoria con cui dichiara eſſer ſua volontà, che le donazioni, le quali, dopo quel teſtamento, faceſſe ad altro, che all' erede, ſi abbiano per non fatte, può coteſta clauſola non far valere le ſole donazioni* cauſſa mortis, *non già le irrevocabili trà vivi.*

AL-

Digitized by Google

ALLEGAZIONE III.

D. Salvadore d' Angora tolse in moglie D. Beatrice Rossi figlia di D. Girolama d' Angora sua sorella germana, e nel dì 18 del mese di Aprile dell'anno 1763 le donò tra' vivi tutti i suoi beni, riservando alla libera sua disposizione la somma di duc. 600, indi nel dì 16 del mese di Novembre dell'anno 1764 gliene fece dare il possesso. Nel tempo, che si frappose tra la donazione, e 'l possesso de' beni, e propriamente nel dì 26 del mese di Gennajo del suddetto anno 1764 fece un testamento nuncupativo, nel quale la scrisse erede universale, e particolare. Credeva egli, che in virtù della testamentaria disposizione di D. Giacinto d' Angora suo padre la donazion fatta alla moglie non sarebbe valuta, s' e' non fosse morto con testamento. Avea D. Giacinto nel suo testamento del dì 8 del mese di Marzo dell'anno 1698 ordinato, che, morendo *senza figli legittimi e naturali ab intestato*, D. Salvadore, e D. Giambattista, suoi figli, succedessero le due sue figlie D. Girolama, e D. Anna, e i loro *figli legittimi e naturali;* e casochè si facesse monica una di esse, *andasse tutta l' eredità sua in benefizio dell' altra sorella, suoi eredi, e successori:* onde, essendo morto D. Giambattista senza figli, D. Salvadore, che non ne aveva, e non isperava di averne, temè, che, morendo *ab intestato*, non dovesse, oltre D. Beatrice sua moglie, succedere ancora D. Marianna Santacoloma, figlia di un figlio di D. Anna, altra sorella di D. Girolama, madre di D. Beatrice, e svanisse così la donazione di tutti i beni da lui fatta alla moglie. E pure, quando e' fosse morto *ab intestato*, forse, e senza forse, sarebbe ancora valuta la donazione per quel, che ne dirò sul fine di questa Scrittura. Che che sia di ciò, fece egli

Digitized by Google

gran senno ad assecurarla col testamento: Così si fosse maggior diligenza usata nel farlo: non avrebbe D. Marianna Santacoloma avuto motivo di pretendere nella G. C., che fosse nullo. Nella mattina del dì 24 del mese di Luglio dell'anno 1769, in cui aveasi a decider la causa, sulla notizia, due giorni prima avuta, che dal Notajo Francesco de Rosa della Città di Aversa conservavasi un altro antecedente testamento chiuso di D. Salvadore, fece D. Beatrice istanza, che se ne ordinasse l'apertura, e si sospendesse intanto la decision della causa. Non la esaudì la G. C., e, decidendo in quella stessa mattina la causa, sottopose il testamento a termine, e la metà della roba a sequestro, soggiungendo, che sulla istanza di D. Beatrice avesse il Commessario date le provvidenze. Di questo decreto si richiamò D. Beatrice al S. C., e fatto poi aprire colle debite solennità l'altro testamento, ch'è del dì 4 del mese di Ottobre dell'anno 1760, trovò, che vi avea D. Salvadore scritta lei erede nell'usufrutto, e, dopo la di lei morte, la Chiesa del Purgatorio della Città di Aversa nell'usufrutto, e nella proprietà. Conobbe allora, ch'essendo in virtù della Real Carta del dì 5 del mese di Settembre dell'anno 1768 incapace di nuovi acquisti la Chiesa, tutta a lei si appartenea l'eredità, e che a cotesto altro testamento non ci era difetto da opporre: onde, rinunziando al secondo, sopra cui si era giudicato, fece istanza, che s'interponesse a di lei benefizio il decreto di preambolo in virtù del primo. E questo è lo stato, in cui oggi è la causa.

E di che può temere D. Beatrice? Si vuole, che sia nullo il secondo testamento? Sia pur nullo: non è rotto il primo. Egli è questa una chiara ed espressa disposizione di Legge nota ancora a' giovanetti, che de' Libri del jus Romano non han letto altro, che 'l libriccino

delle

Digitized by Google

delle Iſtituzioni di Triboniano. Quivi è ſcritto (*a*): *Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur*. Perchè il primo ſi rompa, è neceſſario, 1
che 'l ſecondo ſia *jure perfectum*. Quivi ancora è ſcritto (*b*): *Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere*. A rompere il teſtamento non baſta qualunque contraria volontà del teſtatore, tuttochè ferma e coſtante. Per Legge i modi, 2
onde ſi diſfanno gli atti umani, effer debbono di quel genere ſteſſo, del quale ſono i modi, onde ſi fanno. Col 3
nudo conſenſo, cioè col ſolo e ſemplice conſenſo eſpreſſo, fenz'alcuna ſolennità, e col tacito ancora, la ſocietà ſi contrae: col nudo diſſenſo, in qualunque modo eſpreſſo, e col tacito ancora, ſi ſcioglie (*c*). E' 'l teſtamento 4
voluntatis juſta ſententia, come il diffiniſce Modeſtino (*d*), dove val tanto quel *juſta*, quanto *ſolenniter facta*, come nota il Gotofredo: e perciò non altrimente diſtornaſi, che per una contraria altrettanto ſolenne volontà. Qualunque altra contraria dichiarazione dell' animo non val per nulla: e vien chiaramente eſcluſa per la clauſola *non alias* uſata da Triboniano nel ſuddetto ſuo libriccino (*e*): *Divi Pertinacis Oratione cautum eſt, NE ALIAS tabulae priores jure factae irritae fiant, niſi ſequentes jure ordinatae, & perfectae fuerint; nam imperfectum teſtamentum, ſine dubio, nullum eſt*. Il ſecondo teſtamento, quando 5
non ſia perfetto, per Legge ſi ha per nullo, cioè come non mai fatto: e 'l primo ſi ha, come il ſolo, che ſieſi fatto dal teſtatore. Ciò tanto è vero, che ſe alla pre- 6
ſenza

(a) *Inſt. lib. 2. tit. 17. quib. mod. teſt. infirm. §. 7.*
(b) *Eod. tit. §. 2.*
(c) *L. conſenſu 2. de obl. & act. & L. 2. C. pro ſoc.*
(d) *L. 1. ff. qui teſtam. fac.*
(e) *In cit. §. 7.*

Digitized by Google

ſenza di ſette teſtimonj, quanti baſterebbono per un teſtamento nuncupativo, quando ſi nominaſſe l'erede, diceſse il teſtatore di non volere, che vaglia il teſtamento da lui fatto, non perciò morrebbe *ab inteſtato*. E queſta è la comune ricevutiſſima ſentenza, che 'l Vinnio difende (*a*). Ed eccone la ragione. Il dire dinanzi a ſette teſtimonj di non volere, che vaglia il teſtamento ſenza nominar l'erede, non è fare un atto perfetto: al contrario il dirlo, nominando l'erede, è fare un ſecondo perfetto teſtamento, per cui rompeſi il primo.

Or che oppone il ſottil Difenſore di D. Marianna Santacoloma? Oppoſe in Ruota un luogo di Papiniano,
7 ch'è queſto (*b*): *Pater hortos inſtructos filiae legavit: poſtea quaedam ex mancipiis hortorum uxori donavit: ſive donationes confirmavit, ſive non confirmavit, poſterior voluntas filiae legato potior erit. Sed etſi non valeat donatio, tamen minuiſſe filiae legatum pater intelligitur.* L'argomento, ch'è ne traſſe, è queſto. La donazion fatta dal marito alla moglie di alcuni di que' ſervi, che avea prima legati alla figlia, ne ſcema il legato: e ſe la donazion ſi foſſe fatta ancora degli orti con tutti i ſervi, che alla coltura di eſſi erano addetti, l'avrebbe tolto del tutto: ma D. Salvadore, dopo di avere ſcritta erede D. Beatrice nel teſtamento dell'anno 1760, le fece, come ſi è detto, la donazione di tutti i beni; dunque le tolſe l'eredità, ſeguentemente rivocò quel primo teſtamento.

Riſpoſi in Ruota, che 'l legato, di cui parla Papiniano, conſiſteva in certi e determinati corpi: e generalmente, eſſendo il legato un modo di acquiſtare per cauſa particolare, in coſa certa e determinata conſiſte: e perciò ſcemata, o tolta del tutto la coſa legata, ſi ſcema,

(a) *In cit.* §. 7. *num.* 1.
(b) *L. legatum* 24. §. 1. *de adim. leg.*

Digitized by Google

ma, o ſi toglie del tutto il legato. Non è da dir lo 8
ſteſso della eredità. Queſta è diffinita da Giuliano (*a*), *ſucceſſio in UNIVERSUM JUS, quod defunctus habuerit*, e non ne' corpi ereditarj conſiſte, nè perchè tutti i beni preſenti e futuri, ſenz' alcuna riſerva, ſi donano altrui, ne ſegue, che gli ſi dia l' eredità. Si novera queſta tra le coſe incorporali non ſoggiacenti a' ſenſi. Così Triboniano (*b*): *Incorporales res ſunt, quae tangi non poſſunt, qualia ſunt ea, quae in jure conſiſtunt, ſicut HEREDITAS, uſusfructus, uſus, obligationes.* Non altrimente Papiniano (*c*): *Hereditas, etiam ſine ullo corpore, juris intellectum habet:* ſul qual luogo ſcrive il Cujacio (*d*): *Hereditatem quum dicimus, jus dicimus, non corpus, non pecuniam: hereditas eſt nomen juris, non corporis.* Quinci è, che ſe 9
taluno, dopo fatto il teſtamento, aliena tutta ſua roba, anzi ſe laſcia all' erede non altro, che debiti, non perciò muore *ab inteſtato*. Può farlo *ab inteſtato* morire l' erede ſcritto non accettando il teſtamento: nol fa morire *ab inteſtato* la Legge. Che ſe piaccia all' erede ſcritto di accettare l' eredità, ſenza trarne alcun pro, anzi con danno, ſarà erede *ex teſtamento*, e rappreſenterà in tutto e per tutto il defunto, come ſe coſtui viveſse in lui: il che propriamente è 'l ſuccedere *in jus univerſum*. De' ſervi eredi neceſsarj de' proprj padroni ſi parla in più luoghi del jus Romano: e ſi ſuppone in eſſi, che i padroni, morendo, laſcino non altro, che debiti: e pure, perchè muojano con teſtamento, la Legge vuole, ch'eredi

(a) *L. hereditas 62. ff. de reg. jur.*
(b) *Inſt. lib. 2. tit. 2. de reb. incorp. §. 2.*
(c) *L. hereditas 50. ff. de petit. her.*
(d) *In cit. L. 50. ex lib. 6. quaeſt. Papin. tom. 4. p. 118. tit. B. edit. Neap.*

Digitized by Google

di neceſsarj ſieno i proprj ſervi (*a*): ed ecco, che ci è teſtamento, ed eredità ſenza che ci ſia roba. Gli ſteſſi Giuriſconſulti uſan talvolta, nol nego, la voce *eredità* nel ſignificato de' *corpi ereditarj*, ma non parlano allora ſecondo lo ſtretto e proprio linguaggio delle Leggi, linguaggio non bene inteſo, ed a torto deriſo da non so chi appreſso Seneca (*b*).

Oppoſe ancora il ſottil Contraddittore in Ruota un altro luogo del giuriſconſulto Paolo (*c*), ch' è queſto: *Clodius Clodianus, facto prius teſtamento, poſtea eundem heredem in alio teſtamento, inutiliter facto, inſtituerat. Scriptus heres, quum poſterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit: ſed poſtea hoc inutile repertum eſt. Papinianus putabat, repudiaſſe eum ex priore hereditatem; ex poſteriore autem non poſſe adire. Dicebam, non repudiare eum, qui putaret poſterius valere. Pronunciavit, Clodianum inteſtatum deceſſiſſe.* Ecco (diceva il Contraddittore in Ruota) ecco il caſo, in cui ſiamo. Clodio Clodiano in due teſtamenti ſcriſſe lo ſteſſo erede, e D. Salvadore d' Angora ſcriſſe erede ne' due ſuoi teſtamenti la ſteſſa D. Beatrice Roſſi. De' teſtamenti di Clodio Clodiano il primo era valido, il ſecondo era nullo, e de' teſtamenti di D. Salvadore d' Angora valido era ancora il primo, nullo il ſecondo. L'erede ſcritto da Clodio Clodiano, in virtù del ſecondo, credendolo valido, volle adire l'eredità: ed in virtù del ſecondo ancora l'adì D. Beatrice. Perchè l' erede di Clodio Clodiano in virtù del ſecondo, ch'era nullo, adir non potea l'eredità, ed accettandola in virtù di queſto ſecondo, che non gliela dava, tacitamente ripudiava quella, che potea dargli il primo,

(a) *Inſt. lib. 2. tit. 19. §. 1.*
(b) *De benef. lib. 6. cap. 5.*
(c) *L. Clodius 97. ff. de adq. her.*

Digitized by Google

primo, Papiniano diſſe, che Clodio Clodiano era morto *ab inteſtato*; e per la ſteſſa ragione è da dire, che *ab inteſtato* morì D. Salvadore d'Angora, e che aſſi per conſeguenza a ſuccedere ſecondo la teſtamentaria diſpoſizione di Giacinto, ſenza che poſſa alcun conto tenerſi della donazion fatta a D. Beatrice.

Più riſpoſte furono da me rendute in Ruota al mio Contraddittore; ma prima di rendergliele il pregai, come il riprego ora, a riflettere, che non men da Papiniano, che da Paolo ſi ſuppon valido il primo teſtamento, tuttochè vi foſſe il ſecondo, e ſi ſuppon valido il primo, perchè 'l ſecondo fu nullo: onde per quel medeſimo teſto, ch'e' mi oppone, riconfermaſi ancora la validità del primo teſtamento di D. Salvadore. Alla obbje 11
zion poi naſcente dall' autorità di Papiniano riſpoſi primamente eſſere da por differenza tra 'l caſo dell' erede ſcritto da Clodiano, e 'l caſo di D. Beatrice Roſſi. All' erede di Clodiano, primachè deliberaſſe di adire l'eredità, noti erano tutti e due i teſtamenti. Papiniano, e Paolo il ſuppoſero. Se non l'aveſſer ſuppoſto, inutile, e di loro indegniſſima ſarebbe ſtata la quiſtione, ſe, per eſſerſi adita in virtù del ſecondo teſtamento l' eredità, s'intendeſſe ripudiata quella, ch'eraſi laſciata nel primo. Come può intenderſi, che ſi accetti, o ripudj una eredità laſciata in teſtamento, ſenza che 'l teſtamento ſi ſappia? Tanto è lontano, che s' intenda fatta rinunzia di quel, che non ſi sa, che anzi, perchè la rinunzia vaglia, è, per comun ſentimento de i Dottori, aſſolutamente neceſſario, che con piena ſcienza ſi faccia. Appunto dall' aver l' erede avuta ſcienza del primo teſtamento, e dal non averne voluto uſare, traeva Papiniano l'argomento della ripudiata eredità. *Non repudiat hereditatem*, dice ſul citato luogo di Paolo il Gotofredo (*a*), 12

(a) *Lit. K.*

Digitized by Google

qui eam ſibi competere ignorat. Ciò ſi conferma per una Deciſione del S. Conſiglio. Chieſero alcuni un legato laſciato loro in un teſtamento; ma, eſsendoſi queſto trovato meno ſolenne, furono aſsoluti gli eredi. Si richiamaron gli attori al S. C., ed in grado di appellazione preteſero, *per viam principalis petitionis*, che, poſta la nullità del teſtamento, ſpettaſse loro *ab inteſtato* l' eredità. Si dubitò, ſe poteva il S. C. giudicare della nuova azione, e ſe ne dubitò per quella volgariſſima maſſima, che
13 *judex, ad quem, non cognoſcit niſi de eo, quod cognovit*
14 *judex, a quo:* e dice Afflitto (*a*), che fu deciſo, che sì. Succeſſivamente ſi dubitò, ſe, avendo gli attori chieſto il legato in virtù del teſtamento, foſse da credere, che aveſsero rinunziato alla ſucceſſione *ab inteſtato:* ed Af-
15 flitto ſoggiunge, che fu deciſo di no, *quia per electionem juris incompetentis nemo videtur renunciaſſe juri, quod ignorabat ſibi competere*. Or nel caſo noſtro a D. Beatrice, quando adì l' eredità del marito in virtù del teſtamento nuncupativo dell' anno 1764, noto non era il teſtamento chiuſo dell' anno 1760.

16 Che ſe ancora le foſſe ſtato noto, nè meno in tal caſo s' intenderebbe ripudiata l' eredità, perchè della ſentenza di Papiniano (e queſta fu la ſeconda riſpoſta da me data in Ruota al Contraddittore) non ſi è tenuto mai conto nelle ſcuole, e nel foro. Accurſio, dopo le parole *Papinianus putabat*, nota, *Sed male:* e dopo la parola di Paolo *Dicebam*, nota, *Et bene*. Così su quel luogo notarono tutti gli antichi: così notò Dionigi Gotofredo; e finalmente il Fabro ci aſſecurò, che la ſentenza di Paolo era ſtata da tutti gl' interpetri avuta per vera: *Quamvis*, ſono ſue parole (*b*), *Clodianum inteſtatum deceſſiſſe, ſe-*

(a) *Deciſ.* 53.
(b) *Conjectur. lib. 6. cap. 19.*

Digitized by Google

ſecundum Papiniani ſententiam, judex pronunciaverit, ut Paulus refert; recte tamen interpretes OMNES ſentiunt, qui Pauli opinionem veriorem eſſe defendunt. Aggiungo ora quel, che di coteſto luogo delle Pandette ſcriſſe il Duareno. Queſto giudizioſiſſimo interpetre del Roman dritto opinò, che Giuſtiniano, facendo nelle Pandette inſerire coteſto luogo, in cui ſi propone la ſentenza di Papiniano, la contraria ſentenza di Paolo, e 'l decreto, volle, che forza di Legge aveſſe la ſentenza di Paolo, e che la ſentenza di Papiniano, e 'l decreto ſi ſapeſſero come una ſtorietta di quel, che ſi diſſe, e ſi giudicò nella cauſa de' due teſtamenti di Clodiano. L' aver Giuſtiniano preſo coteſto luogo da' Libri del giuriſconſulto Paolo, ci dee far credere, che 'l fece, perchè la ſentenza di Paolo gli piacque: e l'aver dichiarato in una ſua Coſtituzione, che le parole de' giuriſconſulti poſte nelle Pandette erano da conſiderarſi come ſue, ci deve ancora far credere, che la parola *Dicebam*, la quale ne' Libri di Paolo a Paolo ſi riferiva, ſi riferiſca nelle Pandette a Giuſtiniano. Ecco le parole del Duareno (a): *Exiſtimo, ſequendam eſſe ſententiam Pauli ex voluntate Juſtiniani compoſitoris horum librorum. Quum hoc ex libris Pauli ſumptum ſit a Juſtiniano, & in hunc locum translatum. ex hoc apparet, ei placuiſſe ſententiam Pauli, nec dubia eſt ſententia Pauli, quum dicit*, Dicebam *&c. Alia hic continent veluti hiſtoriam quandam. Sed quid ſentiat, exprimit his verbis, quum ait*, Dicebam *&c. Et quod hic ſcriptum eſt, attribuendum eſt Juſtiniano, & ſic accipiendum eſt, ac ſi Juſtinianus ipſe loqueretur.* Omnia, *inquit Juſtinianus in quadam Conſtitutione de vet. jure enucl.* noſtra facimus, & plenum robur addimus. *Pone igitur, Juſti-*

(a) *In tit. ff. de adq. vel omit. her. cap. 9. v. Aliud exemplum.*

Digitized by Google

ſtinianum hic dicere, quod Paulus dicit, & referre, quod ab aliis eſt pronunciatum. Nemo dubitabit, quin auctoritas Juſtiniani hic ſequenda ſit. La ſcienza del primo teſtamento non fa, che ſia da preſumere, che l' erede, valendoſi del ſecondo, abbia voluto ripudiare l'eredità deferitagli in virtù del primo: anzi al contrario ſi preſume, che chi ſapendo, che gli competono due diritti, uſa di uno di eſſi, il faccia, perchè crede, che baſti quello, di cui uſa, a fargli conſeguire quel, che deſidera; e ſe prima di uſarne conoſceſſe, che non gli baſta, uſerebbe di quell'altro: ed ecco, che uſando del diritto, che non baſta, ed e' credea, che baſtaſſe, erra; e perciò non può aver l'animo di rinunziare a quell' altro. Coteſto volle dir Paolo dicendo, *non repudiare eum, qui putaret poſterius valere.* Così lo ſteſſo Duareno: *Verum eſt, ſi ſciens ſine ullo errore heres inſtitutus adiit ex poſteriore teſtamento, eum, procul dubio, ex priore videri repudiare; ſed idem dici non debet de eo, qui putabat poſterius teſtamentum valere. Non conſentiunt qui errant: hic animus deficit & voluntas.* A confermazione di ciò ſoggiungo una Deciſione del Senato di Piemonte appreſſo il Cacherano (*a*). Aveva un padre, alla preſenza di quattro ſoli teſtimonj, nominate eredi le ſue figlie. Imperfetto fu 'l teſtamento: pur valea come fatto *inter liberos.* Ma le figlie dicendo, che 'l padre era morto *ab inteſtato*, preſero il poſſeſſo de' beni. Si oppoſe loro il patruo allegando, che nella ſucceſſion legittima preferiva la Legge municipale l' agnato alle femmine, tuttochè figlie del defunto. Le figlie allora, per eſcludere il patruo, ricorſero al teſtamento fatto dal padre: ed ecco nato il dubbio, ſe poteſſero *variare, & relicta cauſſa inteſtati propoſita, venire ex diſpoſitione paterna.* Non giovava loro l' igno-

(a) *Deciſ. Senat. Pedemont.* 53.

Digitized by Google

l'ignoranza della paterna disposizione, perchè *fuerunt praesentes* [dice il Cacherano (*a*)] *& sic sciverunt testamentum paternum*. Contuttociò le ammise il Senato alla successione testamentaria del padre (*b*), e le ammise per quel, che nella causa dell'erede di Clodiano avea Paolo, contra la sentenza di Papiniano, opinato; e per quel, che, sponendo il testo di Paolo, aveano comunemente insegnato i Dottori. Per due motivi, che sono in sustanza le due risposte, che ho io quì rendute al Contraddittore, decise il Senato in pro delle figlie. Il primo fu, che, sebbene le figlie fossero state presenti al testamento del padre, nondimeno poteano in un certo modo allegarne l'ignoranza, perchè poteano dubitare della validità di esso, non mancando Dottori, che dicono, non valere il testamento imperfetto fatto *inter liberos*, quando sia nuncupativo (*c*), ed essendocene ancora di quelli, che insegnano, *quod qui eligit unum jus, non videtur renunciare alteri juri sibi competenti*, non solo se *ignorabat* l'altro jus, che gli competea, ma ancora se *de illo dubitabat* (*d*). Il secondo motivo fu, che, posta anche la scienza del doppio jus, allora per la elezione dell'uno s'intende rinunziato all'altro, quando il jus dedotto non fosse stato *nullum, vel inefficax propter oppositionem adversarii* (*e*): ficchè se ne sia usato per errore: e questo appunto è quello, che 'l giurisconsulto Paolo dicea. 17

Ed ecco, che ho io al sottil Contraddittore convenevolmente risposto. Per maggioranza di ragione si aggiunga, che, fingendosi ancora morto *ab intestato* D. Salvadore d'Angora, tutta la roba, a lui pervenuta da D. Giacinto, spettar dovrebbe a D. Beatrice. Volle, come si

(a) *Num.* 2.
(b) *Num.* 12.
(c) *Num.* 10.
(d) *Num.* 6.
(e) *Num.* 11.

Digitized by Google

fi è detto, D. Giacinto, che, mancando i figli ſenza figli, ſuccedeſſero le ſorelle, e trovandoſi premorte, *i loro figli legittimi e naturali*. Ecco riſtretta la chiamata a' ſoli figli: e figlia di ſorella è la D. Beatrice. E non oſta, che poco dopo, nel caſo della premorienza delle
18 ſorelle, e' chiami *i loro eredi e ſucceſſori*; perchè *facilius praecedentia influunt in ſequentia, quam econtra: quocirca dicere ſolemus, quod clauſula praecedens potentior & fortior eſt, ut ſequentia determinet, quam econtra*, come per comun ſentimento de' Dottori, e per l' autorità di più luoghi de' libri della Legge inſegna il Menochio (*a*). Che ſe poi ſi voglia por mente al teſtamento di D. Giambattiſta, padre di D. Giacinto, ſi troverà, che non potea coſtui diſporre, come fece, della roba in benefizio delle femmine, e de' coſtoro diſcendenti, caſochè foſse D. Salvadore morto ſenza figli, e *ab inteſtato*; e che perciò ben potè D. Salvadore donarla a D. Beatrice. Volle D. Giambattiſta, che i ſuoi beni non ſi poteſsero in alcun modo *vendere, nè alienare, nè pignorare, ma che doveſſero perpetuamente permanere nella famiglia, e linea maſcolina d' Angora*. Dunque, eſsendo D. Salvadore della *linea maſcolina d' Angora*, cioè maſchio da maſchio, ed eſsendo l' ultimo di detta linea, libera era nella di lui perſona la roba; nè, per poterne validamente diſporre tra' vivi, era uopo, che moriſse con teſtamento.

Ma 'l teſtamento di D. Giacinto fu da D. Salvadore con geminati atti accettato. L' accettò, facendoſi ſpedire in virtù di eſso il preambolo del padre; e l' accettò, quando, per far valere la donazion fatta a D. Beatrice, volle ancor fare il teſtamento, e perchè maggior forza a queſto, ed a quella aggiungeſse l' autorità del Magiſtrato, ricorſe nella G. C., e, preſentandovi il teſtamento

(a) *De praeſumt. lib.* 1. *q.* 28. *num.* 23.

Digitized by Google

tò del padre, ne volle ottenere, come ne ottenne, decreto di *liceat disponere etiam per actus inter vivos, ejus tamen qualiscumque dispositio valeat, & firma remaneat, si sine liberis testatus decesserit, & non aliter.*

Rispondo, che 'l preambolo si fece spedire dalla madre di D. Salvadore nell' anno 1699, quando era costui nella età pupillare: l'esser poi ricorso D. Salvadore, senza che uopo ne fosse, al Magistrato per far confermare la donazione, e'l testamento, come fa gran pruova dell' impegno, che avea di dar sua roba alla moglie, così fa pruova invincibile di aver creduto per errore valida la sustituzione dal padre ordinata: e dove è errore, quivi non è consenso, e senza consenso non ci è accettazione. Nè cotesto errore, com' errore di legge, può nuocere. 19
Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, dice Papiniano (*a*): *caeterum*, soggiunge (*b*), *omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet.*

Risposta alla Scrittura venuta fuori per D. Marianna Santacoloma.

MI è stata data a leggere per un sol dì la *Scrittura* di ottanta facce venuta fuori per D. Marianna Santacoloma, nella quale dal di lei chiarissimo Autore si esaminano, e si rigettano le risposte, che, quando ebbe egli posto fine alla sua nobilissima aringa, gli furono da me rendute in Ruota. Opera di più mesi è cotesta *Scrittura*, e non prima di due dì si è pubblicata: e tra questo, in cui scrivo, e'l dì, nel quale assi a decider la cau-

(a) *L. 7. de jur. & fact. ignor.*
(b) *L. 8. eod.*

Digitized by Google

causa, si frappongono due soli giorni. E come posso io in sì corto spazio di tempo formare una *Scrittura* di ottanta altre facce, quante appena potrebbon bastare a fargli conoscere, che quasi in tutti i punti, ch'e' tratta o di fatto, o di dritto, la passion della causa l'inganna? Si dica dunque quel, che si può nelle angustie, in cui sono.

Nel Capo I di sua *Scrittura* si studia di dimostrare, che per avere D. Beatrice Rossi voluto adire l'eredità di D. Salvadore d'Angora suo marito in virtù del secondo testamento, che si è poi dato per nullo, ha tacitamente ripudiata l'eredità, che deferivale il primo: e che seguentemente D. Salvadore è morto *ab intestato*, secondochè, contra 'l sentimento di Paolo, opinò Papiniano, e l'Imp. Severo decise nella *L. Clodius 97. de adq. vel omit. her.*

20 Ma la sentenza di Paolo è stata nelle scuole, e nel foro preferita sempre alla opinion di Papiniano, ed al decreto dell'Imp. Severo: e 'l Contraddittore ben sa, che le Leggi Romane non sono appresso noi Leggi native, e che non altronde, che dall'uso, vien loro la forza, che hanno di obbligarci. Or su approvata fin da' tempi di Accursio la sentenza di Paolo: e come Accursio, così Bartolo, Baldo, Paolo de Castro, Alessandro, e quanti mai van compresi sotto il nome degli *antichi interpetri*, riprovarono, come falsa, l'opinion di Papiniano, e come ingiusto il decreto di Severo. Non altro fu 'l giudizio de' meno antichi. Viglio Zuichemo (*a*), parlando della decision fatta nella *L. Clodius* contra 'l sentimento di Paolo, la chiama *mirabilem*, cioè strana, e non conforme alle regole del dritto: indi soggiunge, che *rationi maxime refragabatur*. Non ne trascrivo l'intero luogo, per-

(a) *In tit. Inst. quib. mod. test. infirm.* §. *ex eo autem num.* 8. & 9.

Digitized by Google

perchè l' ha traſcritto intero il Contraddittore a carte 38 falſamente credendo (ed ecco quanto può la paſſion della cauſa) di aver trovato, tra tanti, un Interpetre, che difendeſſe il ſentimento di Papiniano. Franceſco Duareno, le cui parole ho traſcritte nell'altra mia *Scrittura* a carte 83, non ſolo per la forza dell'uſo, ma ancora per la volontà di Giuſtiniano vuol, che ſia da ſeguire la ſentenza di Paolo. Antonio Fabro, il cui luogo ho ancora traſcritto nell' altra *Scrittura* a carte 82, francamente dice, che tutti gl' Interpetri, *Interpretes OMNES*, aveano la opinion di Paolo difeſa, ed eſſo ancor la difende. Dionigi Gotofredo, ſecondo la dottrina di Paolo, ci dà il ſommario della *L. Clodius*, ſcrivendo (a): *Non repudiat hereditatem ex priori teſtamento delatam, qui eam adit ex ſecundo teſtamento, quod valere putat.*

Ma gli ho io a noverar tutti? Lunga e rincreſcevol coſa ſarebbe. Veggaſi dunque quanti ne abbia il diligentiſſimo Contraddittore trovati, che difendano, contra Paolo, la ſentenza di Papiniano, e 'l decreto di Severo. Dopo di avere ſquadernati, e fatti ſquadernare, nel corſo di più meſi, tutti i libri della ſua fornitiſſima biblioteca ne ha egli finalmente trovati quattro, e ſono Giacomo Cujacio, lo ſteſſo Antonio Fabro pentitoſi di quel, che avea ſcritto, il Preſidente Merlino, e 'l Wiſenbachio.

E ſe vero foſſe quel, ch' e' ſcrive, di coteſti quattro, che potrebbono valer quattro contra più migliaja d' Interpetri? Dove ſi tratta dell'eſſere, o del non eſſere ricevuta una Legge, il molto maggior numero de' Dottori decide. Non è poi vero, che poſſa il Contraddittore contarne quattro per ſe. Traſcrive egli a carte 38 un luogo del Cujacio, che, ſponendo in un luogo delle

(a) *Lit. K.*

Digitized by Google

Opere sue (a) la *L. Clodius*, approva il decreto di Severo. Ma in due altri luoghi, della stessa Legge parlando, altrimente ne giudicò. In uno di essi (b) credè, come il Duareno, che avendo Paolo semplicemente riferito come un istorico, non già approvato il decreto dell' Imperadore, la sentenza di Paolo sia da aversi per Legge. Sue parole sono: *An poterit denuo adire ex primo? Minime, quia videtur repudiasse hereditatem ex priore testamento. Itaque paterfamilias erit intestatus: & ita pronunciavit Imperator suadente Papiniano: quod tamen Paulus ait esse iniquum. Itaque refert Paulus tantum Imperatoris rescriptum, non approbat. Itaque PLACET SEQUI SENTENTIAM PAULI, NON IMPERATORIS RESCRIPTUM.* Nell' altro (c) francamente rescrisse, che contrario alla ragion legale fu 'l decreto dell' Imperadore: *Pronunciavit contra adsidentis Pauli sententiam, & contra rationem juris, ut in specie L. Clodius de adq. hered.* Ed ecco, che dal numero di quattro è da torre il Cujacio.

Se ne tolga ora il Fabro. A carte 40 e' dice, che pentitosi il Fabro di quel, che avea scritto ne' Libri delle *Congetture*, il contrario difese poi nel *Codice*, e 'l confermò per una Decisione del suo Senato. In pruova di ciò ne trascrive le seguenti parole (d): *Testamentum enim sine testatoris voluntate nullum esse potest L. 1. ff. qui testam. fac. possunt, L. si mihi 12. ff. de legat. 1., L. si quis in pr. 22. de leg. 3. Quid ergo si quum duo facta essent te-*

(a) *Tom. 4. pag. 1302. edit. Neap. an. 1727.*

(b) *In L. si duobus 12. de bon. poss. contra tab. to. 8. p. 48. lit. B. ejusd. edit.*

(c) *In L. Aemilius 38. de min. XXV an. to. 1. p. 1007. lit. E. ejusd. edit.*

(d) *Cod. lib. 6. tit. 12. def. 19. not. 6.*

Digitized by Google

teſtamenta favore unius ejuſdem heredis, quorum prius quidem valebat, poſterius vero non valebat, heres adierit ex poſteriore teſtamento, quod inutile poſt repertum eſt., num ex priore adire poterit? Non poterit, quia repudiaſſe videtur ex priore adeundo ex poſteriore, quum non potuerit eligere poſterius niſi repudiando prius: ex poſteriore autem, quod inutile eſt, adiri hereditas non poteſt. Et ita ſecundum Papiniani ſententiam, licet a Paulo improbatam, pronunciavit Senatus juxta Imperatoris decretum, quod Paulus refert in L. Clodius Clodianus 97. de adquir. heredit. Ita Senatus in cauſſa D. Maximiliani Faverii advocati generalis, & fratrum ejus 7. Februarii 1620. Ma parole del Fabro ſono quelle ſole prime, *Teſtamentum* ec. *L. ſi quis in pr.* 22. *de leg.* 3., le quali non han che fare col noſtro caſo. Le altre, che ſi appartengono alla *L. Clodius*, del Fabro non ſono, e nella ultima edizione del Codice Fabriano ſi veggono appiccate a quelle prime non so da chi: nè quando il Fabro diè fuori il ſuo Codice poteva eſſergli nota l' allegata Deciſione, che non eraſi ancora fatta. La lettera, ond' e' dedicò quel Codice al Sereniſſimo Duca di Savoja, è del meſe di Decembre dell' anno 1605, e la prima edizion, che ne fece, è dell' anno 1606: al contrario la deciſione è del dì 7 del meſe di Febbrajo dell' anno 1620. E' vero, che viſſe il Fabro ſino all' anno 1624, e l' Autore della di lui vita, che leggeſi nella ultima edizion del Codice a carte XV e XVI, dice, che nell' anno 1614 ſi obbligò colui co' librai di farvi alcune nuove giunte; ma ſoggiunge egli ſteſſo, che queſte ſono nella edizione dell' anno 1617: e nella edizione dell' anno 1620, ch' è quella, che io ho, non ci ha la giunta, di cui ſi vale il Contraddittore per trarre al ſuo partito il Fabro. Ed ecco i quattro ridotti a due.

Si venga al Merlino. E' vero, che nelle parole, che a carte 43 traſcrive il Contraddittore da' numeri

Digitized by Google

12 e 13 del capo 79 della *Centuria* 2 delle *Controverſie*, ſi riprende quel, che Accurſio, e 'l Duareno aveano ſcritto contra la opinion di Papiniano, e 'l decreto dell' Imp. Severo; ma non contengono eſſe la ſentenza del Merlino dintorno alla *L. Clodius*. Il Merlino ne' Capi LXXVII, LXXVIII, LXXIX, LXXX, e LXXXI di quella *Centuria* minutamente racconta quel, che nella cauſa del teſtamento di Carlo Filomarino eraſi ſcritto dagli Avvocati di Marcello, fratel germano di Carlo, contra la coſtui figlia Beatrice, e dagli Avvocati di Beatrice contra Marcello: e ne' ſuddetti numeri 11 e 13 riferiſce, ſenza dar ſuo parere, una delle ragioni, che contra Marcello allegavanſi dagli Avvocati di Beatrice: onde tanto è citar Merlino, quanto citare un Avvocato, il quale difeſe un tempo quello ſteſſo, che ora difende il Contraddittore. E ſi noti, che gli Avvocati di Beatrice ſi valſero della ſola *L. Clodius*, nè trovaron tra tanti un ſol Dottore da citare in lor pro. Notiſi ancora, che non fu queſto uno de' punti principali della cauſa, e che nella cauſa feceſi *parità* (a).

Reſta il ſolo Wiſenbachio. Di coſtui e' traſcrive a carte XLV le ſeguenti parole (b): *De ſimili ſpecie conſultus fui 8 Martii 1656. Martius duobus teſtamentis uxoris heres ſcriptus (non ignarus prioris teſtamenti, quod celaſſe dicebatur veroſimiliter) quum ex utroque teſtamento adire hereditatem non poſſet, elegit poſterius, ex quo adiit hereditatem. Quo electo, at in reviſionis judicio pronunciato invalido, voluit variare, & adire hereditatem ex priori teſtamento, quod ſpreverat adeundo hereditatem ex poſteriore. Reſpondi, hoc ei non licere: itaque ſuprema Curia cenſuit.* Ma ſe aveſſe il Contraddittore poſto mente alle cir-

(a) *Merlin. cap. 81. in fine.*
(b) *In Pandect. diſp. 58. lib. 29. num. 15.*

Digitized by Google

circoſtanze del caſo, nel quale diè il ſuo parere il Wiſenbachio (di coteſte circoſtanze parlerò più giù) avrebbe conoſciuto, che opinò così per le particolari circoſtanze del caſo, non per l' autorità di Papiniano, e dell' Imp. Severo. Come poi nel legger ch' e' fece il Wiſenbachio gli fuggiron dagli occhi le parole, che immediatamente precedono le traſcritte da lui? Le parole precedenti gli decidon contro la cauſa, e ſono queſte (*a*): *Clodius Clodianus heredem inſtituit teſtamento rite & recte facto: eundem poſtea heredem ſcripſit alio teſtamento inutiliter facto. Heres ex poſteriore teſtamento, quod valere putabat, hereditatem adire voluit. Errore cognito ex priori teſtamento hereditatem adire conatur. Quaeritur, an poſſit? Affirm. Non enim repudiaſſe hereditatem videri debet, qui poſterius teſtamentum valere putavit. Errantis non eſt conſenſus, L. ſi per errorem* 15. *ff. de jurid. L. nihil conſenſui* 116. §. *fin. de R. J.* Ecco come ſegue, e conferma la ſentenza di Paolo. Si oppone poi il contrario decreto dell' Imperadore. *Opp. L. Clodius* 97. *d. t. de adquir. hered. Pronunciatum eſt, Clodium Clodianum deceſſiſſe inteſtatum.* Ed ecco come riſponde: *Reſpond. Ita pronunciatum eſt CONTRA RATIONEM JURIS.* Ora intendo quel, che poco fa non intendea, perchè aveſſe il Contraddittore traſcritto a carte 38 di ſua *Scrittura* il luogo di Viglio Zuichemo credendolo a ſe favorevole, quandochè gli era contrario del tutto. Fecelo in error cadere il Wiſenbachio. Coſtui, dopo di aver dichiarato contrario alla ragion legale il ſentimento di Papiniano, ſoggiunge: *Illam tamen Papiniani pronunciationem obtinuiſſe, ſentit Vigl. Zuichemus Comm. ad §. ex eo autem Inſt. quib. mod. teſt. infirm. n. 9. in fine.* Piacque al Contraddittore quell' *obtinuiſſe*, credendo, che gli baſtaſſe

(*a*) *Eod. num.* 15.

e a provare, che ricevuta nel foro era la sentenza di Papiniano: e la passion della causa non gli fece por mente a due altre importantissime parole, che nel comento di Viglio Zuichemo precedono la voce *obtinuisse*. Dopo di aver costui detto, che nel caso della *L. Clodius* avea Paolo riprovata la sentenza di Papiniano, ma secondo la costui opinione erasi giudicato, dice: *Et id Paulus alio satis celebri loco* (cioè nella *L. lecta* 40. *de reb. cred.*, che si cita nel margine) *Papiniani sententiam retractare videtur:* indi soggiunge, *Nam si quis bene expendat, eam forte partem illic quoque obtinuisse liquebit, contra quam Paulus disputat*. La voce *obtinuisse* vien preceduta da quelle due altre *illic quoque*, le quali si riferiscono a quell' *altro celebre luogo*, in cui contrario al sentimento di Papiniano fu 'l sentimento di Paolo, cioè alla citata *L. lecta*, nella quale si propongono ancora, come nella *L. Clodius*, i due contrarj sentimenti, ma non si fa motto del decreto, che ne seguì. Dice dunque Viglio Zuichemo (e 'l dice per congettura) che come nella decision del caso della *L. Clodius* prevalse (*obtinuit*) il sentimento di Papiniano, così prevalse ancora (*obtinuit quoque*) il sentimento di Papiniano *illic*, cioè nel caso della *L. lecta*. Dunque la voce *obtinuisse* alla *L. lecta*, non alla *L. Clodius*, ed a i tempi di Papiniano, e di Paolo, non all' uso del foro de' tempi di Viglio Zuichemo si riferisce. In somma non ha 'l Contraddittore trovato ancora un Dottore, che dica quel, ch' e' pretende.

Ma s' intenda pure la *L. Clodius*, com' e' vuol, che s' intenda. Aver può luogo concorrendovi le circostanze della piena scienza, che di tutti e due i testamenti, e della qualità dell' uno, e dell' altro avesse avuta l' erede, e del disprezzo, che avesse fatto del primo, o di qualche frode da lui usata per tenerlo celato, o d' altra simigliante. La necessità della piena scienza dell' erede sup-

pon

Digitized by Google

pon di certo quella ſteſsa Deciſione del Senato di Savoja, che ſotto il nome di Fabro ha 'l Contraddittore allegata, ed io ho traſcritta a carte 90. Quivi diceſi, *Quum non potuerit ELIGERE poſterius* ec. La ſcelta di una delle due coſe ſuppone la piena ſcienza di tutte e due. Coteſta ſcienza, e 'l diſprezzo del primo teſtamento, e la pruova di averlo celato l'erede, circoſtanze dal Wiſenbachio eſpreſse per le parole, *Non ignarus prioris teſtamenti* = *Quod ſpreverat* = *Quod celaſſe videbatur veroſimiliter*, fecero, che 'l Wiſenbachio opinaſse contra l'erede. Dica poi il Contraddittor quel, che vuole della ſcienza, ch'ebbe D. Beatrice del primo teſtamento di D. Salvadore, perchè coabitarono inſieme: gridi quanto più può contra le macchinazioni di lei, e del primo, e del ſecondo Notajo, e metta anche loro ſpavento col temuto nome della *L. Cornelia de falſis*, io non me ne debbo dar briga. Tutte ſono mere aſsertive da non farne alcun caſo. Il primo teſtamento ſi è trovato chiuſo appreſso il primo Notajo, nè coſtui potea darlo fuora, quando non ci era chi ne 'l richiedeſse, e quando già ſi ſapea, che D. Salvadore aveane fatto un altro, della cui validità ſi diſputava nella G. C. Della coabitazione di D. Salvadore, e di D. Beatrice non so qual pruova abbia il Contraddittore; ma ci ſia ſtata, e ſia pur veriſimile, che parlando o col Notajo, o con D. Salvadore aveſse D. Beatrice acquiſtata la ſcienza del primo teſtamento, ſarebbe queſta una ſcienza *preſunta:* e dove ſi tratta di 21
coſa di gran pregiudizio; qual è la perdita di una eredità per eſserſi adita in virtù del ſecondo teſtamento colla ſcienza del primo, richiedeſi la ſcienza *vera:* la *preſunta* non baſta (*a*). Oltracciò, perchè ſi faccia luogo alla

(a) *De Luca de locat. diſc. 7. num.* 11. *& de cred. diſc.* 75. *num.* 3.

Digitized by Google

alla *L. Clodius*, è neceſsario, che l'erede falſamente creda valido il ſecondo teſtamento per una ignoranza ineſcuſabile. Inſegna così Giacomo Cujacio nel luogo traſcritto dal Contraddittore, in quel luogo appunto, nel quale ſpiega la mente di Papiniano, ſenza riprovarne il ſentimento. Le parole dal Contraddittore traſcritte ſono: *Et eodem modo reſpondendum eſt ad L. Clodius. Qui per errorem facti adivit hereditatem ex teſtamento ſecundo, quod erat inutile, quum debuit adire ex primo, quod erat utile, non poteſt redire ad primum teſtamentum, & rem amittit, quia temere & inconſulto adivit.* Pongaſi mente a queſte ultime parole, *quia TEMERE, ET INCONSULTO adivit;* e pongaſi ancora mente a quelle prime, *& EODEM MODO reſpondendum eſt*, le quali moſtrano, ch'eraſi poco prima detta coſa, che ancor nel caſo della *L. Clodius* era da averſi per detta. E nelle precedenti parole ſpiega un pò meglio il Cujacio coſa ſia adire l'eredità *per errorem facti*, e adirla *temere & inconſulto*, e ſcrive così: *Non ſimpliciter quia factum ignoravit, nec enim facti ignorantia nocet vel in damnis, vel in compendiis, ſive lucris, ſed quia vitio & culpa ſua factum ignoravit, dum temere adivit hereditatem, re omni, & totius hereditatis cauſſa non bene perpenſa.* Or di qual colpa è rea D. Beatrice per aver voluto adire l'eredità del marito in virtù del ſecondo teſtamento? Non ſolo una don-
22 na, a cui, per la debolezza del ſeſſo, non nuoce in più caſi nè meno l'error di Legge (*a*), ma ciaſcun prudentiſſimo uomo della validità di eſſo non avrebbe dubitato nè poco nè punto. Moſſa la lite da D. Marianna incominciò a dubitarſene: e comechè ſi foſſe coſtei ſtudiata di porne in dubbio la verità, nondimeno de' di lei ſoſpetti non ſi tenne alcun conto. I teſtimonj, che v'in-

ter-

(a) *L. regula 9. pr. de jur. & fact. ign.*

Digitized by Google

tervennero, chiarissima testimonianza ne rendono. Due soli di essi prodotti dalla parte avversa dicono, che non si ricordano, se quell'atto fu testamento, od istrumento; ma non negano l'atto, e ne disegnano il tempo e 'l luogo. Due altri, che, oltre i testimonj testamentarj, si trovarono per caso presenti a quell'atto, di quel testamento fan fede. Il Notajo Brunati, che 'l testamento distese in carta, era già morto, quando la lite si mosse, nè la parte avversa ha potuto, nè meno con una privata fede, spargere alcun dubbio sulla buona fama, che avea colui di se lasciata. Si dubitò, se fosse a quell'atto intervenuto da giudice a' contratti il Notajo Orlando; ma del costui intervento fan fede quattro testimonj testamentarj, e quegli altri due, che a caso si trovaron presenti. E' vero, che nella *notata* si dice, che v'era colui intervenuto, e non si vede poi quella da lui sottoscritta; ma per fedi fatte precedente ordine del Giudice dal medico, dalla propria figlia, e da altri si provò, che colui per più colpi apopletici non potea scrivere in quel tempo, nel quale il testamento si fece. Finalmente lo stesso D. Salvadore, il quale meglio, che altri dovea sapere di averlo fatto, in un ricorso fatto al Re nella Real Camera di S. Chiara, e poi in un pubblico istrumento, chiara ed espressa menzione aveane fatta. In somma nella G. C. si dubitò del solo intervento del Giudice a' contratti, la cui sottoscrizione certamente mancava, e non costando di cotesto intervento, comechè secondo il jus comune fosse testamento, non era però secondo le Leggi del nostro Regno un pubblico atto, che aver potesse prova e parata esecuzione. Posto ciò, come può dirsi, che D. Beatrice *vivà C. culpa sua factum ignoravit?* Chi de' più accorti uomini del mondo con in mano la copia di cotesto secondo testamento, nella quale nè 'l difetto della *notata*, nè altro difetto appariva, non avrebbe in

virtù di esso adita l'eredità? E pure non volle D. Beatrice aspettare, che quel testamento si dichiarasse nullo, nel qual solo caso la *L. Clodius* più non permette all'erede di variare per quelle parole, *Sed postea hoc inutile REPERTUM EST*, il che più chiaramente il Wisenbachio espresse per quelle altre, *Quo in revisionis judicio pronunciato invalido*; ma primachè dalla G. C. alcun decreto s'interponesse, le diè la notizia del primo testamento, e fece istanza, che si aprisse, e si sospendesse intanto il giudizio. Non erasi allora contestata la lite, 23 onde ben potea rimutare a piacer suo il libello: e trattandosi di un giudizio universale, qual è 'l giudizio, in cui vuol taluno farsi dichiarare erede di un altro, ben potea rimutarlo, anche dopo la contestazion della lite, e fino alla sentenza (*a*).

Vienmi ora sotto gli occhi un bel luogo del Voet, onde si riconferma, e s'illustra quanto della *L. Clodius* si è detto in questa, e nell'altra mia *Scrittura*. *Si quis*, e' dice (*b*), *priore testamento perfecto & posteriore imperfecto heres scriptus ex posteriore imperfecto hereditatem adierit, quum putaret posterius valere, ex priore perfecto eum adire non posse, ideoque eam legitimis detatam esse, Papinianus judicavit L. Clodius Clodianus 97. ff. h. t.*: indi soggiunge, *improbante Paulo jurisconsulto in d. L.*, *REPUGNANTE quoque JURIS RATIONE*. Cantan tutti la stessa canzone: gridan tutti contra la *L. Clodius*: han tutti per contraria alla ragion legale la sentenza di Papiniano, e dell'Imperador Severo. E la ragion legale 24 vien dal Voet elegantemente espressa così: *Quum utique repudiare non possit intelligi ex prima testamento, qui ignorat eo, utpote per posterius opinione sua rupto, heredi-*

(a) *Menoch. de arbitr. jud. cas. 176. per tot.*

(b) *In tit. ff. de adquir. vel omitt. hered. n. 37.*

Digitized by Google

ditatem sibi delatam esse, nec sibi nocuerit repudiando ex posteriore, in quo tanquam imperfecto delata non est. Il primo testamento, come testamento perfetto, deferiva all' erede l' eredità: non gliela deferiva il secondo come testamento non perfetto. Ma l' erede, posto ancora che avesse notizia del primo, perchè sapeva ancora il secondo, avea giusto motivo di credere, che quel primo più non valesse come rotto dal secondo, e che questo secondo solamente valesse. Questa giusta ignoranza, che cade ancora negli uomini più prudenti, non dee nuocere all' erede, sicchè si abbia a credere, che, avendo per una falsa opinione adita l' eredità in virtù del secondo, avesse avuta volontà di ripudiar quella, che gli deferiva il primo: è anzi da credere, che volle in virtù del secondo adirla, perchè credea per errore, che 'l secondo gliela deferisse, nol primo: nè gli nuoce l'averla poi ripudiata in virtù del secondo, perchè questo secondo non gliela deferiva. In somma o si attenda il tempo, in cui si vale l' erede del secondo testamento, ch' è imperfetto, o si attenda il tempo, in cui vuol valersi del primo, ch' è perfetto, sempre è vero, che l' erede accetta l' eredità: tanto è lontano, che la ripudj. Nella scelta delle vie, che allo stesso luogo conducono, erra l' erede, ma fermo è sempre nel voler giungere al medesimo luogo. Finalmente, a confermazione di ciò, reca il Voet un argomento acconciamente tratto dalla *L. nec is, qui* 17. §. 1. *de adquir., vel omittend. hered.*, ove dice Ulpiano: *Nec is, qui non valere testamentum, aut falsum esse putat, repudiare potest: sed si certum sit, falsum non esse, quod falsum dicitur, sicut adeundo adquirit, ita & repudiando amittit hereditatem.* Perchè possa dirsi ripudiata l' eredità, dee l'erede esser sicuro della validità del testamento. Ripudiare altro non è, che non volere acquistare quel, che, volendo, potrebbe acquistarsi.

Digitized by Google

Chi dice di ripudiare quel, che, volendo, acquistar non potrebbe, od è un matto, o parla scherzando. Dunque se l'erede scritto in due testamenti vuole adire l'eredità in virtù del secondo, non si può dire, che la ripudj in virtù del primo, perchè, non essendo sicuro della validità del primo, anzi dovendolo credere rotto per lo secondo, è persuaso, che in virtù di quel primo non potrebbe, volendo, acquistarla. Dunque *si certum sit*, che 'l testamento vaglia, in tal caso, *repudiando amittit hereditatem*. E chi oserà di dire, che quando volle D. Beatrice adire l'eredità in virtù del secondo testamento, *certum erat*, che 'l primo valesse? Avrebbe ciascun creduto, che 'l secondo valea, nol primo. Ed ecco come coresta regola, che Ulpiano ci dà, gran forza e luce aggiunge a quel, che, contraddicendo a Papiniano, dicea Paolo nella *cit. L. Clodius: Dicebam, non repudiare eum, qui putaret posterius valere.*

Chiuda coresta *Scrittura* una riflessione, che sola bastava a non far valere contra D. Beatrice la *L. Clodius*, di cui tanto si è scritto. Il caso della *L. Clodius* è 'l caso di due testamenti, ne' quali sia scritto lo stesso erede *ex asse*. Non è questo il nostro caso. Nel secondo testamento è scritta *ex asse* D. Beatrice: nel primo le si era lasciato il solo usufrutto, e 'l principale erede era la Chiesa del Purgatorio. Ma 'l tempo manca. *Manum de tabula.*

GIUNTA.

NElla *Scrittura* del dì 3 del mese di Luglio si è dimostrato, che non la sentenza di Papiniano, secondo cui pronunziò l'Imperadore nella *L. Clodius ff. de adq.*

Digitized by Google

adq. her., ma la contraria sentenza di Paolo è stata ricevuta nelle Scuole, e nel foro. A confermazione di ciò si aggiunga, che Simone a Groenewegen nel suo laboriosissimo Trattato *De Legibus abrogatis, & inusitatis*, pose tra queste la suddetta *L. Clodius*, scrivendo a carte CCXLI.

L. 97. Clodius.

Ville Autumnum Cens. Gall. & DD. hic.

L'Autunno, ch'è cita, avea scritto a carte LXXXI, *Magis est ut primem, hic Pauli sententiam admittendam, quae humanior est.* Gli altri Dottori, ch'è cita, sono la Glossa, e tutti gli antichi senza contraddetto di alcuno per testimonianza del Fabro, le cui parole *Conject. lib. 6. c. 19.* sono queste: *Recte interpretes OMNES sentiunt, qui Pauli opinionem veriorem esse defendunt:* ed a tutti gli antichi sono da aggiungere il Dumeno, il Cujacio, il Zuichemo, il detto Fabro, e 'l Gotofredo, che scrissero prima del Groenewegen, ed a questi sono ancora da aggiungere i due modernissimi Scrittori Wissenbachio, e Voet. Le parole di tutti si sono trascritte nelle due mie precedenti Scritture.

Che se si avesse a preferire la sentenza di Papiniano a quella di Paolo, sarebbe Papiniano da intendersi del caso, che usando l'erede del secondo testamento avesse rinunziato al primo. E che così si fosse spiegato Papiniano, si sa per la testimonianza, che Paolo ne rende per quelle parole, *Papinianus putabat, repudiasse eum in priore hereditate.* Posto ciò, perchè potesse nuocere a D. Beatrice Rossi la sentenza di Papiniano, si avrebbe concludentemente a provare, che, usando ella del secondo testamento del marito, intese di rinunziare al diritto, che le competeva in virtù del primo. Ma ne' termini 25
di rinunzia è massima indubitata appresso i Dottori, che allora si può dire aver taluno rinunziato al suo diritto,

quan-

Digitized by Google

quando si provi, che n'aveva una certa e piena scienza. Così per comun sentimento de' DD. il Sabelli (a): *Renuncians juri sibi competenti debet de necessitate de illo certiorari, ut renunciatio procedat ex certa scientia, prout requiritur*. Nè basta la scienza provata per presunzioni, o congetture, ma richiedesi la scienza espressa, e sì concludentemente provata, che non se ne possa dubitare. Il Cardinal de Luca (b) chiama *receptam & frequentem propositionem*, che *in gravibus praejudicialibus* (qual sarebbe nel caso nostro per D. Beatrice la perdita della eredità del marito) *non sufficit scientia praesumta, vel conjecturalis, sed debet esse expressa, & concludenter probata per actus univocos, ac bene concludentes*: e gli atti, dal Cardinal de Luca chiamati *univoci*, sono quelli, ch' escludono la *contraria possibilità*, com' egli stesso altrove si spiega (c). Or nel caso nostro manca ancora la scienza presunta di D. Beatrice.

Risposta a due altre Scritture venute fuori per D. Marianna Santacoloma.

IN casa di uno de i tre Signori Giudici della G. C., da' quali nel dì 6 del venturo mese di Settembre assi a decider la causa del preambolo di D. Salvadore di Angora, vidi io due *Scritture* date fuori dal dottissimo Difensore di D. Marianna Santacoloma, oltre la prima, la qual sola mi era nota: ed avendole poi lette, non ho voluto lasciarle correre senza risposta.

La

(a) *V. renunciatio num.* 3.
(b) *De credito disc.* 75. *num.* 3.
(c) *De credito disc.* 105. *num.* 9.

Digitized by Google

La prima di coteste due altre *Scritture* è del dì 25 del mese di Luglio del passato anno 1770, vale a dire del tempo, in cui, essendosi D. Beatrice Rossi richiamata al S. C. del decreto contra lei fatto dalla G. C., giudice della causa era il S. C.: la seconda è del dì 4 del discorrente mese, ed anno; vale a dire del tempo, in cui della causa è nuovamente giudice la G. C.

Alla prima convenevolmente rispose il S. C., che, rivocando il decreto della G. C., diè chiaramente a conoscere; che non vi trovò cosa, di cui fosse da tenere alcun conto. Pur giova, che io vi faccia su qualche particolare riflessione.

I. Avendo io dimostrato nella mia I *Scrittura* a carte 82, che tra gl' infiniti interpetri della *L. Clodius 97. de adq. ber.*, i quali alla opinion di Papiniano aveano preferita la sentenza di Paolo, vi era stato ancora il Fabro ne' Libri delle *Congetture*; rispose il Contraddittore dicendo, che se n'era il Fabro pentito nel suo *Codice*, in cui si legge una Decision fatta secondo l' opinione di Papiniano: ed essendomi poi, per l' autorità dello Scrittore della vita del Fabro, riuscito di provare nella mia II Scrittura a carte 90, e 91, che le parole contenenti l' opposta Decisione non erano del Fabro, nella detta *Scrittura* del dì 25 del mese di Luglio e' si studia di provare il contrario. Ma poichè nulla oppone all' autorità dello Scrittore della vita del Fabro, e' perde, come suol dirsi, l' opera e l' olio. E poi fu da me nella suddetta mia I *Scrittura* allegato il luogo del Fabro non tanto perchè preferiva egli la sentenza di Paolo, quanto perchè da testimonio, maggiore di qualunque eccezione, ci assecurava, che la sentenza di Paolo aveano preferita *INTERPRETES OMNES*. Che se non di *TUTTI*, ma della più gran parte degl' interpetri ciò si fosse dal Fabro affermato, pur dovrebbe bastare, perchè nel-

la

la presente causa fosse a chiusi occhi da preferirsi la sen-
26 tenza di Paolo. Le comuni opinioni, tuttochè talvolta non sieno le più vere, sono da seguirsi nel foro a giudizio dello stesso Fabro, che nella Epistola al leggitore del suo *Codice* scrive: *In judicando sententiam dicere ex communi Doctorum opinione etiam cogimur invita plerumque non modo scientia, sed etiam conscientia.* E la ragione è questa, perchè ci obbligano le Leggi Romane non come Leggi native, ma come ricevute dal comun uso, del quale non possiamo avere altra pruova, che la comune opinion de i Dottori: e per questa ragione appunto il Groenewegen nel suo laboriosissimo Trattato *de Legibus abrogatis, & inusitatis*, tra le Leggi *inusitate*, pose la Legge *Clodius*, per cui si contende.

II. Si vegga ora quanti Dottori abbia, nel corso di tre anni, il diligentissimo Contraddittore trovati, che contra la sentenza di Paolo abbian difesa l'opinione di Papiniano. Non ci ha, nè forse ci è stato, nel foro Napoletano chi abbia oggi, od abbia avuta, a ricordo d'uomo, libreria sì ben fornita delle Opere degli antichi, e de' moderni interpetri delle Leggi, come l'ha oggi, e l'ha sempre avuta, il mio venerato Contraddittore: nè ci ha libro in essa, del quale e' non sappia dar conto. Or avendo egli avuto sì gran tempo da squadernargli tutti nella causa presente, per cui tanto, e sì sottilmente ha scritto, mi dica di grazia, se tra gli antichi ne abbia trovato un solo, che la opinione di Papiniano difenda. Mi risponde, che se trovato l'avesse, l'avrebbe citato: ed ecco, che ingenuamente confessa, che quanti sono gli antichi, difendon tutti la sentenza di Paolo. E de' meno antichi quanti ne ha trovati difensori di Papiniano? Mi risponde, che, prima di dar fuori la *Scrittura*, del dì 25 del mese di Luglio, ne avea trovati cinque, cioè Viglio Zuichemo, Giacomo Cujacio, Antonio

Fa-

Digitized by Google

Fabro, pentitoſi di aver prima difeſo Paolo, il Preſidente Merlino, e Giacomo Wiſenbachio; e che poi nella *Scrittura* del dì 25 del meſe di Luglio a i cinque aggiunſe il ſeſto, ch'e' chiama *chiariſſimo*, e *valente Scrittore*, la cui opera ha meritato di eſſere riſtampata, e poſta nel *Tomo* III del *Nuovo Teſoro* di Gherardo Meerman; e di cui gli avea data notizia un *troppo riguardevole Perſonaggio*. Le tante coſe, ch'e' ne dice, dovrebbono farci credere, che foſſe coteſto ſeſto Scrittore un qualche giuriſconſulto, ſe non pari al Cujacio, od al Fabro, cui pareggian ben pochi, pari almeno allo Zuichemo, od al Wiſenbachio. Ma 'l ſeſto, ch'e' cita, è 'l Dottor Luſitano Eduardo Caldera men che mezzano Scrittore. Pur 27
ſia qual'e' vuole: non più che ſei difenſori di Papiniano ha trovati ſinora. E ſe non vale, come ſuol dirſi, Ercole contra due, che poſſon valere ſoli ſei contra più, e più migliaja di antichi, e di moderni difenſori di Paolo? Se non che ſei non ſono. Nella mia II. *Scrittura* dal numero de' cinque, ch'e' prima avea trovati, tolſi io a carte 88, 93, e 94 lo Zuichemo: a carte 89 e 90 il Cujacio: a carte 90, e 91 il Fabro, ed a carte 92 e 93 il Wiſenbachio. Ne tolſi finalmente anche il Merlino notando a carte 91 e 92, ch'e' non dà ſuo parere, ma ſemplicemente riferiſce quel, che aveano gli Avvocati di Beatrice Filomarino a difeſa di coſtei allegato; e che coteſti Avvocati ſi eran valuti della ſola autorità di Papiniano nella citata *L. Clodius* ſenz'aver potuto opporre un Dottore alla infinita turba de i difenſori di Paolo. Laſciai dunque il Contraddittore in compagnia de' ſoli Avvocati di Beatrice Filomarino, a' quali aggiunge ora il Caldera; ma una giunta è queſta, che non dà peſo. E' coteſto Caldera (l'ho detto una volta, e 'l ridico) men che mezzano Scrittore, tuttochè tra gli Autori del ſuo *Nuovo Teſoro* l'abbia poſto il Meerman. Ne' groſſi

Digitized by Google

volumi del Meerman (eccettone un picciol numero di rari, e buoni Opuscoli) *Carbonem, ut ajunt, pro thesauro invenimus.* (a). Lo stesso Meerman non indifferente estimatore delle proprie sue merci, parlando del Caldera, non nega, che (b) *nimius est in veterum Glossatorum interpretationibus refutandis, multaque vulgaria admiscet.* Preso da spirito di novità fecesi ad impugnare le sentenze degli antichi; ma fornito più della scolastica Filosofia de' suoi tempi, che della scienza legale sovente le impugnò anzi da sofista, che da buono giurisconsulto. Eccone una pruova, ch' e' ce ne dà trattando appunto il nostro caso. Prima e' propone la sentenza degli antichi (c): *Veteres putaverunt, hic probari opinionem Pauli, atque eam veriorem esse:* indi, senza poter citare un solo Dottore a difesa di Papiniano, dice, *Papiniani sententia verior videtur:* e la seguente ragione ne reca: *Nam duo testamenta simul existere non possunt. Qui igitur ex uno adit hereditatem, ex altero repudiat, sunt enim actus incompatibiles.* Dal non poterci essere ad un tempo due testamenti di una stessa persona, e' trae la conseguenza, che chi adisce l'eredità in virtù di uno di essi, la ripudia in virtù dell'altro: *Duo testamenta simul existere non possunt.* Ecco un' incompatibilità voluta dalla Legge, in virtù di cui, posto uno de i due testamenti, si toglie del tutto l' altro: *Qui igitur ex uno adit hereditatem, ex altero repudiat.* Ecco una seconda incompatibilità, conseguenza della prima, in virtù di cui chi vuole l'eredità *ex uno*, non la vuole *ex altero.* In somma l'argomento del Caldera è questo. Non possono valere due diverse volontà del testatore: dunque non possono valere due diverse volontà dell' ere-

(a) *Phedr. lib. 5. fab. 6.*
(b) *Praef. tom. 3. p. IX.*
(c) *Var. lect. lib. 5. cap. 5.*

Digitized by Google

erede. Qual più falsa Logica? Ed ecco come si scopre: Primieramente dalla volontà del testatore mal si trae argomento alla volontà dell'erede per la diversità, che ci è tra la volontà dell'uno, e la volontà dell'altro. Il testatore, facendo due testamenti, e spiegando in essi due diverse volontà, varia nella sustanza, e nel fine. Sustanza del testamento è la disposizione, ch'e' fa di sua roba non meno per rispetto de' legati, e de' fedecommessi particolari, che per rispetto delle istituzioni, e sustituzioni: e questa stessa disposizione è 'l fine, che 'l testator si propone facendo testamento. Al contrario l'erede, posto tra due testamenti, se adisce l'eredità *ex uno*, indi, pentitosi, vuole adirla *ex altero*, varia non nella sustanza, e nel fine, ma ne' soli mezzi. Per rispetto dell'erede non altro è 'l testamento, che un semplice mezzo da acquistare l'eredità del defunto: il fine è l'acquisto di essa eredità. Or di una stessa cosa non possono esserci due diverse sustanze, e due diversi fini, altrimente ci sarebbe contraddizione; ma ben possono esserci, senza contraddizione, due mezzi diversi. Così, nel caso nostro, due volontà diverse nella sustanza, e nel fine spiegò ne' due suoi testamenti D. Salvadore d'Angora. Nè cotesta diversità è nelle sole disposizioni particolari: è ancora nella istituzione. Scrisse nel secondo erede universale la sola D. Beatrice: nel primo avea scritta lei erede nel solo usufrutto, ed erede nella proprietà la Chiesa del Purgatorio della Città di Aversa. Ecco diverse sustanze, e fini diversi, che non possono stare insieme. Che se oggi, valendosi D. Beatrice del primo testamento, acquista ancora la proprietà, benefizio è questo del Principe, che, intendendo al pubblico bene, ha dichiarati incapaci di nuovi acquisti i luoghi pii Ecclesiastici: non è benefizio del testatore. Poichè dunque la volontà di D. Salvadore, che due testamenti ha lasciati, non è stata sempre la stessa

Digitized by Google

nella sustanza, e nel fine, è necessità, che delle due volontà una sola ne vaglia, e quinci nasce l'incompatibilità di due testamenti. Al contrario la volontà di D. Beatrice nella sustanza, e nel fine, ch' era, ed è, solamente l'acquisto della eredità, è stata una sempre, e la stessa. Tentò ella di adire l' eredità del defunto marito in virtù dell'ultimo testamento: ed ecco, che volle l'eredità. Posta in forse la validità di cotesto testamento, ed avuta notizia di un altro precedente tentò di adirla in virtù di quest' altro: ed ecco, che con un secondo atto confermò la prima sua volontà di farne l'acquisto: seguentemente ha sempre voluto, e costantemente vuole lo stesso: e se, variando, si è valuta la prima volta del secondo testamento, la seconda volta del primo, ha variato ne' semplici mezzi, non già nel fine. Che se, giusta i principj di quella stessa Filosofia, che professava il Caldera, e non potrebbe negarmi, che in tutti gli atti umani il fine più, che i mezzi, si attende, come potè cadergli in mente, che potesse il mezzo prevalere al fine? Secondamente, volendosi ancora trarre argomento dalle due volontà del testatore alle due volontà dell' erede, pur deve a costui permettersi, che dopo di aver nullamente adita l'eredità in virtù di uno de i due testamenti, l'adisca in virtù dell'altro, perchè, come le due diverse volontà del testatore possono stare insieme, non già perchè vagliano tutte e due, ma perchè vaglia l' una, se l' altra non vale; così possono stare insieme le due diverse volontà dell' erede. Di due testamenti, se 'l secondo non vale, per Legge vale il primo, tuttochè la volontà spiegata nel primo sia stata dal testatore in tutto, od in parte rivocata nel secondo. E perchè? Perchè, nullo essendo per Legge il secondo testamento, si ha come non si fosse mai fatto, e come se ne fosse fatto sol uno. Così se uno de i due atti di adizione sia nullo per Legge,

ge, come spedito in virtù di uno de i due testamenti, ch'era nullo, si ha come non si fosse mai spedito, e si ha come primo e solo il nuovo atto di adizione.

III. Molto si è scritto a difesa della opinion di Paolo, che del testamento di Clodio Clodiano giudicò secondo quelle regole del Roman dritto, le quali più si confaceano co' principj del jus delle genti, e contra l'opinion di Papiniano, che alle mere sottigliezze della Romana giurisprudenza si attende: e pure non era da scriverne tanto. Le Leggi del nostro Regno si appressano assai più, che le Romane, alla semplicità del jus delle genti: seguentemente non fanno nel giudicare valer molto nè poco le legali sottigliezze. Queste intesero esse di escludere, quando vollero, che si procedesse *sola facti veritate inspecta* (*a*). A ciò si aggiunge la clausola *omni meliori modo*, in virtù di cui venne D. Beatrice fin dal principio a dedurre ogni azione, che più le giovasse colla facoltà di cumulare anche rimedj contrarj, non che di variare, come da' Dottori comunemente s'insegna appresso il nostro Sorge (*b*), che per una bellissima decisione del S. C. il conferma. Tra le mere sottigliezze del Roman dritto ci è una Costituzione dell'Imp. Teodosio ordinante (*c*), che se'l testatore dica di volere, che vaglia il suo testamento *etiam pro codicillis*, dee l'erede dal bel principio deliberare, se voglia l'eredità diretta *ex testamento*, o'l fedecommesso *ex codicillis*, *sciens se unius electione alterius sibi aditum praecluisse*. Ma nella causa del testamento di Gianlorenzo Asprella cotesta Costituzione dal S. C. non si fece valere, e per sentenza profferita nel dì 3 del mese di Luglio dell'anno 1634 si per-

28

29

30

(a) *V. Cap. detestantes, & Pr. dispendia de ord. judic.*
(b) *Jurispr. forens. tom. 6. cap. 48. n. 28. vers. Quarto.*
(c) *L. ult. C. de codicill.*

Digitized by Google

permiſe all'erede ſcritto di variare, tuttochè dalla petizione della eredità *ex teſtamento*, dopochè queſto ſi ſcoprì nullo, paſſaſſe ad una contraria azione, cioè alla petizion del fedecommeſſo *ab inteſtato*.

Si venga ora all'altra *Scrittura* del dì 4 del diſcorrente meſe ed anno, ſopra cui le due ſeguenti rifleſſioni mi è paruto di dover fare.

I. Il ſavio Contraddittore, ben conoſcendo, che Papiniano ſuppone nell'erede la ſcienza di tutti e due i teſtamenti di una ſteſſa perſona, dice, che D. Beatrice Roſſi avea ſcienza del primo teſtamento dell'anno 1760. Va oltre ancora, e ſoggiunge, che, perchè nel detto teſtamento le ſi laſciava il ſolo uſufrutto, il tenne celato ſino a tanto, che non ſi ſcoprì la falſità del ſecondo, falſità macchinata, e condotta a fine da lei, e dal Dottor D. N. N. curatore, un tempo, dato dalla G. C. a difendere i chiamati nel teſtamento di D. Giacinto d'Angora, poi teſtimonio del ſecondo teſtamento di D. Salvadore, e finalmente nuovo di lei marito: donde trae la conſeguenza, che ſi abbia nella cauſa a dar termine, e ſottoporſi intanto a ſequeſtro *penes tutum tertium* l'eredità di D. Salvadore.

Non altro, che la paſſion della cauſa, la quale inganna anche i più avveduti, e i più oneſti, può ſcuſare coteſto traſporto, non degno della nota coſtumatezza del veneratiſſimo Contraddittore. Ma pronte ho io le riſpo-
31 ſte a ciaſcuna delle coſe, ch'e' dice. In quanto alla preteſa ſcienza del primo teſtamento fa pruova del contrario la Legge, che preſume in chicchеſſia l'ignoranza fino a tanto, che dall'avverſario non ſi provi la ſcienza. Così leggo in un teſto Canonico (*a*): *Praeſumitur ignorantia, ubi ſcientia non probatur:* la qual regola è tratta da'

(a) *Cap. praeſumitur 47. de reg. jur. in 6.*

Digitized by Google

da' Libri del jus Civile (*a*). Poſta la ſentenza di Papiniano dee D. Marianna provare, che D. Beatrice avea notizia, che avea D. Salvadore fatto un altro teſtamento nell' anno 1760: e ciò non baſta. Deve ancora provare, che ne ſapeva ella il tenore: e poichè ſi tratta di 32
coſa *pregiudiziale*, qual è la perdita di una eredità, e di que' beni, de' quali, a titolo di donazione, è D. Beatrice in poſſeſſo, dee provare la *ſcienza vera*, ed *eſpreſſa*: che la ſcienza *preſunta*, e *congetturale* a D. Beatrice non nuoce (*b*). Pur, quando le riuſciſſe di fare una tal pruova, ne reſterebbe a fare anche un' altra, cioè, che, oltre la ſcienza del tenore del primo teſtamento, ebbe D. Beatrice la ſcienza di un qualche ineſcuſabile difetto del ſecondo, e che contuttociò di queſto ſecondo, per voglia di maggior lucro, ſi valſe. Nel concorſo di tutte coteſte circoſtanze farebbeſi luogo a quel volgariſſimo detto de' noſtri, con cui ſi potrebbe in qualche modo difendere la ſentenza di Papiniano, *Mala electio eſt in culpa*. Fuori di eſſe coſa aſſai dura ſarebbe ſpogliare D. Beatrice della eredità del marito, perchè tentò di adirla in virtù del ſecondo teſtamento. E poichè la regola da giudicar con 33
giuſtizia del fatto altrui, è quella, che ci dà Quintiliano, o chiunque ſia l'Autore delle *Declamazioni* (*c*): *Cogitare, quum judicat, quid in re ſimili ipſe feciſſet*: giudichi del fatto di D. Beatrice lo ſteſſo oneſtiſſimo Contraddittore. Se ſi vedeſſe ſcritto erede in due teſtamenti di una ſteſſa perſona, qual de i due preſenterebbe per farſi ſpedire il decreto di preambolo? Certamente, ſe nella parte ſuſtanziale del ſecondo oſſervaſſe alcun vizio

ap-

(a) *V. L. ſervis 6. C. qui militare lib.* 12. *& Gloſſ. ad L. verius* 21. *ff. de probat. v. obligatur.*

(b) *De Luca de credit. diſc.* 75. *n.* 3. *& diſc.*105. *n.*9.

(c) *Declam.* 3. *pro milite num.* 10.

Digitized by Google

apparente, che nol faceſſe valere, preſenterebbe il primo, come non rotto dal ſecondo invalido: in altro caſo preſenterebbe il ſecondo. Dunque farebbe quel, che ha fatto D. Beatrice. Nella parte ſuſtanziale del ſecondo teſtamento di D. Salvadore alcun vizio apparente non vi era. Preſentato da D. Marianna il teſtamento originale ſi dubitò del ſolo intervento del Giudice a' contratti, la cui ſottoſcrizione mancava: e non coſtando di coteſto intervento, comechè ſecondo il jus comune foſſe teſtamento, non era però ſecondo le Leggi del noſtro Regno un pubblico atto, che aver poteſſe pronta e parata eſecuzione. Allora D. Beatrice, eſſendo ancora intera la coſa, cioè non avendo ancora la G. C. dato termine nella cauſa, ſulla notizia avuta del primo teſtamento fece iſtanza, che ſi apriſſe: indi, vedendo, che quel primo le avrebbe eſecutivamente data l'eredità del marito, deliberò, per maggior ſicurezza, di non valerſi più del ſecondo. Non mi negherà l'ingenuo Contraddittore, che avrebbe anch' eſſo fatto così. Se mel nega, *cogitet* chi della preſente cauſa dovrà giudicare, *quid in re ſimili ipſe feciſſet*. Per quel che poi ſi appartiene alla preteſa falſità del ſecondo teſtamento, egli è queſta un ſogno. Le pruove, che ſe ne fanno nella ſuddetta *Scrittura* ſono queſte. Il Dottor D. N. N., teſtimonio di quel teſtamento, è divenuto poi ſpoſo di D. Beatrice; dunque è da credere, che D. Beatrice, e 'l nuovo ſperato marito fabbricaſſero quel teſtamento per goderſi dopo la morte del vecchio
34 D. Salvadore di tutta ſua roba. Oltracciò, dichiarando D. Beatrice di non voler più del ſecondo teſtamento valerſi, dopochè veniva accuſato di falſo, ne confermò colla propria confeſſione la falſità per un reſcritto dell' Imp. Aleſſandro (*a*). Ma la prima pruova, anzi che pruova, è un

(a) *L. 3. C. de fide inſtrum.*

Digitized by Google

un mal fondato ſoſpetto. Che ſe per modeſtia non ha voluto il Contraddittore porre in carta il nome, e'l cognome del nuovo marito di D. Beatrice, voglio io nominarlo, ben perſuaſo, che, a far del tutto svanire qualunque mal ſoſpetto, baſta il ſolo di lui nome. Egli è D. Carlo Pelliccia, gentiluomo riſpettabile per natali, e per coſtume. La ſeconda pruova è una mera preſunzion di Legge, la quale, comechè ſe concorreſſero nel noſtro caſo le circoſtanze, che, a giudizio degl' interpetri di quel reſcritto, vi dovrebbon concorrere, potrebbe farci credere, che dichiarò D. Beatrice di non volerſi valere del ſecondo teſtamento, perchè ſapea, ch'era falſo; nondimeno non può coteſto effetto produrre, quando altra è la cauſa, per cui così dichiarò. D. Beatrice, dopo di aver detto nella ſua iſtanza, che da D. Marianna pretendeaſi nullo il teſtamento nuncupativo di D. Salvadore, ſoggiunſe, che non intendea di valerſene *SICURA delle ragioni, che le naſceano dall' antecedente teſtamento*. Volle D. Beatrice, com'ebbe la notizia del primo teſtamento, uſcir del dubbio, e venire a ſtato di ſicurezza. Quandochè poi concorreſſero nel noſtro caſo le circoſtanze, nelle quali potrebbe farſi luogo alla oppoſta preſunzione, queſta ceder dovrebbe alla verità. E della verità del ſecondo teſtamento di D. Salvadore come ſi può dubitare? Non è 'l ſolo D. Carlo Pelliccia, che la depoſe: la depoſero ancora gli altri teſtimonj teſtamentarj; e prima di morire certa e ſicura fede aveane fatta lo ſteſſo teſtatore, cui era nota, più che ad altrui, la propria diſpoſizione. In un ricorſo fatto al Re nel dì 22 del meſe di Novembre dell' anno 1768, diſſe D. Salvadore, che *non ſolamente avea fatte diſpoſizioni tra' vivi, ma avea parimenti diſpoſto per ultima volontà, ond' era impoſſibile, che moriſſe ab inteſtato*. Parlò prima delle diſpoſizioni tra' vivi, cioè della donazion fatta a D. Beatrice nel dì

Digitized by Google

18 del mese di Aprile dell'anno 1763 (nè altra ne fece mai per tutta sua vita) indi del testamento a di lei benefizio fatto nel dì 26 del mese di Gennajo del seguente anno 1764. Molto più distintamente, ed in tempo molto più vicino, parlò del detto suo secondo testamento in un istrumento del dì 5 del mese di Novembre dello stesso anno 1764, dicendo: *In esecuzione del nuncupativo testamento rogato da esso D. Salvadore per mano di Notar Giuseppe Brunani di Napoli a' 26 Gennaro del corrente anno 1764, ed istituzione di erede in persona di detta Sig. D. Beatrice*. Ci sarà ora chi osi di dire, che falso fu 'l secondo testamento di D. Salvadore?

II. Nella suddetta *Scrittura* si studia il Contraddittore di dimostrare, che D. Salvadore d' Angora, avendo donati irrevocabilmente tutti i suoi beni a D. Beatrice Rossi nell' anno 1763, rivocò col fatto il testamento dell' anno 1760. Alle cose, che aveva egli dintorno a ciò dette nella sua I *Scrittura*, già da me rigettate nella I. mia a carte 78. e 79., aggiunge *l' autorità* di tre *riputatissimi Scrittori*, de' quali il primo è Antonio Fabro, il secondo è 'l Ferrerio, il terzo è Antonio de Epesse, *dottissimo Avvocato*, com' egli il chiama, *e degno Giureconsulto di Mompelier*. Ma quest' ultimo è 'l solo, che osa di dire (a), *Il testamento è rivocato da una donazione di tutti i beni fatta dal testatore dopo del testamento*: cita poi que' due non intendendogli. Il Fabro, e 'l Ferrerio dicono (b), che se 'l testatore al testamento appone la clausola derogatoria, con cui dichiara, esser sua volontà, che le donazioni, le quali, dopo quel testamento, facesse ad altro, che all' erede, si ab-

(a) *Tom. 2. p. 1. rit. 1. sect. 5. num. 24.*

(b) *Fab. Cod. lib. 8. tit. 36. def. 8. Ferrer. ad Decis. 127. Guid. Pap. in fine.*

Digitized by Google

abbiano per non fatte, può cotesta clausola non far valere le sole donazioni *causſa mortis*, come quelle, che sono revocabili, ma non comprende le donazioni irrevocabili tra' vivi. E che ha, che fare la luna co' granchi? La clausola derogatoria non è la stessa cosa, che 'l testamento. Questo, consistendo principalmente nella istituzion dell' erede, è una disposizione universale, e non altrimente, che per una contraria disposizione universale si rompe: quella è una disposizion particolare, e per una contraria disposizion particolare si toglie: onde si rivoca la clausola, nol testamento. Il Contraddittore, se a me nol crede, è forza, che 'l creda al suo Ferrerio. Le costui parole da lui trascritte sono: *Sciendum est, ejusmodi clausulam derogatoriam ad sequentes dispositiones, non porrigi ad contractus & donationes inter vivos, ita ut si post testamentum, clausulam derogatoriam continens, testator donet inter vivos bona sua, & donatio insinuata sit, donatio prævaleat, & donatarius contra HEREDEM obtinere debeat.* Noti quell' *heredem*. Contra l' erede ha l' azione il donatario di tutti i beni. Se anche dopo la donazione ci è l' *erede*, necessariamente ne segue, che dopo la donazione restò ferma l' istituzion dell' erede, e fermo il testamento. L' eredità è un mero jus, che ben 36
può stare *sine ullo corpore*, come parla Papiniano (*a*). Ma noi siamo fuori di qualunque dubbio. D. Salvadore nell' istrumento della donazione espressamente si riservò la facoltà di disporre di duc. 600: seguentemente, quando pur si concedesse, consister l' eredità *in corpore*, nè meno osterebbe l' autorità dell' Avvocato di Mompelier, che parla di una donazione di tutti i beni presenti, e futuri senz' alcuna riserva, sopra cui cader potesse il testamento.

(*a*) *L. hereditas* 50. *ff. de petit. hered.*

Digitized by Google

Per le cose dette si va chiaramente a conoscere, quanto strana sia la pretensione, che, durante la compilazion del termine, i beni ereditarj di D. Salvadore d'Angora si sequestrino *penes tutum tertium*. Se 'l S. C. giudicando del decreto interposto dalla G. C. in vista del secondo nuncupativo testamento, in cui era il visibil difetto della soscrizione del Giudice a' contratti, ebbe per ingiusto il sequestro *penes tertium*, e l'ordinò *penes quem*; ora, che deve il decreto della G. C. cadere sul primo solenniſſimo testamento non raso, non cancellato, nè contenente altro visibil difetto, è ancora ingiusto il sequestro *penes quem*. Secondo le Leggi, e secondo la costantiſſima usanza del foro, dee la G. C. interporre a benefizio di D. Beatrice il decreto di preambolo in virtù del primo testamento di D. Salvadore, e sottoporre a termine ordinario le cose dedotte da D. Marianna.

Per D. Niccolò Buscè contra D. Catterina Meta, e D. Gennaro, D. Saverio, e D. Michele Gamboa.

ARGOMENTO.

I. Se la clausola codicillare faccia sostenere la volontà del testatore a pro dell'erede scritto, non ostante che fiansi dal testatore preteriti gli ascendenti.

II. Se 'l testamento fatto per violenza, o per dolose suggestioni sia valido.

III. Quali cose provar debbansi, e come abbiansi a provare per mostrarsi, che 'l testamento siasi fatto per dolose suggestioni, o per violenza.

IV. Se l'eredità non ancora adita, si trasmetta.

SOM-

Digitized by Google

SOMMARIO.

1 *LA clausola codicillare ha l' intera sua forza anche ne' testamenti degl' idioti.*

2 *Il testamento in cui preterisconsi gli ascendenti, rescindesi per la querela dell' inofficiosità.*

3 *La persona, cui la legittima non si è lasciata col titolo onorevole dell' istituzione, succedendo* ab intestato *al defunto nella sola legittima, dovrà, per effetto della clausola codicillare, restituire all' erede scritto la restante eredità, come per fedecommesso lasciato ne' codicilli* ab intestato. V. i num. seg.

4 *Parlasi degli effetti della clausola codicillare.*

5 *Secondo le Consuetudini Napoletane è tenuto il testatore di lasciar la legittima a' discendenti coll' onorevol titolo dell' istituzione: ma ben può preterire gli ascendenti.*

6 *E' valido il testamento fatto per dolose suggestioni, o per violenza fatta all' animo (non già fatta al corpo) del testatore, che propriamente dicesi* timore. *Al* num. 8. *e* 34. *si citano i Dottori, che ciò sostengono. Al* num. 7. *si citano que' che la contraria opinione sostennero.*

9 *Per dritto Canonico il meto vizia le nozze.* Vedi il num. 14.

10 Voluntas coacta voluntas est. *V. il num.* 79.

11 *Il meto non vizia l' adizione della eredità.* V. il n. 80.

12 *Per dritto Civile il meto non vizia le nozze.* V. *il* num. 14. e 'l num. 80.

13 *La manumissione non vale, quando sia estorta per forza fatta dal* popolo: *per l' opposto vale quando sia estorta per forza fatta dal* privato.

15 *Non ci è atto umano, in cui tanta libertà si richiegga, quanta nelle nozze richiedesi* = *Detto di Quintiliano.*

16 *E' nullo il testamento, se i testimonj* ibi detenti sint in-

Digitized by Google

invitì. V. *il* num. 9. *Per la validità del teſtamento i teſtimonj debbono* adeſſe rogati.

17 *L'Editto del Pretore*, Quod metus cauſſa geſtum erit, *non annulla l'atto fatto per timore, ma promette l'azione, o l'eccezione, perchè l'atto non abbia effetto, e ſi reſcinda*. V. il num. 78.

18 *E' ſpezial favore della dote, che ſe promettaſi per timore, la promeſſa da principio è nulla, e non ne naſce obbligazione.*

19 *L'azione, onde il teſtamento fatto per metо reſcindeſi, compete al Fiſco, e non già a' legittimi eredi*. V. il n. 34.

20 *Spiegaſi il doppio titolo, ch'è ne' Digeſti, e nel Codice,* Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit.

21 *Il Fiſco non può torre altrimenti agli eredi legittimi il jus della ſucceſſione, che per qualche delitto del defunto.*

22 *Il teſtamento fatto per dolo d'altrui, è valido: ma l'eredità ſi toglie all'erede, come ad indegno*. V. il n. 81.

23 *La violenza offende la libertà dell'arbitrio.*

24 *Il dolo inſidia l'intelletto, laſciando l'arbitrio in libertà.*

25 *Deciſioni del noſtro S. R. Conſiglio, onde fu dichiarato nullo il teſtamento fatto per violenza, e per dolo. Al* num. 33. *tali Deciſioni ſi moſtrano per inſuſſiſtenti.*

26 *E' falſo, che per le coſe uniformemente giudicate nelle medeſime cauſe s'induca conſuetudine, che vaglia quanto la Legge*. V. i num. ſeg.

27 *Ci ha differenza tra la conſuetudine, e l'autorità delle coſe giudicate.*

28 *Naſcono le conſuetudini dal tacito conſenſo del popolo, e dalla pazienza del Principe.*

29 *Naſce l'autorità delle coſe giudicate dal dritto dato dal Principe a' Magiſtrati di giudicare.*

30 *I Magiſtrati, tuttochè ſupremi, non poſſono far nuova Legge, e molto meno poſſono torre l'antica.*

Digitized by Google

31 *Quando l' autorità delle cose giudicate tenga luogo di Legge.*

32 *Assi a giudicare secondo le Leggi, e non già secondo gli esempj.*

35 *Non nuoce all' erede scritto la forza, che altri ha fatta all' animo del testatore.*

36 Non puto, delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit.

37 *Si spiega un rescritto dell' Imperador Alessandro nella* L. 1. Cod. si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

38 *Il fisco non può torre all' erede, come ad indegno, l' eredità, se l' erede non l' abbia acquistata, e non ne sia nel possesso.*

39 *Non può competere al fisco azione contra l' erede primachè sia stato colui, che usò la violenza, o'l dolo, criminalmente condannato dal Giudice competente.*

40 *Il dolo, onde uom s' induce a far qualche cosa, non va mai disgiunto dalla mensogna.*

41 *Quando possa dirsi, che abbia taluno indotto altrui per dolose suggestioni a far testamento.*

42 *Il raccontare i veri vizj altrui, è del genere di quelle arti, le quali sono riprovate dalla moral filosofia, ma permesse dal jus civile, che* dolo buono *le chiama.*

43 *Per provarsi il dolo, onde si vuole, che siasi fatto il testamento, tre cose copulativamente si hanno a provare.* V. i num. 50. 51. 52. e 59.

44 *Qual timore si richiegga, perchè l' atto si rescinda.*

45 *Il timor dell' infamia non è sufficiente a rescinder l' atto.*

46 *Il più degli uomini altamente si conturbano per la immaginazione non di quel male, che solamente contrista lo spirito, ma di quello, che pone in rischio la vita, od almen crucia il corpo.*

47 *Quali cose provar debba colui, che allega il meto: e*

co-

Digitized by Google

come ſi debbon provare. V. il num. 49, e 50.

48 *Graviſſimo è 'l timor della morte; ma ſe coteſto gran male può facilmente ſchivarſi, non è timore, che cada in uom coſtante.* V. il num. 65.

50 *Quali pruove richieggonſi per provarſi il dolo, e 'l meto.* V. i num. ſeg.

51 *Quando trattaſi di pena richiedeſi il* vero *dolo, e 'l* vero *meto, la cui pruova deve eſſer piena, e concludente.*

52 *Nelle coſe, che ſono il fondamento della noſtra intenzione, la pruova preſuntiva non s' ammette.*

53 *Quando il fatto è tale, che può eſſer proibito, o permeſſo, dove non coſti chiaramente della reità, dee quella interpetrazion prevalere, ch' eſclude il delitto.*

54 *Perchè poſſa farſi luogo al fiſco quali pregbiere richieggonſi. I dolci modi, e le luſingbe non baſtano. E nè pure baſtano l' eſpreſſioni affettate, i doni, le lagrime, i lamenti, la commemorazion de' beneficj, e 'l racconto di alcun vero difetto de' congiunti del teſtatore.* V. il num. 56.

55 *Come aſſi ad intendere quel comun detto:* Le coſe, le quali ſeparate non giovano, unite giovano.

57 *Se ci è lecito per alcuni mezzi proccurarci una utilità, ci deve eſſer lecito ancora di tener lontano chiunque può farcela perdere.*

58 *Se ſi poſſa proibire a taluno di entrare nella ſtanza del teſtatore, perchè o non faccia, o non muti il teſtamento.*

59 *Quali pruove debbon concorrere per moſtrarſi, che 'l teſtatore per effetto di violenza, e reſtrizione abbia fatto il teſtamento.*

60 *Proibiſcon le Leggi, che 'l padre, nella cui poteſtà è l' erede, intervenga come teſtimonio al teſtamento.*

61 *L' erede può eſſer preſente al teſtamento, e interrogare il teſtatore.*

62 *Non*

Digitized by Google

62 *Non provando l'attore, assi ad assolvere il reo.*

63 *Hanno le Leggi per cosa quasi impossibile, che uom provi un fatto, ch' e' nega.*

64 *Le Leggi, quando vogliono, che non si abbia un fatto per vero, si contentano del verisimile.*

65 *Non è da presumere, che ad un uom costituito in dignità, e dimorante in Città, gli sia stata usata violenza.* V. il num. 48.

66 *Se 'l testatore non ha dato a' testimonj alcun segno di timore, è da credere, che seriamente, e da senno abbia fatto il suo testamento: ed esser da creder così anche nel caso, che, prima dell' atto del testare, gli si fosse usata violenza.*

67 *Per soli sospetti niuno si de' condannare.*

68 *Si spiega per quali circostanze, ed in quali casi non si faccia luogo a quella massima legale,* Hereditatem, nisi fuerit adita, non transmitti. V. il num. seg.

69 *In qual caso si soccorra al secondo erede col rimedio della restituzione* in integrum, *dove il primo erede non abbia adita l'eredità, perchè non abbia saputo di essergli stata deferita.*

70 *Si presume, che 'l congiunto abbia scienza de' fatti del suo congiunto.*

71 *Dalla vicinità si trae la presunzion della scienza.*

72 *La preterizione de' figli già nati si presume scientemente fatta: de' posteri, ignorantemente.*

73 *Se la clausola codicillare sostenga la testamentaria dispossizione, anche nel caso, che dal testatore ignorantemente sia stata fatta la preterizione.*

74 *Per la clausola codicillare si debbono i legati, e i fedecommessi, tuttochè siasi preterito il postumo.*

75 *I due titoli* de dolo, *che sono nel Codice, e ne' Digesti, trattano di civili, e non già di criminali azioni.*

76 *Si esamina la decisione* 130. *del Presidente de Franchis.*

Digitized by Google

77 *Il legatario, o'l ſuſtituto, che impugna il teſtamento, non può da tal teſtamento trarre alcun pro.*

82 *Quando abbia luogo il Senatuſconſulto Liboniano.*

83 *E valido il teſtamento, tuttochè ſia ſtato dettato dal padre dell' erede ſcritto.*

ALLEGAZIONE IV.

INfermarono di graviſſimo male in un tempo, e nella medeſima caſa D. Filippo, e D. Domenico Gamboa fratelli. D. Domenico, vedendo già preſſo a morire D. Filippo, ſiccome in fatti il dì d'appreſſo ſi morì ſenza far teſtamento; fece penſiero di farſi portare altrove. Pregò dunque l' Avvocato D. Gregorio Buſcè ſuo ſtrettiſſimo amico, che l'aveſſe accolto. L'accolſe benignamente l'amico in un appartamento vuotò della ſua caſa, e gli preſtò qualunque uſizio di amore, e di pietà. Quivi in capo a ſei giorni ſi morì D. Domenico, ſcritto erede nel ſuo teſtamento del dì *6.* del meſe di Ottobre dell' anno 1752. D. Niccolò Buſcè, figliuolo di D. Gregorio. Come prima ſi ſparſe la voce della morte, e del teſtamento di D. Domenico, ſi moſſero contra l'erede ſcritto da una parte D. Catterina Meta biſavola materna, com'ella dice, del teſtatore; dall'altra D. Gennaro, D. Saverio, e D. Michele Gamboa agnati in ottavo grado. Preteſero nella G. Corte gli agnati, e la biſavola, che nullo foſſe il ſuddetto teſtamento per difetto di volontà, come fatto da D. Domenico per *dolose ſuggeſtioni*, e per *violenze* uſate da D. Gregorio, padre di D. Niccolò. Aggiunſe la biſavola un' altra nullità naſcente dalla di lei preterizione. Ma febbene coteſti avverſarj foſſero uniti a' danni dell' erede ſcritto, non eran però d'accordo tra di loro. Di-

cea-

Digitized by Google

ceano gli agnati, che D.Catterina Meta non era ascendente di D. Domenico, e che per conseguenza spettava loro l' intera eredità. Il contrario diceasi da D. Catterina. Oltre a ciò erano in gravi contese circa le porzioni all' una, od agli altri spettanti.

La G. Corte nel dì 24. del mese di Gennajo del corrente anno ebbe D. Catterina per bisavola di D. Domenico; ma per rispetto della forza del testamento, sebbene tutti e tre i dottissimi Signori Giudici della Ruota niun conto tenessero della di lei preterizione (e certamente non era da tenerne alcun conto, secondochè mostrerò, nondimeno due di essi (e l' ho di buon luogo) persuasi, che 'l testamento fatto per *dolo*, e per *meto* non vaglia, e che 'l testamento di D. Domenico Gamboa per *dolo*, e per *meto* si fosse fatto, il dichiararono nullo: ed ecco escluso del tutto D. Niccolò Buscè. Seguentemente ordinarono, che si spedisse a benefizio di D. Catterina Meta il decreto di *preambolo ab intestato* di D. Domenico, e del costui fratello D. Filippo per tutti i beni posti fuori del distretto, e quanto a' beni, che son dentro il ristretto, per quelli soli, ch' eran pervenuti loro dalla madre, o dalla linea materna. Per rispetto poi del *preambolo* per tutti gli altri beni vollero, che si prendesse *sommaria* informazione, citati anche per editto tutti gli agnati, e i cognati.

Di cotesto decreto richiamossi al S. Consiglio D. Niccolò Buscè, cui noceva più che ad altrui: e se ne richiamarono ancora la suddetta bisavola, e i soprannominati fratelli di Gamboa credendo, che anche loro nocesse in qualche parte: e deve oggi il S. Consiglio por fine a tante contese.

Scrivendo io per l' erede scritto mi studierò primamente di dimostrare, esser valido il testamento di D. Domenico: secondamente mi farò a disaminare le controversie risguardanti la porzione, che spetta alla bisavola, od agli agnati.

Digitized by Google

CAPO I.

E' valido il testamento di D. Domenico Gamboa.

E' quì da separarsi la ragion propria di D. Catterina Meta da quella, che par comune non meno a' fratelli di Gamboa, che a lei. La ragion propria di D. Catterina nasce dalla di lei *preterizione*: nasce l'altra dalle *dolose suggestioni*, e dagli *atti violenti*, onde si vuole, che si fosse da D. Gregorio indotto D. Domenico a far testamento.

§. I.

Non ostante la preterizione di D. Catterina Meta ben si sostiene in pro dell' erede scritto la volontà di D. Domenico Gamboa.

D. Domenico Gamboa espressamente appose sul principio del suo testamento la clausola volgarmente detta *codicillare*. E' troppo noto quel che della forza di cotesta clausola è scritto ne' libri de' nostri Dottori. Ma
1 perchè taluno ha creduto, non esser cotesta clausola operatrice di quegli effetti, che i Dottori le attribuiscono, come quella, che poco, o nulla da' notai, non che da' testatori s'intende, e per usato stile si appone; io, senza darmi la briga di sostenere quel che dopo il Cravetta, il Riminaldi, il Negusanzio, e'l Merlino ha sostenuto il nostro Giúlio Capone (a), aver la suddetta clausola l'intera sua forza anche ne' testamenti degl'idioti; credo, che basti

(a) *Controv. 50. num. 28.*

Digitized by Google

basti il riflettere, che 'l notajo, da cui fu disteso il testamento del Gamboa, è 'l peritissimo D. Giuseppe di Palma, e ch'era il Gamboa Dottor di Leggi. Ciò posto, comechè il testamento, in cui si preterisconо gli ascendenti, per jus comune sia nullo, o, come insegnano i più dotti (*a*), rescindasi per la querela del testamento inofficioso; nondimeno per la clausola codicillare si dee sostenere la volontà del testatore in pro dell'erede scritto. La persona, cui la legittima non si è lasciata col titolo onorevole della istituzione, succedendo *ab intestato* al defunto nella legittima sola, dovrà restituire all'erede scritto la restante eredità, come per fedecommesso lasciato ne' codicilli *ab intestato:* il perchè *codicillare* comunemente vien detta. *Effectus clausulae codicillaris*, dice il Fabro (*b*), *hic est, ut institutionem, quae valere non potest, flectat ad causſam fideicommissi ad obligandum intestati ſucceſſorem, ut heredibus inſtitutis hereditatem ab intestato reſtituat*. Ho voluto valermi delle parole del Fabro, perchè si vegga, esser tanto vero quel che della forza di cotesta clausola s' insegnò dagli antichi interpetri, e s' insegna oggi da' forensi, che non osa di negarlo lo stesso Fabro, grande avversario de' forensi, e degli antichi chiosatori delle Leggi. E' si ride *nudis dentibus*, di quel che dal più degli antichi interpetri, e de' forensi si scrive, sostenersi per la clausola codicillare il testamento. Dice il Fabro, e 'l dice con molta ragione, che non si sostiene il testamento, (e come può sostenersi un atto nullo per Legge?) ma la volontà del testator si sostiene: e si sostiene, secondochè si è detto, come per fedecommesso *ab intestato*. Ma tanto basta, perchè D. Catterina

(a) *Huber in tit. Inſt. de lib. exher. num.* 14., & *in tit. de inoff. num.* 4.

(b) *De err. dec.* 20. *err.* 5.

Digitized by Google

rina Meta, succedendo *ab intestato* nella legittima; debba restituire a D. Niccolò Buscè la rimanente eredità. La cosa è tanto certa, che non è uopo, che io largamente ne scriva. Ridurrò solamente alla memoria de' Signori Giudicanti alcuni pochi luoghi del jus Civile, ne i quali la suddetta comunissima opinione si appoggia.

4. Scrivono gl' Impp. Diocleziano, e Massimiano (*a*): *Si jure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (quum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) rectè datas constabit.* Dunque, per argomento tratto dal contrario senso, se si fosse aggiunto nel testamento, che quel, che quivi era scritto, valesse *pro codicillis*, cioè come fedecommesso lasciato ne' codicilli *ab intestato*, sosterrebbesi il legato della libertà non ostante la nullità del testamento. E perchè non mi si dica, avere gl' Imperadori così risposto in grazia della libertà, ecco io soggiungo un testo di Giuliano, ove generalmente è scritto così (*b*): *Hereditas testamento inutiliter data non potest codicillis quasi hereditas confirmari, sed ex fideicommisso petitur:* soggiungo ancora un rescritto de' medesimi Imperadori (*c*): *Ex testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum quidem peti potest, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur:* cioè, se non si pruovi essersi usata nel testamento la clausola codicillare.

Dir potrebbe il dotto Difensore di D. Catterina, che ne' suddetti testi non si parla di testamento nullo per vizio di preterizione. Ma ci è caso in Legge, in cui la clausola codicillare sostiene la volontà del testatore, tuttochè si rompa per l' agnazione d' una postuma: il che non

(a) *In L. 11. C. de testam. man.*
(b) *In L. 2. §. 4. de jur. codic.*
(c) *In L. 29. C. de fideicom.*

Digitized by Google

non si può intendere altrimenti, che supponendosi colei preterita. Scrive Ulpiano (*a*): *Ex testamento, quod adgnatione postumae ruptum esse constitit, neque directas libertates competere, neque fideicommissarias deberi, nisi quas a legitimis quoque heredibus paterfam. reliquerit, satis constat.*

Secondo le proposte massime di Legge tuttochè dichiarisi nullo il testamento di D. Domenico Gamboa per la preterizione della bisavola; è dà obbligarsi ad un tempo costei a restituire *ab intestato* all'erede scritto l'eredità, ritenendo per se la legittima sola. A cotesto modo si è costantemente giudicato ne' più riguardevoli Tribunali di Europa. Gli esempj delle cose giudicate si possono vedere appresso il Marta (*b*), ed altri ben molti. Ma non posso fare a meno di non recare in mezzo tre Decisioni de' nostri Tribunali. Così si giudicò nella causa di Giovannella Caraffa, e nella causa di Annicca di S. Elia (*c*); ma l'esempio più illustre è 'l seguente. Avea Gianlorenzo Asprella scritto erede Giannicola suo zio paterno, preterita Ortensia Spagna sua avola materna. Pretese costei, che nullo essendo per la di lei preterizione il testamento, la dichiarasse il S. Consiglio erede universale *ab intestato*, escluso del tutto l'erede scritto: ch'è quello, che D. Catterina Meta pretende. A relazion del Rovito si proferì la seguente sentenza (*d*): *Declaramus, testamentum conditum per qu. Joannem Laurentium Aspreltam fuisse & esse nullum quoad heredis institutionem in personam Johannis Nicolai, praeterita Hortentia Spagna avia materna; & proinde supradictum Johannem Nicolaum con-*

(a) *In L. generaliter* 24. §. 11. *ff. de fideic. lib.*
(b) *Digest. novissim. tom.* 5. *tit. codicillus cap.* 3.
(c) *Capon. d. controv. in fine.*
(d) *Capon. d. controv. num.* 36.

Digitized by Google

condemnandum esse, prout praesenti sententia condemnamus, ad relaxandum bona hereditaria praedictae Hortentiae, quae brevi manu teneatur restituere eadem bona praedicto Johanni Nicolao vigore clausulae codicillaris in eodem testamento adjectae, retenta tamen legitima ipsi aviae competente, una cum fructibus juxta liquidationem faciendam: la qual sentenza fu poi confermata in grado di reclamazione, come testimonia il Toro (*a*).

Cotesto esser dovrebbe il decreto nella causa presente, attendendosi il jus comune; ma poichè i beni del testatore son dentro il *distretto* di questa Città, e come tali soggiacciono alle Consuetudini Napoletane; ne siegue, che, non ostante la preterizione di D. Catterina Meta, è valido il testamento di D. Domenico Gamboa. Secondo le nostre Consuetudini è tenuto il testatore di lasciar la legittima a' discendenti col titolo onorevole della istituzione: ma ben può preterire gli ascendenti, cui è salva, per benefizio delle Consuetudini, la metà de' beni antichi. Cotesta differenza chiaramente raccoglies dalle parole stesse delle Consuetudini. La Consuetudine, che parla del testatore, il quale ha discendenti, dice: *Si aliquis moriens fecerit testamentum habens filios seu liberos, de bonis paternis & maternis ipsius defuncti, & aliis bonis sibi a consanguineis, ex quocumque latere obvenientibus, usque ad medietatem tenetur liberis relinquere.* Le parole *tenetur relinquere* contengono il fatto dell' uomo. Dunque il testatore non gli può preterire. Per l'opposto la Consuetudine, che parla del testatore, che non ha discendenti, ma soli agnati, e cognati, co' quali vocaboli son compresi anche gli ascendenti, dice: *Et si testator filios seu liberos & descendentes ex eis in infinitum non habeat, potest de bonis paternis, & maternis, & aliis ab agnatis, &*

co-

(a) *Comp. decis. v. clausula codicill. p. m. 163.*

Digitized by Google

cognatis sibi obvenientibus disponere juxta velle usque ad medietatem ipsorum bonorum: reliqua autem medietas perveniat ad proximiores agnatos & cognatos. La parola *perveniat* esclude la necessità del fatto dell' uomo. Dunque il testatore può preterirgli. Così 'l Napodano: *Adverte, quod hic in liberis dicit., quod pater tenetur liberis relinquere, quasi non possit eos praeterire. Sed infra proxima consuet., quae loquitur de agnatis dicit, reliqua autem medietas perveniat, & sic non tenetur ipsam relinquere* (a). Dunque la sola metà Consuetudinaria spetta a D. Catterina Meta, e la sola metà de' beni materni, poichè i capitoli matrimoniali tra D. Francesco Gamboa, e D. Catterina Girolla, da cui nacque il nostro testatore, furon fatti secondo l'uso di Capuana, e di Nido.

Ma cotesta metà non le può appartenere, se da lei chiaramente non si provi, esser bisavola materna di D. Domenico Gamboa. Crede D. Niccolò Buscè di aver mostrato il contrario per un documento ultimamente prodotto.

§. II.

Quando anche concedasi a D. Catterina Meta, ed a' fratelli di Gamboa, che 'l testamento di D. Domenico si fosse fatto per violenza, o per dolose suggestioni, pur sarebbe valido, e non competerebbe loro azione.

VEngo ora ad esaminar la ragione, che par comune non meno agli agnati, che alla bisavola. E' dicono, che nullo sia il testamento di D. Domenico Gamboa, come fatto per *violenza*, e per *dolose suggestioni*. Nè di queste, nè di quella ci è negli atti alcuna pruova, che

(a) *In Consuet. si aliquis moriens v. liberis num.* 31.

Digitized by Google

vaglia. Ma concedasi lor, che ci sia. Ne seguirà forse, che 'l testamento sia nullo, e facciasi luogo a' legittimi eredi? Così si è creduto dalla G. Corte. Io credeva, e credo ancora, altrimenti. E poichè l'aver io altrimenti creduto non solo non ha giovato al mio cliente, ma mi sia fatto appresso taluno acquistare il biasimevole nome di sofista, ho deliberato per comune interesse, di trattar cotesto punto molto più minutamente, che non si converrebbe alla dignità d' un supremo Tribunale, ove assi oggi a giudicare di questa causa. Dimostrerò dunque primamente per autorità di Dottori, secondamente per chiare ed espresse disposizioni di Leggi, ultimamente per e-
6 sempj di cose giudicate, che vale il testamento fatto per *dolose suggestioni*, o per violenza; e vale a segno, che coloro, i quali succeder potrebbono *ab intestato*, non sono legittimi contraddittori dell'erede scritto. Ma si vuol quì notare, che trattasi nel nostro caso di violenza fatta all'animo, che propriamente dicesi *timore*, non di violenza fatta al corpo, qual sarebbe, se, facendosi forza alla man di taluno, gli si facesse sottoscrivere un testamento. Questa seconda violenza, che non si oppone dagli avversarj, certamente vizia l'atto: quella prima, che dagli avversarj si oppone, intendo io di provar, che nol vizj.

E per cominciare dall'autorità de' Dottori, così dopo il Bartolo (*a*) insegnarono presso che tutti gli antichi: ma niuno meglio del Baldo. Questo sottilissimo interpetre del jus Romano, dopo aver detto, che vale per Legge il testamento fatto per violenza, propone la difficoltà, come si permetta, che io scritto erede in quel testamento possa pregiudicare a' legittimi eredi? (*b*) *Quaero hic quomodo possit praejudicare venientibus ab intestato?*

Ris-

(a) *In L. 3. num. 1. & 2. ff. si quis aliq. test. prob.*
(b) *In L. 1. C. eod. num. 5.*

Digitized by Google

Risponde. Poichè sono stato io solennemente istituito erede, non ci è, chi mi preceda. *Respondeo. Postquam sum institutus, nullus est qui me praecedat.* Soggiunge un' altra difficoltà. E' cosa iniqua, e' dice, che possa io, usando una violenza, torre agli eredi legittimi quella eredità, che, non usata la violenza, doveasi loro appartenere: *Sed en hoc insurgit iniquitas, quia facto meo privo venientes ab intestato.* Risponde. Non costa, che 'l testatore sarebbe morto senza far testamento, o che, facendo testamento, avrebbe lasciata sua roba a' legittimi eredi. *Respondeo. Non constat, quod testator voluerit venientes ab intestato instituere, vel quod voluerit intestatus decedere.*

Va più oltre Paolo di Castro, e finge il caso, che costi, che volea Tizio istituir me erede, o morire *ab intestato*; e che tu il costringesti a scrivere erede te, od altrui (*a*): *Coegisti Titium ad instituendum te heredem, vel alium ..... quum IPSE VELLET ME INSTITUERE, vel DECEDERE INTESTATUS.* Anche in cotesto caso, dice quel giudiziosissimo interpetre, che 'l testamento per Legge vale, e che tu scritto erede per violenza, puoi acquistare l'eredità: *Valuit institutio mero jure, & potuisti adire hereditatem, & effici heres.*

Le medesime cose insegnarono il Saliceto (*b*), il Corneo (*c*), l'Aretino (*d*), il Bossio (*e*), il Menochio (*f*), il Peregrino (*g*), e tanti, e tanti altri, che Fernando Vasquio, volendo sostenere il contrario, non potè negare,

(a) *In d. L. 1.*
(b) *In d. L. 1.*
(c) *In d. L. 1.*
(d) *In L. 1. ff. de testam.*
(e) *In tit. de his, qui prohib. test.*
(f) *De arbitr. lib. 2. cent. 4. cas. 395.*
(g) *De jur. fisc. lib. 2. tit. 6.*

Digitized by Google

re, ch'e' prendeva a combattere la comune opinione; e nel vastissimo numero degl' interpetri del jus civile non trovò, che'l solo Giasone, che se ne fosse dipartito. Sue parole sono (a): *Quando quis compellitur vi, vel metu satis efficaci, ut faciat testamentum, tunc id testamentum non desinit valere .... Sed contra istam communem sententiam tenet solus Jason, cujus opinionem, contra communem, ausim verissimam dicere.* Egli è vero, che prima del Giasone lo stesso avea creduto Giovanni da Imola (b), e lo stesso dappoi sostenne ancora il Rubeo (c); ma di qual peso esser può mai l'autorità di soli quattro Dottori in paragone di tanti e tanti, che da' tempi del Bartolo fino a' tempi del Vasquio aveano scritto altrimenti? Non nego, che dopo il Vasquio cominciò a crescere il numero di coloro, che nullo stimarono il testamento fatto per violenza; ma sono i seguaci del Vasquio scrittori di poca autorità, e quasi tutti forensi, cui oppongo io quanti al lume delle due famose scuole dell' Alciato, e del Cujacio interpetraron le Leggi. Di tanti (ed o quanto grande è 'l lor numero, e quanto grande l' autorità!) non ci ha forse chi nullo il dimostri. Trattarono essi co-
8 testo punto, come cosa, di cui non era da disputare. Si veggano, per nominarne alcuni, il Cujacio (d), il Duareno (e), il Fabro (f), il Wisenbachio (g): e notisi ancora quel, che il Fabro ne scrive. Cotesto chiarissimo scrittore, tuttochè inchinatissimo a riprendere le comuni sen-

(a) *De succes. creat. lib. 2. §. 17.*
(b) *In L. 1. ff. de testam.*
(c) *In repet. §. morte n. 22. ff. de op. nov. nunc.*
(d) *In tit. C. si quis aliq. test. prob. tom. 9. edit. Neap.*
(e) *In d. tit. ff. cap. 3.*
(f) *De error. dec. 39. er. 3.*
(g) *In d. tit. C.*

Digitized by Google

sentenze degli antichi, seguì nel nostro caso la sentenza degli antichi, come sentenza non tanto degl' interpetri, quanto degli stessi Romani Giurisconsulti: *Communis ea est nostrorum sententia post Bartolum; si per vim testari quis coactus sit, valere nihilominus ipso jure testamentum, ita ut adiri ex eo hereditas possit exclusis illis, qui, si testamentum nullum factum esset, ab intestato venturi fuerant. Nos pro communi non tam interpretum, quam PRUDENTUM opinione pugnamus.*

A sì gravi autorità di tali, e tanti Dottori oppongono i dotti Avversarj le ragioni; onde il contrario sostennero Giovanni da Imola, il Giasone, il Rubeo, e'l Vasquio. E' cosa assai dura, e' dicono, che faccian le Leggi valere un testamento fatto non con quella libertà, che agli uomini si permette in tutti gli atti, onde dispongono delle proprie cose, massimamente negli atti delle ultime volontà. In fatti il matrimonio contratto per violenza è nullo (*a*): ed è parimenti nullo il testamento; *si detenti sint invita ibi testes*, come dice Ulpiano (*b*).

Può, nol nego, per coteste ragioni parere assai strano quel, ch'io difendo; ma chi è, che non sappia, che nella giurisprudenza ci ha di molte cose, le quali, comechè strane pajano a prima giunta, nondimeno, quando se ne cerchino le vere ragioni, nulla hanno di strano? Or la ragione, onde vale il testamento, tuttochè fatto per violenza, a giudizio del Fabro, è questa. L'atto del testatore è tanto solenne, che, quando si sieno adoperate tutte le solennità della Legge, non assi a permettere nè al testatore, nè ad altrui di dire, che mancò in quell' atto la volontà; poichè sebbene la violenza si

fosse

(a) *Cap. veniens, cap. gemma de sponsal.*
(b) *In L. 20. §. 10. ff. qui test. fac.*

Digitized by Google

fosse usata, primachè l'atto si celebrasse, nondimeno dichiarandosi poi così solennemente, e quasi presente la Legge medesima, le cui veci tengono le Legali solennità, non si può dire, che nel testamento manchi la volontà (a): *Si ratio juris quaerenda est, jam docuimus, actum testandi tam solemnem esse, ut quum in eo adhibitae sunt omnes juris solemnitates, non sit postea permittendum sive testatori, sive alii cuilibet, ut dicat, testandi voluntatem in eo actu defuisse. Et quamvis ea res non purget metum, si quis praecesserit, sufficit tamen ad hoc ne dici possit, testamentum sine voluntate testandi factum esse inspecto eo tempore, in quo tam solemniter declarata fuit, ac praesente quodammodo ipsa Lege, cujus vicem solemnitates juris obtinent.* Ma, per avviso di tutti gli altri interpetri, la ragion vera dee prendersi altronde. E' detto
10 antico nelle scuole de' Filosofi quel detto volgare: *Voluntas coacta voluntas est*, detto tratto da' Libri di Aristotele (b), ed avuto per vero da' Romani Giurisconsulti nel Titolo de' Digesti *Quod metus caussa gestum erit*. E di vero colui, che da grave timore è sospinto a fare una qualche cosa, ha 'l diritto di scegliere o la cosa, che altri vuole, ch' e' faccia, o 'l male, che gli vien minacciato: seguentemente volontario è l'atto, ch' e' sceglie. Secondo cotesta massima giudicarono degli atti umani gli antichi
11 Giurisconsulti. L'adizione della eredità esser dee certamente un atto libero: e pure se ho io per grave timore adita un' eredità, l'adizione vale, e divento erede, tuttochè se non mi si fosse inferito il timore, non l'avrei adita di certo. Così leggesi appresso Paolo (c): *Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia, quam-*

(a) *Ibid.*
(b) *Ethic. lib. 3. c. 1.*
(c) *In L. si mulier 21. §. 5. ff. quod met. caus.*

Digitized by Google

quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui. Ciò si conferma per un altro luogo di Celso, ove si par- 12
la di nozze. Esser debbon le nozze un atto non meno libero, che 'l testamento. Or se taluno è costretto dal padre a torre in moglie una donna, cui non avrebbe tolta, se avesse potuto fare a suo modo; Celso dice, che vaglion le nozze (a): *Si patre cogente duxit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur; maluisse hoc videtur.* Per le parole *quod inter invitos non contrahitur*, intende Celso di dire, che non fa 'l matrimonio chi veramente non vuole, e che l' essersi fatto, è certo argomento, che si è voluto: e per la parola *maluisse* chiaramente ci mostra, che l'uomo, che si vuol per timore indurre a far qualche cosa, ha 'l dritto di scegliere o 'l male, che gli si minaccia, o la cosa, che gli si propone a fare: e tanto basta, perchè l' atto sia volontario, e vaglia. E se in altro luogo Paolo scrisse (b): *Si pri-* 13
vatus coactus a populo manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber; quinci non si può trarre, che la forza toglie la volontà. Chi cotesto ne trae, mi dica, perchè Paolo parlò della forza fatta *dal popolo*. Quando sia vero, che la forza tolga il volere, non deve importare, che si faccia dal popolo, o dal privato. Solamente assi a vedere, se 'l meto sia grave, qual dalle Leggi è richiesto. Che se vogliasi por differenza tra la forza, che si fa dal popolo, e la forza, che si fa dal privato, esser dee salvo il testamento di D. Domenico Gamboa, che non dal popolo, ma da D. Gregorio Buscè fu costretto a testare. La ragione, onde Paolo dichiarò nullo quell'atto, fu la ragion dello Stato: ragione,

(a) *In L. 22. de rit. nupt.*
(b) *In L. 17. qui & a qu. man.*

Digitized by Google

ne, cui cedon sovente le regole del jus privato. E fu cotesta ragione espressa dal Giurisconsulto: *Nam Divus Marcus prohibuit ex adclamatione populi manumittere*. Non di rado accadeva, che o per le arti de' servi, o per altre cagioni il popolo si levasse a romore, ed estorquesse dagl' impauriti padroni la libertà. Coteste acclamazioni del popolo esser poteano cagione di molti pubblici mali, cui non si potea meglio provvedere, che togliendo a' servi, ed al popolo la lusinga, che per mezzi sì sconci si potesse uscire di servitù. Spiegato a cotesto modo il luogo di Paolo, mirabilmente confermasi quel principio di jus comune, che 'l *meto*, tuttochè grave, non vizia l'atto; poichè se la manumissione non vale, quando sia estorta per forza fatta *dal popolo*, dovrà valere, quando sia estorta per forza fatta dal privato.

E quì mi riesce acconcissimo di rispondere al primo argomento, che per la nullità del testamento traevano Giovanni da Imola, il Giasone, il Corneo, e 'l Vasquio dalla nullità delle nozze. Come provano essi, che le nozze fatte per grave timore son nulle? Citano alcuni luoghi del jus Canonico, ma non hanno l' ardi-
14 mento di citarne un solo del jus Civile. Io so, che giusta i Canoni, uno degl' impedimenti *derimenti* del matrimonio è 'l *meto*: so ancora, che, dove si tratta della validità delle nozze, negli Stati de' Principi Cattolici si giudica secondo le Leggi della Chiesa, onde si è derogato a più capi del jus Romano, e spezialmente al capo delle nozze contratte per violenza. Queste per le Leggi Romane son valide: per le Leggi della Chiesa son nulle. Ma delle successioni non si può giudicare altrimenti, che per le regole del jus Civile. Una era la regola, onde giudicavano i Romani Giurisconsulti delle nozze, e de' testamenti. E questi, e quelle valevano, sebben si fosse usata la violenza, perchè 'l testatore, o lo spo-

Digitized by Google

sposo *coactus voluit*, come Paolo dicea, o, come più propriamente diceva Celso, *hoc maluisse videtur*. A cotesta regola di jus Civile si è derogato da' Canoni nelle nozze sole. Dunque ancora ha luogo ne' testamenti. Se così è, come di certo è così, quell' argomento degli Avversarj, *Il meto vizia le nozze; dunque vizia ancora il testamento;* non val per nulla: e dee valere il contrario argomento, *Il meto per le Leggi civili non viziava le nozze; dunque non vizia il testamento.* Nè ci è ragione da credere, che avessero le Leggi Romane altrimenti disposto de' testamenti, che dell' adizione della eredità, o delle nozze. Certamente non ci è atto umano, in cui tanta libertà si richiegga, quanta richiedesi nelle nozze. *Nusquam libertas tam necessaria*, dicea l'Autore delle Declamazioni (*a*), *quam in matrimonio est; nam quis amare alieno animo potest?* E cotesta tanta libertà fece, che i venerandi Autori de' Canoni si dipartissero, delle nozze trattando, da' principj del jus Civile. Ma, giusta i principj del jus Civile, chi è, che possa dirittamente pretendere, che, non ostante la violenza, vaglian le nozze, e non vaglia il testamento? Non osta quel che scrive Ulpiano, esser nullo il testamento, *si detenti sint inviti ibi testes*, ch' è 'l secondo argomento degli Avversarj; poichè nel caso di Ulpiano nol difetto della volontà de' testimonj, ma 'l difetto della solennità fa, che 'l testamento sia nullo. E' solennità dalle Leggi necessariamente richiesta per la validità del testamento, che debbano i testimonj *adesse rogati*, come dice lo stesso Ulpiano (*b*). Or essendo cose contrarie *rogari*, *& cogi*, è chiaro, che manca del tutto la solennità. Cotesto volle dire il Peregrino per

15

16

(a) *Declam.* 257.

(b) *In L. heredes* 21. §. 1. *ff. qui test. fac.*

Digitized by Google

quelle parole (*a*): *Non obstat, quod testium compulsio reddat testamentum invalidum; nam illud est, quia tunc testamentum deficit in solemnibus.* Molto più chiaramente l'espresse il Wisenbachio (*b*). Propone quel dotto interpetre il contrario argomento: *Testibus per vim adhibitis testamentum non valet, L. 20. §. fin. qui testam. fac; ergo nec valebit, quod testator fecit coactus.* Risponde, *Negatur consequentia. De solemnibus testamenti hoc est, ut testes specialiter sint rogati.*

17 Ma da' casi particolari si venga alla regola. Leggasi l'intero titolo, *Quod metus caussa gestum erit.* In quel titolo generalmente si parla di tutti gli atti umani: e dice quivi il Pretore (*c*): *Quod metus caussa gestum erit, ratum non habebo.* Le parole *quod metus caussa gestum erit* tutti gli atti umani comprendono: le parole *ratum non habebo*, non mostrano, che l'atto è nullo. Promette per esse il Pretore l'azione, o l'eccezione, perchè l'atto non abbia effetto: il che suppone, che l'atto vaglia. Così Ulpiano (*d*): *Sed quod Praetor ait, ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est, videamus.* Soggiunge, *actionem esse propositam, & non deesse exceptionem:* soggiunge ancora, *Volenti autem datur & in rem actio, & in personam, RESCISSA acceptilatione, vel alia liberatione.* Si deve implorare la benignità del Pretore: assi ad impetrar l'azione, ed assi per essa a rescin-

18 der l'atto. Dunque l'atto vale per Legge. Fra tutti gli atti umani la sola promessa della dote si eccettua in quel titolo delle Pandette. E' spezial favore della dote, che se promettesi per timore, la promessa da principio è nulla, e non ne nasce obbligazione. *Si dos metu promissa sit,*

(a) *d. tit. 6. n. 6.*
(b) *In tit. C. si quis aliq. test. prob.*
(c) *In L. 1. ff. quod met. caus.*
(d) *In L. metum 9. §. 3. & 4. eod.*

Digitized by Google

ſit, ſon parole di Paolo (*a*), *non puto naſci obligationem, quia eſt veriſſimum, nec talem promiſſionem dotis ullam eſſe*. Non ſi eccettua il matrimonio, nol teſtamento, non altro atto umano. Tutti, dalla ſola promeſſa della dote in fuori, tutti ſon compreſi in quelle parole dell' Editto, *Quod metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo*: ſeguentemente debbon tutti valere: ed altro non reſta, che ricorrere al Pretore, perchè gli reſcinda.

Ma ſe così è (par che dicano gli Avverſarj) aſſi almeno a reſcindere il teſtamento, e tornerà la coſa allo ſteſſo.

Si reſcinderà (riſpondo io loro) il teſtamento, ma non tornerà la coſa allo ſteſſo. L'azione, onde il teſta- 19
mento reſcindaſi, non compete a' legittimi eredi: compete al ſolo fiſco: *Teſtamentum metu factum*, ſcrive l'Andreoli (*b*), *non eſt nullum ipſo jure, ſed valet, quamvis poſſit reſcindi a fiſco*. Per le circoſtanze, che nella preſente cauſa concorrono, non può 'l mio cliente temer del fiſco, ſecondochè farò chiaro: ma i legittimi eredi ſon ſempre eſcluſi. E queſto è 'l luogo nel quale proporrò quelle chiare diſpoſizioni di Legge, cui di proporre ho promeſſo, e contra cui non ci è autorità, od argomento che vaglia.

Il caſo, del quale oggi ſi tratta, non è di que' caſi, per cui abbia l'interpetre a cercare ne' Libri del jus Civile o qualche ſimigliante caſo, per trarne argomento, o qualche general principio di Legge, per applicarlo al biſogno. E' un caſo preveduto dalle Leggi, e particolarmente trattato. E' ne' Digeſti, e nel Codice il dop- 20
pio titolo, *Si quis aliquem teſtari probibuerit, vel coegerit*. Or è qui da notare, che ſebbene ne' Libri della

(a) *In L. ſi mulier* 21. §. 3. *cod.*
(b) *Controv. 73. num. 47.*

Digitized by Google

Legge di niuna cosa tanto minutamente si tratti, quanto della validità, o nullità de' testamenti; nondimeno non ci è luogo in essi, ove sia scritto, esser nullo il testamento fatto per violenza. Nel Codice, nelle Istituzioni, e nelle Novelle ci sono più titoli, ne' quali potea Triboniano dirne alcuna cosa: ma sotto quel doppio titolo, *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit*, nel qual luogo propriamente si parla della violenza fatta al testatore, dovea necessariamente parlarne. Cotesto titolo comprende due casi, l'uno, *si quis aliquem testari prohibuerit*, l'altro, ch'è propriamente il nostro, *si quis aliquem testari coegerit*. Nell' uno, e nell' altro caso il delitto, e 'l fine del delitto è lo stesso. Chi mi vieta di far testamento, è reo di violenza: reo ancora di violenza è chi mi costringe a farlo. Nel primo caso l' erede legittimo, o l'erede da me già scritto in altro testamento vuole acquistar la mia roba a mio dispetto: vuole altri, anche a mio dispetto, acquistarla nel secondo caso. E' dunque giusto, che sia pari la pena. Nelle Leggi da Triboniano poste sotto quel titolo è la pena espressa così (*a*): *Divus Hadrianus constituit, denegari ei* (cioè all' erede) *debere actiones, denegatisque ei actionibus fisco locum fore* = (*b*) *Hereditas caduca fiat* = (*c*), *Ei, quod testamento fuerat datum, auferendum* = (*d*) *Velut indignas personas successionis compendio removeri*. All' erede, che ha usata la violenza, si negano le azioni, e gli si toglie dal fisco l'eredità, come ad indegno.

Chi è ora, che possa pretendere, esser nullo il testamento fatto per violenza, e farsi luogo a' legittimi ere-

(a) *L.* 1. *pr. ff. si quis aliq. test. prob.*
(b) *L.* 2. §. 2. *ff. eod.*
(c) *L.* 3. *ff. eod.*
(d) *L.* 2. *C. eod.*

Digitized by Google

eredi? Secondo il linguaggio de' Romani Giuriſconſulti il *nagarſi le azioni* ſuppone, che competeano: ma non poteano competere altrimenti, che valendo il teſtamento. Così ragiona il Fabro (*a*): *Pro nobis illud evidenter facit, quod quibus locis Jureconſulti, aut Imperatores tractant de illo, qui per vim, vel per dolum prohibuit aliquem teſtari, vel coegit, ſemper habent eum pro indigno, denegantque ei actiones hareditarias, ut locum faciant fiſco .... quorum omnium nihil dici poſſet, ſi teſtamentum ipſo jure non valeret. Quas enim actiones habere poſſet ex inutili teſtamento is, qui eſſet inſtitutus? ſi vero nullas haberet, quaenam, obſecro, eidem denegari poſſent? Praetor enim, cujus eſt actiones concedere, vel denegare .... ſicuti non alias actiones concedere poteſt, quam quae vel Civili, vel Praetorio, vel ſaltem extraordinario jure competunt, ita neque alias denegare; prius ſiquidem eſt, ut actio competat, quam ut vel detur a Praetore, vel denegetur.* Oltre a ciò non ſi può intendere, che 'l fiſco tolga ad altrui, come ad indegno, l'eredità, ſe non ſi ſupponga, averne l'erede già fatto l'acquiſto: e così s' intendono per ſentimento di tutti i Dottori tutti i caſi, che ne' Digeſti, e nel Codice ſi propongono ſotto il titolo *De his, quae ut indignis &c.* Dove poi ſi ſupponga, aver l' erede acquiſtato una volta l' eredità, aſſi ancora neceſſariamente a ſupporre valido il teſtamento; poichè ſarebbe coſa ſconciſſima a dire, acquiſtarſi altrui diritto per un teſtamento del tutto nullo: e quandochè il teſtamento ſia valido, eſcono di ſperanza gli eredi legittimi, e n' eſcon per ſempre. Devo anche al Fabro coteſto ſecondo argomento: *Quomodo poſſet hereditas auferri heredibus in ejuſmodi teſtamento inſtitutis, tanquam indignis, quam ipſi nunquam habuiſſent? Nam & ob eam cauſſam*

10.

(a) *d. dec. 38. err. 3.*

Digitized by Google

totus tit. de bis quae ut indign. ff. & C. sic accipitur ab interpretibus omnibus, & recte, ut quae indignis auferuntur, omnia fisco applicentur: nimirum propterea quod ea necesse est indignis primum adquiri ex testamento, per quam acquisitionem extincto semel jure illorum, qui alioquin erant venturi ab intestato, nihil supereſt, quod de illis postea tractari possit.

Si aggiunge, che, togliendo il fisco la roba all'erede, come ad indegno, certamente gliela toglie in pena del delitto: in fatti della voce *crimen* si valgono, il nostro caso trattando, Papiniano ne' Digesti (*a*), e l' Imp. Alessandro nel Codice (*b*). Or se'l testamento fosse nullo, si punirebbono gl'innocenti, e niuna pena porterebbono i rei. Il reo è l'erede, che ha usata la violenza, e poichè gli si toglie quel, che, essendo nullo il testamento, non gli appartiene, a niuna pena soggiace. Gli eredi legittimi sono innocenti, e poichè al fisco si dà quella roba, che, nullo essendo il testamento, lor si appartiene, son puniti per colpa altrui. E dov'è la tanto decantata giustizia delle Leggi Romane? Per contrario, posto, che vaglia, come vale di certo, il testamento, giustissime son quelle Leggi.

21 Finalmente è quì da osservare, che'l fisco non può torre altrimenti agli eredi legittimi il jus della successione, che per qualche delitto del defunto (*c*). Ciò tanto è vero, che fuor di cotesto caso, trattandosi di successione *ab intestato*, è'l fisco da tutte le linee escluso, anche dal marito e dalla moglie (*d*). Dunque se nel nostro caso delitto di defunto non ci ha, e con tutto ciò vo-

glion

(a) *In L. virum 3. ff. eod.*
(b) *In L. 1. C. eod.*
(c) *Tit. ff. de bon. damnat.*
(d) *Tit. ff. & C. unde vir, & ux.*

Digitized by Google

glion le Leggi, che vada la roba al fisco, ci fan chiaramente conoscere, che 'l testamento vale, e che sulla eredità non hanno alcun diritto i legittimi eredi.

Quel che ho detto del testamento fatto per violenza, intendesi ancora del testamento fatto per *dolo* d'altrui. Nel più volte citato titolo de' Digesti *Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit* di violenza, e di dolo si parla, e nell'uno, e nell'altro caso assi per valido il testamento, e l'eredità si toglie all'erede, come ad indegno (*a*): e così da' Dottori comunemente s'insegna per testimonianza del Peregrino (*b*): *Utrum edictum istud locum habeat in eo, qui non per metum, sed dolo malo induxit testatorem ad testandum, & sibi relinquendum, ita ut qui dolo fecit, perinde teneatur, ac si per metum; Doctores communiter concludunt, hunc incidere in edictum, ita ut fiscus ab eo, uti ab indigno, auferat.* Anzi notano giudiziosamente i Dottori, che molto più dee valere il testamento fatto per dolo, che 'l testamento fatto per violenza, conciosiachè la violenza propriamente offenda la libertà dell'arbitrio: il dolo propriamente insidj l'intelletto lasciando l'arbitrio in libertà. *Qui allegat dolum*, son parole del Tapia (*c*), *praesupponit in eo, qui dolo inducitur, intellectum esse obcaecatum machinationibus, & dubiis suasionibus, sed voluntatem liberam manere: qui vero allegat metum, praesupponit actum contrarium voluntati, & quod quis non faceret, si liberum esset arbitrium.* 22 23 24

Non potendo gli Avversarj negare coteste chiarissime disposizioni di Legge, dicono, che quella parte del jus civile, ove dichiarasi valido il testamento fatto per violenza, o per dolo, è ita da gran tempo in disuso: e 'l 25

pro-

(a) *L.* 1. §. 1. *&* 2. *L.* 2. *pr. &* 12. *ac L.* 3.
(b) *D. tit.* 6. *n.* 9.
(c) *D. decis.* 16. *n.* 20. *&* 21.

Digitized by Google

provano per due Decisioni del S. Consiglio rapportate la prima da Matteo degli Afflitti (*a*), la seconda dal Presidente de Franchis (*b*). Il S. Consiglio ne' tempi del de Franchis ebbe per nullo il testamento, che avea fatto una moglie in beneficio di suo marito per violenza, e per frode, che avea costui usata: ed avea già ne' tempi di Matteo degli Afflitti avuto per nullo un legato parimenti da una moglie lasciato al marito per importune preghiere, e per dolo.

26 Rispondo, esser falso quel che parecchi antichi chiosatori delle Leggi insegnarono, che, per le cose uniformemente giudicate nelle medesime cause, s' induca consuetudine, che vaglia quanto la Legge. In un rescritto
27 dell' Imp. Severo appresso Callistrato (*c*) si pon differenza tra la consuetudine, e l'autorità delle cose giudicate. E
28 di vero nascono le consuetudini, secondochè dicon le Leggi (*d*), dal tacito consenso del popolo confermato per lungo tempo, cui vuolsi aggiungere, nello stato della monarchia, la pazienza del Principe: e così facilmente s' intende, come la consuetudine abbia forza di Leg-
29 ge, e tolga ancora la Legge scritta. Ma l'autorità delle cose giudicate nasce dal diritto dato dal Principe a' Magistrati di giudicare: la qual cosa non altrimenti si fa, che interpetrandosi le Leggi, ed adattandosi a' casi, che son loro proposti: onde per contrario agevolmente
30 s' intende, che i Magistrati, tuttochè supremi, non possón far nuova Legge, e molto meno possón torre l'antica: *Quod vulgo traditur*, dice maestrevolmente il Cu-

ja-

(a) *Decis.* 69.
(b) *Decis.* 180.
(a) *L. nam Imp.* 38. *ff. de Leg.*
(b) *L.* 32. §. 1. *& L.* 35. *ff. eod.*

Digitized by Google

jacio (*a*), *ſententias judicis in eodem genere litis conſimiles facere conſuetudinem, omnino falſum eſt, nam a rebus judicatis ſeparatur conſuetudo L. nam Imperator ff. de Leg., & non res judicatae conſuetudinem faciunt, ſed tacitus illiteratuſque conſenſus populi longo uſu inveteratus.* In un ſolo caſo, ſoggiunge il Cujacio, che l'autorità delle coſe 31
giudicate tien luogo di Legge: quando non una, o due, ma più e più volte, e perpetuamente ſi è giudicato ad un modo. *Res judicatae vim Legis non obtinent, ſi bis ſimiliter ſit judicatum: ſed ita demum, ſi ſaepius, ſi perpetuo ſimiliter judicatum ſit.* Cita egli il ſoprammentovato reſcritto di Severo. Ma quivi è coſa, che non era da tralaſciare. Perchè le coſe giudicate abbian forza di Legge, non baſta, che ſempre ſiaſi giudicato ad un modo: è ancor meſtieri, che la Legge ſcritta o manchi del tutto, o ſia dubbia ed oſcura. Traſcriverò le parole di Calliſtrato: *Imperator noſter Severus reſcripſit, in AMBIGUITATIBUS, quae ex Legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum PERPETUO ſimiliter judicatarum auctoritatem vim Legis obtinere debere.* Dunque ſe chiara, come nel noſtro caſo, è la Legge, gli eſempj delle coſe giudicate, tuttochè ſieno moltiſſimi, non vaglion contra lei. E ciò ſi conferma per una Coſtituzione dell' Imp. Giuſtiniano. Volle quel Principe, che ſecondo le 32
Leggi ſi giudicaſſe, non ſecondo gli eſempj, ſebben ſi foſſe giudicato altrimenti dagli ampliſſimi Prefetti, o da altri ſommi Magiſtrati (*b*): *Nemo judex vel arbiter exiſtimet, neque conſultationes, quas non rite judicatas eſſe putaverit, ſequendum: & multo magis ſententias eminentiſſimorum Praefectorum, vel aliorum procerum; non enim*

(a) *In tit. C. quae ſit longa conſuet. to. 9. edit. Neap. p. 1326. lit. B.*

(b) *In L. nemo 13. C. de ſent. & interloq.*

Digitized by Google

si quid non bene dirimatur, hoc & in aliorum judicum vitium extendi oportet; quum NON EXEMPLIS, SED LEGIBUS JUDICANDUM SIT, *neque si cognitionales sint amplissimae Praefecturae, vel alicujus maximi Magistratus prolatae sententiae.* Sulle parole *non exemplis*, nota il Gotofredo quel, che ho detto di sopra; cioè, che *si jus deficiat, tunc exemplis judicari potest.*

Rispondo ancora (e ciò sia detto con quella riverenza, che al S. Consiglio è dovuta) non essere da tener gran conto di quelle Decisioni. Possono, anzi debbono, esaminare i Giudici, secondochè nella suddetta Costituzione Giustiniano ordinò, se bene, o male si sia ne' simiglianti casi giudicato anche da' supremi Tribunali: e 'l possono fare, come il fanno tuttogiorno, anche i privati, purchè non manchino del rispetto, che a' Magistrati
33 si dee. Dunque si rechino ad esame coteste due Decisioni, che mi si oppongono. Ho io già dimostrato, che, secondo i generali principj, e le particolari disposizioni del jus civile, e secondo la comunissima opinion de' Dottori, nè per la violenza, nè per lo dolo si vizia il testamento. Di cotesti generali principj, di coteste particolari disposizioni, e di cotesta comun sentenza degl' interpetri della Legge in quelle due Decisioni non fassi parola. Nè gli Avvocati, nè i Giudici mossero il dubbio, se 'l testamento valeva, o no. Per inavvertenza, ch' è 'l più scusabile difetto umano, supposero, che 'l testamento fosse nullo, e solamente si brigarono delle pruove della violenza, o del dolo. Se avesse il S. Consiglio avuto per nullo il testamento, o mosso dalle ragioni, onde prese il Giasone a combattere la comun sentenza, o mosso dal disuso della Legge; l'accuratissimo Matteo degli Afflitti, e 'l diligentissimo Presidente de Franchis qualche cosa ne avrebbon detto, com' e' sono soliti di fare. Ma nè del vario opinar de' Dottori, nè del disuso della Legge fecer coloro alcun motto.

E

Digitized by Google

E non è quì da omettere, che, trattandosi di un diritto del fisco, o di un diritto nascente da chiare, ed espresse Leggi, a provarne il difuso, si avrebbon almeno a produrre più esempj di cose giudicate contra le Leggi stando in giudizio il fisco. Ma 'l fisco non era di certo in giudizio, quando il S. C. dichiarò nullo il legato, e nullo il testamento di quelle due mogli: nè potranno i dotti Avversarj allegare altre simiglianti Decisioni, essendo in giudizio il fisco. Ho io, per contrario, trovato appresso il nostro Reggente Tapia (*a*) un esempio di cosa giudicata, stando il fisco in giudizio, per cui si conferma quanto ho già detto della validità del testamento fatto per violenza, o per dolo, e della esclusione degli eredi *ab intestato*: ed è un esempio molto più recente. Aveva un cavalier Genovese contratti gli sponsali con una figliuola d' un supremo Ministro. Fu colui, come reo di omicidio, incarcerato nel dì 6. del mese di Febbrajo dell'anno 1611. Essendo nelle carceri gravemente infermato contrasse solennemente le nozze, e nel medesimo dì fece il testamento, in cui scrisse erede la moglie, e di lì a pochi giorni si morì (*b*). Avea quel cavaliere una sorella, cui molto amava, ed a cui, anzichè facesse il testamento, mostrava di voler lasciare la sua eredità (*c*). Morto il testatore, ecco il fisco in giudizio. Pretendeva il fisco, che per meto, e per dolo era stato indotto colui ad istituire erede, in vece della sorella, la moglie: e che seguentemente aver dovea luogo il doppio titolo de' Digesti, e del Codice, *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit*. Così testimonia il Tapia (*d*): *Dicebat fiscus, generum fuisse prohibitum in-* 34

(a) *d. Decis.* 16.
(b) *d. Decis. princ.*
(c) *d. Decis. num.* 8. (d) *d. princ.*

Digitized by Google

ſtituere ſororem ſuam, nec non inductum metu, ac etiam dolo Magiſtratus ad relinquendam hereditatem in beneficium ejus filiae. Praetendebat igitur, Magiſtratum incidiſſe in edictum, SI QUIS ALIQUEM TESTARI &c. Pretendeva il fiſco l'eredità in pena del meto, e del dolo, e diceva, doverſi quella torre alla moglie, come ad indegna (*a*): *Fuit contra Magiſtratum, & filiam ejus, fiſco inſtante, inſtructus proceſſus hereditatem petendo auferri a praedicta ejus filia, uti ab indigna.* Coteſte pretenſioni del fiſco furono dal Vicerè rappreſentate al Re delle Spagne: e 'l Re gli ordinò, che ammetteſſe l'azione del fiſco (*b*): *De quibus omnibus quum Illuſtriſſimus Prorex ſuam Majeſtatem certioraſſet, reſponſum obtmuit, ut fiſcum admitteret.* Finalmente da' Giudici dati dal Vicerè, e dal ſupremo Conſiglio d'Italia, ove ſi trasmiſero i voti, furono il Miniſtro, e la figlia aſſoluti, perchè mancò la piena, e concludente pruova del meto, e del dolo (*c*). Forſe non ſi è mai più eſattamente trattato nel foro altro punto legale. Ma della ſola pruova del meto, e del dolo ſi diſputò. Della eſcluſione della ſorella del teſtatore, cui ſarebbe ſpettata *ab inteſtato* l'eredità, e della ragion del fiſco non ſi dubitò punto. Ma coteſte due coſe non ſi ſuppoſero vere per inavvertenza: ſi moſtrarono vere per autorità di Dottori, e per eſpreſſe diſpoſizioni di Leggi (*d*), nè 'l dottiſſimo Reggente Tapia in quel lungo Capo, ove coteſto punto trattò, proponendo minutamente quanto allora ſi allegò contra 'l fiſco, fece mai parola del diſuſo di quelle Leggi.

Non ſono dunque legittimi contraddittori del mio cliente coloro, che a D. Domenico Gamboa ſuccederebbono

(a) *d. princ.* (b) *d. princ.*
(c) *d. Deciſ. n.* 54.
(d) *d. Deciſ. n.* 1. & 2. *& paſſim.*

Digitized by Google

bono *ab inteſtato*. Il ſolo contraddittor legittimo ſarebbe il fiſco. E pur del fiſco non dee temere per le coſe, che ſoggiungerò. Primieramente l'erede ſcritto nel teſtamento del Gamboa, è D. Niccolò Buſcè. E chi è, che diceſi, che abbia coſtretto il Gamboa a fare il teſtamento? D. Catterina Meta, e i fratelli di Gamboa non hanno avuto l'ardimento di ſoſpettare di D. Niccolò: nè poteano ſoſpettarne, poichè nel tempo della infermità, e del teſtamento del Gamboa era egli diſcoſto di Napoli delle miglia più di ventiquattro, ſecondochè coſta dagli atti. Si pretende da loro, che la violenza ſi foſſe uſata da D. Gregorio padre di D. Niccolò: e ſtando così la coſa, oppongo al fiſco la dottrina di Accurſio, che dice, 35
non dover nuocere all' erede ſcritto la forza, che altri abbia fatta all'animo del teſtatore: *Quid ſi quis te compulerit, ut me inſtituas: an hereditatem habebo? Quaeſtio ſabbatina eſſe poſſet; nam in alienum lucrum converti alienum metum non oportet, ut ff. quod met. cauſ. L. ſi cum exceptione §. Pedius. Puto tamen non nocere heredi inſtituto ſecundum H. ut ff. quod met. cauſ. L. metum autem praeſentem §. ſed licet, & ff. eod. L. 1. §. 1. in fin.* (a). Abbracciarono coteſta ſentenza il Giaſone (b), il Baldo (c), ed altri: e comechè a Franceſco Accurſio foſſe paruta *queſtion ſabatina*, cioè queſtion difficile, in cui ſi potea diſputare per l'una, e per l'altra parte; nondimeno a me par che ſia queſtione faciliſſima a riſolverſi contra 'l fiſco, ed in favore dell' erede ſcritto per quel luogo di Modeſtino, *Non puto, delinquere eum, qui in* 36
dubiis quaeſtionibus contra fiſcum facile reſponderit (d).

Ma

(a) *In L. 2. C. ſi quis aliq. teſt. lit. g.*
(b) *In d. L. 2. n. 3.*
(c) *In d. L. 1. C. eod. n. 4.*
(d) *L. non puto 10. ff. de jur. fiſc.*

Digitized by Google

Ma fortiſſima è la ragione, ch' eſclude il fiſco. Si è già dimoſtrato, che la roba, che 'l fiſco acquiſta nel caſo della violenza, o del dolo, l' acquiſta come pena d' un delitto. Dunque ſe manca il delitto, manca la pena, e
37 nulla dal fiſco ſi acquiſta. Non oſta il reſcritto dell'Imp. Aleſſandro, onde ſi è moſſo taluno a penſare altrimenti: *Civili diſceptationi crimen adjungitur, ſi teſtator non ſua ſponte teſtamentum fecit, ſed compulſus ab eo, qui heres eſt inſtitutus, vel a quolibet alio, quos noluerit, ſcripſerit heredes* (a); poichè le parole *vel à quolibet alio*, donde il contrario argomento ſi trae, ſi debbano unire colla precedente parola *crimen:* ed unendoſi, è chiaro, che le parole *vel a quolibet alio* ſi han da intendere d' un terzo, che per mandato eſpreſſo, o tacito dell' erede ſcritto usò la forza, o 'l dolo. A coteſto modo ſpiegò quel reſcritto il Baldo: *Prout haec Lex loquitur in eo, qui coegit teſtatorem inſtituere quemdam tertium, dicas idem, ſi ille tertius fuit particeps criminis; nam civili quaeſtioni contra illum tertium motae crimen adjungitur: ſi autem fuit inſons a crimine, ſecus: & ideo qui dicunt in hac Lege eſſe caſum contra Gloſ. L. 2. infra, non dicunt verum, quia iſta Lex, prout loquitur de tertio, intelligitur de vulpabili ex eo, quod dicit, Civili diſceptationi CRIMEN adjungitur* (b).

38 Secondamente, non potendo il fiſco torre all' erede, come ad indegno, l' eredità, ſe colui non l' abbia acquiſtata, e non ne ſia nel poſſeſſo, ne ſegue, che non può il fiſco ſentirſi nel preſente giudizio, ch' è un giudizio di mero *preambolo*. Torna bene quì quel luogo del Peregrino (c): *Quaero de viribus, & EFFECTU inſtitutionis,*

(a) *In d. L.* 1.
(b) *In d. L.* 1.
(c) *d. tit. 6. n.* 38.

Digitized by Google

nis, & SUCCESSIONIS per vim, & metum. Dic, quod heres, quamvis sit indignus vitio facti, potest tamen EFFECTUALITER adire hereditatem, & bonorum POSSESSIONEM adprehendere, quia interim est heres, & valet testamentum metu factum: e quell' altro (a), *Indignus acquirit sibi possessionem & dominium, donec fiscus illam aufert.*

Ultimamente non può competere al fisco azione 39
contra l' erede, primachè sia stato colui, che usò la violenza o 'l dolo, criminalmente condannato dal Giudice competente. E ciò generalmente è vero in tutti i casi, ne' quali toglie il fisco la roba ad altrui, come ad indegno: *Nunquam potest fiscus*, scrive il Massini (b), *judicium indignitatis movere, nisi prius praecesserit judicium causae criminalis coram judice competenti.* Lo stesso avea, prima del Massini, insegnato il nostro Francesco Maria Prato (c): *Praesciendum est, quod ad hoc ut indignitatis judicium procedat, necesse in primis est, quod praecedat causa, & judicium criminale coram judice competenti.* E non è questo un opinar di Dottori: è chiaro, ed espresso stabilimento di Legge. Secondo il jus civile toglie il fisco all' erede, come ad indegno, l' eredità, se non vendica giudiziariamente la morte data al testatore. Or Severo, ed Antonino rescrissero, non potere il fisco pretender la roba, se prima del delitto, cioè dell' ammazzamento, non costi dinanzi al Giudice competente (d): *Non defensae mortis quaestionem apud procuratores nostros non oportere tractari, nec bona a fisco peti posse priusquam de crimine constiterit apud eum, qui convictis poenam irrogare licet, quis*

(a) *De jur. fisc. lib. 2. tit. 2. n. 7.*
(b) *De confiscat. quaest. 24. num. 26.*
(c) *Ad Paschal. de virib. patr. pot. p. 4. c. 8. n. 1.*
(d) *In L. 1. C. ubi caus. fisc.*

Digitized by Google

quis ignorat? E la ragion legale è questa. Il fisco toglie all'erede l'eredità, come ad indegno: e cotesta indegnità nasce non altronde, che da delitto; dunque se prima del delitto non costi, non può il fisco istituir l'azione: ma del delitto non può costare altrimenti, che per sentenza criminale, che ne profferisca il Giudice competente. E perchè non si dica, non aver luogo cotesta regola generale nel caso nostro, ecco un acconciissima autorità del Baldo, trattante il caso della violenza fatta al testatore (a): *Quaero, qualiter practicabitur haec materia. Respondeo, primo accusabitur iste, & punietur criminaliter, & ista sententia habebit effectum publicandorum bonorum & confiscationis, ut amodo possit conveniri a fisco petitione hereditatis.* Nel caso nostro tanto è lunge, che sia stato D. Gregorio Buscè criminalmente condannato, che anzi, essendo stato il Buscè querelato nella V. Criminale, ed avendone questa fatta relazione al S. Consiglio, s' interpose decreto, *Remota criminalitate civiliter agatur:* il qual decreto fu poi dal Re N. S. approvato.

§. III.

Il testamento di D. Domenico Gamboa non fu fatto per dolose suggestioni, o per violenza.

SI è ragionato finora, supponendosi fatto il testamento di D. Domenico Gamboa per violenza, e per dolo. Ma nè dolo, nè violenza si usò da D. Gregorio Buscè. E perchè chiaramente conoscasi la debolezza delle pruove, che della violenza, e del dolo si son fatte da' legittimi eredi, giova, che loro si mostri, quali cose provar doveano, e come le doveano provare.

E' mas-

(a) *In d. L. 1. C. si quis aliq. test. n. 9.*

Digitized by Google

E' massima indubitata di Legge, che'l dolo, onde 40
uom s'induce a far qualche cosa, non va mai disgiunto dalla menzogna: *Quum mei decipiendi gratia alium FALSO laudasti, de dolo judicium dandum est*, son parole di Cajo (*a*). Seguentemente allora può dirsi, che abbia ta- 41
luno indotto altrui per *dolose suggestioni* a far testamento, quando l'abbia a ciò fare sospinto *suggerendo falsas causas*, come il Menochio scrive (*b*); cioè, raccontandogli le non vere indegnità di coloro, cui pensava di giovare il defunto: poichè il racconto de' veri vizj altrui, 42
non è del genere di quelle *suggestioni*, cui tanto sono inimiche le Leggi, ma del genere di quelle arti, le quali, comechè, secondo il rigore della moral filosofia, non siano onesto mezzo da conseguir qualche cosa, nondimeno son permesse dal jus civile, che *dolo buono* le chiama: Il Cardinal de Luca ci fa sicuri (*c*): *esse conclusionem de jure veram, ac receptam, ut licitum sit alicujus benevolentiam captare, eumque inducere ad disponendum ad sui favorem, insinuando etiam cum veritate imperfectiones, ac vitia successoris ab intestato, vel primo instituti*. Dunque per risperto del dolo doveano gli ere- 43
di legittimi provare *copulativamente* tre cose: la prima, che *dolose suggestioni* si fossero usate da D. Gregorio Buscè: la seconda, che cotestè suggestioni fossero state false: la terza, che D. Domenico Gamboa tanto le avesse avute per vere, che unicamente per quelle si fosse mosso a far suo erede D. Niccolò. Così leggo appresso il citato Card. de Luca (*d*): *Tria copulative exigi: primo ut constet de ipsis suggestionibus: secundo ut constet, quod di-*

(a) *In L. 8. ff. de dol. mal.*
(b) *De arbitrar. lib. 2. cent. 4. cas. 395. n. 44.*
(c) *De testam. disc. 33. n. 20.*
(d) *d. disc. num. 18.*

Digitized by Google

hae suggestiones essent falsae cum dolo, & machinatione ad hunc effectum praeparatae, ac sequutae: & tertio quod illis testator fidem adhibendo ex eis motus fuerit ad ita testandum, adeo ut fuerint causa vera, & praecisa talis dispositionis, quae alias probabiliter sequuta non esset. Leggo ancora appresso il medesimo (a), *ob copulativum eorum necessarium concursum sufficere, quod aliquorum verificatio deficiat.*

Non meno indubitata è la seguente massima di Leg-
44 ge. Non qualunque timore basta a rescinder l'atto. Richiedesi un timor grave, che *cada*, al dir di Cajo (b), *in uom costantissimo*: il timore di qualche gran male, *metus majoris malitatis*, dice Ulpiano (c). Così, del nostro caso parlando, il Bartolo insegnò, *Quaero, quae coactio, debet intervenire, ut quis incidat in Edictum?* cioè nella più volte citata Costituzione dell' Imp. Adriano) *Respondeo, metus mortis, vel cruciatus corporis, vel alius metus, qui induceret restitutionem per officium judicis*: la qual dottrina è tratta dal seno della Romana Giurisprudenza. In fatti le Leggi, recando gli esempj del timor grave,
45 parlano di *morte*, di *battiture*, di *servitù* (d): ed è ben da maravigliare, che non han per sufficiente il timor della infamia, che appresso gli onoratissimi Romani era un gran male. La cosa è strana, ma sta così. *Nec timorem infamiae*, scrive Ulpiano, *hoc Edicto contineri, Pedius dicit libro septimo* (e). Durano gran fatiga gl' interpetri per trovar la ragione, che mosse Pedio, ed Ulpiano a scriver così. Forse le Leggi, che si fanno per tutto

(a) *d. disc. n.* 25.
(b) *In L. metum* 6. *ff. quod met. caus.*
(c) *In L. metum* 1. *ff. quod met. caus.*
(d) *L.* 3. §. 1., & *L.* 4. *ff. eod.*
(e) *L.* 7. *ff. eod.*

Digitized by Google

to il popolo, non già pe' soli filosofi, i quali, men che altri, ne han bisogno, si sono accomodate al pensare del più della gente: e per esperienza si sa, che la più gran 46
parte degli uomini altamente si conturbano per la immaginazione non di quel male, che contrista solamente lo spirito, qual'è l'infamia, ma di quello, che pone in rischio la vita, od almen crucia il corpo. Non posso quì fare a meno di non recare in mezzo un rescritto degl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (*a*): *Non quilibet metus sufficit, sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat*. Segue da ciò, che chi allega il *meto*, dee necessariamente prova- 47
re l'atto, onde fu quello inserito, cioè le battiture, i legami, od altro simigliante. *Probatio*, dice il Larrea (*b*), *debet esse actus, qui dirigatur ad inferendum metum in eo contractu, de cujus rescissione tractatur*. Ne segue ancora, ch'e' dee provare, che la persona, cui dicesi inserito, era in istato da non poter facilmente provvedere a' casi suoi: *Quinta conditio est*, scrive il Gonzale (*c*), *quod metum patiens non possit facile malis, quae timentur, occurrere*. Gravissimo è'l timor della morte; ma se 48
cotesto gran male può facilmente schivarsi, non è timore, che cada in uom costante. Quindi, a giudizio di Ulpiano, non è da credere, che nella Città, dove sono i Magistrati, si fosse fatta violenza ad altrui, massimamente ad uom non volgare, poichè potea facilmente implorare l'ajuto della pubblica potestà: *Non est verisimile, compulsum in urbe eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat; quum potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum*

(a) *In L. 13. C. de transact.*
(b) *Alleg. 35. num. 9.*
(c) *Ad cap. 1. de his, quae vi n. 13.*

Digitized by Google

pati prohibuiſſet (*a*). Dunque per riſpetto del meto anche tre coſe avrebbon dovuto *copulativamente* provare i legittimi eredi: la prima, che 'l timore, onde fu eſtorto il teſtamento, era di que' gravi timori, che cadono in uom coſtantiſſimo: la ſeconda, che per queſto, o per quell' atto violento fu 'l timore inferito: la terza, che non era D. Domenico Gamboa in iſtato da provvedere altrimenti a' caſi ſuoi.

49 Si han poi coteſte coſe a provare con tanta chiarezza, che non ſe ne poſſa dubitare in alcun modo. Il dotto Menochio, propoſti i varj caſi, ne' quali ha luogo l'Editto *Si quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coegerit*, ſoggiunge (*b*): *Declarantur relati caſus omnes multis modis: & prima ut tunc demum locum habeant, quando prohibitio haec, vel coactio, vel aliud impedimentum fuit CLARISSIMIS, atque APERTISSIMIS PROBATIONIBUS probatum, ſecus ſi ſubobſcuris, & dubiis; nec enim ſubobſcura proſunt*: ed è queſta, per teſtimonianza del Tapia, la comune ricevutiſſima opinione degl' interpetri delle Leggi (*c*), *Receptiſſimum eſt apud omnes Jureconſultos noſtros, probationes in hac materia debere eſſe*
50 *luce meridiana clariores*. Io ſo, che comunemente da' Dottori s'inſegna, che baſtano gl' indicj a provare il dolo, o 'l meto; ma ſo ancora, che ammettono le Leggi Romane (*d*) *indicia certa, quae non minorem probationis, quam inſtrumenta, continent fidem*: e ſo, che per coteſti, e non per altri indicj ſi deve il dolo, o 'l meto provare. Della pruova del dolo ſcriſſero gl' Impp. Diocleziano, e Maſſimiano (*e*): *Dolum ex indiciis PERSPICUIS probari*

(a) *In L. 23. ff. quod met. cauſ.*
(b) *d. caſ. 395. num. 8.* (c) *d. deciſ. 16. num. 28.*
(d) *L. 19. C. de rei vind.*
(e) *In L. dolum 6. C. de dol. mal.*

Digitized by Google

bari convenit: ed Ulpiano (*a*), *Niſi ex magna, & EVIDENTI calliditate non debet de dolo actio dari.* Non altrimenti è ſcritto nelle Leggi della pruova del meto, maſſimamente ſe ſi dice inferito nella Città, dove ſono i Magiſtrati. Ulpiano, che, come ho detto di ſopra, non ebbe per veriſimile (*b*), *aliquem compulſum in urbe*, ſoggiunſe, che dovea colui, che allegava la violenza, *hujuſmodi praeſumtioni APERTISSIMAS PROBATIONES violentiae opponere:* per lo qual luogo del jus Civile ſcriſſe maeſtrevolmente l'Andreoli (*c*): *Quum teſtamentum ſit in civitate, in qua jus redditur, tunc requiritur pleniſſima probatio metus.* E coteſta importantiſſima circoſtanza fa, che ſebbene talvolta il dolo, o 'l meto ſi preſuma, nondimeno nel noſtro caſo il dolo, o 'l meto *preſunto* non baſti. Si aggiunge, che trattaſi di pena, qual è la privazione della eredità: nel qual caſo richie- 51
deſi il *vero* dolo, e 'l *vero* meto, la cui pruova eſſer dee piena e concludente (*d*): ſenzachè eſſendo nella preſente 52
cauſa il dolo, o 'l meto il fondamento della intenzion degli attori, la pruova *preſuntiva* non può baſtare: *Recepta eſt propoſitio*, dice il Card. de Luca (*e*), *ut probatio praeſumtiva non admittatur in iis, quae ſunt fundamentum intentionis.* La pruova del dolo, o del meto eſſer dee tale, che per eſſa conoſca il Giudice, che non potea la coſa accadere altrimenti. Niuno meglio del ſopraccitato Card. de Luca ha diffinita la pruova neceſſaria nel noſtro, od in altri caſi ſimiglianti. Dee farſi, e' dice (*f*), *per actus univocos, non autem vagos, & aequivocos.*

Pre-

(a) *In L. 7. §. 10. ff. eod.*
(b) *In d.L. 23. ff. quod met. cauſ.*
(c) *d. controv. 73. n. 43.*
(d) *Card. de Luca de jur. patr. diſc. 44. n. 8.*
(e) *De benef. diſc. 65. n. 11.* (f) *De cred. diſc. 75. n. 3.*

Digitized by Google

Premeſſe coteſte coſe, ecco io mi ſo ad eſaminare la pruova, che han fatta gli attori nella cauſa preſente. La pruova ſi trae tutta da cinque *fedi*, di cui la prima ſi fa dal Prete D. Giovanni Bruno: la ſeconda da Grazia di Gregorio, fante del teſtatore: la terza dal medico D. Gennaro Cavaliero: la quarta da due Frati di Montecalvario: l' ultima dal notajo D. Giuſeppe di Palma, che ſtipulò il teſtamento. Atteſta il Prete Bruno, che nel giorno di Mercoledì, ch' era il dì 4. del meſe di Ottobre, e che fu l' antepenultimo della vita del teſtatore, gli furono mandati, ſtando egli in Caſavatore per negozj del Principe della Roccella, tre biglietti in un giorno, due dal medico Cavaliere, il terzo dall'Avvocato D. Caſimiro Gamboa; ne' quali gli ſi dicea, che ſi foſſe di tutta fretta portato in Napoli da D. Domenico per munirlo de' Sagramenti, ed indurlo a teſtare: che ſubito vi ſi portò: che l'infermo, conoſciuto lo ſtato infelice, in cui ſi era, uniformandoſi al Divino volere, ordinò, che ſi chiamaſſe il Confeſſore, e ſi chiamaſſero ancora D. Caſimiro Gamboa, perchè regolaſſe il ſuo teſtamento, il notajo, il giudice a' contratti, e i teſtimonj; che su la ſera del medeſimo giorno fece eſſo Bruno venire alla caſa dell' infermo il ſuddetto D. Caſimiro, il notajo Franceſcaniello Ferrini, il giudice a' contratti Giannandrea Genzano, e i teſtimonj; ma l' infermo non volle allora far teſtamento, dicendo, di volerlo fare il dì d' appreſſo: finalmente, che eſſendo ad inſinuazione del ſuddetto D. Caſimiro tornato la mattina del dì 5., trovò colui fermo nella riſoluzione di non far teſtamento. La venuta del Prete Bruno; le coſtui premure, perchè l' infermo ſi muniſſe de' Sagramenti, e diſponeſſe della ſua roba; l' ordine, che ſi chiamaſſe D. Caſimiro, col cui conſiglio intendea di far teſtamento: la venuta di D. Caſimiro, e 'l non aver poi voluto l' infermo far teſtamen-

to

Digitized by Google

to si attestano ancora da Grazia di Gregorio. Aggiunge ancora cotesta buona fante alcune altre cose, che a suo luogo soggiungerò. Si vegga ora, qual sia l'argomento, che di coteste due *fedi* può trarsi contra l'erede. L'argomento è questo. D. Domenico il dì 4. di Ottobre volea far testamento: la sera poi di quel dì, e la mattina del dì 5. nol volle fare: il fece dappoi nel dì 6. Oltre a ciò volea farlo il dì 4. col consiglio di D. Casimiro: il fece poi nel dì 6. consigliandosi col solo D. Gregorio Buscè. Dunque la sera del dì 4., e la mattina del dì 5. D. Gregorio Buscè o per *dolose suggestioni*, o per atti violenti procurò, che nol facesse: indi il dì 6. gliel fece fare a suo modo.

O il bello argomento! Non si prova per esso quel che mestier sarebbe, che si provasse. I detti di que' due testimonj provano il solo effetto, cioè, la mutazione della volontà dell'infermo, ma non provano, che la causa furono le male arti di D. Gregorio, ben potendo il medesimo effetto procedere da altra non vietata cagione. E quì torna assai bene quella volgarissima massima di Legge, che se 'l fatto è tale, che può esser proibito, o 53
permesso, quando non costi chiaramente della reità, dee quella interpetrazion prevalère, ch'esclude il delitto. Così 'l Peregrino, trattando appunto della pruova della violenza, o delle *dolose* suggestioni (a): *Ubi factum, vel verba possunt trahi ad actum illicitum, vel ad actum licitum, tunc melior praesumtio, & sic exclusiva delicti erit capienda*. Or l'effetto, cioè la mutazione della volontà, secondochè testimoniano il Prete Bruno, e la fante, è certo, ma dubbia è la causa. E perchè cotesto dubbio assi a risolvere ammettendosi un delitto, quandochè può risolversi in modo, che 'l delitto si escluda? Ben potea

D. Do-

(a) *d. tit. 6. n. 26.*

Digitized by Google

D. Domenico, ſenza le arti altrui, volere, e diſvolere per nuove rifleſſioni, che gli forgeano nell'animo. Non ci ha coſa tra gli uomini tanto frequente: ed era verifimiliſſima nel noſtro caſo. Tuttochè aveſſe D. Domenico fatto primamente penſiero di ſcrivere erede alcuno de' ſuoi parenti, nondimeno potea probabilmente mutar parere ripenſando, ch'e' non avea nè diſcendenti, nè ſtretti congiunti: che nella ſua eſtrema malattia non avea trovato alcuno de' ſuoi lontani parenti, il quale gli aveſſe dato ricovero: che moriva in caſa di un amico; e che dall'amico ricevea quella ſervitù, la quale preſtata negli ultimi perigliosi tempi della vita è da eſtimarſi ſopra qualunque coſa. Ma l'eſſerſi fatto il teſtamento col conſiglio di D. Gregorio, padre dell'erede ſcritto, quandochè, giuſta il primiero ſtabilimento del teſtatore, far ſi dovea col conſiglio di D. Caſimiro, è grande indizio, che per le arti di D. Gregorio aveſſe colui mutato parere. Io non vo' negarlo; ma domando, ſe le arti uſate da D. Gregorio furono *doloſe ſuggeſtioni*, od *atti violenti*. Non poſſono, nè potranno mai gli avverſarj riſpondermi: *Furono doloſe ſuggeſtioni, non atti violenti:* o per contrario, *Furono atti violenti, non ſuggeſtioni doloſe*, ovvero, *Furono ſuggeſtioni doloſe, ed atti violenti*. Che ſe mi riſpondeſſero, *Furon ſuggeſtioni doloſe*, ovvero, *Furono atti violenti*; poichè dovrebbono eſſi provare nel primo caſo, che le ſuggeſtioni ci furono, che furon falſe, e che furon quelle la vera, e la ſola cauſa della diſpoſizione: nel ſecondo caſo, che 'l timore fu grave, che fu inferito col tale o col tal atto, e che 'l male non ſi potea facilmente ſchivare; nuovamente domanderei loro, quali pruove hanno eſſi fatte di tutte coteſte coſe: e principalmente vorrei ſapere, nel caſo delle ſuggeſtioni, quali non vere indegnità de' legittimi eredi ſuggerì D. Gregorio all'infermo; e nel caſo della violenza, quale atto

vio-

Digitized by Google

violento usò egli. Sono gli avverſarj tenuti di farmel ſapere; ma non mel faranno ſaper di certo. Farò io ſaper loro, che, oltre le *doloſe ſuggeſtioni*, ed oltre gli atti violenti, ben vi poteva eſſere una terza cagione atta a produrre il medeſimo effetto. Si finga, che accortoſi D. Gregorio, che aveva il Prete Bruno indotto l' infermo a far teſtamento col conſiglio di D. Caſimiro Gamboa, per fare il ſuo pro l' aveſſe pregato ſtrettamente, ed a man giunte, che ſcriveſſe erede D. Niccolò ſuo figliuolo: che a' prieghi aveſſe aggiunte le lagrime, alle lagrime le luſinghe e le adulazioni: che gli aveſſe fatto por mente all'amorevolezza, con cui ſe l'avea meſſo in caſa, dove gli preſtava tanti ufizj d'amore, e di pietà, ed allà poca cura, che di lui prendeano i proprj congiunti, che'l laſciavan morire in caſa d'altrui. Potevano certamente coteſte arti diſtorre l'infermo dalla riſoluzion preſa di far teſtamento col conſiglio di D. Caſimiro, ed indurlo a teſtare in pro dell'amico. Ma coteſte arti non ſono dalle Leggi vietate. Violenza, o dolo eſpreſſamente richieggon le Leggi: i dolci modi, e i prieghi non baſtano: *Virum*, dice Papiniano (*a*), *qui non per vim, nec* 54
dolum, quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, interceſſerat; ſed, ut fieri aſſolet, offenſam aegrae mulieris maritali ſermone placaverat; in crimen non incidiſſe, reſpondi. Non baſtano per avviſo del Cujacio (*b*), del Gotofredo (*c*), e del Wiſenbachio (*d*) nè men le luſinghe: *& ita judicaverunt*, dice il Wiſenbachio, *ampliſſimi ſupremae Friſiorum Curiae Conſiliarii*. E per riſpetto delle preghiere non baſtano per avviſo

(a) *In d. L. 3. ff. ſi quis aliq. teſt.*
(b) *In d. tit. Cod.*
(c) *In L. 3. C. ſi quis aliq. teſt. lit. r.*
(d) *In d. tit. ff. num. 11.*

Digitized by Google

del più de' Dottori (*a*) nè men quelle, che chiamansi *importune*, se non si adoperino da colui, che per grado, o per altra qualità possa indurre nell'animo del testatore quel meto; che dicesi *reverenziale*; la qual circostanza concorse in un caso rapportato da Matteo degli Afflitti (*b*), e non concorre nel nostro. Che se mai ci concorresse, agevole mi riuscirebbe di dimostrar vera l'opinion seguita dal supremo Consiglio d'Italia appresso il Tapia (*c*), che non bastando nè le sole preghiere *importune*; nè 'l solo meto *reverenziale*, unitamente non bastino;
55 poichè quel comun detto de' nostri, che le cose, le quali separate non giovano, giovano unite; intender si dee quando esse sono della medesima spezie, non quando so-
56 no di spezie diversa. Parimenti non bastano le lusinghe, l'espressioni affettate, ed i doni: *Permissum est*, scrive il Peregrino (*d*), *blanditiis, & affectatis verbis, & sermonibus pellicere testatores ad ipsi relinquendum; nec damnatur, qui blandis verbis, aut donis animum testatoris sibi conciliat*. Nè meno bastano le lagrime, ed i lamenti, e la commemorazion de' beneficj: *Pone, quod scripti in testamento*, son parole dello stesso Scrittore (*e*), *lacrymis, & lamentationibus incumbentes ad lectum testatoris, reminiscendo obsequia praestita, illum revocarunt a concepta mente testandi, & a praeparatoriis adhibitis, utrum in Edictum incidunt: Conclusive concludendum est negative*. Finalmente non basta il racconto di alcun vero difetto de' congiunti: *Licitum est*, ripeterò le parole del Card. de Luca (*f*), *aliquem inducere ad disponendum ad sui favorem*

(a) *V. Sanchez de matrim. lib. 4. disp. 7.*
(b) *Decis. 69.*
(c) *d. Decis. 16. num. 32, & 33.*
(d) *d. tit. 6. num. 11.*
(e) *d. tit. 6. num. 26.* (f) *d. disc. 33. n. 20.*

Digitized by Google

tem insinuando etiam cum veritate imperfectiones, ac vitia ſucceſſoris ab inteſtato, vel primo inſtituti. E notiſi, che parla il de Luca anche del caſo, che abbia il teſtatore già fatto il teſtamento a favore d' altrui. Or era forſe non vera l' *imperfezione* de' parenti del noſtro teſtatore? o imperfezione non era la sì poca cura, che avean preſa di lui?

Ma ſi torni alla *fede* del Prete Bruno, e quì ancor ſi diſamini la *fede* de' due Frati di Montecalvario, e quel, che reſta della *fede* della fante di caſa. Soggiunge il Prete Bruno, ch' eſſendo tornato la mattina del dì 6. del meſe di Ottobre, buſsò la porta della ſtanza, ove ſtava l'infermo, e che D. Gregorio, uſcendone, gli *negò l'ingreſſo, dicendo di compatire, ſtante era già l' infermo indotto a teſtare: e che ſtavano altri parenti dell' infermo in anticamera, che ſi guardavano l' un l' altro*. Forſe vuol dire il Prete Bruno, che ſi negava ancora a' parenti l'ingreſſo. Se coteſto intende di dire, ſon d'accordo con lui i due Frati di Montecalvario, e la fante. I Frati dicono, che *videro molti parenti di D. Domenico ſenza poter' entrare*. Dice la fante, *che i parenti non aveano potuto entrare nella ſtanza*. Or perchè negò D. Gregorio l'ingreſſo ad uno ſtrettiſſimo amico, ed a' parenti del Gamboa? Perchè eſſendogli riuſcito d' indurre colui con male arti a fare il teſtamento a piacer ſuo, temea, ch' entrando l'amico, e i parenti, non ſi diſponeſſe colui a teſtare altrimenti. Confermaſi coteſta congettura per quell' altra circoſtanza, ch' eſprime nella ſua *fede* il Prete Bruno, che, quando egli arrivò in anticamera, *ſtava D. Gregorio coll' infermo a porte chiuſe*, e che, quando uſcì, gli diſſe, ch' *era già l' infermo indotto a teſtare*.

E per sì leggieri ſoſpetti ſi vuol torre all' erede ſcritto l' eredità? La circoſtanza dello *ſtar D. Gregorio coll' infermo a porte chiuſe* ſi dice dal ſolo Prete Bruno. Ma ſi

Digitized by Google

abbia per vera. L'aver D. Gregorio negato al Prete Bruno l'ingresso, parimenti da lui solo si dice. Ma sia vero anche cotesto. Il *non aver potuto i parenti entrare*, comechè dicasi da i due Frati, e dalla fante, non si dice però da chi, e con qual modo fu lor disdetto l'entrare: e tutte cotestе minute cose si dovean dire, e provare, come ho dimostrato parlando della pruova del meto, e del dolo, e come meglio dimostrerò in appresso. Ma si dia agli avversarj, che D. Gregorio Buscè con modi imperiosi avesse tenuti lontani dal Gamboa gli amici, e i parenti, dopochè con arti segrete l'aveva indotto a far sua voglia. Tutto ciò non nuoce all'erede. Nocerebbe, se si provasse, che le arti segrete, da D. Gregorio usate, furono od atti violenti, o *dolose suggestioni*. Ma ciò non si è provato, e fino a che non si provi, aver dovrà luogo la regola dataci dal Peregrino (a): *Ubi factum, vel verba possunt trahi ad actum illicitum, vel ad actum licitum, tunc melior praesumtio, & sic exclusiva delicti erit capienda*. Assi secondo questa regola a dire, che le arti segrete, che D. Gregorio usò, furono preghiere, lusinghe, od altri mezzi dalla Legge permessi: e che seguentemente potea vietare al Prete Bruno, ed a' parenti l'entrar nella stanza dell'infermo, perchè non gli facessero mutar pensiero. La ragion legale è questa. Se mi è lecito per
57 questi, o per que' mezzi di procurarmi una utilità, mi deve esser lecito ancora di tener lontano chiunque può far, ch'io la perda. Ma ecco un'autorità, che di dubbio ci trae: ed è del più volte citato Peregrino, il quale, dopo aver detto, che le lagrime, i lamenti, e la commemorazion de' benefizj sono arti oneste, soggiunge (b): *Si etiam prohibuissent, ne quis persuaderet testatorem, non in-*

(a) *d. tit. 6. num. 29.*

(b) *tit. 6. num. 27.*

Digitized by Google

inciderent in Edictum, quia id non prohibetur. E quì conviene, che si facciano i dotti Contraddittori uscir d' un equivoco, nel quale sono entrati. Leggendo essi ne i Libri delle Leggi, che chi proibisce a taluno di entrar nella stanza del testatore, perchè costui o non faccia, o non muti il testamento, cade nell' Editto *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit;* ne traggono, che, avendo D. Gregorio negato l'ingresso all'amico, ed a' parenti del Gamboa, sia già caduto nell' Editto. Ma vuolsi distinguere cosa da cosa. Non perchè generalmente si neghi l'ingresso agli amici, ed a' congiunti del testatore, assi a dire, che si faccia luogo all'Editto. E' necessario primamente, che si neghi l'ingresso a persona, che bisognava per farsi, o per mutarsi il testamento; quali sarebbono i testimonj, o 'l notajo, od altri, che dovesse scrivere il testamento: secondamente, che si neghi a persona, che 'l testator voleva ch' entrasse per lo testamento. Sono coteste due condizioni chiaramente espresse in un luogo di Ulpiano (a): *Qui dum captat hereditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit TESTAMENTARIUM introire, VOLENTE EO facere testamentum, vel mutare; D. Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones*. Dovrebbon dunque gli avversarj provare, che 'l Prete Bruno, e i parenti del Gamboa eran persone, che bisognavano per farsi il testamento, e che 'l testatore volea, ch' entrassero a quell' uso. Coteste pruova manca del tutto; anzi per rispetto del Prete Bruno, costa per la di lui *fede* medesima, che 'l testatore, a lui parlando il giorno antecedente, gli avea detto espressamente, che non intendea di far testamento. 58

Tempo è di passare alla *fede* del medico Cavaliero. Attesta costui, che una mattina, uscendo egli con due

(a) *In L. 1. ff. si quis aliq. test.*

due altri medici della ſtanza dell' infermo *per conſultare* in altra ſtanza, ed *in aſſenza dell' infermo*, coſtui *gli fece ſegno di volergli parlare, ed egli rimaſe l' ultimo ad uſcire dalla ſua camera, dove giaceva a letto, e gli diſſe, che ſi ritrovava riſtretto, e guardato di notte, e di giorno, di maniera che non poteva dire una parola a perſona alcuna*. Ecco lo ſtato violento, in cui ſtava il povero infermo. Ecco le arti, onde il teſtamento fu fatto.

59 Ma ſi riſponde in più modi. In primo luogo il ſolo medico Cavaliero ci rende teſtimonianza di coteſta tanta *reſtrizione*. In ſecondo luogo, quando più teſtimonj l'atteſtaſſero, ſarebbe imperfetta la pruova, fino a che non ſi provaſſe, che l'erede, od altri, a nome dell'erede, il tenea *riſtretto* a quel modo. Non baſta, che generalmente ſi moſtri, eſſerſi tenuto *riſtretto* il teſtatore: è neceſſario ſpecificar la perſona, che 'l tenne riſtretto: e ciò è vero anche nel caſo, che 'l medeſimo teſtatore alla preſenza di più teſtimonj, o del notajo diceſſe di aver fatto il teſtamento per violenza. Così dopo il Bartolo, il Baldo, il Saliceto, il Socino, e 'l Mantica inſegnò il Peregrino (*a*): *Sed utrum ex verbis prolatis per defunctum probetur, eum fuiſſe prohibitum? Pone, defunctus coram duobus teſtibus, vel coram notario dixit, quod libenter mutaret teſtamentum, quia illud coactus fecerat; vel dixit, quod libenter teſtamentum faceret, ſed non audet; an haec erit ſufficiens probatio? Bartolus diſtinguit: aut teſtator non nominavit a quo fuerit coactus, vel quem timeat, & eo caſu imperfecta erit probatio: aut nominavit aliquem, puta inſtitutum, vel beneficiatum in teſtamento, aut venientem ab inteſtato; & videtur eum reputaſſe indignum, adeo ut lucrum ſucceſſionis*

(a) *d. tit. 16. num. 25.*

Digitized by Google

nis ab eo auferatur per fiscum. Propose la medesima dottrina, come *comune*, il nostro Tapia (*a*): *Est communis opinio Doctorum, quod etiamsi ipse testator in genere dixerit, se metum passum; nisi declaret, & exprimat personas compellentium, nihil probat confessio, nihil nocet testamento, neque heredi.* In terzo luogo si avrebbe a provare, che cotesta *restrizione* era unicamente diretta a far che l'infermo non facesse il testamento a suo modo. Ma cotesto non si ricava dalle parole del medico Cavaliero, il quale sebben dica, che dolea si l'infermo di tanta *restrizione*, non dice però, che si dolesse colui, che gli s'impediva la libertà di testare: e fino a che non si mostri, ch'era la *restrizione* diretta a tal fine, la pruova, secondo la soprarrecata dottrina del Larrea, non serve per nulla; e, giusta la dottrina del Peregrino, assi a presumere il meglio, cioè, che la *restrizione* nascea dalla troppo sollecita cura, che i parenti, e gli amici prendeano di lui: cura, che, potendo il Gamboa, come tisico, inopinatamente morire, non dovea chiamarsi mai troppa. Ma ecco, che agevolmente si mostra, che l'infermo, quando di quella *restrizione* dolea si, non se ne dolea, perchè gli s'impedisse la libertà del testare. Quel segreto ragionamento tra l'infermo, e 'l medico Cavaliero fu certamente tenuto anzichè si chiamasse in Napoli il Prete Bruno, poichè il ragionamento si tenne un dì, che 'l Cavaliero, ed altri medici si erano ragunati per deliberare dintorno al mal dell'infermo: e 'l detto Prete Bruno fu di tutta fretta chiamato, quando più non ci era speranza di salute. Or dalla *fede* del Bruno non oscuramente raccogliesi, che quando e' gli parlò di testamento, la cosa gli giunse del tutto nuova. Dunque non potea l'infermo averla nell'animo, quando col medico si dolse, che 'l te-

(a) *d. Decis. nu m.* 27.

Digitized by Google

teneano *ristretto*. Ma la più gran pruova di ciò si prende dalla stessa *fede* del medico, il quale immediatamente soggiunge, *avendomi pregato di non far capire alli Signori di quella casa li suoi morbi occulti, e che gli avessi riferiti con termini intelligibili solamente a' medici: in fatti così fu eseguito*. Or da tutto il periodo vassi a conoscere, che 'l verecondissimo infermo, cui menava a morte quel maledetto morbo, del quale sì nobilmente scrisse il Fracastoro, si dolea della continua assistenza de' domestici di D. Gregorio, non perchè gli s'impediva la libertà di far testamento a suo modo, ma perchè gli si togliea di ragionare liberamente delle cagioni del suo male: perciò volea, che se ne ragionasse usandosi le più arcane formole, che sanno i medici usare. Nè ci dee muovere quel, che 'l medico aggiunge, che *per tutto il tempo, che dimorò* l'infermo *nella casa de' Signori Buscè, non fu* a lui *permesso di parlargli a solo a solo, ma sempre in presenza della consorte di detto Signor Buscè, cameriero, e donna di servizio diversa da quelle, che l'assistevano in casa propria:* poichè portando il costume, che quando viene dall' infermo il medico, tutti i domestici gli si affollino intorno, si può ben intendere, come al medico non fu permesso di parlar coll'infermo a quattr' occhi, senzachè ciò avvenisse per alcun pravo disegno di D. Gregorio Buscè. Ben di rado avviene, che 'l medico trovi solo l'infermo, o che gli parli, se nol voglia espressamente l'infermo, a quattr' occhi.

Si sono esaminate le quattro opposte *fedi*, dandosi per vero quel, che in esse si dice. Ma se è vero, com' è verissimo, che chi dice il falso in una cosa presumesi, che 'l dica ancora in tutte, agli autori di quelle *fedi* non è da prestarsi in alcun modo credenza. Dice il Prete Bruno, che 'l dì 4. del mese di Ottobre, quando egli tornò la seconda volta, Grazia di Gregorio, la qua-

Digitized by Google

quale ſtava a' ſervigj di D. Domenico Gamboa, fu da D. Gregorio Buſcè mandata via di caſa. Se ciò è vero, certamente colei ſe ne disguſtò, e per conſeguenza non merita fede la di lei *depoſizione*, come fatta con animo inimico. Se poi non è vero, fede non merita la *depoſizione* del Prete Bruno. Ma non è vero di certo, perchè fa colei fede di coſe accadute nell' appartamento, e nella ſtanza dell' infermo il dì 5, e'l dì 6, che fu'l giorno del teſtamento. Dice ancora coteſto buon Prete di ſapere *de cauſa ſcientiae*, che dal dì 27 del meſe di Settembre ſino al dì 6 del meſe di Ottobre, che fu'l tempo, che ſtette l' infermo nella caſa di D. Gregorio, *fu ſempre aſſiſtito, e guardato ſempre* da D. Gregorio, o da' ſuoi famigliari. E come può'l Prete Bruno aver l'ardimento di dir di ſapere, che fu l'infermo per tutto quel tempo tenuto riſtretto a quel modo; ſe nella ſteſſa *fede* egli medeſimo dice, che non prima del dì 4 del meſe di Ottobre venne in Napoli a veder l' infermo? Dicono i due Frati di Montecalvario, che ſtavano nella ſtanza dell' infermo, quando vi entrò D. Gregorio Buſcè col notajo, e col giudice a' contratti. Ciò ſenza alcun dubbio è falſo. Quattro teſtimonj teſtamentarj, e due altri, che ſtavano nella ſtanza antecedente, atteſtano di non aver veduti que' due Frati nè prima del teſtamento, nè quando il teſtamento ſi fece. Oltre a ciò l' oneſtiſſimo D. Giuſeppe di Palma nella ſua *fede* prodotta dagli avverſarj dice, che, quando egli entrò con D. Gregorio Buſcè nella ſtanza dell' infermo, vi era *un Religioſo*, che *gli parve dell' ordine de' Servi di Maria*. Era in fatti il P. Andrea Mazzella, che aſcoltò la confeſſione dell' infermo. Or è coſa molto ſtrana a penſare, che due Frati di Montecalvario ci fuggano così facilmente dagli occhi, che non ſi veggano in una ſtanza, ove altri non è, o che ſi poſſan confondere con *un Religioſo de' Servi di Maria*. Dice finalmente il

medico Cavaliero, che *per tutto il tempo, che dimorò l'infermo in casa de' Signori Buscè, non gli fu permesso di parlargli a solo a solo, ma sempre in presenza della consorte di d. Signor Buscè, cameriero, e donna di servizio diversa da quelle, che l'assistevano in casa propria*. Ci è quì una menzogna da non tollerarsi. Come osa di dire cotesto medico, che *la donna di servizio* era *diversa da quelle, che in casa propria assistevan l'infermo?* E non attesta il Prete Bruno, che a' servigj di D. Domenico, quando era in casa del Buscè, stava Grazia di Gregorio, la qual non si dubita, che nella propria casa il serviva? E non confessa la medesima Grazia nella *fede* dagli avversarj esibita, che, morto D. Filippo Gamboa, cui avea dianzi servito, venne a servir D. Domenico nella casa di D. Gregorio Buscè?

Resta la *fede* dell' onoratissimo Notajo D. Giuseppe di Palma, con cui del tutto conformasi la *fede* del giudice a' contratti. Di cotesta *fede* più argomenti si traggono dal Difensore di D. Catterina Meta, che l'ha presentata. Dice il Notajo, che la mattina del dì 6 del mese di Ottobre fu di tutta fretta chiamato a stipulare il testamento dal Prete D. Pietro, figliuolo di D. Gregorio Buscè. Il primo argomento da cotesta tanta fretta si trae. Ma che vale? Si sa per esperienza, che la più gran parte de' testamenti si fanno con fretta. Potrebbe l'argomento valer qualche cosa, se si provasse, che, avendo l'infermo più giorni prima deliberato di far testamento, glie l'avea D. Gregorio vietato per farglielo fare nell' estreme angustie della vita, quando per lo più gli uomini facilmente si lascian trarre a quel, ch' altri lor dice. Ma, giusta le testimonianze del Prete Bruno, e di Grazia di Gregorio, delle quali D. Catterina si vale, nel dì 4 del mese parlò la prima volta l'infermo di volere far testamento, e ne parlò per insinuazione d' altrui: nè ci è pruo-

Digitized by Google

è pruova, che da quel dì ſino alla mattina del dì 6 gli aveſſe D. Gregorio vietato di teſtare, com' e' volea. Dice ancora D. Giuſeppe di Palma, che, preſente D. Gregorio Buſcè, ſi diſteſe il teſtamento: che D. Gregorio Buſcè gli diſſe, che i parenti del teſtatore *eran parenti remoti:* e che D. Gregorio fece apporre la condizione, che ſe i parenti del teſtatore *muoveſſer lite all' erede*, perdeſſero immantinente i legati lor fatti. Or perchè volle D. Gregorio eſſer preſente all'atto del teſtare? Perchè temea, che, s' e' preſente non v' era, ſarebbeſi ſcoſſo dall' animo dell'infermo quel grave timore, onde l'aveva oppreſſo. E perchè diſſe al Notajo, che i parenti del teſtatore *eran parenti remoti?* E perchè fece apporre quella condizione? Per nuocere a' parenti del teſtatore, e fare il pro di ſuo figlio.

O che deboli, o che oſcuri argomenti! E pur ſi tratta un caſo, in cui, ſecondochè ſi è detto, per ſentimento di tutti i Dottori, e per eſpreſſe diſpoſizioni di Leggi richieggonſi forti, e chiariſſime pruove. La preſenza di D. Gregorio eſſer potrebbe indizio di non oneſto diſegno, ſe ſi provaſſe, che prima di quell'atto eraſi fatto entrare alcun grave timore nell' animo dell' infermo. Quando manchi coteſta pruova, come manca di certo, la preſenza del padre dell' erede è un atto non vietato dalle Leggi. Vietan ſolamente le Leggi, che 'l 60
padre, nella cui poteſtà è l' erede, intervenga come teſtimonio al teſtamento (a). Quando non ſi adoperi come teſtimonio, non vietan le Leggi, che ſia preſente. Mi ſi additi la Legge, che 'l vieti. Non ci ha nel corpo della Romana giuriſprudenza. Mi ſi additi almeno un autorevole Scrittore, che 'l proibiſca. Non ci è per quel

(a) *Inſt. de teſtam. ord.* §. 10. *& ibi Vinn.*

Digitized by Google

61 che io me ne ſappia. So per contrario, che 'l dottiſſimo Andrea Alciato inſegnò, poter l'erede ſteſſo eſſer preſente al teſtamento, ed interrogare il teſtatore: so, che 'l più de' Dottori il ſeguirono, e nominatamente il noſtro Tapia ſcrivendo (*a*), *Non prohibetur heres eſſe praeſens in teſtamento, nec interrogare teſtatorem.* Nè atto vietato è l'aver D. Gregorio detto al Notajo, che i parenti del teſtatore *eran parenti remoti;* poichè, ciò dicendo, e' diſſe il vero: e poi nol diſſe D. Gregorio nè ultroneamente, nè per ingannare il teſtatore, o 'l Notajo. Come coſtui ſentì il nome d'un erede eſtraneo, al teſtator domandò, ſe avea parenti. Riſpoſe il teſtatore, ch'eran *parenti larghi*. Seguentemente il Notajo ne domandò D. Gregorio, e ripetè D. Gregorio le parole del teſtatore. Se potea lo ſteſſo erede interrogare il teſtatore, molto più potea D. Gregorio, interrogato, riſpondere al Notajo, e dire nè più nè meno di quel, che avea detto poco prima il teſtatore, cui doveano eſſer noti i proprj parenti. Finalmente atto vietato non ſono i conſigli, che dal padre dell'erede al teſtatore ſi danno, tuttochè tornino in utilità dell'erede. Potea D. Gregorio con preghiere, e con luſinghe indurre il teſtatore a ſcrivere erede D. Niccolò ſuo figliuolo. Molto più potea dargli un conſiglio, che al ſuo figliuolo giovaſſe, dappoichè il teſtatore avea deliberato di ſcriverlo erede.

Avendo io chiaramente moſtrato, che gli eredi legittimi non han fatto nella preſente cauſa le convenevoli pruove, non dovrei darmi altra briga d' intorno a
62 ciò per la volgatiſſima regola di Legge: *Non provando l' attore, aſſi ad aſſolvere il reo* (*b*). Ma perchè reſti onorata appreſſo noi la memoria del defunto D. Gregorio

(a) *d. Deciſ. 16. num. 36.*
(b) *L. 2. C. de probat.*

Digitized by Google

rio Buſcè, voglio io provare, che non usò colui nè *doloſe ſuggeſtioni*, nè violenza. Conoſco di aver tolta ſopra di me una difficiliſſima impreſa, avendo le Leggi 63
quaſi per impoſſibile, che uom provi un fatto, ch'e' nega (*a*); ma so ancora, che le Leggi medeſime, quando 64
vogliono, che non ſi abbia un fatto per vero, ſi contentano del veriſimile. Volendo Ulpiano, che non ſi aveſſe per vera una violenza, che diceaſi uſata altrui, ſcriſſe (*b*): *Non eſt veriſimile*. Or perchè ſi conoſca, non eſſer veriſimile, che aveſſe uſato il Buſcè *doloſe ſuggeſtioni*, od atti violenti, debbo io minutamente eſaminare quanto avvenne dal primo giorno, che ſi traſportò l'infermo nella caſa di D. Gregorio Buſcè, ſino al giorno, che ſi morì: e l'eſaminerò uſando non delle *fedi* prodotte da D. Niccolò Buſcè, ma di quelle medeſime, che ſi ſono dagli avverſarj eſibite. Atteſta il Prete Bruno, che fu da una ſua ſorella cugina pregata la moglie di D. Gregorio, che ſi foſſe *compiacciuta di ricevere per pochi dì* l'infermo in ſua caſa. Ecco, che arte alcuna non uſa D. Gregorio per averlo in caſa: ecco, che ſinora è innocente, nè della di lui fede ſi ſoſpetta in alcun modo. Atteſta ancora il ſuddetto Prete, che *paſsò* l'infermo *nella caſa del Buſcè la mattina de' 27 di Settembre*, e morì *la mattina de' 6 Ottobre, che vagliono al computarſi giorni 9 e mezzo*. Atteſta ancora, che, ſtando egli in Caſavatore, il dì 4 del meſe di Ottobre ebbe due biglietti del medico D. Gennaro Cavaliero, ed un terzo di D. Caſimiro Gamboa, che in Napoli il chiamavano, perchè diſponeſſe l'infermo a far teſtamento: che venne in Napoli: che ſi abboccò con D. Caſimiro, e che poi ſi portò da D. Domenico. E' dunque da credere, che foſſe giunto in caſa

(a) *L. 23. C. eod.*
(b) *In L. 23. ff. quod met. cauſ.*

Digitized by Google

casa dell' infermo dopo il desinare. Segue egli a dire, che, fatto colui accorto del suo stato infelice, *subito si uniformò al Divino volere*, e si fece chiamare l'Avvocato D. Casimiro Gamboa, dicendo: *Questo ha guidato il testamento di mio padre: voglio, che regoli anche il mio, tanto più ch'è mio parente.* Or mi rispondano i dotti Contraddittori. A cotesto ragionamento fu presente D. Gregorio Buscè? Se mi dicon di sì, posso io verisimilmente conchiudere, che fino a quel punto non avea D. Gregorio incominciato a parlar coll' infermo di testamento, e molto meno ad usare o *dolose suggestioni*, o violenza; poichè, presente colui, che volea fargli fare il testamento a suo modo, non avrebbe (*uniformandosi subito*, come dice il buon Prete, *al Divino volere*) non avrebbe certamente detto di voler fare il testamento col consiglio di D. Casimiro suo parente. Se mi dicon di no, con guari maggior ragione potrò io dire lo stesso di D. Gregorio Buscè; poichè altrimenti l'infermo, parlando di testamento con un suo amico, ed a quattr' occhi, qualche cosa gli avrebbe detto di quel, che D. Gregorio da lui pretendea. Or se D. Gregorio avea fatto disegno d'indurre con male arti l'infermo a testare, è verisimile, che avesse lasciato passare sei giorni e mezzo senza far nulla? Il male era gravissimo, e potea l'infermo mancare a momenti, come in fatti due dì dopo mancò. Di certo non sarebbe stato D. Gregorio tanto tempo ozioso. Si aggiunge, che nel suddetto dì 4 due volte il Prete Bruno venne a trovar l' infermo, la prima volta solo, la seconda con D. Casimiro Gamboa, col Notajo, e col giudice a' contratti: e tutt' e due quelle volte nè a lui, nè agli altri fu negato in alcun modo l' ingresso; anzi trattennesi egli lungo tempo ragionando famigliarmente col testatore; e gli parlò ancora la mattina del dì 5. Dunque se usò D. Gregorio Buscè forza, od inganno, assi a dire, che 'l fa-

Digitized by Google

faceſſe nel dì 5, e nella notte antecedente al dì 6. Ma quel dì, e quella notte ſtava nell' appartamento, e nella ſtanza dell' infermo, come v' era ſempre ſtata ne' precedenti giorni, Grazia di Gregorio, antica ſerva, non di D. Gregorio Buſcè, ma di D. Domenico Gamboa: e coſtei, contra D. Gregorio eſaminandoſi, nulla dice o di violenza, o di dolo. Vi ſtava ancora, e vi era ſtata da' primi dì, D. Carmina di Coſtanzo, zia naturale del teſtatore. Ciò non ſi niega dallo ſteſſo Prete Bruno, e ſi confeſſa dal medeſimo teſtatore, che le laſcia nel teſtamento *annui duc. 36 per l' amore, ed affetto, con cui ſempre l' aveva aſſiſtito:* anzi da' ſei teſtimonj ſi atteſta, che teneva ella il ſuo letto nella ſtanza antecedente. E coſtei, che teneramente amava il nipote: che, primachè paſſaſſe il nipote in caſa di D. Gregorio, il tenea ſeco nella propria ſua caſa (circoſtanza dallo ſteſſo Prete Bruno atteſtata): che laſciò la propria ſua caſa per venire a ſervire l'infermo nipote nella caſa di D. Gregorio Buſcè: che la notte potea tener con lui ſegretiſſimi ragionamenti, e ſpiarne il cuore; coſtei non dice nulla nè di forza, nè di *doloſe ſuggeſtioni*: coſtei non ne sa nulla. E non dicono finalmente i due Frati di Montecalvario di eſſere entrati la mattina del dì 6 nella ſtanza dell' infermo poco prima che ſi faceſſe il teſtamento, e di eſſervi entrati, ſenza che ſe ne foſſe accorto D. Gregorio Buſcè, e di avergli parlato in ſegreto? Pur eſſi, eſaminandoſi contra D. Gregorio, nulla ſanno di violenza, nulla di *doloſe ſuggeſtioni*.

Son coteſti troppo chiari argomenti della innocenza di D. Gregorio Buſcè. Ma ce n' ha ancora degli altri, de' quali alcuni eſcludono il ſoſpetto del dolo, alcuni il ſoſpetto del meto. Le *doloſe ſuggeſtioni* conſiſtono nel racconto de' non veri vizj di coloro, cui avea riſoluto di laſciar ſua roba il teſtatore: onde ſegue, ch' e' vengano

al

Digitized by Google

al teſtatore in abborrimento, e perdano, per l'altrui dolo, quel che ſi ſarebbe loro laſciato. Or contra D. Catterina Meta non potea D. Gregorio uſar *doloſe ſuggeſtioni*. Di lei non poſſo negare, che avea conoſcenza il teſtatore, perchè viveva ella nel tempo del teſtamento, e ſtava in una medeſima Città, eſſendo vero, che *praeteritio in jam natis ſemper praeſumitur ſcienter facta, ignoranter vero in poſtumis*, come dice la Ruota Romana (*a*), e che riſulta la preſunzion della ſcienza *ex vicinitate*, come, dopo molti, inſegnò il Coſta (*b*); ma non è veriſimile, che conoſcenza ne aveſſe avuta il Buſcè: che ſe conoſcenza ne aveſſe avuta, per fare il pro del ſuo figliuolo, ch'era l'erede ſcritto, ſi ſarebbe adoperato, perchè non ſi foſſe preterita. La preterizione non avrebbe nociuto a colei, cui eran ſempre ſalve per Legge le ſue ragioni, ed avrebbe nociuto all' erede ſcritto, involgendolo almeno in una lite: e coteſte coſe, le quali ſon note anche agli uomini volgari, eſſer doveano notiſſime a D. Gregorio Buſcè, uomo, come ciaſcun sa, da' ſuoi primi anni fino all' ultima vecchiezza verſato nel foro. Oltre a ciò, quando aveſſe voluto uſar D. Gregorio *doloſe ſuggeſtioni*, non le avrebbe certamente uſate contra una biſavola del teſtatore, la quale era da ſcriverſi erede; poichè dovea prevedere, che coteſta preterizione ſarebbe ſtato un grande argomento contra lui. L'avrebbe fatta iſtituire erede nella porzione, che le ſi appartenea per Legge, e le avrebbe fatto dare per coerede nel rimanente della eredità D. Niccolò ſuo figliuolo. Che poi non aveſſe D. Gregorio uſate *doloſe ſuggeſtioni* nè meno contra gli altri parenti, coſta dal medeſimo teſtamento. Quivi il vitalizio di due ſorelle monache nel Moniſtero della

(a) *Recent. part.* 14. *dec.* 303. *num.* 6.
(b) *De facti ſcient. inſpect.* 64. *num.* 11.

Digitized by Google

della Concezion di Toledo si accresce da duc. 25. ad annui 60. per ciascuna: ed oltre a ciò si lascia loro un'orologio. Contra cotestè due sorelle non si erano di certo usate *suggestioni dolose*. Un padre, non che un fratello, non avrebbe accresciuto que' due vitalizj di più. Agli altri meno stretti parenti, ben conosciuti da D. Gregorio, si lasciano in quel testamento non tenui legati. A D. Casimiro Gamboa si lasciano duc. 1000: altrettanti a D. Michele, e 500. a D. Geronimo, oltre gli annui 36, che si lasciano a D. Carmina di Costanzo zia naturale del testatore. Contra costoro nè men si potettero da D. Gregorio usare *dolose suggestioni*. Cotesti legati sono non dubbio segno di benevolenza. Ed è quì da notare quel, che testimonia il Notajo, che, avendo egli interrogato il testatore degli altri parenti meno stretti delle sorelle, il testator gli rispose, che *volea considerargli*, la qual voce, secondo la volgar consuetudine del parlare, dinota stima, ed amore. E non è quì da omettere, che se D. Gregorio Buscè avesse avuto in mente il reo disegno di destare, per false suggestioni, nell' animo del testatore abborrimento de' parenti, e degli amici, verisimilmente avrebbe dovuto fargli abborrire, sovra ogni altro, D. Casimiro Gamboa, e'l Prete Bruno, come coloro, che troppa premura avean mostrato di fargli fare il testamento a lor modo. Ma si lasciano a D. Casimiro duc. 1000, a quel D. Casimiro, la cui parentela era tale, che non gli potea far pretendere nè metà consuetudinaria, nè altro: a quel D. Casimiro, cui, per testimonianza del Notajo, voleva il testatore lasciar duc. 800, ed a preghiera di D. Gregorio ne lasciò 1000. Al Prete Bruno poi si lascia una Cappellania di annui duc. 60, la quale ben potea convenire al Prete D. Pietro Buscè, figliuolo di D. Gregorio.

Alcuno di cotesti argomenti può ancora escludere il sospetto della violenza. Ma questa, o per quanti altri

Digitized by Google

graviſſimi argomenti ſi eſclude! Si è già dimoſtrato, che deve il timore eſſer cotanto grave, che turbi la fantaſia del teſtatore con triſti oggetti di morte, di ſervitù, o d'altre ſimiglianti sventure. Or è veriſimile, che timori di cotal forte ſi foſſero inferiti da D. Gregorio a D. Domenico Gamboa? Se taluno diceſſe, che potea D. Domenico Gamboa probabilmente temere, che D. Gregorio Buſcè poteſſe darlo a morte, poteſſe batterlo, poteſſe ridurlo in ſervitù; chi 'l crederia, anzi chi non ne farebbe le riſa? Non era D. Gregorio un uom potente, non un uomo facinoroſo. D. Domenico non era un uom del volgo. E' gran tempo, che la ſua famiglia è chiara appreſſo noi per toghe, e per armi. Non era ſcarſo il numero, non erano oſcuri i nomi de' ſuoi parenti. E' non trovavaſi in un tugurio di qualche deſerta campagna, o nel fondo di qualche boſco. E' vero, ch' e' ſtava in un appartamento della caſa di D. Gregorio; ma coteſta caſa era in Napoli, e nella parte più abitata della Città. L' infermità ſua, e 'l luogo, ove ſtava, erano coſe ben note agli amici, ed a' parenti. I parenti, e gli amici venivano a viſitarlo: nè ſi vietava loro di vederlo, e di parlargli, come da più teſtimonj d'intera fede ſi atteſta. Per teſtimonianza degli ſteſſi teſtimonj contrarj ſi sa, che nell' anticamera eran molti parenti del teſtatore: che Grazia di Gregorio, antica ſerva della di lui caſa, quivi il ſerviva: che con lui coabitava D. Carmina di Coſtanzo zia naturale: che 'l Prete Bruno due volte nel dì 4. del meſe di Ottobre familiarmente gli parlò: che gli parlò ancora la mattina del dì 5: che la mattina del dì 6. era nell' anticamera: che avea colà liberamente condotti D. Caſimiro Gamboa, il Notajo, e 'l giudice a' contratti: che 'l ſuddetto D. Caſimiro fu dal Notajo D. Giuſeppe di Palma trovato nell' anticamera anche la mattina del dì 6. Poſto ciò, chi può credere, che foſſe D. Gre-

Digitized by Google

Gregorio Buſcè sì ſtoltamente audace, che ofaſſe di uſar violenza all'animo del teſtatore? Se ne ſarebbono facilmente accorti tanti amici, e parenti, e più facilmente, che altri, la ſerva, e la zia. Lo ſteſſo teſtatore, potendo facilmente ragionare in ſegreto colla zia, e colla ſerva, come in ſegreto ragionò col medico, col Prete Bruno, e co' due Frati di Montecalvario, ne avrebbe fatto alcun motto: e qualche ſegno ne avria pur dato al notajo, al giudice a' contratti, ed a' teſtimonj: ed era agevole, e pronto il riparo. Ulpiano per due ſole circoſtanze, l'una del luogo, l'altra della qualità della perſona, ſcriſſe (a): *Non eſt veriſimile compulſum in urbe eum, qui claram dignitatem ſe habere praetendebat:* e ſi avrà per veriſimile la violenza nel caſo noſtro, in cui, oltre quelle due, tante altre circoſtanze concorrono? Antonio Fabro, per la ſola circoſtanza del non aver dato il teſtatore a' teſtimonj alcun ſegno di timore, ſcriſſe eſſer da credere (b), *illum ſerio teſtari voluiſſe:* ed eſſer da creder così anche nel caſo, che prima dell'atto del teſtare gli ſi foſſe uſata violenza: *quum fieri poſſit, ut qui teſtandi conſilium nunquam cepiſſet, ſi vis ei facta non fuiſſet; poſtea teſtatus ſit ſerio, & ex animi ſui ſententia;* e non ſi crederà lo ſteſſo nel noſtro caſo, in cui a coteſta circoſtanza ſi aggiungon tante altre? Ma uſciam di briga una volta. Leggonſi nella *fede* del notajo D. Giuſeppe di Palma le ſeguenti importantiſſime parole: *Terminato ch' ebbi di leggerli il teſtamento, l'infermo diſſe, che ci avea mancato una coſa; e dimandatoli qual' era, riſpoſe, che io non avea detto, che QUANTUNQUE LUI STAVA INFERMO DI CORPO, STAVA PERO' SANO DI MENTE: ed io gli riſ-*

65

66

(a) *In d. L. 23. ff. quod met. cauſ.*
(b) *d. err. 3. n. 14.*

Digitized by Google

poſi, che non importava dirlo nel teſtamento, baſtando, che ſi diceſſe nell' atto della chiuſura. Coteſte parole decidono la cauſa in favore del mio cliente. Qual altro fine poteva aver D. Domenico parlando a quel modo, ſe non che 'l fine, che 'l ſuo teſtamento valeſſe, e che non ſi poteſſe pretendere da chiccheſſia, che aveſſe a dichiararſi nullo per difetto di volontà? E potea voler, che valeſſe, ſe l'avea fatto per forza? Chi fa una coſa contra ſua voglia, ha più toſto piacere, che l'atto non vaglia.

A tanti argomenti gran peſo aggiunge l'autorità del S. Conſiglio. Eſſendoſi iſtituita contra D. Gregorio Buſcè azion criminale, il S. Conſiglio, che far ne dovette relazione a S. M., diſſe: *che riſcontrandoſi il tenore del teſtamento, e le pruove formate nel proceſſo criminale così di quanto avvenne prima di formarſi detto teſtamento, come nell' atto, in cui quello ſi fece, non ſi ravviſano pruove, nè argomenti di proibizione data all' infermo di diſporre diverſamente da quello, che nel teſtamento ſi ritrova diſpoſto, ovvero, che doloſe ſuggeſtioni fatte ſi foſſero dal Buſcè al teſtatore per indurlo a diſporre nella maniera, che ſi trova formato.* Quindi ſtimò, che ſi doveſſe interporre il decreto, *remota criminalitate civiliter agatur.* E notiſi quì, che le pruove, che ſono oggi negli atti, ſon quelle appunto, che vi erano nel tempo, che coteſta relazione ſi fece. E quantunque aveſſe il S. Conſiglio nel ſuo decreto ſoggiunto: *Magna Curia, habita ratione probatorum in proceſſu criminali, tempore interpoſitionis decreti praeambuli de juſtitia provideat;* nondimeno eſpreſſamente dichiarò di aver fatta una tal giunta al decreto, *riflettendo, che l' anzidetta diſpoſizione POTEVA ANDARE A CADERE per la preterizione di D. Catterina Meta, o perchè eſſendo ſtato formato il teſtamento in caſa dell' erede iſtituito coll' aſſiſtenza di D. Gre-*

go-

Digitized by Google

gorio, SI POTEVA PRESUMERE, che non foſſe ſtato il teſtatore in quella poſitiva libertà, che richiedeſi dalle Leggi. Le parole *poteva andare a cadere*, e le parole, *ſi poteva preſumere*, ſon parole piene di dubbio. Ma quelle prime parole, *riſcontrandoſi le pruove formate nel proceſſo criminale non ſi ravviſano pruove, nè argomenti di proibizione, ovvero di doloſe ſuggeſtioni*, ſon parole pieniſſime di ſicurezza. Conobbe dunque il S. Conſiglio, che non ci eran contra D. Gregorio Buſcè pruove *piene e concludenti*, ma meri ſoſpetti naſcenti dall' eſſerſi fatto il teſtamento *in caſa dell' erede, e coll' aſſiſtenza del padre dell' erede:* le quali due coſe, per altro, non ſi vietano dalle Leggi; e per non recar pregiudizio agli averſarj, riſerbò loro le ragioni nel giudizio del preambolo, in cui poteano que' ſoſpetti, per nuovi documenti, diventar pruove piene. Ma le pruove ſono anche oggi le ſteſſe: ſono ancora meri ſoſpetti: onde aver dee luogo il reſcritto del Imp. Trajano (a), *Nec de ſuſpicionibus debere aliquem damnari:* tanto più, che nella cauſa preſente ſi tratta di pena: e non è pena leggiera perdere un' eredità, e, quel che più importa, l'onore. 67

CAPO II.

Si eſaminano le controverſie, che, poſta la validità del teſtamento di D. Domenico Gamboa, ſi agitano tra l'erede ſcritto, la biſavola, e gli agnati.

LA prima controverſia riſguarda l'eredità di D. Filippo Gamboa. Coſtui, come ſul principio ſi è detto,

(a) *In L. abſentem 5. ff. de poen.*

Digitized by Google

to, al fratello D. Domenico premorì senza far testamento. Or D. Niccolò Buscè dirittamente pretende anche l' eredità di D. Filippo per la intermezza persona di D. Domenico, di cui egli è erede. Gli si oppongono la bisavola, e gli agnati del testatore dicendo, che D. Domenico non adì ne' pochi giorni, che sopravvisse, l' eredità di D. Filippo: nè poteva adirla, perchè non ebbe mai
68 la notizia della di lui morte: onde dee farsi luogo alla massima legale, *hereditatem, nisi fuerit adita, non transmitti* (a). Ma debolissima è l' opposizione. Prima de' tempi dell' Imp. Giustiniano l' estraneo, che prevenuto dalla morte non aveva adita l'eredità, nulla trasmetteva all' erede. Piacque poi a Giustiniano, che morendo l'estraneo dentro l'anno dato a deliberare, senzachè avesse o adita, o repudiata l' eredità, si trasmettesse al di lui erede, anche estraneo, il jus di deliberare, e di adire dentro quel tempo, che di quell' anno restava. Le parole di Giustiniano sono (b): *Eam deliberationem* (cioè il jus di deliberare) *in omnes successores sive cognatos, sive extraneos duximus esse protelandam: ideoque sancimus, si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus, deliberationem meruerit: vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciaverit, ut ex hac causa deliberare videatur: sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro herede gestionem inducat; praedictum arbitrium in successionem suam transmittat: ita tamen, ut unius anni spatio eadem transmissio fuerit concluſa: & si quidem is, qui sciens hereditatem vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus decesserit: hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat.* Or concorrono nel nostro caso le due

(a) *L. un. §. in novissimo, C. de caduc. toll.*

(b) *In L. quum in antiquioribus 19. de jur. delib.*

Digitized by Google

due circoſtanze dalla Coſtituzion di Giuſtiniano richieſte: l'una, che D. Domenico morì dentro l'anno, ſenzachè aveſſe adita, o repudiata l'eredità del fratello: l'altra, che l'erede di D. Domenico, dentro lo ſteſſo anno, dichiarò l'animo di adire l'eredità di D. Filippo, ed in giudizio nominatamente la chieſe. Nè mi ſi dica, che mancò la terza circoſtanza eſpreſſamente richieſta da Giuſtiniano, cioè, che aveſſe D. Domenico ſaputo, che per la morte di D. Filippo gli ſi era deferita l'eredità; poichè per molti chiariſſimi argomenti ſi moſtra, ch'e' di certo il ſapeva. I. D. Domenico in tutto il ſuo teſtamento non fece mai menzione di D. Filippo: nè ciò potè naſcere altronde, che dal ſapere, che colui era morto. Egli teneramente l'amava. Coabitavano nella medeſima caſa: nè per altra cagione D. Domenico ne volle uſcire, ſe non perchè non gli ſoſteneva l'animo di vederlo quivi morire. Or quando ſi ponga, che D. Domenico il credeſſe vivo nel tempo del teſtamento, come può riuſcir veriſimile, che l'aveſſe del tutto omeſſo? Onora di non tenui legati i ſuoi rimotiſſimi parenti, e non ſi degna di nominare il fratello! II. Volle D. Domenico, che i tre legatarj, contenti de' legati laſciati loro, non daſſero alcuna moleſtia all'erede ſcritto nè per ragion di metà di beni antichi, nè per qualunque altra cauſa. Coteſta moleſtia, ſe D. Filippo vivea, dal ſolo D. Filippo potea darſi all'erede. E perchè de' lontani congiunti il teſtatore temeva, e non del fratello? Certamente perchè ſapea, che 'l fratello era morto. III. Quando D. Domenico nominò ſuo erede D. Niccolò Buſcè, l'accorto; ed oneſto Notajo D. Giuſeppe di Palma, udendo il nome di un erede eſtraneo, al teſtator ſuggerì, che aveſſe ſcritti eredi i parenti: ma 'l teſtator gli riſpoſe, che due ſole ſorelle avea, le quali eran già monache nel Moniſtero della Concezione: ed avendogli domanda-

to

Digitized by Google

to il Notajo, se aveva altri parenti, colui ripigliò, ch' eran parenti larghi. Così testimonia il Notajo di Palma: e la costui *fede* è stata dagli avversarj prodotta. Chi è ora, che possa pretendere, che ignorasse D. Domenico la morte di suo fratello? IV. I legati dal testator lasciati a' suoi parenti, ed amici eccedono il valor della roba, che gli si poteva appartenere vivente ancora il fratello. Dunque è da credere, che ben sapeva essersi a lui deferita la fraterna eredità. V. Il testatore, dopo fatto il testamento, dichiarò per mano del medesimo Notajo di Palma, ch' e' doveva a Giovanni Santelia, esattore delle comuni rendite, duc. 638. Erano cotesti debiti, secondochè costa da quell' istrumento, nella più gran parte debiti proprj di D. Filippo. E perchè volle prendergli sopra di se D. Domenico? Perchè suoi erano divenuti, dappoichè
69 avea deliberato di esser' erede di suo fratello. Ma si finga, che non avesse D. Domenico saputo, che per la morte di D. Filippo gli si era deferita l' eredità. Anche in cotesto caso, perchè fu giusta la causa della ignoranza, si soccorre al di lui erede col benefizio della restituzione *in integrum*. Così leggesi in un nobilissimo luogo del giurisconsulto Papiniano (*a*): *Pannonius Avitus, quum in Cilicia procuraret, heres institutus, ante vita decesserat, quam heredem se institutum cognosceret; quia bonorum possessionem, quam procurator ejus petierat, heredes Aviti ratam habere non potuerunt: ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant, quae stricto jure non competit; quia intra diem aditionis Avitus obiisset. Divum tamen Pium contra constituisse, Maecianus libro Quaestionum refert in eo, qui legationis caussa Romae erat, & filium, qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu ejus distinctionis, restitutionem locum habere: quod*

& hic

(a) *In L. Pannonius 86. ff. de adq. hered.*

Digitized by Google

& hic humanitatis gratia obtinendum est. E comechè si parli quivi della ignoranza dell' erede procedente da assenza per pubblica causa; nondimeno, per comun sentimento de' Dottori, perchè soccorrasi all' erede dell' erede col benefizio della restituzione *in integrum*, non è necessario, che l' ignoranza del primo erede proceda da pubblica causa; ma dee bastare qualunque onesta causa, tuttochè privata. Piacemi di recare in mezzo un' autorità di un nostro moderno forense, perchè si vegga esser cotesta una dottrina ricevuta ancora appresso noi. Scrive Biagio Altimari (*a*): *Hanc restitutionem concedi non solum minori, sed etiam majori, quando ignorantia defuncti est aequa, benigna, humana, justa, probabilis: & ita ex clausula generali, SI QUA MIHI JUSTA CAUSSA &c., & per text. in L. Pannonius 85. ff. de adq. her., ubi est casus in individuo: & quia textus ille loquitur in caussa absentiae, fuit intellectus etiam ob aliud quodcumque impedimentum.*

Rimangono due altre controversie. Ma 'l tempo è troppo angusto, e sono io da parecchi dì così cagionevole della persona, che qualunque grave studio mi vien da' medici severamente interdetto. Non è però, che possa venirne danno al cliente, il quale dev' esser certo, che quel, che manca alla presente Scrittura, sarà supplito da' saviissimi Signori Giudicanti.

(a) *In Rovit. decis.* 85. *n.* 48.

Digitized by Google

Giunta alla Scrittura pubblicata per D. Niccolò Buſcè.

IL teſtamento di D. Domenico Gamboa, non oſtante la preterizione di D. Catterina Meta, la quàl ſi vuole biſavola del teſtatore, fu dal S. Conſiglio ſoſtenuto in virtù della clauſola codicillare colla ſentenza del dì 18. del meſe di Settembre dell'anno 1758.

Si è moſſo ora il dubbio, ſe ſi foſſe dal teſtatore preterita la biſavola ignorantemente, o ſcientemente. A coteſto dubbio ecco ſi rendono più riſpoſte.

I. Primachè ſi foſſe profferita la ſentenza dal S. Conſiglio, pretendeano l'erede ſcritto, e gli agnati, che D. Catterina Meta non foſſe biſavola del teſtatore, ed alcune non diſpregevoli pruove ne fecero. Per contrario da D. Catterina Meta diceaſi, ch'era eſſa veramente biſavola del teſtatore, e che 'l ſuo pronipote *non l'avrebbe preterita, ſe non foſſe ſtato preoccupato dalle ſuggeſtioni di D. Gregorio Buſcè*. Così ſi legge in un'iſtanza della ſuddetta D. Catterina: e lo ſteſſo ripeteſi in una ſupplica, ch'ella porſe alla Maeſtà del Re Cattolico. D. Catterina Meta, così parlando, non oſcuramente confeſſa, ch'era ben conoſciuta dal ſuo pronipote, e che non per la ignoranza del teſtatore, ma per le ſuggeſtioni, e per la violenza, che altri uſò, fu preterita nel teſtamento.

II. Una gran pruova di coteſta conoſcenza è negli atti, e ſi fa dalla ſteſſa D. Catterina. Il P. D. Bernardo Piccolo de' Celeſtini è certamente figlio di D. Catterina Meta. Or D. Catterina per moſtrare, che D. Gregorio Buſcè tenea lontani dal teſtatore i parenti, produce una fede del Prete D. Giovanni Bruno, in cui ſi dice, che venne il P. D. Bernardo Piccolo a trovar ſuo nipote, e

che,

Digitized by Google

che, fatto il teſtamento, ſe ne andò via inſieme con D. Carmina di Coſtanzo (la qual non ſi dubita, ch'era zia del teſtatore) e ſe ne andò in caſa della medeſima D. Carmina. Che foſſe più volte venuto il P. D. Bernardo Piccolo a veder ſuo nipote infermo, e che non gli ſi foſſe vietato l'ingreſſo, ſi depone da cinque teſtimonj d'intera fede prodotti dall'erede ſcritto. Ma del detto di coſtoro non ſi tenga alcun conto. Per la fede del Prete Bruno aſſai chiaramente ſi prova, che ci era conoſcenza, e famigliarità tra un figlio di D. Catterina Meta, e 'l teſtatore, e tra colui, ed una zia del teſtatore, colla quale ſi sa, che 'l teſtatore coabitava. Or com'è veriſimile, che D. Domenico Gamboa famigliarmente trattando con un figlio di ſua biſavola in tempo, che coſtei vivea, e coabitando con una zia, che pur con colui famigliarmente trattava, la poteſſe ignorare?

III. L'eſſere D. Catterina aſcendente, come ſi vuole, del teſtatore: l'abitare non in lontan paeſe, ma in queſta ſteſſa Città, e l'eſſer viva nel tempo del teſtamento ſono tre fatti, onde naſcono tre fortiſſime preſunzioni della ſcienza. Così 'l Gabriello per comun ſen- 70
timento de' Dottori (*a*): *Vulgaris eſt illa concluſio, quod conſanguineus praeſumitur ſcire facta conſanguinei ſui... & propterea ubi major conjunctio, ibi major praeſumtio ſcientiae..... & propterea conjunctus praeſumitur ſcire mortem conjuncti.* Lo ſteſſo Gabriello, e 'l Coſta (*b*) di- 71
moſtrano, che riſulta la preſunzion della ſcienza *ex vicinitate*. Finalmente la Ruota Romana (*c*) inſegna, che 72
praeteritio in filiis natis ſemper praeſumitur ſcienter facta, ignoranter vero in poſtumis naſcituris: ed è quì da

(a) *Concluſ. lib.* 1. *concluſ.* 6. *num.* 1. 3. & 4.
(b) *De facti ſcient. inſpect.* 64. *num.* 11.
(c) *Recent. p.* 14. *dec.* 303. *n.* 6.

Digitized by Google

notare, che la Ruota ebbe coteſta preſunzione per pruova *convincente*. Eccone le parole: *Non conſtat, quod filius ignorantur praeterierit, quia imo contrarium CONVINCITUR, quia praeteritio in natis ſemper praeſumitur ſcienter facta*. Or coteſte tre preſunzioni, delle quali ciaſcuna baſta a provare la ſcienza, unite inſieme, pieniſſimamente la provano. Avrebbe dovuto D. Catterina, cui oſtano, provar l'ignoranza con pruove o quanto maggiori. Ma coteſte pruove da lei non ſi ſono fatte: anzi, ſecondochè ſi è moſtrato, ſi è da lei provata la ſcienza co' detti de' ſuoi teſtimonj, e colle proprie confeſſioni.

73 IV. Quando pur ſi foſſe fatta da D. Catterina la pruova dell'ignoranza, dicendo il di lei Difenſore, che la clauſola codicillare non ſoſtiene il teſtamento nullo per la preterizione ignorantemente fatta, non citerebbe un teſto di Legge, ma opporrebbe alla ſentenza del S. Conſiglio una mera opinion di Bartolo, e di alcuni altri Dottori: ed eſaminandoſi ora nuovamente la cauſa in grado di nullità, le opinioni de' Dottori non vaglion per nulla. Che ſe poteſſe l'opinar de' Dottori aver luogo, al Bartolo opporrei il ſottiliſſimo Baldo, il giudizioſiſſimo Paolo di Caſtro, ed infiniti altri Dottori, che non ammettono diſtinzione tra 'l caſo della ſcienza, e 'l caſo dell'ignoranza: e con ragione; poichè quel teſtatore, che adopera la clauſola codicillare ſi propone, come fine, l'adempimento di ſua volontà in pro dell'erede ſcritto in qualunque modo, e in qualunque caſo: ſeguentemente con un penſare indefinito, e generale vuol, che l'erede ſcritto abbia l'eredità in tutti i caſi, in cui può non valere il teſtamento: e tra' caſi, in quel penſar generale compreſi, ci è 'l caſo, che viva alcuno aſcendente, o diſcendente da lui creduto morto. Così 'l Baldo

do (a): *Bartolus diſtinxit, aut eſt praeteritus a ſciente, aut ab ignorante*. Reca poi l' opinion contraria, cui ſi attiene, e riſpondendo a quel, che'l Bartolo dicea, che, poſta l' ignoranza, manca la volontà del teſtatore, ſoggiunge: *Nec eſt verum, quod hic deficiat teſtatoris voluntas, quum ſit INDEFINITA, ET IMPLICITA AD OMNES CASUS*. Lo ſteſſo ſcrive il de Caſtro (b): *Teſtator cenſetur cogitaſſe ſaltem in genere, & implicite: & ſic legata habent voluntatem defuncti, quidquid Bartolus dicat*. Or ſe la coſa è poſta tra due opinioni, dee prevaler di certo la ſentenza del S. Conſiglio. Ma ſe uopo ne foſſe, potrebbeſi agevolmente provare, che l' opinion del Baldo è molto più conforme alle Leggi Romane. Si è già detto, che la preterizione de' poſtumi s' intende fatta ſempre ignorantemente. Or nel caſo della preteri- 74
zion del poſtumo voglion le Leggi Romane, che i legati, e i fedecommeſſi ſi debbano, quando il teſtatore abbia così voluto ne' codicilli fatti *ab inteſtato* (cui equivale la clauſola codicillare appoſta al teſtamento) ingiungendone a qualunque ſuo erede con formole generali l' adempimento. Così leggo in un luogo di Ulpiano (c): *Ex teſtamento, quod agnatione poſtumae ruptum eſſe conſtitit, neque directas libertates competere, neque fideicommiſſarias deberi, ſi quas non a legitimis quoque heredibus paterfam. reliquerit, ſatis conſtat*. Nè ſcriſſe il giuriſconſulto così per lo favore della libertà. Per quanto ne ſia grande il favore, ſe manca la volontà, non ſi dee. Dal teſto di Ulpiano chiaramente raccogliesi, che non oſtante la preterizione ignorantemente fatta della poſtuma, la volontà del teſtatore non manca. Ma

ecco

(a) *In Auth. ex cauſſa C. de lib. praeter. n.* 13.
(b) *In L.* 1. *C. de poſt. her. inſt. n.* 2.
(c) *In L.* 24. §. 11. *de fideicom. libert.*

Digitized by Google

ecco un luogo di Paolo, in cui non si parla di libertà (*a*): *Ab intestato factis codicillis, relicta etiam postea natus intestati successor debebit. Quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli, nam unus casus est: nec interest quis succedit, dum intestato succedat.* Si notino le parole, *Unus casus est, nec interest, quis succedit*, le quali significano quel, che 'l Baldo dicea, che la volontà generale del testatore si estende implicitamente a tutti i casi. Così pure Cujacio le spiegò: *Unus ille casus omnes tenet, quicumque succedunt ab intestato.* Nè voglio omettere un altro testo di Giuliano (*b*): *Sed etsi post codicillos factos natus quis esset proximus adgnatus, vel suus heres, fideicommissum praestari debebit: intelligitur enim is quoque heres scriptus.* Ecco due testi, ne' quali non di libertà, ma generalmente si parla di fedecommessi, e di qualunque altra cosa, che ne' codicilli si lasci. Anzi Paolo di Castro, nominatamente parlando del fedecommesso universale d' un' intera eredità, scrive (*c*), che trattandosi di preterizion di postumo, e per conseguenza di preterizione ignorantemente fatta, *per illam clausulam conservatur fideicommissum universale etiam de tota hereditate.*

Si risponda ora ad un' altra difficoltà. Nella prima mia Scrittura si è dimostrato, che la pruova del dolo, onde pretendesi, che avesse D. Gregorio Buscè sedotto D. Domenico Gamboa, doveva esser chiara, ed evidente. Or si dice esser ciò vero ne' giudizj criminali, non ne' civili, qual' è 'l nostro: e si cita la *Decisione CXXX.* del Presidente de Franchis.

Si risponde, che 'l testo di Diocleziano, ov' è scritto,

(a) *In L. 16. ff. de jur. codicill.*
(b) *In L. si quis 3. §. sed etsi 1. ff. eod.*
(c) *Loc. cit.*

Digitized by Google

to, *dolum ex indiciis PERSPICUIS probari*, e 'l teſto di Ulpiano, ove ſi legge, che l'azion *de dolo* non ſi dà, *niſi ex magna & EVIDENTI calliditate*, certamente parlano di giudizj civili, perchè ſtan tutti e due ſotto i due titoli del Codice, e de' Digeſti *De dolo*, ne' quali 75
titoli, ſecondochè moſtrano il Cujacio, ed altri Scrittori di *Paratitli*, ſi tratta di azioni civili. Quindi il Reggente Tapia, trattando nella *Deciſione XVI.* il giudizio civile della nullità di un teſtamento, che ſi pretendea, come quel di D. Domenico Gamboa, eſtorto per dolo, ſcriſſe (a): *Receptiſſimum eſt apud omnes Jureconſultos noſtros, probationes in hac materia debere eſſe luce meridiana clariores.* Così lo ſteſſo Ulpiano parlando dell'azione *quod metus cauſſa*, azione civile diretta a reſcindere il contratto fatto per meto, inſegnò (b), che non dovendoſi preſumere la violenza nella Città, dovea chi la violenza allegava *bujuſmodi praeſumtioni apertiſſimas probationes violentiae opponere.* Nella oppoſta *Deciſione* del Pre- 76
ſidente de Franchis chiariſſime erano le pruove del dolo. Il teſtamento fu fatto da una moglie a benefizio del marito. Ecco una teſtatrice, che, oltre la debolezza del ſeſſo, era ſoggetta all'erede. Primachè il teſtamento ſi faceſſe, grave diſcordia era nata tra la moglie, e 'l marito, perchè coſtui voleva, appena contratte le nozze, condurla fuori del Regno, e colei non ſapea divellerſi dalla padria, e da' ſuoi: la diſcordia poi ſi ſedò dappoichè furon veduti quel marito, e quella moglie col procurator del marito entrare, e chiuderſi in una ſtanza, ove il teſtamento ſi ſcriſſe. Si provarono ancora le ſeguenti circoſtanze; che 'l teſtamento era ſcritto di propria mano della donna, ma che fu dettato da un uom dotto:

(a) *Num.* 28.
(b) *In L.* 23. *ff. quod met. cauſ.*

Digitized by Google

to: che 'l testamento fu fatto ne' primi tempi delle nozze, quando di cose liete si dovea trattare, non di morte: che, fatto il testamento, essendo la donna infermata, il marito, perchè colei non potesse pentirsi riconsigliandosi co' suoi, la condusse, senza consiglio di Medici, in luogo di aria non sana, ov' era egli molto potente; e che sebbene colei facesse istanza di veder la madre, e i fratelli, il marito non ne fece mai giunger loro novella, nè si slontanò mai dalla stanza della donna. Coteste circostanze mancano tutte nella causa presente.

Non osta quel, che soggiunge il de Franchis, che sebbene dal marito si dicesse, che *alcune delle suddette cose non erano ben provate, e che 'l dolo non per presunzioni si prova*, nondimeno il S. Consiglio giudicò contra l' erede così *per la difficoltà della prova, quia praedicta omnia, seu major pars gesta erant in domo viri, in qua non aderant nisi ejus consanguinei & familiares*, come *per la indiscreta, e intempestiva disposizione*, tanto più che *'l dolo si prova per congetture, L. dolum C. de dolo*. Dico, che non osta, poichè primieramente la Legge *dolum*, che per la pruova del dolo cita il de Franchis, alla parola *indiciis* aggiunge l'epiteto *perspicuis*, del quale non intendo come possa un privato Dottore non tener conto. Son da vedere le autorità del Menochio, del Tapia, e del Card. de Luca nella sopraccitata prima mia Scrittura a carte 156. E quì prego i Sign. Giudicanti, che si compiacciano di rileggere la *Decisione XVI.* del Reggente Tapia, che nella suddetta prima mia Scrittura si allega a carte 147. Troveranno in essa, che 'l testatore, amantissimo d'una sua sorella germana, stando nelle carceri infermo a morte, in uno stesso giorno fece le nozze, e 'l testamento, ed obbliando la sorella scrisse erede la moglie. Vi troveranno le molte pruove, che 'l fisco fece delle arti clandestinamente usate dal suocero, supremo

Digitized by Google

mo Miniſtro del Regno, per eſtorquere quel teſtamento dall'infelice genero: e pure, non oſtante la difficoltà della pruova, non ſi ebbe il dolo per provato, e ſi giudicò per lo teſtamento contr'al fiſco. Secondariamente la dottrina del Preſidente de Franchis ſuppone il concorſo di tre circoſtanze. La prima è, che ſiesi fatto il teſtamento *indiſcretamente*, ed *intempeſtivamente*, cioè non in tempo d'infermità, ma pochi dì dopo contratte le nozze: la ſeconda è, che ſiesi fatto da una donna ſoggetta, qual è la moglie, a benefizio di un marito, che infonder può nell'animo di colei reverenza e timore: la terza è, che ſiesi fatto nella caſa del marito, ove altri non ſiano, che i coſtui parenti, e i famigliari. Concorrono nel caſo noſtro coteſte tre circoſtanze? No di certo. Il teſtamento da D. Domenico ſi fece in tempo di graviſſima infermità, nel qual tempo da tutti ſi ſuol fare. D. Domenico non era una donna, e non era in alcun modo ſoggetto a D. Gregorio Buſcè; nè potea D. Gregorio infondergli nell'animo reverenza e timore. Il teſtamento non ſi fece nella caſa di D. Gregorio, ma in un appartamento del di lui palazzo, nel quale coll'infermo abitavano un'antica ſua fante, ed una zia, e dove ſi portavano tuttodì gli amici e i parenti del teſtatore.

Ultima riflеſſione ſulla ſentenza.

IN una ſola parte dee riformarſi la ſentenza del S. Conſiglio, ed è quella, in cui ſi ordina, che ſi paghino alle ſorelle del teſtatore, a D. Gennaro, e a D. Michele Gamboa, ed al Prete D. Giovanni Bruno i legati loro laſciati: e ſi è ciò dedotto in una ſupplica da D. Niccolò Buſcè.

Non ſi dubita, che anno eſſi impugnato il giudizio del teſtatore pretendendo, che per falſe ſuggeſtioni, e per

Digitized by Google

atti violenti fu sospinto a fare quel testamento: e che
77 seguentemente non è quella la volontà del testatore. E chi è, che non sappia, che 'l legatario, o 'l sustituto, che impugna il testamento, non può da quel testamento ritrarre alcun pro? Così Cajo giurisconsulto (*a*): *Is, qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur a substitutione.* Così parimente Ulpiano (*b*): *Qui judicium parentis oppugnaverit, non debet ex eadem hereditate quidquam consequi.*

Risposta alla nuova Scrittura data fuori contra D. Niccolò Buscè.

NElla mia I. Scrittura mi studiai di mostrare, che vale il testamento fatto per timore, o per dolose suggestioni, e vale a segno, che sono del tutto esclusi i venienti *ab intestato:* ma che provato il *dolo*, o 'l meto toglie il fisco all'erede, come ad indegno, l'eredità. Citai il doppio titolo del Codice, e de' Digesti *Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit*, ov' espressamente s' insegna così: e non solo i più riguardevoli interpetri delle Leggi antichi, e moderni, ma ancora i più dotti del numero de' forensi. Mi studiai parimente di mostrare, che chiara esser dee la pruova del meto, e del dolo. Convienmi ora di rispondere alla nuova contraria Scrittura data fuori dal Difensore degli eredi di D. Catterina Meta.

Offer-

(a) *In L. 22. ff. de vulg.*
(b) *In L. quaesitum 40. ff. de adq. her.*

Digitized by Google

Oſſervazioni ſulla contraria Scrittura circa la validità, o nullità del teſtamento fatto per meto, o per dolo.

A Carte . . . per provare, che 'l teſtamento fatto per meto è nullo, cita l'Editto del Pretore (*a*) : *Ait Praetor, Quod metus cauſſa geſtum erit, ratum non habebo.*

Come diverſamente penſano gli uomini ! Dalle pa- 78
role *ratum non habebo* ricava egli, che 'l teſtamento è nullo, ed io ne traggo, ch'è valido. Con quella formola promette il Pretore l' azion reſciſſoria dell' atto fatto per timore. Così 'l Duareno ſpiegando quell' Editto del Pretore, *Actionem, quae ex hoc Edicto datur, dixi reſciſſoriam.* Ma che occorre citar Dottori? Ulpiano, ſponendo le parole, *ratum non habebo*, ſcrive (*b*) : *Volenti autem datur & in rem actio, & in perſonam RESCISSA acceptilatione.* Se coteſto luogo di Ulpiano aveſſe oſſervato il degniſſimo Autore dell' altra Scrittura pe' Signori Gamboa, non avrebbe ſcritto nel Capo I., *Il Pretore parla di non approvare, non di reſcindere. Quel che non ſi approva ſi ha per nullo.* Il Pretore, perchè non approva, reſcinde; a ſe reſcinde l'atto, è neceſſariamente da dire, che l'atto vale. E' coſa inaudita, che ſi reſcindano gli atti nulli. Val dunque il teſtamento. Che ſe 'l Difenſore degli eredi di Meta pretende, che ſi reſcinda, ſi faccia avvocato del fiſco, e 'l pretenda. *Teſtamentum metu factum*, dice l'Andreoli (*c*), *non eſt nullum ipſo jure, ſed valet, quamvis poſſit reſcindi a fiſco.*

Cita un teſto di Ulpiano (*d*): *Si dominus dolo fece-*

(a) *Ulp. in L. 1. ff. quod met. cauſ.*
(b) *In L. 9. §. 4. quod met. cauſ.*
(c) *Controv. 73. num. 7.*
(d) *In L. 1. §. 1. ff. ſi quis aliq. teſt. prob.*

Digitized by Google

rit, ne teſtamentum mutaretur, in quo ſervus ejus ſcriptus erat: actiones ei denegantur. E da quali parole di cotesto luogo ricava, che 'l teſtamento è nullo? Non altronde, che dalle parole *actiones denegantur*. E come le ſpiega? Dice, che ſi *priva il padrone dell' eredità*. Siam d'accordo. Ma non ſi accorge, ch' è, nol volendo, fa pur l'avvocato del fiſco, e nuoce a' ſuoi clienti? Se ſi negano le azioni, certamente competeano, *prius ſiquidem eſt, ut actio competat, quam ut denegetur*, come dice il Fabro (*a*): ſe competeano, valſe di certo il teſtamento. Così ſe ſi *priva* l' erede *della eredità*, apparteneaſi queſta all' erede, perchè non gli ſi può torre quel, che non ha: ſeguentemente faſſi luogo al fiſco, non a' venienti *ab inteſtato*. Così parlano le Leggi (*b*), *Denegatiſque actionibus fiſco locum fore* = (*c*) *Hereditas caduca fiat.*

79 A carte 14 per moſtrar falſa la ragione da me nella mia I. Scrittura recata, che *voluntas coacta voluntas eſt*, traſcrive un luogo del Cujacio, il quale inſegna, che ne' teſtamenti *voluntas coacta non eſt voluntas* (*d*).

Io nella mia I. Scrittura ebbi per vero cotesto principio ſeguendo il Bartolo, il Baldo, Paolo de Caſtro, e preſſo che infiniti altri. Ma non tacqui, che per vero non l' ebbero alcuni, e citai nominatamente il Fabro: ſe non che dimoſtrai, che que' medeſimi, i quali non ebbero quel principio per vero, non dubitarono, che 'l teſtamento, tuttochè fatto per violenza o per dolo, va-
80 leſſe. Ora aggiungo, che ſe 'l Cujacio non ebbe quel principio per vero ne' teſtamenti, l'ebbe di certo per vero nell' adizione della eredità, e nelle nozze, ne' quali atti

(a) *De err. pragm. dec. 38. err. 3.*
(b) *L. 1. §. 1. ff. ſi quis aliq. teſt.*
(c) *L. 2. §. 2. ff. eod.*
(d) *In tit. Cod. ſi quis aliq. teſt. tom. 9. edit. Neap.*

Digitized by Google

atti non ſi richiede men di libertà, che ne' teſtamenti. *In adeunda hereditate*, ſoggiunge il Cujacio (*a*), *etiam qui coactus adivit, obligatur hereditati, quia voluiſſe intelligitur: & idem etiam obtinet in nuptiis* (*b*). Ma io non voglio col mio Contraddittore diſputare della ragion della Legge. Sarebbe coteſta una diſputa filoſofica, nella quale volentieri mi laſcio vincer da lui. Per vincerlo nella cauſa, mi balta la Legge, che dichiarando valido il teſtamento eſclude del tutto i venienti *ab inteſtato*. Ma 81
decida la cauſa il ſuo Cujacio. Cujacio, che ne' ſoli teſtamenti non ammette il principio, *voluntas coacta voluntas eſt*, poſto che 'l teſtamento ſia fatto per timore, e per violenza, dice forſe che 'l teſtamento è nullo, e che dee ſuccederſi *ab inteſtato?* No di certo. Ecco quel, che ne ſcrive (*c*): *Ex Conſtitutione D. Hadriani qui per vim aut dolum malum coegit aliquem teſtamentum facere, & ſe heredem ſcribere, ut indigno hereditas aufertur, & cadit IN FISCUM.*

A carte 15 ſcrive, *Queſta opinione* (che 'l fiſco toglie all'erede, come ad indegno, l'eredità) *ſe fuſſe vera, non potrebbe reggere, ancorchè con Leggi ſi ritrovaſſe ſtabilita e preſcritta.*

Se le ſcritture degli Avvocati doveſſero, come tutti gli altri libri, che ſi danno alle ſtampe, eſſer prima approvate da' Reviſori Regj, ed Eccleſiaſtici, coteſta propoſizione non gli ſi ſarebbe menata buona. Io, che ſo quanto poſſa la paſſion della cauſa, non ne voglio dir altro. Solamente gli riduco a memoria quel notiſſimo det-

(a) *In d. tit. col. 2. lit. A.*

(b) *Queſta parte del jus civile è ſtata abrogata da' Canoni.*

(c) *In d. tit. col. 1. lit. C.*

Digitized by Google

detto di Ulpiano (*a*): *Perquam durum est, sed ita tamen lex scripta est.*

Scrive ancora a carte 15. e 16., che i Dottori, che han per valido il testamento fatto per dolo o per timore, insegnano ad un tempo, che 'l fisco toglie all' erede scritto l' eredità, ma compete agli eredi del sangue l' azione contra l' erede scritto per lo danno, che n' è loro venuto.

Adagio. Non tutti i Dottori insegnan così. I più dotti non danno azione a' venienti *ab intestato:* ed io l' ho mostrato nella mia I. Scrittura. L' azione non nasce mai da un jus, che non si è ancora acquistato, ed è meramente possibile. Posta la validità del testamento, i venienti *ab intestato* non acquistan diritto. Se ciò non ostante si desse loro azione, questa donde nascerebbe? Ma gli eredi del sangue potrebbon dire, se non si fosse fatto quel testamento, il testatore o sarebbe morto *ab intestato*, o ne avrebbe fatto un altro in pro nostro. E non è cotesto un jus meramente possibile, non atto a produrre azione? E poi l' azione non prima loro competerebbe, che quando il fisco avesse già tolta all' erede scritto l' eredità come ad indegno. Ma cotesto torre l' eredità esser deve un effetto della sentenza nel giudizio criminale: e poichè cotesta sentenza non si è mai profferita, nè si può più profferire dopo la morte di D. Gregorio Buscè; ne segue, che nè meno l' azione potrebbe più competere agli eredi del sangue per lo rifacimento del danno. Di ciò largamente ho ragionato nella mia I. Scrittura.

Offer-

(a) *In L. prospexit* 12. §. 12. *ff. qui & a quib. manum.*

Digitized by Google

Oſſervazioni ſulla contraria Scrittura circa la pretenſione di eſſerſi preterita ignorantemente la biſavola del teſtatore.

SI dice nella contraria Scrittura, che D. Catterina Meta fu dal teſtatore preterita ignorantemente: e che perciò la clauſola codicillare non giova.

Io nella mia ſeconda Scrittura ho moſtrato, che 'l teſtatore avea conoſcenza della biſavola, e che ſebben l' ignoraſſe, pur gioverebbe la clauſola codicillare. Ora aggiungo, che coteſto è un punto non dedotto, e che eſſendo l'ignoranza, o la ſcienza un mero fatto, dovrebbe darſi un nuovo termine per poterſene fare le convenevoli pruove.

Nella contraria Scrittura per pruova della non ancora dedotta ignoranza ſi produce una mera congettura tratta da quel, che dice il Notajo di Palma, cioè, che avendo egli domandato al teſtatore ſe avea parenti, colui gli riſpoſe, che avea *parenti rimoti*, *e volea conſiderargli*. Or non avendo il teſtatore *conſiderata* la biſavola, è da credere, che l'aveſſe ignorata.

E per una mera congettura ſi vuol diſtruggere un teſtamento? Il teſtatore inteſe di parlare de' ſoli agnati: e i ſoli agnati *conſiderò*. Suoi parenti eran di certo i magnifici di Piccolo, e i magnifici di Vuolo, che ſono oggi in giudizio, e ſon meno rimoti di alcuni degli agnati dal teſtatore *conſiderati*. Ma perchè cognati erano, non gli *conſiderò*. Dunque ne ſeguirà, ch' e' non gli conoſcea? Il P. D. Bernardo Piccolo era amiciſſimo del teſtatore, e nol *conſiderò* punto nè poco.

Si citano ancora la *L. ſi poſt teſtamentum 1. C. de poſthum. her. inſt.*, e la *L. ſicut certè 9.*, e la *L. ſi quum 10. C. de teſtam. milit.* per provarſi, che la clauſola co-

di-

Digitized by Google

dicillare non giova nel caso della preterizione fatta ignorantemente. Povere Leggi! Come sovente ne abusiamo per la passion del cliente. Ne' casi, che quivi si trattano, non aveva il testatore adoperato quella clausola. Basta aver occhi.

NUOVA GIUNTA.

82 GLi Avversarj in Ruota, impugnando il testamento come fatto in presenza, e col consiglio del padre dell'erede scritto, citarono il S. C. Liboniano. E che ha che fare la luna co' granchi? Il Liboniano parla di colui, che scrive di sua mano in pro suo, o di colui, che ha in potestà l' istituzione, o 'l legato (*a*). Ciò non fece
83 D. Gregorio. Poteva ancora dettare il testamento (*b*), e nol fece.

Per

(a) *L.* 1. §. 7. *L.* 10. 14. 17. 18. *&* 22. *ad L. Corn. de falſ. & tit. C. de bis, qui ſibi adſcrib.*

(b) *L.* 22. *C. de teſt. ubi Gloſſ. lit. K.*

Digitized by Google

Per D. Anna Maria de Vincentis contra D. Anna Elisabetta de Schorno.

ARGOMENTO.

I. Perchè vaglia il testamento fatto *jure militari*, basta, che 'l testatore si muoja soldato, in qualunque tempo e' si muoja.

II. Se la confessione di un qualche debito fatta dal testatore nel suo testamento, faccia piena pruova del credito.

SOMMARIO.

1 *QUalunque nuda, e non solenne volontà del soldato, occupato in qualche spedizione, si ha per testamento.*

2 *Il testamento del soldato scritto, o sottoscritto di suo carattere si ha come fatto con tutte le solennità del jus comune.*

3 *E' valido il testamento nuncupativo del soldato, se presenti due soli testimonj, abbia dichiarato la sua volontà.* V. il num. seg.

4 *Dove dalla Legge, o dal Giudice non trovasi prescritto un certo, e determinato numero di testimonj, basta il numero di due per la validità dell' atto.*

5 *Ciascuno soldato, che in tempo della spedizione fa testamento, se indi lascia di militare per alcuna necessaria, od onesta causa, vale il testamento soltanto dentro un anno.*

6 *Vale il testamento fatto* jure militari *in qualunque tempo il testatore si muoja, purchè si muoja soldato.*

7 *Un soldato fa il testamento* jure militari: *indi per necessaria, ed onesta causa lascia di militare: dappoi, dentro l' anno, si fa di nuovo soldato: si muore dopo l'*

Digitized by Google

anno: e ſebbene non abbia dichiarato, che valer doveſſe il teſtamento fatto in tempo della prima milizia, nondimeno il teſtamento vale.

8 *Il teſtamento, che ſi è fatto prima della milizia ſenza le ſolennità del jus comune, vale* jure militari, *caſo che il teſtatore, fattoſi dappoi ſoldato,* in militia deceſſerit.

9 *Perchè vaglia il teſtamento fatto* jure militari, *baſta, che'l teſtatore muoja ſoldato, in qualunque tempo e' ſi muoja.* V. i num. ſeg.

10 *Tra' privilegj del teſtamento fatto* jure militari *ci ha il poterſi laſciare eredità, e legati a perſone, cui permeſſo non ſia nel teſtamento del pagano, o nel teſtamento del ſoldato fatto* jure communi.

11 *Gli* ſcriniarj, *e gli* apparitori *de' Duci, e de' Magiſtrati militari dovean teſtare* jure communi: *ma ſe cadevano in man de' nemici, e fatto quivi il teſtamento* in procinctu, *quivi ancora morivano, valeva il teſtamento, tuttochè fatto* jure militari.

12 *Sebbene per la validità dell' iſtituzion dell' erede, o del legato richiegganſi parole* diſpoſitive, *nondimeno nel teſtamento militare baſtano ancora le* dimoſtrative.

13 *Le parole,* è mia volontà, *ſono* diſpoſitive.

14 *Le parole,* ſia padrone di tutto il mio, *ſono atte a dare la qualità ereditaria.*

15 *La confeſſion del debitore fa piena pruova del debito, maſſimamente la confeſſion fatta nel teſtamento, e da teſtatore, che trovaſi preſſo a morire.*

16 *A far preſumere la ſoddisfazione il ſolo corſo del tempo, tuttochè lungbiſſimo ſia, non baſta.*

17 *Tra' modi, onde s' inducono, o ſi tolgono le obbligazioni, non ci è il tempo.*

18 *La confeſſion del debito fatta dal teſtatore, il debito non pruova; ma induce la petizion del fedecommeſſo.*

AL-

Digitized by Google

ALLEGAZIONE V.

Da Giuseppantonio de Schorno, Mareſciallo di Campo, e Conſigliere della Suprema Giunta di Guerra, nell' anno 1744 trovandoſi occupato nella ſpedizione per occaſion della guerra di Velletri, fece quivi il teſtamento militare, in cui ſcriſſe erede D. Maria de Vincentis ſua moglie, e dopo la coſtei morte l' unica ſua figlia D. Anna Eliſabetta. Nell' anno poi 1767, venuta coſtei all' età da tor marito, la collocò in matrimonio col Colonnello D. Matteo Scalfati, dotandola di ducati 8000, oltre il corredo, che fu apprezzato duc. 1000: il perchè un' ampiſſima rinunzia ottenne da lei; e finalmente nel dì 23 di Gennajo di queſto diſcorrente anno ſi morì. Pochi giorni dopo comparve D. Anna Eliſabetta nella G. C., e non facendo menzione del teſtamento paterno, nè inteſa D. Maria de Vincentis, chieſe, ed ottenne il preambolo *ab inteſtato*, e ſucceſſivamente l'immiſſione ne' beni ereditarj del padre. Ma viene oggi in giudizio la madre, e pretende il preambolo *ex teſtamento*, e col beneficio dell' inventario pe' crediti, che rappreſenta ſull' eredità del marito.

Scrivendo ora io per D. Maria de Vincentis traſcriverò, prima di andar più in là, il teſtamento, ch' è queſto: *D. Giuſeppe Antonio de Schorno Tenente Colonnello, ed Ajutante Maggiore delle Guardie Svizzere ho conſiderato per bene, e molto neceſſario di mettere in iſcritto la mia volontà, e fare il teſtamento delle mie robe, capitali, Compagnia, che ho comprata con miei denari, e di denaro della mia moglie, e di tutto quello, ch' è mio, ritrovandomi in campagna, e ſono più eſpoſto a qualche diſgrazia di morte: per queſto mi dichiaro, ed è mia volontà, che dopo la mia morte la mia legittima moglie ſia*

Digitized by Google

ASSOLUTA PADRONA di tutti i miei mobili, argenti, roba di casa, che ben si deve intendere di tutto, come anche delli mobili, che tengo nel mio paese, della casa, e terreni del mio paese, e capitali; avendo la mia moglie quasi tutti i mobili, che tengo in Napoli, e Gaeta, come argenterie, e gioje da essa comprate con suo denaro, e mi ha prestato 200 zecchini per pagare la somma del primo termine agli eredi di Nideriſt per la Compagnia, che sta nel Reggimento di Wirtz secondo il contratto, e voglio, ch' essa mia moglie D. Maria Teresa Schorno sia PADRONA ASSOLUTA di tutti gl' interessi, e che nessuno possa mettere tutore ad essa, o mia figlia: però osservando, che tengo una figlia, dichiaro, che è mia volontà, che la madre la cresca come buona Cristiana, che se Iddio le dà salute, volendosi maritare, si deve maritare colla volontà di sua madre, nel qual tempo la moglie mia la deve dotare con una somma ragionevole, però che la madre sia padrona di darle, e stipulare la somma: e dopo la morte della mia moglie D. Maria Teresa di Schorno nata Vincentis, DEBBA EREDITARE DETTA MIA FIGLIA TUTTO DA ME LASCIATO ALLA MADRE. Tutto questo fo, acciocchè la madre cresca cristianamente la mia figlia D. Elisabetta de Schorno, e che la mia detta figlia non deve andare nella direzione d' altri: se però la mia moglie tornasse a maritarsi, voglio, che immediatamente dopo di aver fatto il matrimonio RESTITUISCA alla mia figlia la ROBA, ch' è mia, e la Compagnia, semprechè la mia moglie non facesse buon matrimonio. Io posso fare questo testamento, perchè tutto quello, che tengo fuori del mio paese, è roba guadagnata col mio sangue, e parte, come sopra detto, comprato di denaro della mia moglie: e dippiù di questo la mia sopradetta moglie mi ha prestato in Napoli 150 zecchini per reclutare per la Compagnia, e voglio, che essa sia la prima padrona di ricu-

Digitized by Google

ricuperar questo denaro a me prestato: e nel mio paese governano le mie sorelle il mio capitale, ed interesse, e come non mi han dato da quattro, o cinque anni in quà detti interessi miei, devono dar conto di tutto, e pagarlo ad essa: e se questo testamento non fusse guardato per via delle leggi del mio paese sopra la roba, che tengo nel paese, voglio, che essa goda di quello la metà degl' interessi: però ben intendo, che essa sempre sia madre, e tutrice della mia figlia. Io fo questo testamento nel Campo, dove non si trovano Notari da farlo alla forma però che sia maggiormente riguardato: lo fo io come testimonio firmare dal nostro P. Cappellano; e quello che trattasse contro detto testamento, tratterà contro la sua anima, ed inquieterebbe la mia, perchè di nuovo dico, e conferma, che TUTTO QUELLO, CHE TENGO, E' DELLA MIA MOGLIE, avendomi essa assistito con tutti i suoi denari: ed io ho fatto questo testamento con tutta la mia volontà. Mi sottoscrivo con mia propria mano, e suggello. Di mia Casa. Campo di Valmonte 25 Maggio 1744.

Divido ora questa breve *Scrittura* in due Capi. Dimostrerò nel primo la validità del testamento del defunto Maresciallo de Schorno: dimostrerò nel secondo la sussistenza de' crediti di D. Maria de Vincentis.

CAPO I.

Della validità del testamento.

FRa i moltissimi privilegj, che anno i soldati, ci è 1
quello, che trovandosi occupati in qualche spedizione, qualunque *nuda*, cioè non solenne loro volontà si ha per testamento. Così Triboniano (a): *Quamvis ii neque*

(a) *Inst. pr. tit. de milit. testam.*

Digitized by Google

que legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, recte nihilominus testantur, videlicet quum in expeditionibus occupati sunt: e più giù: *Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniatur, sive scripta, sive sine scriptura, valet testamentum ex voluntate ejus.* Le parole *sive scripta, sive sine scriptura* sono
2 da intender così. Se 'l soldato scrive, o sottoscrive di suo carattere il testamento, nè si dubita, che suo è 'l carattere, altro non si richiede, perchè 'l testamento vaglia, come se fatto si fosse con tutte le solennità del jus comune.
3 Se poi il soldato fa 'l testamento nuncupativo, basta, perchè vaglia, che dichiari la sua volontà presenti due soli testimonj. Le parole di Triboniano, *Neque legitimum numerum testium adhibuerint*, non prescrivendo certo e determinato numero di testimonj infra 'l numero di sette, ch'è 'l numero legittimo, sono da intendere secon-
4 do la regola dataci da Ulpiano (a), *Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient.* Così dagl' interpetri di Triboniano, senza contraddetto di alcuno, è sposto quel luogo. Vaglia per tutti il solo dottissimo Vinnio (b): *Et scripta quidem valebit etiam nullis testibus adhibitis: nuncupata duobus probari poterit.* Or il testamento del Maresciallo de Schorno fu certamente fatto nel tempo della spedizion militare: e ne fa pruova il testamento stesso: nè si può dubitare, che di suo carattere è scritto. Non ce ne fa dubitare la *perizia*, che se n'è fatta coll' intervento del Sig. Giudice Ferri, e ch'è già passata in giudicato. E' dunque da maravigliare, che parlando il Contraddittore in una sua *istanza* della pretensione di D. Maria la chiami *strana*, *bizzarra*, e *cervellotica*.

E che ha mai di strano sì fatta pretensione? Ec-

co-

(a) *L. ubi numerus 12. ff. de testib.*

(b) *Ad pr. d. tit. num. 4.*

Digitized by Google

colo. *Ogni novizio in Legge*, e quivi soggiunge, *ogni novizio sa, che tali scritture*, cioè i testamenti militari, *non hanno forza, nisi in castris, vel infra annum missionis*, cioè morendo il soldato o nel campo, e nello stesso tempo della spedizione, o dentro l'anno dal dì, che per licenza ottenuta ha lasciato di militare.

Ed io rispondo, che non altri, che un *novizio in Legge*, il quale non bene intenda il libriccino delle Istituzioni del jus Civile, cader potrebbe in un errore sì grande. Scrive quivi Triboniano (*a*): *Quod in castris fecerint testamentum non communi jure, sed quemodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit*. Notisi quel *post missionem*, e notisi ancora quell' *intra annum tantum*. Se dopo di avere il soldato lasciato di militare per alcuna necessaria, od onesta causa [il che si vuol quivi sottintendere, ed altrove leggesi espresso (*b*)] il testamento da lui fatto nel tempo della spedizione val solamente dentro un anno; necessariamente è da dire, che prima di lasciar di militare, e fino a tanto che ritiene la qualità di soldato, dee sempre valere. Se non fosse così, ne seguirebbe un grandissimo assurdo. Più privilegiato esser dee chi sostiene in atto il carattere, e i disagi della milizia, che chi gli sostenne un tempo, e se ne sta ora ozioso, e tranquillo in sua casa, come vi sta chi, ottenuta la licenza, ha lasciato di militare: ed a giudizio del Contraddittore più privilegiato sarebbe questo secondo, che quel primo. E ci è cosa più sconcia ad udire? Ma più sono i luoghi de' Libri della Legge, ne' quali è scritto, valere il testamento fatto *jure militari*, in qualunque tempo il testatore muoja, purchè muoja sol-

(a) *Inst. de milit. testam.* §. 3.
(b) *L. testamenta* 26. *ff. de test. milit.*

Digitized by Google

7 ſoldato. In uno (*a*) il giuriſconſulto Paolo finge il caſo di un ſoldato, che, fatto il teſtamento *jure militari*, avea, *non ignominiæ cauſſa*, laſciato di militare, ed effendoſi dentro l'anno, per la ſeconda volta, fatto ſoldato, era poi morto dopo l'anno: e dice, che ſebbene nel tempo della ſeconda milizia non abbia dichiarato, ch'e' volea, che valeſſe il teſtamento fatto nella prima, nondimeno il teſtamento vale. E perchè? *Quaſi*, e' dice, *conjunctæ munere militiæ*, volendo dire, che ſi ha quella doppia milizia come una non mai interrotta. In queſto caſo eraſi fatto il teſtamento *jure militari* nel tempo della prima milizia, e'l ſoldato morì dopo l'anno; ma perchè morì
8 ſoldato, il teſtamento ſi ebbe per buono. In un altro luogo (*b*) il giuriſconſulto Ulpiano, parlando di un teſtamento fatto prima della milizia, ma non ſecondo le ſolennità del jus comune, dice, *jure militari valere*, ſe 'l teſtatore fatto dappoi ſoldato *in militia deceſſerit*. Dun-
9 que perchè vaglia il teſtamento fatto *jure militari*, baſta che'l teſtatore *in militia decedat*, cioè muoja ſoldato, in qualunque tempo e' ſi muoja: nè per violenza, che ſi faccia alle parole, potrà mai quell' *in militia* riferirſi al tempo della ſpedizione. Ma 'l luogo, che di qualunque dubbio può trarci, è un reſcritto dell' Imperadore Aleſſandro (*c*): *Ex teſtamento militis, ſive adhuc in militia, ſive infra annum miſſus honeſte deceſſit, hereditas, & legata omnibus quibus relicta ſunt, debentur.* Tra' privilegi
10 del teſtamento fatto *jure militari* ci è queſto ancora, che nel teſtamento fatto a coteſto modo poſſono laſciarſi eredità, e legati a perſone, cui nel teſtamento del pagano, o nel teſtamento del ſoldato, fatto *jure communi*,

nulla

(a) *L. quod dicitur* 38. §. 1. *ff. cod.*
(b) *L. in fraudem* 15. §. 2. *ff. cod.*
(c) *L.* 5. *C. de teſtam. milit.*

Digitized by Google

nulla ſi può laſciare. Si veggano il Duareno (*a*), e 'l Donello (*b*). A queſto privilegio è da riferire la voce *omnibus* del reſcritto. Or le parole, *ſive adhuc in militia, ſive infra annum miſſus honeſte deceſſit*, moſtran chiaro, che non è da por differenza tra 'l caſo, che 'l teſtatore muoja *honeſte miſſus intra annum*, e 'l caſo, che in qualunque tempo muoja *adhuc in militia*. La voce *adhuc* non è riſtretta a certo, e determinato tempo.

Eſſendo sì chiara ed eſpreſſa, dintorno a ciò, la diſpoſizion delle Leggi, non è egli alcun uopo di allegare autorità di Dottori. Pur ſi ſerva all'uſo del foro, e tre ſole ſe ne traſcrivano di tre graviſſimi interpetri del jus Civile, che poſſono valere per mille: la prima di Giacomo Cujacio, che ſolo val per molti: la ſeconda di Ugon Donello, e la terza di Giano a Coſta. Parlando il Cujacio (*c*) del pagano, che facendo il teſtamento ſenza le ſolennità del jus comune, ſoggiunge, ch' e' vuole, che la ſua volontà ſi oſſervi, ſcrive, che una sì fatta diſpoſizione *non eſt teſtamentum, ſed codicilli*, in virtù de' quali ſono tenuti gli eredi legittimi reſtituire all' erede ſcritto l' eredità; *ea autem voluntas ſi militis eſſet* (ecco la differenza tra 'l pagano, e 'l ſoldato) *teſtamentum eſſet, quod valeret jure directo, quamdiu in militia permaneret, atque etiam poſt miſſionem honeſtam intra annum L. 5. h. t.* Chiaramente dice il Cujacio, che vale il teſtamento militare, *quamdiu miles in militia permanet*. Più chiaramente dice il Donello (*d*): *non quamvis voluntatem ſupremam militis ratam eſſe, ſed ita, ſi*

(a) *Ad tit. ff. de teſt. milit. cap. 5.*

(b) *Ad cit. L. 5.*

(c) *Ad tit. C. de teſtam. milit. tom. 9. p. 699. lit. D. edit. Neap.*

(d) *Ad pr. tit. C. de teſtam. mil. num. 14.*

Digitized by Google

hanc testatus sit, qui miles erat, & tunc decedat, quum miles est: e più giù (*a*): *Si miles testamentum fecerit, deinde miles esse desinat; desinere quoque testamentum ex privilegio militis valere.* Ecco, che 'l valere, o 'l non valere il testamento militare non altronde dipende, che dal solo carattere di soldato, che si ritenga, o si perda. Vale il testamento, se 'l testatore muore soldato: se tal non muore, non vale. Resta l'autorità di Giano a Costa, la quale, perchè s' intenda, è da premettere, che ad alcuni, tuttochè soldati non sieno, è permesso di far
11 testamento *jure militari*. Pagani, non soldati sono gli *scriniarj*, e gli *apparitori* de' Duci, e de' Magistrati militari, de' quali si veggano il Cujacio (*b*), e 'l Donello (*c*): seguentemente non possono altrimente far testamento, che secondo le solennità del jus comune (*d*). Contuttociò *si in hostico deprehendantur*, e fatto quivi il testamento *in procinctu*, quivi ancora muojano, vale il testamento, tuttochè fatto *jure militari* (*e*). Di un pagano di cotal genere, parlando Giano a Costa, scrive (*f*): *Differentia inter paganum & militem haec est valde perspicua: testamentum pagani non valet, nisi in ipsa acie decesserit, militis vero valet etiam post annum missionis.* Or come è da intendere quel, che sì francamente scrive l' a Costa, che vale il testamento militare *etiam post annum missionis*, quandochè Triboniano in quel luogo appunto, sopra cui fa 'l comento l' a Costa, taffa-

ti-

(a) *Num.* 17.

(b) *Ad L.* 1. *pr. de bon. poss. ex testam. milit. tom.* 8. *p.* 149. *edit. Neap.*

(c) *Ad L. scriniarios* 16. *C. de testam. milit.*

(d) *L.* 16. *C. eod.*

(e) *L. ult. ff. eod., & d. L.* 1. *de bon. poss. ex testam. milit.*

(f) *Ad pr. tit. Inst. de milit. testam.*

Digitized by Google

tivamente dice, che vale *intra annum tantum?* Parla la Costa del soldato, che *post annum missionis* si è nuovamente ascritto alla milizia. Vale in tal caso anche dopo l'anno il testamento, nulla ostante la licenza del tempo di mezzo, *quasi conjuncto munere militiae*, come nel soprarrecato caso di Paolo.

Nè mi si opponga il difetto della formola della istituzione dell'erede, quasi la formola, che leggesi nel testamento: *E' mia volontà, che dopo la mia morte la mia legittima moglie sia assoluta padrona di tutto quello, ch'è mio*, comechè dia a D. Maria de Vincentis pieno diritto agli alimenti, non le dia la qualità ereditaria; poichè due risposte ho pronte. E primamente rispondo, che ne' testamenti militari la sola volontà si attende in qualunque modo espressa, nè delle formole si tiene alcun conto. Ciò tanto è vero, che sebbene per la validità 12
della istituzion dell' erede, o del legato richiegganfi le parole *dispositive*, nondimeno nel testamento militare bastano ancora le *dimostrative*. *Etsi verbis demonstrativis usus fuerit*, così, parlando del soldato, il Perezio (a), *tenet dispositio, quamvis ex his verbis vindicare relictum quis non possit, si pagani testamentum proponatur*. Ma certamente *dispositive* sono le parole del nostro testato- 13
re, *E' mia volontà* ec. Nè di queste contento soggiunse, *Dopo la morte della mia moglie, debba EREDITARE detta mia figlia tutto da me lasciato alla madre*. Se volle, che non prima della morte di sua moglie fosse erede la figlia, necessariamente ne segue, ch'e' volle, che, durante sua vita, fosse erede la moglie. Secondamente dove ha letto il Contraddittore, che la formola, *Sia* 14
padrona di tutto il mio, non è formola atta a dare la qualità ereditaria? Ho io letto il contrario in un bel

(a) *Ad tit. C. de testam. milit. num.* 11.

luogo delle Pandette, dove del testamento del pagano, non del testamento del soldato si parla. Dice quivi il giurisconsulto Marciano (*a*): *His verbis, Titius hereditatis meae dominus esto, recte institutio fit.*

CAPO II.

Della sussistenza de' crediti.

Dichiarò nel suo testamento il Maresciallo de Schorno, che molte considerabili somme doveva alla moglie: e perchè non s' intendessero compensate colla eredità, che le lasciava: *Voglio*, e' disse, *che essa sia la prima padrona di ricuperare questo denaro a me prestato.*

15 La confession del debitore fa piena pruova del credito, massimamente la confession fatta nel testamento, e da un uomo, che nel tempo della spedizion militare, in cui fece il testamento, correva il rischio di lasciare a momenti la vita sul campo.

Ma dal dì di cotesto testamento fino al dì della morte sono corsi trenta e più anni: onde dee farsi luogo alla presunta soddisfazione. Così 'l Contraddittore.

16 Rispondo, che a far presumere la soddisfazione il solo corso del tempo, tuttochè lunghissimo sia, non ba-

17 sta, perchè tra' modi, onde s' inducono, o si tolgono le obbligazioni, non ci è 'l tempo (*b*). Rispondo, ch' essendo il testatore ben consapevole della confession fatta nel testamento, come di un proprio fatto, ed avendo voluto con quel testamento morire, in cui quella confessione

---

(a) *L. his verbis* 48. *ff. de hered. inst.*

(b) *L. obligationum* 44. *v. placet de obl. & act. V. Connan. lib.* 7. *cap.* 12. *num.* 4.

Digitized by Google

ne avea fatta, è certamente da credere, che per tutta ſua vita non ſeguì mai la ſoddisfazion di quel debito. Finalmente riſpondo, che quando a D. Anna Eliſabetta 18
de Schorno riuſciſſe di pienamente provarne la ſoddisfazione, non ne ritrarrebbe alcun pro, perchè le ſteſſe ſomme per chiare ed eſpreſſe diſpoſizioni del jus Civile (*a*) a D. Maria ſi dovrebbono a titolo di fedecommeſſo. Tanto baſta per ora.

Pe' Rever. Padri delle Scuole Pie di Puglia contra D. Ottavio, D. Giacomo, e D. Vito Gallucci.

ARGOMENTO.

Si ſoſtiene, che nel teſtamento del Canonico Scalfo non vi ſia difetto nè di volontà, nè di ſolennità.

SOMMARIO.

1 *IL difetto della volontà del teſtatore aſſi preciſamente a provare* de illo tempore, *in cui il teſtamento fu fatto.*

2 *Più ſi deve credere a due teſtimonj atteſtanti di eſſere ſtato il teſtatore, in tempo del teſtamento, di ſana mente, che a mille, che l' atteſtano diſennato.*

3 *Per la validità del teſtamento richiedeſi il* rogito *de' teſtimonj.*

4 *Nel*

(a) *L. Lucius* 88. §. 10. *de leg.* 2., *& L. Lucius* 93. §. 1. *de leg.* 3.

Digitized by Google

4 *Nel dubbio è da presumere per la validità dell' atto.*

5 *Il* rogito *si pruova per due testimonj.*

6 *Il* rogito *si presume dalla sola soscrizione de' testimonj.*

7 *Il* rogito *de' testimonj testamentarj non è propriamente una preghiera, ma un mero avvertimento, ch' e' sono adoperati a quell' atto.*

8 *Nel testamento nuncupativo può talvolta dubitarsi, se'l* rogito *vi sia stato, o no: non così nel testamento chiuso.*

9 *Il testatore dee di sua mano soscrivere il testamento alla presenza de' testimonj.*

10 *Se ne' testamenti, e negli altri atti umani adempir si possa* per equipollente *il prescritto della Legge.*

11 *Il numero di sette testimonj richiedesi per la perfezione del testamento non per la certezza dell' atto.*

12 *Nel testamento militare si attende la certezza, e non già la perfezione dell' atto.*

13 *La soscrizione del testatore richiedesi per la certezza dell' atto, e perciò si può* per equipollente *adempire.* V. il num. 15.

14 *Quando il testamento è scritto di mano del testatore, non ci è uopo di soscrizione.*

16 *Nel testamento chiuso si debbono apporre i suggelli da i soli testimonj testamentarj.*

17 *Formola di soscrizione fatta da' testimonj testamentarj, onde anche valido riputasi il testamento.*

18 *Qualunque deposizione contraria alla soscrizione non si attende, sebben tutti e sette i testimonj testamentarj alle prime lor deposizioni contraddicessero.* V. il num. seg.

19 *Importa alla ragion del pubblico bene sostenersi le ultime volontà degli uomini.*

20 *Il testamento* ad pias cauſſas *si sostiene anche senza i suggelli de' testimonj testamentarj.*

AL-

Digitized by Google

ALLEGAZIONE VI.

IL Canonico D. Ottavio Scalfo nel dì 2. del mese di Decembre dell' anno 1753. fece il suo ultimo testamento chiuso, nel quale scrisse eredi i reverendi *Padri delle Scuole pie*, con espressa legge, che *si trasferissero* in S. Pietro in Galatina sua padria *per fondarvi un collegio* ad istruzione della gioventù. Cotesta disposizione tanto commendevole, quanto commendevoli appresso i buoni estimatori delle cose sono le lettere, e 'l costume, audacemente s' impugna da D. Ottavio, da D. Giacomo, e da D. Vito Gallucci, come se, tolto di mezzo il testamento, potesse spettar loro *ab intestato* l'eredità. E' sono, nol niego, congiunti di sangue al testatore, ma, secondochè si è provato, più vicino di grado è D. Giuseppe Cavoti, il quale, per dare al mondo una novella pruova di pietà, ha per pubblico istrumento fatta a' Padri ampia rinunzia della intera eredità. Non sono adunque i Gallucci nella causa presente legittimi contraddittori: pur giova, che si faccia loro conoscere quanto s' ingannino pretendendo esser nullo quel testamento per difetto non men di volontà, che di solennità.

CAPO I.

Nel testamento del Canonico Scalfo non vi è difetto di volontà.

LA pruova fatta da' Gallucci della non sana mente del testatore è questa. Più testimonj dicono, che 'l dì 1. del mese di Decembre fu 'l Canonico Scalfo oppresso da un grave accidente. Oltre a ciò due medici attesta-

Digitized by Google

ſtano, che 'l Canonico Scalfo *nella infermità del 1753. alla fine di Novembre, e principj di Decembre fu aſſalito da una terzana doppia accompagnata da una forte ſonnolenza, quale perſiſteva niente meno che tutta la durata del paroſismo febbrile, cioè una volta ore 20., ed una volta ore 18., dopo il qual tempo come ſi rimetteva, o ſi abbaſſava la febbre, così 'l paziente tornava vigilante, e capace di ragione ſulle propoſizioni le più ſemplici.* Finalmente da più teſtimonj ſi depone, che la mattina del dì del teſtamento andò dall' infermo il Curato per vedere, ſe gli potea dare i Sagramenti, e trovollo uſcito de' ſentimenti.

O che debole pruova! I primi, e gli ultimi teſtimonj ſon teſtimonj *de auditu*, e ſeguentemente non vaglion per nulla. Il Curato, per la bocca di cui depongono gli ultimi, era morto nel tempo, che 'l Sig. Conſigliere D. Giuſeppe Borgia Commeſſario portoſſi in San Pietro in Galatina. Ma ci è un fatto, che moſtra non aver' il Curato potuto dire quel ch' e' dicono di aver' inteſo da lui. Lo ſteſſo Curato intervenne da teſtimonio a' codicilli, che 'l Canonico Scalfo fece un' ora e mezza dopo fatto il teſtamento. E chi è, cui poſſa parer veriſimile, che quel degno Curato interveniſſe da teſtimonio all' atto d' un inſenſato, cui non potea dare i Sagramenti? Que' due medici poi non negano, che *come ſi rimetteva, o ſi abbaſſava la febbre, così 'l paziente tornava vigilante, e capace di ragione.* Si aggiunge, che pur que' medici intervennero da teſtimonj a' codicilli, ne' quali fu memore il teſtatore del teſtamento, dicendo *di averlo fatto un' ora e mezza prima.* Ma perchè non dico io quel che più importa? Nè i primi, nè gli ultimi teſtimonj, nè que' due medici ſpiegano la circoſtanza del tempo, in cui il teſtamento ſi fece. Il Canonico Scalfo era infermo ſin dal meſe di Novembre. Nel corſo della infermità

Digitized by Google

mità l'ingombrò quella forte ſonnolenza, ma non ſi dice, com'era da dire, in qual giorno, e in qual ora. Perchè non valeſſe il teſtamento per difetto di volontà, dovea quella forte ſonnolenza averlo imgombrato nel tempo del teſtamento: e ciò non ſi dice. La ſonnolenza antecedente o ſuſſeguente non viziava il teſtamento. Così de' furioſi ſcriſſe Tribonano (*a*): *Furioſi ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt, jure teſtati eſſe videntur, certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente.* Ciò ſolo baſta, perchè de' contrarj teſtimonj non ſia da tenere alcun conto. Nella Ruota Romana s'impugnava un teſtamento come fatto da un frenetico: ma la freneſia non ſi ebbe per provata, perchè dovea da' teſtimonj atteſtarſi *praeciſe de illo tempore:* il che da' teſtimonj non ſi atteſtò (*b*). E' da vedernе ancor l'Andreoli (*c*). Per contrario i teſtimonj prodotti dall'erede ſcritto ſpiegano aſſai bene la circoſtanza del tempo. Quattro di eſſi, allegando cauſa idonea della ſcienza, dicono, che *'l Canonico Scalfo perfezionò LA MATTINA delli 2. Decembre il teſtamento e codicillo, e DOPO L'ORA DI VESPRO ebbe un rigore di febbre, che gli cagionò una ſonnolenza.* Tutti e ſette i teſtimonj teſtamentarj depongono, che 'l teſtatore era ſano di mente: che alla preſenza loro, tenendo in mano il teſtamento, diſſe, eſſer quella l'ultima ſua volontà: che conſegnollo al Notajo: che ſoggiunſe il Notajo, ch'e' dovea ſottoſcriverlo preſenti i teſtimonj: che 'l teſtatore riſpoſe, che giorni prima l'avea ſottoſcritto carta per carta: e che dopo di averlo eſſi ſottoſcritto, e ſuggellato, ne furono da colui ringraziati. Ecco come per teſtimonianza

(a) *Inſt. quib. non eſt permiſ. fac. teſt.* §. 1.
(b) *Recent. part.* 14. *dec.* 137. *num.* 3.
(c) *Controv.* 223. *num.* 1.

Digitized by Google

di coloro, che intervennero all'atto, nel tempo del te-
2 ſtamento era il teſtatore ſaniſſimo di mente. Ed è queſta una pruova sì forte, che ſebbene altri teſtimonj, e di numero anche maggiore, atteſtaſſero la non ſana mente del teſtatore nel tempo del teſtamento, pur ſi dovrebbe avere il teſtamento per valido. Così leggo appreſſo l'Andreoli (*a*): *Eſto etiam illi teſtes deponerent de dementia tempore conditi teſtamenti, tamen adhuc concludendum eſſet pro validitate illius, quia in concurſu teſtes deponentes de ſana mente praeferuntur atteſtantibus de dementia .... & plus creditur duobus teſtibus deponentibus de ſana mente, quam millibus. de dementia.* Ed io credo, che ne ſia la ragione il preſumere, che fa nel dubbio la Legge per la validità dell'atto. A confermazione della ſana mente del Canonico Scalfo ſi vuole aggiungere, ch'eſſendo egli ſopravviuto cinque anni e più, ſerbò memoria della ſua teſtamentaria diſpoſizione, tuttochè il teſtamento foſſe chiuſo, e ſovente parlandone diceva, *Ho fatto bene al pubblico, ed a' luoghi convicini:* della qual coſa più teſtimonj fan fede. Non vi è dunque nel teſtamento del Canonico Scalfo difetto di volontà.

CAPO II.

Nel teſtamento del Canonico Scalfo non vi è difetto di ſolennità.

MOlto meno vi è difetto di ſolennità. E pure il dottiſſimo Difenſore de' Gallucci ve ne trova tre.
3 Il primo è, che manca il *rogito* de' teſtimonj neceſſariamente dalle Leggi richieſto per la validità del teſta-

(a) *Controv.* 223. *num.* 3.

ſtamento (*a*). In fatti e' non dicono, com'era uopo che diceſſero, d'intervenire, e di ſottoſcrivere *richieſti*.

Riſpondo in primo luogo, che ſebbene i teſtimonj non dicano nella ſottoſcrizione di eſſere ſtati *richieſti*, nondimeno ciò nel dubbio è da preſumere. E' regola di 4
Legge, che nel dubbio ſi preſume per la validità dell' atto: e ſeguentemente per le ſolennità, ſenza cui non potrebbe l'atto valere. *Sciendum eſt generaliter*, dice il giureconſulto Ulpiano (*b*), *ſi quis ſe ſcripſerit fidejuſſiſſe: videri omnia ſolemniter acta*, cioè di eſſerſi interpoſta ſolenne ſtipulazione, per cui ſi ſpedivano appreſſo i Romani le malleverie. In ſecondo luogo riſpondo, che 'l 5
rogito concludentemente ſi prova per due teſtimonj: come dopo la Ruota Romana inſegna Lelio Altogrado (*c*): e nel caſo noſtro tutti e ſette i teſtimonj teſtamentarj ne rendono teſtimonianza. Riſpondo in terzo luogo col Mantica (*d*): *Quando teſtes ſe ſubſcripſerunt, ex* 6
ſola ſubſcriptione praeſumuntur rogati: e coteſta preſunzione a me par così forte, che non dia luogo a pruova in contrario. Il *rogito* de' teſtimonj teſtamentarj non è pro- 7
priamente una preghiera, ma un mero avvertimento, ch' e' ſono adoperati a quell' atto. *Si CERTIORENTUR*, dice Ulpiano (*e*), *ad teſtamentum ſe adhibitos, licet ad aliam rem ſint rogati, vel collecti*. Or nel teſta- 8
mento nuncupativo può talvolta dubitarſi, ſe 'l *rogito* vi ſia ſtato o no, perchè non ſottoſcrivendoſi da' teſtimonj manca un atto, che, ſenza quel poſitivo avvertimento, non ſi può fare. Non così nel teſtamento chiuſo, che ſi

(a) *L. heredes* 21. §. 2. *ff. qui teſt. fac.*
(b) *In L. ſciendum* 30. *ff. de verb. obl.*
(c) *Conſ.* 55. *num.* 51.
(d) *De conject. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 9.
(e) *In d. L. heredes* 21. §. 2.

Digitized by Google

dee ſoteoſcrivere. Chi è che ſottoſcriva il teſtamento altrui non *cerziorato*, ch'e' viene adoperato a quell'atto?

9 Il ſecondo difetto di ſolennità è'l non avere il Canonico Scalfo ſottoſcritto il teſtamento alla preſenza de' teſtimonj: e gli ſteſſi teſtimonj teſtamentarj il depongono. *CORAM TESTIBUS ſua manu ſubſcribat*, dicono gl'Imperadori Teodoſio, e Valentiniano (*a*).

Riſpondo, che i medeſimi teſtimonj teſtamentarj depongono, che, avvertito il teſtator dal Notajo a ſottoſcrivere il teſtamento, riſpoſe, che giorni prima l'avea ſottoſcritto carta per carta: nè di coteſta ſottoſcrizione ſi dubita. Poſto ciò, chi non vede adempito *per aequi-*
10 *pollente* quel che per Legge è diſpoſto? Nella controverſia, ſe poſſa ne' teſtamenti, e negli altri atti umani adempirſi *per equipollente* il preſcritto della Legge, così ſi diſtingue da' Dottori. Se la Legge alcuna coſa richiede per la perfezione dell'atto, non ſi ammette *equipollenza*. Se la richiede per la certezza dell'atto, l'*equipollenza* ſi ammette. *Superior concluſio*, ſon parole del dotto Vaſquio (*b*), *ut praetermiſſio formae vitiet ipſo jure diſpoſitionem, limitatur ut procedat, quando ea forma a Lege deſideratur ad perfectionem, & conſumationem illius diſpoſitionis, de qua agitur, ſecus autem eſt, quando aliquid, vel aliqua requiruntur a Lege ad ambiguitatem, & incertitudinem vitandam, nam tunc diſpoſitio non vitiatur ipſo jure per defectum illius requiſiti, vel requiſitorum, quae a Lege juſſa fuerant intervenire*. Notevoliſſime ſon poi le parole, che'l Vaſquio ſoggiunge, *Iſta eſt VERA,*
11 *ET COMMUNIS opinio*. Il numero di ſette teſtimonj richiedeſi per la perfezione del teſtamento, non per la certezza dell'atto: e perciò fatto il teſtamento con ſei

te-

(a) *In L. hac conſultiſſima C. de teſtam.*
(b) *De ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 4. num. 31.*

Digitized by Google

testimonj non vale, tuttochè per la certezza dell' atto regolarmente bastino due. In fatti il testamento militare, in cui necessarie non sono le legali solennità, e si attende la sola certezza dell'atto, validamente si fa con due testimonj (*a*). Questo, ed altri esempj reca il Vasquio del prescritto della Legge per la perfezione dell'atto. Venendo poi agli esempj del prescritto per la mera certezza parla della soscrizione del testatore, e così dice (*b*): *Quod certitudinis habendae causſa desideratur, id aequipollenter impleri potest: NEC DUBIUM EST* (ecco ch'e' dà la cosa per indubitata) *quin certitudinis habendae causſa ea subscriptio desideretur, & consequenter possit impleri aequipollenter.* In fatti, se 'l testamento è scritto di mano del testatore, non ci è uopo allora di sottoscrizione, perchè nell'uno, e nell'altro caso si ha la medesima certezza dell' atto (*c*). Ed è quì da notare, che prima di Giustiniano richiedevano assolutamente le Leggi nel testamento chiuso la soscrizione del testatore: indi per una Costituzione di quell'Imperadore (*d*) cominciò primamente ad aversi per buono senza quella soscrizione, quandochè il testatore lo scrivesse tutto di sua mano. Nè si dica, che vi fu bisogno d'una espressa Legge, perchè bastasse per la validità del testamento l'averlo il testatore scritto tutto di sua mano, sebbene non l'avesse sottoscritto; poichè per contrario dalla mente di quella Legge deve un buono interpetre trarre argomento per tutti gli altri casi simiglianti. Così giudiziosamente il Vasquio: *Neque ad rem pertinet, quod ibi Lex ultra processerit, declarando, implementum aequipollens sufficere in illo*

12 13 14 15

(a) *L.* 12. *ff. de test.*
(b) *In d.* §. 4. *num.* 38.
(c) *L.* 28. *C. de testam.*
(d) *In d. L.* 28.

Digitized by Google

illo casu; nam inde docemur, quod in casibus similibus paremque rationem habentibus implementum aequipollens admittere debemus.

Il terzo difetto è, che quattro de' testimonj testamentarj, cioè D. Isaia Angelelli, D. Diego, e D. Lorenzo Luceri, e D. Diego Tanza esaminati ad istanza de' Gallucci dinanzi al Primicerio Tondi, Delegato della Cu-
16 ria Arcivescovile di Otranto, differo, che *i suggelli furono apposti dal Notajo*, quandochè per Legge debbono i testimonj apporgli ciascun da se stesso (*a*).

Primieramente rispondo, che tutt' i testimonj dinanzi al Sig. Consigl. D. Giuseppe Borgia Commessario deposero di aver' essi suggellato il testamento: nè degli atti fatti dinanzi al Primicerio Tondi può tener conto il S.
17 Consiglio. Rispondo ancora, che per la validità del testamento dee bastare, che ciascun di que' sette sottoscrisse il testamento colla seguente formola: *Io N. N. fui presente per testimonio nella clausura del presente testamento,*
18 *ed ho suggellato con alieno suggello*. Qualunque deposizione contraria alla soscrizione non si attende per nulla, sebben tutti e sette i testimonj testamentarj alle prime loro soscrizioni contraddicessero. Così la Ruota Romana (*b*): *Quum praedicti tres testes adhibiti fuerint, & se subscripserint, eorum depositio ex post in contrarium facta non est attendenda, quia deponunt contra propriam subscriptionem, etiamsi hujusmodi depositio posterior sit jurata, quum praesumantur subornati, & non obstante hujusmodi depositione plena fides est praestanda testamenti instrumento*. Nel caso nostro la troppo nota probità di que' quattro testimonj tien lontano qualunque mal sospetto

di

(a) *L. 22. ff. qui test. fac., & d. L. hac consultissima.*

(b) *Decis. 39. num. 5. & 6. apud Torre de succeff. in majorat.*

Digitized by Google

di loro: e ci dee far ſupporre dimenticanza, o poca riflessione, anzi che frode. Soggiunge la Ruota: *Et haec concluſio eſt tanti roboris, tantaeque virtutis, ut etiamſi omnes teſtes teſtamentarii contradicerent propriae ſubſcriptioni, adhuc praeferendum eſſet teſtamentum eorum dictis ſubſcriptioni contrariis, juxta doctrinam Ancar. in cap. cum Joannes n. 12. de fid. inſtr. quem ſequitur Hadier. controv. 19. n. 10. & ſeqq. ubi teſtatur ita fuiſſe judicatum, Surd. conſ. 378. n. 21. in fin. Rot. dec. 109. part. 17. rec. maxime ad evitandam eorum turpitudinem.* E non è queſta la ſola ragione. Ce n'è un'altra, ch'è ragion pubblica. Ne' Li- 19
bri della Legge è ſcritto (*a*), che pubblicamente importa ſoſtenerſi le ultime volontà degli uomini. Or farebbe un pubblico male far dipendere la validità de' teſtamenti dalle depoſizioni de' teſtimonj teſtamentarj contrarie alle loro ſoſcrizioni. Così la medeſima Ruota (*b*): *Etiamſi omnes contradicerent, nihil probarent, ex quo ſtandum eſt priori ſubſcriptioni, & non contrariae depoſitioni poſteriori: & fere omnia teſtamenta corruerent, ſi poſtquam teſtes ſe ſubſcripſerunt in teſtamento, eſſet in eorum arbitrio contradicere.* Ultimamente riſpondo, ch' eſſendo il teſta- 20
mento del Canonico Scalfo un teſtamento *ad pias cauſſas*, ſi ſoſterrebbe anche ſenza i ſuggelli. Ponga fine a queſta breve Scrittura il più volte citato Vaſquio (*c*): *Teſtamentum ad pias cauſſas citra teſtium ſignacula valet, quia nihil ſolemnium deſideratur praeter legitimam voluntatis probationem.*

Giun-

(a) *L. vel negare 5. ff. quemadm. teſt. aper.*
(b) *Num. 22.*
(c) *De ſucceſ. creat. lib. 2. §. 15. requiſ. 15. num. 44.*

Digitized by Google

Giunta alla Scrittura data fuori per lo Sig. Conſigliere D. Giuſeppe Aurelio di Gennaro contra la Real Caſa Santa degl' Incurabili, riſguardante la giuſtizia della cauſa (a).

ARGOMENTO.

I. Si proſegue a trattare della nullità del teſtamento fatto per calor d'iracondia, e del teſtamento fatto ſolamente per nuocere.

II. Quando il Giudice debba dare, e quando negare l' immiſſione all' erede ſcritto, poſto che trovaſi di già aperto il giudizio della nullità del teſtamento.

SOMMARIO.

1 *NOn vale il teſtamento fatto per calor d' iracondia. Si citano i Dottori, che ſoſtengono queſto punto.*

2 *Si enumerano gli argomenti della non ſana mente del teſtatore per cagion dell' iracondia, e dell' inſana bramoſia di nuocere altrui.*

3 *La Legge permettendo agli uomini di diſporre della loro roba, di privati gli fa legislatori.*

4 *Si reca un eſempio di una figlia, che impugnò il teſtamento paterno come fatto per calor d' iracondia, il quale fu dichiarato nullo dal S. Conſiglio, non oſtante che*

(a) *La prima Scrittura è nella pagina 32. di queſto tomo.*

Digitized by Google

che in quello si era alla figlia lasciata la legittima. Ved. il num. 5. e 35.

6 *Della eseredazione di un figlio fatta per calor d' iracondia (tuttochè sia giusta la cagion della eseredazione) non è da tener conto.*

7 *Quali siano le persone, che rappresentano diverso diritto sulla roba dell' ultimo defunto possessore.*

8 *La rivocagione del primo testamento dal testator fatta per calor d' iracondia, non vale.*

9 *Le naturali, e le civili Leggi sono tutte intese a por freno alle umane passioni, di cui ne impediscono l' ingiusto sfogo.*

10 *Non si dee permettere, che uom faccia cosa, donde altro trar non ne possa, salvochè offender altrui.*

11 *Lo spirito delle Leggi in tutt' i casi, e in tutti gli atti è lo stesso.*

12 *Le Leggi nè conservano, nè difendono il nostro interesse, dove di questo non onesta ne sia la causa.* Ved. il num. seg.

13 *Il ladro, cui la cosa furtiva è stata rubata, non ha azione contr' il secondo ladro.*

14 *I Cappellani amovibili* ad nutum, & sine justa caussa, *non si debbono amovere per odio.*

15 *Ne' veri matti, non che negli uomini irati, è offeso l' intelletto, e seguentemente la libertà del volere, non la memoria.*

16 *Il divieto di transigere, secondo le Leggi Civili, non è cosa turpe.* Nel num. 17. e seg. *si sostiene l' opposto.*

18 *Le prescrizioni, e le usucapioni sono state introdotte per la pubblica utilità, importando alla Repubblica, che o non nascan liti, o si tronchino, com' è si può il meglio.*

19 *Le transazioni non si possono rescindere nè per istrumenti nuovamente trovati, nè per rescritto del Principe.*

Digitized by Google

20 *Lo Statuto vietante le transazioni è nullo, come quello, che al bene, ed alla quiete del pubblico è contrario.*

21 *Il testamento fatto per calor d' iracondia è valido, quandochè sia per la perseveranza ratificato.* Nel num. 22. *si sostiene il contrario.*

23 *L' ira può durare per mesi, e per anni. Distinzione del Menochio tra l' ira* momentanea, *e l' iracondia* successiva.

24 *Non può la madre, per odio del di lei marito, eseredare l' innocente figliuolo. La stessa massima ha luogo, se per odio d' altrui eseredar si voglia l' estraneo erede.* Ved. i num. seg.

25 *Quel che una volta giustamente abbiamo acquistato, da colui, che lo ci diede non ci si de' torre nè per fatto, nè per odio d' altrui.*

26 *Tra le ben molte prerogative del S. R. Consiglio ci ha quella, che le cause in esso una volta introdotte, non si debban rimettere a' Tribunali inferiori, essendo nel suo arbitrio di rimetterle, o di ritenerle. Se ne recano tre esempj.*

27 *Si debbono evitare gl' inutili circuiti.* Ved. il num. 30.

28 *Quando dal Giudice debbasi dare, e quando negare l' immissione all' erede scritto. Si distinguono due vizj nel testamento: quali sieno; e quale di cotesti due vizj impedisca l' immissione.*

29 *Tutto ciò, che incontanente si fa, assi come una parte dell' atto.*

30 *Sebbene dal patto nudo, per jus Civile, non nasca azione, nondimeno se incontanente si apponga a contratto di buona fede, divien parte di esso.*

31 *Come sia da intendere la voce* incontinenti.

32 *Si recano due Decisioni della Ruota Romana, donde si rileva, che fu negata l' immissione all' erede scritto, perchè il testamento avea vizio* invisibile, *il qual poteasi*

in-

Digitized by Google

incontanente *provare*. Nel num. 33. *ſi reca una terza Deciſione del noſtro S. R. Conſiglio, la quale nel* Num. 35 *vien confermata per alquanti luoghi di noſtri Dottori, e per altre Deciſioni dello ſteſſo noſtro S. R. Conſiglio.*

34 *Se debbaſi preſtar fede a' teſtimonj teſtamentarj atteſtanti la nullità di quel teſtamento, che coll' intervento, e colla ſoſcrizion loro ſi ſolennizzò.*

ALLEGAZIONE VII.

NElla I. Scrittura a carte XXXVIII ſi è moſtrato, che non vale il teſtamento, che uom fa per calor d'iracondia; e che, perchè non vaglia, non ſi richiede un'ira sì grande, che del tutto il diſenni, ma baſta, che gli turbi la mente in modo, che non diſcerna in quel punto nè 'l buono, nè 'l giuſto. Di queſta maſſima niuno ha dubitato ſinora. Agli Autori da me citati nel- 1
la ſuddetta I. Scrittura ſi aggiunga il Sabelli (*a*), che, ſebbene ſi foſſe ſtudiato di raccorre tutte le diverſe opinioni de' Dottori in ciaſcun punto legale, nondimeno, trattando il noſtro, non potè trovarne uno, che contraddiceſſe. Potrebbe dunque cadere il dubbio ſul ſolo fatto. Or io vorrei, che 'l dottiſſimo Difenſore della Real Caſa Santa fingeſſe, come ſono uſi di fare i giuriſconſulti, il caſo d'un teſtamento, che per l'eſtrinſeche, e per le intrinſeche pruove non ſi poteſſe dubitare, che foſſe fatto per calor d'iracondia. S'e' mi voleſſe eſſer corteſe di tanto, io credo, che 'l fingerebbe così. Tizio non avendo 2
altro più ſtretto parente, che un ſuo fratel cugino, uomo

(a) *In Summa div. tract. v. teſtamentum n. 26.*

Digitized by Google

quanto riguardevole per dottrina, e per dignità, altrettanto amabile pe' ſuoi dolci modi, e pe' ſuoi innocenti coſtumi: uomo, da cui molti, e grandi benefizj avea ricevuti: uomo, cui tanto amava, che non facea paſſar giorno, che da lui non ſi portaſſe; l'iſtituì nel teſtamento erede univerſale: e non contento di coteſta gran teſtimonianza di ſtima e d'amore, gliene diè nello ſteſſo teſtamento tante altre, e sì grandi, che non potevano eſſer maggiori. In capo ad alcuni anni ſtranamente ſi accese d'una giovanetta, e ſe la miſe in caſa con grandiſſimo ſcandalo de' vicini. Andò la coſa tant'oltre, che d'ordine del Magiſtrato gli fu tolta di mano, e poſta in luogo ſicuro. Cieco colui di paſſione fecela di là trafugare: ed eccolo arreſtato in caſa a guardia de' birri. Altre più gravi pene gli ſopraſtavano. Non vi ſoggiacque pe' caldi uffizj del buon cugino. Pur coſtui gli parve ingrato. Il dover eſibire la trafugata donzella, e 'l doverla eſibire per non riaverla mai più, era la ſola pena, da cui volea, che 'l liberaſſe il cugino, l'amico, l'erede. Coſtui nè potea, nè dovea farlo, nè 'l volle. Se 'l recò l'inſano amante ad offeſa; ed ecco come va in ira: ecco come ne ſa vendetta. Scrive un ſecondo teſtamento, ed odiando nel cugino anche i coſtui figli, la moglie, i parenti, toglie loro quanto nel primo avea loro laſciato, e tutto laſcia ad altrui. Fa ſuoi eredi nel ſecondo teſtamento non altri ſuoi parenti, od amici, ma perſone, comechè per molti titoli riſpettabiliſſime, nondimeno del tutto ſtranie, ed ignote. Ama ne' nuovi eredi non altro, che la potenza. Queſta vuole, che tutta ſi adoperi a' danni dell'odiato cugino. Prevede, che avrebbe coſtui potuto muover liti contr'a ſuoi nuovi eredi: moſtra di conoſcere, che non ſarebbero ingiuſte: ed a' nuovi eredi eſpreſſamente comanda, che non l'ammettano a tranſazione, nè men quando ſia giuſto il tranſigere: ma che gli ſi oppon-

Digitized by Google

pongano ostinatamente in giudizio, e non si acquetino alla prima sentenza, ma gli resistano fino a che passi in giudicato: e perchè più se ne affanni il cugino, nega a lui solo quella transazione, che permette di farsi per tutte le altre liti con qualunque altra persona del mondo. Caso che poi a transazione l'ammettano, gli priva della eredità, che sotto la medesima condizione trasferisce in altre più straníe, ed ignote, ma non men potenti persone, che scrive eredi nel secondo, e nel terzo grado. Pur non è sazia l'insana voglia di nuocere. Vuole, che gli eredi del primo grado, accettata l' eredità, diano due copie del testamento agli eredi de' due gradi seguenti, perchè sappiano gli eredi del secondo grado, che, transigendo gli eredi del primo, l' eredità lor si appartiene; e sappiano gli eredi del terzo, che, transigendo gli eredi del secondo, dee loro spettare. Ecco come a giudizio del testatore riesce quasi impossibile la transazione. Vegghiano i secondi, e i terzi eredi su quel, che fanno i primi: e vegghiano i terzi su quel, che fanno i secondi: e se mai avvenga, che diano i primi la pace al nemico, gliela turbano i secondi: e se avvenga, che gliela diano i secondi, gliela turbano i terzi. Ed ecco come unisce il testatore tre potenti avversarj contra l' aborrito cugino. Disfogata così l'ira sua pon fine al testamento circa le due della notte del dì 17. del mese di Aprile, nel quale son molto brievi le notti. Non erano senza un gran bisogno da chiamarsi a quell'ora il notajo, il giudice a' contratti, e sette testimonj per ridurlo a pubblica e solenne forma. Ma colui, non essendo nè pieno d'anni, nè infermo, a quell'ora gli chiama. Una grand' ira non soffre indugio. Il notajo, il giudice a' contratti, e i sette testimonj già vengono. Vien pure a sua preghiera da lui un Regio Consigliere de' più savj,

e de'

e de' più gravi (*a*). Il trovano passeggiando per le stanze. Proprio dell'ira è 'l moto. Com'e' gli vede, comincia fortemente a dolersi della ingiustizia del Magistrato, che 'l tenea stretto a quel modo, e della ingratitudine d' un suo parente, che 'l potea trar fuori di affanno, e di lui non curava: ed ora crollando il capo, or' altri minaccevoli atti facendo, mostra di averne meditata già la vendetta. Usa l'avveduto autorevole Consigliere tutti i mezzi più acconci a placarlo, ma senz' alcun pro.

Giun-

(a) *Dall' intervento d' un Regio Consigliere traea l' Avversario argomento, che non fu quel testamento fatto nel caldo d' una grand' ira, perchè non vi sarebbe quell' avvedutissimo Consigliere intervenuto. Ma che possan valer gli argomenti contra le testimonianze di tanti, e tanto onesti testimonj, e contra 'l tenore della medesima scrittura? Quel R. Consigliere non sapea prima di entrar nelle stanze di D. Giuseppe di Franco lo stato di quell' infelice. Accortosene non avea giuridizione di fargli divieto di testare: e poi si sa, che temendo, che quell' insano non si gettasse giù da una finestra, amò meglio di romper quelle furie colla sua presenza, ed autorità. Io dall' avere D. Giuseppe di Franco fatto intervenire al suo testamento un Consigliere, che non aveva ordinaria giuridizione, traggo un contrario argomento. Comunemente s' insegna, che quanto più sono insolite le cautele, tanto sono più sospette di frode. Stimò il testatore, che più sicuramente avrebbe potuto quel suo testamento nuocere al cugino, se solennizavasi coll' intervento d' un Togato. Forse ancora pensò, che potea così la vegnente mattina per mezzo di quel Consigliere giungerne la novella al Cons. di Gennaro, e potea costui, per non perder l' eredità, disporsi di dargli quell' ajuto, ch' e' ne pretendea. Il disse egli stesso a più persone, che ne fan fede.*

Digitized by Google

Giunto al ſommo grado è lo sdegno, quando alla ragione, ed all'autorità non cede nè molto, nè poco. Entrano tutti nella ſtanza, ove aſſi a ſolennizare quell' atto. Ed ecco il tempo nel quale convien ch' e' faccia da legislatore, qual ſi conſidera il teſtator dalle Leggi (*a*). Ma tanto è lunge, che un ſerio, e grave legislatore ſimigli, che anzi raſſembra un Ajace, od un Oreſte dalle furie agitato. Nel tempo, ch'e' perfeziona il teſtamento ſi ſiede, e ſi leva ad un tratto: freme, smania, ſi contorce. Acceſo di nobil' ira quel graviſſimo Conſigliere fortemente lo ſgrida. E' ſi acqueta a gran pena per poco: ma torna immantinente, e con più di forza alle minacce, ed alle smanie primiere, tanto che pare a chi 'l vede uſcito del ſentimento. In mezzo a tante furie ſi ſolennizza quel teſtamento. Il dottiſſimo Difenſore della Real Caſa Santa così fingerebbe il caſo d' un teſtamento fatto per calor d' iracondia. E non è queſto il caſo del teſtamento di D. Giuſeppe di Franco? Qual delle circoſtanze, o delle intrinſeche, ed eſtrinſeche pruove, che ſi ſon finte, manca nel noſtro caſo? Niuna. E poſte coteſte circoſtanze non poteva in quel punto diſcernere D. Giuſeppe di Franco il buono, e'l giuſto: il che, per giudizio di tutt' i Dottori, ſolo baſta, perchè ſi abbia il teſtamento per nullo. E come potea diſcernere il buono, e 'l giuſto, ſe non ſerbava in quel punto nè meno le idee de' convenevoli, che gli uomini ben nati, qual' egli ſi era di certo, uſano co' pari, o co' ſuperiori, maſſimamente quando vengon coſtoro nella propria lor caſa, e per far loro un favore? Queſte idee ſono le ultime a deporſi: e le depon già tutte D. Giuſeppe di Franco. Chiama in ſua caſa alle due della notte per un ſuo proprio affare ſette ben nati uomiñi, ed un Regio Conſi-

(a) *Nov.* 22. *c.* 2.

figliere, e gli riceve gridando, fremendo, contorcendosi, tanto che ne vien più volte ripreso, e non rifina. Questa sola riflessione bastar dovrebbe a far conoscere quanta ingombra di stoltissima ira fosse la mente del nostro testatore. Pur ce n'ha un'altra, che ometter non voglio. L'ira regolarmente disfogasi contra'l solo offensore: l'ira grande, quando non possa contra l'offensor disfogarsi, si disfoga contra coloro, che all'offensor si appartengono in qualche modo, tuttochè sieno innocenti: ma l'ira grandissima, di cui non è altra maggiore, confonde rei, ed innocenti, inimici, ed amici. Posto ciò, che la sperienza vero ci mostra, si osservi, che nel testamento dell' anno 1751. avea D. Giuseppe di Franco sustituito al Consiglier suo cugino il costui figlio D. Serafino di Gennaro, ch'era il più tenero oggetto dell'amor suo: ed ecco quali testimonianze d'amore ne diè nel medesimo testamento. Lasciò quivi a titolo di legato duc. 25. a D. Chiara Sanguigno avola materna di D. Serafino, e la seguente causa ne allegò, *per la buona educazione, che dà a D. Serafino mio nipote*. Lasciò parimente a D. Giulia Castaldi madre di D. Serafino altri ducati 25., e ne recò la seguente causa, *perchè madre di D. Serafino mio carissimo nipote*. Quinci nasce un nuovo fortissimo argomento dell' ira insanissima con cui fu fatto il testamento dell' anno 1757. L'ira fu tale, che 'l sospinse a punire non solo il cugino, da cui credea per errore di essere stato offeso, ma ancora il nipote, cui sì teneramente amava, e ch' essendo allora uscito appena del quattordicesimo anno, ed essendo costumatissimo, e savio sopra l'età, non avea potuto offenderlo in alcun modo. Trovi, se può, l'Avversario un esempio d'ira sì forte: e trovi, se può, Legge o Dottore, che sostenga un testamento fatto nel caldo d'un ira sì grande.

Si risponda ora alle obbjezioni, che dall'Avversario

si

ſi fanno. E' dice in primo luogo, che ſe aveſſe a fingere il caſo d' un teſtamento, che, come fattó per calor d' iracondia, ſia nullo, fingerebbe un teſtamento, nel quale ſi laſciaſſe la roba ad un eſtraneo, ſpogliandoſene per ira ingiuſta i diſcendenti, o gli aſcendenti, che han diritto ſulla roba del teſtatore, non già i cugini, come nel noſtro caſo, od altri parenti, che non vi han su diritto alcuno.

Più riſpoſte gli rendo. La prima è queſta. La ragion, per cui hanno i Dottori per nullo il teſtamento fatto nel calore della iracondia, è 'l vizio della mente del teſtatore, la quale ingombra da troppo sdegno non diſcerne nè 'l buono, nè 'l giuſto. Coteſto vizio è lo ſteſſo, e gli ſteſſi effetti produce, abbia o non abbia diritto ſulla roba del teſtatore la perſona, contra cui ſi diſfoga lo sdegno. A' diſcendenti, ed agli aſcendenti ſi toglie per la preterizione il diritto, che hanno ſulla roba del teſtatore: ma nullo in coteſto caſo è 'l teſtamento per difetto di ſolennità, non per difetto di mente, per cui nullo è 'l teſtamento fatto nel caldo d' una grand' ira. Si vegga la mia prima Scrittura. A conferma-
zione di ciò, ſi oſſervi, che quando abbia il padre iſtituiti
eredi nella legittima i figli, a coſtoro ſulla rimanente
roba altro diritto non reſta. E pure, perchè un padre
odio filiae irrationabili, come ſcrive il noſtro Carlo d'A-
leſſio (*a*), le laſciò la legittima ſola, e la rimanente ro- 4
ba ad una ſorella, ſi giudicò dal S. Conſiglio in pro della figlia, che impugnava il teſtamento come fatto nel caldo d' un' ira ingiuſta. Il deferirſi in coteſto caſo alla figlia l' intera eredità non è effetto di diritto, che, poſto il teſtamento, aveſſe colei, oltre la legittima, ſulla roba paterna; ma è effetto di quell' altro diritto, che, tolto di mezzo

(a) *In conſult. 86. Capyc. Latr. n. 29.*

Digitized by Google

il testamento, come fatto per calor d'iracondia, la Legge le dà, come ad erede *ab intestato*. E se nella causa del testamento di D. Gennaro Majorana, che da D. Olimpia unica sua figlia scritta erede nella sola legittima pretendeasi nullo come fatto per calor d'iracondia, il S. Consiglio il dichiarò valido: la ragion della decisione non fu quella, che l'Avversario in Ruota ne allegò, cioè, che instituendo il padre erede la figlia nella legittima, ch'è 'l solo diritto, che ha sulla roba, può de' restanti beni disporre a suo piacere, tuttochè ne disponga non secondo *le virtù morali*; ma fu quella, che ne recò Carlantonio de Rosa, i cui libri l'Avversario citò, cioè l'esserfi pienamente provato, che 'l testatore non per calor d'iracondia, ma per lo favore dell'agnazione avea disposto a quel modo (*a*). E non è da omettere, che la
5 prima volta, che fu quella causa dal S. Consiglio decisa, perchè non si era il favor dell'agnazione pienamente provato, fu quel testamento dichiarato nullo, come fatto per ira ingiusta, tuttochè si fosse lasciata la legittima a
6 D. Olimpia (*b*). Così se un padre per giusta causa escredi un figlio, a costui per Legge non resta diritto sulla paterna eredità: ma se 'l diseredi per calor d'iracondia, tuttochè sia giusta la causa della diseredazione, è comun sentimento de' Dottori, che della diseredazione non è da tener conto, e 'l figlio succede non per lo diritto della legittima, che, posta la giusta causa della diseredazione, avea già perduto, ma per lo diritto di succedere *ab intestato*, che per un testamento nullo non gli poteva esser tolto. *Si exheredatio*, son parole del Vasquio (*c*), *calore iracundiæ facta esset, non valeret, etiam subsistente le-*

(a) *In prax. decret. cap. 3. n. 92.*
(b) *In cit. num. 92.*
(c) *De success. creat. lib. 1. §. 10. n. 618.*

Digitized by Google

legitima causa secundum Jasonem post Baldum, & Salycetum : nec reperio contradicentem. Osò di contraddire il Vasquio, autore di molte singolari opinioni, ma non ebbe la sorte di aver molti seguaci. E come avergli, se la comune ricevutissima sentenza in un chiaro ed espresso testo si appoggia? Scrivono gl' Imperadori Diocleziano, e Massimiano (a): *Si filiam tuam, eo quod turpiter & cum flagitiosa foeditate vivit, a successione tua excludendam putes: si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbitrium habebis*. Suppongono gl' Imperadori, che viva la figlia *turpiter, & cum flagitiosa foeditate*: suppongono, che ben poteva *ex meritis ejus* eseredarsi: e pure eseredandosi per impeto d'ira, tuttochè meritasse di essere eseredata, permettono, che rescindasi il testamento, riguardando nol diritto della figlia, ma lo stato della mente del testatore.

La seconda risposta è questa. Non i soli discendenti, od ascendenti, cui la legittima è dovuta, ma tutti gli altri congiunti, cui si deferisce *ab intestato* la successione, han diritto sulla roba dell' ultimo possessore. Le famiglie, le agnazioni, e le cognazioni, sotto i quali nomi comprendonsi tutti coloro, che succedono *ab intestato*, si considerano dalle Leggi come tante università, o come tanti collegj, e la roba, che da ciascun di esse università, o di essi collegj si possiede, considerasi come roba ad esse università, o ad essi collegj appartenente: onde ciascun de' familiari, degli agnati, e de' cognati, come parte d'una stessa università, o d'uno stesso collegio, vi ha su qualche diritto; se non che non è pari il diritto di tutti. Maggior è 'l diritto de' discendenti, e degli ascendenti: minor è 'l diritto de' collaterali agnati, o 7

(a) *In L. si filiam 19. C. de inoff. test.*

cognati. Il poſſeſſor della roba vi ha su maggior diritto, che altri: ond' e' ſolo ne può diſporre. Ma poichè maggior, che de' collaterali, è 'l diritto de' diſcendenti, e degli aſcendenti, non può diſporne in modo, che non laſci loro la legittima. Non è da dire lo ſteſſo del minor diritto degli agnati, e de' cognati. Queſto può torſi loro dal poſſeſſore, purchè la coſtui diſpoſizione ſia tale, che vaglia: non valendo, come non vale la diſpoſizion fatta per calor d' iracondia, è ſalvo il diritto, che dan loro ſulla roba le Leggi. Tutto ciò nobilmente s'inſegna dal Bynkershoek in un intero *Capo* delle ſue *Oſſervazioni* (*a*), che merita di eſſer letto. Avea dunque diritto il Conſiglier di Gennaro ſulla roba di D. Giuſeppe di Franco. Poteva, io nol nego, eſſergli tolto, e poſto un teſtamento valido in pro della Real Caſa Santa è da dire, che gli fu tolto; ma poſto che quello, come fatto per calor d' iracondia, fu nullo, ritenne colui quel diritto, che gli avea dato la Legge di ſuccedere *ab inteſtato*.

Ma ritenne ancora il Conſ. di Gennaro (e queſta è la terza riſpoſta, che nel noſtro caſo torna bene più che altra) ritenne anche, come un eſtraneo, il diritto, che gli era nato dal teſtamento dell' anno 1751., cui non potè rompere il teſtamento dell' anno 1757., come nullo per Legge. Per lo teſtamento dell' anno 1751. acquiſtò certamente un diritto il Conſ. di Gennaro. Era, il confeſſo, un diritto revocabile: ma poichè ſi era acquiſtato per una diſpoſizion fatta con animo ſerio, e con maturo conſiglio, non potea perderſi per un contrario capriccio, e molto meno per un folle impeto d' un' ira
8 ingiuſtiſſima. Il dotto Menochio nel caſo d' un padre, che nel primo teſtamento aveva egualmente diviſa tra le

(a) *Lib.* 2. *cap.* 1.

Digitized by Google

le sue figlie l'eredità, nel secondo poi, per un ingiustissimo sdegno, una ne istituì nella legittima sola, così ragionando il secondo testamento impugnò: anzi estese la massima anche al caso d'un'estraneo, cui si tolga per ira non giusta l'eredità, che gli si era lasciata nel primo (a): *Licet testator possit adimere hereditatem ab extraneo herede a se instituto revocando testamentum, quo illum heredem fecerat; attamen Lex iniquum esse existimavit sine justa causa, sed ira & odio privare eum, cui jam propria testatoris dispositione delata fuerat successio.* Il rivocare un testamento unicamente per ira non può permettersi dalle Leggi, e molto meno quando il secondo erede, in cui si trasferisce l'eredità, si scelga come un istrumento da più nuocere al primo. Si è mostrato nella mia prima Scrittura, che D. Giuseppe di Franco fece il testamento in pro della Real Casa Santa non per giovare a' poveri di quel pio luogo, ma per nuocere al Consiglier di Gennaro, cui opponeva un'avversario potente. Gran pruova di ciò nasce dal medesimo testamento. Quivi si toglie alla Casa Santa l'eredità, se ammette a transazione il Cons. di Gennaro. Si punisce quella R. Casa, se dà la pace al nimico del testatore: si premia, se gli fa guerra. Così 'l folle testatore abusa del nuovo suo rispettabilissimo erede. Lo sceglie per sicario. Al sicario si dà 'l danaro, perchè faccia ingiuria ad altrui. Se non gliela fa, gli si toglie il danaro. Non si ama il sicario, ma la vendetta. E cotesta iniquissima disposizione sarà protetta dalle Leggi, e da' Magistrati? Nè la naturale, nè la civil giustizia può comportarlo. Le naturali, e le civili Leggi son tutte intese a por freno alle umane passioni: tanto è lontano, che ne possan proteggere l'ingiusto sfogo. *Non est malitiis indulgendum,* 9

dice

(a) *Consil.* 544. *num.* 17.

Digitized by Google

10 dice il giureconsulto Celso (*a*): nè si dee permettere, che uom faccia cosa, donde *nihil sit laturus, nisi ut officiat*, come dice lo stesso Celso. Questa è regola di Legge, che aver dee luogo in tutt' i casi, e in tutti gli atti: e già si è mostrato nella mia prima Scrittura, che ha luogo anche nelle ultime volontà. Così 'l dottissimo A. Fabro nel suo comento su quel testo: *TOTUM jus civile nonnisi adversus perfidos, & malitiosos comparatum est, & ut hominum perversorum fraudibus & malitiis obviam eatur*. Lo spirito delle Leggi in
11 tutt' i casi, e in tutti gli atti è lo stesso. Intendono
12 esse a conservare, e difendere l'interesse di ciascuno. Ma non di tutto ciò, che per qualunque causa c' importa,
13 si brigan le Leggi. Importa certamente al ladro, che altri non gli rubi la cosa furtiva: ma se talun gliela ruba, implora invano contr' al secondo ladro l'ajuto delle Leggi. Queste gli negano l'azione, perchè non onesta è la causa del suo interesse: *Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet*. Ecco la regola, che Ulpiano ci dà (*b*): ma eccone ancora un' altra di Paolo (*c*): *Tunc is, cujus interest, furti habet actionem, si honesta causa interest*. Importava, io nol nego, a D. Giuseppe di Franco, che si eseguisse il suo testamento dell' anno 1757. Ma per qual causa gl' importava? Unicamente per nuocere al suo innocente cugino. Dunque non onesta era la causa, onde importavagli, che si eseguisse. E cotesto iniquo interesse sarà dalle Leggi protetto? Non seguendosi quel testamento, consisterebbe cotesto interesse nel non essersi fatta la meditata vendetta. E di ciò si brigheranno le Leggi? No, soggiunge il sopraccitato A. Fabro: *Non videtur quidquam interesse, quod animo*

sae-

(a) *In L. in fundo* 38. *de rei vind.*
(b) *In L.* 10. *ff. de furt.* (c) *In L.* 11. *ff. eod.*

Digitized by Google

saevientis, nec nisi vindictam meditantis satisfactum non sit. E ciò tanto è vero, che sebbene colui, al quale si vuol nuocere, non abbia alcun diritto di vietar l'atto, onde a lui si nuoce, nondimeno perchè l'atto, tutto chè permesso, unicamente è diretto a nuocere, il vieta allora la Legge: e per punire il reo fine, cui è diretto, fa che acquisti diritto chi non l'avrebbe avuto altrimente. Ciò nella mia prima Scrittura si è confermato per molti esempj, spezialmente per l'esempio del vicino, cui dà la Legge il diritto di pretendere, che si atterri l'edifizio costrutto ad emulazione: cui ora aggiungo l'esempio de' Cappellani amovibili *ad nutum*, Ch 14 *sine justa causa*, i quali, sebbene non abbiano alcun diritto, nondimeno da' Magistrati non si permette mai, che si amovano per odio (*a*). Che se ne' proposti esempj non permette la Legge, che vaglia un atto procedente dalla natural libertà, molto meno potrà permettere, che vaglia un testamento fatto solo per nuocere. Il testamento, a giudizio de' più dotti (*b*), non è un diritto nascente dalla natural libertà, ma un benefizio del jus civile. Or se non vuole il jus civile, che vagliano gli atti dalla natural libertà procedenti, quandochè sieno diretti a nuocere altrui; come potrà volere, che vaglian quelli, che sono un mero suo dono? Alle Leggi civili, che son pienissime di giustizia e di umanità, si può fare ingiuria di questa maggiore? Tanto è 'l pretendere, che facciano valere il testamento di D. Giuseppe di Franco, quanto è 'l pretendere, che sieno vilissime ministre dell'abuso, che colui fece d'un proprio lor dono.

Dice

(a) *Cardinal de Luca de benef. disc. 97. n. 11.*

(b) *V. A. Fabr. ad L. 1. de her. pet., Merill. lib. 8. Obs. c. 23. Pufendorf. lib. 4. c. 10., Huber. de jur. civ. lib. 2. sect. 6. c. 6. n. 5., & ibi Thomas.*

Digitized by Google

Dice in secondo luogo il dotto Difensore della Real Casa Santa, che della tranquillità della mente, con cui fu fatto il testamento dell' anno 1757. ci è pruova nascente dal medesimo testamento: ed è questa. Sul fine del testamento dell'anno 1751. avea scritto D. Giuseppe di Franco, che facendosi da lui nel tempo avvenire altra disposizione contraria a quella, che nel suddetto anno faceva in pro del Consiglier di Gennaro, non altrimente si dovesse aver come fatta di sua vera volontà, che quando si leggessero nel principio, e nel fine della scrittura le tre seguenti parole, *Miserere mei Deus*. Or di ciò ricordossi colui dopo sei anni, e di fatto quelle tre parole si leggono nel principio, e nel fine del testamento dell'anno 1757. Il ricordarsi di cotesta circostanza dopo sei anni, è gran segno di mente serena e tranquilla.

15 Rispondo, che anche ne' veri matti, non che negli uomini irati, è offeso l' intelletto, e seguentemente la libertà del volere, non la memoria: e la cotidiana sperienza cel mostra. Trattò cotesto punto meglio, che altri, il chiarissimo filosofo, e medico Niccolò Cirillo, e per gravi argomenti dimostrò (*a*), che *possunt in mente & corpore hominis in amentiam lapsi conservari habitus, memoria, & exercitia artium, imo & scientiarum ante stultitiam comparatarum*. E poi tra le scritture, che, morto D. Giuseppe di Franco, si son trovate in sua casa, e si conservano oggi dallo Scrivano Vecchiarelli, ci è l' original testamento dell'anno 1751. scritto tutto di proprio carattere del testatore: ed è certamente da credere, che l' avesse riletto poco prima di por mano al testamento dell'anno 1757. Ma perchè non traggo io dalla suddetta clausola un nuovo argomento del grande amore, e del-

la

(a) *In Ettmuller. tom. 2. p. 1562.*

Digitized by Google

la ferma volontà, con cui D. Giuſeppe di Franco ſcriſſe erede il cugino l'anno 1751.; e ſeguentemente della grand'ira, per cui gli tolſe l'eredità l'anno 1757? Nel teſtamento dell'anno 1751. è ſcritto: *Conſiderando la mia cronica indiſpoſizione, per cui potrò forſe eſſere nella neceſſità di ritrovar perſone, che o mi riceveſſero, o che mi aſſiſteſſero anche in qualche Moniſtero, o luogo pio in mancanza del mio erede, perchè occupato da pubblici premuroſi affari non poteſſe avere quella cura a me biſognevole, ed accorrere alla neceſſità, che richiedeſſe il mio male, onde figurandomi io teſtatore un tal evento, che d. mio erede per qualſiſia giuſta cauſa non accorreſſe a tempo, e prevedendo, che non doveſſi eſſere da altri forzato con importune richieſte, o neceſſitato dalle circoſtanze, in cui mi ritrovaſſi a fare altra teſtamentaria diſpoſizione, o ſcritture tra vivi irrevocabili, dichiaro, e voglio, che tutta la ſerie di queſte diſpoſizioni, che forſi io foſſi come ſopra indotto a fare, s'abbia come fatta contra la mia volontà, la quale è ſtata ſempre, ed è giuſta il contenuto in queſta preſente diſpoſizione: che perciò voglio, che delle medeſime diſpoſizioni, donazioni, e contratti qualſivogliono non debba averſene alcuna ragione, come contrarie alla mia volontà, ed allora ſolo debba eſeguirſi, ed allora dichiaro eſſer vera la mia volontà, quando conteneſſe in principio, e fine della ſcrittura le ſeguenti tre parole, Miſerere mei Deus.* Di quanto amore ſon piene le traſcritte parole! E quanto grande fu poi l'ira, che'l vinſe!

Primachè ſi paſſi alla terza obbjezione, è quì da notare la ſottigliezza dell'accortiſſimo Contraddittore. Conoſcendo bene, che quanto debole a moſtrare la tranquillità della mente di D. Giuſeppe di Franco era l'argomento tratto dalla memoria di quella clauſola, altrettanto forte a provare un grandiſſimo ſdegno era quello, che ſi traea dal divieto fatto a' nuovi eredi di tranſigere

Digitized by Google

col Conſ. di Gennaro ; dice due coſe , l' una, che quel divieto è da attribuirſi non ad ira contr' al cugino, ma ad un' indole propria del teſtatore , che gli fece proibir
16 le tranſazioni anche nel teſtamento dell' anno 1751 : l' altra, che 'l divieto di tranſigere, ſecondo le Leggi civili, non è *turpe*, perchè ſe tal foſſe, *turpe* ancora ſarebbe il litigare, e *turpe* l' uffizio de' giudicanti: e cita il Rodoerio, che ſcrive (*a*): *Prohibitio hujuſmodi nil continet contra bonos mores, quum lites de per ſe ſint permiſſae.*

Amendue coteſte coſe non vaglion per nulla. Se 'l divieto di tranſigere ſi foſſe fatto da D. Giuſeppe di Franco per la ſua propria indole, e non per ira, ſi ſarebbe fatto per tutte le liti, non per quelle ſole, che muover ſi poteano dal Conſiglier di Gennaro. Il negarſi al cugino quella pace , che non ſi nega a qualunque altro ſtraniero ed ignoto , e 'l negarſi in quel teſtamento , in cui gli ſi toglie l' eredità, non può eſſere effetto, che d' una grand' ira. E' vero, che anche nel teſtamento dell' anno 1751. proibì le tranſazioni ; ma primieramente ſi oſſervi, che le permiſe quivi a modo di regola, dicendo: *Voglio, che detto D. Giuſeppe mio erede, ed altri chiamati debbano .... terminare tutte le liti o con termini giudiziarj, o per tranſazione:* indi n' eccettuò cinque ſole: e per riſpetto di tre di eſſe permiſe la tranſazione, quandochè ſi faceſſe per determinata ſomma : ſecondamente ſi oſſervi, che per riſpetto di quelle poche liti, cui non volle, che ſi poneſſe modo per tranſazione, caſo che l' erede contravveniſſe, nol privò della eredità, come fece nel teſtamento dell' anno 1757., ma l' obbligò ſolamente a pagare per titolo di legato alcune centinaja di ducati a luoghi pii.

17 Quel , che poi per ſervire alla cauſa ſcriſſe il Rodoe-

(a) *Conſ. 1. n. 13.*

Digitized by Google

doerio, non eſſer contrario al buon coſtume il divieto di tranſigere, deve a qualunque coſtumato uomo far maraviglia ed orrore. Che coteſto divieto ſia *turpe* ſecondo le Leggi della Chieſa, ſi è già moſtrato nella I. Scrittura: e ſi moſtri ora, che non è men *turpe* ſecondo le Leggi civili. Han queſte conſiderato le liti come un pubblico male, ed o quanti mezzi hanno uſato, perchè non naſceſſero, od almen ſi conduceſſero a preſto fine, nè rinaſceſſer mai più. Perchè non naſceſſero, hanno introdotte le preſcrizioni, e le uſucapioni; e tuttochè contrarie alle regole della giuſtizia privata, le hanno introdotte *bono publico*, al dir di Cajo (*a*): cioè, come Nerazio ſcrive (*b*), *ut aliquis litium finis eſſet*. Perchè ſi conduceſſero a preſto fine, han fatto ſapere a' Magiſtrati, che *ad officium eorum pertinet lites diminuere* (*c*). Perchè mai più non rinaſceſſero han voluto, che non ſi reſcindeſſero le tranſazioni nè per iſtrumenti nuovamente trovati (*d*), nè per reſcritto del Principe (*e*). Quinci ſcriſſe il Valerone (*f*) eſſer nullo lo ſtatuto vietante le tranſazioni *tanquam bono publico, & quieti civium adverſum*. E farà poi non contrario al buono civil coſtume il divieto di tranſigere? Ma ſia pure qual dall' Avverſario ſi vuole, farà ſempre una pruova evidentiſſima d' una grand' ira. Per tale l' ebbe la Ruota Romana. Si vegga la I. Scrittura. 18 19 20

Dice in terzo luogo il venerato Contraddittore, che ſopravviſſe D. Giuſeppe di Franco al teſtamento dell' anno 21

(a) *In L. 1. ff. de uſurp. & uſuc.*
(b) *In L. 5. pr. ff. pro ſuo.*
(c) *L. 21. de reb. cred.*
(d) *L. 19. & 29. C. de tranſact.*
(e) *L. 16. C. eod.*
(f) *De tranſact. tit. 1. proem. n. 43.*

Digitized by Google

1757. due anni e mezzo, e che perseverò nella medesima volontà: la qual perseveranza basta sola a farlo valere, secondochè il Rodoerio insegna, scrivendo per la validità d' un testamento, che s' impugnava come fatto per calor d' iracondia. Non nega cotesto Dottore (*a*), *gesta per iracundiam nullius esse roboris*; ma soggiunge (*b*), *praedicta omnia intelligi, dummodo gesta tempore commotionis, & irae sedato animo rata non habeantur:* e cita molti Dottori, e nominatamente il Bartolo, che insegna, sostenersi la vendita fatta nel caldo dell' ira, quandochè sia per la perseveranza ratificata.

22 A questa obbjezione ho io risposto nella I Scrittura dimostrando, che per la ratiabizione si confermano gli atti, la cui validità dipende dal nudo voler dell' uomo, qual' è la vendita, che 'l Bartolo reca in esempio; non gli atti, la cui validità dipende dal volere espresso con una certa e solenne forma, qual' è il testamento; che perciò dicesi *voluntas JUSTA*. Negli atti di cotesto secondo genere dee valer la regola, *Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (*c*): regola, che ha luogo ne' testamenti da principio nulli tanto per difetto di solennità, quanto per difetto di volontà, come per un testo delle Istituzioni il Vinnio notò (*d*). Aggiungo ora una nuova non dispregevole riflessione. La perseveranza induce negli atti del primo genere una tacita ratiabizione, come lo stesso Rodoerio non nega. Or se potesse indurla negli atti del secondo genere, tra' quali è 'l testamento, ne seguirebbe, che 'l testamento da prin-

(a) *Consil.* 1. *num.* 15.
(b) *Num.* 20.
(c) *L.* 20. *de reg. jur.*
(d) *In* §. 1. *Inst. quib. non est permis. fac. test. v. postea pubes.*

Digitized by Google

principio nullo comincerebbe a valere per una tacita volontà. E ci è coſa più ſconcia ad udire? La volontà ne' teſtamenti dev' eſſer' eſpreſſa. So, che ci ſon caſi, ne' quali ſi ammette la volontà tacita del teſtatore: ma so ancora, che ſi ammette ſolamente per interpetrare la precedente volontà validamente eſpreſſa, non per indurre un nuovo teſtamento ſenz' altra precedente volontà legittimamente eſpreſſa. Ma menandoſi buono al Rodoerio quel, ch' e' ſcriſſe d' avvocato, ſi ponga mente a quel *ſedato animo*, ch' e' dice. L'animo di D. Giuſeppe di Franco non ſi tranquillò col proceder del tempo. Si è ciò moſtrato nella I. Scrittura. Si è pur quivi mo- 23
ſtrato coll' autorità dell'Altogrado, che durando la cauſa, come nel caſo noſtro durò, può durar l'ira per meſi, e per anni. All'autorità dell'Altogrado aggiungo ora l'autorità del Menochio (*a*), il quale diſtingue l'ira *momentanea*, e l'*iracondia ſucceſſiva*, che può lungo tempo durare nell'animo del teſtatore: e per gravi argomenti dimoſtra (*b*), che non men queſta, che quella rende nullo il teſtamento. In ciò non è differenza tra l'ira, e le altre umane paſſioni. Tutte duran tanto, quanto dura la cauſa. Il dimoſtrò largamente il noſtro Antonio Barra (*c*), parlando del *meto*. Come l'animo di D. Giuſeppe di Franco ſi tranquillò, ſcriſſe un nuovo teſtamento in pro del Conſ. di Gennaro, e de' coſtui diſcendenti, confermando in ſuſtanza il teſtamento dell'anno 1751., ed alcune poche coſe aggiungendo, o rimutando; ma rivocò per eſſo ogni altra precedente diſpoſizione anche *per cauſe pie*, vale a dire, il teſtamento dell'anno 1757. Or poichè ſi è moſtrato nella I. Scrittura, che anche per

(a) *Conſil.* 544. *n.* 8.
(b) *Conſil.* 544. *per tot.*
(c) *Controv.* 65. *n.* 42.

Digitized by Google

per gli atti *informi* si prova la volontà dell' uomo; è chiaro, ch' e' si pentì del testamento fatto in pro della Real Casa Santa: tanto è lontano, che l' avesse colla taciturnità, e colla perseveranza ratificato. Delle premure poi, ch' e' fece per solennizzare cotesta sua ultima volontà, che prevenuto da morte improvvisa non potè solennizzare, bella testimonianza ci rendono l'Avvocato D. Innocenzo Grimaldi, gli onoratissimi Notai D. Filippo Gambardella, e D. Carlo Farace, e l'esemplarissimo Sacerdote D. Emilio Greco.

Parmi di avere convenevolmente risposto a' contrarj argomenti. Mi giova ora di aggiunger due cose. La prima è questa. Tra tutti gli atti umani non ci è atto più serio del testamento. Cotesta serietà mancò nel testamento, che fece D. Giuseppe di Franco l' anno 1757. Mancò per quella grand' ira, che la fermezza del volere gli tolse, e mancò ancora, perchè 'l fece non con animo di torre daddovero al suo cugino l' eredità, ma stoltamente lusingandosi, che colui per non perderla, od almeno per non dover litigare colla R. Casa Santa, avversario potente quanto ciascun sa, si sarebbe efficacemente adoperato per farlo liberare dall' arresto senza esibire la trafugata donzella, o per fargliela riavere: ed eccone le pruove. I. Chiaramente l' attestano per averlo detto loro il medesimo D. Giuseppe, lo Scrivano, e 'l Capitan di giustizia, che 'l custodivano, e 'l Dott. D. Domenico Rango. II. Scrisse D. Giuseppe di Franco dodici testamenti. Di tre fa menzione egli stesso nel proemio del testamento dell' anno 1751: alcuni altri si son trovati dopo la morte in sua casa. Or e' non annullò mai testamento, che nol toglieſſe di man del notajo. Così non fece del solo testamento dell' anno 1751. Ed era questo il testamento più di tutti odiato. Dovea dunque non solo immantinente ritorselo, come degli altri avea fatto; ma farlo

an-

Digitized by Google

ancora in pezzi, o darlo al fuoco. E perchè lasciollo in man del notajo? Perchè volle far credere al Cons. di Gennaro, ch'e' gli avea tolta l'eredità, ma non ebbe l' animo di torgliela daddovero. III. E' cosa inaudita, che uom faccia testamento per qualche secondo fine, e non con animo di lasciar sua roba a colui, che scrive erede: ma D. Giuseppe di Franco l' ebbe in costume. Eccone tre esempj. Nel proemio del testamento dell'anno 1751. *Annullo* (e' dice) *tutti i testamenti, & signanter il testamento in scriptis fatto a dì 29. Decembre* 1741., *il testamento nuncupativo fatto a dì 23. Gennaro* 1743. *in beneficio di D. Angela Attanasio, ed il testamento in scriptis fatto a dì 19. Gennaro* 1745. *in beneficio della Real Casa Santa degl' Incurabili. PERCHE' FATTI PER ALCUNI MIEI PARTICOLARI FINI, avendo sempre avuta la volontà di lasciare l' eredità mia in beneficio del R. Consigl. D. Giuseppe Aurelio di Gennaro.* Di questa ingenua confessione di D. Giuseppe di Franco non si può dubitare. Era egli solito di far testamenti per secondi fini, e senza quella fermezza di volontà, che per un atto cotanto serio è richiesta: e cotesti suoi secondi fini duravano degli anni, come si può conoscere dalle date de' tre soprammentovati testamenti. Posto cotesto costume del testatore, chiunque considererà, che 'l non onesto impegno, in cui follemente era entrato di ritenere l' amata donzella, era direttamente contrario alla *disposizion*, che fece a favor *de' poveri infermi* della Real Casa Santa *in disgravio de' suoi peccati;* e che per l'opposito potea facilmente fargli nascere nell' animo la falsa speranza, che 'l Cons. di Gennaro per non perdere l' eredità gli avrebbe prestata l' opera sua; dovrà confessare, che 'l testamento dell' anno 1757. non meno, che quegli altri tre, fu fatto per secondi fini, i quali parimente duraron degli anni.

La

Digitized by Google

La seconda cosa, che aggiungo, è questa. Concedasi, che potesse in qualche modo scusarsi l'aver D. Giuseppe di Franco tolta per ira al Cons. di Gennaro l'eredità: come potea torla a D. Serafino di Gennaro scritto erede nel secondo grado? Si è già mostrato, ch' e' soprammodo l'amava. Si è mostrato, che quell' innocentissimo giovinetto nè l'aveva offeso, nè poteva offenderlo in alcun modo. E perchè dunque non contento di averla tolta al padre, la tolse ancora al figliuolo? Per odio del padre. E se così è, non permette la Legge, nè ci è Dottor, che permetta, che perda D. Serafino l'
24 eredità. *Iniquum judicamus*, dice l'Imp. Giustiniano (*a*), *ut alieno odio alius praegravetur*. E' vero, che parla Giustiniano della madre, che per odio del marito esereda l'innocente figliuolo; ma della stessa massima avea molto prima di Giustiniano usato il giurisconsulto Alfeno parlando di eredi estranei (*b*). Scrisse un testatore due
25 eredi col peso di costruire un sepolcro: indi soggiunse, *Qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes sunto*. L'un de' due non volle adire l'eredità, l'altro accettandola costruì, giusta 'l precetto del testatore, il sepolcro. Si dubitò, se l'erede, che avea costrutto il sepolcro, dovesse perdere l'eredità, perchè 'l coerede non aveala adita, e seguentemente non avea costrutto il sepolcro. E secondo le parole del testatore, *qui eorum non ita fecerit, omnes exheredes sunto*, parea che fosse da risponder di sì; ma rispose Alfeno di no, scrivendo, *neminem ex alterius facto neque hereditati alligari, neque exheredari posse:* ch' è lo stesso che quel, che poi scrisse Giustiniano: *Iniquum est, ut alieno odio alius praegravetur*. Nel caso di Alfeno potea meritare lo sdegno del testatore quel solo erede, che non

(a) *In L. si quis suo* 33. §. 1. *C. de inoffic.*
(b) *In L. paterfam.* 44. *de her. inst.*

Digitized by Google

non avea coſtrutto il ſepolcro. Se l'eredità ſi foſſe tolta anche all' altro, gli ſi ſarebbe tolta per odio d' altrui. Non l'ebbe Alfeno per giuſto, tuttochè ſuonaſſer così le parole del teſtatore. Sdegnano i giuriſconſulti di eſeguire le inique diſpoſizioni degli uomini. Il teſto di Alfeno non è nuovo nel foro. Ne uſarono, trattando anche di eredi eſtranei, i più dotti forenſi, e nominatamente il Menochio (a): *Licet teſtator poſſit adimere hereditatem ab extraneo herede a ſe inſtituto revocando teſtamentum, quo illum heredem fecerat, attamen Lex non concedit hanc poteſtatem, & facultatem ipſi teſtatori, ut id facere poſſit odio tertii, ſicuti probat Lex paterfam. teſtamento ff. de her. inſt., cujus ſane ſententiae ratio ea eſt, quod Lex iniquum eſſe exiſtimavit, ſine juſta cauſſa, ſed ira & odio, praeſertim alterius, privare eum, cui jam propria teſtatoris diſpoſitione delata fuerat ſucceſſio.*

Giunta alle due Scritture date fuori per lo Sig. Conſigl. D. Giuſeppe Aurelio di Gennaro contra la Real Caſa Santa, riſguardante l'ordine della cauſa.

Eſſendoſi già preſentata nel S. Conſiglio la copia del teſtamento fatto da D. Giuſeppe di Franco l' anno 1757. in benefizio della Real Caſa Santa, pretende il Sign. Conſigliere D. Giuſeppe Aurelio di Gennaro, che poſſa, e debba il S. Conſiglio dichiararlo nullo, ed ordinar poi alla G. Corte della Vicaria, che interponga il decreto di preambolo ſervata la forma del teſtamento

(a) *Conſ.* 544. *num.* 17.

dell'anno 1751., ov' esso Sign. Consigliere è scritto erede. L'azione della nullità del testamento dell'anno 1757.
26 è stata primamente instituita nel S. Consiglio, tra le cui prerogative ci è pur quella, che le cause in esso introdotte una volta non si debban rimettere a' Tribunali inferiori, ma nel suo arbitrio sia posto di rimetterle, o di ritenerle. L'ha ciò mostrato in un intero Capo (*a*) il Romano: e la cotidiana sperienza il conferma. Eccone tre esempj de' più recenti.

Morto D. Giannantonio di Sarno con testamento chiuso dell'anno 1722., il Notajo, che l'avea stipulato, mosso, com' e' disse, da rimordimento di coscienza dichiarò, che 'l testamento era falso: e fu dalla G. Corte della Vicaria Criminale condannato a presidio chiuso. Comparve allora nel S. Consiglio D. Giuditta di Sarno sorella del testatore, ed instituendovi civilmente l'azione della falsità del testamento, pretese, che si ordinasse alla G.C. della Vicaria Civile, che avesse interposto il decreto di preambolo *ab intestato*. Fu cotesta causa commessa al Consiglier Castagnola. Ben poteva il S. Consiglio rimettere alla G. C. la cognizione della verità, o falsità del testamento; ma nol volle. Lo stesso S. Consiglio ne giudicò. La prima volta si fece parità: indi datisi tre Consiglieri a dirimerla, si profferì la seguente sentenza: *S. Consilium declarat, testamentum fuisse, & esse falsum: ac proinde M. Curia Vicariae procedat ad expeditionem praeambuli in beneficium venientium ab intestato, auditis omnibus interesse habentibus* (*b*).

Morto D. Ottaviano Brancaccio l'anno 1752. con testamento nuncupativo, in cui avea scritto erede universale, e particolare D. Maria Teresa sua figlia, ed avea pa-

(a) *De praestantia S.C. cap. 2. praes. 7.*
(b) *Gli atti sono presso lo Scrivano Talamo.*

Digitized by Google

parimente dichiarato, che D. Salvadore, creduto ſuo figlio, non era tale, dedutte D. Salvadore l'eredità nel S. Conſiglio, e prodotti quivi i documenti della *filiazione* pretese, che ſi doveſſe dichiarar nullo quel teſtamento. Il S. Conſiglio nel dì 28. del meſe d' Aprile del ſuddetto anno interpoſe il ſeguente decreto: *Nulla habita ratione teſtamenti M. Curia procedat ad expeditionem praeambuli ab inteſtato in beneficium D. Salvatoris Brancatii* (a).

Morto nell'anno 1759. il Canonico D. Ottavio Scalfo con teſtamento chiuſo dell'anno 1753., D. Giacomo, D. Ottavio, e D. Vito Gallucci, dedotta nel S. Conſiglio l'eredità, preteſero, che nullo foſſe quel teſtamento per difetto di ſolennità, e di volontà, e che l'eredità ſpettaſſe loro *ab inteſtato*. Pende ancora coteſta cauſa nella Ruota del Sig. Marcheſe Fraggianni. Ma ſi vuol riflettere, che non ha voluto il S. Conſiglio rimettere alla G. Corte della Vicaria la cognizione della validità, o nullità del teſtamento: ed eſſendoſi già cominciata a trattar la cauſa in Ruota, ſe ne attende fra pochi giorni la deciſione. E' pur da riflettere, che avendo l' erede ſcritto umiliata una ſupplica a S. M., con Real Carta del dì 26. del meſe di Gennajò dell'anno 1760. ſi ordinò, che *aveſſe il Conſiglio continuato a procedere nella cauſa della nullità del detto teſtamento*: ove la clauſola, *continuare a procedere*, non è clauſula *produttiva* di nuova giuridizione, ma *eccitativa, e confermativa* di quella giuridizione, che aveva il S. Conſiglio (b).

Ecco come dà 'l S. Conſiglio alla G. Corte quella norma, che vuole. Sovente a lei rimette l'intera cognizion della cauſa. Talvolta decide eſſo la quiſtion principale, e poi alla G. Corte rimette la ſemplice inter-

(a) *Gli atti ſono preſſo lo Scrivano Antonio Conte.*
(b) *Gli atti ſono preſſo lo Scrivano Paſqual Conte.*

Digitized by Google

posizione del decreto di preambolo a tenore della decisione, ch' esso ne ha fatta. Ed in cotesto secondo caso quando gli costi, che sol uno è l'interessato, le ordina, che nominatamente a benefizio di colui l'interponga, come fece nella causa del testamento di D. Ottaviano Brancaccio. Dunque la giuridizione *privativa* della G. Corte, per rispetto de' preamboli, consiste nel distendergli, e registrargli, non nella cognizion della causa, che può 'l S. Consiglio riservare a se, quando giusto e conveniente lo stimi.

Se può il S. Consiglio giudicar prima della nullità del testamento, e dar poi la norma alla G. Corte per la interposizione del decreto di preambolo; nel caso nostro dee farlo. Litiga il Sign. Consigliere di Gennaro con un avversario molto potente. E' corso un anno dalla morte di D. Giuseppe di Franco, nè si è potuto sinora andare innanzi: e troppo è noto, come l'abbia quel potente avversario defatigato promovendo stranissime pretensioni or nel S. Consiglio, or nella Real Camera di S. Chiara, or nel Supremo Consiglio della Reggenza. Se la cognizione della nullità del testamento si rimettesse alla G. Corte, potendo ciascuna delle parti richiamarsene al S. Consiglio, quando avrà fine cotesta causa? In più luoghi delle Leggi Romane si ordina a' Giudici, ch'
27 evitino quanto possono il più i *circuiti inutili* (*a*): nè cosa con più di studio s'insinua da' Dottori (*b*).

Ma 'l giudizio della nullità del testamento dell'anno 1757. (dice quì l'avvedutissimo Difensore della Real Casa Santa) è un giudizio ordinario, in cui dovrà 'l S. Consiglio dar termine. Ma ciò non deve impedire il giudizio *esecutivo* nascente dalla *L. ult. C. de Edicto D. Hadria-*

(a) *L. 5. ff. si cui plusquam per L. Falcid., &c.*
(b) *Argel. de adq. poss. q. 3. art. 2. n. 172.*

Digitized by Google

driani tollendo a benefizio della Real Casa Santa, da cui si esibisce un testamento, che non ha vizio apparente.

A sciorre cotesta difficoltà, giova, che si ripeta da' suoi principj la cosa. Perchè si conosca quando dal Giu- 28
dice si debba dare, e quando negar l'immissione all'erede scritto, distinguono i Dottori, dopo la Glossa, due vizj, l'uno soggiacente all'occhio del corpo, ch'è detto comunemente *visibile*, e da Paolo de Castro (a) *vizio di scrittura*: l'altro soggiacente al solo occhio della mente, che volgarmente è detto *invisibile*, e dal de Castro *vizio di testamento*. Il primo impedisce l'immissione: non la impedisce il secondo. Di questo secondo è scritto così nella *L. 2. C. de Edicto D. Hadriani tollendo: Quamvis quis se filium defuncti praeteritum esse alleget, aut falsum, vel inofficiosum testamentum, sive alii vitio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur, tamen scriptus heres in possessionem mitti solet*. Di quel primo è scritto così nella *L. 3.: Sancimus, ut si quis ex asse, vel ex parte institutus competenti Judici testamentum ostenderit non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, mittatur quidem in possessionem earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur*. Ma gli effetti di cotesti due vizj non sono sempre gli stessi. Posto il vizio *visibile*, si nega sempre l'immissione: posto il vizio *invisibile*, regolarmente non si nega, ma talvolta si nega ancora. Ed è notevole l'espressione della trascritta *L. 2.* Quivi, parlandosi del vizio della preterizione, o d'altro vizio invisibile, si dice: *Scriptus heres in possessionem mitti solet*. La parola *SOLET* ne' Libri del jus Romano

(a) *In L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. num. 4.*

mano spiega quel, che più sovente accade, ma non impone necessità. Dee dunque il Giudice vedere, se 'l *vizio invisibile* sia tale, che impedisca o no l'immissione: ed hanno i Dottori data la regola, cui deve il Giudice seguire. Se 'l *vizio invisibile* è tale, che sia uopo a conoscerlo di troppo diligente ricerca, non negherà l' immissione: se per contrario è tale, che possa incontanente mostrarsi, la negherà di certo. Così la Glossa (*a*): *Dic ergo distinguendum. Aut causa exigit altiorem inquisitionem, & tunc scriptus heres mittitur: aut STATIM vult probare eam, & tunc non. Supple ergo MITTI SOLET, nisi INCONTINENTI probet causam aliquam de his.* Così 'l de Castro (*b*): *Requiritur, quod scriptura non habeat aliquod vitium apparens: quod intellige, sive illud vitium concernat ipsam scripturam, ut cancellatio, sive concernat ipsam dispositionem, ut si in ea esset facta aliqua mentio de filio, & tamen nihil erat ei relictum jure institutionis: & sic appareret praeteritio: quod est vitium testamenti, non scripturae . . . . si filius contradiceret, & incontinenti probaret suam contradictionem.* Non altrimente il Bartolo, il Baldo, il Saliceto, e tutti gli antichi chiosatori, cui han seguito i forensi senza contraddetto d'alcuno, e nominatamente la Ruota Romana (*c*), e 'l Cardinal de Luca (*d*). La ragion di ciò nasce dalla ragion della differenza tra 'l vizio *visibile*, e 'l vizio *invisibile*. Per darsi, o negarsi l'immissione si attende, come dice Cesare Argelo (*e*), la sola *materialità* della scrittura.

(a) *In d. L. 2. v. quamvis.*

(b) *In d. L. 2. num. 4.*

(c) *Recent. p. 1. decis. 526. n. 7. & 8., & p. 9. decis. 405. num. 13.*

(d) *De testam. disc. 58. num. 2.*

(e) *De adq. poss. quaest. 3. art. 2. num. 168.*

Digitized by Google

tura. Or il vizio *viſibile* è nella ſcrittura ſteſſa: l'*inviſibile* è fuori di eſſa: ſeguentemente queſto non ne offende la *materialità*, quello l'offende. Ma per Legge tutto ciò, che incontanente ſi fa, aſſi come una parte dell' atto. Così, ſebbene dal patto nudo per jus Civile non naſca azione, nondimeno ſe incontanente ſi apponga a contratto di buona fede, divien parte di eſſo, onde anche alle coſe in quel patto compreſe l'azion del contratto ſi eſtende (*a*). Un' altra non diſpregevol ragione ne recò Ceſare Argelo tratta dal doverſi evitare i *circuiti inutili*. Meritano le ſue parole d' eſſer traſcritte (*b*): *Quod autem in hoc beneficio attendatur factum, & ita teſtamentum materialiter acceptum, probat Lex noſtra, ubi negat hoc beneficium, quando aliqua in teſtamento ſunt vitia, quae factum reddunt imperfectum, ita ut teſtamentum etiam materialiter acceptum ſit vitioſum . . . unde a contrario beneficium concedit, ubi, quantum ad factum attinet, nullum datur vitium ad reg. leg. 1. ff. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd. Neque dicatur tali ratione data videri competere hoc beneficium, etiamſi incontinenti appareat de nullitate teſtamenti, dum tamen facto inſpecto nullo vitio laboret, quia talis nullitas reſpicit jus, & ideo non eſt proportionata exceptio, unde quando exceptio reſpicit vel poſſeſſorium ordinarium, vel petitorium, non eſſe diſcutiendam in ſummariiſſimo Legis noſtrae remedio voluit Rota; fateor enim, ſimpliciter acceptam non eſſe proportionatam, verum admitti, ne detur circuitus inutilis; ad hoc enim ut competat hujuſmodi beneficium inchoative, attenditur teſtamentum prout facti: ad hoc vero ut competat continuative, adeo quidem ut a poſſeſſore hereditas non auferatur, attenditur teſtamentum prout juris. Quamobrem, quando de nullita-* 29 30

(a) *L. 4. 37. & 56. de evict. Vinn. de pactis cap. 9.*
(b) *In d. art. 2. a num. 168.*

Digitized by Google

litate incontinenti apparet respectu juris, certum est non posse continuari possessionem, ideo etiam jure merito negatur ejus inchoatio, ne inanis, & vanus detur circuitus: & quia dolo malo petit, qui statim est restituturus, ideo quando apparet restituturum esse, etiam a petitione est removendus L. 1. C. de dol. mal. except.: quod habet locum etiam adversus hujus L. beneficium, & generaliter adversus omne possessorium adipiscendae, ut notatur in L. 2. supra hoc titulo, & in L. incerti C. de interdict.

Ma qualunque ne sia la ragione, egli è certo appresso i Dottori, che 'l vizio *invisibile*, il qual possa provarsi *incontinenti*, impedisce l' immissione. Solamente è posto in controversia, come sia da intendere la voce *incontinenti*. Altri vuol, che dinoti la pruova, che può
31 farsi in tre giorni: altri quella, che può farsi in dieci: altri quella, che può farsi in due mesi (*a*). Ma da' più dotti s' insegna, esser ciò rimesso all' arbitrio del Giudice, il quale dee por mente alle circostanze della causa (*b*).

32 Ma perchè non aggiungo io alle autorità de' Dottori uno, o due esempj di cose giudicate? Ecco due Decisioni della Ruota Romana. In virtù di testamento, che non avea vizio *visibile*, erasi data ad una tal Margherita, e ad una tal Maddalena l' immissione ne' beni ereditarj di Giovanni Vienot. Devoluta la causa alla Ruota si dubitò, se si dovesse confermar l' immissione: *& negative fuit resolutum* (*c*). Mosse la Ruota a negar l'immissione il numero di venti testimonj attestanti, ch' erasi fatto il testamento in tempo, che 'l testator deliravа. La mosse ancora l' essersi provato, che si era fatto

ad

(a) *V. Bald. in d. L. 2.*
(b) *Bal. ibid. Menoch. de arbitr. cent. 1. caf. 12.*
(c) *Recent. p. 13. dec. 8.*

Digitized by Google

ad interrogationem Notarii: e sebbene cotesto modo di far testamento non sia dalle Leggi vietato (e nol negò la Ruota medesima) nondimeno, concorrendo la pruova, od almeno il grave sospetto del delirio del testatore, quel modo di testare, non frequentemente usato dagli uomini di sana mente, si ebbe per un nuovo indizio del farnetico, in cui era il testator caduto. A Margherita, ed a Maddalena non giovò l'allegare, che vizio *visibile* non era nel testamento; poichè ponendosi mente al numero, ed alla qualità de' testimonj, ed all' indizio nascente da quel modo di far testamento, il vizio *invisibile* si ebbe come *visibile*, perchè poteva incontanente provarsi. *Non obstat, quod praefata uti altiorem indaginem requirentia non sint apta impedire immissionem, quia DD. ex tam effraenato numero testium, & ex tot adminiculis in proposito concurrentibus vitium testamenti habuerunt pro justificato incontinenti, illudque existimarunt sufficere pro deneganda immissione.*

Alfonso Marescotti, instituita erede Giulia sua moglie, di Marcantonio suo figliuolo, scrisse così: *Dichiaro aver lasciato al Sign. Marcantonio mio figliuolo li Castelli del Vignanello, e Parano, come per scrittura ec., però voglio, che non possa dimandare altro della mia eredità, e l' istituisco, e nomino erede di detti Castelli ec.* I figli, ed eredi di Marcantonio pretendeano, che nullo fosse il testamento di Alfonso per la preterizione di Marcantonio, non ostante che costui fosse stato instituito erede ne' Castelli del Vignanello, e Parano, poichè cotesti castelli non eran proprj del testatore, onde dovea Marcantonio aversi per preterito. Pretendeano ancora, che si dovesse negare l' immissione: e la Ruota la negò, tuttochè la preterizione fosse un vizio *invisibile;* e tuttochè, secondo la lettera del testamento, fosse Marcantonio nominatamente instituito erede: e la negò, perchè conobbe,

Digitized by Google

che poteva incontinente provarsi, che que' castelli non eran proprj del testatore. *Circa difficultatem*, son parole della Ruota (*a*), *an ista exceptio praeteritionis sit admittenda in hoc judicio, Domini existimarunt, esse admittendam; nam & si regula sit, quod ista exceptio non impedit remedium d. Legis fin., quum sit vitium invisibile, attamen ab illa receditur, quando probat incontinenti.*

33 Eccone ancora una terza, ed è del nostro S. Consiglio, e fu fatta in un caso, ch'è appunto il nostro. L'accurato Carlo d'Alessio dopo di aver dimostrato, che 'l testamento fatto nel caldo d'un'ira ingiusta è nullo, soggiunge (*b*): *Ita fuisse decisum per S. C. in caussa cujusdam N. Marottae ad relationem R. Consiliarii D. Stephani de Padilla, testamentum enim condiderat odio filiae irrationabili, eidem relicta legitima tantum, & sorore instituta: fuitque heredi DENEGATA IMMISSIO penes Scribam Lanzuotto in Banca Litti.*

Come ora può lusingarsi della immissione la Real Casa Santa? Del furore, che nel tempo del testamento dell'anno 1757. ingombrava D. Giuseppe di Franco fa fede d'ordine di Giudice un buon numero di testimonj, de' quali sei sono testamentarj, e di qualunque eccezione maggiori. Nè deve ostare a' testamentarj l'essere intervenuti al testamento, e l'averlo sottoscritto, quasi attestando ora la nullità di quell'atto, che coll'intervento, e colla soscrizion loro si solennizò, contraddicano a se medesimi, ed alleghino la propria turpitudine; poichè essendo essi intervenuti, ed avendo sottoscritto per la mera solennità dell'atto, contraddirebbono a se stessi, e la propria turpitudine allegherebbono se dicessero o di non essere intervenuti, o di non aver sottoscritto, poichè ne-

34

ghe-

(a) *Recent. p. 1. decis. 526. num. 7.*
(b) *Observat. in Consult. 86. Capycii Latro n. 29.*

Digitized by Google

gherebbero il proprio fatto. Così rispose la Ruota Romana nella prima delle due sopraccitate Decisioni a cotesta obbjezione, che faceasi da Margherita, e Maddalena (*a*): *Nec obstat, quod omnes testes testamentarii propria manu testamentum subscripserint, quoniam etiamsi ob hujusmodi subscriptionem eis non credatur, si dicant non fuisse praesentes, vel non audivisse; quando tamen id non negant, tunc si duo sunt, vel plures, qui hoc affirmant* (cioè il farnetico del testatore) *reddunt testamentum, & instrumentum suspectum, eique non datur fides: & hoc casu plus attenditur ipsorum secunda depositio, quam prima tacite resultans ex subscriptione: ideoque licet in casu nostro subscripserint testamentum, hujusmodi tamen subscriptio inservit quidem pro solemnitate actus, sed non propterea illos impedit, quin postea rite examinati pro veritate deponere possint, testatorem tunc temporis fuisse mente alienatum.*

Ma nel caso nostro ci è pruova chiarissima della nullità di quel testamento nascente dal seno della medesima scrittura: pruova, che ne' due casi trattati dalla Ruota Romana mancava del tutto. Il testamento dell' anno 1757. tutto è pieno di errori di memoria, e d' intelletto: tutto è pieno di malnata voglia di nuocere, secondochè chiaramente ho mostrato nella mia prima Scrittura.

E' dunque da sperare, che debba il Se Consiglio, seguendo lo stile usato nelle cause di cotesto genere, dar termine, e sottoporre i beni ereditarj a sequestro.

GIUNTA RISGUARDANTE L'ORDINE.

NElla III Scrittura si è mostrato, che, sebbene regolarmente fia vero, che non contenendo il te-

(a) *Rec. p. 13. dec. 8. num. 9.*

Digitized by Google

ſtamento alcun vizio *viſibile*, è da giudicare *eſecutivamente* a favor dell'erede, che vi ſta ſcritto; nondimeno ſe colui, che nullo il pretende per alcun vizio *inviſibile*, ne produca argomenti sì forti, che poſſa il Giudice *incontinenti* perſuaderſene, il vizio *inviſibile* faſſi allora *viſibile*, ed impediſce il giudizio *eſecutivo*. Come ſi debba intendere quell' *incontinenti*, ſi è quivi moſtrato. Oltre le ragioni legali, e autorità de' Dottori, ſi ſono a confermazione di ciò recate tre Deciſioni, due della Ruota Romana, e la terza del noſtro S. Conſiglio. Ma perchè coteſta ſentenza fu dal mio dottiſſimo Avverſario deriſa, come bandita, è già gran tempo, dal foro, piacemi di confermarla per alquanti luoghi di noſtri Autori, che ne hanno ſcritto in tempi da noi non lontani, e ſono fedeli teſtimonj dell'uſo de' noſtri Tribunali. Sia il primo un luogo di Antonio Barra, che ſcrive (*a*): *Quoad tertium articulum dicitur, exceptionem vitii inviſibilis teſtamenti regulariter non impedire immiſſionem; ſed limitari . . . . quando de ipſo vitio inviſibili ex ipſomet teſtamento conſtat* (come nel caſo noſtro coſta dallo ſteſſo teſtamento, che per calor d'iracondia fu fatto), *nam tunc impedit, & non ſufficit heredi ſcripto ad petendam immiſſionem . . . . vel quando incontinenti probatur, quia ſit viſibile*. Ciò detto ſoggiunge il decreto profferito dal S. Conſiglio, giuſta i principj da lui ſtabiliti (*b*): *Per S.R.C. fuit interpoſitum decretum, quod infra decem dies partes deducant incumbentia, & interim ſequeſtrum factum vigore decreti ſub die 7. menſis Maii 1653. firmum remaneat.*

Sia il ſecondo un luogo del Canonico de Luca (*c*): *Si quis petat admitti ad probandum incontinenti, teſtamentum*

(a) *Controv. 65. num. 63.*
(b) *Controv. 66. in fine.*
(c) *Ad de Franchis deciſ. 204. num. 8.*

Digitized by Google

tum eſſe nullum, tunc concedendus eſt brevis terminus, & faciendum ſequeſtrum, ſi petens admitti debit congruum ſignum, ita ut facile Judex arbitrari potuerit, oppoſitorem brevi tempore probaturum ſuam intentionem. Ecco di che ſi contenta il Canonico de Luca. Baſta, che l'attore *det congruum ſignum*, onde poſſa il Giudice facilmente conoſcere, *eum brevi tempore probaturum ſuam intentionem.* A confermazione di queſta maſſima ſoggiunge una Deciſione del S. Conſiglio: *Hinc noviſſime in cauſa teſtamenti R. D. Lucae Citarella, quum per D. Johannem Citarella fuiſſet dictum de nullitate teſtamenti ex fatuitate teſtatoris, & fuiſſent productae revelationes quinque teſtium ſuper dementia teſtatoris ad impediendam immiſſionem petitam per D. Marcum Antonium, & Johannem Baptiſtam Veroſpi heredes inſtitutos, ad relationem doctiſſimi interpretis in Gymnaſio Neapolitano juris feudalis Regii Conſiliarii D. Joſephi de Roſa, menſibus elapſis, per S. C. fuit dictum, quod infra quatuor dies audiantur partes, & ſequeſtrentur bona.* Seguì la ſteſſa maſſima, e citò la medeſima Deciſione il Mangrella (*a*), il quale ancora notò, che 'l S. Conſiglio diè *termine* non *ſommario*, ma *ordinario*: tanto peſo ebbero gli atteſtati di que' cinque teſtimonj. Baſtarono al S. Conſiglio per impedire la pronta eſecuzione d' un ſolenne teſtamento *revelationes quinque teſtium ſuper dementia teſtatoris*; e non baſteranno alla G. Corte le teſtimonianze di ſette teſtimonj teſtamentarj? Il S. Conſiglio non altronde ſi moſſe, che dalla qualità, e dal numero de' teſtimonj. Conobbe, che coloro, i quali rendeano teſtimonianza della fatuità del teſtatore, erano in numero maggior di quello, che per le Leggi è richieſto: ed erano oltre a ciò sì pieni di accorgimento, e di fede, che non era da dubitare, che avrebbono nel ter-

(a) *Ad Capyc. latr. deciſ.* 5. *n.* 10.

termine ratificati i loro atteſtati, e concludentemente provata la fatuità del teſtatore. E non è nel caſo noſtro molto maggiore il numero de' teſtimonj? E non ſono eſſi riguardevoliſſimi per ſenno, per profeſſione, per oneſtà? Si aggiunge, che moſſe il S. Conſiglio in quel caſo la ſola eſtrinſeca pruova naſcente dal detto de' teſtimonj: ma nel caſo noſtro ci è pure la pruova intrinſeca naſcente dallo ſteſſo teſtamento, come in queſta, e nella I. Scrittura ſi è pienamente dimoſtrato.

Riſpoſta alla Scrittura venuta fuori pel Duca di Vaſtogirardo contr' i figli del terzo matrimonio del defunto Duca D. Niccola, e contro la Ducheſſa vedova Piccolomini.

ARGOMENTO.

I. Se per la naſcita de' poſtumi ſi rompa il teſtamento.
II. Se la frattura di un tal teſtamento riparaſi per la clauſola codicillare.
III. Se 'l codicillo, in cui furono i poſtumi iſtituiti eredi, rimargini la frattura del teſtamento, ed a' poſtumi giovi.
IV. Si eſamina l' Editto dell' Imperador Leone nella *L. Hac edictali 6. Cod. de ſecundis nuptiis*, e ſi dimoſtra che 'l divieto di queſta Legge non poſſa eſtenderſi dai ſecondi Conjugi ai figli del ſecondo letto: e che tra le ſpezie de' teſtamenti nulli, od iniqui non ci ſia la ſpezie di quel teſtamento, in cui non ſiaſi ſerbata l' uguaglianza tra' figli del primo, e del ſecondo letto.

SOM-

Digitized by Google

SOMMARIO.

1 *Per general regola di Legge il testamento si rompe per l'agnazione del postumo. Cessa questa regola così nel testamento* inter liberos, *che nel testamento militare.*

2 *Quando non regge il testamento, neppure i codicilli reggono. Non ha luogo questa regola, dove il testatore dopo la nascita del postumo faccia un codicillo, con cui confirmi il rotto testamento.* Ved. i num. 3. 4. 5. 6. 7. 8. e 9.

10 *L'avverbio* minus *presso i Latini ordinariamente importa lo stesso, che* non.

11 *Le solennità de' testamenti altre sono* interne, *altre sono* esterne. *Tra le solennità* interne *si annovera l'istituzion dell'erede legittimo.*

12 *Si additano le solennità* esterne *de' testamenti.*

13 *Secondo l'autorità della Glosa, dove il testamento non vaglia per cagion della preterizione, la clausola codicillare niente opera.* Nel num. seg. *si sostiene l'opposto.*

15 *Cessa l'efficacia della clausola codicillare quando il postumo sia stato* ignoranter *preterito: non cessa quando sia stato preterito* scienter. Nel num. 16. *si additano alcune circostanze, per cui la clausola codicillare sortisce il suo effetto, tuttochè la preterizion del postumo sia stata fatta* ignoranter.

17 *La disposizione, o divisione dal comun padre fatta* inter liberos *senza legale solennità, e soscritta o dal padre, o da tutti i figli, è valida.* Ved. i n. 18. e 19.

20 *Si esamina l'Autentica* ex causa Cod. de liberis praeteritis, *e si sostiene, che detta Autentica ha luogo non meno nel caso, che la preterizion del postumo sia stata fatta dalla madre, che dal padre, e si censura il Cujacio.*

21 *In virtù d'una stessa scrittura non si può dimandare l'ere-*

Digitized by Google

l'eredità ex teſtamento, & ex codicillis; *così che non giova il variare. Da queſta regola ſe n'eccettuano i figli, e generalmente gli agnati, ed i cognati.* Ved. il num. 22.

23 *Si eſamina la* L. Hac edictali 6. Cod. de ſecundis nuptiis. *Ved. i num. ſeg.*

24 *Giuſta il diſpoſto di detta* L. Hac edictali *aſſi a ſerbar l'uguaglianza non già trà figli del primo, e del ſecondo letto, ma trà figli del primo letto, e la matrigna, o'l patrigno.* Ved. i num. 28. 29. e 34.

25 *Si accennano i motivi, che dettero cauſa all' Editto dell' Imp. Leone in detta* L. Hac edictali.

26 *Opinione di Franceſco d' Albergotti, e di ben molti altri Dottori, onde ſi ha, che'l divieto della* L. Hac edictali *eſtender ſi doveſſe dai ſecondi conjugi ai figli del ſecondo letto.* Ne' num. 27. e ſeg. *coteſta eſtenzione s' impugna, e ſi riprova.*

29 *La* L. Hac edictali *è correttoria del jus antico, e perciò ſi dee ſtrettamente intendere come ſuonano le parole.*

30 *La* L. Hac edictali *vieta ſolamente quegli atti, onde il dominio ſi trasferiſce.*

31 *Quando diaſi, o laſciaſi roba ad un figliaſtro può cadere il ſoſpetto di eſſerſi fatta frode alla* L. Hac edictali; *e tal frode può per congetture provarſi: il che non ha luogo, ſe ſiaſi laſciata, o data roba ad un figlio comune.*

32 *Tra le ſpezie de' teſtamenti nulli, od iniqui non ci ha la ſpezie di quel teſtamento, in cui non ſiaſi ſerbata l'uguaglianza trà figli del primo, e del ſecondo letto.* Ved. i num. ſeg.

33 *I figli, cui la ſola legittima ſiaſi laſciata, non poſſono dolerſi del paterno teſtamento.*

34 *Il ſerbare uguaglianza trà figli del primo, e del ſecondo letto non è obbligo di eſatta giuſtizia, ma una con-*

Digitized by Google

convenevolezza, anzi una mera umanità che no. Spiegasi il senso germano della Novella 22. nel cap. 48.

35 *La forza della Legge non è posta nel consigliare, ma nell' imperare, permettere, punire, e vietare.*

36 *Né Libri del jus civile non di rado si danno consigli.*

37 *La Romana giurisprudenza, non meno che la Stoica Filosofia, fu dagli antichi giurisconsulti, imitatori degli Stoici, divisa in* dogmatica, *che comandava, e* parenetica, *ch' esortava.*

38 *La legittima, che deve il padre lasciare a' figli non è più la quarta, ma 'l triente, o'l semisse.*

39 *Le decisioni possono servir d' esempio nel solo caso, che la Legge manchi.*

40 *Si allegano varie decisioni donde si trae, che la* L. Hac edictali *non ha luogo tra i figli del primo, e del secondo letto.* Ved. anche il num. 41.

ALLEGAZIONE VIII.

Jerlaltro mi capitò nelle mani una voluminosa Scrittura in foglio, dettata a difesa del Duca di Vastogirardo D. Vincenzo Petra. E sebbene sia anonima, pure dallo stile, e dalla moltiplicità delle Leggi, e Dottori, che vi si citano, io l' ho ravvisata per opera del dottissimo Avvocato di esso Duca. E poichè a bello studio si è proccurato d' inviluppare i fatti, e 'l dritto, ragion vuole, che io, facendone, come un analisi, vi renda convenevol risposta. Se non che forte mi duole, che l' angustie del tempo, in cui mi trovo, e 'l brevissimo tempo, che m' è stato concesso a poterla ritener presso di me, non soffre, che io più largamente, e più minutamente vi risponda. Supplirà di certo l' accorgimento,

Digitized by Google

e la dottrina di quegli ampliſſimi Senatori, che debbono della preſente cauſa giudicare.

Prima d' ogni altra coſa ſi ſtudia il dotto Autore di quella Scrittura di dar mala voce alla cauſa con eſclamare contro del teſtamento, e del codicillo del defunto Duca di Vaſtogirardo D. Niccola, come *guidati dalla ſtizza, dalle blandizie e luſinghe della terza moglie:* e per giunta voler dare ad intendere, che per parte del ſuo Cliente *inceſſantemente* ſi è pregato per una amichevole compoſizione. Non dice però, che l'amichevol compoſizione, propoſta dal ſuo Cliente, era diretta a partire i beni del defunto Duca di Vaſtogirardo, come partì la preda il Leone nell'apologo di Fedro. Non dice, che 'l defunto Duca di Vaſtogirardo con quei legati, che laſciò alla moglie, volle compenſare in parte il ſagrifizio degli anni ſuoi più verdi, che appreſſo a lui, già decrepito, ed in un picciol Feudo d' Apruzzo avea conſunti. Non dice, che quel, che laſciò a D. Ugone fu in conſiderazione di quattro ſorelle nubili, che gli laſciava addoſſo, e d' un fratello impubere. Ma queſto è il latrar, che fanno i cani alla Luna. Venghiamo alla cauſa.

Divide il dotto Autore la ſua ſcrittura in tre paragrafi, che io prendo diſtintamente ad eſaminare.

§. I.

IN queſto primo paragrafo pretende di provare tre coſe. Primo, che per la naſcita de' poſtumi ſi ruppe il teſtamento del Duca D. Niccola. Secondo, che una tal frattura non ſi ripara per la clauſola codicillare. Terzo, che 'l codicillo, in cui furono iſtituiti eredi i poſtumi, nè rimargina la frattura del teſtamento, nè giova a' poſtumi: e che perciò non ſe ne debba tenere alcun con-

Digitized by Google

conto. S' ingegna di provare il primo aſſunto con citar più leggi, colle quali in generale ſi ſtabiliſce, che per la naſcita de' poſtumi ſi rompe il teſtamento, in cui eſſi poſtumi furon preteriti. All' oppoſto in un' altra ſcrit- 1
tura ſi è dimoſtrato evidentiſſimamente, che la regola generale di legge, che per l' agnazione del poſtumo ſi rompe il teſtamento, non ha luogo nel teſtamento *inter liberos*, come non ha luogo nel teſtamento militare, e che perciò eſſendo il teſtamento del Duca D. Niccola teſtamento *inter liberos* (della qual circoſtanza rimarchevoliſſima non ſi dà carico l' avvedutiſſimo Contraddittore) per la naſcita de' poſtumi non ſi ruppe. S' ingegna di provare il ſecondo aſſunto con allegare leggi, e Dot- 2
tori, i quali inſegnano, che i codicilli, che ſi fan da chi muore con teſtamento ricevon la lor forza dallo ſteſſo teſtamento, e che quindi ne ſegua, che non reggendo il teſtamento, non reggono neppure i codicilli. Ma conſigliatamente non fa motto il Contraddittore veneratiſſimo, che 'l codicillo del defunto Duca di Vaſtogirardo fu fatto dopo la naſcita de' poſtumi, e confermò in tutte le ſue parti il teſtamento. Circoſtanza importantiſſima a rilevarſi; perciocchè fa sì, che la regola generale, che non reggendo il teſtamento non reggano nè anche i codicilli, non abbia luogo. Si è dimoſtrato nella ſuddetta altra *Scrittura* per un bel reſcritto dell' Imp. Aleſſandro nella *L.* 1. *C. de codicillis*, che non poſſo aſtenermi di quì traſcrivere. *Rupto quidem teſtamento*, ſon parole dell' Imperadore, *poſthumi agnatione, codicillos quoque ad teſtamentum pertinentes non valere, in dubium non venit*. Ecco fin quì le maſſime dettate dal dotto Autore della *Scrittura* contraria. Ma legga appreſſo. *Sed cum poſt ruptum teſtamentum patrem pupillorum veſtrorum literas emiſiſſe proponatis, QUIBUS PRAECEDENS JUDICIUM CONFIRMAVIT, Praetor nihil contra jus fe-*

cit, ſi noviſſimam ejus voluntatem ſecutus, relictum teſtamento Reipublicae fideicommiſſum, ut ex codicillis relictum praeſtandum eſſe pronunciavit. Legga ancora il riverito Contraddittore l'argomento, o ſia ſommario di tal legge, e troverà ſcritto così: *Nativitate poſthumi praeteriti rumpitur teſtamentum, & etiam codicilli ab eo dependentes rumpuntur: & ſi teſtator teſtamentum ruptum confirmat coram quinque teſtibus, ipſum jure codicillorum valere facit:* e ſe ne vuol la ragione.

3 Legga il Wiſſembachio *in libros VII. priores Codicis, pag. mihi* 595. *tit. de codicillis*, che comentando la detta *L.* 1. *Cod. de codicill.* ſcrive così: *Teſtamento agnatione poſthumi rupto, rumpuntur quoque codicilli ad illud teſtamentum pertinentes. Sed ſi ruptum ante teſtamentum, teſtator literis, ideſt codicillis poſtea confirmavit, (ideſt omnia quae teſtamento erant ſcripta, juſſerit eſſe rata) valebit illud jure codicillorum; hac lege ideoque fideicommiſſum Reipublicae eo teſtamento relictum, eſt praeſtandum. Dixi rupto teſtamento agnatione poſthumi, rumpi quoque codicillos ad teſtamentum pertinentes. Pertinent ad teſtamentum codicilli, qui vel ante, vel poſt teſtamentum (cum adhuc jure conſiſtit) ſunt facti. Hi codicilli ſunt pars teſtamenti L. quidam* 14. *v. nimirum ff. hoc tit. L. penult. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, & jus, ac conditionem teſtamenti ſequuntur, ut, ſi teſtamentum valet, codicilli quoque valeant: ſi non valet teſtamentum, nec codicilli valeant, dict. L. quidam* 14. *L. ab inteſtato* 16. *leg.* 3. §. *ult. ff. eodem. Ab inteſtato autem facti codicilli, per ſe ſubſiſtunt, nec rumpuntur agnatione poſthumi dict. L.* 16., *L. penult. eodem. Quae relicta ſunt his codicillis, debentur ab omnibus legitimis, etiam ab ipſo poſthumo nato, ſi patri heres exiſtat, dict. L.* 3. *princ.*, & §. 1. *dict. L.* 16.

4 Legga il Brunneman ne' ſuoi Comentarj ſul Codi-

ce

Digitized by Google

ce *lib. VI. tit.* 36. *de codicill.* che comentando la ſteſſa Legge ſcrive: *Teſtator fecit teſtamentum, in quo mihi fideicommiſſum reliquit, id per filium poſtea natum ruptum eſt, deinde codicillos fecit, in quibus voluntatem priorem confirmat, & teſtamentum ratum habet. Ego, mortuo teſtatore, ex codicillo peto fideicommiſſum, Praetor pro me pronunciat, ſed obſtat, quod rupto teſtamento videantur etiam rupti codicilli, qui quaſi pars teſtamenti ſunt. Sed reſpondeo, quia codicilli ſunt facti rupto jamdudum teſtamento, ideo hi ad teſtamentum non pertinent, nec ejus pars ſunt. Collige* 1. *codicillos teſtamento rupto factos, non ſequi conditionem teſtamenti, Authb. in lege* 3. *ff. hoc tit. n. V. & VI. Collige* 2. *teſtamentum ſemel ruptum, non quidem confirmari codicillis poſterioribus, ſed fideicommiſſum ex codicillo peti poſſe, etiamſi fideicommiſſum non explicite, ſed implicite per relationem ad teſtamentum in codicillis contineatur; nam quia in codicillis expreſſe dixit defunctus ſe velle, ut valeat teſtamentum, quia valere, ut tale non poteſt, nec reconvaleſcere per codicillum, ergo per modum fideicommiſſi.*

Legga il Voet *ad Pandectas lib.* 29. *tit. VII. de jure* 5
codicillorum num. 6.: *Porro, ut ad juris Romani tractationem redeam, imperfecta teſtamenta non ſubſtinentur jure codicilli, etiamſi in iis ſolemnia codicillorum inveniantur adhibita, niſi teſtator poſt rumptum agnatione poſthumi teſtamentum literas emiſerit, quibus praecedens judicium confirmavit; quippe quo caſu Praetor nihil contra jus fecerit, ſi relicta tali teſtamento fideicommiſſa, velut ex codicillis praeſtari jubeat, leg.* 1. *Cod. hoc tit.*

Legga il Donello ne' ſuoi Comentarj ſul Codice 6
lib. VI. tit. 36. *de codicill.* che comentando la ſteſſa Legge ſcrive al num. 1. *Reſpondet Imperator: recte pronunciaſſe Praetorem deberi fideicommiſſum. Ad ea autem, quae contra dicebantur, ita Imperator occurrit: fatetur fideicommiſ-*

missum in proposito ex testamento rupto deberi non posse, quia nuda voluntate non potuerit testamentum confirmari, sed deberi ex codicillis. Non obstare quod dicitur, testamento rupto codicillos etiam rumpi, a cujus objectionis solutione statim orditur. Nam rupto testamento, rumpuntur quidem codicilli, sed codicilli ad testamentum pertinentes. In proposito autem, quia codicilli rupto ante testamento facti sunt, non pertinent ad testamentum ruptum. Proinde ex his jure constituitur fideicommissum recte deberi.

7 E più giù al num. 3. *Quod si tunc facti sint* (codicilli) *cum jam testamentum ruptum, aut irritum factum esset, codicilli ad testamentum non pertinebunt, eoque nec conditionem testamenti sequentur, quae sententia hoc declaratur rescripto. Et merito hi codicilli ad testamentum prius ruptum non pertinent: quoniam ut dicantur codicilli ad testamentum pertinere, prius est, ut sit aliquod testamentum ad quod pertineant, idque natura ipsa efficit. Nullum est autem testamentum, quod ante ruptum fuit: Intestatus enim definitur is; non tantum qui omnino testamentum non fecit, sed etiam cujus testamentum, quod prius fecerat, jure rescissum est, Institut. de hereditatib., quae ab intest.*

8 E nel num. 7. *Et quomodo quaeret aliquis, ex codicillis deberi potest, quod codicillis relictum non fuit? Quomodo autem dici potest codicillis relictum, quod in codicillis nominatim scriptum non est? Respondeo, nihil codicillis deberi potest, quod codicillis relictum non est: sed intelligi potest id codicillis relinqui, non tantum, quod codicillis speciatim, & nominatim relinquitur, sed quod verbis generalibus, eam speciem, de qua agitur continentibus relinquitur, quod in ea specie accidit. Nam cum testator voluit in testamento ea valere, quae scripta erant, voluit etiam ea praestari. Verbo testamenti omnia continentur, quae sunt in testamento, perinde quasi specialiter expressa essent.*

9 Legga finalmente il Gotofredo nel Codice nelle no-

te

Digitized by Google

te alla ſteſſa Legge *lit. K. Ruptum teſtamentum confirmari poteſt a teſtatore coram quinque teſtibus, valebitque eo caſu teſtamentum jure codicillorum. Adde legem* 38. *ff. de conditionib. & demonſtrat.*

Nieghi ora ſe può, che avendo il Duca D. Niccola col codicillo confermato, e ratificato il ſuo teſtamento alla preſenza non già di cinque, ma di ſette teſtimonj, il di lui teſtamento debba valere almeno *jure codicillorum ab inteſtato*. Ma l'eredità non ſi può dare co' codicilli? Si è a ciò riſpoſto colla prima ſcrittura.

Per le coſe fin quì dette non avrei io biſogno di riſpondere a quel, che ſi dice nella contraria ſcrittura intorno alla clauſola codicillare, perciocchè avendo il codicillo, che conferma il teſtamento, e lo fa valere *jure codicillorum*, non dovrei brigarmi d'una tal clauſola, che lo ſteſſo effetto produce: tanto però me ne vo' brigare. Il dotto Contraddittore a provare il terzo aſſunto, cioè che la clauſola codicillare non giovi a ſoſtenere il teſtamento rotto per l'agnazione de' poſtumi, reca primieramente il §. *Lucius Titius ult.* della *L. Lucius Titius* 88. *ff. de legatis* 2., in cui è ſcritto: *Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi ſine ullo Juriſperito, rationem animi mei potius ſecutus, quam miſeram, & nimiam diligentiam: ETSI MINUS ALIQUID LEGITIME MINUSVE PERITE FECERO, pro jure legitimo*, (o come leggeſi altrove *pro juſto, & legitimo*) *haberi debet hominis ſani voluntas: deinde heredes inſtituit. Quaeſitum eſt inteſtati ejus bonorum poſſeſſione petita, an portiones adſcriptae ex cauſa fideicommiſſi peti poſſint? Reſpondi, ſecundum ea, quae proponuntur, poſſe.*

Da coteſta Legge e' ne deduce così la conſeguenza. *E' chiaro da queſto teſto, che la clauſola codicillare operi non già nel caſo, dove ſi foſſe preterito il poſtumo, ma in un teſtamento mancante di qualche ſolennità, come può*

ognun

ognun conoscerlo, avvertendo a quelle parole si minus aliquid legitime, minusve perite fecero. Ma di grazia con qual buona logica una tal conseguenza se ne trae? Forse in quelle parole *& si minus aliquid legitime, minusve perite fecero*, non si può comprendere ancora la preterizione del postumo? L' avverbio *minus* presso i Latini di ordinario importa lo stesso, che *non* (*a*): dunque quel *minus legitime, minusve perite* importa *non legitime, vel non perite*. Or io dimando. D' un testatore, che preterisce i suoi postumi non va ben detto, che *non legitime, vel non perite fecit?* Certamente che sì. Dunque il testo prodotto dall' avveduto Contraddittore, in vece di provare il di lui assunto, prova il mio.

Che se mi s' opponga quel, che nella stessa contraria scrittura si allega, cioè, che 'l Cujacio su del trascritto testo nota, *hic ergo solemnia in testamento sprevit:* e da ciò se vuol dedurre, che nel testamento di Lucio Tizio non vi fu altro difetto, che di solennità, e che quel, che dicesi della mancanza delle solennità, non può dirsi della preterizione de' postumi; io rispondo, che a chi ragiona così i Scolastici negano il supposto, perocchè suppone, che la preterizione de' postumi non sia mancanza di solennità. A questo proposito prego il dottissimo mio Contraddittore a richiamare a memoria quel che apparò andando a scuola, cioè, che le solennità de' testamenti, altre sono *interne*, ed altre *esterne:* e che tra l' *interne* si annovera l' istituzione dell' erede legittimo; e che perciò, chi manca d' istituire quell' erede, che la leg-

(a) *Facciolati nel suo Lessico Latino sulla parola* minus *scrive*, frequenter etiam accipitur pro non, *e ne allega gli esempli degli Autori del secolo d' oro. Io mi contento di recarne un solo:* Cicer. lib. 1. de divinat. *scrisse:* Nonnunquam ea, quae praedicta sunt, minus eveniunt.

Digitized by Google

legge preſcrive, manca ad una ſolennità *interna*.

Reca in ſecondo luogo la *L. Cum Pater* 77. §. *filius* 23. *ff. de leg.* 2. che *canta* (com' egli dice) così: *Filius matrem heredem ſcripſerat, & fideicommiſſa tabulis data cum jurisjurandi religione praeſtari rogaverat, cum teſtamentum nullo jure factum eſſet: nihilo minus matrem, legitimam heredem, cogendam fideicommiſſa praeſtare, reſpondi. Nam eiuae voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectae videbantur.* E dopo traſcritto un tal teſto ſoggiugne: *Riflettaſi di grazia a quel* matrem heredem ſcripſerat, *ed a quell' altro* cum teſtamentum nullo jure factum eſſet.... *e ſi troverà vero quanto di ſopra s' è avvertito, cioè, che la clauſola codicillare ſia operativa non già per ſupplire un difetto di volontà, ma di ſolennità ſolamente.*

Io vi ho riflettuto, e non trovo, che ſe ne deduca ciò; perciocchè quando leggo, che un teſtatore *matrem heredem ſcripſerat*, e che *teſtamentum nullo jure factum eſſet*, altra idea non mi ſi deſta, che d' un teſtatore, che in iſcrivendo erede ſua madre non aveva oſſervato il preſcritto delle leggi: il che ſi può intendere tanto perchè non aveva oſſervata una di quelle leggi, che preſcrivono le ſolennità *eſterne*, quanto una di quelle, che ne preſcrivono l' *interne*, tra le quali v' è la legge dell' iſtituire i poſtumi. Oltrechè dal recare un teſto, in cui 12
ſi dica, che 'l teſtatore avendo omeſſa una qualch' *eſterna* ſolennità, come il numero legittimo de' teſtimonj, o le ſottoſcrizioni di eſſi, o i ſuggelli, o 'l rogito, la clauſola codicillare ſalva una tal omiſſione, non ne naſce per conſeguenza neceſſaria, che ſe abbia preterito i poſtumi, la clauſola codicillare nulla operi.

Se non che prego il venerato mio Maeſtro a riflettere alla ragion della legge, compreſa in quelle parole: *Nam eiuae voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpe-*

Digitized by Google

ciem porrectae videbantur. E dopo aver riflettuto a tali parole il ſupplico a dirmi, ſe avendo il Duca di Vaſtogirardo D. Niccola fatto il ſuo teſtamento nel 1663. con tanta diſtinzione, che in eſſo riandò un per uno tutt' i fatti della ſua caſa, ſe avendovi appoſta nella più ſignificante maniera la clauſola codicillare, ſe avendolo tra 'l corſo di undici anni potuto ben mille volte rivocare, ſenz' averlo mai rivocato: ſe finalmente nel ſuo codicillo fatto pochi dì prima di morire il confermò; ſe, diceva, dopo tuttociò *enixa fuit ejus voluntas?* e ſe non mel potrà negare, io il convinco colle ſteſſe parole della legge da lui traſcritta *enixae voluntatis preces ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrectae videntur*: e che perciò anche nel caſo, che ſi debba far luogo alla ſua inteſtata ſucceſſione, come all' inteſtata ſucceſſione ſi fece luogo nel caſo della legge traſcritta, la roba ereditaria del Duca D. Niccola ſi dee dividere, com' e' la divide nel ſuo teſtamento, come nello ſteſſo teſto da lui allegato ſi dice.

13 In terzo luogo reca l'autorità della Gloſa nell' *Auth. ex cauſa Cod. de liberis praeteritis*, la quale ſoſtiene, che *ubi deficit teſtamentum ratione praeteritionis* la clauſola codicillare nulla opera.

14 Ed è veriſſimo, che così ſcrive la Gloſa: ma primieramente è d' avvertire, che la ſteſſa Gloſa nota il diſparere degl' Interpetri intorno a tal punto. Secondariamente, che la Comune degl' Interpetri, e de' Dottori non ha ricevuta una tale opinione, come l' atteſta il noſtro Carlantonio de Luca nell' oſſervazione alla *deciſ.* 475. del de Franchis, dove eſpreſſamente dice, *confutatur ab omnibus opinio Gloſſae*: il che nell' accennata altra Scrittura ſi è concludentemente provato.

15 Finalmente reca l' autorità del Fabro nella *definizione* 2. del ſuo Codice *tit. de codicillis*, il quale ſcrive: *Atqui tritum eſt, codicillarem clauſulam, licet ab inte-*

Digitized by Google

testato suppleat defectum solemnitatum testamenti, numquam tamen supplere defectum voluntatis; cum e contrario potius ex voluntate ipsa recipere debeat interpretationem. Ma 'l dotto Contraddittore quando fosse stato altamente persuaso, che la sua scrittura non mi sarebbe pervenuta nelle mani, pur dovea temere dell' avvedutezza, e della dottrina di que' religiosissimi Senatori, che hanno a giudicare, per non recare l' autorità del Fabro, che nella nostra causa gli è Giudice contrario. E' vero, che le trascritte parole sono del Fabro, e della citata definizione; ma le dice il Fabro, parlando del caso, in cui il postumo sia stato *ignoranter praeteritus*; perciocchè distingue egli il caso della preterizione fatta *ignoranter*, cioè *de posthumis non cogitando*, dal caso della preterizione fatta *scienter*, cioè *de posthumis cogitando*. Nel caso, che la preterizione sia stata fatta *ignoranter* sostiene, che ci sia difetto di volontà, e che perciò la clausola codicillare nulla opera, ed a tal proposito scrive le parole recate nella contraria scrittura. Nel caso poi, che 'l postumo sia stato *scienter praeteritus*, ch' è 'l caso nostro (e si è provato nell' altra Scrittuta) il Fabro sostiene, che non ci sia difetto di volontà, come certamente non ce n' è, e che la clausola codicillare abbia il suo effetto. Anzi nella *definizione* 5. dello stesso titolo sostiene, che 16
anche nel caso, che 'l postumo sia stato *ignoranter praeteritus*, se vi concorrono certe circostanze, come se nel testamento si trovino scritti eredi non estranei, ma figli del testatore, o se 'l testatore abbia sopravvivuto al testamento, in guisa che potendolo mutare, nol volle, in questo caso dice apertamente, che la clausola codicillare fortisce il suo effetto, anche nel caso, che 'l postumo sia stato *ignoranter praeterito*. Veggasi da ciò quanto disperata impresa abbia tentata il valentissimo Contraddittore, che per sostenerla giugne a citare Interpe-

Digitized by Google

tri, e Dottori, che manifestamente gli decidono la causa contro.

Ma si faccia finita. Nell'altra soprarrecata scrittura si è trattato cotesto articolo per i suoi principj, ed a provare l'efficacia della clausola codicillare apposta al testamento, in cui fiasi preterito il postumo, si sono recate leggi, argomenti, ed autorità, contro cui non c'è risposta, che vaglia.

A queste poche cose, che, a confermazione della validità, ed efficacia del testamento, della clausola codicillare, e codicillo del defunto Duca di Vastogirardo ho scritte, aggiungasi un argomento perentorio.

Fingasi, che'l testamento sia rotto, che la clausola codicillare non giovi a sostenere quel che fu disposto nel testamento, nè anche *in vim fideicommissi*, e che'l codicillo, in cui si confermò quanto si era scrittto nel testamento, e s' istituirono eredi i postumi nulla operi. Dimando, si può negare, che la volontà del Duca di Vastogirardo D. Niccola fu quella, che'l suo codicillo ci fa chiaramente conoscere? Non credo, che vi sia chi
17 mel possa negare. E s' è così, quella volontà si deve eseguire dagli eredi *ab intestato*. Ulpiano nella *L. si filia* 20. §. *si pater* 3. *ff. familiae erciscundae*, scrisse: *Si pater inter filios, sine scriptura, bona divisit, & onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit: non videri simplicem donationem, SED POTIUS SUPREMI JUDICII DIVISIONEM Papinianus ait*. Or se un semplice fatto del padre *sine scriptura* fu stimato da Ulpiano *supremum judicium*, cioè un testamento, non terremo noi conto della volontà del Duca di Vastogirardo così espressa, così costante, e con tanti reiterati atti confermata?

18 Più: L' Imperador Costantino nella *L. inter omnes ultima Cod. familiae erciscundae* rescrisse: *Inter omnes duntaxat heredes suos* (che sono i figli, o gli altri discenden-

Digitized by Google

denti, che tengono il primo grado nella famiglia), *qui ex quolibet venientes gradu, tamen pares videntur eſſe, vel emancipatos, quos Praetor ad ſucceſſionem vocat: ſive coeptum neque impletum teſtamentum, vel codicillus, ſeu epiſtola parentis eſſe memoretur, ſive quocunque alio modo ſcripturae quibuſcunque verbis, vel indiciis inveniantur relictae: judicio familiae ercifcundae (licet ab inteſtato ad ſucceſſionem liberi vocentur) ſervato SC. auxilio, DEFUNCTI DISPOSITIO CUSTODIATUR.* Or ſe un codicillo, od una lettera incominciata, ma non terminata: ſe una carta *cum quibuſcunque verbis, vel indiciis* baſta a fare, che d'un padre defunto *diſpoſitio cuſtodiatur*, come ſi potrà negare l'eſecuzione al teſtamento, e codicillo del defunto Duca di Vaſtogirardo, anche nel caſo, che non vi ſia teſtamento, e ſi debba ſuccedere *ab inteſtato?*

Nè mi ſi ſtia a dire, che una tal legge ſia ſtata 19
derogata dal jus noviſſimo, mentre l'*Autentica*, che a tal legge è ſottoſcritta; dice così: *Si modo ſubjiciatur huic ſcripturae, vel ipſius parentis: vel omnium inter quos fit partitio, liberorum ſubſcriptio.* Sicchè il jus noviſſimo altro non vuol di più, che vi ſia la ſottoſcrizione o del padre, o de' figli. E tanto nel teſtamento, quanto nel codicillo del defunto Duca D. Niccola v'è la ſua ſoſcrizione. Dunque è giuſto, che *ejus voluntas cuſtodiatur, licet ab inteſtato liberi ad ſucceſſionem vocentur.*

La fretta dello ſcrivere non m'avea fatto avvertire ad un altro ſpiritoſo aſſunto del riverito Contraddittore. Egli in fine del primo §. ſoſtiene ancora, che eſſendoſi rotto il teſtamento per l'agnazione del poſtumo, non ſi debbano nè anche i legati, ed i fedecommeſſi in eſſo ſcritti. E poichè gli era ben nota l'Autentica *ex* 20
cauſa C. de liberis praeteritis, allega l'autorità di alcuni Interpetri, i quali a ſuo ſenſo ſoſtengono, che quell'au-

ten-

Digitized by Google

tentica abbia luogo nel caso, che la preterizione del postumo sia stata fatta dalla madre, e non già dal padre.

Dà il primo luogo, come si conveniva, a Giacomo Cujacio, il quale nel *tom. 1. colum. 1086. lit. A., e B.* comentando la *L. filio praeterito 17. de injusto, rupto &c.* scrive così: *Hoc loco interpretes quaerunt, an quae initio hujus legis proponitur sententia, abrogata sit per Novell. 115. in qua traditur ex causa praeteritionis, vel exheredationis solam institutionem vitiari. Et verius est, non esse abrogatam, nam, ut diximus in L. 4. superi. tit. prox. Justinianus de ea tantum praeteritione loquitur, quae vicem obtinet exheredationis, ut si mater filium, avus maternus nepotem, filius patrem praeteneat: Et de querela inofficiosi testamenti, cui locus est omisso, vel non probato elogio, non de querela injusti, non de querela rupti agnatione, vel quasi agnatione, non de bonorum possessione contra tabulas. Querela inofficiosi omnia olim rescindebat: hoc ea novella tantum immutatur, cui & illud Hadriani decretum congruit, de quo tractavimus in L. Titius superior. tit. prox. Non immutatur vero, quod proditum est de praeteritione postumorum, & liberorum, quae exheredationis vicem non habet: & hujus sententiae ex veteribus quoque Azzo est, & ex novis Alciatus.* E come il Cujacio ripete la stessa opinione in parecchi altri luoghi delle sue opere, così 'l dotto Contraddittore andando in cerca d' essi, l' ha tutti trascritti. Ma 'l savio Contraddittore ha per natural vezzo di prendere dagli Autori soltanto quel, che fa per se, ed ometter quello, che gli spiace. Nello stesso luogo, cioè nella stessa *col. 1086.* del *tom. 1.*, ed immediatamente dopo le parole di sopra trascritte, soggiunge il Cujacio così: *Caeterum, quae hic dicuntur de filiofamilias, eadem obtinent in postumo, vel quasi postumo, ut ETSI JURIS SUBTILITATE AGNATIONE, VEL QUASI AGNATIONE RUPTUM TOTUM TESTAMEN-*

Digitized by Google

MENTUM VIDEATUR, TAMEN EX EJUS VOLUNTATE HEREDES SCRIPTI ACCIPIANT BONORUM POSSESSIONEM SECUNDUM TABULAS. Ecco dunque, che quel, che reca il Contraddittore del Cujacio è secondo il rigor della legge, ed è appoggiato alle sottigliezze del dritto Romano, cui si oppone l'equità del Pretore: equità, che dee ogni Magistrato necessariamente seguire.

Si aggiugne, che l'opinione del Cujacio intorno alla suddetta autentica è una opinione così manifestamente falsa, che fa vergogna a quel grande interpetre del dritto Romano. Così nel trascritto luogo, come in tutti gli altri recati nella contraria scrittura, non rende il Cujacio ragione della sua opinione: la rende però nel *tom. 9. colum. 766. lit. E.* in queste parole: *Unico verbo præteritionis adjecto exheredationis verbo e propinquo, Principem Romanum, qui jura tuetur non videri obvertisse totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatam, atque inventam*. Dunque la ragion del Cujacio è la seguente. Nell'Autentica *ex causa* la parola *preterizione* sta vicino alla parola *eseredazione*: or non par verisimile, che Giustiniano colla sola parola preterizione abbia voluto sovvertire tutto il dritto antico. Chi legge coteste cose, come non può restar sorpreso da meraviglia in vedere un sì grande interpetre cadere in puerilità così grande? Dunque non basta pel Cujacio una semplice parola del Legislatore per formare una legge? Che direbbe il Cujacio, se in luogo di un' intera parola, trovasse un monosillabo? Chi non sa, che le *Autentiche* altro non sono, che estratti delle Novelle per la più parte dello stesso Giustiniano, con cui in poche parole si deroga agli antichi sistemi della Legge Romana? E poi non è regola di certa interpetrazione scritta in più luoghi del dritto Romano, che quando le parole della legge son chia-

chiare, non soffrono interpetrazione? Ecco le parole dell' Autentica: *ex causa exheredationis, vel praeteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones; caetera namque firma permanent*. Poteano concepirsi più chiaramente, e più distintamente? E' un far dunque violenza alla legge, quando è così chiara, e così distinta volerne stravolgere il significato. E poi per un motivo cotanto puerile! Se non che il Cujacio con buona fede, dopo aver recata la sua opinione, soggiugne: *Et tamen in alia sententia sunt, & Latini, & Graeci plerique omnes*. Dunque la ragione su cui fonda il Cujacio la sua opinione è inconcludentissima: ed oltre a ciò è contraria all' opinione di tutti gl' Interpetri Greci, e Latini. Il che basti di risposta a quelle poche altre autorità di Dottori, che 'l Contraddittore allega, giacchè la brevità del tempo non mi permette di esaminarne la ragionevolezza, nè la buona fede con cui sono state trascritte.

§. II.

TUtto questo secondo §. s' impiega nella divisata contraria scrittura in voler provare, che anche nel caso, che la clausola codicillare fosse operativa nel testamento dell' ultimo defunto Duca D. Niccola Petra, non giovi nel giudizio presente per essersi dimandato il preambolo *ex testamento*.

21 A sostenere cotesto assunto si cita la *L. fin. C. de codicill.*, in cui l' Imperador Teodosio espressamente prescrisse: *Si quis agere ex testamento quolibet modo, sive scripto, sive sine scriptura confecto, de hereditate voluerit: ad fideicommissi persecutionem adspirare cupiens, minime permittatur. Tantum enim abest, ut aditum cuiquam pro suo migrandi desiderio concedamus: ut etiam illud sanciamus, si testator faciens testamentum, in eodem pro codicillis*

lis etiam id valere complexus ſit: qui hereditatem petit ab ipſis intentionis exordiis, utrum velit, eligendi habeat poteſtatem, ſciens ſe unius electione alterius ſibi aditum praecluſiſſe. E come ſe le parole di queſta Legge aveſſer biſogno di comento vi ſi aggiunge l' autorità del Reggente Merlino nel *tom.* 1. delle ſue Controverſie *cap.* 12., di Gio: Battiſta Toro nel ſuo Compendio *part.* 3. *tom.* 1., del Conſiglier Teodoro *Allegat.* 17. *num.* 8., del Cujacio nel Libro de' Reſponſi di Papiniano *tom.* 4. *colum.* 1302., dell'Alderiſio nel ſuo Trattato *de hered. tit.* 5. *num.* 141. Ma chi è, che dubiti di una tal Legge? Fatto ſta, che 22
noi ſiamo nel caſo dell'eccezione della ſteſſa Legge. L' erudito Contraddittore, trovando una tale eccezione nella ſteſſa Legge eſpreſſa, non può diſſimularla; ma cerca ſnervarla con un paralogiſmo. Ei ſcrive: *è vero, che nella L. fin. §. ſi quis vero 2. Cod. de codicill.* PARE, *che ſi eccettuino dalla regola li figli, e li genitori ſive agnati ſint, ſive cognati, reſtringendoſi riſpetto agli agnati, uſque ad quartum gradum, e riſpetto a' cognati uſque ad tertium.* Io non ſo perchè gli è piaciuto di uſare quel *PARE*, quando la coſa è così eſpreſſa, che non ſoffre la minima difficoltà. Eccone le parole: *Si quis vero ex parentibus utriuſque ſexus, ac liberis uſque ad quartum gradum adgnationis vinculis alligatus, vel cognationis nexu conſtrictus uſque ad tertium, ſcriptus heres fuerit, vel nuncupatus, in eo videlicet teſtamento, quod teſtator vicem quoque codicillorum voluit obtinere:* (ch' è 'l caſo noſtro) *licebit ei, ſi de hereditate ex teſtamento ſecundum mortui voluntatem agens fuerit ſuperatus, vel certe ipſe ſponte voluerit, ad fideicommiſſi ſubſidium convolare.* Ecco adunque, che dalla regola generale ſe n' eccettuano i figli, e generalmente gli agnati, ed i cognati, ai quali indiſtintamente ſi permette il poter variare. Ma 'l Contraddittore, che non riſina reca il Co-

Digitized by Google

mento di Cujacio su di una tal Legge; e poichè il Cujacio, ſponendone la ragione, ſcriſſe: *Nam ſi liberi, aut parentes inſtituti erant proximiores ab inteſtato, certum eſt eos, rem omnino habituros, ſive elegerit teſtamentum, ſive non:* il Contraddittore, fermandoſi su di queſte parole, dice, *non è queſto il caſo preſente:* Ma perchè, riſpondo io, non è 'l caſo preſente? Forſe D. Ugone, e D. Proſpero non eran figli del Duca D. Niccola? Io per me confeſſo il vero non l'intendo. Oltrechè lo ſteſſo Cujacio, nello ſteſſo luogo dal riverito Contraddittore citato, ſcrive ancora: *At in hac lege ultima excipiuntur ab ea SINE DISCRIMINE LIBERI, ET PARENTES, SIVE AGNATI SINT, SIVE COGNATI, CUM TANTUM LOCUM HABEAT IN EXTRANEIS.* Si rifletta di grazia a quelle parole *ſine diſcrimine*, e a quelle altre *cum tantum locum habeat in extraneis*, e ſi vegga, che quanto dice li dotto Contraddittore è tutto vano, e da altro fonte non deriva, che da una ſcolaſtica ſottigliezza, che tende ad involvere gli ſtabilimenti più chiari delle Leggi. Ho finora riſpoſto ai motivi di Legge, veng'ora al fatto.

Il Contraddittore a provare, che la Ducheſſa Vedova di Vaſtogirardi eleſſe la via del teſtamento dice, *che a' 22. Gennaro 1775. deduſſe l'eredità del defunto marito nel S. C., che come madre, e tutrice di D. Proſpero fece procura in perſona del Dott. D. Franceſco la Cueſta a domandare ſignanter il preambolo per l'eredità in beneficio de' ſuoi figli, che con altra iſtanza domandò il preambolo ex teſtamento.* E poteva la Ducheſſa pregiudicare il pupillo? Non hanno i pupilli la reſtituzione *in integrum* ne' contratti, e ne' giudizj, ove ſian leſi? chi può negarlo? D. Ugone poi non ha nè dedotta l'eredità, nè fatta procura colla facoltà ſpeciale *ad petendum præambulum*. Sicchè nè al pupillo, nè a D. Ugone, nè alla Duche-

ſſa

Digitized by Google

cheſſa oſta il proprio fatto: ed ove gli oſtaſſe gli garentiſce la legge.

§. III.

TRa le molte ſtraniſſime pretenſioni dal Duca di Vaſtogirardo D. Vincenzo Petra dedotte contr' al teſtamento del Duca ſuo padre ci è ancora queſta, che avendo coſtui laſciato a D. Ugone, ed a D. Proſpero Petra figli nati dalle terze nozze più, che a lui nato dalle ſeconde, le quali, per la morte di Giuſeppe nato dalle prime nozze, tengono oggi il luogo delle prime, debba una sì fatta diſpoſizione averſi per nulla, o moderarſi almeno dal Magiſtrato, ſicchè diſugual non ſia tra' figli del comun padre la partizione de' beni. Tanto pre- 23
tendeſi in virtù del famoſo Editto dell' Imperador Leone nella *L. hac edictali 6. C. de ſecundis nuptiis*, che non torna nè bene, nè preſſo, come a difeſa del ſuddetto D. Ugone in queſto III. §. chiaramente dimoſtrerò.

Vuol quivi l' Imp. Leone, che ſi ſerbi l' uguaglian- 24
za non già tra' figli del primo, e i figli del ſecondo letto (ch' è quel che pretendeſi) ma tra' figli del primo letto; e la matrigna, o'l patrigno, ſicchè non ſi dia, o ſi laſci al patrigno, od alla matrigna più di quel, che ſi laſci o ſi dia al figlio nato dal primo matrimonio, ſe ſia un ſolo: o, ſe ſieno più, a colui, al quale men, che agli altri ſi dia, o ſi laſci. Diè cauſa all' Editto il 25
giuſto timore, che'l padre, o la madre per troppo amore della nuova moglie, o del nuovo marito non traſferiſca in coſtui, od in colei la più gran parte della ſua roba con grave danno de' figli. Soggiunge poi l' Imperadore: *Omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, ceſſante.* La ragion dell' Editto, e le traſcritte parole fecero cre- 26

Digitized by Google

dere a Franceſco d' Albergotti, cui ſeguiron poi molti Dottori, che 'l divieto della Legge eſtender ſi doveſſe da' ſecondi conjugi ai figli nati dalle ſeconde nozze, poichè ſiccome è da temere, che un padre, od una madre non iſpogli i proprj figliuoli di ſue ſoſtanze, e le dia alla novella moglie, od al novello marito; così è da temere, che a contemplazion di coſtui, o di colei non le traſferiſca ai figli del ſecondo letto ſpogliandone i figli del primo: anzi è da credere, che i figli delle ſeconde nozze ſieno quella *interpoſta perſona*, di cui parla nel ſoprarrecato luogo l'Imperadore.

27 Or ecco come agevolmente ſi moſtra, che coteſta eſtenſione non è conforme nè alle regole della buona interpetrazione, nè od a' principj generali, od alle particolari diſpoſizioni del jus civile. E' regola di buona interpetrazione, che quando ſi voglia eſtendere una Legge da caſo a caſo, eſtender ſi debba con tutte quelle circoſtanze, che concorrono nel caſo, per cui fu ſcritta: ma per eſpreſſa diſpoſizione della *L. hac Edictali* ſe ſi laſci, o ſi dia alla matrigna, od al patrigno più, che a' figli del primo letto, quel di più ſi acquiſta intero a' figli: dunque eſtendendoſi al caſo, che la lite ſi agiti tra' figli delle prime, e i figli delle ſeconde nozze, ſarebbe da dire, che quel di più, che ſi è laſciato a' figli delle ſeconde nozze, doveſſe acquiſtarſi a' figli delle prime: la qual coſa da niuno ſi è ſcritta, o penſata. Oltre a ciò
28 della ſeconda moglie, e del ſecondo marito, non de' figli nati dalle ſeconde nozze in quell' Editto ſi parla; ed alla moglie, ed al marito ſi vuole che più non ſi dia, o ſi laſci, che ad uno de' figli del primo letto: coſa, che non era prima de' tempi dell' Imp. Leone vietata; dunque
29 la *L. hac Edictali* è *correttoria* del jus antico. E chi è che ignori, eſſer sì fatte Leggi da intendere ſtrettamente, e come ſuonano le parole? Di queſto argomento ſi val-

Digitized by Google

valſe il dotto Wiſenbachio (*a*) : *Qui ad ſecundas transvolat nuptias, quamvis poſteriori conjugi non poſſit plus relinquere, quam uni ex liberis prioris matrimonii, d. L. hac Edictali 6., non tamen liberis ex poſteriore matrimonio ſuſceptis plus relinquere vetatur; quoniam d. L. 6. quum ſit correctoria, & nominatim loquatur de conjuge poſteriore, non debet extendi ad liberos.* Finalmente è da nota- 30
re, che vieta l'Imp. Leone quegli atti ſoli, onde ſi traſferiſce il dominio, cioè l'iſtituzion dell'erede, il legato, il ſedecommeſſo, la donazione. Poſto ciò come ſi potrà mai eſtendere la *L. hac Edictali* da' ſecondi conjugi a' figli delle ſeconde nozze? Si finga, che un padre *binubo* uſi liberalità verſo un figlio del ſecondo letto ſopra il modo dalla Legge preſcritto. Che ne acquiſterà la madre? Affatto nulla. Si finga, che l'uſi una madre. Qual pro ne potrà venire al padre? L'uſufrutto ſolo (*b*). Ma l'Editto vieta la traslazion del dominio, non dell'uſufrutto. *Quaero*, dice il Cujacio (*c*), *an poterit (mater) filio communi donare, vel relinquere non ſervato Edicti modo, qui natus eſt ex ſecundo matrimonio? Et poterit, ut arbitror, quia bona materna per eum non adquiruntur patri, niſi uſusfructus jure: & hoc Edicto uſumfructum rerum donatarum non invidet novo conjugi: & ita etiam audio nuper Lutetiae ampliſſimum Ordinem decreviſſe.* Or per regola di buona interpetrazione a coteſto modo intender ſi dee la frode dall'Imperador vietata in quelle parole: *Omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, ceſſante.* Poichè il trasferimento del ſolo dominio è vietato, 31
la frode non ſi può commettere altrimente, che fingendoſi

(a) *Ad lib. 23. ff. diſp. 45. de ſec. nupt. n. 10.*
(b) *L. 1. C. de bon. mat.*
(c) *Ad d. L. hac Edictali tom. 9. pag. 468. edit. Neap.*

Digitized by Google

doſi di dare, o di laſciar la roba a perſona, che poi clandeſtinamente la dia alla ſeconda moglie, od al ſecondo marito: nel qual modo co' *taciti*, e clandeſtini fedecommeſſi faceaſi frode alla Legge (*a*). Può, nol nego, coteſta frode provarſi per congetture; ma ne può cadere il ſoſpetto in un figliaſtro, non mai in un figlio comune. *Filio communi, ut donet mater, naturalis affectio facit*, ſono parole dello ſteſſo Cujacio; *privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certe novercalis. Privignum ſemper accipiam pro perſona ſuppoſita, & excogitatam fraudem Edicto ſuſpicabor in privigno, non in filio communi.*

32 Per quel, che ſi appartiene a' principj generali del dritto Romano, ſi sa, che in più luoghi del Codice, delle Pandette, e delle Inſtituzioni ampiamente ſi tratta de' teſtamenti nulli, od inqui: e chiunque ſia nella lezion di coteſti libri mezzanamente verſato, potrebbe noverarne una ad una le ſpezie; nè tra eſſe ci è la ſpe-
33 zie di quel teſtamento, di cui ora ſi tratta. Parimente ſi sa, che l'obbligo ingiunto a' padri è ſolamente d' inſtituire eredi i figli nella legittima: nè, ſe laſcino tutta la reſtante roba agli eſtranei, poſſono per Legge dolerſi i figli del teſtamento paterno (*b*). E perchè la condizion degli eſtranei dev' eſſer migliore, che la condizion de' figli del ſecondo letto? Se la legittima ſola ſi laſci a' figli, e la rimanente roba agli eſtranei, il teſtamento vale, nè può il Magiſtrato alterarne il tenore; e dovrà poi ſoggiacere all'arbitrio del Magiſtrato, quando, ſalva la legittima a' figli del primo letto, la reſtante roba ſi laſcia a' figli del ſecondo, i quali in fine ſono figli non men che i primi? E ci ſarà coſa più ſconcia ad udire?

Fi-

(a) *V. Briſſon. de V. S. v. fraus.*
(b) *L. 30. C. de inoff. teſt., & Nov. 115. cap. 3.*

Digitized by Google

Finalmente, per riſpetto delle particolari diſpoſizioni delle Leggi, è quel, che oggi dal Duca D. Vincenzo pretendeſi, apertamente contrario ad una *Novella* dell' 34
Imp. Giuſtiniano, nella quale, comechè ſi eſortino i padri, che abbian figli del primo, e del ſecondo matrimonio, a ſerbare uguaglianza tra eſſi, nondimeno non s' impon loro alcuna neceſſità di farlo, anzi eſpreſſamente lor ſi permette di laſciare a' figli del primo matrimonio la legittima ſola (*a*). Giova, che ſe ne traſcrivano, e ſe ne ponderino bene le parole. Dice quivi l' Imperadore: *Ipſos genitores non erit juſtum ad ſecundam omnino declinare prolem, & quod ex Lege eſt, tantummodo relinquentes prioribus alia omnia, ad ſecundos deducere*. Queſte parole, a prima giunta, par, che ſieno contrarie al mio proponimento, concioſiechè ſi dica in eſſe, non eſſer giuſto, *non juſtum*, che a' figli delle prime nozze ſi laſci *tantummodo quod ex Lege eſt;* cioè la legittima ſola, e tutta la rimanente roba a' figli delle ſeconde. Ma quel *juſtum* non è un *giuſto*, che obbliga, come più ſotto dimoſtrerò: e poi, quando anche foſſe un *giuſto*, che imponeſſe neceſſità, ſi noti, che non vuol quivi Giuſtiniano, che ſi ſerbi tra' primi, e i ſecondi figli quella perfetta uguaglianza, che dal Duca D. Vincenzo ſi vuole, e ſolamente contentaſi, che qualche coſa ſopra la legittima a' primi figli ſi laſci. In fatti e' ſoggiunge: *Sed ALIQUID & prioribus ADJICERE. Nam ſi aliquem ex ſecundis habeant nuptiis, aut etiam ex primis forſan ita feſtivum, ita dilectum, ut velint praeponere eum aliis in poſſeſſione, damus licentiam* (non è queſta una *licenza* ſupponente in altro caſo neceſſità, e 'l proverò ancora più giù). *damus licentiam hoc agendi: non tamen OMNINO priores quidem filios minuere, ſecundos autem augere:*

(a) *Nov.* 22. *cap.* 48.

Digitized by Google

gere: ſed neque vehementer magnificare augmentum, NEC OMNINO OBLIVISCI *PRIORUM MATRIMONIORUM* (ecco quel , che pare all' Imperador Giuſtiniano non giuſto, *omnino obliviſci priorum matrimoniorum*, cioè del tutto dimenticarſi de' figli nati da' primi matrimonj ſenza laſciar loro nè men picciola coſa oltre la legittima) *ſed providere quidem & ſecundis , providere autem & primis: cogitantes, quoniam ambo filii ſunt: & ita facientes ſucceſſionum in teſtamento diviſionem. Si enim inteſtatis eis mortuis Lex omnes ex aequo vocat: competens eſt, eos imitantes Legem, non vehementer magnis eos abbreviare minutionibus, erubeſcentes Legem , ſic enim erunt boni patres, & noſtra digni legislatione.* Queſte parole par che impongano a' padri neceſſità di ſerbare ne' teſtamenti quella uguaglianza, che ſerba tra tutti i figli la Legge, quando deferiſce la ſucceſſione *ab inteſtato*. E pure non è così. La parola *competens eſt*, è parola di convenevolezza, non di neceſſità; e coteſto convenevole abuſivamente chiamaſi *giuſto*. Ma diceſi convenevole *non vehementer magnis eos abbreviare minutionibus*, cioè non iſcemar di molto la porzione a' figli del primo matrimonio ſpettante *ab inteſtato:* onde parimente ſi eſclude l' obbligo dell' uguaglianza. Seguono ora parole molto più chiare: *Et juſti quidem erunt ſolam Legem cuſtodientes. Si quid autem etiam ſupra Legem reliquerint: erunt juſti ſimul & humani patres*. Ora s' intende, che quel *juſtum* è una mera convenevolezza, anzi una mera umanità, non un obbligo di eſatta giuſtizia. Saranno *giuſti* i padri , *juſti erunt* , ſe laſceranno a' figli del primo letto quella ſola porzione , che ſpetta loro per Legge , *ſolam Legem cuſtodientes:* ſe poi laſceranno loro *aliquid ſupra Legem* , qualche coſa oltre la legittima, giuſti ſaranno, ed umani, *erunt juſti ſimul & humani*. Che ſe dubbio ancora reſtaſſe dintorno a ciò, lo ſgombrerebbon del tutto queſt'

al-

Digitized by Google

altre parole: *Hanc itaque partem de aequitate filiorum ex priore & ſecundo matrimonio venientium, ADHORTANTES potius, quam SANCIENTES dicimus.* Potea Giuſtiniano parlar più chiaro? Eſorta i padri a ſerbare uguaglianza tra' primi, e ſecondi figli, *adhortantes dicimus*: non gli obbliga a farlo, *non dicimus ſancientes*. E ſarà nullo, od ingiuſto un atto, perchè non fatto a conſiglio di un legislatore? e di un legislatore, ch' eſpreſſamente dice, che intende di *eſortare*, non di *ordinare* ſotto alcuna pena, ch'è'l ſignificato proprio del verbo *ſancire?* La coſa è tanto chiara da ſe, che non è meſtiere, che ſi alleghino a confermarla autorità d' interpetri. Pur ſi ſerva all' uſo del foro, e traſcrivaſi quì quel, che chiosando la ſoprarrecata *Novella* dell' Imperador Giuſtiniano ci laſciarono ſcritto tra gli antichi Franceſco Accurſio, e tra' moderni Dionigi Gotofredo. Le parole di Accurſio ſono queſte (*a*): *Haec eſt ſuaſio, & cohortatio, non coactio.* Le parole del Gotofredo ſono (*b*): *Parentes ſtudere debent filios ſuos tam ex ſecundo matrimonio natos, quam ex primo procreatos, aequis portionibus heredes ſcribere. Haec tamen adhortatio NECESSITATEM parentibus NON IMPONIT.* Ma perchè non traſcrivo ancora quì le auree parole del gran maeſtro in giuriſprudenza Giacomo Cujacio? Comentando egli la *Novella* ſcriſſe così: *Suaſio Legis non eſt conjuncta neceſſitati, ut in fine hujus Nov. XXII. Quod ſuadet, liberis non minus relinqui, quam ſecundis, non eſt permixtum neceſſitati. Legis virtus eſt imperare, permittere, punire, vetare. Legis virtus nulla eſt in ſuadendo.* Così è. La forza della Legge non è poſta nel conſigliare: contuttociò ne' Libri del jus civile non di rado ſi danno conſigli: e ſi è da' dotti oſſervato, che

(a) *In v.* adjicere.
(b) *Num.* 10.

Digitized by Google

37 la Romana giuriſprudenza, non meno che la Stoica filoſofia, fu dagli antichi giuriſconſulti, imitatori degli Stoici, diviſa in *dogmatica*, che comandava, e *parenetica*, ch' eſortava (*a*).

Ma la *Novella* non ſi è interamente traſcritta. Ne reſta l' ultimo periodo, per cui ſi conferma in modo
38 quanto ſi è detto, che 'l dubitarne è ſtoltezza. *Alioqui* (cioè, quando non laſcino i padri a' figli delle prime nozze nè men picciola coſa più della legittima) *ſemel augentes ab inteſtato partem omnino filiis relinquendam: & uſque ad quatuor quidem filios, quatuor uncias omnino definientes: ſi autem ultra quatuor ſint, uſque ad mediam ſubſtantiae partem: idoneum jam dedimus filiis ſolatium, non ex parva menſura antiquam eorum anguſtiam reſolventes*. Ecco come conſola Giuſtiniano i figli del primo letto, caſo che 'l padre laſci loro la legittima ſola. Gli conſola dicendo, che la legittima, cui dee laſciar loro il padre, non è più la quarta, qual' era ſecondo le antiche Leggi, ma, giuſta la nuova ſua Coſtituzione, è 'l triente, o 'l ſemiſſe. Queſta è la ſola conſolazione, che reſta a' figli delle prime nozze. Se aveſſe permeſſo loro Giuſtiniano d' impugnare il teſtamento paterno, e pretendere le porzioni uguali, quinci, e non dall' accreſcimento della legittima avrebbe tratti argomenti acconciſſimi a conſolargli. Ma del ſolo accreſcimento della legittima parla l' Imperadore, e 'l chiama *idoneum ſolatium*: ſeguentemente eſclude del tutto qualunque altra pretenſione. La pretenſione della porzione pari ſarebbe ſtata una grandiſſima conſolazione, e ben degna di eſſer chiamata *idoneum ſolatium*: ma poichè di eſſa non fa motto Giuſtiniano, e chiama *idoneum ſolatium* il ſolo accreſcimento della legittima, il quale, para-

(a) *V. Noodt. in Jul. Paul. cap.* 10.

Digitized by Google

ragonato colla pretenſione della parte uguale, è una conſolazion troppo ſcarſa; è ben chiaro, che non poſſono i figli del primo letto ſperar conſolazione altronde, che da quella Coſtituzion di Giuſtiniano, che la legittima accrebbe.

Che può ora opporre il valentiſſimo Difenſore del Duca D. Vincenzo? Oppone un gran numero di Dottori, ed alquanti eſempj di coſe giudicate. Ma la più gran parte de' Dottori, ch' e' cita, ſono *Conſulenti*, ne' quali, perchè ſcrivono a paſſione, non è da fidare nè molto, nè poco. Nè degli eſempj delle coſe giudicate è da te- 39
nere alcun conto. Le deciſioni di tutti i Tribunali del mondo, quandochè ſieno fatte contra l'eſpreſſa Legge, non valgon per nulla, ſpecialmente appreſſo noi, e dopo i recenti ſapientiſſimi ordini del Re noſtro Signore. Con quale autorità poſſono i Magiſtrati, anche Supremi, dare a' figli del primo letto più di quello, che dà loro la Legge? Nel ſolo caſo, che la Legge manchi, poſſono le deciſioni ſervir d' eſempio. Così lo ſteſſo Giuſtiniano (*a*): *Non exemplis, ſed Legibus judicandum eſt*, ſul qual luogo ſcrive il Gotofredo: *Si jus deficiat, tunc exemplis judicari poteſt*. Che ſe valer poteſſero nella cauſa 40
preſente gli eſempj delle coſe giudicate, alle Deciſioni, che dal Contraddittore ſi allegano, potrei ben io opporre un maggior numero di contrarie Deciſioni de' più riguardevoli Tribunali di Europa (*b*).

Ma meglio, che altrove, nel noſtro S. Conſiglio, e 41
non mai con più di ſtudio, che ne' tempi del de Franchis, e del Rovito fu coteſta controverſia diſaminata nella cauſa tra Baldaſſarre Gambacorta figlio del primo letto, cui ſi era laſciata la legittima, ſola, e Giannandrea fi-

(a) *L. 13. C. de ſentent., & interloqu.*
(b) *V. Hodiern. ad L. hac Edictali q. 1. num. 1.*

Digitized by Google

figlio del ſecondo, cui ſi eran laſciati duc. 15000: e comechè la prima volta ſi foſſe *fatta paritè*, nondimeno dati tre *aggiunti*, ſi profferì ſentenza in favore di Giannandrea: ed evendone Baldaſſarre *riclamato*, ſi trattò nuovamente la cauſa a *due ruote*, e ſi confermò la ſentenza con quella giunta, *imponatur perpetuum ſilentium* (a).

(a) *De Franch. dec.* 583. *Rovit. dec.* 12. *princ. & fin.*

Fine del Tomo I.

VA1152592 9

Digitized by Google