

D I F E S A

D E L L A

Casa di Conversano

C O N T R O

Dell' Illustre Principe della Rocca.

C O M M E S S A R I O

Il *Dottissimo* Regio Consigliere Signor D. Ferdinando  
di Ambrosio.



Mastrodatti Gerace.  
*Scrivano Lamberti.*





**O** stato della controversia, che si agita nel S. R. C. tra gl' Illustri Conte di Conversano, ed il Principe della Rocca, è, se il testamento del Principe Tommaso Filomarino si fosse reso caduco, per la morte del Conte del Castello, suo unico figliuolo, ed erede, prima di lui, e prima che si fossero verificate le condizioni: di modochè l'eredità dovesse appartenere ad Isabella sua figliuola, maritata con Girolamo Acquaviva, Conte di Conversano, nel caso che il testamento si stimasse caduco; ovvero agli altri chiamati in esso, e tra questi a Marco Antonio, fratello del Testatore, che n'è il primo chiamato, nel caso che il medesimo testamento reggesse, con tutto che fosse accaduta preventivamente la morte dell'erede. Questa è quella controversia, che fin da' principj del passato secolo è stata involta tra mille maneggi di trattati amichevoli, e per le vie giudiziarie, e sotto varia fortuna, in modo che celeberrima si è resa, non che ne' nostri Tribunali, oltre i confini della nostra Italia. Ma io non so vedere, come si fosse dato tanto corpo ad una tal controversia; come le si fossero applicati tanti volumi di allegazioni, tante discussioni di articoli, e tante oscurità, per la chiarezza delle quali non pochi Dottori del nostro Foro si sono fatto pregio d'impiegare i loro ingegni nelle opere, che ci han lasciato, quandochè lo stato di quella colla maggiore facilità puol ricevere la definizione e dalle carte dello stesso testamento, il quale, come ciascuno può vedere, non è mal concio, nè oscuro, e dal Dritto, che fem-

A

pre

pre ha insegnato, che la morte dell'erede faccia caduco il testamento. Ma questa facilità era pur troppo pernicioso all'azione del Signor Principe della Rocca. Nota un Giureconsulto Veneto di gran dottrina (a), *che torni molto a proposito nelle cause forensi, come insegnano i Dottori, e lasciar le dispute sopra le ragioni dell'Avversario, quando sono tanto forti, e gagliarde, che non si possono distruggere: però si suole parlar fuor di proposito, tirando la causa fuor del suo alveo.* A questo artificio questa controversia deve l'origine della sua oscurità, e grandezza; e la casa del Principe della Rocca ne deve le sue obbligazioni alla fel. mem. del suo Avvocato in quei tempi, Ettore Capecelatro, che ne fu il primo inventore. Questo valentuomo, il quale era dottissimo, e molto versato nell'impasto della condotta, e prudenza del Foro, stimò di tirar la causa fuor del suo alveo, fuori la strada battata, fuori l'espressioni chiare, e letterali del testamento, e l'incamminò per l'alveo delle procellose conietture, de' casi taciti, ed omissi, per la selva delle clausole codicillari, e tra i misterj delle varie condizioni, e tra tante altre spine, in modo che chiunque, il quale si crede di poter decidere con facilità in sulla caducità, o validità di esso testamento, tenendone avanti gli occhi le chiare espressioni, entrato che sia mai a leggere le dotte scritture di questo Avvocato, le quali volle dare alla luce anche nella compilazione delle sue Consultazioni, ~~ficchè maggior credito acquistarono~~, si vedrà riempito di mille difficoltà, e di meraviglia insieme, come sia tanto grande l'umana debolezza a poter capire il linguaggio degli uomini.

Io mi figuro dunque, che con giustizia mi si debba permettere, che si attendi il testamento, e che niuno rispetto si debba a questo artificio, quantunque venga patrocinato da lunga serie di anni; tanto condannabile, quanto colui

---

(a) *In una allegazione intorno al Dominio del mare Adriatico, e sua ragione pel jus Belli della serenissima Repubblica di Venezia, nel principio della seconda parte. Il passo è degno di esser ben avvertito.*

lui, il quale nel mezzo giorno spargesse le tenebre. E mi figuro, che mi si permetta questa dimanda molto più ne' termini di un giudizio di restituzione *in integrum*, in cui mi ritrovo, ch'è un giudizio di clemenza, secondo il savio dettame de' Giureconsulti Romani, e del maggior favore, che si dee concedere dal Magistrato, siccome io ne ho provato gli effetti ne' miei riverenti discorsi presso de' gravissimi Senatori, che ho la fortuna di venerare nella decisione di questa causa.

Rifletto bene, che dovrei far di meno a narrare le circostanze de' fatti in una causa, ch'è stata così minutamente esaminata; ma come da me se ne puole far dimeno, se tutta la controversia non è riposta nell'esame di ascosti articoli, ma nelle circostanze del fatto, non in pensamenti difficili, ma facilissimi all'ingegno di chiunque, nè in rimoti, e pellegrine riflessioni, le quali si dovessero far nascere da' fonti lontani, ed estrinseci, ma da riflessioni, che ciascuno, per poco d'ora entrando in se stesso, potrà tirare facilmente dietro il natural cammino, e struttura degli affetti nostri, i quali son le prime derivazioni del Dritto civile, e la invariabile regola dell'autorità delle cose giudicate.

Tommaso Filomarino, Principe della Rocca, fu marito di Beatrice Guevara. Ebbe un maschio, Francesco, che prese il titolo di sua casa di Conte del Castello, ed anche una femina Isabella. Il di lui fratello secondogenito Marcantonio, che non gli era il più caro, sin dall'anno 1593, senza riverire il dritto della primogenitura, si era sposato con Cornelia Caracciolo, figlia del Marchese di Vulturara. Essendo quell'unico figliuolo di debolissima complessione, tutti riguardavano come unica futura erede la figliuola Isabella, la quale faceva il desiderio de' primi Signori del Regno, sì per la sua nobilissima condizione, che per le sue vicine fortune. Il savissimo Padre scelse tra i molti Girolamo Acquaviva, Conte di Conversano, e se ne celebrarono le nozze nel 1622. colla dote di ducati 50. mila, però

Narrazione  
del fatto

però con le solite rinunzie , delle quali in appresso si farà menzione , e che facilmente si convengono ne' matrimo-  
nj dell' erediere .

**E** quantunque si temesse molto della salute troppo deplorabile , ed abbattuta del primogenito Conte del Castello , nondimeno vinto dall'amore il Principe Padre unì allo specioso matrimonio di sua figlia questo altro , avendolo maritato con Clarice di Capua , figlia del gran Conte di Altavilla . Ma il cambiamento dello stato tolse al figlio la vita con maggior celerità dopo due anni nel 1630. , a 16. di Giugno , senza aver lasciato di se alcuna prole . L'infelice Padre dopo sei mesi ancor egli se ne morì a 26. Novembre dello stesso anno 1630.

**Ma** già son giunto al punto , in cui a molti si svegliò nel secolo passato , ed a molti nel nostro , la curiosità , ch' è stata poi il fonte perenne di sì gran controversia , se questo Principe Tommaso fosse morto *ab intestato* , o con testamento ; ma che che sia di ciò , egli è certo , che fece il suo testamento , e lo fece a 30. Marzo 1623. Questo è quel testamento , che ha occupato i più celebri ingegni dell' Avvocati del Foro ; ed è quel testamento , su li di cui naturali colori fece cadere le più ingegnose ombre il citato famoso Avvocato Ettore Capecelatro .

**Q**uesto testamento , del quale si darà intera copia nella fine di questa scrittura , acciocchè sia sotto gli occhi di tutti , fu diviso in due parti principali , l'una , che riguarda la disposizione di un prelegato di ducati centoventimila , l'altra è intorno alla successione dell' eredità . Istituì suo erede Francesco Conte del Castello suo figlio , e volle , ch' egli in vita potesse disporre liberamente di tutto , secondo che il suo bisogno , o il piacere richiedesse , eccetto però di ducati centoventimila , del Palazzo , e Case , per le sostituzioni , ch'egli andava a fare . Dopo di ciò spiegò la sua ordinazione intorno a' detti ducati centoventimila , casa , ed altri beni ; e spiegò , che questo dovesse essere un fondo di un prelegato , che si stabili sopra tutti i suoi  
beni ,

Tenore del  
testamento del  
Principe Tom-  
maso , diviso  
in due parti  
principali .

Tenore del-  
la prima par-  
te del testa-  
mento , toc-  
cante il pre-  
legato de' duc.  
centoventi-  
mila .

beni, così burgenfatici, che feudali a beneficio del Conte suo figlio, e da Primogenito in Primogenito de' suoi discendenti maschi, abili però a casarsi.

Disse, che mancando la linea mascolina di suo figlio, che il prelegato si dovesse conservare nella persona di Marcantonio suo fratello, e suoi discendenti maschi colla stessa qualità primogeniale, ed abilità a casarsi. In questa medesima specifica forma furono chiamati altri della famiglia Filomarino. Dopo queste chiamate egli espose espressamente dal prelegato tutte le figlie femine nate, e che poteano nascere tanto da lui, quanto dal Conte suo erede, che da Marcantonio suo fratello, e da tutti gli altri chiamati *in perpetuum*, & *ordine successivo*, ancorchè per dote di paraggio, legitima, loro supplemento, alimenti, e per ogni altra ragione, che vi potessero pretendere in qualsivoglia modo.

Qualificò poi queste espresse esclusioni delle figlie in questo modo, cioè, che le femine di quella linea mascolina, che mancava, potessero impedire il passaggio all'altra linea mascolina, quando si volessero esse maritare, o si ritrovarono maritate con uno de' Cavalieri della famiglia Filomarino, chiamati nel testamento. Sicchè in questo modo le femine del Conte, mancando la di lui linea mascolina, escludevano la subingresso dell'altra linea mascolina chiamata; e così si disse, ed accader dovea di tutte le femine di ciascuna rispettiva linea. In questa disposizione dunque, che riguarda il prelegato, si vede espressamente esclusa la sua figlia Isabella Filomarino. Ma provide il Testatore rispetto alle figlie di colei, come avea detto delle altre femine? Sì certamente, e ne dispose in questa maniera: che mancando la linea mascolina di suo figlio, come altresì le femine di esso, e mancando i maschi di Marcantonio, dovessero rimaner preferite le femine di sua figlia alle femine, anche di Marcantonio, ed a tutti i maschi, e femine degli altri chiamati Filomarino, purchè elle si maritassero nel modo poco anzi accennato. In questa forma si fe espressa  
men-

menzione della esclusione della propria figlia, che già si ritrovava maritata, e dell'ammissione delle di lei figlie colla legge del qualificato matrimonio. Soggiunse molte altre cose, che non dinotano altro, che l'amore, ch'egli ebbe per la conservazione di questo prelegato, di questo fidecommesso a beneficio della sua famiglia.

**S**piegò finalmente, che il fondo de' ducati centoventimila non si potesse conseguire in danaio contante, ma in beni stabili, che si dovessero conservare colla qualità inalienabile, e trarsene solamente il frutto; *eccetto però quando (il che Dio non voglia) li detti beni, ragioni, burgenfatici, feudali, e titolati uscissero dal dominio de' miei successori, a beneficio de' quali ho fatto il predetto legato, o pervenisse a persona estranea, o vero pervenisse a figlia femina, la quale non fosse maritata, o non si maritasse con uomini di casa Filomarino, come di sopra; ne' quali casi, ed in ciascuno di loro solamente lascio, e voglio, che l'ultimo possessore di detti miei beni, e ragioni burgenfatiche, feudali, e titolati, sia tenuto, e debba intieramente soddisfare in danaio contante li ducati centoventimila.* Conchiuse poi questa sua disposizione colla più stretta proibizione di alienare; e privando del beneficio tutti i controvenienti.

**D**unque in questa parte di testamento chiunque potrà vedere, che l'unico, in cui concorre la chiamata insieme di ~~essere~~ erede, e prelegatario, sia il suo figlio. Tutti gli altri fin quì si veggon chiamati nel solo prelegato, o sia fidecommesso. E se mai il testamento finisse con questa sola parte, ed ordinazione, chi mai potrebbe negare, che quel suo figlio, ed erede, che così in vita, come in morte potrebbe disporre dell'eredità, così in niun tempo potrebbe disporre de' ducati centoventimila? Io desidero, che non si confondi una volta questa parte del testamento, le sue chiamate, e le sue condizioni non si confondino, come con sommo studio si è fatto nelle contrarie scritture, coll'altra parte del testamento, che riguarda il regolamen-

to

to della eredità, della quale ora scriverò . Son persuasissimo, che pur troppo bene si siano considerati i fatti, ma non perciò potrò io esser notato di audacia, se supplico, che altra volta si esaminino, e si considerino nuovamente. Tra le lodi, che giustamente da al Giureconsulto *Scevola* sopra tutti gli altri *Guglielmo Grozio* nelle vite delli Giureconsulti, è quella, che egli era il più grande investigatore de' fatti, e ch'era inclinatissimo a farne replicato esame, e che mai facea uscire i suoi Responsi senza la cautela della riserva de' fatti (a).

Eccomi all'altra parte del testamento intorno alla successione dell'eredità. Questo è quel luogo, in cui si son chiamati tutti i possibili, e tutte le interpretazioni dal Signor Principe della Rocca, onde si è fatta divenire questa causa una delle più difficili, che si possa mai ritrovare ne' volumi, e tra il vario opinare del foro. Dopo avere il Testatore istituito erede suo figlio, e dopo aver posto in affetto l'economia del prelegato, o sia fidecommisso, venne a qualificare la successione dell'eredità; ed avendo istituito erede il figlio, come ho detto, così soggiunse: *e quando il desso Conte mio figlio, ed erede venisse (il che Dio non voglia) a morte, senza discendenti maschi, e ne restassero figlie femine, le quali non si trovassero casate, o non si casassero con uno di casa Filomarino, discendente da' sudessi da me chiamati nel fidecommisso, cioè dal Signor Marcantonio, o da Alfonso, o Marcello, o da' discendenti di Claudio, o da Francesco, o da Pompeo Filomarino, in tal caso istituisco mio erede non solo in tutti i miei mobili, e stabili, burgensatici, ragioni, azioni, ed altro qualsivoglia, come di sopra, ma anche, in virtù della grazia conceduta da S. M. Cattolica a' Baroni del Regno in*

Seconda parte principale del testamento intorno alla successione dell'eredità

B

tutti

( a ) In vitis Jurisconsultorum . Il nostro Gio: Vincenzo Gravina ne' suoi elegantissimi libri, de Ortu, & Progressu juris Civilis così anche ne scrive: Nihil hujus responsis gravius, nihil priscae sanctitati similis, nihil denique propius ad causae veritatem: cum ex ipsius facti recessibus, quo ingenio penetrabat, responsorum suorum vim, & rationem extulerit; unde solemne illud apud Scaevolam, secundum ea, quae proponerentur. Peritis enim, allucescente facto, jus confestim occurrit.

*suoi beni feudali, e titolati, entrate, e ragioni feudali, il detto Signor Marcantonio, ed in suo difetto il suo figlio primogenito maschio, e quello, che terrà luogo di Primogenito, purchè sia maschio discendente dal detto Signor Marcantonio, colle medesime condizioni, pesi, gravanze, vincoli, sostituzioni, fedecomessi, e proibizioni rispettive, come di sopra, e col detto prelegato di detti ducati centoventimila sopra li detti miei beni in beneficio delli da me chiamati ordine successorio, come di sopra.*

**D**ipoi venne da questo caso considerato della morte di suo figlio, ed erede senza maschi, ma con sole figlie femine, che non si volessero maritare con gl' invitati Filomarino (questo fu il solo caso, in cui si chiamò Marcantonio suo fratello, ed in suo difetto il di lui figlio) al caso della morte di quel suo erede, morendo senza maschi, e senza femine. E questo Testatore in questo altro caso in tempo di morte gli concedette la facoltà di poter disporre di ducati ventimila. Nè in questo caso da lui concepito, ed espresso chiama quel Marcantonio, che fu chiamato nel già spiegato caso della esistenza delle femine, le quali non si volessero maritare coi Filomarino. Venne dipoi a dire, che morendo con sole femine potesse disporre di ducati 10. mila; e se queste femine non si volessero maritare colla spiegata qualificazione, gli diede la facoltà a poter disporre di ducati 30. mila per dote, e maritaggio di ciascuna; *conchè disse, non possano pretendere altro sopra li beni, ed eredità mia per qualsivoglia ragione, e causa, con fare le quietanze, e rinuncie nella solita, ed amplissima forma per causele valide a beneficio de' miei eredi, e successori, a consiglio del suo Savio.*

**O**rcom'egli entrò nel dubbio, che verificandosi la condizione, che le femine del Conte suo figlio non si volessero maritare nel modo qualificato, e che perciò si facesse luogo alla chiamata di Marcantonio, e de' suoi discendenti, che questa non potesse reggere rispetto a' feudali, volle perciò, che il successore ne' feudali pagasse al discendente maschio di

di Marcantonio ducati centomila per via di gravame sopra i feudali .

Disse dipoi il Testatore in quanto alla successione dell'eredità, che il Conte suo erede dovesse ratificare, ed accettare immediatamente dopo la sua morte il suo testamento, con rinunciare a tutte le ragioni de' beni antichi, che mai potesse sperimentare in virtù delle Costumanze nostre; ma rispetto all' osservanza delle leggi di questa successione non pose alcuna pena .

Disse, ed ordinò l'eseguimento, ed osservanza del prelegato in più rigorosa maniera: Che egli dovesse obbligare tutti i suoi beni così feudali, come burgenfatici, con doverne stipolare publico istromento, colle clausole a consiglio di Savio: Ch'egli dovesse nello stesso tempo impetrare il Regio Assenso. Disse, che non eseguendosi questo dal detto Conte suo erede, che in tal caso si potesse tutto ciò fare da uno degl'interessati su di esso prelegato, e che il medesimo Conte suo erede prima di far questo non potesse prendere il possesso dell'eredità; *perchè questa è la mia vera, ferma, e determinata volontà*. Caricò di non leggiera pena il Conte, ed erede. Egli volle, che non eseguendo tutto ciò per l'accerto del fidecommisso, o sia prelegato tra il termine stabilito, dovesse pagare ducati 100. mila in contanti a beneficio di Marcantonio, e de' suoi discendenti maschi, e degli altri chiamati nel fidecommisso, escluso però in detto caso il detto Conte, e sua linea tutta dal beneficio, e comodo del detto fidecommisso.

Qui finisce il tenore del testamento; e questo è stato il savio, e ben ordinato linguaggio tenuto da Tommaso Filomarino nel tempo, che godeva prospera salute, e che la sua Casa veniva regolata da i primi Avvocati della Città nostra. Fine del tenore del testamento. Visse, e visse con questa disposizione ben nove anni; in modo che quel, che si temeva della gracile salute dell'unico suo figliuolo, accadde; ed il dolente Padre sopravvisse a lui non già pochi momenti, ma ben per sei mesi: nè si curò di render più chiaro, o aggiugnere altra cosa per lo cambiamen-

to, che avea potuto portare la preventiva morte dell' erede, a questa sua disposizione. Morì dunque con questo testamento fatto nove anni prima.

**Pensieri d'Isabella Contessa di Conversano dopo la morte del Padre, senza far nuovo testamento.**

In questo stato di cose, in questa situazione di circostanze per questo nuovo accidente, per la morte del Padre senza niuno atto testamentario, Isabella sua unica figliuola credette di dover succedere in tutta l'eredità paterna. Le venne quel pensiero, che naturalmente a ciascuno suole venire, che sia caduco, e nullo il testamento per la premorienza dell'erede, e prima che le condizioni si verificchino in quel modo, che le stabilì il Testatore. Premorì il Conte istituito erede, e morì senza maschi, e senza femine; onde neppure si potea dire verificato il caso, in cui si vedeva tassativamente chiamato Marcantonio suo fratello, cioè a dire, verificato il caso della morte del suo figlio, ed erede, senza maschi, ma con lasciar figlie femine, le quali non si volessero maritare coi Filomarino. Le venne il natural pensiero, che il Padre l'avea esclusa appetto de' discendenti maschi di suo figlio, e che l'avea esclusa ancora appetto dei laterali; ma in quali termini, in quali circostanze? Ne' termini, e nelle circostanze della esistenza delle figlie femine de' suoi discendenti maschi, per poterli maritare con quelli; e che in questo modo circostanziato avea chiamato i laterali, ma non l'avea esclusa nel solo rincontro dei laterali, e di lei, nel qual caso non avea detto cosa alcuna. Le venne nel pensiero, che se mai il Testatore anche in questo rincontro dei soli laterali, e della figlia avesse voluto escluderla nel caso, che concepì della morte del figlio senza maschi, e senza femine, caso in cui senza meno, ed unicamente si farebbe fatto questo rincontro dei soli laterali, e figlia, avrebbe chiamato i laterali. Le venne nel pensiero, che se il caso della premorienza dell'erede suo figlio si fosse considerato dal Testatore anche a favore de' laterali, l'avrebbe certamente spiegato a favore de' medesimi: un caso, di cui molti credevano di dover accadere da un giorno all'altro per la di lui malridotta salute, di uno, che allo-

allora non si ritrovava maritato, ed in un testamento fatto in tempo, che, oh quanto affai! più da lontano si vedeva la morte del Testatore, che quella del figlio erede istituito, travagliato dal mal sottile. Le venne nel pensiero, che in tutti i casi considerati in quel testamento, dove si faceva questo incontro dei soli laterali, e figlia, non mai si vedeva chiamato alcuno di quelli, ma l'esclusione di questa all'incontro si leggeva nel incontro di lei, e de i discendenti così maschi, come femine del figlio. Tutti questi, e molti altri pensieri, che saranno l'oggetto di questo discorso, la trassero nella credenza, che non vi fosse testamento, e che la successione intestata dovesse appartenere a lei. Questo credettero i più savj Giureconsulti di quell'età, ed il senso comune di tutti. Ma dopo tutte queste meditazioni diceva tra se medesima: Come il mio giudiziofissimo Padre consultato da quei savissimi Uomini, che per un'astro felice han tenuto sempre lontano la nostra casa dalle infezioni dei litigj, vive lei mesi dopo la morte di suo figlio, e mio fratello, e non cerca mutare il testamento, fare un codicillo, venire al dubbio al meno de' litigj, che potevano nascere, e se ne muore, senza fare altra novità, come se il figlio mai fosse morto? Come dunque si vuole, che mio Padre con questo suo operare, uniforme alle leggi, alla prudenza, ed alla pietà, non avesse trasferito a me la successione della sua eredità? Non precipitosamente dunque ella, ma maturamente, nello stesso giorno della morte del Padre si spedire il preambolo *ab intestato*; e prese in seguito il possesso di molti beni ereditarij, come di molti mobili, del palagio, e del feudo di Palo.

Isabella si fa spedire il preambolo *ab intestato* sull'intera successione.

Sin da quel tempo Avvocati, amanti di far comparire la vivezza del di loro ingegno tra le agitazioni delle grandi cause, fecero salire in testa del Duca di Pierdifumo, figliuolo del Principe Testatore, le dottrine de' casi omissi; le distinzioni delle sostituzioni; che l'espresso del Testatore non vale nulla, e tante altre misteriose ragioni, e bizzarre congetture della varia interpretazione degli atti umani; che

Pensieri, che salirono in testa del Duca di Pierdifumo.

Si apre il litigio nel S.R.C., e decreto del medesimo, che si soprafedesse dal possesso.

Il Vicerè Monterey con tratto di governo tira avanti di se la Causa.

Si decide la Causa avanti del Vicerè nel Real Palazzo coll'intervento del S.R.C., e sei Configlieri aggiunti in un giorno festivo.

Decreto di termine ordinario, e sequestro.

Dalla Casa di Conversano se ne portano le nullità.

che le parole a nulla servino; che la regina de' fedecommissi sia l'enissa volontà del Testatore; che la lettera accida, e lo spirito vivifichi; e tutto ciò in somma, che ora fa il gran corpo di questa controversia, falli in testa del Duca di Pierdifumo. Lo espose nel S.R.C., e ne ottenne, com'è solito di ottenerli in cause di questa gran conseguenza, che si fosse soprafeduto di dare il possesso alla Contessa Isabella de i beni ereditarj del Principe Tommaso.

Al primo colpo, ch'ella fece sentire la forza delle sue chiare ragioni nello stesso S.R.C., in cui si era già portato il giudizio, svegliò nel Vicerè di quel tempo il desiderio di veder terminato l'affare avanti la sua autorità. Era egli il Conte di Monterey Vicerè, e soggetto, che bene intendeva il governo. Era allora senso principalissimo del governo, che le Case de' primi Signori non si rendessero troppo potenti nel Reame. Era in quei tempi, come ognun sa, la gran Casa di Gio: Girolamo Acquaviva di assai illustre, ed invidiabil fortuna. Questo Vicerè se serviva la massima alla passione dell'amicizia, che conservava per la Casa del Principe della Rocca; onde ordinò, che il S.C. con sei Configlieri aggiunti avessero votato questa causa, non già nel Collaterale, ma nel suo Real Palazzo avanti di lui; e si decise a' 6. Dicembre del 1630., giorno festivo, e che quasi servì di spettacolo alla Città nostra. La decisione della causa fu uniformemente a ciò, che si giudicava della massima del Vicerè: *Infra quatuor dies audiantur Partes, & deducant incumbentia in petitorio, & interim omnia bona remanfa in hereditate Illustris quond. D. Thome Filomarino Principis Rocca sequestrantur.*

Questo decreto, che spirava da ogni parte la parzialità, ed il gran favore del Vicerè verso la Casa di Conversano, non si potè accettare; ma qual follia fu mai questa? fu così notorio il gravame, e sensibile, che se ne portarono le nullità, non già dal Principe della Rocca, a cui si vuole, che il Vicerè fosse stato inimico, ma dalla Contessa Isabella, che di lei si vuole grande amico. Questo grande amico dunque

que della Casa Conversano rompe il filo del giudizio , e volle egli divenire arbitro di questa causa . La sua grande autorità non potè ammettere resistenza . Previde la Contessa Isabella fin d'allora gli effetti della protezione ; e si conobbe consagrada alla massima , ed a i tratti del governo di quel Principe . Volle per suoi Consultori il Reggente Enriquez , ed il Presidente Corcione . Uscì finalmente il laudo a' 14. Maggio del 1631 . Il tenore del laudo fu questo . . . . Ma prima che io venga a dirlo , già mi avviso di aver commesso quò ora lo stesso errore , che commisi ne' miei discorsi in Ruota . I nomi , che per una legal ironia di favore , e di gentilezza io diedi alla contraria passione del Vicerè verso la Casa di Conversano , e che ora sien *nulli* , e *cassì* , servirono di argomento presso del mio dottissimo Contraddittore di una propria mia confessione , dimostrando con ciò ingegnosamente di non voler ammettere in una causa così seria , che delle ferie espressioni .

Il Vicerè si spiega di voler comporre questa controversia, ed elesse per suoi Consultori il Reg. Enriquez , ed il Presidente Corcione .

Tutti coloro dunque , che avevano fatta riflessione in sul cammino di questo affare , in nulla rimasero delusi in veder determinato non già , come si prometteva sul fondamento de' suoi pensieri , e del Dritto , la Contessa Isabella , ma determinato , che al Duca di Pierdifumo dovesse appartenere il burgenfatico , ed alla Contessa il feudale , e che i pesi ordinarj dovessero andare *per as, & libram* , e ch'ella dovesse contribuire solamente per 35. m. ducati pel peso del prelegato , lasciando liberi i feudi dal gravame . Tutti i pensieri , che aveano nutrita la Contessa di Conversano , andarono in fumo ; e per la maggior parte si videro contra l'opinione di tutti i Savj aver luogo le teoriche de' casi omessi , le distinzioni delle sostituzioni , ed il tacito vinse l'espresso . Questi furono i favori , che si dispensarono alla casa Conversano ? Ed è tollerabile questo linguaggio ? e può mai qualunque ingegnosa eloquenza cambiare i veri effetti delle cose ? Il Vicerè volle prima di dar alla luce il laudo appurare gli effetti burgenfatici , e feudali . Si portarono i primi nella somma di ducati ducento ventimila

Laudo del Vicerè .

Dolore di Carlo Brancaccio, Avvocato di Conversano, e letizia di Partenio Petagna, Avvocato della Rocca, per un tal laudo.

Accettazione del laudo fatta sì dall'una, che dall'altra parte.

mila ducento trentanove ; ed i secondi in ducati ducento settantacinquemila . I pesi in duc. cento venticinquemila seicento ottantasei . Ecco l'uguaglianza della successione, che volle tenere il Vicerè . Ah, quanto fu l'amaro ramarico , che ne prese Carlo Brancaccio, Avvocato della casa di Conversano ! Ancora egli era stato adoperato dal Vicerè per i suoi consigli , affidato , come suole avvenire , nella chiarezza delle sue ragioni , pur troppo da lontano avea tenuto i maneggi di uno de' più avveduti Avvocati del Principe della Rocca , Partenio Petagna , il quale si era assai bene saputo insinuare allo spirito del Vicerè .

Accettò subito il Principe della Rocca il laudo . Il profondo dolore , che ne avea preso la Contessa di Conversano , non valse a sepellire il di lei giusto timore di altri maggiori mali . Per la qual cosa ella l'accettò per evitare male maggiore ; e questa accettazione si fece *sub fide Regis* . Fu questa l'epoca dell'abbattimento , e della trepidazione, che invase lo spirito della casa di Conversano ; e questa fu l'epoca , come dovea accadere , della elevatezza , e delle alte speranze , che andava a concepire la casa del Principe della Rocca . Questa non dimostrò la moderazione dovuta , e si provide di altre ali nel volo della sua vittoria . Non ostante l'accettazione del laudo svegliò altre controversie , le quali , quantunque sembrassero per l'esecuzione dello stesso laudo , nel fondo andavano a far guadagno della più gran parte dell'eredità . Molte pretese si svegliarono , e fu notevole quella , che nel numero de' burgenfatici dovevano annoverarsi quelli , che si ritrovassero anche ne' feudi . Molti corpi si pretesero burgenfatici , i quali eran feudali ; e far passare il contributo al prelegato a molta maggior somma ; e molte pretese avea cumulado avanti lo stesso Vicerè colui , che avea avuto già l'intero possesso de' burgenfatici , e del feudo della Rocca , col titolo di Principe ; effetti , del di cui possesso sempre ha goduto il Principe della Rocca .

Questi nuovi motivi accrebbero il timore della Contessa Isabella,

bella, come quelli, che si dovevano esaminare avanti quello stesso Vicerè, niente inclinato a favorirla. Il Vicerè dunque per la liquidazione di queste nuove cose, crebbe una Giunta, in cui intervenissero il Reggente Erriquez, ed il Presidente Corcione, quantunque gli atti, che in questa si fecero, ora più non si ritrovano. Quel ch'è certo, si è il possesso tenuto de' burgenfatici dal Principe, e de' feudali dalla Contessa, non ostanti queste nuove opposizioni, \*eccetto il feudo della Rocca, coll'obbligo di pagarne ad essa Contessa il prezzo. Venne dunque la casa della Rocca, tra i burgenfatici, ed il prelegato nella somma di duc.35. m., a godere di duc.260.m.

Partì il Vicerè, ma lasciò i semi della sua protezione verso la casa del Principe della Rocca. Ciò fece, che Francesco Filomarino, figliuolo di Marcantonio, e già divenuto Principe della Rocca, per la di lui morte, dasse nuovo movimento alle non terminate pendenze, anche per sfuggire il pagamento, a cui era tenuto, non meno che nella somma di ducati 93533. in circa, In questo stesso anno 1637. si compromisero queste di loro controversie in persona del P.Evangelista de Gattis della Compagnia di Gesù. Questo abile Gesuita, e preteso Giureconsulto, non violò ciò, che si era determinato nel laudo del Vicerè, ma arbitrando su de' dubbj inforti, arbitrò in modo, che alla Contessa maggiori danni si recavano, contuttochè per evitare questi altri gravi mali, si mandassero fuori de' clamori, che si dovesse osservare quel laudo del Vicerè, il quale avea già fatto passaggio in cosa giudicata: ed ecco, che l'abilità di questo Religioso Giureconsulto le fe desiderare ciò, che era stato l'oggetto de' suoi rancori. Quello dichiarò per burgenfatici i corpi, che eran feudali; minorò il valore de' burgenfatici; minorò il valore del titolo di Principe della Rocca; non bonificò alla casa di Conversano i crediti, che rappresentava: e mille altre cose determinò, che, dichiarando di volere minutamente osservare il laudo del Vicerè, lo distrusse interamente con tante

Francesco Filomarino figliuolo del Principe Marcantonio sveglia nuovi motivi, e si fe altro compromesso in persona del Gesuita P.Evangelista de Gattis.

Ciocchè fece il P. Evangelista col nuovo suo laudo.

( XVIII )

modificazioni della sua ragionata destrezza . E parve egli, che credesse la quelle lagrime di Francesco Filomarino, che affettavano le minacce , le quali si erano fatte dal Vicerè a suo Padre per l' esecuzione del di lui laudo . Lagrime condannabili , come contro colui , che tanta protezione avea dimostrato verso la sua casa ; e quella special protezione , di cui era assai ben informato il nostro abilissimo Gesuita : e lacrime , che non corrispondevano a quei segni di letizia, che concepì il Padre nell'uscire quel laudo. Questo stesso linguaggio , che ora si tiene , della inimicizia del Vicerè, si è appreso appunto nella scuola di queste lagrime artificiose del Principe Francesco , niente uniformi , come dissi , alle dichiarazioni , che ne avea dimostrato in contrario suo Padre .

La Contessa Isabella ne' primi baleni di poter far uso della più onesta libertà ottenne dalla Corte di Madrid la rivo- cazione de' laudi .

La Contessa Isabella appena, che cominciò a respirare qualche piccola aura di libertà, ed appena, che ella fu in istato di non più tollerare le gravissime oppressioni della sua casa, ricorse nella Corte di Spagna, acciocchè la Maestà di Filippo IV. avesse fatto decidere dal S.R.C. la causa dell'universale successione di Tommaso Filomarino suo Padre ; e rivo- cò cogli atti più solenni non che il laudo del Gesuita, che l'altro del Vicerè ; e ne espone i chiari motivi d'ingiustizia , ed il difetto dell'assenso, il quale ne' feudali è la infallibile causa della rivo- cazione . Non già cieca- mente , ma coll'esame di quel , che si era esposto , coll'esame della palpabile ingiustizia , che si era commessa , da quella sovrana Corte con lettere Reali , le quali furono eseguite nel Regio Collateral Consiglio, si ordinò al S.R.C. la discussione di questa causa .

In questa occasione si provò , ed in questa apertura di un campo tutto pieno di libertà si provò, chi delle due parti avea avuto il favore dei laudi . Per più , e più anni il Principe della Rocca fece la sua difesa in dimostrare , che questa rivo- cazione non poteva aver luogo ; ed in questo passo si conobbero quelle lagrime , quei lamenti , e quei artifizj di Francesco Filomarino . Le sue lagrime, io mi figu-

( XIX )

figuro , così affettate. mossero alla fine la pietà del Cielo, a non averfi conto alcuno de' laudi ; e fu costretto il Principe della Rocca ad incirire alle istanze dell' Attore , della casa di Conversano , che avea patito sì gravissimi torti.

La casa di Conversano dunque per la successione dell'intera eredità cominciò a proseguire il giudizio nel S.R.C., e quel giudizio, da cui, tempo già, nacque il sopradetto interino decreto nel 1631., e rinunziò a quelle nullità presentate, dichiarando di volersi servire del rimedio della reclamazione.

Giudizio, che nuovamente; rivotati i laudi, si ripiglia per parte della casa di Conversano nel S.R.C.

In questo passo non si videro lagrime, ma quistioni di atti ordinatorj. Si mosse questione di Commessario dal Principe della Rocca. Il Presidente Zuffa ne ordinò la discendenza, e si conobbe, che si dovea procedere avanti del Consigliere Gallo, successore del Consigliere Marciano. Si tirò questo giudizio avanti con quattro Consiglieri aggiunti sino all'anno 1660. In questo corso di tempo, e vedendosi già vicina la causa alla decisione, la casa della Rocca dimostrò la sua fina condotta. Pose in pratica tutto ciò, che forma la Jurisprudenza, che si dice di Governo. Non risparmiò ricusazione di Ministri; dimanda, che fece di nuovi; e tali eccezioni andò ad intraprendere, che quelle caddero in un tempo assai proprio, e felice ad impedirne la decisione.

Eccezioni di ordine giudiziario per impedire il corso del giudizio.

Questi tratti del governo forense, queste eccezioni caddero felicemente in quell'infelicissimo tempo, che la casa di Conversano era affitta dalle morti di Cosmo, Geronimo, e Giulio Acquaviva, ed in tempo, che Gio:Girolamo era assente dal Regno. Tutti questi avvenimenti impedirono il felice corso al giudizio: e trattanto il Principe della Rocca colla solita fortuna ricavava il frutto di tutti i burgenfatici non meno, che nella somma di ducati 240.m., coll'adoa del feudo del Castello, con molti altri effetti, e colla Terra della Rocca coll'antico titolo di Principe, il di cui prezzo, come io ho detto, si dovea soddisfare alla Contessa. Si servì il Principe ancora della propizia occa-

Molte disgrazie accadute alla casa di Conversano no ritardarono il proseguimento del giudizio.

**Il Principe della Rocca** godendo del beneficio del tempo godeva della somma di ducati 240. m. di burgenfatici &c.

Il credito de' Pignatelli nella forte di ducati 10. m. una con molti attrassi, che si dovea soddisfare dal Principe della Rocca, è cagione di litigio tra essi.

La casa della Rocca pretende il rifacimento da Conversano per i danni patiti da un tal giudizio de' Pignatelli.

**Nuovo compromesso per questa nuova pretensione della Rocca contra Conversano: Qual compromesso non vide il suo effetto.**

**sione degl' infautti accidenti, che allora pativa la casa di Conversano, a non pagare neppure col pensiero per *contributum* quei crediti, che si rappresentavano per le doti della Contessa, e della Principessa Guevara per l'antefato, ed altro; e questa somma non era meno, che duc. cento novantamila quattordici. Egli sotto questo serenissimo tempo era caduto in una totale indolenza per li suoi debiti; e giunse a segno, che non avendo pagato neppure il credito, che rappresentavano gli eredi di Francesco Pignatelli nella forte di ducati 10. m., una colle sue terze, gli se ne fosse mosso contro il giudizio; e quel giudizio, che giunse al termine della subastazione della Terra della Rocca, e di altri effetti, e del superbo palagio, come si dice, per la somma di duc. 46. m.**

Pretese all' incontro la casa della Rocca per la patita evizione il rifacimento, senza alcuna ragione, come forsi in altra occasione converrà di esaminare, dalla casa di Conversano. Altri crediti, e di gran lunga maggiori da questa si affacciarono. Tutte queste scambievoli pretensioni nel 1671. fecero nascere un nuovo compromesso nelle persone di Alvaro della Quadra, di Vincenzo Raitano, Amato Daino, e Diomede Petronio. Ma questo compromesso, che potea far attendere un laudo pieno di retitudine, e di prudenza da quei più chiari Giureconsulti di quell'età, non si curò di farsi promulgare dal Principe della Rocca.

Nel 1722. si rinovarono questi amichevoli trattati, e si fece il compromesso in persona del Sig. Marchese di Ferrante, e del fu D. Ferdinando Camerota, celeberrimi Avvocati allora, ed ora l' uno, che per i suoi meriti è degnissimo Luogotenente della Camera, vive con somma gloria tra noi, e l' altro, che dopo di aver meritato l'onore del Consiglio di S. Chiara, ha lasciato di se degna, e prospera memoria. In questo istromento di compromesso si vede tutto ciò, che abbraccia questa causa sì per l'una, che per l'altra parte, ma ebbe gl'istessi acri principj, ed una fine in-

cu-

curiosa , come gli altri precedenti. E gli ufizj ufati dal Sig. Principe della Rocca in tempo , che godeva tutta la tranquillità , e riposo la casa di Conversano , si son veduti mancare in un tempo , che questa casa si ritrova involta tra mille domestiche liti del comun Padre .

Rinnovato un tal compromesso nel 1722 , e neppure vide il suo effetto .

Nel 1743. comparve l'odierno Sig. Principe della Rocca nel S. R. C. , ma non comparve , domandando la decisione della causa della successione dell'eredità del Principe Tommaso . Questo savissimo Signore , e che fa l'ornamento dell'età nostra , dotato del dono della riflessione , non si curò mai di questo , ma andò dietro le orme dei suoi Maggiori intorno a' punti , che non riguardavano che le cose nascenti da' laudi .

Giudizio introdotto dall'odierno Sig. Principe della Rocca nel 1743. per lo rifacimento de' corpi evittigli nel giudizio de' Pignatelli .

Egli dimandò con sua supplica , che essendosi fatti molti pagamenti dai suoi Maggiori a' Pignatelli , ed a molti altri creditori dell'eredità del Principe Tomaso , coll'alienazione di molti corpi soggetti al prelegato de' ducati 120. m. , ne dovesse esser rifatto sopra i beni feudali dell'eredità , che si possedevano dalla casa di Conversano , una con tutte le terze , danni , ed interessi ; e perciò dimandava l'assistenza sopra le Terre di Agropoli , Castello dell'Abate , e Palo , feudi , che furono *in bonis* , & *de bonis* del Principe Tomaso . Dimandò *conditionaliter* , & *successive* , che il Conte di Conversano , come erede della Contessa Isabella , si fosse condannato alla rifazione di tutti i corpi evitti del prelegato , per causa dei debiti del Principe testatore ; e che ciò fosse *citra prejudicium* di tutte le altre quantità , che dovea conseguire per lo contributo ordinato col laudo del Vicerè Monterey . Si commise questa causa al Sig. Consigliere Lanario .

Fu questa supplica dunque presentata a' 16. Gennajo del 1743 ; e non si vide neppure per pensiero fatta menzione della controversia intorno alla universal successione . Questo medesimo silenzio si tenne nell'altra precedente supplica presentata a' 10. dello stesso mese , ed anno , dai creditori del Patrimonio del Principe della Rocca , Francesco Filomari-

no ;

no; e non si videro dimandate, che quantità in virtù dei laudi. In somma la serie degli atti di questa causa fa vedere, che il punto della successione fosse stato sempre temuto da' Principi della Rocca.

La casa di Conversano si oppone al giudizio del risacimento de' corpi, e dimanda, che si abbia a decidere la causa principale della successione dell'intera eredità.

Le antiche idee, che si erano già formate dalla casa di Conversano, colla consulta de' più savj Giureconsulti d'Italia, intorno alla giustizia del punto della successione, si mantenevano costantemente, come retaggio degli Avi, presso il Conte di Conversano, ed anche presso quei, che erano informati del merito di tal controversia. La casa di Conversano su di queste antiche idee fu quella, che produsse supplica in contrario; e fu quella, che fece istanza di doversi decidere la causa principale sulla caducazione del testamento, intorno alla successione universale dell'eredità, in virtù degli ordini Reali, in virtù della solenne revocazione dei laudi, in virtù del giudizio già introdotto; e fu quella, che fece istanza, che perciò dovestero cessare tutte queste altre subalterne questioni; e che il Principe della Rocca si dovea condannare alla rilassazione di tutti i beni ereditarj, che da lui si possedevano, una con frutti, ed anche alla restituzione di quelli, che dalla casa del Principe della Rocca si ritrovavano alienati. Dimandò inoltre *gradatim, conditionaliter, & successivè*, che nel caso, che si dovesse eseguire il laudo del Vicerè Monterey, dovesse essere altrettanto il Principe della Rocca, *ratione contributi*, alla sodisfazione de' molti, e rilevantissimi crediti, che dalla sua casa si rappresentavano.

Con altra istanza anche questo più copiosamente andò a dimostrare; e nel caso, che si dovea attendere il laudo di Monterey, si diceva, che i pesi ereditarj ascendevano alla somma di ducati cento cinquantatremila centocinquantuno, e che essendo il patrimonio feudale cento sessantatremila cento trentaquattro, ed il patrimonio allodiale duc. duecento sessantacinquemila, *ratione contributi*, di quei pesi, e debiti dovea pagarne la casa di Conversano ducati cinquanta-

quantaottomila ducento trentasei, e quella della Rocca ducati novantacinquemila trecento cinquantatre: che la Contessa Isabella, e per essa il Conte, anche in virtù degli appuramenti, e laudo del P. Gattis, era creditore in ducati 34276. per causa di dote di essa Contessa Isabella, e Principessa Guevara anche per causa di antefato; ed era creditore ancora in altri duc. 22. m. sodisfatti dalla sua casa ai creditori ereditarj del Principe Tommaso, e per rilevj; che con ciò si vedeva, che la sua casa avea tanto più contribuito a' pesi dell'eredità, che era creditore in notabilissime somme della casa della Rocca, oltre il prezzo del feudo della Rocca, oltre il prezzo dell' adoa del Castello in ducati 2584., oltre i vitalizj corrisposti a D. Violante Filomarino in annui ducati 120., ed oltre l'interesse delle doti dovute alla Contessa Isabella in somma di ducati 13. m., una con tutti gl'interessi; componenti una esorbitantissima somma. Dopo tutte queste cose, ed altre molte dette in questa copiosa istanza, si gravò il Conte di Conversano del decreto del termine interposto su la causa de' particolari crediti, che si cercava sperimentare dal Principe della Rocca, e domandò decidersi la causa principale intorno alla caducazione del testamento, e della universal successione dell'eredità.

Ma si vide mai il Principe della Rocca inerire a questa domanda della causa principale? E non furono le sue più vive difese a tener da lontano la discussione di questo fatalissimo punto? Si propose il gravame contro del termine, e nel S. C. si confermò il decreto del Commessario a' 31. Agosto 1744., ma si soggiunse: *Et proinde terminus datus currat super omnibus concernentibus hereditatem quond. D. Thoma Filomarino, & concernentibus validitatem, vel invaliditatem testamenti, & praelegati dicti quond. D. Thoma.*

Decreto del S. R. C., con cui si diè termine anche sopra la causa della universal successione.

Con tutto ciò il Sig. Principe della Rocca non fece mai istanza, onde si vedesse picciol rastro del suo animo, che ineriva alla decisione della causa principale, riflettendo alle fatali conseguenze, che si eran sempre temute dalla sua Casa.

Il solo Avvocato de' Creditori del Patrimonio del Principe della Rocca Francesco Filomarino fu quello, che inerì a questa dimanda, e che si dovesse decidere il punto della universal successione, che dovesse appartenere interamente al suo debitore, e che in ogni caso si dovesse condannare il Conte al pagamento de' ducati 100.m., per i quali *in feudilibus* fu gravato l'erede una col suo legittimo interesse. Questo tratto fu stimato da più savj della Città, come un ardimento di un vivo ingegno, e di un temperamento facile ad esser preso da certe vane speranze. Non incontrò l'approvazione de' Savj, siccome a tutti potrà esser noto per la fama, che ne corre. Si fece dunque la compilazione di questo termine.

Pochi mesi addietro fu questa causa per più mattine ragionata dall'Avvocato del Conte di Conversano con felicità, e dottrina incomparabile. Tutta questa Città ha ammirato le sue dotte fatighe; ed il S.R.C. con infinita lode le considerò nel decidere la questione per un intero giorno, e parte della notte. Uscì poi la decisione, che mi si darà il permesso di trascriverla qui sotto (a).

Sentenza del  
S.R.C. a' 13.  
Febrajo 1750.

Restò

(a) Junctis aulis Illustris Marchionis D. Josephi Mariz Andreassi, & D. Caroli Gaeta cum interventu etiam Domini Regii Consilarii D. Nicolai Miranda adjuncti &c. visis denique videndis &c. Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus, omnia bona burgensatica remansa in hæreditate quond. Illustris Principis Roccæ D. Thomæ Filomarino spectare, & spectavisse in beneficium Principis Roccæ D. Jo: Baptistæ, Ducis Perdifumi, una cum fructibus liquidandis a die mortis dicti qu. D. Thomæ, pro qua liquidatione infra quatuor dies audiantur Partes, cum vinculis tamen, conditionibus, & substitutionibus, & majoratu in dicto testamento contentis, & in omnibus servata forma ipsius. Bona vero feudalia remansa in hæreditate dicti quond. D. Thomæ una cum fructibus liquidandis, pro qua liquidatione in biduo audiantur Partes, deberi, & pertinere Ill. Comiti Cupersani, ex persona quond. Illustris D. Isabellæ Filomarino, Comitissæ ejusdem Civitatis Cupersani, vigore legis investituræ, cum onere tamen solvendi ducatos centum mille in bonis dictis feudilibus in beneficium Primogeniti dicti quond. D. Marci Antonii Filomarino, servata in omnibus forma dicti testamenti, salvo tamen jure legitimæ, prout de jure, in beneficium dictæ quond. D. Isabellæ super dictis bonis feudilibus. Deberi tamen interesse in beneficium dicti Primogeniti quond. D. Mar-

Restò delusa la Casa di Conversano nelle antiche idee coltivate sì nel passato, che nel presente secolo, per il dritto, che credeva di dimostrare su l'intera successione di quella eredità. Non avea mai creduto ella, che dubbio alcuno potesse nascere per li feudali, a i quali veniva la Contessa chiamata, in virtù della legge dell'investitura; e che l'articolo potea straccamente tirarsi solo in su la successione de' burgenfatici, contra però la disposizione chiarissima del Dritto, e delle cose giudicate. Ella si avvide, che il di lei calore gravemente l'era stato pernicioso nel proseguire questa causa, e che i desiderj per sfuggirla, nutriti, ed usati dal Sig. Principe della Rocca, la sua salute senza meno farebbono stati, e che l'ardimento dell'Avvocato de' Creditori non fosse stato che un tratto di gran prudente presentimento.

La Casa di Conversano ora dunque ne implora i nuovi aiuti dallo stesso S.R.C. ne' termini di restituzione *in integrum*, che si è conceduta al Sig. D. Carlo Acquaviva, di minore età, figliuolo di quel Conte di Conversano Giulio Antonio, la di cui memoria dovrà sempre essere viva tra noi. A questo rimedio ha inherito ancora lo stesso Conte di Conversano, per cui io scrivo. Ma chi mai avrebbe potuto credere, che

La Casa di  
Conversano  
produce il ri-  
medo della  
restituzione  
*in integrum*  
contro essa  
sentenza.

D

il

D. Marci Antonii a die litis contestatæ prima Aprilis de anno 1743. pro quantitate liquidanda, pro qua liquidatione in biduo audiantur Partes. Nec non eadem præfenti nostra diffinitiva sententia declaramus, prælegatum ducatorum centum viginti mille, una cum palatio, domibus, & apotecis propè Ven. Monasterium S. Claræ, & S. Martæ, in dicto testamento descriptis, spectare, & spectavisse in beneficium dicti Ill. Principis D. Jo: Baptistæ, descendens ex dicto quond. D. Marco Antonio, cum vinculis, conditionibus, prohibitionibus, & majoratu in dicto prælegato contentis; ac proinde dictus Ill. Comes Cuperfani, & Ill. Princeps D. Jo: Baptista teneantur primo contribuere pro omnibus debitis hæreditariis dicti quond. D. Thomæ per æs, & libram, quibus prius deductis teneantur etiam contribuere per æs, & libram in dicto prælegato; & similiter prælegatum prædictum deberi una cum interesse a dicto die primo Aprilis 1743. pro quantitate liquidanda, pro qua liquidatione dictorum interfusiorum infra quatuor dies audiantur Partes. Verum fiat relatio per Scribam causæ omnium bonorum burgenfaticorum, & feudalium, etiam titularum, perventorum tam ad unam, quam ad alteram partem respectivè, ad finem providendi super relaxatione bonorum remansorum in dicta hæreditate dicti D. Thomæ; salva provisione facienda super petito sequestro.

Inerisce a questo rimedio per alcuni capi la Casa della Rocca.

il Sig. Principe della Rocca, e l' Avvocato de' Creditori avessero ancora essi inerito a questo gravame per la successione de' feudali, e per li rispettivi interessi, che da maggior tempo si pretendono, con aver domandato anzi il sequestro de' feudi, che si possiedono della eredità del Principe Tommaso?

La sola narrazione de' fatti, che ho fatto fin' ora, con facilità fa concepire qual sia il gravame, che sente la Casa di Conversano. La pretensione, che per un' intero secolo e più ha nutrita la Casa del Principe della Rocca, ella è stata intorno alla validità del testamento; ma si è conservata questa più tosto nell' animo, che prodotta fuori, e sempre si è celata, come a lei molto pericolosa, e sempre ha cercato di avere i suoi asili al presidio del laudo. Tutto quello, che pretendea la Casa del Principe della Rocca, i burgenfatici, il prelegato de' ducati centoventimila, ed il legato di 100. m., lo ha felicemente conseguito, in virtù di quel testamento, che per un sì lungo corso di tempo, e dalla Casa di Conversano, e da non pochi intesi, ed informati pienamente dell' essere di questa causa, si era stimato di essersi reso, in modo troppo evidente, caduco. Vi è stata ancora, egli è vero, la pretensione sopra i feudali, ma non è questa quella pretensione, che fin da quel primo tempo, che sbucciò, si legge presso non pochi Scrittori del foro qualificata, come la più strana cosa, e nuova, che potesse mai idearsi tra le intraprese de' litigj?

Or se la Casa di Conversano non potè tollerare il tenore del laudo, che fa vedere presa quella strada mezzana, la quale per altro indica la caducità del testamento, con essersi dati al Principe della Rocca i burgenfatici, soli duc. 35. m. del prelegato dei duc. 120. m., e nulla del legato de' duc. 100. m.; se ella ne ricorse nella Corte di Spagna, affinchè il laudo si fosse rivotato, con doverli sperimentare le di loro ragioni nel S.R.C., è degna ora di tutto il compatimento, se altra volta si fa sentire nei Tribunali, ora che si vede condannata, non già per i soli burgenfatici, e 35. m. ducati per il prelega-

to,

( XXVII )

to, ma benvero per tutti i burgenfatici, per l'intero contributo del prelegato, e per lo legato di duc. 100. m. Ma tollererà volentieri, e consagrà sempre il suo rispetto, e l'intero suo avere allo stesso Supremo Senato del S. C., dopochè intese pienamente le sue ragioni in questo altro giudizio, verrà a cadere nella medesima sentenza. Non ha mai dubitato, che le sue speranze dovessero esser vane, ed ineffettive per solo motivo, che il S.R.C. abbia così una volta deciso. L'esperienza, ed illustri esempj delle cose giudicate non ci fanno temere di questo dubbio; essendo carattere del nostro S. R. C., il che lo rende assai luminoso presso i Senati stranieri, di moderare negli giudizi degli appelli i suoi decreti, e tal volta rivocarli.

Il gravame principalissimo dunque consiste nell'essersi dovuto dichiarare di essersi reso caduco il testamento, con deferirsi la successione intestata dell'intera eredità a beneficio della Contessa Isabella figlia del Testatore. Non nasce questa caducità da una interpretazione, dagli impegni de' Consulenti, o dagli opinabili de i Dottori. Nasce questa caducità dalla espressa disposizione del Dritto; ed abbraccia tutti i due casi, i quali si leggono espressamente nelle leggi. Abbraccia la premorienza dell'erede al Testatore, per cui il testamento si rende caduco. Fu istituito il Conte del Castello, nel caso che fosse erede. Egli infelicemente premorì al padre Testatore. *Hereditas viventis non datur*. Abbraccia l'altro caso della non verificazione della condizione. Questo è l'altro caso espresso della caducità. Morì l'istituito erede, senza essersi verificata la condizione posta dal Testatore. E qual mai fu questa condizione? fu, che il Testatore disse, che morendo il Conte del Castello senza figli maschi, ma con lasciare figliuole femine, le quali non si volessero maritare con i Cavalieri Filomarino, chiamati in quel testamento, in tal caso di queste femine ripugnanti, e non obbedienti al precetto di esso Testatore, il quale voleva con questo innesto delle femine alli Filomarino, anche fuori del suo sangue, conservare la sua famiglia, chiamò suo fratello

Sommario  
della contro-  
versia.

Marcantonio Filomarino, e suoi discendenti maschi. Premorì l'erede senza maschi, e senza femine, onde non si ebbe la verificazione di quel modo, o sia condizione. In questi termini si restringe la controversia; per lo di cui rischiaramento giova di dimandare, se secondo la lettera del testamento quello siasi reso caduco? Ma chi non vede, che secondo questa lettera il testamento sia caduco? Volle il Testatore, che il suo figlio avesse adito l'eredità. Egli premorì, e non potè adirla; e non è questa la caducazione secondo la lettera del testamento, secondo il caso espresso dal Testatore? E la legge non determina espressamente, che questo sia un de' sensibilissimi casi della caducazione? Secondo la lettera di esso testamento non si è reso anche quello caduco per la non verificazione della condizione, descritta di sopra, per la morte dell'erede non solo senza figli maschi, ma neppure con quelle figlie femine, le quali dovevano servire alla verificazione di quel modo, e di quella condizione, apposta dal Testatore per la felicità di quei matrimonj, che da lui furono prediletti? E non è questo l'altro de' sensibilissimi casi, che nella legge si determina per la caducazione? A questa lettera, e casi espressi del testamento serve pur troppo bene la volontà del testatore. E cosa mai volle il Testatore, esprimendo questi due casi, che ambedue vanno a dimostrare, che per la esclusione d'Isabella sua figlia vi si richiedeva l'esistenza de' figli di suo figlio, ed erede, se non che di non volere preferire i laterali alla propria figlia, alla quale però intese di preferire la sola sua famiglia, la quale si dovesse però rappresentare non già da remoziori in grado, ma da quelli, che erano nel grado alla stessa figlia, che appunto sono i figli del suo erede, de' quali anche le femine poteano conservare il nome della famiglia con quell'arte, ed innesto dei matrimonj, così industriosamente concepito. Si conosce assai apertamente questa volontà dal vedere dal testamento medesimo, che in tutti i rincontri della sola figlia, e laterali, giammai niun di questi si vede preferito, e chiamato, ed esclusa la figlia, come

come negli altri rincontri della figlia, e figli così maschi, come femine di suo figlio, quelli si veggono preferiti, ed espressamente chiamati, ed esclusa quella figlia, alla quale la pietà paterna dovea giovare a non ricevere torto alcuno dai laterali, ma non potea esser di tanto, che potesse escludere la discendenza del proprio figlio, per cui la stessa pietà paterna era più vigorosa; perchè riguardo a questa veniva a conservarsi l'amor naturale paterno, e l'altro, che noi abbiamo dalla educazione, per la conservazione della propria famiglia. Questa è la somma della controversia, alla quale, secondo che la mia debolezza mi permetterà, darò quei lumi di chiarezza, che converranno a far indubitato il punto della volontà del Testatore, non già dai fonti di corrotti Dottori per l'impegno delle lor cause, ma da' fonti del Dritto Romano, nel di cui petto risiede il preteso arcano di questa controversia; anche facendola passare per quei tortuosi cammini di tante, e poi tante formalità de' casi taciti, ed omessi, di tanti avvenimenti di postumi, e di distinzioni, inventati, per nascondere la strada battuta, dal famoso, come dissi, Ettore Capecelatro, al di cui genio con pari eloquenza, e mirabilmente ha servito il dottissimo Contradittore,

Le suppliche dunque della mia debolissima difesa si volgeranno a questi tre punti. Primo al caso della caducità, che nasce dalla premorienza dell'erede. Secondo della caducità nascente dalla non verificazione della condizione. Ed il terzo caso della caducità nascente dall'aperta volontà del Testatore; ma questo caso non avrà luogo a parte, e spazierà per tutti quei casi, che occorreranno di esaminarsi, e farà lo spirito, onde resterà informato tutto il corso della difesa. Per ciò fare, andrò seguendo l'ordine del mio dottissimo Contradittore, che veggio usato nella di lui allegazione.

I. Dimostrerò dunque la caducità, che nasce dalla premorienza, nel caso di stimarsi la sostituzione, che si legge nel testamento, *pura fidecommissaria*.

II. Di-

Distribuzione de' punti di questa Scrittura.

II. Dimostrerò il secondo caso della caducità , nascente dall'esser morto il Conte del Castello senza le figlie femine , che si doveano maritare co' Filomarino , e lasciando di se solamente la propria figlia , ed i laterali , in qualunque caso , che la sostituzione si voglia stimare volgare , o compendiosa , o di qualunque più bizzarra specie .

III. Il terzo caso della volontà del Testatore farà , come io poco anzi ho detto , e gioverà sempre di replicarlo , sarà lo spirito , che informerà ogni corpo delle mie proposizioni , ed il fondamento di quelle , tolti da mezzo gli equivoci , e le dolose specolazioni .

Queste appunto sono le tre ipotesi , che secondo questo stesso ordine si sono piantate dal riveritissimo Contradittore , e in tutte queste ipotesi esso ha cercato di dimostrare la validità del testamento , e che tutta la ragione ne spetti a i laterali , e non già alla propria figlia .

Io dunque nella prima posta ipotesi di esser la sostituzione fedecommissaria , che vale lo stesso che dire , nel caso che il Conte del Castello fosse stato istituito erede , e colla condizione di dovere adire l'eredità , dimostrerò la caducità del testamento ; e si trarrà da tre fonti , cioè dal *senso naturale* , dal *Dritto civile* , e dal *senso del foro* , a ciascuno de' quali darò un particolar luogo ; e dopo aver tutto ciò dimostrato con la maggiore brevità , verrò alla confutazione di tutte quelle ragioni , che dal Contradittore si traggono a suo favore di essere la sostituzione fedecommissaria .

CAP. I. **I**L senso naturale è a favore della Contessa Isabella ; e questo è quel senso , che il più grande Giureconsulto , che abbia quel Dritto Romano , col quale viviamo , e sotto della di cui tutela vivono le nostre sostanze , *Papiniano* , introduce nella Jurisprudenza in questi termini di controversia tra Padre , figli , e laterali , o siano esteri . Prima di lui la Jurisprudenza Romana intorno a tal proposito era scrupolosa , anzichè iniqua , perchè non poche volte i sostituti laterali ,

*Si dimostra  
la caducità  
nell' ipote-  
si di essere  
sostituzio-  
ne fedecom-  
missaria .*

rali, ed esteri in virtù di una maligna interpretazione degli testamenti paterni, venivano a preferirsi contro il senso della pietà, che è lo stesso che dire il senso naturale, a' proprj figli. Nel rincontro dunque di soli laterali, e de' figli Papiniano, il meraviglioso indovino dell' ultima volontà (a), vuole, che sempre i figli abbiano a succedere, nel caso che il Testatore non l'avesse esclusi con espressioni letterali, e che non possono trarre loro alcuno dubbio. Questa immagine di pietà del Jurisconsulto Papiniano io la veggio seguita dal Principe Tommaso nel testamento, che sta in esame. Questa natural Jurisprudenza di Papiniano regolerà tutte le dottrine, e proposizioni di questa scrittura; e di questo dritto de' figli, e de' fonti di una tal Jurisprudenza da me si scriverà, come a luogo suo proprio, nel C.2., allorchè si verrà a discorrere del secondo caso della caducazione, nascente dalla non verificazione della condizione.

Questa immagine d' invariabile pietà, adombrata da Papiniano, si vede nel testamento appunto di essersi seguita dal Testatore. Nel mentre che il Principe Tommaso godeva perfetta salute, e molti anni prima, che si maritasse suo figlio con Clarice di Capua, fece quel testamento, il quale, come ognun vede, in ogni sua pagina spira la consulenza di un savio, e cautelato Jurisconsulto.

§. I.

Si dimostra questa ca-

me volentà in u-

nel caso che il Testatore non l'avesse esclusi con espressioni letterali, e che non possono trarre loro alcuno dubbio.

na tale ipo-

tesif dal sen-

so naturale

Questa immagine di pietà del Jurisconsulto Papiniano io la veggio seguita dal Principe Tommaso nel testamento, che sta in esame.

Questa natural Jurisprudenza di Papiniano regolerà tutte le dottrine, e proposizioni di questa scrittura;

e di questo dritto de' figli, e de' fonti di una tal Jurisprudenza da me si scriverà, come a luogo suo proprio, nel C.2., allorchè si verrà a discorrere del secondo caso della caducazione, nascente dalla non verificazione della condizione.

Questa immagine d' invariabile pietà, adombrata da Papiniano, si vede nel testamento appunto di essersi seguita dal Testatore. Nel mentre che il Principe Tommaso godeva perfetta salute, e molti anni prima, che si maritasse suo figlio con Clarice di Capua, fece quel testamento, il quale, come ognun vede, in ogni sua pagina spira la consulenza di un savio, e cautelato Jurisconsulto.

La Juri-

sprudenza di

Papiniano sul

fondamento

della volentà

pia del Padre

tutta è a fa-

vore di Isabella.

to.

(a) Cujacio ne' Commentarij sulle Questioni Papiniane, ed in sulla L.111. De Conditionibus & Demonstrationibus t.4. pag.1214. Queritur, an patruo fideicommissum debeatur? Et ante Papinianum utique respondissent alii juris authores, patruo fideicommissum deberi, cum sit ei relictum simpliciter post mortem filii fratris, quæ contingit intra præscriptam ætatem; at primus Papinianus, qui mirum in modum auxit suis conjecturis, suaque prudentia admirabili, & locupletavit jus civile, primus, inquam, Papinianus induxit in hoc genere fideicommissi tacitam conditionem inesse: Si nepos sine liberis vita decederet, quæ defecit, relictis liberis, nimirum capta conjectura a verisimili ex intentione voluntatis Avi, ejusdem testatoris; & pietate pia, qua duci videtur Avus, non tantum erga nepotem, sed etiam erga pronepotes ex eodem nepote; itaque hoc casu verosimilius est minus scripsisse Testamentarium, idest Scriptorem testamenti: plus dixisse, vel dictasse, vel nuncupasse Testatorem: testamentarium omisisse conditionem illam, aut sanè Testatorem ipsum minus scripsisse; plus scribere voluisse, quæ est sententia hujus responsi.

to . Si veggono avanti gli occhi di esso Testatore i fluttuanti affetti dell'animo suo verso i suoi figli , della lor discendenza , e dell' intero ordine delli tuoi congiunti ; ma in questo tenerissimo incontro del figliuolo , e della figliuola furono assai più vivi , ed efficaci i suoi affetti verso di quello , che di questa ; non perchè la natura avesse posto differenza di amore verso questi due sessi , ma perchè i nostri costumi , ed il nostro modo del viver civile , hanno reso più efficaci , e veementi gl'impeti naturali del nostro amore verso de' maschi nostri figliuoli , come quelli , che conservano la memoria della nostra famiglia . Lo lasciò suo erede dunque universale , e particolare ; e volle , che a questi beni succedessero i discendenti suoi maschi , ed in mancanza di questi le femine sue discendenti , postochè si maritassero con i sopradetti Cavalieri di Casa Filomarino ; e nel caso , che queste non volessero osservare sì commendabile paterna insinuazione , chiamò Marcantonio suo fratello , e suoi discendenti maschi nel modo , come si legge nel testamento .

Ma prima , che io passi a dimostrare quanto fosse stata vera una tale immagine , la quale tocca il punto della volontà , conviene di domandare , in qual caso di espressione letterale si fossero formate queste chiamate ? Nel caso , che il Conte del Castello suo figliuolo fosse stato erede : *e quando il detto Conte mio figlio , ed erede* . Secondo la lettera di questa disposizione , in cui non si ritrova espressa la premorienza dell'erede istituito , la quale avvenne già , egli è certo , che entra la successione intestata . Secondo la lettera del testamento questo è un punto innegabile . Se in questi Dominj si ritrovasse pubblicata quella legge , che si ritrova pubblicata dall'attuale *Gran Duca , ed Imperadore* , che i fedecomessi non si possano trarre da conietture ; e che molti altri Sovrani già pubblicarono ne' di loro Stati , si potrebbe ora più dubitare , che la successione dovesse appartenere ad Isabella figliuola , non già a' laterali chiamati nel solo caso , che l'erede istituito fosse stato effetti-

va-

Lettera, e caso espresso del testamento tutto è a favore della figliuola Isabella .

vamente erede, e non fosse premorto, come accadde; prima di esserlo? Se le congetture da questa materia si fossero bandite, e che solamente i casi espressi si fossero attesi, non si vedrebbero ora tante ricche eredità passate quasi in famiglie estere, non per altro, che per il cammino delle congetture, cotanto varie, quanto è vario il nostro opinare intorno al vano affetto dell'articolazione del nostro cognome, con esecrare i legami più inviolabili, e naturali delle nostre proprie figliuole.

Io so bene, che nel nostro Reame non si sia sin'ora pubblicata questa legge, e che nella economia delle successioni non si viva collo stato congetturale; ma non è però, che l'espressioni letterali non siano il più valido sostegno delle congetture; e che quelle si debbano attendere unicamente, allorchè non traggano assurdo notabilissimo.

L'espressioni sono il fondamento delle conietture.

La lettera dunque, ed il caso espresso del testamento, tutta è a favore d'Isabella figliuola, tutto è a favore della caducità dello stesso testamento. Premorì il figlio prima di poter adire l'eredità. A questa lettera si unisce assai bene il punto della volontà nello stato congetturale, che vien regolato dall'immagine di *Papiniano*. Eccomi dunque ritornato al proposito mio. Fu occupato il Testatore dall'amore del figlio al di sopra della figliuola, perchè a riguardo di quello concorrevano non che la natura, che il nostro costume, tirato al grande idolo del nostro cognome. A questo effetto chiamò anche i laterali, è vero; ma in qual caso? acciocchè servissero di mezzo alle femine figliuole, e di maritarsi con loro. Ma riflettendo il Testatore al figlio estinto senza prole alcuna, prima della sua morte, e fattagli innanzi la figlia, e i suoi laterali, non è credibile, che la pietà paterna si fosse lasciata in abbandono, ed in preda di un vano costume per la conservazione del proprio cognome, e resistere agl'impeti naturali. In fatti si vede, che il Testatore non ne fu vinto: nè espresse la chiamata de' laterali, lasciandolo alla perpetua norma del Dritto, ed al discernimento di coloro, che fanno giusta riflessione su'l

Esame dell'immagine della pietà del Jurisconsulto Papiniano verso la figlia.

E

cam-

cammino naturale degli affetti del cuore umano . Pertanto, se noi vogliamo attendere quel , che si legge nel testamento , quel , che la pia congettura della volontà del Testatore ci suggerisce , se non vogliamo far noi altri un nuovo testamento , e prendere per legal congettura la violenza della nostra fantasia , egli è certo , che intorno alla successione dell'eredità fu in primo luogo considerato il figlio , dipoi i suoi maschi per conservare la famiglia , dipoi le femine delli stessi maschi , coll'industria , che ancora queste potessero conservare la famiglia , per mezzo di quello innesto , che non giova più di replicare . Furono , è vero , considerati i laterali , ma per servire a questo innesto ; il che cessando , per la non esistenza delle femine , e facendosi il rincontro di quelli , e della figlia , la quale già si ritrovava maritata , non espresse il Testatore , nè intese mai preferir quelli a questa in tal situazione .

**Circostanza di fatto degna di esser notata nel testamento.**

**A** tal proposito giova riflettere un caso , che si legge espresso nel testamento . Questo Padre , che si vuole tanto applicato alla conservazione del suo cognome nell'aspetto di tutti i suoi laterali , che aveano la fortuna di poter conservare la memoria del casato , fu vinto dall'amore verso del figlio , e perciò lo lascia erede ; e con qual facoltà ? con facoltà di poter disporre in vita di tutto , di poter vendere , alienare , donare . Ma questo non era quel Tommaso Filomarino , che si volle tanto inclinato alle dovizie del suo casato ? Come ora da la facoltà a quello di poter consumare anche nell'estermine piacevolezze della vita il suo patrimonio , fondo della sua memoria generosa ? Gli restringe la facoltà a poter disporre in morte ; in quel tempo , che gli uomini fuori del tumulto delle passioni per lo più sogliono disporre a dovere delle cose loro , e non gli da alcun freno nel tempo de' nostri errori , ad un giovane Cavaliere , nel bollire degli anni ! La ragione di questa disposizione io non debbo trarla da quel fonte , da cui la trae il dottrissimo Contradittore , dal volere disordinato , da un capriccio . Chi si compiace di ben rifletterla , la dee

ira-

tirare dallo stesso fonte dell'indulgenza paterna. Tra il combattimento dei due affetti, l'uno naturale verso del figlio, e l'altro del costume verso de' laterali del proprio cognome, vinse il primo; e per conseguenza fin' anche i divertimenti del figlio occuparono l'animo paterno, al di sopra della più ben ordinata economia delle perpetue dovizie del casato.

Se dunque nel confronto del figlio, e de' laterali si attese l'amore di quello, e non già la conservazione de' beni nel proprio cognome, come si hanno a riguardare i laterali, tolto da mezzo il figlio, e sua discendenza maschile, e maschile così per natura, che per industria, con occhio di così gran predilezione, senzachè il Testatore l'abbia espressamente spiegato nel rincontro della propria figlia, la quale sta nella suprema linea dell'amore?

La ragione, che si adduce tra un caso, e l'altro, sembra; che sia di niun momento. Si dice, che intanto si diè la facoltà al figlio, che in vita potesse donare, ed alienare a suo piacere, inquantochè il Testatore fu tirato a far rappresentare dal figlio con ciò il lustro del suo casato. Questa è una bella insinuazione, che da oggi avanti si deve fare a' testatori. Lo splendore delle case si perde senza meno con questa sfrenata libertà, che si da a poter alienare. E per qual altro motivo nelle famiglie, de' Grandi specialmente, si lodano i stabilimenti de' fedecommessi? Oltre di che giova riflettere, che il Conte del Castello non avea bisogno di alienare per mantenersi da gran Cavaliere. Questa medesima causa, che ora si tratta, non fa vedere le doviziose annualità di un fondo, ed eredità così ragguardevole di qualunque Magnate del Regno? La ragione dunque di un tal articolo del testamento fu l'inarrivabile amore verso del figlio; ed il costume, che solamente conorreva a favore de' laterali, come suole spesso accadere, cedette alla natura.

Nella immagine dunque, che io esaminò, si riguardarono del Padre la figlia, ed i laterali; e siccome nell'esistenza del

figlio, e sua discendenza, in cui concorrevà il doppio vincolo della natura, e del costume, si vide ella posposta, e così perpetuamente esclusa, come quella, che avea per se il solo vincolo della natura, così in questo altro aspetto l'efficacia di questo vincolo naturale non potè restar vinta, e perciò posposti i laterali, nel caso che quell' ordine di successione si sciogliesse colla preventiva morte del figlio, erede istituito, senza prole alcuna. Questa espressa lettera del testamento, onde si vuole la verificazione del caso dell' eredità, siccome si unisce colla più bella congettura, che *Papiniano* avesse tratto dalle ultime volontà, così si unisce anche meravigliosamente alla volontà delle stesse Leggi. Le leggi non dicono, che, allorchè l' espressioni non indicano l' assurdo della volontà, quelle si debbano attendere? E quali sono le leggi della successione intestata? E quali sono le massime, e fondamentali leggi della successione intestata, se non che le leggi fondate su la volontà del Testatore? E perciò il Jurisconsulto dice, che la successione intestata sia *Testamentum conjectura voluntatis*. E tanti ordini di successione non si misurano dalle leggi *conjectura voluntatis*? Chi mai ha dubitato, che il primo ordine de' discendenti sia il più prediletto, e preferito a qualunque altro? Egli è vero, che questo beneficio essi lo riconoscono dal Patrimonio delle leggi; ma le leggi, che non possono disporre delle private facoltà de' Cittadini, se non che per via economica, non avrebbero potuto ciò stabilire, senza la congettura della volontà del defunto. Egli è vero altresì, che quasi tutte le costumate Nazioni abbian formato un' articolo di religione della osservanza de' testamenti; e che questi, eccettuati pochi casi, siano tante leggi contra le leggi pubbliche; tutta volta questa osservanza ha luogo, quando la volontà del Testatore è espressa ma, nel caso dubbio e soggetto anche a piccola equivocazione, non si ritroverà Giureconsulto, che dica, che debba aver luogo la dubbia volontà del Testatore, e non già l' espressa delle leggi.

Che l' interpretazione delle private volontà deve servire per quanto si può alla uniformità delle leggi.

L'ordine de' Discendenti più considerato dalla volontà delle leggi.

Ne' casi dubbj de' Testamenti si deve attendere la volontà espressa delle leggi.

Nella

Nella verificaçione del caso , che quì si tratta , della preventiva morte del figlio , e nel confronto della propria figlia ; e de' laterali , io non so vedere , come si debba attendere a favore de' laterali , non che la contraria , la dubbiosa volontà del Testatore , e non la espressa volontà delle leggi , fondata su la congettura della volontà di esso Testatore , a favore della figlia per la successione intestata . Queste sono le regole , che a noi s' insegnano dai nostri Giureconsulti intorno al modo d' interpretare le ultime volontà de' defunti , senza darci in potere delle ingegnose , e mal sicure interpretazioni del nostro spirito privato , senza tener conto alcuno delle letterali espressioni de' testamenti ; le quali sono il più sicuro , e principal fondamento della volontà del Testatore .

Io non nego , che la interpretazione , come avvertisce un Jurisconsulto , in materia fidecommisaria principalmente dipenda dalla volontà ; tanto che *Papiniano* nella *l. 3. §. non nunquam 2. , dig. de usuris* , chiama il fidecommisso Jurisprudenza di volontà , però il principal grado di rintracciare a dovere la volontà è posto nelle parole , colle quali si forma la sostituzione ; onde noi veggiamo , che i Jurisconsulti Romani ponghino tutto lo studio loro nel modo di concepire l'espressioni , come fu di ordinario , e costante costume di *Scevola* . Egli lo inculca anche *Giustiniano* nella sua Novella 159. cap. 1. ; dimodochè essi Giureconsulti dicono , che l'espressioni rimangono indietro , allorchè la volontà è evidente , *nisi evidens , aut evidenter* .

L'interpretazione , quantunque ne' fidecommessi dipenda principalmente dalla volontà , nondimeno deve servire all' espressione.

Ma allorchè manca questa evidenza , la *l. ille 25. dig. de leg. 3.* ammette questa altra regola : *cum verba non sunt dubia , non debet admitti voluntatis quaestio* ; dimodochè quando non siamo nel caso di una volontà chiara , aperta , ed evidente , non si ammette la questione di volontà , ma si attende l'espressione ( a ) . *Scevola* porta il caso ( b ) , che colui,

( a ) *L. non aliter 69. in principio dig. de legatis 3. ; leg. quid ergo 90. , ff. de leg. 1.*

( b ) *Nella l. is qui 94. ff. de legatis 3.*

lui, il quale avea più liberti, lasciò a tre di quelli un suo fondo, e comandò *ut curarent, ne de nomine suo exires*. Si dubitò, se il primo di quelli, che stava per morire, potesse lasciare la porzione del fondo ad uno, che non fosse del numero de' tre liberti prediletti, e considerati dal Testatore, ovvero avesse la libertà di poterla lasciare a chiunque degli altri liberti, che erano della stessa famiglia del Testatore. Se avesse avuto a rispondere un dei nostri Consulenti, impegnato per li tre liberti, quanti argomenti di contemplazione, e quanti sofismi di predilezione non avrebbe ritrovato, e saputo rintracciare intorno alla volontà del Testatore, sacrificando qualunque letterale espressione del testamento? *Scevola* però risponde non sul fondamento di questi capricci, ma sul fondamento della lettera del testamento, *ut curarent, ne de nomine suo exires*; e dice, che quantunque si potesse svegliare questione di volontà, pure, attendendosi l'espressione, bastava, che si lasciasse ad un liberto della famiglia, e del nome del Testatore: *Placuit, & si voluntatis questio esset, satis illum facturum, & si alii reliquisset*. Volle dire questo savio Giureconsulto, che quantunque sia molto da rispettarli la volontà dei Testatori, pure questa non si deve dedurre dai capricci, e dagli varj nostri fantasmi, ma si deve dedurre colla uniformità all'espressioni della disposizione, e colla subordinazione non meno alle circostanze del fatto, che ai stabilimenti del ~~Dritto~~ *Dritto* naturale, che civile. Per mezzo di queste forme di servitù, e restrizioni si rende legale la interpretazione.

Se vi è articolo nella nostra economia legale, che venga ordinato dalla onestà naturale, è quello de' fedecommessi. *Papiziano* perciò nel risolvere il caso di quel testo, di cui è quella immagine di pietà, che noi ritroviamo nel testamento (a), attendendo alle circostanze del fatto nel rincontro de'

---

(a) Nella notissima l. cum Avus 102. ff. de conditionibus, & demonstracionibus.

de' soli figli, e laterali, e tutte circostanze del Dittor, che pretosamente ammette i figli, non attese l'espressioni, che sembravano di stabilire il fedecommesso, ma le circostanze del fatto, e del Dittor, in modo che l'interpettazione giovasse al figli: *Cum Avus Filium, ac Nepotem ex altero filio hereditate accepisset, a Nepote petitis, ut si intra annum trigesimalium moreretur, hereditatem patris suo restitueret. Nepos, libellus petitis, in hoc artem supradictum viris decessit; fideicommissi conatibnem conjectura pietatis responsum desecisse, quod non est scriptum, quam dicitur fuerat, inveniretur.*

E su quali altri principj si appoggiano i Responsi de' Jurisconsulti, che noi leggiamo in tante leggi de' nostri libri, che in quelli dell'onesta, ed equità naturale? Principio d'onestà, e d'equità, che sono il fonte di tutte le leggi. E' stesso principio interpretato de' fedecommessi, l'apertana, nella legge *de legatis §. un. ff. de legatis, §. fideicommissis 2.*, servendo allo stesso suo principio della onesta naturale, insegna, che la pietà, e la onesta naturale, quella appunto, che nella legge *cum Avus* avea tolto il fedecommesso, ancorchè vi ne fossero l'espressioni, formi al contrario il fedecommesso, ancorchè non vi siano parole, che lo stabiliscono. Scrive, che Marco Imperadore rescrisse, che le gentili espressioni, che il Marito drizzò a sua Moglie, cioè, che egli non dubitava, che tutto ciò, che colei avea ricevuto dalla sua eredità, avrebbe restituito a' comuni figli, che queste gentili espressioni facciano vero strettissimo fedecommesso: *Quod rescriptum summam habet utilitatem*. E per qual motivo? dice questo Oracolo della Jurisprudenza, acciocchè il Padre non venga deluso dall'onore di quei sacri giorni passati nella società coniugale, e della buona opinione, che nutriva della Madre verso l'amore de' comuni figli: *Et ideo Princeps providentissimus, §. juris religiosissimus, cum fideicommissi verba cessare non adverteret, cum sermonem pro fideicommissa accipientium esse.*

Non sono queste dottrine, come io più volte ho pregato, dot-

La conietura della pietà toglie, e stabilisce i fedecommessi, che si fanno da' Padri.

dottrine di Consulenti, ma leggi, e stabilimenti, che le nostre leggi Municipali ne hanno tanto voluto l'osservanza, che hanno stabilito, che se mai i decreti fossero a queste leggi contrarj, fossero nulli, e che non meritassero il nome di sentenza di Tribunale: ma, di grazia, queste leggi intorno ai fedecomessi cosa stabiliscono? Stabiliscono in primo luogo, che non si dia la libertà sfrenata; e che si tenga conto del linguaggio del Testatore, e delle letterali espressioni, che si veggono adoperate nel testamento; e che solamente non si debbano attendere l'espressioni, allorchè vanno a violare la Jurisprudenza della pietà, la quale unicamente si vede stabilita a favore de' figli; e questa è quella, la quale unicamente stabilisce, e toglie i fedecomessi. L'espressione tutta è a favore della Contessa Isabella la Jurisprudenza della pietà tutta è a favore di lei, come dunque contro quelle leggi, che hanno il dominio sopra di noi, si potrà deferire la successione a Marcantonio Filomarino contro l'espressione del testamento, e contro quella Jurisprudenza, la quale regola tutti i casi de' fedecomessi, e delle successioni?

Primachè io passi a rintracciare il senso del Dritto civile ne' suoi più rigorosi termini, conviene, che io raccolga il saggio di queste mie brevi considerazioni, le quali nel *cit. cap. 2.* si vedranno poste, come a lor proprio luogo, colla più possibile chiarezza, e distinzione; e le quali dimostrano il natural senso a favore della Contessa, a favore della di lei successione. Tolto da mezzo il figliuolo senza prole alcuna, qual buon senso potea permettere, che i laterali fossero preferiti alla propria figliuola? Uniforme a questo buon senso fu l'espressione del Testatore, che concepì la chiamata nel caso *adita hereditatis*: la volontà uniforme all'espressione, ed una volontà, che non si potea trarre altrimenti, se deve restar regolata dal Dritto naturale, e dal civile. Or se i principj dell'onesto, e del decoro, o sia la coniektura della pietà, per la esistenza de' figli, fa cessare il fedecomesso, ancorchè vi sia espressamente stabilito,  
sic-

ficcome è nella specie *cum Avus*, e la stessa *coniectura pietatis* fa supporre il fedecommesso, ancorchè non vi sia espresso, come è nel rescritto dell' Imperadore *Marco*, io desiderarei sapere, come nel caso nostro, in cui l' esistenza della figliuola dee meritare *coniecturam pietatis*, ed il presidio dell' equità naturale, a confronto de' laterali, si abbia da inalberare una interpretazione di volontà, esorbitante dalle espressioni, contraria al buon senso, all' equità naturale, ed a quella Jurisprudenza, che in particolar modo è dominante in questa materia?

**L**A disposizione del Dritto Civile sta parimente fondata su gli principj della volontà del Testatore; e perciò insegna, che premorendo l'erede istituito, e non fattosi il caso dell' adizione della eredità, ficcome il Testatore avea ordinato, s'vanisca la sostituzione, e la causa testata si riduchi all'altra intestata. Questo è un insegnamento comune presso i Giureconsulti, che nella sostituzione fidecommisaria, che è lo stesso che dire, nella istituzione dell'erede qualificata in caso *adisa hereditatis*, la premorienza induca la caducazione. Nel caso poi dell' esistenza de' figli, il caso individuale della questione nostra, oltre questi principj generali del Dritto, ha il suo luogo la bella Jurisprudenza di *Papiniano*.

§. II.  
Senso del  
Dritto Ci-  
vile.

Questo articolo della caducazione è un' articolo invariabile dell' antica disciplina del Dritto Romano; e comprese sempre gli accidenti della premorienza dell'erede istituito, e della sua morte *ante verificationem conditionis*: i due avvenimenti, che rendevano, come ora rendono, i testamenti *in causa caduci*, dimodochè si faceva luogo a quella successione intestata, che prescrivevano le leggi, secondo la congettura della volontà del Testatore, dietro le tracce delli gradi di amore, nelle di cui prime linee sempre si sono considerati i figli. Ecco in che maniera la *leg. unica C. de caducis tollendis* individua questi due casi: *Vel vivo Testatore is, qui aliquid ex testamento habuit, post testa-*

Premorien-  
za dell'erede,  
e non offer-  
vanza delle  
condizioni: i  
due casi della  
caducazione  
in ogni età  
della Juris-  
prudenza.

*mentum ab hac luce subtraheretur; vel ipsum relictum expiraret, forte quadam conditione, sub qua relictum fuerit, deficiente.* Questa è la espressa determinazione del Dritto, conservata sempre fin dalla nascita della più antica Jurisprudenza intorno a questi due accidenti.

Io perciò mi son riempito di meraviglia, allorchè ho veduto citarsi in contrario la stessa Costituzione di *Giustiniano*, a motivo di far vedere la revocazione di quei articoli della caducità. Questa Costituzione non riguarda affatto sì antica Disciplina del Dritto, ma riguarda quelle leggi caducarie, le quali furono promulgate ne' posteriori tempi di *Agusto*. Le discordie civili, i Triumvirati, le proscrizioni, ed un scomposto, e dissoluto modo di vivere avea sommamente impoverita la Republica di Cittadini; e l'Erario si era reso esausto; onde si stabilirono le providenze *de maritandis ordinibus*, e non pochi casi di caducità a beneficio del fisco, che si copriva sotto il nome del Popolo, come Padre, ed erede di tutti.

Cessato il motivo della Ragione di Stato della famosa legge di *Agusto*, e la quale fu un Codice di leggi, ed un corpo sì stematico su di questo argomento, i di cui ingegnosi frammenti si conservano presso *Ulpiano* ne' Digesti, l'Imperadore *Giustiniano* abolì queste caducazioni intorno a' benefici fiscali; ma non alterò niente le caducazioni in quel modo, che l'antiche Leggi ordinavano, specialmente a favore de' congiunti. Ma come potea quello alterarle, se quelle leggi caducarie non erano nate in quel funesto tempo della Republica, ma erano fondate su la congettura della volontà del Testatore, a favore specialmente de' figli (a)?

Egli è vero, come ognuno sa, che per le figliuole non militava questa caducazione, in virtù de' stabilimenti della legge *Voconia*; la quale per un tratto di politica escludeva dalla successione le femine dalla successione, per non corrom-

---

(a) Si veggia *Giacomo Cujacio nel suo Comment. della leg. unica Cod. de caduc. tol.*

romperfi la Republica col loro disordinato lusso ; ma questa legge nei tempi di *Ulpiana*, che fioriva sotto Alessandro Severo, cambiato universalmente quell'antico, e frugale modo di vivere, andò in disuso ; e le leggi della caducità ebbero de' riguardi non che verso i maschi, che le femine ; tantochè S. Agostino, peritissimo del Dritto Civile (a), stima, che non vi fosse stata più ingiusta legge, che la *Vocomia*. Un'antica formola di *Marculfo* (b) tratta di empio il costume, che priva le figlie dalla successione de' di loro Padri: E l'Imperador *Giustiniano* chiama nella Novella 21. barbaro il dritto di succedere i maschi a pregiudizio delle femine.

Sicchè io posso dire con tutta franchezza, che se vi è causa determinata *in iure*, la quale non ammette dubbio, è questa tra il Conte di Conversano, ed il Principe della Rocca. *In iure* sta espressamente determinato, che i due accidenti, cioè la preventiva morte dell'erede, o la sua morte in qualunque tempo, senzachè si siano verificate le condizioni impostegli, facciano caduco il testamento. Questi sono quelli accidenti, che unitamente si veggono in questa causa.

Or oltre questa disposizione del Dritto Romano, fondato nella coniektura della volontà in tai casi di caducazione, vi è ancora l'articolo fondamentale dello stesso Dritto, che i legati, e fedecommessi si debbano ricevere dalla mano dell'erede, onde mancando questo, mancano ancora i legati, e fedecommessi. Perciò è incontrastabile la teorica, che nella sostituzione fedecommissaria caducato il primo grado si vengano a caducare tutti gli altri gradi; e che sia al contrario poi, quando si conserva il primo, perchè la caducazione del secondo non fa caducare i posteriori gradi.

Nè, perchè i legati, o i fedecommessi si veggano lasciati colla

---

(a) *Ne' suoi libri della Città di Dio lib.3.*

(b) *Lib.2. cap.12.*

Altro principio fondamentale della caducazione: che i legati, e fedecommissi si debbano ricevere dalla mano dell'erede.

I fedecom-  
messi di fami-  
glia si cadu-  
cono eziandio  
colla caduca-  
zione del pri-  
mo grado.

qualità di famiglia, li quali nel Dritto Romano si chia-  
mano *legata familia*, cessa questa dottrina, in modo che  
premorto l'erede, e caducara l'istituzione rimanghino salvi  
i legati, e fedecommissi; e contuttochè si fosse corrotto il pri-  
mo grado di quell'ordine testamentario resta salva la massi-  
ma, che i fedecommissi si devono ricevere dalla mano  
dell'erede, onde corrotto il primo grado si corrompino  
tutti gli altri gradi posteriori. I fedecommissi, che si di-  
cono *familia* nel Dritto Romano, in altro non differiscono  
dagli altri, che la corruzione del secondo grado, o di  
qualunque altro, non corrompi tutti gli altri successivi  
gradi, bastando, che il primo grado rimanghi salvo. Per  
conoscere i termini di questa dottrina basta, che si legga  
tra i molti argomenti, che se ne trattano da' Dottori, la  
Esercitazione fiorense del dottissimo Consigliere *Errico  
Cocceio*, che va sotto il titolo *De fideicommissis familia re-  
lictis a manu haredis non capiendis*. Non si è sognato mai  
alcun savio Jurisconsulto, che il primo onorato del fede-  
commissso non debba prendere il fedecommissso dalla ma-  
no dell'erede; giacchè l'eredità non è, secondo i simboli  
pur troppo antichi della Jurisprudenza Romana, se non  
che un corpo intellettuale, che abbraccia anche i legati,  
e i fedecommissi, come sue parti, e di cui *sunt delibatio-  
nes*. Quei fidecommissarij di famiglia, replico, in questo  
differiscono dagli altri, che essendosi dato luogo alla suc-  
cessione del primo grado, vengono essi a go-  
dere della stessa successione, con tutto che i gradi tra mez-  
zi abbiano patito della corruzione; bastando, che il tito-  
lo del primo grado abbia avuto il suo effetto.

Avegnachè dunque ne' fedecommissi vi sia la qualità di  
famiglia, qualità non solamente conosciuta ne' tempi del  
dominio dei Barbari in Europa, ma sotto qualunque tem-  
po del Dominio Romano, è certa la massima, che caducato  
il primo grado, il qual' è il fonte, e la causa degli acquisti  
dei posteriori gravati, si caduchino le posteriori chiamate;  
di manierachè anche per questo verso è indubitata la ca-  
duca-

ducazione del nostro testamento, giacchè concorre la corruzione non già de' posteriori, ma del primo grado.

Anzi che questo articolo della caducazione è così fondamentale nel Dritto, che anche si dà nella successione intestata, e caducato il primo grado della sostituzione, caricata all'erede *ab intestato* da quel Testatore, il quale volle morire senza destinare il suo erede col testamento, si caduchino anche le successive sostituzioni. Morto dunque questo erede *ab intestato* prima del Testatore, ovvero nel caso, che avesse ripudiato la stessa eredità, svaniscono affatto tutte le altre sostituzioni. *Ulpiano* insegna, che ciò sia fuori di qualunque controversia (a): *Illud certè indubitatè dicitur, si quis intestatus decedens ab eo, qui primo gradu succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere, & ita Imperator noster rescripsit.* Sicchè è indubitabile, che anche nei fidecommessi la corruzione *ab intestato* del primo grado faccia caduche tutte le altre successive sostituzioni: nè in altro senso hanno spiegato questa legge i più dotti interpreti del Dritto. Lo stesso *Antonio Fabro* da questa intelligenza al Testo. Egli è vero, che ne' Libri delle sue *Coniecture*, per servire al suo impegno, che tutto si raggrava a dimostrare erronee le lezioni più accreditate su dei Testi, egli tentò di dimostrarci, che *Ulpiano* avrebbe meglio scritto, *eum fideicommissum debere*; ma questa audacia di un'uomo così dotto, ed ingegnoso, come egli era, fino alla sua età non era caduta nell'animo degli altri più felici interpreti delle leggi. Ma chi non vede, che ingegnosi sono i suoi argomenti, ma nulla hanno di solidità? Il suo maggior argomento fu questo: *Sed me illud omnium maximè mover, quod Ulpianus subiicit, & ita Imperator noster rescripsit. Nullum siquidem extat rescriptum Severi, aut Antonini, quo tale aliquid cautum reperias, ut inferioris gradus agnatus fideicommissum a primo gradu relictum*

Corruzione del primo grado anche produce la caducità nelle successioni intestate.

Riflessioni sulla novità della lezione, e dottrina di *Antonio Fabro*, lib. 4. coniect. c. 15.

(a) *Leg. si incertus, de leg. & fideic. 3. §. 9.*

*licetum praeſtare non debeat*. Ma è argomento queſto da cenſurare , e dimoſtrar mendace l'autorità di un Giureconſulto Romano? Non tutti i reſcritti degl'Imperadori , che ſi citano da Giureconſulti, ſi ritrovano raccolti nella compilazione delle noſtri Leggi . Baſta la di loro autorità , afſinchè niuno ne poſſa dubitare . Ma s'è degna più toſto di lode , che di biaſimo queſta audacia di un Scrittore, ch'è l'ornamento della noſtra Italia , il quale ſi era propoſto in queſte Opere di dimoſtrare la grande eſtenſione , e novità de' ſuoi talenti , come il buon ſenſo , ed il diritto giudizio nell' aureo ſuo Codice , non ſo poi , ſe più toſto di biaſimo , che di lode , ſia la confidenza , che ha dimoſtrato di avere il dottiffimo Contradittore nell' autorità di queſto Scrittore, e nella ſua concluſione , che fa al *Cap. xv. del lib. 4.* delle ſue Congetture : *Hæc cum ita ſe habeant, dubitandum non videtur, quin apud Ulpianum tollenda ſit negatio in illis verbis: eum fideicommiſſum non debere*. Tanto è grande la debolezza della cauſa del Sig. Principe della Rocca , intorno a queſti inconcuſſi principj della caducazione , che in mezzo di una controverſia forenſe ſi fa fondamento ſu di una dottrina , che non farebbe neppure tollerabile aſcoltarſi dalle Cattedre .

Molto meno ſo vedere , come ſia applicabile al caſo noſtro la legge , che ſi cita in contrario , *cum ita legatur §. ult. ff. de leg. 2.* Queſta legge , che ſi cita , che nei fedecommeſſi di famiglia la corruzione del primo grado non nocchia alle chiamate poſteriori, a tutto altro potrà ſervire , che a queſto fine ; imperciocchè la ſua ſpecie non è , che queſta . Il Teſtatore ordinò a ſuo figliuolo erede iſtituito , che non aveſſe alienata la ſua caſa laſciatagli da' maggiori , ma che quella doveſſe conſervare a beneficio di Lucio Tizio , e di Lucio Cuſpidio , e degli altri della ſteſſa famiglia . Si dicono della ſteſſa famiglia coloro , i quali ſono *ex nomine defuncti*. Queſta è la ſpecie di un tal Teſto , la quale io non ſo conoſcere coſa abbia che far con la noſtra . Oltredichè in queſto Teſto non ſi tratta ſe non che di

Si viene alla ſpiegazione della *l. cum ita legatur*, che affatto non dice , che ne' fedecommeſſi di famiglia la corruzione del primo grado non rende caduchi gli altri poſteriori .

vedere con quale ordine quelli, che sono della stessa famiglia, s'intendono chiamati al godimento del fedecommesso nel caso, che l'erede alienasse fuori della famiglia la casa; o istituendo un'erede estraneo, se vengono tutti della famiglia confusamente, ovvero con qualche particolar ordine. Ecco come si risponde nel Testò: che in primo luogo si dicono chiamati quei, che furon nominati specialmente, Tizio, e Cuspidio: mancando questi, che si abbiano ad intender chiamati coloro, i quali sono della stessa famiglia, ed ordine gentilizio, in tempo della morte del Testatore, secondo la prerogativa del grado, se pure il Testatore specialmente non avesse chiamati tutti al fedecommesso, senza averli riguardo alcuno alla prerogativa del grado: *In fideicommissò, quod familiae relinquitur, hi ad petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt; aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, eo tempore, quo Testator moreretur; & qui ex iis primo gradu creati sunt; nisi specialiter defunctus ad ultteriores voluntatem suam extenderit.* Questo è il Testò, che da la norma, come i fedecommissarj succedano ai fedecommessi; e neppure dice minima parola intorno al punto della caducazione del primo grado. Cuiacio anzi, nell'interpretare questa legge, riflette cosa, che non poco giova al mio proposito. Egli dice, che sia molto notevole, che quel Testò chiami al fedecommesso coloro, i quali si ritrovano in tempo della morte del Testatore della stessa di lui famiglia, ancorchè non siano stati della stessa famiglia nel tempo del testamento: *Vocantur, qui erant in ea familia cessionis tempore, idest mortis tempore, licet testamenti tempore non fuerint.* Dipoi passa a considerare la *l. si cognatis, ff. de rebus dubiis*, la quale vuole, che si debba il legato a' cognati, li quali eran tali nel tempo del testamento, quantunque avessero lasciati di esserli in tempo della morte. Perchè dunque dubita sì felicissimo interprete del Dritto Civile, perchè a quei, che sono della famiglia, si debba il fedecommesso, allora quando però sien tali in tempo della

Riflessione di Giacomo Cuiacio su di questa legge a favore dell'ordine de' discendenti, onde si vede, che la sola ragione del sangue, e della cognazione sia sempre preferita alla sola ragione della famiglia.

della morte del Testatore, cioè a dire, *cessante die fidei-commissi*, ed a' cognati si debba il fedecommesso, ancorchè non siano della cognazione in tempo della morte, bastando, che siano stati costoro una volta della cognazione in tempo del testamento? Ecco come risponde, e scioglie questo dubbio il dottissimo interprete: *Et necesse est hac in re separari familiam a cognatis. In familia meritorum, & nominis ratio habetur. In cognatis pietatis. Cognati vocantur, qui fuerint cognati testamenti tempore, licet desierint esse vivo Testatore. Gentiles, & familiares non vocantur, qui fuerunt testamenti tempore, si desierint esse, ut si arrogati, vel emancipati fuerint vivo Testatore. Et hac est differentia inter familiares, & cognatos.* Questa differenza appunto serve alla Jurisprudenza di *Papiziano*. Presso i Romani la passione formata dal costume per la conservazione della propria famiglia, e per brevi sillabe del nostro cognome, non era meno veemente, che presso noi. Si coltivava ella con grado di precedenza, allorchè la famiglia veniva a conservarsi in quell'istesso, che avea il merito della cognazione, o sia la partecipazione del proprio sangue, e viscere del Testatore. Questo si preferiva alle femine, le quali, comechè *de sanguine, & cognatione*, pure il costume non l'avea rese capaci a poter conservare la memoria del nome del Testatore: ma allorchè si faceva il caso del rincontro dei soli della famiglia, e di colei, che rappresentava il dritto del sangue, in sì fatto caso di gran lunga questa si veniva a preferire a quelli. Ecco in sul Testo, che io esamino, quelli, che sono del sangue del Testatore, si ammettono al fedecommesso, ancorchè abbiano cessato di esserli vivente il Testatore. Basta, che una volta siano stati del sangue, ma quelli della famiglia, quantunque siano stati tali in tempo del testamento, non possono conseguire il fedecommesso, se tali non si ritrovano in tempo della morte del Testatore; perchè nella famiglia si attende la ragione del nome, e de' meriti; e ne' cognati il grande argomento della pietà. *Et*

ne-

*neceſſe eſt hac in re ſeparari familiam a cognatis . In familia meritorum , & nominis ratio habetur . In cognatis pietatis .*

Quelli dunque , i quali ſi faranno imbevuti di queſti ſanſſimi principj del Dritto Civile , e che l' avranno ricevuti con quella docilità , che conviene alla umanità del noſtro ſpirito , quelli , io dico , non potranno far di meno di non interpretare la volontà del Principe Tommaſo colla ſubordinazione alle ſue letterali eſpreſſioni , ed alla pietà della ſua volontà , che le leggi dichiarano , che ſia la Jurisprudenza de' fedecommeſſi , ne' quali poſſa aver luogo l'ordine de' diſcendenti .

Ragione degniffima di un tanto interprete delle leggi .

Sicchè vede ciaſcuno qual ſia il ſenſo del Dritto Romano ſulla certa , ed indubitata caducazione , che avviene per la premorienza dell' erede , e che la ſucceſſione teſtata ſi debba ridurre *ad cauſam inteſtati* . E vede ognuno quanto mi ſarebbe facile di rendere copioſe queſte chiare determinazioni del Dritto coll' autorità di tanti graviffimi Giureconſulti , che hanno commentato quelle leggi ; ma non ſarebbe lo ſteſſo , che di abbondare in ciò , che non vi è di biſogno ; e dare in quel male di replezione , che non poco perturba la tranquillità de' noſtri fermenti ?

**P**Aſſo dunque a far vedere qual ſia ſtato il ſenſo del Foro ; e non è già il ſenſo del Foro un' aſtaſtamento cieco , come dice il noſtro *Reggente di Andrea* in quel ſuo elegantiffimo giudizio ſu le Opere di *Marcello Marciano* (a) , di

§. III.  
Del ſenſo  
del Foro .

G

dot-

(a) *Ridiculi planè ſunt illi , qui cum Jus civile omnind nesciant , ſed quod rerum in Foro judicatarum exempla aliqua teneant , aut controverſiarum , ſive diſceprationum capita , protinus de authoribus judicium ferunt . Hic ad forum minime pertinet ; ille nihil ad agendas cauſas juvat , id tantum nunc quaerimus ; parum de ſubtilitate ſolliciti : Abeant illi , quos vel adeo Romana delectat hiſtoria , ut inde legum interpretationes deducant , aut toti ſunt in evoluendis latinis auctoribus , quod putent hanc ſolam viam eſſe , ut veterum Jurisconſultorum ſenſum tenere poſſint . Nam quid hæc ad forum , ad cauſas , ad praxim pertinent ? Iſta , aut his ſimilia , jactant noſtri homines , qui ſunt nimium multi . Hæc namque factio , quæ per totam ſermè Europam viſta , ac proſtigata eſt , noſtris potiſſimum oris pollet , vigetque , ut undique depulſa barbaries hic arcem poſuiſſe videatur .*

( L )

dottrine tratte da amichevoli Responfi di Autori . L'uso, e senso del Foro è il giudizio di quelli Magistrati , i quali alla scienza delle leggi Romane hanno accoppiato la prudenza , e l'equità , nel determinare gli affari . Questo uso, e senso savio del Foro è stato sempre uniforme alla disposizione del Dritto , intorno alla causa della caducazione per la premorienza dell'erede ; e che si dia luogo alla successione intestata , specialmente nel caso della esistenza de' proprj figli . Or vediamo quali ne siano state le giudicature . Ma già io mi avviso , che con ciò vengo ad abusarmi del tempo su d'un punto , che mai ha incontrato dubbio , che la premorienza dell'erede nella sostituzione fedecommessaria faccia colla caducazione del primo grado caduchi tutti gli altri gradi . La dottrina è pur troppo magistrale , e fondata sul sodo principio , che nella sostituzione fedecommessaria , essendo tutte le chiamate discendenti dalla prima , non tolleri il buon senso , che possa rimanere in piedi ciò , ch'è accessorio , quando la fortuna del principale vada in disordine , ed in rovina . Di ciò ha scritto tra gl' infiniti altri il *Cardinal di Luca* in più suoi Discorsi delle materie fedecommessarie (a) . Questo ragionatissimo Autore scrive , che mai di questa magistrale dottrina dagl'ingegni più contenziosi se ne sia formato punto di controversia tra l' infinite follie de' di loro impegni . Lo stesso , fu Avvocato , *Ettore Capecelatro* , lo stesso mio attuale avvedutissimo Contradittore , tra i di loro caldissimi impegni , tra le addotte di loro teoriche , tra quel di loro ammasso di molti Consulenti , non hanno potuto neppure porre in controversia questi indubitati principj del Dritto sulla caducazione . Si veggano le di loro dottissime allegazioni : in quelle stesse si vedranno non ributtati questi principj del *senso Naturale* , del *Dritto civile* , e del *senso del Foro* . Ma questi principj in questo punto così facile , e chiaro , sin dall'ora l'Avvocato *Capecelatro* , tirando

Ragione, perchè nelle fedecommessarie sostituzionali la corruzione del primo grado faccia caduchi gli altri seguenti.

---

(a) *Disc. 109. 242. 253. de fideicommissis .*

do la controversia fuori del suo alveo , la cinse con varie limitazioni a questi generali principj ; e cercò di far vedere , che in queste limitazioni si ritrovava situata la controversia presente in questa ipotesi di esser la sostituzione fedecommissaria , non già ne' principj generali del Dritto civile , intorno alla caducazione . E l'esserfi così sformata una tal controversia tra simiglianti limitazioni , ha resa l'altercazione oscurissima , e la sua natural facilità resa difficilissima tra i nodi di questo condannabile artificio . La mia cura dunque farà di sciorla da questo intrigo , e far vedere , che le inventate limitazioni nulla abbiano che fare collo stato semplice e naturale della controversia presente .

Confutazione delle limitazioni contrarie a' principj generali , ed inconcussi del Dritto intorno alla caducazione .

La prima circostanza , che si mette per limitazione dell'effetto della caducazione , nascente dalla corruzione del primo grado contenuto nella sostituzione fedecommissaria , è , allorchè il Testatore abbia gravato l'erede *ab intestato* del peso della sostituzione .

Si risponde alla limitazione del gravame *ab intestato* .

Non si ricerca una gran perizia del Dritto per sapere i dubbj , che s' incontrano nella discussione di questa circostanza ; ma senzachè noi perdiamo il tempo in questo , sia questa circostanza fuori di ogni dubbio , sia questa limitazione una massima dello stesso Dritto , si abbia per accertato , che allorchè il Testatore grava l'erede legittimo , venga egli ad istituirlo erede , ed al titolo legittimo , che ha dalle leggi su la coniettura della volontà del Testatore , unifca con ciò il titolo espresso della di lui volontà , onde che non vi sia differenza alcuna tra l'erede testamentario , ed erede di sì fatta natura per quel , che riguarda le sostituzioni , dove mai però nel caso nostro si vede imposto il gravame all'erede *ab intestato* ? Il gravame si legge imposto al Conte del Castello istituito . Questo modo di gravame ordinario , ed usato si legge nel testamento . Per indurfi il gravame straordinario , ch' è quello del gravame dell'erede *ab intestato* , vi si richiede l'espressa volontà del Testatore ; oltrechè all'erede *ab intestato* non gli si deve far torto nel testamento ; come coll'autorità , e colle leggi espresse io diffusamente dimostrardò nell'articolo del grava-

Manca il fatto per questa limitazione ; non essendo vi il gravame espresso .

Si viene ad esaminare la l. Lucius Tizius. ff. de legatis 2.

me de'duc. 100. m: nè la tacita , e conietturale , che mai si volesse per questo gravame straordinario , può vincere quella stessa tacita congettura , la qual'è il fondamento delle leggi , le quali a favore della successione intestata hanno stabilito, che si faccia colla premorienza dell'erede, cioè del primo grado, il caso della caducazione. Sia dunque la limitazione verissima nel Dritto; manca per reggersi totalmente il fatto . La specie di Scevola nella l. Lucius Tizius 88. §. filiam 9. ff. de leg. 2. , che si allega in conferma di questa bella uscita , non è applicabile a niuna delle circostanze del fatto . Lucio Tizio istituì erede universale sua figliuola , ed a costei sostituì suo nipote . Disse dipoi, se questa mia figlia , e nipote ( *quod abominor* ) non saranno miei eredi , in tal caso voglio , che una porzione del mio fondo appartenghi a' miei Liberti . Premorirono a Lucio Tizio testatore la figlia , ed il nipote , onde ridotto il suo testamento *ad causam intestati* , si diè luogo alla successione a beneficio del suo pronipote . Si dimandò, se questo pronipote erede *ab intestato* dovesse dare a' liberti la porzione del fondo *virtute fideicommissi* . Scevola rispose di sì , in modo che se non vi fosse stato altro erede istituito , e sostituito , che la figlia , ed il nipote , a carico degli eredi legittimi dovesse andare il peso del fedecommesso sulla porzione del fondo, lasciata *per fideicommissum* a' liberti . Erede legittimo fu il pronipote: *Respondi secundum ea, quae proponerentur , si nullus alius heres institutus , substitutusque esset , quam filia , & nepos , videri legitimorum fideicommissum esse , ut praestaretur .*

Fermiamci, di grazia, su di questo Testo . In questo si legge l'espresso gravame . Dice Lucio Tizio , se non saranno eredi: qualità , che abbraccia i due casi del non volere , e del non potere esser'erede . Taluno non può essere erede, o per morte naturale , o per morte civile : quando dunque il Testatore disse , se mia figlia , e nipote non saranno eredi , in tal caso voglio , che una porzione del mio fondo appartenga a i liberti , venne a concepire espressamente il caso del non esser'eredi per la preventiva di loro morte , onde il gravame

vame è espresso dalla volontà del Testatore a beneficio del fidecommisario contro l'erede legittimo. Questo è il caso della *sostituzione volgare*, in cui la premorienza non fa minima caducità. E come mai potrebbe avvenire tale caducità, allorchè il Testatore si esprimesse in questa fatta, che la preventiva morte dell'erede non faccia caducità? Questo appunto si esprime dal Testatore, allorchè si dice, se non saranno eredi: formola, che con legal modo si appella di *sostituzione volgare*; e che è il caso, che senza controversia alcuna abbraccia gli accidenti e del non volere, e del non potere esser erede. Evvi dunque nella specie di questo Testamento l'espresso gravame, l'espressa volontà del Testatore. Ma non siamo noi nell'ipotesi della sostituzione volgare. In questa ipotesi avrebbe luogo l'allegato Testamento della legge *Lucius Titius*, la quale si fonda su l'espressa volontà del Testatore; ma, di grazia, noi in quale ipotesi siamo? Non siamo in quella di essere la sostituzione fidecommisaria? E colui, il quale dice fidecommisaria, non dice nello stesso tempo, che il fedecommesso abbia ad aver luogo, postochè l'erede abbia adito l'eredità? In questa ipotesi noi siamo; ed essendo fuor di dubbio la morte preventiva dell'erede, dobbiamo ancora esser fuor di dubbio, che per questo accidente sia fatta la caducazione; e che niuno gravame espresso si legga contra dell'erede legittimo: dimodochè la legge *Lucius Titius*, la qual'è fondata sul gravame espresso, deve dirsi favorevole al nostro proposito, perchè non abbiamo un tal gravame espresso, anzichè abbiamo una qualità dell'intutto contraria, la qual'è di dover l'erede adire l'eredità. Non si puole nell'ipotesi di esser la sostituzione fedecommisaria negare questa qualità di dover'essere erede: farebbe certamente una contraddizione nei termini, secondo il senso comunemente abbracciato da' Dottori. Si dee avvertire di vantaggio, che questo espresso gravame sia il fondamento di quel Testamento, perchè l'espressione, che usà il Giureconsulto, *quod abominor*, indica il caso luttuoso della preventiva morte della figliuola, e del nipote. No-

La l. *Lucius Titius* potrebbe aver luogo nell'ipotesi di una sostituzione volgare.

La l. *Lucius Titius* a contrario sensu è favorevole alla caducazione, che sta in questione.

ta il Presidente *Massonio* con quella sua nobile fantasia nei varj avvenimenti della vita , che scrive di questo Eroe del Dritto Romano , *Lucio Tizio*, che presso de' Romani il funesto caso della morte si nascondeva quasi per un punto di Religione sotto queste men funeste espressioni , *quod abominor : si quid humanitus contingerit*.

Chi dice sostituzione fidecommissaria, dice il volere del Testatore , così nel caso di non potere, che nell' altro di non volere esser'erede.

Dalla specie dunque di questo Testamento altro non si può tirare , che i fedecommissi si debbano anche *ab intestato*, allorchè si esprime ciò dal Testatore ; e che non esprimendosi rimangano in piedi le leggi della caducazione, fondate su la legal coniettura della volontà del Testatore . Tanto è lontano dunque , che vi sia questo espresso gravame , che ora noi ci ritroviamo nello stato della controversia di esser la sostituzione fidecommissaria . Chi dice fidecommissaria, come io pocanzi ho detto, dice nel tempo stesso espressa volontà del Testatore , in volere , che l'erede istituito abbia ad adire l' eredità .

Sicchè il più, che si potrà concedere, sarà di ammettere l' espresso gravame contro de' successori *ab intestato* a favore de' fidecommissarij; e sarà di ricevere la legge *ex Testamento 29. Cod. de fidecommissis.*, secondo questo senso : *Ex testamento, quod iure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peri potest*; ma sarebbe una mostruosità *in iure* dirsi, che si possa dare il tacito gravame contro de' successori *ab intestato*, resistendo l' espressa determinazione delle Leggi, le quali vogliono, che per la preventiva morte dell' erede si caduchi il testamento . Ma ecco come rompe queste difficoltà colle sue ingegnose uscite il riveritissimo Contradittore dietro le orme dello stesso Avvocato *Capocelatro*. Dice, che appunto vi sia questo espresso gravame per mezzo della *clausola codicillare*, che si legge in sul bel principio del testamento, che non valendo come testamento, vaglia come codicillo. M' introduce dunque in questa altra limitazione della clausola codicillare, ponendomi avanti gli occhi il Testo, che è finodalissimo per questa materia, la *leg. ult. C. de Codic.*

Si risponde in secondo luogo alla limitazione della clausola codicillare, che si legge nel testamento.

*Illud*

*Illud quoque pari ratione servandum est, ut Testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem, nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.*

Bisogna ricordarci, che noi siamo nella premessa ipotesi di essere la sostituzione fideicommissaria, giacchè poi passeremo a tutte quelle altre ipotesi, per le quali ci ha voluto condurre il dottissimo Contradittore, e di poi verremo a stabilirci in sul vero stato della sostituzione. Bisogna ancora aver memoria dei generali inconcussi principj della caducazione; e che siamo ora nella limitazione di questi principj generali, cioè a dire del gravame espresso, che si vuole contro de' successori anche *ab intestato*, per mezzo de' i salutari effetti della clausola codicillare. E fattasi memoria di tutto ciò, bisogna, che ci fermiamo un poco sul trascritto Testo, che si stima il fonte de' i benigni raggi di questa clausola codicillare. Si riscontrino, di grazia, tutt' i Commentatori del Dritto su di questa *leg. ult. C. de codicill.*, e si ritroverà, che la specie di quel Testo sia di un testamento non solenne per mancanza di riti estrinseci, di una scrittura non totalmente adempiuta: *ut Testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit*. In questo caso riscrive l'Imperadore, che la clausola codicillare giovi alla sanità di queste piccole infermità, e servi di riparo alla mancanza delle solennità, con fare succedere il sostituito *virtute fideicommissi ex causa codicillorum, ex causa intestati*. Ma si ritroverà mai Commentatore, che dichi, che ella supplischi, ed emmendi le mancanze della volontà del Testatore?

Si viene ad esaminare il Testo della *l. ultima C. de codicill.*, e si dimostra, che la clausola codicillare non possa sanare che i difetti di solennità.

A mia corta notizia ancor non è giunto, che vi sia stato onesto, e giudizioso Scrittore, che abbia arditto di dire, che la clausola codicillare sia anche operativa a sanare le intestine mancanze della volontà. Questo è il più grande assurdo, che si potesse leggere tra le follie legali. Dunque, se egli

egli è così, come si puol far uso della clausola codicillare nello stato, in cui ora ci ritroviamo, di sostituzione fedecommissaria? Forse la caducazione nel caso della sostituzione fedecommissaria nascesse per mancanza di solennità solamente? non già. Nasce per mancanza di solennità, e per mancanza di volontà. Premuore l'erede, si rende irritato il testamento, perchè non puol stare nelle forme solenni un testamento senza erede. Premuore l'erede, si rende caduco il testamento, perchè il Testatore ordinò, che l'erede dovesse adire l'eredità; sicchè è fuor di ogni dubbio, che nelle sostituzioni fedecommissarie la caducazione nasca *ex defectu voluntatis*. Perciò io esclamai in Ruota, che era impropria assai, e strana l'applicazione della clausola codicillare nella ipotesi di esser la sostituzione fedecommissaria. Io non mi ricordo bene, se *Errore Capelatro* avesse stimato inetta questa riflessione, che forse si fosse fatta dall'Avvocati d'allora della Casa di Conversano, ma mi ricordo bene, ed ho avanti gli occhi l'increspamenti della fronte, e le meraviglie, che ne prese il mio dottissimo Contradittore, e le qualificazioni, che diede di nuove, ed inette a queste teoriche. Secondo queste meraviglie sarà inettissima la Chiossa, che fa su di quel sinodalissimo Testo; da cui deriva la forza della clausola codicillare, l'ornamento del Dritto Romano, *Dionigi Gotifredo* (a). Egli, dopo aver considerato gli effetti della clausola codicillare, si protesta, che tutti questi effetti riguardano i solenni, non già la volontà del defunto: *Quæ omnia vera censenda sunt, modo deficiat ille actus tantum in solemnitate, non in substantia*.

Secondo queste meraviglie sarà inettissimo il senso, che dà a questa stessa legge *Brunemanno* (b): *Solemnes ergo supplet clausula codicillaris, non defectum voluntatis. Clausula codicillaris igitur nihil operatur, quando dispositio est imperfecta ratione voluntatis*.

Se-

Autorità di gravissimi Dottori, onde si fa vedere, che la clausola codicillare non abbia altra attività, che di sanare la sola mancanza delle solennità.

(a) Sulla citata l. ult. C. de Codicillis.

(b) Sulla citata legge.

Secondo queste stesse meraviglie farà inettissimo il savio **Diego**

**Covarruvias** (a), il quale non conosce nella clausola codicillare altro effetto, che quello di sanare i difetti delle sollemnità. Inettissimo farà **Antonio Fabro**, e così il suo Senato di Savoia in più sue decisioni (b): *Quandoquidem ea clausula nec supra quam Testator voluerit operari potest, nec cam interpretationem admittere, ut ad solemnem voluntatis speciem referat. Clausula enim codicillaris nunquam supplet defectum voluntatis, sed tantum solemnitatis.* Ed inettissimo farà il Senato di Savoia in un'altra sua decisione (c): *At neque jure intestati voluntatem illam defendi posse, quod non tantum scripturam, sed etiam voluntatem ipsam esse constaret, ac voluntatis destinationem quamdam potius, quam voluntatem absolutam dici debere scripturam, quæ ad testamentum dictandum potius, quam scribendum putabatur, ut proinde si expressim adjecta fuisset clausula codicillaris, operari quidquam potuisset, cujus scilicet ea vis est, & potestas, ut solemnitatem tantum suppleat, non etiam voluntatem, nec obstat lex ultima §.1. C. de codicill. Debet enim intelligi de testamento, quod non fuerit adimpletum in solemnitate, non de eo, quod non fuit adimpletum in voluntate; alioquin ille pugnaret cum aliis supra scriptis.*

Secondo queste stesse meraviglie farà inettissimo **Eineccio**, quel valente uomo, che tanto ha illustrato ne' tempi nostri la Jurisprudenza, che non da altra attività alla clausola codicillare, che le si da da tanti altri inettissimi Scrittori (d): *Non itaque hæc clausula supplet defectum solemnitatis internæ præteritionis liberorum, nec defectum voluntatis, nec defectum non aditæ hereditatis, leg. 29., ff. qui testam. facere possunt, leg. 3., ff. de vulg., & pupill.... Quàmvis non desint ex Pragmaticis, qui suo more multo majorem huic clausula virtutem tribuunt.*

H

Secon-

- 
- (a) In tit. de Testamentis 2. rub. part. pag. n. 12.  
 (b) Definit 4. lib. 6. tit. 5. de Testamentis.  
 (c) Lib. 6. tit. 5. de Testamentis.  
 (d) T. 2. Pandect. tit. de jure codicillorum, p. 5. §. 19.

Secondo queste stesse meraviglie sarà il Dritto civile inettissimo, come quello, il quale non da altra attività alla clausola codicillare, che di poter sanare le forme della sollemnità. Poteva il riveritissimo Contraddittore fermarsi su di quella stessa legge *Lucius Titius* da lui citata. In quella legge avrebbe osservato, che non siano queste cose nuove, e molto meno inette. Ecco con quale immagine il Giureconsulto spiega quai debbano essere gli effetti della clausola codicillare: - *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi, sine ullo juris Perito, rationem animi mei potius sequutus, quam nimiam, & miseram diligentiam; etsi minus aliquid legitime, minusve perite fecero, jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas, deinde heredes institui, quaesitum est intestati ejus bonorum possessione petita, an portiones adscriptae ex causa fideicommissi peti possint? Respondi secundum ea, quae proponerentur, posse.* E qual mai fu quella nimia, e scrupolosa diligenza, che Lucio Tizio volle lasciare in abbandono? e qual fu quel volere, che il suo testamento si fosse formato senza l'assistenza del Giureconsulto, se non che di non volere osservare i riti, e le sollemnità, che il Dritto richiede in simiglianti atti civili, seguendo più tosto quello il semplice candore dell' animo suo. Il di lui dunque testamento pativa nelle sollemnità, e perciò s'incontrò il dubbio per la sua validità, che il Giureconsulto stimò di rimanere avvalorato dalla clausola codicillare: *Et si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.* Queste sono quelle immagini, che ci mettono avanti i Giureconsulti, per renderci istrutti con maggior felicità della Jurisprudenza. Questa immagine c'insegna, che la clausola codicillare sia operativa solamente a sanare li difetti delle sollemnità. Io non so poi, se vi sia differenza alcuna tra la clausola codicillare adoperata da Lucio Tizio da quella, che adoperiamo tutto giorno: *si non valet iure testamenti, valet etiam iure codicillorum.* So bene però, che se questo Testo si fosse addotto nei giorni, che vivea l'Avvocato Capecelatro, egli non avrebbe

man-

mancato di svegliarci un' articolo , e tramandarlo alla felice posterità di questa causa . Ma acciocchè io non tema di svegliarfi ora , vedendo il mio ragionamento senza prefidio alcuno di autorità , ecco quella di *Brunemanno* nel commentario di questa legge nel §. *ult.*: *In §. ult. dixerat Pater, se non velle testari juxta leges, seu adhibitis solemnitatibus, & si quid minus perisset, aut non legitimè disposuerat, voluntatem tamen hominis sani observandam esse. Hac videtur clausula omni meliori modo, de qua alibi. Vasquius de successione creation. §. 25. in princip., si modo adsit solemnitas ad codicillum, vel ad aliam voluntatem ultimam necessaria, Jo: Annibal in repetitione legis nemo potest de legatis 1. num. 128. vol. 4.* Sta ben fatto, che il Testatore abbia il potere di dispensare a i piccoli solenni , ma io non so concepire ; com' egli nello stesso tempo voglia , e disvoglia , e voglia supplire alle mancanze del suo volere per mezzo di simiglianti formole : Su di ciò appunto riflettendo *Giacomo Cuicchio*, che alle piccole solennità , ed a i riti estrinseci potesse la efficace volontà del Testatore dispensare , insegna , che la clausola *codicillata* , o *testamentaria* tacitamente apposta in tutti i testamenti , ~~che quella vi si suole apporre frequentissimamente, e che la mente di tutti i Testatori si debba presumere uniforme, e non scrupoloso carattere di Lucio Tizio (a).~~ *Cuicchio* e *Giulio* consulto , che non vi è legge di questa materia , in cui non ci avvertisca , che le volontà de' Testatori debbano interpretarsi da noi colla più esatta religione , e col più senso uniforme al dettame delle leggi pubbliche.

A questi sodissimi principj legali cercò di rispondere in contrario il riveritiss. Contradittore colle stesse disposizioni del Dritto civile. Addusse in suo favore la *leg. si quis 8. §. 1. C. de codic.*; ma questa anche fa vedere, che parli di solennità: *Ut Testator, qui decrevit facere testamentum, & id adimplere nequiverit.* Non vi sarebbe bisogno di chiosa, per confir-

Si risponde alle leggi allegate in contrario, che la clausola *codicillata* sanificava anche i difetti di volontà.

(a) Nel *Trat. 8. ad Africanum in explicatione §. locavi tibi fundum.*

mare questa intelligenza, ma eccola, e la più dotta, che noi abbiamo del citato Gotifredo: *Si Testator dixit, velle se testamentum haberi pro legitimo, velut valeat omni meliori modo, vel iure cuiuslibet ultimæ voluntatis, vel si Testator in eo actu iuravit, quæ omnia vera censenda sunt, modo deficiat ille actus tantum in solemnitate, non in substantia, dum etiam actus ille solemnitate habeat, saltem in codicillis necessariam.*

L'altro Testo addotto fu nella *leg. 1. 1., Cod. de testamentaria manumissione*: *Si iure non subsistis testamentum in hoc, nec libertates. (cum non fuisse adiectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabat.* Ma non si tratta, che di testamento mancante nelle sollemnità. Si tratta di un testamento irrito, non già di destituito, come sarebbe un testamento reso caduco per la non adizione dell' eredità. La stessa citata dotta chiosa ne scrive in questi termini: *testamento irrito factò ne quidem libertates in eo datae valent, nisi fuerit adiectum, ut pro codicillis valeret*: ma trattandosi di un testamento destituito, o per la non adizione dell' eredità, o per la pubblica proscrizione della memoria del Testatore, intorno alle medesime libertà come determina il Testo? La *leg. 2. dell'istesso tit. de testamentaria manumissione* determina così: *Ex testamento defuncti libertates præstari non possunt, hereditate non adita, vel si rei memoria propter crimen, quod morte non intercidit, damnata est.* Non si è sognato mai niuno, che il testamento sia operativo per qualunque clausola codicillare, allorchè abbia patito la non adizione dell' eredità, che riguarda la volontà del Testatore, o che la memoria di esso Testatore fosse rimasta condannata dalla Republica. Questi difetti nulla hanno che fare cogli altri, che rendono irrito il testamento, i difetti di sollemnità, su de' quali solamente ha la sua attività la clausola codicillare. Sempre è stata conosciuta la notevole differenza tra il caso dell' adizione dell' eredità, che mai può rimaner sanato dalla clausola codicillare, e l' altro della mancanza de' solenni, che da quella può rimaner preservato.

to. Nel caso dell'eredità non adita in niuna maniera, insegna *Saliceto*, che si possano conseguire neppure i legati pii; quantunque per una particolar ragione de' legati pii, che si credono di doverli interpretare, non già dietro le orme delle sottigliezze del Dritto civile, ma secondo l'equità del Dritto canonico, abbiano opinato in contrario ed il *Presid. Andrea Tiraquello* nel suo trattato de' Privilegj della causa pia (a), e *Benedetto Carpzovio* nella sua *Jurisprudenza forense* (b). Queste son quelle leggi, le quali si addussero per farci credere il sogno, che la clausola codicillare sia operativa de' difetti di volontà.

I casi addotti di *Baldo*, di *Ercole Marefcotto*, del *Reg. de Marinis*, e del *Presid. de Franchis*, e di tutti quelli, che si adducono, e che mai si potranno addurre, non sono de' difetti che di sollemnità, non già di volontà, e perciò la clausola codicillare è stata operativa. Chi legge tutti questi esempj, tutte queste dottrine, vede, che siano nel caso di una sostituzione volgare, che va lo stesso che dire, nel caso, che l'erede non volesse, o non potesse esser erede per la premorienza di lui al Testatore. Chi non vede, che la caducazione non ne possa in tai casi seguire, perchè espressamente il Testatore stabilì, che la sostituzione dovesse aver il suo luogo, ancorchè accadesse la premorienza dell'erede. Dunque in questi esempj addotti, in questi casi non vi è stata *questio voluntatis*. La imperfezione è stata della sollemnità. Confessi pure dunque una volta colla sua innata gentilezza il riveritiss. Contradittore, che questi casi affatto non si poteano applicare nell'ipotesi, in cui siamo, di una sostituzione fidecommissaria, in cui regna la questione della volontà, per la non adizione dell'eredità. E' stata antichissima disciplina della nostra *Jurisprudenza*, che si chiama non solenne, ed imperfetto il testamento, quando cade in un punto, da cui non potea cominciare, in un punto,

Si fa vedere, che alcune autorità addotte in contrario non sieno applicabili, mentre ne' casi addotti non ci era mancanza di volontà.

(a) 33. par. x.

(b) Cap. 4. definit. 33.

to, io dico, di vederfi un testamento senza erede per la sua preventiva morte. Allorchè dunque chiara, ed espressa è la volontà del Testatore di volere, che vaglia il testamento per le sostituzioni, il che s' intende di volere, non ostante la premorienza dell'erede; allorchè il Testatore faccia la sostituzione volgare, cioè nel caso di non potere, o non voler esser' erede, in tai casi la clausola codicillare, che vi si legge, affatto non tocca i difetti di volontà, giacchè difetti di volontà non vi sono per la chiara, ed espressa determinazione del Testatore, ma supplisce a' difetti di solennità; del di cui oggetto, ed attivo potere sono, come io ho detto, i solenni, e le imperfezioni, non già la volontà de' testamenti. Nè si potrà negare, che i testamenti forniti colle chiamate di sostituzione volgare, siccome non patiscono nella volontà, così patiscono nella solennità per la premorienza dell'erede, la quale sempre rende irrito il testamento; giacchè la disciplina del Dritto Romano stima irrito il testamento, in qualunque genere di sostituzione accadesse la preventiva morte dell'erede.

In quest'istessi, istessissimi termini io mi spiegai in Ruota, che i casi di *Baldo*, di *Ercole Marefcotto*, del *Reggente de Marinis*, e del *Presidente de Franchis*, e di tutti gli altri, erano inapplicabili, perchè quelli sono di una sostituzione volgare, quandochè nella ipotesi nostra vi si richiederebbono esempj di sostituzione fedecommessaria, in cui entra la mancanza della volontà; esempj co' quali si giustificasse, che la clausola codicillare avesse salvato i difetti di volontà. Io per tal motivo dissi con tutta franchezza in Ruota, che in tutta la copia delle cose giudicate giammai si sarebbe ritrovato, o potuto ritrovare simigliante esempj; ma non ebbi tempo di particolarizzare niuna delle specie degli adottati esempj. Piacque però al dottissimo Contradittore di far comparire fastosamente in Ruota la decisione del *Presidente de Franchis*. Io confesso, in sul bel principio che ne rimasi sorpreso,

ma

ma dipoi mi avvertj, quanto egli possa contribuire colla sua eloquenza in dar corpo alle cose più deboli. Sentj la specie di quella controversia, e mi avvisai, che io non aveva punto alterato dottrina, nè fatto; e chiunque conobbe, che la specie di quella decisione era concepita ne' termini di una sostituzione compendiosa, di una sostituzione, che abbracciava tutti i casi.

Ecco l'argomento dell'addotta *decis. 106. del Presid. de Franchis*: *Clausulam codicillarem operari, quod caducata institutione per mortem instituti habeat locum, si substitutio facta, si sine liberis decesserit, & sic quod substitutus succedat, non obstante quod substitutio fuit caduca.* La specie fu in questo modo. Maddalena Francalanza istituì erede suo figliuolo, e disse, che morendo senza figli, dovesse succedere alla sua eredità il Munistero di S. Maria della Grazia della Città di Napoli, esprimendosi, *quod volebat testamentum valere omni meliori modo, quo de iure valere potest, & debet.* Premorì alla Testatrice l'erede figliuolo istituito: si dubitò, se il testamento dovesse stimarsi caduco per la premorienza dell'erede in modo, che non si potesse dar luogo alla chiamata del sostituito Munistero. Questo fu il fatto di quella decisione, vediamo come scrive il *Presid. de Franchis*: *Dicebat unus ex Dominis, etiam favore pia causa opinionem praedictam procedere posse, nam licet alias, quando legatum habetur pro non scripto, seu caduco, remaneat penes heredem sine onere, tamen non procedit in legatis ad pias causas. Item quod, etsi alias fideicommissum expiret per mortem heredis vivo Testatore, & sciente per Textum in lege tractabatur ff. de militari testamento, hoc tamen non procedit in fideicommissis pio. Quinimo idem Consiliarius subdebat, quod licet maximus sit effectus clausularum praedictarum, quod respectu Ecclesiae plus operantur &c., & ex praedictis decisum fuit in favorem Monasterii praedicti die prima Julii 1577., & licet in discussione causa exortum fuerat dubium, an filiae, quae ab intestato successerant, & virtute clausulae praedictae tenebantur restituere hereditatem, possent detrabere Trebellianicam,*  
*qua*

Si viene all'esame della decisione 106. del Presidente de Franchis.

*quæ non reperiebatur expressè prohibita, & dixissent aliqui ex Dominis, fuisse prohibitam implicite, quia filia, quæ successerant, erant prohibita plus non petere, quod eis esset relictum, & alter ex Dominis dixisset, quod hoc reservaretur, quia Partes non senserant hanc difficultatem, nihilominus alius ex Dominis dixit de hoc non debere dubitari, quia Trebellianica cessat in relictis ad pias causas, per Textum in authentica similiter, quæ procedit etiam in Trebellianica, & ita de facto dicit fuisse judicatum Baldus ibi in versic. modo quero, per Textum in corpore, ubi dicit omni falcidia cessante, & colligit ceteros hinc inde Tiraquellus in dicto tractatu in 27. Privilegio, ubi dicit, hanc opinionem esse communem, eamque esse tenendam.*

Questa è la decisione del *Presidente de Franchis*; ma, di grazia, che ha che fare col caso nostro? Si trattò in quella specie di una sostituzione, che abbracciava tutti i casi della volontà del Testatore, di una sostituzione compendiosa, *si sine liberis decesserit*: non vi era affatto questione di volontà, vi era solamente questione di solennità. Si era reso irrito il testamento per la preventiva morte dell'erede, non già caduco. Non si rende caduco il testamento, allorchè il Testatore si spiega di non volerlo, quantunque l'erede premuoia, come appunto si dice di accadere nelle sostituzioni volgari, e molto più nelle compendiose. Questo è quel punto, che tanto copiosamente si è trattato nelle contrarie allegazioni. Nella specie di *Francalanza* è certa la formola della sostituzione compendiosa; è certo, che la premorienza non poteva render caduco il testamento; è certo dunque, che la clausola codicillare non ha riguardato la mancanza della volontà, perchè mancanza di volontà non vi era affatto, onde più tosto la clausola codicillare andò a riguardare la solennità del testamento. Oltredichè l'articolo di quella decisione fu la considerazione della causa pia, che non debba star soggetta agli accidenti della caducazione, appunto come secondo i sensi, che correvano allora della libertà Ecclesiastica, si opinò a fa-  
vore

vore di quella; ma io torno a dire, che non vi poteva essere dubbio a favore del sostituito, perchè la sostituzione era compendiosa, e per conseguenza una sostituzione, la quale per la stessa espressa volontà del Testatore escludeva la caducazione; onde perciò a questo punto molto bene avvertì il *Canonico di Luca* nell'osservazione su di questa decisione n.2; *rectius tamen in occurrenti controversia videtur recursum ammittere ad asilum clausula Codicillaris, & salvare testamentum per vulgarem substitutionem, nam substitutio sub illa conditione facta, si institutus decesserit sine liberis, ut in exemplo allato n.1., cum sit compendiosa, consequenter caducata institutione admittitur substitutus ex vulgari contenta incompendiosa, quae locum habet cum vivo Testante decesserit, cui substitutio facta est.*

Riflessione di Carlo Antonio di Luca sulla specie della decisione de Franchis.

Questa riflessione del *Canonico di Luca* è degna di lui, ed è uniforme alle circostanze del fatto; però il *Presidente de Franchis* in quella decisione non è degno di esser censurato, perchè quantunque egli non tratti di questo principale articolo, ma ben vero de' privilegi della causa pia, tutta volta se ne trattasse, non avrebbe che fatto bene di ricorrere all'asilò della clausola codicillare; perchè ne' casi della sostituzione volgare, o compendiosa, quantunque non concorre il difetto della volontà, entra la mancanza della solennità, che deriva dalla preventiva morte dell'erede, la quale non rende, che men solenne il testamento. A questa mancanza da i suoi ajuti la clausola codicillare; e non sò quanto bene il *Reggente de Marinis*, facendo menzione dell'addotta decisione del *Presidente de Franchis* (a), dica, che in quel caso, trattandosi di una pura sostituzione compendiosa, non vi era di bisogno di entrare nella investigazione degli effetti della clausola codicillare. Non avvertì egli, che anche nelle sostituzioni volgari, e compendiose entra il difetto della solennità, per la preventiva morte dell'erede: difetto di solennità, perchè il testamento cade in

Si esamina il giudizio del Reggente de Marinis sulla addotta decisione del Presidente de Franchis.

I

un

(a) *Resolutionum lib.2. cap.219. n.1., & 2.*

un punto, da cui non potea cominciare, e difetto di solennità soggetto senza meno al potere della clausola Codicillare.

Ma checche sia di queste considerazioni, il punto, che noi abbiamo fuori di qualunque dubbio in quella decisione, egli è, che la sostituzione fosse stata compendiosa, una sostituzione, che abbracciava il più efficace volere del Testatore. Questo punto è quel, che noi veggiamo in quella decisione, come il vide il Canonico *di Luca*, e il videro tutti gli altri Scrittori, che ne han fatto menzione, ed il vide anche lo stesso citato *Reggente de Marinis*, la di cui dottrina si trascrive nella contraria allegazione: *Imo quod in hoc casu absque quod clausulam subingrediamur codicillarem ex vulgari in compendiosa comprehensa, sit substitutus admittendus, dicit per Senatorem Mantuanum decisum Surdus decisione 37., ubi n.8. subdit, dubitandum non esse substitutionem sub simplici forma, si decefferit sine filiis, compendiosam esse, quamvis dictionem quandocumque non contineat.*

Or mi sia giudice chiunque, se io, per quanto mi sia grande la venerazione, che nutrisco per il merito del mio riverito Contradittore, avessi potuto sacrificare i stimoli della mia coscienza, in far sì, che i miei occhi non avessero letto quel, che leggevano, e la mia bocca proferire quel, che il cuore le somministrava; e gli occhi mi faceano vedere, ed il cuore mi facea proferire, che quella sostituzione era compendiosa, abbracciava tutto il volere del Testatore, escludeva ogni mancanza di volontà; e che perciò quel caso era tanto proprio alle circostanze della ipotesi, in cui siamo, delle sostituzioni fedecommissarie, in cui tutta la questione è intorno la mancanza della volontà, quanto proprj sarebbero i tratti di una pittura di un folto bosco nel mare: e perciò iudico, che se vi è paradosso nel Dritto, è questo di voler ammettere nella sostituzione fedecommissaria la clausola codicillare. Tutto il male è stato, che *Errore Capecelatro*, e dopo lui il riveritissimo Contradittore, avendoci buttato in varie, e differenti balze di li-  
mi-

( LXVII )

mitazioni, si abbiano poi preso gioco, per preggio della di loro opera, di buttarci istantaneamente or in una, or in altra tra le ingegnose agitazioni del di loro ingegno. Formarono essi tante, e poi tante varie ipotesi, le quali, quantunque io ne vivo con prevenzione, pure mi tirano involontariamente tra le oscurità; e poi in un medesimo istante dagli argomenti di una, senza averli dato il dovuto fine, si fa passaggio senza alcuna cerimonia ai vortici dell' altra. Siamo noi nel caso dell' ipotesi, che gli stessi Contradittori han posto della sostituzione fidecommissaria, ed essi ci conducono per le balze delle sostituzioni compendiose, delle volgari, e di tante altre, che ne ha potuto formare la cabala del Foro. Io dunque fo sempre memoria, che siamo nel caso di una sostituzione fidecommissaria. Questi passaggi non sono per infelicità di memoria, ma sono effetto di una finissima arte. Come mai si potea ritrovare operativa la clausola codicillare nei casi di sostituzione fidecommissaria? Se io sono tirato, e buttato in tante balze, mi farà anche permesso di buttare à Contrarj nelle mie noiose repliche. Il motivo egli è, di non aver potuto ritrovare la clausola codicillare operativa nei casi di sostituzione fidecommissaria, perchè non si tratta solo di questione di solennità, ma ben vero ancora, e principalmente di volontà, onde riesce ineffettiva la clausola. Quel Padre dunque, che istituì il suo figlio erede, e nel caso, che adisse l'eredità, gli sostituì i laterali, non espresse il caso, che premorendo, e con ciò non essendo erede dovesse ancora aver luogo la sostituzione in esclusione degli eredi legittimi, anzichè espresse il caso dell' intutto contrario, qual'è quello, che per dovere aver luogo la sostituzione, dovea accadere l'adizione dell'eredità. Questo necessario effetto tira con se la posta ipotesi della sostituzione fidecommissaria. In quei luoghi poi, dove mi sono proposto di servire al dottissimo Contradittore, dimostrerò, che questa ipotesi appunto, che egli ha posto in tal figura, sia il vero stato della controversia. Entra dunque nella sostituzione fidecommissaria

Nella sostituzione fidecommisaria entra la mancanza della volontà .

Si risponde all'altra limitazione della caducazione, che si vuol far nascere dal testamento, mercè di quest'altra clausola, che ci si legge, cioè: *E voglio, che ciascuno in qualsivoglia modo succederà, lo debba osservare.*

ria la mancanza della volontà. E siccome egli è certo, che questa questione di volontà sia propria delle sostituzioni fidecommisarie, così egli è certo, che sia inefficace la forza della clausola codicillare, che riguarda i difetti della solennità.

Si è ritrovata un'altra clausola nel testamento, ed è questa: *e voglio, che ciascuno in qualsivoglia modo succederà, lo debba osservare.* Da questa clausola si fa nascere un'altra limitazione a' principj già posti della caducazione; onde si dice, che colui, il quale ha dovuto succedere *ab intestato*, debba osservare il testamento intorno alle sostituzioni.

Ma ciò è il medesimo, che inventare nuovi modi, e nuove figure per l'interpretazioni delle ultime volontà de' defunti. I nostri Jurisconsulti dicono, come i Responsi loro si leggono nelle leggi (a), che l'interpretazione de' testamenti altronde non si debba prendere, che dalla medesima sua testitura, da' suoi periodi, e da tutto ciò, che forma la sua compiuta orazione. E la congettura, che deriva da questo fonte, il savio *Paolo di Castro* la stima la più potente, che mai possa essere, e la preferisce a quelle altre, che indica il Testo, cioè a dire, alla consuetudine sì del Testatore, che della Regione, come alla mente di esso, alla dignità, all'amore, ed alla cognazione de' legatarj.

Se nel testamento, che si esamina, non vi fossero periodi tali, onde si potesse vedere una uniformità di succedere, uno spirito audace, e che non sa restringersi tra i termini de' precetti, che ci han tramandato i nostri Antichi, potrebbe ricorrere all'interpretazione di quelle parole; ed *in qualsivoglia modo succederà*, al modo di succedere fuori della causa del testamento; potrebbe egli ricorrere alla causa contraria, alla successione intestata. Ma se nelle viscere del testamento vi si leggono tanti modi di succedere tra figli maschi, ed indi un'altro ordine riguardo alle femi-

(a) *Leg. qui filiabus 17. in principio, leg. si servus plurium 50. in fine ff. de leg. 1., & leg. quisquis 95. in fine ff. de leg. 3.*

femine, e con vario altro ordine rispetto ai laterali, e per varj titoli d'istituzione ereditaria, di prelegato, e di altri gravami, e con sì varie, e varie modificazioni, che la fantasia anche in tal qual modo patisce a concepirle, qual ragione, qual spirito di Jurisprudenza potrà permettere simigliante interpretazione, potrà permettere questi voli alla successione intestata, potrà permettere questa violenza alla naturale indole dell'interpretazione, ed a quella, che una intestina necessità ne' medesimi fogli del testamento ci tira a fare su quelle parole, *in qualsivoglia modo succederà*, secondo i modi prescritti nel medesimo testamento, e non già secondo la successione intestata; quella successione, di cui il Testatore mai fece menzione, contuttochè per mezzo di poche sillabe l'avrebbe potuto fare.

Or a chi non riesce strana la maniera d'interpretare le ultime volontà de' defunti in questa forma? lasciare le vie facili, e per mezzo di capricciose congetture supporre, che il Testatore abbia pensato, ed abbia effettivamente voluto ciò, che mai si figurò di pensare, e di voler esprimere. Se il nostro Testatore, che per spiegare il suo volere studiò tante cautele, e che al contrario di Lucio Tizio non seguì la maniera semplice, per dimostrare un'abito dissinvolto, e di buona fede, ma benvero *nimiam, & misericram diligentiam*, tante chiamate, tante eventualità, tanti gradi di sostituzioni, avesse voluto, che la sua disposizione testamentaria dovesse aver luogo ancora nel caso della premorienza di suo figlio, del suo erede; e che il testamento anche valesse ridotto *ad causam intestati*, come si vogliono spiegare quelle parole *in qualsivoglia modo succederà*, avrebbe spiegato certamente, e con ciò non avrebbe avuto bisogno di darci tanta pena, come si la diede in concepire tanti modi di cautele, e forme di succedere, che se ne leggono nel testamento. Avrebbe potuto spiegare la sua pensata con una parola: *in qualunque tempo morisse, ed anche ex causa intestati*.

Laonde se ciò mai spiegò il Testatore, e se la clausola codicillare, come si è cercato di dimostrare, non potrà supplire, che ai difetti di solennità, ma giammai di volontà, rimane in piedi la dottrina del mio dotto Contradittore, che i fedecommissi si possano lasciare *ab intestato*; ma ciò, che io concedo, non si può, senza far torto a tutto l'intero Dritto, concedere, che questo gravame possa esser tacito, e che non si richiegga necessariamente esser espresso. La stessa dottrina del *Cuiacio*, che cita il riverito Contradittore, fa vedere, che vi si richiegga l'espresse gravame (a); e la medesima dottrina di *Peregrino*, che egli cita, dimostra anche lo stesso (b). Mancandogli dunque il fatto, mancandogli questo espresse gravame, e quindi mancandogli l'espresse volontà del Testatore, e fattosi il caso dell'apertura della successione *ab intestato*, cessa, e caducata si rende ogni sostituzione fedecommissaria, la quale, come io detto tante, e tante volte, si rende caduca per la preventiva morte dell'erede, in virtù dell'espresse disposizione del Dritto.

Si risponde all'altra limitazione della caducazione, la quale si mette su il fondamento della contemplata agnazione.

Nel Dritto la contemplata agnazione non preserva il testamento dalla caducazione.

La contemplata agnazione si vuole anche per una limitazione della caducità, e si dice, che quando vi sia contemplata l'agnazione nella sostituzione fedecommissaria, che il testamento per la preventiva morte dell'erede non venga a caducarsi. Questa è quella limitazione, che ha sparso tante tenebre in questa causa; tutta volta io non avrei bisogno di esaminare, se vi sia contemplata l'agnazione, mentrechè io credo bene, e stimo di creder ciò sul fondamento delle leggi, e di quelle leggi, che a tal proposito si citano in contrario, che con tutta la più larga contemplazione dell'agnazione, contuttochè le sostituzioni

fede-

[ a ] *Nel Codice tit. de fideicommissis. col. ult. Jure postulatur hæreditas, etiam deiktuto testamento, cum proponitur Testator se generaliter eodem fideicommissio onerasse suos, quoque jure succederent, testati, vel intestati.*

[ b ] *De fideicommissis art:2. num.15. se in testamento suo repetisse a legitimis hæredibus legata, & fideicommissa, quia tunc hæreditatem haberent ex defuncti judicio, deberetur ab illis fideicommissario hæreditas.*

fedecommiffarie fossero agnatie , non si possa preservare il testamento dalla caducità. Queste stesse sostituzioni agnatie svaniscono , allorchè si vede accaduta preventivamente la morte dell'erede .

Ma se io , per far quella corte , che debbo , al mio dotto Contradittore , mi asterrò di entrare all'esame di questo Dritto , e andrò ad esaminare il fatto , se nel fatto vi sia questa contemplata agnazione , mi ritrovarò nello stato di non poterlo neppure servire ; e vedrà sempre più , che le contrarie limitazioni , che nel mezzo di questa causa si sono piantate , sono destitute di qualunque appoggio de' fatti .

Si dimostra, che intorno alla successione della eredità non sia nel fatto contemplata l'agnazione .

Dove è mai questa agnazione? Bisogna avvertire , come da principio si è avvertito , il tenore del testamento . In esso si contiene il prelegato de' ducati cento ventimila . Riguardo a questo si veggono le tante chiamate , i tanti gradi , e la proibizione di alienare , onde riguardo a questo potrebbe entrare la discussione del fatto della contemplata agnazione . In esso testamento si contiene ancora la successione dell'intera eredità . Riguardo a questa non si vede fatta piccola menzione dell'agnazione . E' motivo di contemplata agnazione , se si vede data dal Testatore la facoltà a suo figlio , ed erede , di disporre , alienare &c. , a suo piacere? Viene poi alla chiamata di suo fratello , e degli altri Filomarino , e la concepisce nel caso , che il suo figlio fosse suo erede , morisse senza maschi , e lasciasse però femine , le quali non si volessero maritare con quei di Casa Filomarino , e questa chiamata in su l'eredità l'estende al primogenito maschio del fratello , o altro , che tenesse luogo di primogenito , *nec ultra progreditur* . Dove è dunque ombra di agnazione , dove sono i varj gradi della sostituzione , dove i pesi , dove le proibizioni di alienare , dove l'espressioni di doverli conservare nella famiglia ? Tutte queste cose , o la maggior parte di esse si leggono nel prelegato ; nè in questo si legge data la facoltà all'erede a poter alienare minima bagattella .

Ripiglia il dottissimo Contradittore , e dice così : Ma tutti

tutti quei pesi, e quelle modificazioni, le quali si vedono annesse nel prelegato, dal medesimo Testatore s'ingiungono all'intera successione ereditaria, come appunto indicano queste parole del Testatore: *in tal caso istituisco mio erede il suddetto Signor Marcantonio Filomarino mio fratello, ed in suo difetto il suo figlio primogenito maschio, e quello, che terrà luogo di primogenito, purchè sia maschio discendente dal detto Signor Marcantonio, colle medesime condizioni, pesi, gravanze, vincoli, sostituzioni rispettive, e col detto prelegato di detti ducati 120. mila, come di sopra.* Dunque, ecco la conseguenza del Contradittore, tutte le chiamate, tutti i pesi, tutte le proibizioni, che si leggono nel prelegato si veggono annesse, e ripetute alla successione dell'eredità.

Ma non è questo il senso, che si deve dare a questo periodo del Testamento. Le condizioni, i pesi, le gravanze, i vincoli, le sostituzioni s'intendono ripetute nel prelegato, non già in su l'eredità. Il Sacro R. C. si compiacerà col suo sublime discernimento riflettere, che il testamento contiene due parti, l'una abbraccia l'eventualità del prelegato, o sia del fedecomesso de' ducati 120. mila, l'altra parte abbraccia l'eventualità della successione ereditaria. Egli è vero, che non pochi casi si prevedero nella prima intorno al prelegato, ma in quella non se menzione il Testatore del caso dell'unione dell'eredità col possessore del prelegato; ma solamente questa unione l'attese nel suo primo erede. Rispetto a Marcantonio, ed agli altri chiamati Filomarino, non considerò affatto la successione dell'eredità, ma considerò solo i passaggi del prelegato. Dimodochè se mai il Testatore non fosse passato all'altra parte del testamento, in cui considerò, e stabilì i casi della eventualità della successione ereditaria, e fosse morto con questa sola disposizione, intorno all'istituzione dell'erede, e de' passaggi, e contingenze del prelegato, in somma, se il testamento, di cui si ragiona, non contenesse altro, che questa, che ora fa la sua prima parte, l'ultimo de' discendenti del Conte del

del Castello, suo figliuolo, ed erede, se questi preventivamente all' infelice Padre non se ne fosse morto, io domando, se questo suo ultimo discendente sarebbe stato tenuto restituire l'eredità agli contemplati Filomarino, ovvero esser loro solamente tenuto al peso del prelegato? Io credo, che niuno di mediocrissimo senso avrebbe potuto rispondere in altro modo, che di esser questo ultimo discendente del Conte del Castello tenuto al solo prelegato, ma che potea disporre liberamente dell'eredità, non soggetta ad alcuno peso di restituzione a beneficio di altri. Si consideri attentamente, di grazia, questa parte del prelegato, e si vedrà, se quel, che dico, sia vero.

Questo caso dunque non espresso nella prima parte del testamento, questo caso, io dico, dell'unione dell'eredità a Marcantonio, ed a' suoi figli, e discendenti primogeniti, lo espresse, e spiegò in questa seconda parte, cioè, che a beneficio di essi l'eredità non dovesse andare discompagnata dal beneficio del prelegato colli stessi pesi, condizioni &c., come di sopra. Andò per la mente del Testatore, se noi vogliamo dirittamente ragionare, che facendosi il caso, che Marcantonio divenisse erede, gli altri Filomarino contemplati avessero potuto pretendere, che ad essoloro, e non già a quello, in tal caso avesse dovuto appartenere il prelegato de' ducati 120. m: e questi tali avrebbero potuto dire, che a Marcantonio si dovea appartenere il prelegato, quando l'eredità stasse presso di altri, e non di lui. Qualunque dubbio fosse stato mai questo, volle prevenire ogni difficoltà l'accorto Testatore, e spiegò perciò, che l'eredità si dovesse godere da quello insieme col prelegato, una con tutti gli pesi, condizioni &c., come di sopra. E quantunque prima di nominare il prelegato avesse enunciato queste varie modificazioni, tutta volta questa trasposizione non farà mai, che quelle si riferischino all'eredità, e non già al prelegato.

Nè si puole altrimenti opinare. Non si possono quelle stesse

K

con

Si considera, che il motivo dell'agnazione, che si potrà dire esser caduto nel prelegato, non si possa dire essere caduto nell'eredità, senza darli al testamento una nota di fatuità.

condizioni, quelle stesse sostituzioni, e chiamate, le quali si veggono annesse al prelegato, riferirsi all'eredità, per far sì, che faccia buon senso, ed il necessario senso la disposizione del nostro Testatore, consultata così attentamente; e la quale ora, mercè di una finissima arte, si rende oscura con una turba di congetture. Perchè se tutte le condizioni, pesi, chiamate, e tutte l'altre forme apposte nel prelegato, s'intendessero espresse, ed apposte alla successione dell'eredità, e per conseguenza possessore dell'eredità colui medesimo, che è possessore del prelegato, e che mancando i discendenti maschi di una linea non potessero disporre dell'eredità, che a beneficio degli altri Filomarino, chiamati nel prelegato, che bisogno avea il Testatore di fare questa deliberazione dell'eredità, formando il fedecommesso de' ducati 120. m., quando lo stesso fedecommesso si vede formato, secondo il senso del Contradittore, sopra tutta l'eredità? Or chi non avrebbe dovuto ridere di una così savia disposizione, in considerando Tomaso Filomarino applicatissimo a prendere una parte della sua eredità, e renderla onnosia a tante leggi di un rigoroso fedecommesso, e poi nello stesso testamento soggettare tutta l'eredità alle medesime leggi dell'ordinato fedecommesso a beneficio dell'istessi stessissimi chiamati.

Per liberare dunque da un così giudizioso, e legal testamento la pur troppo grande nota di fatuità, non è abbracciabile il senso del riverito Contradittore; e dobbiamo certamente dire, che le proibizioni, e tutti gli altri casi di contemplata agnazione riguardino il fedecommesso de' ducati 120. m., non già l'eredità: la quale si lasciò alla libertà, e piacere dell'erede istituito, e di quello, che rimaneva, come reliqua del suo piacere, nella fine dei giorni suoi, senza figli, o con figliuole, le quali non si maritassero con casa Filomarino, alla libertà di Marcantonio, ed in suo difetto, vale a dire nella sua morte, ai suoi discendenti maschi da primogenito in primogenito, senza passare più oltre, dimodochè l'ultimo di quelli potrebbe ben disporre liberamente dell'eredità. On-

Onde dove è, che quell'agnazione, che si vuole contemplata nel prelegato, sia ancora nella eredità? Basta riflettere, per cancellare dalla mente di chiunque questa pretesa agnazione, alla facoltà di poter disporre in vita della intera eredità, data al Conte del Castello erede istituito. Or mi si dichi, di grazia, con tutte queste considerazioni non tratte dalla mia fantasia, ma dal vero senso del testamento, è allegabile il motivo dell'agnazione? Le leggi espresse, i Dottori, i Tribunali non insegnano uniformemente, che per aver luogo l'agnazione debba essere spiegata espressamente, e che gli argomenti ne debbano esser evidenti? Questa necessaria evidenza, che ricerca l'agnazione, nasce dal principio ricevutissimo, che tutte le modificazioni dei fedecommessi, che vanno ad ampliarli, e perpetuarli maggiormente, non si debbono presumere, trattandosi di materia odiosa, non degna di estensione intorno al dritto privativo, checchè ne sia del senso publico, riguardo allo Stato.

L'argomenti dell'agnazione debbono essere nel più gran punto dell'evidenza. Tutto ciò che può cooperare alla maggior perpetuità de' fedecommessi, non si dee presumere senza una espressa prova.

Molti altri verissimi argomenti di fatto per la esclusione di questa agnazione io tralascio, come quello, che non veggio il bisogno di esaminarli. Vi sia la contemplata agnazione, che perciò? Forfi avesse mai letto in alcun Scrittore di qualche stima il mio riverito Contradittore, che le sostituzioni fedecommissarie, allorchè sono agnatzie, non si caduchino per la premorienza dell'erede? Io non credo, che questa dottrina, questa limitazione alle leggi della caducazione, si ritrovi in altro Dottore, che presso quello, il quale si abbia proposto di servire a tutti gli utili, ed a tutti i favori della sua causa. Lasci, di grazia, què le sue meraviglie il dottissimo Contradittore. Io con sentimento di verità dissi in Ruota, che questa limitazione avea assai del pellegrino. Dissi, che non sapeva vedere, come a questo proposito potessero giovare le leggi, che si allegavano, 38. de fideicom. liber., & cum par. §. fil. 23. ff. de leg. 2. La specie del Giureconsulto Paolo nella leg. 38. de fideicom. liber. è, che il Testatore avea lasciato in un testamento

Si dimostra, che il Dritto non abbia mai insegnato, che la contemplata agnazione sia una delle limitazioni della legge della caducazione.

Si esamina  
la l. 38. ff. de  
fideicom. liber-  
satibus, alle-  
gata, per di-  
mostrare vera-  
una tal limi-  
tazione, na-  
scente dal mo-  
tivo dell'agna-  
zione, e si di-  
mostra l'erro-  
neità dell'in-  
terpretazio-  
ne.

imperfetto, mancante delle solennità, ad una sua schiava Alunna, allevata in casa, e la libertà, ed alcuni fedecom- messi; e comechè di tutta l'eredità si trattava, come *ab intestato*, dimandò l'Imperadore: *an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset? & interloquutus est etiam, si nihil ab intestato Pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam Pater dilexisset, pronunciaris igitur, recte eam manumissam, & ideo fideicommissa etiam præstanda.*

Non arrivai a capire allora, che lessi allegato questo Testo, per servire di dottrina, che la contemplata agnazione facci preservare il testamento dalla caducazione, come si avesse potuto allegare a tal proposito. Confesso ancor ora la mia infelicità di non saperlo conoscere. Si poteva compiacere il riverito Contradittore di riflettere in primo luogo alla polizia della manomissione, che regnava in quei tempi, secondo i riti del Dritto Romano. Dallo stesso principio, onde nasceva, che la libertà si fosse stimata, come dono impareggiabile, nasceva, che come tale non potesse conseguirsi, se non che per mezzo degli atti più solenni, e perfetti. In tutto il corpo del Dritto Romano non si leggerà mai, che ne' testamenti imperfetti potesse avere luogo il dono della libertà. In quella specie di *Paolo* l'imperfezione del testamento impediva la manomissione, ma i figli, siccome in virtù del Dritto non erano tenuti per un dovere di giustizia, erano tenuti però per un dovere di convenienza, ed urbanità verso la memoria del Padre: *pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam Pater dilexisset.* Si dubitò, se questa manomissione dovesse dirsi valida. Nacque un tal dubbio, perchè qualunque manomissione, che si faceva fuori de' testamenti perfetti, e solenni, dovea riputarsi invalida. La libertà, il più bel dono de' Mortali, non permetteva il Dritto Romano, che si conseguisse con atti illegittimi. Rispose il Giureconsulto *contra regulas juris* a favore della libertà, che fosse valida la manomissione, e che perciò le si dovessero i fedecom- messi.

messi. Riffettè il Giureconsulto, che quantunque questa libertà fosse nata dal pietoso esercizio di un' ufficio imperfetto, o sia un dovere di urbanità dei figli, pure questa generosità dovea far valida la manomissione a favore della libertà, che nel Dritto si esercita contro le stesse regole del Dritto civile. Sicchè i figli rinunciando al di loro dritto, ed a quelle ragioni, che poteano promuovere, di non dover concedere la libertà, nascente da un testamento imperfetto, la manomifero, stimando per la pietà, che doveano alla memoria del di loro Padre, il dovere di urbanità per un dovere di giustizia. Per qual motivo, dice *Paolo*, io non debbo rispondere per la validità della manomissione? In tanto i testamenti imperfetti non hanno luogo, in quanto che la volontà imperfetta del Testatore cede alla perfettissima volontà delle leggi per la successione intestata; ma ciò quando accade secondo le leggi medesime? Accade allora, che vi s'ono soggetti, che dimostrano aver interesse per la successione intestata. Quando dunque, o non vi s'ono interessati, o che questi cedono alle di loro ragioni, al beneficio delle leggi, l'imperfezione, qualunque sia per le pubbliche forme, anche per la pubblica forma dei sette testimonj, la quale è l'immagine del Popolo Romano, avanti del quale si doveano i testamenti celebrare, l'imperfezione di questa solennità, io dico, non rende invalido il testamento. Infatti noi abbiamo un'esempio nel nostro Dritto della validità di un testamento, ancorchè s'ornato di qualunque solennità, ed imperfettissimo non già per qualche motivo di caso speciale, ma perchè cessava la ragione intestata per mancanza di agnati, e di cognati.

La specie è di *Scevola* nella *leg. 39. §. 1. ff. de leg. 1. Propositum est, non habentem liberos, nec cognatos, in discrimine vitæ constitutum per infirmitatem, arcessitis amicis, Cajo Sejo conturbernali dixisse, quod vellent ei relinquere prædia, que nominasset, eaque dicta in restitutionem Cajum Sejum redigisse, etiam ipso Testatore interrogato, an ea dixisset, &*  
re-

*responsio eius tali uacillans, idest, maxime inserto. Quæsitum est, an prædia, quæ destinata essent, ex causa fideicommissi ad Caium Sejum pertinerent? Respondi super hoc, nec dubitandum esse, quin fideicommissum valeat.*

Ma qual fu la ragione, che si avesse conto di un testamento così imperfetto scritto senza istituzione di erede, senza testimonii, lo stesso *Caiso Scio* contra il *Senatusconsulto* scrittore del testamento? La ragione non fu l'immenso amore, nè la pietà, ma è quella, che si legge nella narrativa del fatto dello stesso Testo, *non habentem liberos, nec cognatos, non habentem* coloro, che poteano promuovere la voce della successione intestata, che fa cessare la testamentaria in piccola parte imperfetta. Questa è la vera, ed intrinseca ragione, come avverte bene il *Presidense Bynkerboek* (a), perchè i testamenti imperfetti abbiano tal volta il di loro effetto, come si dice nella specie di *Paolo*, perchè i figli non si erano curati della di loro ragione. Cessava dunque il clamore delle leggi *ab intestato*. Ma laddove evvi la ragione della successione intestata, evvi la ragione di coloro, che la promuovono, niuno testamento imperfetto può produrre effetto alcuno, o che riguardi l'istituzione dell'erede, o i legati, e fedecommissi. Molte specie noi ne abbiamo nel bel Mosaico dei nostri Giureconsulti, ma io ne ho scelto una dello stesso Jurisconsulto *Paolo*, che sta elegantemente scritta nella *leg. 23. ff. de leg. 3. Ex imperfecto testamento legata, vel fideicommissa Imperatorem vindicare inuerecundum est. Decet enim tantæ Majestati eas seruare leges, quibus ipse solutus esse uiderur*. Rifletterà il S. R. C. colla sua solita gran saviezza alla espressione di questa legge, che forma un punto d'inviolabile disciplina. Rifletterà al sovrano potere dell'Imperadore;

c ri-

---

(a) *Observat. Juris Romani lib. 2. c. 2: Dubitandi, decidendique ratio, ex iis, ni fallor, petenda est, quæ præmili, & hic non repeto. Non habebat Testator liberos, nec cognatos. Rata igitur ejus voluntas, quocumque modo significata. Lex intestati, quia abroganda non erat, non opus fuit lege contraria, quæ testamenti solemnitatem jubet.*

erifletterà all'invariabile legge dell'Imperio , che rendeva immune l'Imperadore dalla follennità delle leggi ; e rifletterà al candore , e religione di un sì chiaro Giureconsulto , che ciò era contro le leggi del pudore , *inverecundum est* ; espressione , che nel Dritto dinota un dovere fondamentale . Questo dovere spiegò nella *leg. 3. Cod. de testamentis* l'Imperadore Alessandro , sotto del quale fiorì il Giureconsulto Paolo : *Ex imperfecto testamento nec Imperatorem hereditatem vindicare posse , saepe rescriptum est , licet enim lex Imperii solemnibus juris Imperatorem soluerit , nihil tamen tam proprium Imperii est , quam legibus vivere .* Queste leggi son quelle , che debbono stare sotto la considerazione di un sì dottissimo Senato , non già la legge allegata 38. *de fideicommissariis libertatibus* , la di cui ragione non milita nel punto , che si tratta , sì per la giusta considerazione , che per altri speciali , che vi concorrono . Nel punto , che si tratta , evvi la legge della successione intestata , quella legge , che viene implorata , ed ora si imploro in questo Senato , e colla voce delle leggi , e coi clamori della natura contro di esteri , i quali non possono fondarsi , che su la fievolissima voce di un volubilissimo , ed incerto costume .

L'altro speciale , che concorre in quella legge , è il motivo della libertà , l'oggetto più favorito dall'Editto del Pretore ; ed a cui si accordavano tutte le interpretazioni , anche contro le più ricevute regole del Dritto civile , e perciò il Giureconsulto Paolo , nel dinotare un'atto di pietà , e di convenienza , lo caratterizza col titolo di dovere , *pios tamen filios debuisse manumittere eam* , secondo il senso del Dritto del Pretore , che avea quasi soggiogato , mercè le interpretazioni , che dovea dare , tutto il potere , ed estensione del Dritto civile , onde che ebbe a dire , un savio Dottore , *qui enim jus Praetorium ignorat , totum Jus ignorat* . Il favore dunque della libertà rompeva i termini del Dritto civile , come illustri esempj ne abbiamo nella *leg. duobus , de liberali causa , leg. 1 , 16 , 26. ff. de manumissis testamentis* .

mento, *leg. 4. ff. de manum. vindicta*, *leg. talam in principio de hered. instituendis*, *leg. quidam §. ult. ff. ad Sen. Conf. Treb.*, *leg. cum ita datur ff. de condit.*, & *demonstr.* È notabile ciò, che noi abbiamo dai frammenti delle regole di *Ulpiano*. Secondo la disciplina di quei tempi, solevano anche gli amici del Padrone manomettere il servo; e quantunque per mezzo di questa manomissione, la quale si chiamava *inter amicos*, non si recasse pregiudizio al dominio del Padrone, pure il Pretore, lasciando questo dominio nel puro nome, non permetteva, che negli effetti quel servo così fattamente manomesso potesse ridursi in servitù. Quelli, che erano peregrini non poteano legalmente manomettere; e quantunque la manomissione fatta da loro non valesse, perchè non faceva il servo partecipe del Dritto del *Lazio*, nè del *Cittadino*, tutta volta il Pretore non permetteva di servire. Si mantenevano in quella ragionatissima Republica le osservanze del Dritto civile, ma il Pretore, trattando della libertà, usciva da quelle regole, e l'avvalorava colla sua interpretazione, perciò dice la *leg. 3. §. 1. ff. de alien. iudicii mutandi causa*, che il Pretore favoriva alle libertà. Or veggia il mio Contradittore, se questo speciale, accordato unicamente dal Pretore alla libertà, si possa ora trapiantare nella causa tra il Principe della Rocca, ed il Conte di Conversano.

Neppure si sarebbe allegata una tal legge dal riverito Contradittore, se egli si fosse compiaciuto di riflettere all'altro speciale. Il Jurisconsulto risponde in quel Testo a favore di una Schiava, ma di una Schiava Alunna. Questo è un gran speciale considerato dalle leggi. Le Alunne si aveano nel numero de' figli, e perciò per un speciale, da non trarsi in altri esempj, potea conseguire l'eredità da un testamento imperfetto. Questo articolo di specialità si conosce chiaramente nella *leg. 1. Cod. qui potiores in pignore habeantur*. In quella legge si dice, che nella generale convenzione *in causa pignoris* non si possono sentire

tire compresi i schiavi Alunni, perchè avendosi quasi come figli, è incredibile, che il Padrone specialmente l'avesse voluto dare in pegno: *Alumnos tuos, & ceteras res pignoris specialiter daturum fuisse, generali pacti conventionione, quae de bonis suis facta est, in causa pignoris non fuisse rationis est.* In conferma di che ecco la dotta Glosa in su questo Testo del Gotofredo. *Id merito de Alumnis constitutum, ne in generalem obligationem accederent. Sunt enim pane liberorum loco, & a Nutritore, vel Nutrice non separantur, leg. 3. §. 4. ff. de libero homine, & ex nomine educatoris sunt, leg. 88. §. 6. ff. de leg. 2., a minore viginti annis manumitti possunt §. 6. instit. quibus ex causis manumittitur, leg. 13. leg. 14. ff. de manum. vind. Et dubitatur, an sit in eis locus Senatusconsulto Silariano, ut ad eorum successionem educator veniat? Responsum est tamen non venire. An sit cum alumna connubium, responsum est esse; leg. 26. ff. de nuptiis.* Ecco l'altro speciale, che concorre nel nostro Testo a favore di quella Alunna, che a differenza di tutto l'altro gregge dei servi era capace del ligame connubiale: *Eidem ex testamento imperfecto hereditas conservatur, leg. 33. ff. de fideicom. libertatibus.* Mi dichi dunque il dottissimo Contradittore, se questo Testo dell' Alunna, il compendio di tutti i speciali del Dritto, sia allegabile nei suoi termini. Potrebbe esser allegabile più tosto nei miei, imperciocchè qual fu mai la ragione di questi speciali, se non che di averli l'Alunna nella linea di figliuola? qual ne fu mai la ragione dunque, se nonche *ratio pietatis?* quella ragione di pietà, che forma la Giurisprudenza della Contessa Isabella. Si cita anche in conferma di questi due Testi *Peregrino de fideicommissis, art. 2. num. 19., e n. 32.* dal mio riverito Contradittore, per indagare la ragione di questa *leg. 38. ff. de fideicommissariis libertatibus,* ed il savio Uomo per appunto la indaga: *Undecimus est casus, cum fideicommissum universale relinquitur persona valde dilecta testatoris, facit tamen dilectione, & in qua etiam pietatis ratio per se considerabilis.* Questa è la ragione, ed io nol

nego. Questa e non altra si attendi: e non è questa *ratio pietatis* a noi favorevole? La ragione della pietà non è dalla banda della figlia, in confronto dei laterali, in confronto di efferi? Si ritrova mai considerata la ragione di pietà nel nostro Dritto, se non se solo a rapporto delle proprie viscere dei Genitori? Non è questa pietà, *consuetudina pietatis*, che nel Dritto fa supporre il fidecommisso, allorchè vi è il favore dei figli; o ne indebolisce, o ne toglie la presunzione interamente, allorchè si vede disfavorevole agli dritti delli stessi figli? Ah, che la pallida immagine d'Isabella Filomarino, unica diletta di Tommaso Filomarino, e sua onorevolissima figliuola, implora gli aiuti della Natura, e dei proprj impeti, e teneri movimenti, che ciascuno Padre non snaturato sente tutto giorno nell'animo suo, per l'osservanza della volontà di suo Padre; quella volontà, che la congettura della pietà non fa presumere, che, rapito il figliuolo, le si abbiano a preferire laterali pur troppo distanti dalla linea di quell'amore, in cui la natura collocò la figliuola, in un caso da quel Testatore spiegato, ed in cui neppure dal lontano furono quelli considerati, cioè in quel caso della sua morte senza figli maschi, e femine, in cui accadeva il rimcontro, come accadde, della figliuola, e dei soli laterali, ed il quale fu lasciato sotto i regolamenti delle leggi più patentie, e più invariabili insieme dell'amore paterno.

L'altra legge *cum Pater 23. ff. de leg. 2.* è assai di gran lunga inapplicabile. Il figlio avea istituito sua Madre erede, e l'avea caricata di alcuni fidecommessi *cum iurisjurandi religione*. Essendo imperfetto il testamento, dice *Papiniano*, che la Madre, come erede legittima, dovea essere stretta alla prestazione de' fidecommessi: *nam enixa voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrecta videbantur*. Questa ragione, che si adduce nel Testo, è quella stessa, che dimostra la sua inapplicazione ai nostri termini. Si disse, che la Madre era tenuta alla prestazione dei fidecommessi, perchè del Testatore a ciò fare si vedea la enixa volontà.

Si confuta l'interpretazione della *l. cum Pater 23 ff. de legatis 2.*, ch' è l'altra addotta per dimostrare, che la contemplata agnazione sia limitazione della educazione.

lentà . L' eniffa volontà , fecondo i più dotti Interpreti del Dritto, fi chiama quella chiara , efpreffa , ed efficaciffima volontà del Teftatore , non foggerta ad alcuna tintura di dubbio , ed a niuna equivocazione .

Dovea oltre a ciò il riverito Contradittore riflettere fu le fpecialità di quel Tefto . Si trattava di un fidecommeffo lafciato *cum jurisjurandi Religione* . Non è quefta fpecialità di poco momento ; ed ella fi conofcerebbe per i fuoi principj , fe il genio del foro potefle permettere , che fi potefle difcorrere del fiftema del giuramento , che fi tenne preffo i Gentili Jurifconfulti , e con quanta alta religione fi cuftodì fempre la fua offervanza . Ma contuttochè quefte ricerche fi abbiano a tralafciare , bafterà riflettere in ful punto , che correva tra quei Jurifconfulti , che le pene della inoffervanza del giuramento fi credevano paffare ancora fu la tefta della pofterità (a) ; e che i giuramenti *officiebant* ancora ai beni , che fi lafciaivano con quefta *obteftazione* , i quali erano come tante ipoteche inerenti alle cofe . Tra noi non evvi quefto punto di difciplina dei giuramenti nella nofta Jurifprudenza Criſtiana , dalla quale non poco fluiſcono le dottrine nella Civile . Che meraviglia è dunque , che fecondo quefta difciplina preghiere , e comandi di quefta fatta *ad omnem ſucceſſionis ſpeciem porrecta videbantur* ? Quefta fu quella spiega , che io adduſſi in Ruota , ma chi mai avrebbe creduto , che quefta ſteſſa spiega il riverito Contradittore l' aveſſe chiamata a ſuo favore ? Diſſe , che , ſe reggeſſe la noſtra ragione , li legati , e li fidecommefſi , ancor eſſi al pari degli antichi giu-

(a) Si vegga tra gli altri Ugone Grozio ne' ſuoi libri de Jure Belli , & Pacis lib. 2. c. 13. §. 1: *Ut aut poſteritas etiam majorum debita lueret , quod nonniſi de graviffimis criminibus creditum : & ſine facto voluntas quoque poenam in ſe accerſeret . Samuello Coccei nell' addizione in ſu di queſto dimoſtra di queſto Dritto anche un eſempio del Dritto Divino : Exemplum notabile ſacra Hiſtoria nobis exhibet in Sauli poſteris , qui ideo , quod Pater juramentum Gabeonitis praſtitum violavit , exciſi ſunt . Quamquam in liberis non fuerit poena , ſed calamitas . Si vegga intorno a queſto argomento il dotto Roberto Landeſonio nelle ſue prelezioni , De Obligatione Juramenti &c.*

ramenti, abbiano un vero dritto di ipoteca; ma poter ben considerare, che le osservanze dei giuramenti erano, secondo il Dritto Romano antico, come tante ipoteche su dei beni, ma noi non leggiamo, che in quel tempo la legge avesse stabilito, che anche queste osservanze dovessero stare soggette alla caducazione. Quella qualità di ipoteca, che si vuole annessa ai legati, e fidecommissi, deriva dagli stessi stabilimenti di *Giustino*; onde e li legati, ed i fidecommissi rimasero soggetti alla legge della caducazione, come in appresso occorrerà di dire.

Si dovea riflettere, che queste preghiere, questa religiosa osservanza del giuramento, questa enissa volontà erano tutte cose drizzate alla pietà materna da quel figlio, che, preventivamente premorendo a colei contro l'ordine della natura, dovea svegliare nel petto della luttuosa Madre i sentimenti più teneri della pietà. Dovea riflettere, che la medesima Madre, lasciata erede testamentaria, fu ella ancora l'erede legittima. Non è questa circostanza piccola, come si crede, e propria di un spirito brillante, ma ben vero propria di uno spirito di penetrazione, e maturo nelle investigazioni delle leggi. L'osservanza dei precetti testamentarij si deve precipuamente dall'erede per l'onore fattogli dal Testatore. Le leggi civili sono vigilantissime intorno a questo dovere; ma come potea sfuggire nel caso proposto la Madre questo dovere verso l'osservanza della volontà di suo figlio? Ella era erede legittima per la volontà tacita di colui, che avea cercato di gratificarla coll'espressa nel suo testamento, che riuscì imperfetto per mancanza delle sollemnità, non già del suo volere. Queste sono quelle enisse preghiere di volontà, che abbracciano ogni specie di successione così testata, come intestata. Questa è quella ragione di pietà, quella giurisprudenza d'amore, del quale era pieno il gran cuore di *Papiniano*, di cui è il Testo, che si unisce al sistema di questa causa. Questi sono i speciali di questa legge, lontanissimi dal proposito contrario.

Que-

Queste due sole leggi sono quelle, delle quali si è fatta tanta pompa in prova della proposizione, che le sostituzioni fidecommissarie, allorchè sono agnatizie, cessino dal timore di essere caduche. Tralascio molti altri argomenti, che più chiaramente potrebbero far vedere l' esorbitanza dell' applicazione. E chi non vede, che quelle siano troppo chiaramente inapplicabili? Non si tratta in quelle, che di una imperfezione, nascente per difetto di solennità. I testamenti, che il Dritto Romano chiama imperfetti, sono quelli, che mancano in qualche parte delle solennità. Ma qui non è questione di solennità, ma si tratta di mancanza di volontà. Io mi ritrovo ciò aver detto più, e più volte, ma mi giova di replicarlo, che nella nostra sostituzione fidecommissaria non si può credere, che tolto da mezzo il figlio Conte del Castello senza maschi, e femine, si abbiano a preferire i laterali in esclusione della figlia, la quale dalla volontà del Padre non è esclusa nel caso, che si è verificato, cioè della morte del figlio senza lasciare neppure femine; e quella figlia, che si deve dire ammessa da quella stessa volontà del Padre, su la quale concorrono le spiegate circostanze del fatto, e si appoggiano l'esprese leggi per la successione intestata.

A mio corto giudizio il fondamento della pretesa agnazione si conosce anche fallacissimo da ciò, che fu esaminato nel S. C. presso il *Reggente Capecelatro* nella sua *decis. 127.* Francesca Annonio istituì nel suo testamento eredi universali Giuseppe, e Francesco Antonio figli legittimi, e naturali di Ottaviano Baglione, di lei figlio, in tutti i suoi beni, e tra loro ordinò una sostituzione pupillare, e volere, e nel caso, che alcun di loro fosse morto senza figli, volle, che l'uno fosse succeduto all' altro. Indi ordinò, che ambidue morendo senza figli dovessero loro succedere per via di sostituzione Giuseppe, Bernardino, e Francesco Maria Annonio. Lasciò poi a Margarita, Andreana, e Tomasina sue figlie Monache nel Munistero di S. Chiara ducati 6. per ciascuna, ed a Cecilia Mancina sua nipote

Si dimostra fallacissimo anche il motivo dell' agnazione colla *decisione 127. del S. R. C.* presso il *Reggente Capecelatro.*

Specie della *decisione* presso il citato *Reggente.*

*ex filia* ducati 7. Ordinò, che tutti questi beni non si potessero mai vendere, nè alienare; e che tutti li legati si dovessero pagare *ex fructibus hereditatis*; e disse, che se mai a questa ultima volontà l'erede contradicesse, dovesse rimanere privo dell'istituzione, e se mai il legatario del legato, e dovessero succedere coloro, che volessero osservare una tal disposizione.

Morì Francesco Antonio, uno degli eredi istituiti, e morì senza figli: morì Giuseppe l'altro erede, lasciando Flaminia Cantelma, sua moglie, gravida. Costei partorì, e fece una figliuola chiamata Diodata, che da lì a pochi mesi se ne morì. La Madre Flaminia si fe' dichiarare erede di questa sua figlia.

In tale stato di cose insursero i sostituti Giuseppe, Bernardino, e Francesco Maria Annonio per la verificazione, che credevano di essersi fatta della di loro chiamata, stante la morte degli eredi istituiti *sine filiis*. Vennero questi sostituti difesi dal famigeratissimo Avvocato Francesco Rocco, siccome se ne vede l'allegazione nel suo responso 59; e la Madre erede della sopradetta Diodata sua figlia, pronipote della Testatrice, fu difesa dall' Avvocato Gianfrancesco Marotta, siccome noi l'abbiamo dal *cap. 12. del lib. 1. delle sue Discettazioni forensi*.

Si allegava in esclusione della Madre dal famoso Avvocato de' sostituti, che si era verificato il caso della morte della suoi nipoti *ex filio*, e di lei eredi istituiti, senza figli, perchè, quantunque Giuseppe erede fosse morto col ventre pregnante, e poi data alla luce una femina, che morì, pure si diceva, che essendo contemplata espressamente l'agnazione, per essere chiamati i sopradetti Annonj sostituti, colla proibizione di alienare, colla predilezione di questi suoi agnati in esclusione delle sue proprie figlie, quantunque Monache, e della sua Nipote, figlia di sua figlia, si era verificata la condizione della morte senza figli maschi; nè la nascita della femina potea far mancare la sostituzione appoggiata su l'enissa volontà dell'agnazione. Si considerava

( LXXXVII )

derava inoltre, che erasi fatto un caso, in cui un'estranea, come era Flaminia, della Testatrice, si preferiva ai propri agnati di lei, e che questo era un notabilissimo assurdo. Si decise, che la sostituzione erasi estinta per la nascita di Diodata, pronipote della Testatrice, e come nell'ordine de' discendenti, favorita dalla congettura della pietà, che è il fondamento dei fedecommissi.

Non valsero dunque gli argomenti dell'agnazione, e non valse neppure il grande argomento per altro, che mai si potea supporre, che dovesse rimanere preferita la Madre di sua pronipote, estera alla Testatrice, agli stessi agnati, a favore de' quali si vedea formato un fedecommissio agnazio. Questa è quella decisione, che tanto si esamina dal *Reggente Capocelatro*, e che la stima uniforme alle perpetue giudicature dei più colti Tribunali di Europa, come preso di lui si potrà osservare.

Se dunque non valsero gli argomenti di una espressa agnazione, gli argomenti di un perpetuo fidecommissio, e tutto si decise a favore della Madre, come erede della pronipote della Testatrice, che si credette chiamata, e che avesse estinta la sostituzione; e tutti questi argomenti non valsero a fare, che la parola *figli* si fosse ristretta ai maschi, onde si fosse dato luogo alla sostituzione, come nel caso nostro, in cui non vi è neppure tacito motivo di agnazione, si potrà dar luogo alla sostituzione, non verificato il caso dell'adizione dell'eredità, e per la premorienza dell'erede caducata la sostituzione? Or se in quella controversia per la non verificazione del caso svanì la sostituzione con tutto l'efficace volere dell'agnazione, come non deve rimaner di niuno conto nel caso nostro qualunque motivo di agnazione, se mai vi fosse, giacchè sembra una novità *in jure* *inveniri* ora, che l'agnazione contemplata sia una limitazione della caducazione stabilita dalle leggi?

Dopo aver fatto il cammino di queste arbitrarie limitazioni, ecco la conclusione dell'ipotesi, in cui il Contraddittore si ferma, di essere la nostra sostituzione fidecommissaria.

Conclusione di quanto si è detto nell'ipotesi, che sia la sostituzione fidecommissaria.

( LXXXVIII )

Io dimostrarai, che in questa ipotesi per la non adizione dell' eredità, stante la preventiva morte del Conte del Castello, fosse avvenuta la caducazione del testamento, I. in virtù del senso naturale, secondo la Jurisprudenza di *Papiniano*, la più opportuna Jurisprudenza de' fedecommessi di questa natura; II. in virtù del Dritto civile, fondato su la volontà del Testatore, e su l' articolo fondamentale dello stesso Dritto, che i legati, e fedecommessi non si possono ricevere se non che dalla mano dell' erede; III. in virtù del senso del foro, senso non alterato da leggi, e stabilimenti particolari de' Senati, tanto si è stimato uniforme ai principj di qualunque governo. Questi tre sensi io dimostrarai, che faceessero un principio inconcusso della caducazione, e di quella caducazione, che concorre nei nostri termini, per non essersi fatto il caso dell' adizione dell' eredità per la preventiva morte dell' erede. Questo principio indubitato della caducazione tormentò il sottilissimo ingegno di *Estore Capocelatro* a mettere in campo nuove limitazioni, e per l'addietro non più intese, e niente conformi alle circostanze de' fatti. Inventò in primo luogo la limitazione del gravame espresso contro gli eredi. *ab intestato*. Ripugna ciò al fatto, ed al Dritto. Secondo, la limitazione della clausola codicillare da lui estesa contro il senso del Dritto ancora ai difetti della volontà. Terzo, la limitazione, che credette di poter nascere da quelle parole, *in qual si voglia modo succederà*, prendendo un nuovo modo d'interpretare dalla causa *ab intestato*, dalla causa contraria all'istesso testamento. Quarto, la limitazione della pretesa contemplata agnazione, contuttochè non reggesse il fatto, e ripugnasse tutto il Dritto. Io posso sperare bene, che questi scontorti cammini presso degli uomini savj non abbiano potuto far perdere la dirittura di questa causa; la quale consiste unicamente nella più facile determinazione delle leggi, nella caducazione del testamento, nascente dai due casi espressi letteralmente dalle stesse leggi, cioè, dalla preventiva morte dall'erede, e della non verificazione

cazione delle condizioni: ma non è però, che queste industrie uscite non abbiano dato una faccia a questa causa, facilissima in se stessa, di una controversia la più intralciata di articoli, ed in modo, che tra tante altercazioni presso taluni se ne stimi perduta la verità; e che perciò in questo oscuro possi entrare l'economia dello stesso *Papiniano* a potere il Giudice arbitrare equitabilmente, secondo la legge *si Pater familias 40. cum seq. ff. de heredibus instituendis*. L'oscurità di questa causa non nasce da altro, che dalla mano di un tal industriale Avvocato; il quale già vedendo, che mal ficuro stava nella limitazione di questa ipotesi di essere sostituzione fedecommissaria, ecco che fa nascere un'altro suo industriale passaggio, lasciando questa ipotesi; e mette in iscena, che la sostituzione fatta da Tommaso Filomarino non sia fedecommissaria, ma sia compendiosa, cioè una sostituzione, che abbracciasse tutti i voleri del Testatore, e preservata perciò da qualunque timore di essere resa caduca. Eccomi dunque dall'ipotesi allo stato della sostituzione, che si ha in questione, ed ecco aperto un'altro luogo di oscurità, ed a nuove visioni, e fantasmi.

Giudiziosamente tutti i passati Avvocati del Principe della Rocca, come il presente, l'uomini più chiari del Foro, incontrarono tutto il di lor piacere nella nuova apertura di questa sostituzione nella figura di compendiosa, per sfuggire la necessaria conseguenza della caducità, posta la qualità della fedecommissaria. Quel Testatore, che compendiosamente sostituisce, abbraccia tutti i casi, o della preventiva morte dell'istituito erede per gli effetti della volgare; o nella età pupillare, dopo la morte del defunto, per gli effetti della tacita pupillare; o dopo l'adizione dell'eredità, accaduta la morte del Testatore, per gli effetti della fedecommissaria; dimodochè posta la qualità della compendiosa sostituzione svanisce affatto ogni articolo della caducazione.

Questa causa, che ora si esamina, per le industrie usate, ed

M

ancora

Si dimostra, che questa ipotesi, sulla quale si ritrovano fondate le nostre ragioni, faccia lo vero stato della nostra sostituzione in qualità di vera, e pura fedecommissaria.

Gli Avvocati della Casa della Rocca, temendo assai fondatamente della posta ipotesi della sostituzione fedecommissaria, si sono studiati ad appigliarsi, che quella sia compendiosa, per evitare la caducazione.

La compendiosa abbraccia tutti i voleri del Testatore.

ancora per la qualità de' Personaggi, che sono nella contefa, fu nel passato secolo rinomatissima; e dopo che uscì il laudo del Vicerè di Monterey, veggiamo noi due Scrittori del foro, che facendo menzione di questa sostituzione nelle loro Opere, che diedero alla luce, la stimarono l'uno compendiofa, e l'altro fidecommissaria.

Il Reggente de Marinis sull' errore manifestissimo di un fatto credette, che fosse compendiofa.

Il Roderio, sull' accerto de' fatti, la stima fidecommissaria, e perciò soggetta alla caducazione.

Il Reggente de Marinis nelle sue Risoluzioni (\*) la stimò compendiofa. Egli ritenne lo stesso linguaggio, che avea tenuto nel mentre, ch'era Avvocato del Principe della Rocca: *Qua omnia pro verissimis habita fuerunt in testamento Illustris quond. Principis Rocca Aspidis, qui cum filium instruisset heredem, eique absque liberis quandocumque decedenti fratrem, Ducem Perdisumi, substituit.*

Stimò all' incontro il dotto Gianleonardo Roderio, dopo avere osservato tutte le fatiche, che si erano pubblicate per questa causa, uno Scrittore indifferentissimo, ne' Commentarj in su la Prmatica 33. de feudis n. 3. 3, che sembrasse più tosto fidecommissaria. Io lascio di far giuoco delle riflessioni morali su delle perpetue passioni di un cuore prevenuto a favore di taluno; ma rifletto, che il de Marinis nella specie, che egli mette, della sostituzione, non potea stimarla in altro modo che di essere compendiofa. Chi mai ha dubitato, che la sostituzione concepita in quei termini, che questo Scrittore dice di ritrovarsi concepita la nostra sostituzione, *eique absque liberis quandocumque decedenti*, non dovesse dirsi, che compendiofa? Con tutta ragione più di una volta il Cardinal di Luca avvertisce, che i raccoglitori degli atti forensi, su de' quali quelli appoggiano le di loro legali risoluzioni, ne alterano le circostanze per la poco esatta diligenza, che si può usare da un uomo specialmente applicato alle tumultuarie agitazioni del foro nella compilazione de' gran volumi. Noi abbiamo sotto gli occhi la disposizione di Tommaso Filomarino. Abbiamo la sostituzione concepita in questi termini: *E quando il*  
der.

(2) Nell'intero cap. 219. lib. 2.

desto Conte mio figlio , ed erede , venisse ( il che Dio non voglia ) a morte senza discendenti maschi , legittimi , e naturali di suo corpo , e ne restassero figlie femine , in tal caso istituisco mio erede universale , e particolare il Signor Marcantonio Filomarino , mio Fratello &c. Che ha che far mai questo italiano col latino del *Reggente de Marinis*? Io debbo credere perciò , che un errore di fatto avesse fatto cadere in questo giudizio il gravissimo Scrittore ; altrimenti fidecommisaria senza meno l'avrebbe riputata , come la riputò più bene informato del fatto il dotto , ed accurato , ed indifferente Scrittore *Rodoerio* . Questo giudizioso Scrittore fe derivare il laudo , non già da questa pretesa qualità compendiosa della sostituzione , ma dal potere di un Principe arbitro , che avea motivo in un trattato amichevole a poter usare dei mezzi economici , e prudenziali , per evitare ancora un litiggio così grave . Del resto non si puol mettere in dubbio , che posta la sostituzione compendiosa svanisca il motivo della caducazione , perchè non si puol mettere in dubbio , che posta la compendiosa , vale a dire , posta l'espressa volontà del Testatore , che abbraccia qualunque caso di morte , si debba questa espressa volontà osservare , come quella , che fa restare al di sotto di se la tacita volontà del Testatore , su la quale si fondano le leggi . Non voglio neppure dubitare , che per essere compendiosa si ricerchi , che la mancanza , e la morte si denoti colla specifica espressione , che accada in qualsiasi tempo , *quandocumque decesserit* . Abbraccio volentieri la dottrina , che la morte concepita senza questa specifica espressione , & *si sine liberis decesserit* , faccia anche il caso della compendiosa . Do per vere , verissime tutte le dottrine , che si ritrovano trascritte nelle contraria allegazione . Siano tutte quelle specie di una compendiosa sostituzione ; ma farà vero sempre , che la formola della sostituzione compendiosa tragga seco gli necessarj suoi effetti , escluda la caducazione ? E farà vero mai sempre , che la esteriore formola compendiosa non si possa negli effetti risolvere in me-

Suole talvolta la sostituzione compendiosa risolversi in fidecommissaria.

Si prova questa proposizione, che la compendiosa si risolve in fidecommissaria, colla decisione celebre del parlamento di Parigi presso Carlo di Molina.

ra fidecommissaria, dimodochè non adita l'eredità non si debba dar luogo agli gradi della sostituzione? Chi mai rispondesse, che una formola esteriore di compendiosa non si possa mai risolvere in mera fidecommissaria, si dimostrerebbe ignaro dello spirito delle leggi, e si dimostrerebbe solamente perito delle regole di quelle, le quali tutte, secondo l'avvertimento del Jurisconsulto, sono soggette alli pericoli, ed alle fallenze: *omnis definitio in Jure periculosa est*. Non una, ma più e più volte la formola esteriore della compendiosa ha portato gli effetti di una mera sostituzione fidecommissaria.

Per togliere questo equivoco, tra le molte decisioni de' Senati io ho voluto scegliere, e porre in mezzo di questa controversia, una celebre decisione del Parlamento di Parigi, il più illustre Senato di Europa. Francesco Mandonieri fece il suo testamento. Istituì suoi eredi universali Anneo, e Roberto suoi figli, ed il postumo nascente da sua moglie nel caso di esser maschio, e lasciò una certa somma *loco dotis*, se fosse femina, istituendola erede particolare in questa certa, e determinata somma.

Ordinò successivamente, che morendo questi suoi figli, ed anche il postumo, se fosse maschio, *in pupillari etate, vel alias sine liberis decesserint*, si dovessero donare alcune certe somme a' figli della defunta Giovanna sua sorella, ed a Gabriella, e Margarita, sue sorelle superstiti. Fece dipoi un codicillo, col quale fece questa sostituzione; se tutti questi miei figli, e postumi, *miei eredi*, o nell'età pupillare, o in qualsivoglia altra maniera morissero senza li di loro figli, superstiti però Francesco, ed Antonio Mandonieri, figli del defunto Paolo Mandonieri, mio fratello, e rispettivamente miei Nipoti, in questo caso io voglio, che restino sostituiti a' presenti miei figli i predetti miei Nipoti, o chi di loro sarà superstite. *Ego Franciscus Mandonier ad meam restituens memoriam, quo, institui filios, & liberos meos &c., addo dicto testamento, quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi HÆREDES MEI in pupillari etate, vel alias quovis modo sine liberis &c.* Mori

Morì Francesco testatore tocco dalla pestilenza, ed in quel giorno appunto, che formò questo codicillo, avendo lasciato superstiti i due suoi figli istituiti eredi, Anneo, e Roberto, e grvida la sua moglie, la quale da lì a due mesi partorì di una femina, chiamata Giovanna. Morirono dipoi Roberto impubere, ed Anneo pubere senza figli. Accadde dipoi la morte de' sostituti Nipoti del Testatore, Antonio, e Francesco; quello lasciando di se una figlia chiamata Anna, e l'altre due sue figlie, Asturzia, ed Antonia. I Tutori di queste, ed esso Antonio prima della sua morte, aveano intentato giudizio contro Giovanna, figliuola del Testatore, e Stefano Curzio, di lei marito, pretendendo di avere il possesso dei beni, giacchè stimavano di essersi verificata nelle di loro persone la sostituzione ordinata. Pendente questo litigio morirono così Antonio Mandonieri, uno degli Attori colla sola sua figlia, chiamata Anna, che Giovanna, rea convenuta, senza figli, onde dai di loro eredi si ripigliò ad esaminarsi la controversia.

Il Giudice di prima istanza in quella causa di gran rilievo destinò i primi Avvocati del Parlamento per suoi assessori, e tra questi quel famoso Avvocato *Carlo Molineo*, il quale per la somma perizia del Dritto, e delle pratiche equitabili del Foro, assai gloriosa memoria tra i Jurisconsulti ha lasciato in Europa. Tutti consultarono al Giudice a favore de' sostituiti, del solo *Molineo* in fuori, che consultò per la caducità, ed estinzione della sostituzione. Questo eccellentissimo Jurisconsulto l'attesta in questi termini: *Quod Iudex nondum enim circumvallatus erat miseris assessoribus, aut praesidiabilibus, pecunia sordide, aut infeliciter creatis, una cum processu, & actis ad me transmisi, ut una cum peritioribus Jurisconsultis nostri Ordinis consulerem, & quanam essent partes ejus in judicando. Ego censui, reum absolvendum; ceteri vero omnes primarii nostri Ordinis conclusiones actorum adjudicarunt, & censuerunt. Ego solus in sententia mea persisti, & cum sententiis aliorum consilium meum seorsim conscripsi, & ad Iudicem cum processu, & actis, ut sequitur.* Il Giudice  
giu-

giudicò secondo il voto di questo chiarissimo uomo. Se ne portò l'appello nel Supremo Parlamento di Parigi; e dopo lunga discussione, le nei Supremi Auditorj di Roma valse per due voti quello del Jurisconsulto *Papiniano*, valse di gran lunga a tutti gli altri Jurisconsulti quello del *Papiniano Franzese*, allorchè si decise la gran questione a favore della caducazione: *In quorum fidem Ego Carolus Molineus U. J. D., & in supremo Parisiorum Senatu Advocatus hic subscripsi. Datum Parisiis mense Decem: anno sexquimillesimo quatragesimo primo. Cateri omnes contrariam sententiam suam, & subscriptionem eidem Judici trans miserunt; & Judex secundum consilium meum judicavit. Actores appellaverunt, & tandem, causa in hoc Senatu plenè cognita, sententia confirmata fuit, arresto lato Domino Potierio, Viro integerrimo, Relatore, Presidente vero Domino Nicolao Clerico, tanquam ejus Classis antiquiore, & pronunciatum fuit die Sabati mense Aprilis anno sexquimillesimo quatragesimo quinto.*

Ragioni, che si adducevano dalla banda de' sostituti.

Quali fossero state le ragioni, che si addussero a favore dei sostituti, l'abbiamo noi dallo stesso *Molineo*. Essi si appoggiano su la qualità della sostituzione compendiosa, onde anche non verificato il caso del postumo maschio, pure si dovea dar luogo alla chiamata di loro, contenendo la sostituzione compendiosa qualunque caso di morte, e di mancanza.

Motivi, che *Molina* addusse contro de' sostituiti, a favore della figlia, contro il sentimento comune di tutti gli altri; e suoi motivi seguiti dal Parlamento nella sua decisione.

Escluse per due motivi questo *Papiniano* di Francia, il di cui voto fu seguito dal Parlamento, la qualità compendiosa di questa controvertita sostituzione, e si perchè la sostituzione si vedea fatta nei Codicilli, onde non si dovea supporre compendiosa; la quale al pari della pupillare, e della volgare non si può fare se non che nel testamento, e che perciò in tal caso si abbia a credere risoluta in fidecommisaria; e sì perchè, se la chiamata del postumo si volesse rest. ignere alla qualità masculina, dovea necessariamente nascere il postumo, e morire dopochè avea adito l'eredità, perchè nella compendiosa pretela si era detto, *quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac postumi, hæredes mei, in*

pu-

*pupillari etate, vel alias quovis modo sine liberis*; onde la formola esteriore era compendiosa, ma che negli effetti dovesse sempre esser riputata fidecommissaria; e che per poterli dar luogo alla sostituzione dovea essere adita l'eredità, non per altro, se non che per la semplice enunciativa dell'erede, *si omnes liberi, ac postumi, hæredes mei, in pupillari etate, vel alias, quovis modo, sine liberis*. Ecco come ne scrive: *Et ad hoc facit, quod notat Bart. in leg. gerit. ff. de acq. hæ. col. 2., ubi vult, quod quando in dispositione fit mentio, etiam enunciativè, de hærede, intelligitur de hærede per aditionem hæreditatis, Baldus in leg. penultima Cod. de jure delib. Ergo hæc verba, si Postumum hæredem decedere contingerit, intelliguntur de postumo hærede per aditionem hæreditatis*. Allegò molte decisioni, uniformi a questo caso, e poi passò a questa altra considerazione, e disse così: Io veggio, che dal Testatore si disse, *si omnes liberi, & Postumus hæredes mei decesserint*, onde, avendo sopravvuto la postuma a tutti i sostituiti, dovea caducarsi la sostituzione, come quella, la quale era posta sotto questa verifica di caso. Mi si risponderà, dicea *Molineo*, che sotto nome di postumo si debba intendere il maschio, oltre molti altri argomenti, per lo motivo dell'agnazione; ma io rispondo, egli disse: Si potrà negare, che almeno il caso della postuma non sia caso espresso, e che sia caso omesso? E qual'è la perpetua regola, che si deve avere nei casi omessi? La perpetua regola è quella della Giurisprudenza di *Papiniano*, egli disse; la Giurisprudenza della pietà, che tra noi non deve permettere, che il caso omesso si abbia a vibrare contro le persone, che si stimano le più predilette dal Testatore, si abbia a vibrare contro le stesse viscere del Testatore inumanamente. Si vibra, egli disse, questo dardo di una perversa interpretazione contro la figliuola del Testatore, colei, ch'è donna, e regina dell'amore paterno, colei, che è l'oggetto più grande delle sue tenerezze, colei, che ha il dritto, così dicea un Jurisconsulto di questo rango, in su l'aiuto del Dritto Umano,

no,

no, e Divino. *Item facit, quod nata posthuma filia casus est omnino omissus a Testatore in ipsis substitutionum gradibus, & ad hoc, quod substituti admittantur ad substitutionem, oportet, quod fieret transitus de casu expresso, v3. Si Posthumus masculus nasceretur, ad hunc casum omissum, sed transitus de uno casu ad alium, quantumcumque verisimilem, nunquam fit, quando est in medio persona aliqua a Testatore magis dilecta, quam sint substituti, & ita salvat Barr., & glos. in leg. si Mater §. ult. ff. de vulg., & pupil., quam refert, & sequitur Alex. in cons. 1. lib. 1. Sed hic filia Testatoris fuit in medio, quæ fuit profecto magis dilecta a Testatore (non est enim amor, qui vincat paternum) cui enim ferendus est intellectus propter verborum angustias liberos fructu paterno defraudari? & tandem lex generaliter, Cod. de instit. & substit., vocat eam viam nedum injustam, sed etiam impiam, tanquam contra jura humana, & Divina nitentem.*

Questo Jurisconsulto soggiunse, che in quel caso la estensione dell'espresse al caso omissso non fosse tollerabile, in quanto che questa ordinazione del Testatore non sarebbe stata convenevole all'equità, nè ai buoni costumi; dimodochè in tal caso l'espresse non può ricevere ulteriore estensione, e questo deve restringersi tra i termini di quel caso, che esprime; giacchè cosa sempre pericolosa si è riputata di discostarci dal proprio significato delle parole, se non quando il richiegga la manifesta volontà del Testatore, che le parole si abbiano ad intendere più in la di quel, che il di loro significato potrebbe portare: *Quod quando Testatoris ordinatio non convenit æquitati, nec bonis moribus, nullatenus extendi debet, sed solum includi intra eum casum, quo loquitur, argumento legis quidem ff. de liberis, & posthumis, in cap. odios. de reg. jur. in 6., & dicit etiam hoc probari ex natura casus omissi, quando relinquitur dispositioni juris communis, sive omittatur a contrahente, ut in leg. si cum dorem ff. de solut. matrim., sive omittatur a Testatore, ut in leg. commodis. ff. de liberis, & posthumis, sive*

*sive a Principe, & rescribente, ut in cap. susceptum de rescript. lib 6. Et periculosum semper est a verborum significatione discedere, nisi manifestum sit aliter sentisse disponentem.*

In questi termini io rappresentai in uno de' miei Discorsi in Ruota questa decisione del Parlamento di Parigi presso Carlo Molineo nel suo *conf.* 56. Tutto altro mi attendeva dal riverito Contradittore, che m'imputasse a delitto una tal decisione: che io l'avessi sformata: che ne avessi taciuto le circostanze: che non avessi spiegato il vero motivo di quella decisione; e nell'udire le tue riflessioni, mi avvisai bene, che l'imputatomi delitto non era, se non che un tratto della di lui viva, ed efficace eloquenza. Egli stesso confessò quel, che non potè negare, cioè, che in quella decisione la formola della sostituzione fosse compendiosa, e che con tutto ciò il Parlamento l'avesse stimata fidecommisaria. Questo era, e non altro, il mio argomento; ma egli soggiungeva, che il motivo di quella decisione non fosse stato altro, che la compendiosa non si avesse potuto fare nei codicilli in quel modo, che si vedeva fatta, e che perciò si fosse risolta nella fidecommisaria. Io non tacqui questo motivo, e lo spiegai nell'espone la specie di quel caso. Dissi, che tra i motivi addotti da Molineo eravi ancor questo; ma avrei fatto gran torto a quell' augustissimo Parlamento, se avessi voluto credere, che questo motivo si fosse atteso, che per questo motivo avesse abbracciato il solo voto di Carlo Molineo, ed avesse posposto il sentimento contrario di tanti altri uomini, e de' più chiari della Francia. Sapeva il Parlamento, che tra le servili scropulosità del Dritto Romano, giovevoli al governo del Foro di quella Republica, eravi questa, che le sostituzioni volgari, e compendiose, non si potessero fare ne' codicilli; ma sapeva benissimo, che questa osservanza non era più presso i Senati di Europa, riformati in su di queste solennità, per mezzo di un sistema di Jurisprudenza più semplice, e naturale, tra noi stabilito da quelle Nazioni Boreali, che inondarono la nostra Europa; ed introdotto un sistema di Jurisprudenza intorno a questi

L'argomento di questa decisione del Senato di Parigi non è, se non che la compendiosa si fosse risolta in fidecommisaria.

Si dimostra, che il motivo di questa decisione non abbia potuto essere, che la sostituzione compendiosa si vedeva fatta ne' codicilli.

solenni assai più equitabile, e commendabile, come da gran Maestro avverte un chiarissimo Jurisconsulto; il quale lo preferisce a quelle tante solennità misteriose della Jurisprudenza Romana (a). Sapeva benissimo il Parlamento, che non era più allegabile questo motivo. Sapeva, che *Bartolo*, senza attendere a questa scropulosità, avea insegnato, che la compendiosa indifferentemente si potesse fare nei codicilli in su la *leg. 1. ff. de codic.*; e che ciò avessero insegnato uniformemente tutti gli altri Dottori, e così *Filippo Decio* nel suo *cons. 205.* colle note dello stesso *Carlo di Molina*. Oltre di che sapea benissimo il Parlamento, che anche volendosi attendere lo stabilimento del Dritto Romano, neppure questo motivo poteva avere luogo su le circostanze di quel fatto. Sapeva, che il Dritto Romano stabilisca, che la compendiosa non possa avere vigore alcuno nei codicilli, ma allorchè i codicilli si fanno senza aver l'aiuto di un precedente, o posteriore testamento. In tal caso, e non altrimenti esigge ciò il rigore del Dritto Romano; ma nel caso, che i codicilli si riferiscono al precedente testamento, vuole il Dritto stesso Romano, che la sostituzione si possa fare *verbis directis*, come è la volgare, la pupillare, e la compendiosa. Un Giureconsulto Francese nota dottamente questo. Nelle circostanze del fatto, che qui si esamina, io dico, nella decisione del Parlamento non si vedevano i codicilli senza l'appoggio di un precedente, o posteriore testamento. Potea avvisarsi il Contradittore nella stessa specie della questione, che i codicilli si aggiungono al testamento dal Testatore Francesco Mandonieri: *Ego Franciscus Mandonier ad meam resistuens memoriam, quo institui filios, & liberos meos &c.*  
 addo

Si dimostra, che la compendiosa si possa fare secondo il Dritto Romano nei codicilli, quando vi sia un precedente, o posteriore testamento, a cui si riferiscono; e che questo fatto era appunto nella questione.

(a) Ugon Grozio nella sua dotta Introduzione alla Storia de' Goti, pag. m. 63.: Sordebunt hæc sola Romana mirantibus. Ego in Romanis legibus subtilitatem minima quæque persequentem video. At philosophia legem vult esse simplicem, brevem, claram; qualia sunt Patrum familias in familiam suam imperia. Tum verò nihil mutata duratio multum secum habet authoritatis. Hæc ego in Septentrionalium nostrorum legibus invenire me gaudeo &c.

addo ditto testamento, quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi, heredes mei, in pupillari aetate, vel alius quovis modo sine liberis &c. In queste circostanze di fatto molto propria è la detta spiega di *Giacomo Cujacio* (a).

Egli è vero, che tra i motivi rilevati da *Carlo Molino* si legga questo, ma non dee far meraviglia, che nelle allegazioni, e nei consigli si leggano molti motivi, i quali non servono alla giusta determinazione della causa. E' stato antico, e lodevol costume, che gli Avvocati nelle difese delle di loro cause, che si trattano nei Tribunali, composti di molti Senatori, adduchino varj motivi, giacchè l'esperienza fa vedere a chiunque, quanto sia varia la maniera del pensare, e quanto i deboli argomenti sembrano efficacissimi e robusti alle menti di taluni; ma un giudizioso Giureconsulto non dee mai riferire la sentenza a i motivi più deboli. Questo sarebbe un grave difetto di logica. Si porti avanti la investigazione di un grave Giureconsulto la decisione del Parlamento, l'examini, vedrà il motivo dell'enunciativa di erede nella sostituzione compendiosa; vedrà, che il caso omezzo contro i principj fondamentali della Jurisprudenza va a ferire il dritto inviolabile della parte più cara del cuor paterno, della figliuola del Testatore; e vedrà poi, che la sostituzione compendiosa siasi fatta ne' codicilli. E' mai possibile, che questo grave Giureconsulto abbia a credere, che la decisione sia nata da un motivo di pura, e scropolosa follennità, e di una follennità andata in disuso presso de' Senati, composti secondo i nostri più semplici costumi; e non già dai due motivi principalissimi, e sostanziali, della Jurisprudenza della pietà verso la figliuola, e che la qualità ereditaria sempre faccia la sostituzione fidecommissaria?

L'enunciativa di erede nella sostituzione compendiosa, e che mai il caso omezzo si abbia ad interpretare contro alla figlia, furono il fondamento di quella decisione.

Si compiaccia intanto il S.R.C., che prima, che io facci l'applicazione di questa decisione alle circostanze nostre, mi sia permesso di far vedere anche per mezzo di altre eccezioni,

(a) Lib. 18. c. 7. delle sue Osserv.

( C )

Altra fallenza della sostituzione compendiosa, e che si risolve anche in fidecommissaria.

ni, che la formola esteriore della compendiosa si risolva in fidecommissaria. Ecco un'altra fallenza di questa regola generale della compendiosa, che noi l'abbiamo dal Presidente *Fabro*. Egli insegna (a), che non perchè si vegga alcune volte la sostituzione *in forma compendiosa*, produca sempre tutti i suoi effetti, e che talvolta la compendiosa si risolve in pura, e sola fidecommissaria; e che tale l'avesse stimato il Senato di Savoia, vedendo la compendiosa fatta nei soli beni del Testatore. In tal caso egli insegna, che a chi si succede, non si puole succedere, se non che colla qualità ereditaria: *Compendiosa, ut vocant, substitutionis formula, licet pupillarem quoque substitutionem contineat, si impubere non contingat decedere in pupillari aetate, cum tamen ad bona Testatoris restricta est, fideicommissariam dumtaxat inducit. Ita Senatus eodem placito.*

La qualità graduale nelle sostituzioni compendiose è risolutiva in fidecommissaria.

Altre riflessioni noi ritroviamo intorno alle fallenze della sostituzione compendiosa presso il *Cardinal di Luca* nei suoi ragionatissimi discorsi delle materie fidecommissarie. Dice tra l'altre riflessioni, che nella sostituzione compendiosa non s'intendi la volgare, ch'egli chiama *anomala*, ad effetto di evitare la caducità, allorchè si vede, che il Testatore si abbia voluto restringere alla mera fidecommissaria, il che appare, quando si vede fatto un fidecommissario graduale. (b): *Ego pro reis conventis, inherendo eidem laudabili stilo, admittēbam dictam regulam, tanquam hodie receptam: insistēbam autem super eius limitatione, derivante ab alia pariter recepta theoricā Angelī in eadem leg. quamdiu ff. de acqu. hered., ut scilicet ea non procedat, quando constat, Testatorem disponere voluisse per solam fideicommissariam, non autem per vulgarem, atque nostri dicunt facere fideicommissum graduale, de primo in secundum, & de secundo in tertium.*

Bisogna, che si avvertisca, che se queste fallenze hanno luogo ancorchè la compendiosa fosse concepita coi termini di  
espres-

(a) *Definit. lib. 6. tit. 7. de hered. inst.*

(b) *Discurs. 107. de fideicom.*

( CI )

espressa formola della compendiofa , & *si sine liberis decesserit quandocumque* , molto più debbano aver luogo nei termini di una sostituzione compendiofa , ma tacita compendiofa , allorchè non vi si legga la parola *quandocumque*. In questa ipotesi dunque , che la nostra sostituzione fosse compendiofa , quandochè il di lei stato effettivo non è , se non che di pura fidecommiffaria , anche nella sua formola esteriore , la circostanza considerata dal Cardinale concorre in quella , per vedersi un fidecommisso graduale , secondo la stessa spiega del Contradittore . L'altra circostanza del *Presidente Fabro* , di essere ristretta nei beni del Testatore , vi si legge espressamente ; dunque la formola della più vera compendiofa con queste circostanze non eviterebbe l'effetto essenziale della fidecommiffaria ; e come potrebbe evitarlo , se la sostituzione con questo palliamento di compendiofa non è che mera fidecommiffaria ?

Or fermiamci un poco su l'applicazione della decisione del Parlamento di Parigi . Mirabilmente tutte le circostanze di quelle concorrono nei nostri termini : e l'agnazione considerata , e l'espressa formola della compendiofa , e l'esistenza della propria figlia , ed il caso omeffo concorsero nelle circostanze di quella decisione . E si dubiterà forsi , che nel caso nostro non concorra la circostanza del caso omeffo ? Non credo , che la lusinga , e fortunata lusinga del riverito Contradittore , possa arrivare a tanto , che possa dire , che la Casa del Principe della Rocca debba essere ammessa alla sostituzione , in virtù di caso espresso dal Testatore . E quando mai il Testatore esprime , che morendo il Conte del Castello suo figlio prima di lui senza maschi , e senza femine , e che facendosi perciò il caso del rincontro della figlia , e de' soli laterali , questi dovessero essere preferiti a quella ? Se questo non si legge affatto , e si va traendo dall'incertezza delle congetture , come si potrà dire , che non siamo nel caso omeffo ? Se non siamo nel caso , in cui i laterali furono chiamati , cioè nel caso della morte del figlio senza maschi , ma con lasciar femine , caso non verificato ; ma benvero siamo

Si viene alla applicazione della decisione del Supremo Senato di Parigi.

fiamo nel caso, ch'è il verificato, della morte del figlio, senza però lasciare nè maschi, nè femine, come non dobbiam dire, che siamo nel caso omesso? E qual fu il caso omesso nella specie di *Molineo*? Fu, che il Testatore non esprime, che contuttochè il postumo fosse femina, dovesse ancora aver luogo la sostituzione. Nella medesima linea di omissione siamo noi. Non spiegò il Testatore, che contuttochè il suo figlio, ed erede morisse senza lasciare nè maschi, nè femine, pure i laterali si dovessero intender chiamati, non ostante l'esistenza della figliuola; dunque se egli è indubitato, che noi siamo nel caso omesso; e che non già l'espreso, ma che questo formi l'oggetto di questa affettata controversia, possiamo ben dire, come si disse in quella decisione, che per farsi questo passaggio si debba fare da un caso espreso; e che questo passaggio non si possa fare a caso, benchè sia verisimilissimo, allorchè in mezzo si ritrovi colei, che le leggi della natura, e civili suppongono, che sia più prediletta del Testatore, la figliuola, l'oggetto delle più patetiche tenerezze del cuor paterno, la figliuola *Isabella Filomarino*, che poteva mantenere assai superbamente la memoria delle dovizie paterne in su di un'innesto, corrispondente alla sua nobilissima condizione,

In quella decisione si vedeva l'espresa formola della compendiosa, ed in questa la semplice enunciativa di erede. Nella nostra non si vede l'espresa formola compendiosa, ma solamente si vuole trarre coi soliti argomenti del tacito, e congetturale. Or se in quel caso si dichiarò di esser fidecommissaria, quanto più deve dichiararsi esser tale nel nostro? Nel nostro si legge la formola, *E quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse (che Dio non voglia) a morte, senza discendenti maschi, e ne restassero figlie femine &c.* E dove è il compendio della sostituzione in queste parole? Sì, ecco la forza della compendiosa, dice il Contradittore: quando si dice, morendo senza figli, s'intende di una morte in qualunque tempo accada; ecco dunque la compendiosa. Ma, di grazia, si potrà negare, che questa formola sia non già  
di

di una compendiosa espressa, ma di una tacita, di una presunta? Or se nell'espressa in quel fatto della decisione adottata per l'enunciativa di erede ebbe luogo, che la qualità fosse di mera fidecommisaria, quanto più si dee riputar tale nella tacita?

Tutte le dottrine, che si adducono in contrario, non dimostrano altro, che o una sostituzione compendiosa colla propria, ed espressa formola di *quandocumque*, o che si stimi compendiosa ancora, ancorchè non concorra questa particola *quandocumque*, e qualificata solo colla clausola *decedens sine filiis*. Tutte queste dottrine sono per lo più dottrine di Consulenti, di quelli, che mettono in gran tormento i loro ingegni per servire all'utile, ed al bisogno delle loro cause; e pure da essi non si è potuto tirare una sola specie colla qualificazione di figlio, ed erede.

Egli è vero, che il dotto Contradittore non si da pena di questa qualificazione di erede, come quello, il quale crede di aver ritrovato delle dottrine, che lo rendono sicuro, che questa qualificazione non sia, che ostensiva di colui, a cui si fa la sostituzione, ma non già condizionale, in modo che sia di necessità di essere effettivamente erede per mezzo dell'addizione dell'eredità. L'una dottrina è di un Consiglio di *Bartolo*, e l'altra è di *Tesoro*. Ma chi ben le riflette, vede, che quelle enunciative di erede in quei casi non si vedono, che ostensive; ma nel caso nostro come si potrà credere, che quella qualificazione sia ostensiva, e non condizionale, in modo che il qualificato erede dovea esser erede? Nelle due addotte dottrine queste enunciative sono nel principio della disposizione, onde si poteano supporre dimostrative, per dimostrare colui, di cui si parlava nel principio del discorso, come ordinariamente si suole da tutti praticare; ma qui questa qualificazione si mette dopo che ben diece altre volte si era fatta menzione del Conte del Castello, di suo figlio. Bisogna considerare tutte le circostanze del fatto, e poi fare uso delle dottrine. Si legga la nostra disposizione, si vedrà, che questa qualificazione non possa

Si dimostra, che nel caso nostro l'enunciativa di erede faccia una condizione effettiva, non già una qualità ostensiva semplicemente.

possa essere, che condizionativa, cioè a dire, qualificazione, che ricerca l'adizione dell'eredità, e che faccia lo stesso suono, che se il Testatore avesse detto, *nel caso, che il Conte del Castello adisse la mia eredità*. Non bisogna dire, che l'enunziativa di erede significhi indifferentemente una qualità ostensiva; bisogna discorrere su'l concreto de' testamenti. Chi mai potrebbe dire, che in quella parte del nostro testamento, in cui s'inculca al Conte del Castello l'accettazione del testamento, l'enunziativa di erede sia una particola solamente ostensiva, e non già qualificativa, in modo che richiedesse l'adizione dell'eredità?

L'enunziativa di erede, posta nel luogo del gravame, fa sempre condizione.

Nei casi di *Bartolo*, e di *Tesauro* l'enunziativa di erede sarà particola ostensiva, ma questa enunziativa di erede, posta nel nostro testamento in quel luogo, dove si ritrova, nel luogo del gravame apposto al Conte, e posta a modo di qualificazione condizionata, importante cosa differente dalla semplice enunziativa, come egli è certo, se pure non vogliamo confondere i varj modi di esprimere i nostri concetti, dandoci in preda dei tratti della nostra passione, in tali circostanze, io dico, niuna dottrina si è fin'ora sparsa in questi termini, e che la qualità di erede sia semplice dimostrazione. Non si dice mio figlio erede, ma dice nel luogo del gravame, *mio figlio, ed erede*, due qualità, l'una dall'altra differente.

In fatti *Bartolo* stesso, a cui si rapporta il *Tesauro*, nel commentario, che fa su la *leg. gerit, ff. de acquir. hered.*, scrive con teorica indubitata, che questa qualificazione di erede faccia una effettiva adizione di eredità. Da ciò avviene, che quando questa qualificazione si mette nel gravame, allora si dee stimare condizionativa, imperciocchè nell'imporli i gravami si circoscrivono le verificazioni de' casi, che si vogliono dal Testatore. In conferma di che il nostro *Gio: Battista Odierna* nell'addizione alla *decis. 37. di Surdo* nota assai bene questa particolarità: *Verum suprascripta conclusio limitatur, ubi aliquo modo apparet testatorem voluisse institutum esse heredem, ut quando nomen heredis in actu*

*actu gravaminis profertur, tunc enim vulgari substitutioni non erit locus, ante mortem testatoris instituto decedente, prout loquitur Alexander, & hoc est regulare, nam si non verificetur conditio adiecta primæ substitutioni, evanescent illa omnes a prima dependentes, ut in materia maioratus concludit Surdus conf. 408. scilicet & illo decedente, vivo testatore, quod non sit locus aliis substitutionibus, quando constaret testatorem voluisse, quod hæres primo nominatus ad successionem maioratus succederet, quod ante eum notavit &c.*

Io in questo articolo, che si sveglia da *Errore Capecelatro*, per fervire al suo sistema, drizzato a sparger tenebre nella luce, mi veggo avanti gli occhi quei celebri Avvocati della Francia nell'atto, che leggono la disposizione di Francesco Mandonieri, impegnati tutti a favore de' sostituti contro della figlia. Leggono in quella disposizione nel principio di un codicillo le trascritte seguenti espressioni: *Addo dicto testamento, quod eo casu contingente, quod omnes liberi, ac posthumi, HÆREDES MEI, in pupillari etate, vel alias quovis modo sine liberis.* Mi pare di vedere ancora essi accesi, e dire con quelle tante dottrine, le quali un Collegio di uomini così chiari potea addurre, come questa enunciativa, *hæres mei*, potrà significare una sostituzione fidecommissaria, quando che la sostituzione si legge nella espressa formola di compendiosa; come questa enunciativa posta nel principio di un'atto non debba riputarsi come una particola ostensiva; come questa enunciativa, posta in un modo, che non dinota una qualità differente, come farebbe, *Si omnes liberi, ac posthumi, & hæres mei*, ma una medesima qualità, come quella, che si legge *omnes liberi, ac posthumi hæres mei*, non debba dimostrare una semplice ostensione, ma debba riputarsi per una condizione, che richiegga l'effettiva adizione dell'eredità, in modo che una vera compendiosa si abbia a risolvere in mera fidecommissaria. In questo stesso atto io veggo la veneranda ombra di *Carlo Molineo*, che con aria gravissima li riprende,

Q

de,

de, come turbatori dello spirito interiore delle leggi, dei fondamenti del Dritto, e de' principj più equitabili della Morale; ed allorchè li riprende, io dubito molto della sua autorità, e mi sembra di errare darmi al suo partito, e lasciare il comun sentimento di tanti chiarissimi Jurisconsulti del primario Ordine degli Avvocati. E quantunque mi facciano gran peso le di lui ragioni, e tra queste la più notevole, ch'è quell'appunto, che domina questa controversia, che questa qualificazione di erede, tirandosi al suo proprio significato, cioè a dire, all'essere effettivo erede, viene a salvare il dritto alla figlia, a colei, per cui *conjectura pietatis* richiama il presidio delle leggi Divine, ed umane sulla successione delle sostanze paterne; e che abusandosi il significato di questa parola erede, d'intenderlo senza adizione di eredità, ne viene la violazione di quelle leggi, e che restano preferiti i laterali, ed esteri alla propria figlia, nondimeno il comun sentimento di quei chiarissimi uomini mi fa impressione nelle circostanze di quel caso, di vedere l'enunciativa di erede nel principio della disposizione, ed una enunciativa non concepita in modo, che denoti una differente qualità, ed una enunciativa posta con una espressa formola compendiosa. Ma mi veggio avanti gli occhi quella ragguardevole adunanza di Senatori, che sono l'ornamento di un sì supremo Senato, che proscrive tali proposizioni, ed approva il sentimento di quel Jurisconsulto, che non andava dietro a svegliare articoli, ma stabiliva le sue dottrine su'l fondamento del Dritto Umano, e Divino. E cosa mai non avrebbe determinato, se in quella causa l'enunciativa di erede non fosse stata nel principio della disposizione, ma nel corpo, e nel luogo del gravame, com'è nel caso nostro? se quella enunciativa non si fosse veduta concepita in modo, che non dinotava qualità differente, ma concepita in modo che la dinotasse, come nel caso nostro? se quella enunciativa non si fosse veduta con una formola espressa di compendiosa, ma concepita con formola esteriore di una tacita compendiosa, com'è

com' è nel caso nostro? In tali nostre circostanze non avrebbe il Senato dato tanto corpo alla causa di Francesco Mandonieri; ma avrebbe in un momento deciso a favore della figlia per la pur troppo evidente qualità della sostituzione fidecommissaria. In questo atto, dopo aver sparso queste tenebre, per servire al suo bisogno, passa l'avvedutissimo, e dotto Avvocato *Ettore Capecepatro* a spargerne dell' altre.

Egli fugge *ad aucupia syllabarum, & ad nundinationem verborum*; ma a questi asili si apre il cammino in questa presente stagione? Egli, e dietro le sue orme il dottissimo mio Contradittore, fa un lungo esame delle parole dirette, oblique, precarie, comuni, e miste, secondo l'espressioni degli antichi nostri Jurisconsulti; e poi, andando ad adattare alla disposizione formata da Tommaso Filomarino, va a conchiudere, che la sostituzione, essendosi concepita con parole dirette, e comuni, non debba dirsi che compendiosa. Ecco, dice, le parole del Testatore; *E quando il detto Conte mio figlio, ed erede venisse a morire senza maschi, e ne rimanessero figlie femine &c., in tal caso istituisco mio erede universale Marcantonio*. Ecco dunque le parole dirette.

Si dimostra, che sia inutile l'esame del come sia concepita la sostituzione con parole dirette e civili, e oblique.

Ma io confesso il vero, non ho lo spirito di trattenermi tra queste artificiose tenebre, su di queste interpunzioni, e sillabe, dopochè ho discorso dell'enissa volontà del Testatore; nè il genio della nostra Nazione è tirata alla religione di queste formole; nè i nostri Senati hanno atteso che alla semplicità delle leggi, senso di questa equità, che noi dobbiamo al dominio di quelle Nazioni, che chiamiamo barbare. Questa Jurisprudenza formolaria intorno a tutti gli articoli del Dritto privato, e pubblico, e specialmente su dei riti delle successioni, restò estinta; e quel misterio, ed arcano delle formole, introdotto per tenere tra le catene, e la servitù il Popolo, che avea parte ne' giudizi, ed era facile a seguire i tratti di un' arbitraria passione, cessò colla felicità di quei tempi, col cambiamento della Repubblica, con danno de' Jurisconsulti, ai quali

queste misteriose formole servivano di un peculio opulentissimo.

Ma se noi la disposizione di Tommaso Filomarino, concepita secondo il senso, che corre, e sciolta da queste superstizioni, la vogliamo regolare secondo queste formole; se vogliamo andar dietro queste articolazioni, ritroveremo, che la nostra sostituzione non è concepita, se non che con parole di sostituzione fidecommissaria.

Con parole civili, e dirette non si poteva sostituire dal Pagano al Pubere. Era questo un singolar privilegio del Soldato.

Secondo quelle antiche formole la parola *instituo* è civile. Secondo le medesime antiche formole la sostituzione compendiosa, allorchè si fa dal pagano al pubere, deve farsi con parole comuni. Quando dunque si vede fatta colla parola, *instituo*, la Jurisprudenza delle formole la vuole nulla. Così *Francesco Osomano*, peritissimo dell' antichità del Dritto Romano ne scrive (a): *Nam Ulpianus tit. regul. 25. fideicommissum est, inquit, quod non civilibus verbis, sed precativè relinquitur. Itaque grecè fideicommissum scriptum valebat: eum neque institui heredes, neque legatum relinqui grecè antiquo jure posset, ut ibidem Ulpianus scribit. Excipiuntur tamen Milites, qui ex privilegio, & singulari jure substituere ultra pubertatem verbis directis possunt l. centurio 15. eod. Frustra ergo Testator verbum instituo usurpavit.*

Se dunque noi vorressimo discorrere secondo queste formole, da i nostri costumi, resi più semplici e naturali, abolite; se il nostro sistema fosse di svegliare articoli su di qualunque punto, avressimo potuto innalzare una gran base su di questo, che la nostra sostituzione, essendo fatta con parola civile, e diretta, *instituo*, da un pagano a un pubere, secondo l'espressa determinazione delle leggi, sia nulla, essendo concezione di formola accordata solamente per privilegio al Soldato.

Di questo giuoco, e misterioso giuoco di formole, hanno fatto anche ne' tempi nostri uso i Consulenti, poco informati dell' antichità del Dritto civile, senza avvertire, che quelle scrupolo-

(a) *Observat. lib. 4. cap. 24.*

polosità non siano più de' nostri costumi , e che neppure l'espressione di quel latino idioma al nostro italiano corrisponda bene. Egli è de' nostri costumi, scrive il *Cardinal di Luca*, ragionatissimo uomo del foro, in più di uno de' suoi discorsi fideicommissarij, che le parole oblique si rendino tal volta dirette, e che le dirette tal volta si obliquino, servendo alla volontà del Testatore, ed al contesto della disposizione.

In questo luogo potrebbe finire la discussione della controversia presente, giacchè si è dimostrato di essersi reso caduco il testamento, secondo il *senso naturale, del Dritto civile, e del foro*, e che le limitazioni, ingegnosamente inventate, del gravame espresso, della clausola codicillare, e della pretesa contemplata agnazione in nulla alterino l'effetto della caducazione, e che la nostra sostituzione non già per ipotesi sia fideicommissaria, ma per lo di lei stato effettivo, e reale; e per quello stato appunto, che niente ha potuto rimanere alterato, nè da qualunque formola esteriore di compendiosa, nè da qualunque legale scrupolosità di parola, per vedersi spiegata la volontà del Testatore, tutta ristretta ai termini della fideicommissaria, così letteralmente per l'espressa qualità ereditaria, che per i principj ed il senso dell'equità, e la Jurisprudenza di *Papiniano*. Con tutto ciò sia pure la sostituzione compendiosa, sia di qualunque altra natura, è inevitabile la caducazione per l'altro accidente, che nasce dalla non verificazione delle condizioni apposte dal Testatore.

## CAP. II.

*Si dimostra la caducazione del testamento per la non verificazione delle condizioni, di qualunque modo che si voglia la sostituzione, o che sia volgare, o che sia compendiosa.*

**L**A non verificazione delle condizioni è l'altro caso, che la legge prescrive per la caducazione; e questo ha luogo in qualunque genere di sostituzione, perchè sempre si vede non osservata quella volontà del Testatore, la qual è la regola de' fideicommissi. L'altro accidente poi della preventiva morte non fa caduco il testamento; se non che nel caso della sostituzione fideicommissaria, perchè in quel caso solo ne avviene la inosservanza della volontà del Testatore, siccome fin'ora si è detto. Dissi perciò in sul principio

cipio di questa Scrittura, che se vi è causa, la quale abbia espressa determinazione *in Jure*, è questa, giacchè i due casi prescritti dalla legge intorno a render caduco un testamento, vi si veggono verificati: *Vel vivo testatore is, qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hac luce subtraheretur; vel ipsum relictum exprabat forte quadam conditione, sub qua relictum fuerit, deficiente.*

Già dissi, che in due parti consisteva la caducazione del testamento. L'una per la premorienza del figlio, ed erede al Padre testatore, e di questa sin' ora io ho scritto; l'altra, della quale io debbo scrivere, parimente consiste nell'esser morto il Conte del Castello, senza essersi avverate le condizioni prescritte dal Testatore. E siccome il caso della premorienza è un caso espresso dalle leggi caducarie, che rende l'eredità in *causa caduci*, così il caso del non adempimento della condizione anche per espressa lettera delle leggi stesse la rende così caduca.

E siccome nel primo caso della caducità, nascente dalla premorienza, io ho dovuto fermarmi ne' termini della fidecommisaria, così ora non mi sdegnarò di servire al genio del mio riverito Contradittore, di discorrere della caducità ne' termini della sua favorita compendiosa, giacchè la non verificazione della condizione produce la caducità in qualunque genere di sostituzione.

Quali sieno le condizioni apposte dal Testatore, e perciò si viene ad investigare quali siano stati i casi omessi, e quali i casi espressi.

Accettiamo dunque il fatto, e quali siano le condizioni prescritte dal Testatore, e che non si ritrovano verificate. Il Testatore, che avea ordinato, che suo figlio Conte del Castello dovea esser' erede, lasciò di dir cosa alcuna del caso, che potea accadere della preventiva morte di suo figlio, onde egli venne a fare un caso omesso, che si lasciò sotto la disposizione del *jus comune*. Egli affatto non esprime questo caso. Andò a considerare, come quello, divenendo erede, potesse morire. Considerò, o per meglio dire, potè facilmente considerare, che quel suo erede potea morire affatto senza figli così maschi, come femine. Egli è vero, che considerò questo caso, ma in questo accidente non esprime

mette il Testatore a chi dovea pervenire la sua eredità; sicchè non si può negare, che questo caso di morte senza maschi, e senza femine, intorno al beneficio di chi dovea accadere, fu un caso da lui omeſſo al pari, che fu omeſſo l'altro per la preventiva morte di suo figlio, ed erede. Sicchè questi due casi della preventiva morte senza poter esser'erede, e della sua morte senza maschi, e senza femine, furono i due casi omeſſi. Qual fu dunque il caso espresso da esso Testatore? fu della morte dell'istesso suo figlio, ed erede, senza maschi, ma con lasciar figliuole femine, le quali non si volessero maritare non già col solo Marcantonio Filomarino, ma con chiunque della Casa Filomarino, secondo le chiamate fatte nello stabilimento del prelegato; ed in tal solo, e preciso caso, come a rotondissime lettere si legge nel testamento, cioè a dire, nel caso, che quelle femine nate non si volessero maritare, o non si ritrovassero maritate con chiunque de' chiamati Filomarino, chiamò suo fratello Marcantonio, ed in suo difetto il suo figliuol Primogenito maschio, e quello, che terrà luogo di primogenito.

Ecco dunque i casi omeſſi, cioè la preventiva morte, e la sua morte senza maschi, e senza femine. Questi affatto non si esprimono dal Testatore. Il caso espresso, o i casi espressi furono di dovere suo figlio esser'erede, e morire senza maschi, ma con rimaner femine, le quali o non si ritrovassero maritate, o non si volessero maritare con uno de' chiamati Filomarino. Questo fu il caso espresso per poterſi per mezzo della sua verificazione dar luogo agl'inviti del fratello Marcantonio. Posto dunque per vero, come si legge nel testamento, che tali siano i casi omeſſi, tale sia il caso espresso della successione dell'eredità, giova ancora, per lo maggiore rischiaramento de' fatti, considerare, quali siano i casi espressi, e quali li omeſſi del prelegato.

Il caso espresso del prelegato de' ducati 120. mila egli è la mancanza della linea masculina di ciascuno chiamato de' Filomarino. Ma vi fu espressa chiamata delle femine? Si cer-

ta-

Casi omeſſi.

Caso espresso.

tamente. Si disse, che, mancando la linea masculina del Conte, poltochè vi fossero sue femine, la primogenita di quelle foise preferita a tutti gli altri Filomarino, quando con uno di essi si maritasse; e così si disse delle femine di ciascuna linea masculina in di lei mancanza. Considerò mai il Testatore la sua figliuola, Contessa di Conversano, o le sue figlie in questa disposizione toccante al prelegato? Sì certamente. Egli disse, che quando non vi fossero maschi discendenti da esso Conte, nè femine, che si maritassero, o che si fossero maritate, come di sopra, nè maschi discendenti da esso Marcantonio, e si ritrovasse figlia femina d'Isabella casata, o che si casasse con alcuni di Filomarino, volle, che in tal caso godesse del prelegato, non ostantechè la figlia femina fosse di altra famiglia, *perchè in tal caso, disse il Testatore, il fedecommissso si dovrà conservare in uno de' chiamati, e nominati, secondo lei, e de' suoi discendenti della casa Filomarino del medesimo modo, che ho detto di sopra: lo stesso dico delle femine discendenti dalla detta linea, purchè si casino &c.*

Questi furono i casi espressi del prelegato, differenti dalli casi espressi della successione ereditaria; nè vi si veggono, come in questa, i due casi omissi: ed io appunto per far conoscere la differenza notevole, che corre tra i casi del prelegato, e tra quelli dell' eredità, ho stimato di farne menzione in questo luogo, in cui non si fa altro esame se non che quello, che riguarda la successione dell' eredità, mentre a luogo opportuno si farà quell' esame, che conviene, del prelegato.

Esame, se sia verificato il caso espresso; e si dimostra, che non siasi verificato; onde ne nasca il dritto a beneficio della Contessa Isabella, e che il caso espresso tutto sia a favore della Casa di Conversano.

Prima, che io dunque discorra del caso ommesso nella successione dell' eredità, punto, che dovrà abbracciare la discussione, se sia, o no volontaria quella condizione, di cui ora dovrò ragionare, mi fermo ne' casi espressi. Dimando, se questi si possano dire verificati, posto da banda per ora tutto ciò, che può inventare l'interpretazione, che si vuol tirare in su de' casi omissi? Ed egli è certo nel fatto, che non si verificò il caso, o sia la condizione dell' adizione dell' ere-

eredità; non si verificò l'altra condizione, di esser morto quel figlio, ed erede, senza figli maschi, ma con lasciare femine, le quali non si fossero maritate, nè si avessero voluto maritare con uomini degli chiamati Filomarino. Morì quel figlio, ed erede, senza maschi, e senza femine, onde non si fece più il caso del rincontro, letteralmente spiegato dal Testatore, cioè de' discendenti o maschi, o femine del figlio, della figlia, e de' suoi laterali; ma tolto da mezzo il figlio, e suoi figli così maschi, come femine, rinfase il solo caso del rincontro della sola figlia, e suoi discendenti, e de' chiamati Filomarino. Sicchè se non si vede verificata la condizione di questo caso espresso dal Testatore, se non si vede verificata l'espressa esistenza delle figliuole femine di suo figlio in quel modo, che si è detto, come i laterali possono aver dritto in su gli effetti di questa disposizione, in esclusione della figlia? Sarà un sogno certamente dire, che in virtù del caso espresso del Testatore i laterali Filomarino vi abbiano del dritto, perchè se il Testatore letteralmente ha richiesto l'esistenza delle femine, e queste non essendosi date alla luce, come si potrà dire il caso espresso del testamento a favore di loro? A favore di loro dunque potrà essere il caso ommesso per mezzo di una pretesa, e irragionevole interpretazione; ma di questa noi dopo l'investigazione del caso espresso ne avremo a discorrere.

Eravi dunque a verificarsi il caso dell'adizione dell'eredità, ma di questo già si è scritto. Eravi il caso della morte del figlio, della non esistenza de' figli maschi, e della esistenza delle femine, e la condizione, che queste non si fossero maritate con i chiamati Cavalieri di Casa Filomarino, per poterli dar luogo alla chiamata di Marcantonio. Cosichè se condola lettera del testamento affatto non si veggono verificati, perchè morto il figliuolo sì, ma senza maschi, e senza femine, e per conseguenza fuori del caso di quella condizione dell'ordine, e possibilità, che le femine avessero potuto spiegare i di loro voleri. *Non eratis nullae sunt qualitates.*

Io dimando, questa innegabile non verificazione di casi espressi, secondo la lettera del testamento, non fa caduca qualunque sostituzione? Risponde il Contradittore, che questi casi si siano verificati per la volontà del Testatore, per mezzo di una giusta, e ragionevole interpretazione; ma io lo prego, siccome l'ho pregato, che per ora si compiaccia di star meco in su la lettera del testamento. Passaremo poi al caso omissso, ed alla sua interpretazione. Dimando ora io di bel nuovo, questa innegabile non verificazione di casi espressi, secondo la lettera del testamento, non fa caduca qualunque sostituzione? Nelle sostituzioni, allorchè si veggono apposte più condizioni, o una condizione, che abbia più parti, queste tutte debbono verificarsi nella di loro specie, altrimenti non si può dar luogo a i chiamati.

La condizione, che abbia più parti, si deve verificare in tutto, per darli luogo alla chiamata.

Abbiamo noi, oltre della condizione dell'adizione dell'eredità, tre condizioni, o vero una divisa in tre parti, cioè, la condizione della morte del Testatore, la condizione della non esistenza de' figli maschi, e l'esistenza delle figlie femine, e la condizione di non volerli quelle femine maritare con Cavalieri degl' invitati Filomarino. Si è verificata la prima condizione della morte; ma non si è verificata la seconda, della esistenza delle figlie femine, e molto meno si è potuto verificare la terza, che quelle femine non si avessero voluto maritare con Cavalieri de' Filomarino. Dunque come si potrà dar luogo alla sostituzione concepita in tal caso a beneficio di Marcantonio, e sotto tali condizioni, contra l'espresso stabilimento del Testatore, contro l'espressa lettera del testamento? Questo medesimo articolo di doverli osservare le condizioni nella di loro letteral forma, e specifica, trattò quel nostro chiarissimo Jurisconsulto *Francesco di Andrea* in quella sua scrittura, che si legge formata a favore del Principe di Melciagne.

I. Principe di Melciagne Padre avea nel suo testamento ordinato, che nel caso, che il suo figliuolo primogenito fosse morto senza figli maschi, ritrovandosi già maritato, lasciava a Domenico de Angelis, altro suo figlio, ducati 100 mila.

mila. Pretese questo Domenico, che gli si dovessero gli 100. mila ducati legatigli, per essersi sciolto il matrimonio di suo fratello, i di cui figli si erano contemplati, anzichè non si avea più speranza di prole per la di lui avanzata età.

Esso *Francesco di Andrea*, uomo versatissimo nel Dritto, dimostrò, che quella condizione non si era verificata, perchè quantunque si fosse verificata una parte del non esservi maschi di quel matrimonio, pure non si era verificata la morte di esso Primogenito, giacchè *conditio mortis sine liberis* contiene due condizioni, l'una della morte, e l'altra di essere senza figli; nè si dice mai verificata la condizione, se non se ne veggano verificate ambedue le parti; *l. si heredi plures 5. ff. de cond. instit.*, & *l. in eo loco §. ubi verba ff. de reg. juris.*

Ecco quali testi rapportò egli in pruova del suo articolo, la *l. ex facto 17. §. ex facto ff. ad Treb.* Era stato gravato il figlio da sua Madre a restituire l'eredità a suo fratello, morendo senza figli. Questo figliuolo, ed erede patì la pena della deportazione, senzachè prima di questa pena avesse fatto de' figli. Pretese suo fratello di essersi fatto il caso della sua chiamata. *Ex facto querebatur* intorno alla soluzione di questo dubbio. Diceva il fratello, che il caso della mancanza de' figli, fine principale, che si ebbe dalla Madre, per la sua chiamata erasi verificato, perchè i figli, i quali poteano nascere dopo la deportazione, non si riputavano come figli dal Dritto Romano, de' di cui benefici civili non poteano partecipare, stimandosi la deportazione una morte civile. Il testo però dice, che quantunque era accaduta la mancanza de' figli, pure si dovea attendere la verificazione dell'altra parte della condizione, ch'era quella della morte del di lei figlio, ed erede. Si addusse ancora in quella causa il famigeratissimo testo nella *l. Statius. Florus 48. §. Corn. fel. ff. de jure fisci*: ed il citato d'*Andrea* sciolse poi le autorità in contrario di *Oldrado*, *cons. 139. n. 3.*, di *Guglielmo di Benedetto*, *in cap. Raynuzius, verbo sobolem n. 64. de testamentis*, di *Antonio Gama*, *decis. 160. n. 4.*, e di

*Fusario de fideicom. substir., quest. 415. n. 3; e finalmente così conchiuse: Igitur si verba ea ( in caso che il Sig. Principe di Mesciagne morisse senza figli maschi legittimi e naturali di suo corpo) duplicem continent conditionem, alteram mortis, alteram defectus liberorum, & primam non potest prætendi fuisse impletam, cum Princeps vivat, nihil opus est quærere de quibusnam liberis Testator senserit, an primi, an cujuscumque matrimonii, ut cognoscamus de implemento secunda, cum satis sit unam non esse impletam, dum utrique est parendum.*

Allorchè io discorreva in Ruota su di questo punto, cioè, che le condizioni letterali del testamento s' debbano verificare nella di loro specifica forma, per darli luogo alle sostituzioni concepite sotto quelle condizioni, queste dottrine io allegai; ma il riverito Contradittore in una delle sue dotte aringhe disse; che non potea capire, a qual proposito si fossero da me allegate; e pure egli potea ben capirle, perchè se mai egli si fosse ritrovato a difendere la causa del fratello del testo della *l. ex facto*, avrebbe senza meno dimostrato con quello stesso linguaggio, che tiene ora in questa causa, che si era verificata la di lui chiamata, in quanto che si era adempiuto il fine del Testatore, qual' era stato della mancanza de' figli, i quali figli non si poteano più avere dopo la deportazione, e che perciò era inutile attendere la verificaione della morte. Avrebbe allora detto, che bastava, che la condizione nel suo fine si fosse adempiuta, e non già nella lettera. Io dunque con allegar questa dottrina volli dire, che tutti questi belli ragionamenti inutili, e fallaci si erano stimati da quel testo, mentre il Jurisconsulto rispose, che ciascuna delle condizioni, cioè, e la morte, e la mancanza de' figli, si dovea verificare nella sua specifica forma. Io volli dire, allegando l'autorità del nostro *di Andrea*, che se il riverito Contradittore si fosse allora ritrovato Avvocato di Domenico di Angelis in quella causa del Principe di Mesciagne, cosa egli non avrebbe tentato, per dimostrare, che si era verificata la chiamata di esso Domenico per la mancanza

canza de' figli , e di quei figli , i quali più non si poteano sperare , per essersi sciolto quel matrimonio , il quale unicamente si era contemplato , e che perciò inutile era aspettare la morte del primogenito , la quale non si dovea attendere , che per verificare la mancanza de' figli , che già era accaduta , e ch'era il principal fine del Testatore ? Con tutto ciò dimostrò il valoroso uomo , che non si debba dare orecchio a queste belle immagini , che si formano su de' testamenti degli altri , e che i testamenti si debbano osservare , con fare osservare ciascuna delle condizioni , che letteralmente fu apposta dal Testatore ; e che perciò si dovea verificare nella sua specifica forma , e non già distruggere i testamenti con queste belle interpretazioni .

Se dunque non si volesse entrare nel sepolcro di Tommaso Filomarino , se non si volessero irreligiosamente le sue ossa rivolgere , e se si volesse attendere l'ultima memoria di lui , il suo testamento nella sua forma letterale , chi mai potrebbe dire , che già si fosse fatto il caso della chiamata a beneficio di Marcantonio ? se in questa memoria , in questo testamento si legge espressamente , che allora quello s'intendi chiamato , quando nascessero figlie femine dal Conte del Castello , più volte di sopra detto , e quando esse femine non si volessero maritare con uno de' chiamati Filomarino ? Non nasquero queste femine , non si verificò dunque questa condizione nella sua letterale , e specifica forma , e per conseguenza non si verificò neppure l'altra di potere esse femine unirsi alle braccia degli Filomarino . Sicchè resti una volta per sempre in mezzo di questa controversia fermo il punto , così da maestra mano oscurato , che il caso espresso a favore della caducazione sia tutto per la casa di Conversano ; e che l'unico appoggio del riverito Contradittore possa essere su del caso ommesso , che potrà tirarsi non già dalla lettera del testamento , ma dal nobile avello , in cui giace il Principe Testatore .

Eccomi dunque all'investigazione del caso ommesso , intorno  
al

Si viene a discorrere del caso o messo a beneficio di chi sia ; ed allo esame delle condizioni apposte , se sien volontarie , in modo che si avessero dovuto verificare nella specifica forma .

al quale sparse le sue solite ingegnose tenebre *Ettore Capocelatro* . In questo luogo io mi veggio aperta sulla natura di questa condizione la strada , se sia volontaria , cioè a dire , se quella condizione , apposta dal Testatore della esistenza delle figlie femine , e che esse non si volessero maritare con uno degl' invitati Filomarino , per darsi luogo alla chiamata di Marcantonio , fosse stata della di lui volontà adempirsi in questa precisa , e specifica forma , come suona la lettera , o vero una condizione verificabile per altri mezzi equipollenti . Io dissi in Ruota , che lasciava *Bartolo* nelle sue scuole a far quelle misteriose distinzioni , le quali si veggono adottate dal riverito Contradittore , che le condizioni altre sieno necessarie *ad actum* , altre *ad effectum actus* , ed altre volontarie ; non perchè quel meraviglioso ingegno di *Bartolo* non fosse da me venerato , ma perchè io non stimai di dare una aria di Scuola , e della più recondita Jurisprudenza , all' esame di quelle cose , le quali sono facili allo spirito di chiunque , e che colla più equitabile familiarità possono essere trattate . Il punto , che qui occorre di esaminarsi , non consiste in altro , se non che nel vedere , se la condizione apposta dal Testatore , quella condizione , che io tante volte ho replicato , si possa dire verificata secondo la sua evidente mente , ancorchè per altri mezzi , che per quelli , che da lui furono spiegati ; o vero non verificata , perchè la sua volontà fosse stata di adempirsi quei mezzi , che da lui furono ordinati : quale esatta precisione , ed osservanza costituisce la natura della condizione volontaria .

Se dunque da me si farà vedere , che il Testatore ebbe in mente , che , non lasciando di se il Conte suo figlio maschi , nè femine , onde queste non fossero nello stato di dimostrare il di loro volere per il di lor maritaggio , e che perciò si fosse fatto il caso del rincontro della sola figlia , e soli laterali , tolto da mezzo il figlio , e suoi discendenti maschi , e femine , in tal caso non voleva , che i laterali fossero preferiti a quella figlia , a cui i nostri interiori affetti

affetti hanno consagrato coetaneamente alla natura il patrimonio, ed i più gran fondi del nostro amore; se, dico, ciò da me si facesse vedere, da me si farebbe vedere con ciò, che la condizione sia volontaria, e che sarebbe il caso, che vi si richiederebbe l'osservanza della più esatta specifica forma, e che i mezzi considerati dal Testatore, e spiegati colla lettera del suo testamento, si avrebbon dovuto verificare con tutta precisione, secondo l'uniforme senso de' Dottori.

Or che sia la nostra condizione volontaria in quel modo, e senso, che io l'ho individuata, vale a dire, che la lettera del testamento sia uniforme alla volontà del Testatore, dimanierachè i mezzi prescritti da quello si avrebbon dovuto verificare nella letteral forma necessariamente, per darli luogo alla sostituzione, sembra, che non se ne possa dubitare. Quali sono i mezzi prescritti dal Testatore? l'adizione dell'eredità; e di questo se n'è discorso abbastanza. Furono anche i mezzi la morte del Conte senza figli maschi, ma coll'esistenza delle figlie femine, che non si volessero maritare con uno di famiglia Filomarino. Questi mezzi letterali appunto, che si leggono nel testamento, io dimostrerò con evidente pruova, che si doveano verificare letteralmente, per servire alla volontà del Testatore; è che perciò siamo nel caso dell'osservanza di una condizione volontaria nella sua specifica forma, lasciando, come io dissi, il dotto *Bartolo* colle scolastiche sue distinzioni.

Si dimostra, che la condizione sia volontaria.

Da ogni fonte di congettura si ricava, che questa condizione, della quale si servì il nostro Testatore, sia volontaria. Sia avanti gli occhi sapientissimi del S. R. C. quella immagine, che io proposi sin dal principio delle mie suppliche, quella immagine, e congettura di pietà, che *Papiniano* fa vedere il Testatore negli ultimi momenti di sua vita, tal volta in compagnia di suo figlio co' suoi discendenti, di sua figlia, de' suoi laterali, ed altra volta lo fa vedere in compagnia di sua figlia, e de' suoi laterali, tolto da mezzo il figlio,

Varie immagini del Testatore si considerano, per far vedere, che la condizione sia volontaria

Immagine, onde si vede posposta la figlia a suo figlio, e sua discendenza, nel modo che si spiega.

Immagine, in cui si vede la figlia preferita a tutti i laterali.

figlio, e suoi discendenti. La coniezzura della pietà Papiniana fa vedere quel Testatore tutto rapito nelle profonde considerazioni dell'esistenza di suo figlio, e della sua discendenza de' maschi, e femine, ed in tal caso si vede rapito per l'amore del figlio, e de' di lui maschi, per la conservazione della propria famiglia, e cognome; e si vede in tal caso ancora, che entrato nel timore della mancanza di questi maschi, tesoro della memoria del suo Cognome, formante un'altro sistema, acciocchè anche le femine di quello conservassero la sua memoria, il suo cognome, si vede tutto attento ad ordinare, che queste femine si dovessero maritare con uno degl' invitati Filomarino. Questo fu il nobil sistema, che in tal caso si vide pensare, ed in caso, che quelle controvenissero, pose per di loro stimolo, e sprone, per effettuirsi il suo desiderio, tutte le sue ricchezze, non già in braccio di suo fratello, ma nella mano di chiunque Filomarino; tanto è vero, che la discendenza di suo fratello non fu prediletta per l'innesto così lodevole. Disse però in tal caso, che, se le femine non volessero ubbidire al suo precetto, che non si volessero maritare coi Filomarino, dovesse succedere in primo luogo il fratello Marcantonio, e poi gli altri laterali, in quel modo, che si è detto. La pietà di *Papiniano* tal'altra volta lo fa vedere ancora tutto rapito per l'amore di sua figlia sopra l'amore di suo fratello, e degli altri laterali: entrando egli nell'immagine lugubre della perdita di suo figlio senza alcuna prole, affatto non escluse la figlia, e niuna menzione se in tal altro caso di suo fratello, e degli altri laterali.

Si compiacerà di riflettere il S. R. C. sul discorso, e considerazioni fatte da Tommaso Filomarino nella prima figura della pietà, o sia Jurisprudenza di Papiniano. Spiegò egli espressamente il suo affetto verso il suo figlio. Avendo maschi egli, non diè luogo alcuno alla chiamata di suo fratello. Pensò ancor egli al caso, che rimanessero sole femine, e per queste ebbe uguale amore, ma fu tirato ancora dall'  
amore

amore, che elle si dovessero maritare con alcuno de' chiamati dell'articolazione del proprio cognome; una tra le passioni delle varie visioni dell'uomo. Esistendo dunque elle, e fossero ubbidienti a questo paterno precepto, non chiamò affatto suo fratello, nè diè luogo alla chiamata di alcuna sostituzione. Fermiamci, di grazia, un poco ora su di questa spiega degli affetti del Testatore, se secondo quella rimanga vulnerata la Giustizia Naturale, la quale è il fondamento delle civili successioni.

Nè a chi ben riflette in questa spiega degli affetti del cuor paterno si fa presente alcuna ingiustizia. La figlia non può portare le sue querele. In questa distribuzione, e comparazione de' doveri, il figlio dovea esser preferito a quella, come colui, a cui favoriva e la natura, ed il senso civile, ed il costume, per la conservazione del proprio cognome; il che forma, secondo che scrive un dottissimo Jurisconsulto, anche una parte della Giustizia Naturale riduttiva.

Si esamina, se nella prima immagine, in cui si vede la posposizione della figlia, sia remasta vulnerata la giustizia naturale, e civile.

Ma esistendo queste figlie, e non maritandosi in A ordinata, e qualificata maniera, dice il Testatore, che sia l'eredità di suo Fratello, e de' suoi discendenti. Veggiamo, se vi sia ingiustizia di amore in questo passo. L'ingiustizia a prima vista sembra palpabile, e di cui si possa querelare la figlia. Contro gli naturali impeti degli nostri affetti si preferiscono i laterali a colei, parte delle viscere paterne; ma se colei vuol rifletter bene, non ritroverà neppure ingiustizia naturale su di questa disposizione. Per conoscere, se le sue querele siano ragionevoli, bisogna, che rifletti in sulla natura di questa chiamata. Già io dissi, che fu giusta la chiamata di suo figlio. Alla figlia favoriva la sola natura, ed al figlio la natura, ed il costume. Così giusta fu la chiamata de' figli maschi del figlio, ai quali assistevano gli medesimi favori. Nella chiamata poi delle figlie dello stesso figlio vi sarebbe stata ingiustizia, perchè assistite dalla sola natura, ma in grado più remoto della propria figlia. Ma nel chiamar la femina del figlio, io domando, vi fu

Q in

in effetto questa ingiustizia? Nò, perchè volle il Testatore, ch'entrasse in luogo d'un maschio, con maritarsi con Cavaliere di Casa Filomarino. Chi potrà negare, che la chiamata di Marcantonio fu in contemplazione del matrimonio di questa femina, mentre il Testatore dice, nel caso, che costei non si maritasse con uomo di casa Filomarino. La chiamata dunque de' laterali fu un mezzo adoperato dal Testatore, per fare che quella femina di suo figlio supplisse le veci del mancante maschio, con conservarsi ancora la memoria di suo casato. Or se il fine, che si ebbe dal Testatore nella prelazione de' figli maschi di suo figlio alla Contessa sua propria figliuola fu ragionevolissimo, così ragionevolissimo, e giustissimo dee stimarsi questo mezzo adoperato, acciocchè quella discendente femina facesse le veci di un maschio, e con ciò al pari di questo venisse assistita dai doppi favori della natura, e del costume. Dunque neppure vi è ingiustizia in questa chiamata. Vi sarebbe ingiustizia, se il fratello, o gli altri laterali fossero stati chiamati coi segni di un'amor diretto a loro, ma non già significato evidentemente, come un mezzo induttivo di quella femina discendente a conservare la perpetuità del suo nome.

Sicchè in questa figura, in questa immagine di figlio, figlia, e laterali non vi è alcuna ingiustizia, perchè alla figlia in questa figura, la quale non è altro che la lettera stessa del testamento, altri non furono preferiti, che i figli maschi di suo figlio, e le femine di lui, coll'aiuto dell'arte, e del spiegato giudizioso innesto, fatte divenir maschi. Questa figura, immagine, o sia caso si vede espressa nel testamento.

Si esamina, come in questa seconda immagine del Testatore s'è osservata rispetto alla figlia la giustizia naturale, e civile.

Nell'altra figura della pietà di *Papiniano*, cioè del incontro della figlia, e de' soli laterali, tolti da mezzo i maschi, ed anche le femine di suo figlio, esprime niente il Testatore di prelazione a favore de' laterali in esclusione della figlia? Niente esprime. Questo è il gran caso ommesso. E pure quel Testatore avea più bisogno di esprimer questo,

sto, che l'altro. L'altro della prelazione dei figli maschi, come anche delle femine, fatte divenir maschi nel modo, come si è detto, del figlio alla figlia era un caso uniforme a qualunque giustizia. Se fosse stato omezzo, molto poco si sarebbe patito per interpretarlo per espresso. Quello della diretta, e non induttiva prelazione de' laterali alla propria figlia era contrario a qualunque giustizia; nè la vanità del costume suol vincere la forza della natura, e come caso omezzo incontra delle insuperabili difficoltà in su la interpretazione, la quale non suole dare il suo aiuto alle cose contrarie al Dritto. Non dice il più volte citato Jurisconsulto, che si dica testamento *contra pietatem, & existimationem nostram*, quello, che s'interpreta a favore de' rimoti laterali contro della propria figlia? Questo è quel caso, che come incontrava la resistenza del Dritto, avea bisogno di maggiore, e chiara spiega. Il Testatore, o sia il Jurisconsulto adoperato in questo testamento, nell'individuare i casi l'individua tutti colla maggior esattezza, e questo gran caso, scaturigine di solite controversie nel foro, affatto non l'individua; dunque cosa si ha a dire secondo il Dritto? Si ha da seguire la lettera del testamento, la quale nel rincontro de' soli laterali, e della figlia, non chiama affatto quelli, e non esclude neppure per pensiero questa, che avea esclusa nell'altro rincontro di lei, e della discendenza così maschile, come femminile qualificata, nel modo più volte detto, di suo figlio? Se la lettera del testamento è uniforme alla volontà del Testatore, la quale si deve regolare secondo gli equitabili stabilimenti della Jurisprudenza, farebbe cosa di cattivo esempio di non seguirla, e farebbe una cosa totalmente nuova *in Jure*. Io finora altro non ho dimostrato, che farebbe cosa iniqua in questo silenzio preferire i laterali alla propria figlia; e che sia un principio inconcusso del Dritto, introdottovi dal grande ingegno di *Papiniano*, che qualunque generale disposizione si debba interpretare, e decidersi colla naturale imprescrittibile clausola, *salvo il dritto de' figli*.

Q 2

Non

Nel silenzio, e nel dubbio sempre s'intende chiamata la figlia, non già i laterali.

Non è già, che il Jurisconsulto *Papiniano* fosse egli stato il primo, che ci avesse fatto conoscere il dritto de' figli radicato in su le sostanze de' Genitori. Questa è una Giurispudenza, che l'Uomo non l'ha appreso, ma l'ha tratta da i primi moti della Natura; ma quel Jurisconsulto introdusse nel Dritto civile, che le generali disposizioni a favore di esteri intorno alle successioni paterne non recassero minimo pregiudizio al Dritto naturale de' figli, che vi si richiedesse la di loro espressa esclusione, perchè altrimenti la congettura della pietà non dee far supporre a noi un Padre così snaturato. Questo è quel, che introdusse il Jurisconsulto, ammirabile investigatore dell'equità. Gemeva prima della sua età la Jurisprudenza Romana sotto il principio di una troppo ristretta, e fredda carità verso i figli. Loro, dietro le tracce della natura, dava i primi onori nelle successioni paterne, ma le generali disposizioni sembravano di escludere i figli con somma ingiustizia naturale, e quasi venivano esclusi dagli sostituti, dagli laterali, dagli esteri. Nò, disse il Jurisconsulto in un caso, che se gli propose, questo non è tollerabile, nè è uniforme alla congettura della pietà. Istituì l'Avo nel suo testamento eredi suo figlio, e suo nipote *ex altero filio*, ed ordinò a questo nipote, che morendo egli tra l'età di 30 anni, dovesse restituire l'eredità a suo zio, e figliuolo rispettivamente del Testatore. Morì il nipote nell'età determinata, ma lasciò figli. Si dubitò, se quel nipote, in virtù del fidecommisso, dovesse restituire l'eredità a suo Zio, ovvero dovesse quella rimaner libera a beneficio de' figli. Gli altri Giureconsulti avrebbero risposto per l'esistenza del fidecommisso, che affatto il Testatore non avea avuto considerazione di quei figli, che era anzi generale la disposizione del fidecommisso, e che il caso espresso era tutto a favore della sostituzione. *Papiniano* però rispose, che la congettura della pietà dovea far supporre estinto il fidecommisso, perchè si dovea supporre, che il Testatore avesse scritto meno di quel, che avea inteso di dire. Questo è il

Esame della  
l. cum Avus,  
de condit. &  
demonstratio-  
nibus.

è il Testo della *leg. cum Avus, de condit. & demonstr.*, testo noto a tutti quelli, che sono appena informati de' primi elementi del Dritto, e che quantunque io l'abbia trascritto di sopra, quì, come a luogo più proprio, anche stimo di ricordarlo: *Cum Avus filium, ac nepotem ex altero filio, heredes instituisse, a nepote petiit, ut si intra annum trigessimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret. Nepos, liberis relictis, intra aetatem supradictam decessit vita, fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, responsi defecisso, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.*

Da questa età la nostra Jurisprudenza prese faccia più costumata, e leggiadra verso de' figli, e nelle generali disposizioni sempre ha avuto de' particolari, ed inviolabili riguardi verso questa condizione de' figli, su 'l fondamento della ragione della congettura della pietà, e sul fondamento, che dà questa pietà si tira, *quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.* Questa ragione appunto fu quella, che si attese nella *l. generaliter §. cum autem, Cod., de instit., & substit.,* e nella celeberrima *l. cum acutis. Cod. de fideic.* Questa ragione fu il fondamento dell'altra notissima *leg. si unquam, Cod. de revoc. don.* Prima di questa età potea taluno far donazione de' suoi beni, secondo il suo piacere, dimodochè il suo potere, dando anche legge al dovere della pietà, non permetteva, che i figli del donante, de' quali non si era fatta menzione alcuna nella donazione, potessero rivocare la donazione stessa. Non si capiva bene il principio, che *conjectura pietatis* si dovea credere, che il donante avesse scritto meno di quel, che avea inteso di dire; e che la coniettura della pietà faceva presumere, che il donante avesse inteso dire, che nascendo gli figli non dovessero preferirsi gli esteri a quelli; che non dovesse valere la donazione: che perciò secondo questo nuovo spirito, succhiato dalla disciplina di *Papiniano*, che quella donazione non valga, *quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur*, rescrive l'Imperadore *Costan-*

La *l. cum Avus*, oracolo della Jurisprudenza di *Papiniano*, è stato il fonte di tanti altri Rescritti indulgenti, e benigni *in jure.*

stantino in questo modo: *Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum.* *Emingio Boemero*, scrittore di Alemagna; ed un de' più dotti, che ha fiorito ne' nostri giorni, in una delle sue legali Dissertazioni, nella quale è andato ricavando il Dritto *Antigiustiniano* da quelle memorie, che ci ne ha lasciato *S. Agostino*, che fiorì ancora nella Jurisprudenza, nota: Che il Dritto antico non avea questa congettura di pietà, onde le donazioni si potessero rievocare da' figli; e nota, che, quantunque secondo il Dritto esteriore le donazioni di simigliante natura eran valide, pure secondo il canone interiore, e della coscienza si riputavano inique anche in quei tempi. Sicchè, se io supplico, che si decida questa causa tra il Conte di Conversano, ed il Principe della Rocca secondo la Jurisprudenza di *Papiniano*, supplico, che si decida secondo il canone interiore, e della coscienza, ed abbracciato in tutta l'Antichità, da cui in questo articolo è remasta vivificata la nostra Jurisprudenza.

Ma se mai piacesse al riverito Contradittore di rispondere, che le circostanze della *l. cum Avus* siano distantissime dalle circostanze della causa nostra, io lo prego a riflettere, che il Giureconsulto *Papiniano* non rispose con principio particolare, *secundum ea, quae proponerentur*, ma stabilì un principio generale, che trattandosi de' figli la congettura della pietà nelle generali disposizioni de' fatti non debba farli rimanere posposti agli esteri, o a coloro, i quali sono in una inferiore linea di amore; e che si debba supporre, *quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur*. Io dimostrerò or ora, che le circostanze, che concorrono nella detta legge, siano molto inferiori a quelle, che si ritrovano nella nostra questione; ma di quel testo, torno a dire, non è necessario, che se ne attendino le circostanze, che quelle si debbano verificare negli altri casi, ma se ne deve

Si dimostra, che in quel Testo si deve attendere il principio generale posto da *Papiniano*, non già le particolari circostanze.

deve attendere, e verificare il principio, *conjectura pietatis, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur.* Questo è quel generale principio, che si è considerato nella *l. cum acutissimi*, nella *l. generaliter*, nella *l. si unquam*; e questo è quel principio, che in tutti i casi trattati ne' Senati si attese; e questo è quel principio, che gli Interpreti del Dritto civile, e tra questi il Principe di loro, *Giacomo Cuiacio*, han voluto, che in questo senso si debba prendere; e bisogna, che io trascrivi in questo luogo l'intero passo del citato dottissimo interprete: *Et similem conjecturam, interpretationemque etiam in aliis causis alii Jurisconsulti admittunt, ut plus dictum minus scriptum intelligatur, ut scriptum suppleatur interpretatione, ut in l. 1. §. ex fundo, & l. quotiens §. 1. de hered. instir., l. unum ex familia §. penult. de leg. 2. Quo exemplo audeo Papinianus & eandem interpretationem introducere in specie proposita, & cum ait minus scriptum, quam dictum, inveniri, tacite significat, hanc sententiam, sive conjecturam suam, non esse sine exemplo. Denique non esse inauditam, & novam, quod & in aliis plerisque causis juris auctores interpretantur, plus dictum, quam scriptum. Celebratur autem hoc responsum Papiniani ab Imperatore Justiniano in l. cum acutissimi Cod. de fideicom., l. generaliter §. cum autem, Cod. de inst. & subst.*

Ma se mai il dotto Contradittore ritornasse altra volta a rispondere, che le circostanze di quella legge siano differenti, io per dimostrare la fallacia della sua risposta, benchè in appresso, come ho detto, dimostrerò, che siano maggiori le circostanze del nostro caso, pure gli rispondo, che le circostanze delle citate *l. cum acutissimi*, & *l. generaliter* erano differentissime, e pure vi si vide stabilito lo stesso principio, e dall' Imperador *Giustiniano* s'inalza fin' alle stelle il responso di *Papiniano*. Ed affinchè non mi si dica, che sian questi tratti della mia fantasia, ecco come a tal proposito avverte bene il citato *Cuiacio* nel medesimo luogo. *Celebratur autem hoc responsum Papiniani ab Imperatore Justiniano in l. cum acutissimi Cod. de fideicom., l. ge-*  
*nera-*

neraliter §. cum autem Cod. de instit. & substit. Sed longè alia ratione in eis constitutionibus Justinianus proponit, aut refert speciem quasi positam a Papiniano, quam ponatur hoc loco. Sanè non quasi nepos Patruo avitam, ut proponit Papinianus, & exposui in initio, sed quasi filius alii cuilibet post mortem suam paternam hereditatem restituere rogatus sit, idque facit Justinianus, vel ex ampliori responso Papiniani, quam sit relatum hoc loco, vel alio in ff., vel per consequentias responsi Papiniani, ut si in partem nepotis intelligitur Testator pronepotes ex eodem nepote, qui modo supervixerint nepoti, quod requiritur, ut l. ex pacto §. si quis autem infra ad Trebellianum. Eos, inquam, prætulisse filio proprio, ita etiam intelligatur in partem, locumque filii sui, nepotes, aut pronepotes, aut abnepotes descendentes ex eodem filio prætulisse cuilibet fideicommissario, etiam Ecclesie, ut quidam censant rectè, tametsi fideicommissio expressam non iniecerit conditionem: Si filius sine liberis diem suam obierit, quod & Justinianus in supradictis constitutionibus ad hoc exemplum statuit locum habere generaliter, puta hæc est generalis definitio, puta, inquam, ut semper quicumque parentes quibuscumque fideicommissariis, vel liberis, vel extraneis fideicommissum relinquerint a liberis cujuscumque sexus, vel gradus, vel conditionis, ac proinde etiam a liberis naturalibus, ut exprimit Justinianus in dicta l. generaliter, vel ut quidam sensiunt non malè, etiam a liberis adoptivis, qui jure hæredes instituti sunt, quibusve legatum, aut fideicommissum speciale relictum sit sub onere fideicommissarii restituendi post mortem suam huic fideicommissio tacite insit hæc conditio, si sine liberis vita decesserit, id est sine justis liberis, nam naturales liberi fideicommissarum non excludunt, nisi appareat hanc fuisse voluntatem defuncti, ut docui &c.

Sicchè secondo questa autorità non si attendono le circostanze di quel Testamento, ma si attende il principio della congettura della pietà; e congettura introdotta solamente da Papiniano tra figli, appunto come lo stesso Cuiacio nota: Nam si patrem, vel fratrem, vel extraneum hæredem scripsero, & roga-

*rogaverit post mortem suam aliis hereditatem restituere simpliciter, non intelligitur fideicommissio inesse conditio, si sine liberis decesserit, quia in extraneo cessat pietatis conjectura, & quia de liberis tantum Testatoris loquuntur Papinianus, & Justinianus.* Dunque questo principio è quel, che si attende ne' casi particolari, *ex ampliori responso Papiniani, vel per consequentias responso Papiniani.* Differenti sono le circostanze della *l. cum Avus*, differenti le circostanze della *l. cum acutissimi*. Così differenti sono quelle della *l. cum generaliter*, e differenti ancor sono le circostanze della *l. si unquam*. Lo stabilimento però è lo stesso, imperciocchè non già le circostanze, ma quel principio regola le disposizioni. Tentò *Accursio* di dimostrare, che la *l. si unquam* fosse un caso particolare, e ristretto tra il Padrone, ed il liberto; ma lo stesso *Cuiacio*, seguendo il suo dotto sistema, nel *cap. 5. lib. 20.* delle sue Osservazioni confutò l'errore di *Accursio*, e dimostrò, che il principio era generale per tutti i casi: *Quod non placet, quia in omnibus ratio legis valet, quae posita est in conjectura pietatis, quia verisimile est, cum extraneo donaturum non fuisse, si de liberis cogitasset.*

Ed appunto i Tribunali questo senso han seguito nel giudicare delle controversie, allorchè sono state tali, che abbiano potuto ammettere la congettura della pietà, interpretandone il generale principio in un modo, che mai s'abbia potuto far supporre, che gli ascendenti abbiano voluto prediligere più gli esteri, che i di loro discendenti. In fatti un gravissimo Uomo, ben informato delle cose giudicate, attese il fine di quel principio, non già le particolari circostanze delle citate leggi (a): *Quae interpretatio adeo Imperatori arrisit, ut non modo eam minimè limitandam, & restringendam, sed etiam ampliandam, & extendendam esse duxerit, de patre ad avum, aut alios ascendentes in favorem filiorum, filiarum, nepotum, neptium, & reliqua deinceps posteritatis,*

R

tis,

(a) Il Consigliere Mainardi nella sua decisione 83. lib. 5.

*vis, cum existimaret suppletionem banc necessariam esse, ne forte Testator pro crudeli, & inhumano haberetur, dum proprios, & naturales suos successores repellens, extraneos admitteret.* E' fu così ben ricevuto un tal equitabile principio, e benigna interpretazione nei Senati, che queste leggi, o per meglio dire, questo principio, che si vede stabilito espressamente tra quelli, che sono nella più fervida linea dell'amore degli ascendenti, e degli discendenti, da taluni Dottori, da favore in favore passando, si è allegato tra i laterali, ed amici, come appunto si ricava dalla Glosa di *Accursio* (a); quantunque questa estensione è mala appoggiata, perchè non è tra questi lo stesso argomento della pietà, ed amore; il quale fa questa particolar Jurisprudenza nelle controversie delle chiamate, e sostituzioni, che si fanno dagli ascendenti, come molti dotti uomini hanno insegnato (b).

Più vicina applicazione del principio, e conseguenza di questa legge a i termini della nostra questione.

Se sia dunque applicabile questo principio di una tal Jurisprudenza a i nostri termini, basterà solo di dimandare, se vi sia l'argomento della pietà. L'immagine da me esemplificata di sopra negli affetti del Principe Tommaso fa conoscere, che quell'argomento sia il principale della disposizione. Basterà riflettere per conoscerlo applicabile, che si sia nel caso di una sostituzione formata da un ascendente, che ne potrebbe venire l'assurdo di passare per inumano il Testatore, con far preferiti laterali, ed esteri alla propria figlia. Basterà riflettere, per conoscere, che sia assai applicabile quel principio, che alto silenzio si tenne dal Testatore, allorchè considerò il caso della morte di suo figlio senza maschi, e senza femine, e niuna menzione facendo de i suoi laterali, e senzachè ne avesse neppure per pensiero esclusa la figlia. In questo caso ha luogo certamente il principio di *Papiniano*, che per l'esclusione de' discendenti vi si ricerchi la lettera del testamento, e che nel silenzio la pietà non dee

(a) *In l. 2. Cod. in quibus causis colon. cens. dom. ac. pos.*

(b) *Ranchin. par. 5. conclus. 206., & Antonius Faber conject. 7. cap. 14., & de error. Pragmatic. lib. 10.*

dee permettere , che , richiamando qui tra noi , per mezzo delle nostre visioni , e de' nostri interessi , la pia memoria di Tommaso Filomarino , si facesse conoscere inumana , e crudele . Dunque se egli è un punto certo nella controversia nostra , che vi sia questo silenzio , vi sarà certa ancora la Jurisprudenza di non potervi essere l' esclusione della figlia . Egli è vero , che le congetture per mezzo della interpretazione possino formare quella volontà del Testatore , che più tosto è un parto de' nostri desiderj ; ma queste congetture potranno servire nelle quistioni tra laterali , ed esteri , non già tra gli ascendenti , e discendenti , allorchè si tratta di preferire , vulnerando la Giustizia naturale , e civile , li laterali , ed esteri ai proprj figliuoli .

Molto più è applicabile questo principio , mentre oltre al silenzio concorrono tali congetture , che son maggiori di quelle dello stesso testo , e che dimostrano nel caso verificato già della morte del figlio senza maschi , e femine l' espressa chiamata della figliuola . E si stimerà forse mio ardimento , che nel testamento si legga questo caso espresso , quando della figlia in quel caso , in cui non si fa menzione dei laterali , non si fa neppure piccola menzione . Io sento la difficoltà , e pur dico , che con tutto ciò il caso sia espresso a favore della figlia . Quando di due casi contrarj il Testatore ne include uno , non esclude l' altro ? Non è questa interpretazione , ma è un senso comune : *Quidquid aliquid sub aliqua conditione admittitur , sub contraria relictum censetur* . Due casi contrarj sono nel testamento , cioè l' esser' erede , o non esserlo , morire il Conte senza figli , o con figli . In uno di questi casi , cioè di esser' erede , e morire con figli , fu dato luogo alla sostituzione ; dunque ne' due casi contrarj sembra , che vi sia l' espressa chiamata a favore di colei , della figliuola , la quale veniva chiamata dalla legge . E quai erano questi due casi contrari ? Prevenire nella morte il Testatore , e con ciò non esser' erede ; e morire senza alcun discendente . E quai erano questi due casi ? Quelli , che facevano il solo rincontro della figlia ,

Si discorre , che anzi la figlia si veggia espressamente chiamata nel caso verificato , cioè del rincontro de' soli laterali , e di lei .

e soli laterali, nella di cui immagine la pietà, ed il Dritto dà la successione alla figlia. E quai furono questi due casi? quelli, in cui si farebbe vulnerata la Giustizia naturale, e civile, dando luogo ai laterali. Ed i casi contrarj a questi eran quelli dell'essere erede, e di morire con femine, qualificate da una figura di maschi; ed erano quei casi, in cui la prelazione de' discendenti maschi per li motivi sopradetti era ben ragionevole sopra la figlia. Anzichè il S. R. C. rifletterà ad una notabilissima circostanza di fatto, ch'è quella circostanza, onde si vede l'uniformità del volere del Testatore in tutti i casi, ne' quali si fa il rincontro della sola figlia, e laterali; quella uniformità, che osservava il silenzio verso de' laterali. I casi, che poteano portare questa immagine, erano di prevenire la morte del figlio al Testatore, e della morte di lui senza alcuna discendenza. Questa uniformità non è un linguaggio espresso a favore della figlia, e tanto espresso, quanto è espresso quello della di lei esclusione a favore del figlio, e della sua discendenza, nel rincontro di questa figlia, e della discendenza del figlio?

Se mai il Testatore non avesse chiamato i laterali nel solo caso della premorienza del figlio, ma l'avesse chiamato poi nel caso della sua morte senza discendenza, io crederei, che non ritrovandosi uniformità di volere in questi due casi, i quali vanno a finire nell'aspetto della esistenza della figlia, e de' soli laterali, si potrebbe ben dubitare, che ancorchè il Conte del Conto fosse morto, pure si dovrebbe dar luogo a i laterali, perchè in questo altro secondo caso si avrebbero preferiti i laterali alla figlia. Ma nel caso nostro in tutti due questi casi, che fanno l'immagine della sola figlia, e de' soli laterali, come si avrà a credere, che la condizione della esistenza delle figlie femine sia la medesima, che quella della non esistenza; e che questi due casi prescritti dal Testatore, di dovere essere erede, e di dovervi essere figliuole femine del Conte, per darsi luogo alla chiamata dei laterali, non facciano la condizione volontaria; la di cui natura è di doverli verificare nella forma specifica, ch'è lo stesso che

che dire , secondo l' espressa letterale volontà del Testatore ?

Questa espressa disposizione del Testatore a favore della figlia si vede anche chiaramente da altri luoghi del testamento . Il luogo , che io addurrò , mette in più chiaro la chiamata della figlia , nell' aspetto dei foli laterali , cioè , mancando la totale discendenza del figlio . Io ho detto , che in questo testamento vi sieno due parti principalissime , l'una , che riguarda il prelegato , fondo del fidecommesso , e l' altra , che riguarda la successione dell' eredità . Si veggono onorati nel prelegato gli stessi Conte del Castello , fuoi discendenti maschi , e Marcantonio suo fratello , i quali erano chiamati nella successione dell' eredità , e furon chiamati gli altri Filomarino nel modo , come si è detto . Disse il Testatore , che non volea , che i ducati 120. m. , fondo del prelegato , del fidecommesso , si potessero esiggere in danajo contante , ma eccettud egli il seguente caso : *che non si potessero esiggere in contante , eccetto però , quando detti miei beni , e ragioni burghesatiche , feudali , e titolari fossero dal dominio de' sudetti miei successori , a beneficio de' quali ho fatto detto prelegato , e fidecommesso , e pervenissero a persona estranea , o a femina non maritata coi Filomarino*

Ma qual mai potea esser questo caso ? A chi potea appartenere la detta successione , se non che alla Casa di Conversano ? Si finga qualunque caso , e si vedrà , che questo non si possa verificare se non in quella ; dunque si vede chiaramente chiamata la figlia ; ed in quai casi ? in quei casi , nei quali non si veggono chiamati i laterali , cioè , in quel rincontro della sola figlia , e di loro , tolto da mezzo affatto il figlio , e la sua discendenza .

Ed acciocchè questo punto maggior lume acquisti , si compiacerà il S.R.C. di riflettere in su le due parti del testamento , del prelegato , e della successione dell' eredità . Nel prelegato non si veggono questi casi non espressi . Si legge espressamente esclusa la figlia . Nella successione dell' eredità affatto

( CXXXIV )

fatto non si parla di lei, e non si esprimono se non che i casi, nei quali si vuole la successione di suo figlio, e della sua discendenza, e de' suoi laterali, con quella verificazione però, innesto, e modificazione, che io mille volte ho spiegato. Ma, di grazia, questo silenzio non usato in una parte, e nell'altro così profondamente usato, onde avvenne? Nel fidecommisso, dove le varie chiamate, e la sua ordinazione spiravano la natura di un fidecommisso agnazio, la esclusione della figlia non avea bisogno di quella specifica espressione, che vi si legge. Nella successione dell'eredità, dove un dritto assai naturale, e maturo rappresentava la figlia, e dove al manco i raggi della contemplata agnazione non sembravano così cocenti, non si legge affatto piccol motto della sua esclusione. E non è questo un linguaggio, ed una tromba, che intuona quella legge della sua inviolabile volontà, che io credo di aver dimostrato finora? Ovvero abbiamo a stimare, che quel Giureconsulto, che compose quel testamento, e che si vede un'altro Cervidio Scevola nel concepimento delle sue formole, abbiassi a supporre o un genio pieno di dolo, e di pernicioso affettata oscurità, o di una brutale stupidità, e non curanza nelle cose facili, e suscettibili all'incontro della maggior capricciosa controversia. Il buon senso, e l'umano intendimento, non alterato da passione, non permette queste licenze di ragionare.

Molte altre riflessioni io potrei fare ora sul testamento, per far conoscere questa espressa chiamata, ma rifletto, che per le menti non prevenute se ne sia detto abbastanza; e che la mia lusinga non possi arrivar a tanto, che mi faccia credere, che il riverito dotto Contradittore si possa mai persuadere di questa espressa chiamata. Rimanga pur egli in questa sua incredulità intorno ai miei argomenti, intorno alle mie interpretazioni, tirate secondo a i principj del Dritto, se mal non erro; ma non potrà non persuadersi del silenzio usato intorno ai laterali nella verificazione del caso, di cui si tratta. Questo è quel silenzio appunto, che forma

ma la Jurisprudenza favorevole alla figliuola .

Questo silenzio usato dal Testatore in non chiamare i laterali nel caso, che anche mancassero le figlie di suo figlio, ed erede, faccia pure quel caso ommesso, introdotto in questa causa da *Ettore Capocelatro*; non però si dovrà permettere l'estensione di questo caso ommesso in una controversia di successione tra laterali, e discendenti nei termini astratti, comuni, e generalissimi, cioè, l'interpettazione a chi debba giovare; le congetture nel dubbio a chi debbano favorire; l'estensione se possa darfi da un caso non espresso ad un caso ommesso; la comprensione dietro quali regole debba andare. Tutti questi punti, che si trattano *in genere*, e come n'è di ordinario l'esercizio, senza la dovuta riflessione alle particolari circostanze de' casi, al vario grado dell'amore, che si considera nelle successioni, fanno il maggior scetticismo nel Foro: e contro di questo il *Cardinal di Luca* in più suoi discorsi altamente, e santamente declama, facendoci riflettere, che non è già, che regna nel gran giro del Foro questo pernicioso scetticismo, ma che venghi introdotto da quella mano, che maneggia l'affare, secondo certe generali teoriche, ed ordinarj proverbii, senza i di loro particolari rapporti; e perciò egli dice, che non si possa dire senza pericolo, ed errore, che l'interpettazione debba giovar sempre per la memoria del casato, che debba essere per la sussistenza dell'atto, che l'estensione debba abbracciare i casi, che sono simili agli espressi, quando producono gli medesimi effetti; e che la comprensione debba essere in tale, o in tal altro modo. Dice questo ragionatissimo Autore, ma prima di lui *Scevola*, che queste regole altro non sian, che *incipites quaestiones*, e quelle *incipites quaestiones*, le quali partoriscono sì vario, e vacillante opinare nel Foro, onde *nulla fatuitas sine Doctore* con sì poco nostro decoro. Ah, che le ferme regole, e gli veri afforismi nella interpettazione de' casi ommessi sono le circostanze de' fatti, che producono tra tutti l'uniformità dell'opinare.

Sia dunque il silenzio per un'articolo di caso ommesso, ma per de-

Si viene più da vicino a discorrere della natura del caso ommesso secondo le leggi.

decidere della natura di questo, bisogna riflettere alle circostanze del fatto, ed a quelle circostanze, delle quali ne ho già scritto, anche colla replica delle stesse proposizioni, per resistere alle replicate, e spesse ombre, che in questa causa si sono sparse. Bisogna riflettere alla circostanza dell' uniforme volontà del Testatore, in non chiamare espressamente i laterali in confronto della sola sua figlia; alla circostanza del silenzio usato in questo caso, che avea bisogno di maggiore spiega; alla circostanza di essersi la stessa figlia esclusa negli altri casi, ed in quei altri casi, dove era facile a concepirlene l'esclusione; alla circostanza di trattarsi in questo caso ommesso non già di esclusione di laterali, ma delle proprie viscere paterne; alla circostanza, che in questo caso ommesso, andandosi dietro i favori dei laterali, si verrebbe ad abbattere lo spirito interiore del Dritto della Natura, e Civile, ch'è lo stesso, che dire la congettura della pietà, che il più volte detto *Papiniano* chiama prudenza de' defunti.

Si riflette, che l' affetto de' Testatori alla conservazione della propria famiglia contro le di loro figlie abbia di se pochi esempi.

Ma forsi si dirà dal riverito Contradittore, che a tutte queste circostanze faccia fronte la presunzione del Testatore di voler preferire i laterali alla propria figlia, per l' attacco, che si ha per la conservazione del proprio cognome. Io non nego, che tal volta ciò si sia praticato, ma non lascia di essere insolita cosa simigliante disposizione. Che si preferischino i maschi figli alle figliuole, questo è l'usato secondo i nostri costumi; ma che si preferischino i laterali alla figlia, non è che cosa praticata da coloro pochi, che vivono infatuati per l' articolazione del proprio cognome. Di questo buon senso ne siano testimonj i tanti testamenti, che si sono finora fatti nel Mondo, e l' uniforme senso intorno alle successioni private, delle Signorie, e de' vasti Reami. Or come in un caso ommesso di questa natura questa errante presunzione, ed inumana, si ha a tirare contro la figlia in un' ammasso di tante circostanze rilevantissime, circostanze tutte a favor della figlia medesima? Come si ha da tirare la sostituzione, concepita nel caso della esistenza del-

delle figlie, e che non si volessero maritare con Cavaliere di Casa Filomarino, verificata nel caso della non esistenza, e nel caso per conseguenza di non esser elle state nella possibilità a poter spiegare il di loro volere per le di loro nozze?

Eccomi dunque insensibilmente dal riverito Contradittore tirato nella famosa questione, se *casus natiuitatis* possa estendersi *ad casum non natiuitatis*, in cui veggio introdotti dai Consulenti tanti varj postumi, con tanta discordanza tra loro. Io entro in questa questione con tutto il mio rincrescimento. Conosco benissimo, che sia uno de' molti luoghi introdotti per lo traviamiento della causa; ma ciascheduno finora avrà conosciuto, che il proposito mio sia stato anche di servire agli articoli introdotti. Io farò brevissimo però in questa discussione, la quale entra solo nel caso delle successioni tra discendenti, e discendenti, ovvero tra laterali, laterali, ed esteri, giacchè non sembra, che possa entrar propriamente nelle controversie delle chiamate tra discendenti, e laterali, o esteri. Tra questi dice *Papiniano*, che la questione finisca subito. Il silenzio dei laterali è l' ammissione dei discendenti *coniectura pietatis*; ma prescindendo da questi proprj termini, in cui noi ci ritroviamo, si faccia l'esame della introdotta questione. Non debbo negare, che non pochi, colla contradizione però di altri non pochi, abbiano scritto, per servire ai di loro impegni, che il caso della nascita del postumo, e sua morte, si debba estendere al caso della non nascita; ma costoro hanno scritto senza attendere i rapporti de' casi particolari. Del resto, come io concedo, che tal volta l'evidente volontà del Testatore possa fare, che il caso positivo si possa estendere al negativo, così non saprei concepire, come senza questa evidente volontà il caso positivo si possa estendere al negativo, specialmente allorchè i rapporti del caso sono uniformi alle parole, coadiuvate dalla significazione della volontà. In tali circostanze sarà difficile ritrovarsi Dottore, il quale dica, che il caso del positivo si tragga al negativo, che *casus natiuitatis* si esten-

S

di

Esame della questione, se *casus natiuitatis* si possa estendere *ad casum non natiuitatis*.

Il caso del positivo mai si può tirare al negativo senza una chiara, ed innegabile volontà del Testatore, perchè altramenti sempre i casi contrarj producono effetti contrarj.

di *ad casum non natiuitatis*; nè che la conciliazione di questi due contrarj si possa fare senza l'aiuto dell'evidente volontà del Testatore. In fatti le leggi sono espresse su di questo particolare, che l'un caso positivo non si verifichi nell'altro contrario. Il *Giureconsulto Paolo* individua assai da vicino il caso nostro, e che s'intenda estinta la chiamata *ob casum non natiuitatis*. Ecco in quai precisi termini ei ne scrive nella *l. Titio ususfruct. ff. de condit., & demonstr. Titio ususfructus serui legatus est, & si ad eum pertinere desisset, libertas seruo data est. Titius, vivo Testatore, decessit, libertas non valet, quia conditio nec initium accepit. Paulus: ergo, & si viveret Titius, & capere non potest, idem dicendum est. Desisse enim non videtur, quod nec incepit*. In fatti, se ad alcuno mai piacesse riflettere su le varie età dell'opinioni introdotte nel Foro, vedrebbe senza meno, che l'opinione contraria nacque in quei tempi, in cui ciecamente si diede anche autorità nei Giudizj alla scuola de' *Consulenti*. I consigli di *Oldrado* tanto famosi, e noti in questa materia, e fatti *non in gratiam partis*, nacquero uniformi allora al Dritto, senza contradizione di alcuno; ma dopo l'età di questo antico Dottore, ed in qual maniera, e per quanti raggiri non si veggono trafficati, e posti in tortura i suoi sentimenti? Il principio incontrastabile nel Dritto, ed uniforme alla realtà di qualunque essere, *desisse enim non videtur, quod non incepit*, venne ad acquistare un moto intestino di dissenzioni, e di tanti taciti, e di tanti espressi. Con tutto ciò sarà sempre vero ciò, che detta il senso universale, e che i contrarj sempre siano differenti tra loro, com'è la esistenza, e la non esistenza; e che tal volta anche potrà esser vero, che questi contrarj con un certo insolito modo si possano unire a produrre uno stesso effetto, allorchè l'unione nasce dalla chiara, ed evidente, evidentissima volontà del disponente, e che ciò accade non solo nelle ultime volontà, ma io dirò ancora in tutti gli atti umani.

Queste sono le due mie proposizioni, le quali fanno, che ancorchè la chiamata, che sta nella nostra questione, si voglia

glia

( CXXXIX )

glia tirare sotto l'esame di una tale legal controversia; non si possa intendere quella verificata a beneficio di Marcantonio, perchè l'esistenza delle figlie femine non si può estendere *ad casum non existentia*. E' certo, che secondo il senso comune questi due casi della esistenza, e della non esistenza, siano contrarj tra loro, l'uno totalmente contrario all' altro. La volontà del discendente potrebbe unire in un punto questi due contrarj; ma qual volontà è produttiva di questo effetto? la volontà evidente, chiara, ed indubitabile, ed in modo, che per la verificazione de' due contrarj non si senti un piccol fumo di dubbio della volontà; altramenti i casi contrarj fanno secondo la di loro natura gli effetti, e verificazioni contrarie. Senza dunque andare in busca di autorità, e questa sola circostanza di fatto quì si riduce la controversia. Non si può dubitare, che le parole apposte dal Testatore facciano questi casi contrarj; ma dov'è mai la sua evidente volontà di voler unire nell'effetto questi contrarj? Io fin' ora non mi sono raggirato ad altro, che a far vedere, che sia stato effetto dell'enissa volontà del Testatore l'apposizione di questi due casi contrarj, ondechè l'uno parorisca l'effetto contrario all' altro. Non voglio replicare le tante circostanze di fatto, che da me si sono dette intorno a questa volontà; ma debbo anche in questo luogo replicare quel, che è lo spirito di questa controversia, e che da principio io mi protestai, che avrebbe dato l'essere a qualunque mia proposizione, io dico, il fine, per cui il Testatore si mosse a concepire questi due contrarj, quel fine, che deve produrre contrarj effetti, secondo i contrarj casi apposti. Nella esistenza delle figlie del figlio, erede istituito, furono elle preferite alla propria figlia Contessa di Conversano, perchè quelle dal Testatore furono contemplate come maschi, e costrette perciò a maritarsi con quei Cavalieri di Casa Filomirino, i quali a tal fine, ed a contemplazione di questo premuroso effetto, furono chiamati; ma nella non esistenza di quelle figlie, e che niun discendente eravi del Conte del Castello

Applicazione de' termini di questo articolo a' termini della nostra causa.

suo figlio, cessava affatto questo motivo, ed entrava quella volontà, e quella pia volontà di non doverfi estinguere gli amorosi movimenti di un Padre verso la propria figlia, e preferiti que' laterali, che si ritrovavano ben provveduti dallo stesso Testatore collo fedecommisso di ducati 120. mila .

Dunque non siamo nel caso, che questi due casi contrarj si possano medesimare dalla chiara, ed evidente volontà del Testatore, quandochè l'alteratissima discussione, che si fa in contrario, della volontà di esso Testatore ne dimostra il dubbio. Le addotte evidenze così di fatto, come di Dritto, per la predilezione della figlia, rendono evidentissima la volontà, che può, come deve, corrispondere all'espressioni letterali del Testamento.

Dottrina di  
*Accursio* molto  
notabile.

In questi termini, ed in questo stato di controversia il vario opinare del Foro non avrà potuto a mio credere arrivare a far suoi seguaci, che frano contrarj a questo assunto; tantochè dice magistralmente *Accursio* nella *l. si mas. ff. de vulg. & pupillari*, che l'un caso non si estenda all'altro omezzo, *quando tacitè constat de contraria mente Testatoris*. Ma non è tacita volontà del Testatore, ma una mente chiara ed evidente, quando abbraccia il favore de' figli il caso omezzo. Questa è la circostanza, che si deve attendere; e perciò *Alessandro (a)*, dopo esser' andato rivolgendo tanti, e tanti volumi, com'egli dice, per consultare su la successione di un Contado di un de' primi Signori di questo nostro Reame, fondò questa sua massima, che quando il caso omezzo viene a chiamare una differente persona da quella, che chiama il caso espresso, allora sia assai condannabile l'estensione del caso omezzo al caso espresso. Questa massima è meravigliosa, per conservare i gradi, ed i doveri della predilezione, come si tocca con mani, applicandola alla questione, che esaminiamo. Il nostro caso espresso chiama le figlie contemplate a far la figura de' maschi.

Dottrina di  
*Alessandro* anche  
degnata di  
tutta la riflessione.

Que-

---

(a) Presso *Guglielmo Benedetti* nel suo luogo citato.

Questo caso espresso è ragionevole , e pieno di giustizia intorno alla prelazione alla propria figlia ; ma il caso ommesso della non esistenza delle figlie chiamarebbe i laterali ; e farebbe un caso , ed una verificaione di somma ingiustizia di preferire questi alla figlia . Questa dottrina di *Alessandro* è fondata ne' primi rudimenti del Dritto , per regolare le comparazioni de' doveri , ed i gradi dell' amore , che fanno la più bella , e ragionevole coniettura della volontà . Se noi andiamo rivolgendo il nostro Dritto , allorchè venne composto più benignamente da *Papiniano* , ritroveremo in tutti i silenzi , e ne' casi dubbj costantemente riguardato verso la figlia , e discendenti il gran fonte dell' amor paterno . E' notabile ciò , che scrivono i Dottori nella *l. Anniculus §. fin. ff. de verbor. signif.* Dice *Paolo* , Jurisconsulto della scuola di *Papiniano* : *Falsum est , eam peperisse , cui mortua filius exectus est* ; dimodochè se un' estero , o un laterale avrà avuto un legato , sotto la condizione , se colei avesse partorito , non potrà conseguire il legato , se mai , morta la Donna , il parto si dasse alla luce per mezzo del taglio del ventre , *falsum est , eam peperisse* . Questo accidente fu un caso omesso dal Testatore , che non può esser tirato a beneficio di un laterale , di un' estero , perchè non vi è il motivo dell' amore , che fa nascere il principio , *quod minus scriptum , quam dictum , inveniretur* . Ma se mai il Padre avesse lasciato al figlio un legato sotto questa condizione , se la Madre partorisse , secondo il senso de' Dottori *non falsum est , eam peperisse , cui mortua filius exectus est* , dimodochè il figlio , anche in questo caso ommesso , dovrebbe conseguire il legato ; ed il divario tra gli esteri , ed il figlio , non è che *conjectura pietatis* .

*Angelo* dunque , che vedeva con rincrescimento , che per darfi dalli Dottori della sua età troppo ampi termini all'interpettazione de' casi omessi , con manifesto abuso delle ultime volontà , volle seguire l' espressa determinazione del Dritto , e perciò insegnò , che il caso espresso della nascita non si debba mai estendere al caso contrario , come  
un

un caso, che per sua natura non si vede atto a comprendere l'altro. Riflette su questa dottrina di *Angelo* il celebre Presidente di Tolosa, *Guglielmo Benedetti*, in su di questa materia ( *a* ), e non può far di meno di approvarla, secondo il senso del Dritto, ma secondo la purità, e l'equità della coscienza egli scrive. „ Io non posso approvare questa „ dottrina, imperciocchè si dee attendere la mente del Testatore, che governa i periodi della disposizione: *nam ad hoc determinandum equitas, & vermis conscientiae non mordebat*. Io credo, che altro Autore non possa scrivere con maggior indulgenza per li casi ommessi.

Ma, di grazia, si contenti ciascuno di attendere la continuazione di sì gravissimo Magistrato nelle sue fallenze. Dice egli: „ non incontro alcuna equità, nè niuno stimolo di coscienza io provo, allorchè il caso ommesso non va a corrispondere alla giustizia della successione. E siccome io incontro difficoltà nell'opinione generale di *Angelo*, così volontieri l'abbraccio in quella specie, che si legge presso il famoso Vescovo di Meaux, *Guglielmo Durando*, nella discussione di questo articolo.

Un Testatore nel mentre, che godeva perfetta salute, fece il suo testamento. Istituì egli erede il figlio nascituro, e morendo questo *intra pubertatem*, sostituì il secondo figlio nascituro, ed a costui morendo nell'età pupillare, o dopo senza figli, sostituì Cajo suo fratello. Morto il Testatore, nacque il primo postumo, e morì nell'età pupillare. La Madre, ed il fratello chiamato contendevano della successione. Concorreva il motivo dell'agnazione, e tutti gli altri motivi, che si veggono considerati nel famigerato consiglio di *Ancherano*, a favore del fratello. Ma il caso ommesso veniva a riguardare la Madre, la parte più prediletta, e considerata dal Dritto, onde si decise a favore di lei, perchè non essendo nato il secondo postumo, a cui si era sostituito suo fratello, e non già al primo postumo, non  
potea

---

( a ) *In c. Raynutius §. si absque liberis & 2. n. 35. & seq.*

( CXLIII )

potea egli succedere . *Hac autem comparatio officiorum si* deve attendere nell'esame di questo articolo . Questo fu il caso , che si abbracciò dal Presidente *Benedetti* , dopo aver esaminato questo punto nella sua generalità .

Tutte queste considerazioni , tutti questi principj , che da me si sono adottati intorno al più bel luogo della pietà , che si ritrova nel Dritto , a favore della successione della figlia , furono fatte assai dottamente da *Antonio Fabro* nella sua definizione X. *de condit. insert.* L'argomento di questa sua definizione egli è , che le parole della sostituzione possono verificarsi ad esser atte a comprendere le figlie , non si dee facilmente prendere l'interpettazione per la di loro esclusione . Le circostanze , ch'egli va figurando di poter essere ne' testamenti , son queste : l'esclusione delle proprie figlie nella istituzione ereditaria in favore de' maschi : la ragione di conservare i beni nella famiglia : chiamate le figlie in mancanza de' maschi , ma coll'obbligo , che i suoi discendenti si qualificassero col cognome , ed arme del Testatore : che si vegga il sostituto non già un' estero , ma dell'ordine de' discendenti : che apparisca da i contratti avuti dal Testatore , che sempre la sua mente fosse stata occupata , ed il suo amore profondato nel pensiero della mascolinità , ed agnazione . Con tutto questo ammasso di circostanze , ch'è da quel grande uomo si rilevano colle di loro rispettive ragioni , *Senatus censuit , etiam omnibus hisce circumstantiis concurrentibus* , di non potersi il caso ometto tirare a danno della propria figlia : *Et si autem constat in fideicommissis interpretandis habendam præcipuam rationem voluntatis , eam tamen voluntatem ex testamenti verbis colligi necesse est , & quidem ex iis , quæ disponant ; nec facile quisquam credendus est voluisse quod non dixerit , ne aliter posito jure vagentur omnia in incerto , ac cuique liberum sit pro arbitrio suo defuncti hominis voluntatem ejusmodi commentis in utram velit partem detorquere : neque rursus probabile erat , voluisse Avum neprem ex filio postponi patruo in patris portione . Hac enim illa est pietatis conjectura , quæ Papinianum movebat ,*

Le parole sempre si debbono interpretare a favore della successione delle figlie , secondo la definizione di *Antonio Fabro* , che qui si esamina .

*bat, ut conditionem hanc, si sine liberis, etiam tacitam, & ab Avo prætermiffam supplendam putares.*

Applicazione della dottrina di *Fabro* ai nostri termini.

Così decide del caso, che si tratta, un uomo versatissimo nel Foro, da cui non teneansi lontane le sincere disposizioni del Dritto: e cosa mai non risponderebbe nella nostra questione, in cui la figlia troppo chiaramente si vede chiamata con pesantissime circostanze nel rincontro del caso della esistenza de' soli laterali? E cosa mai non risponderebbe, vedendo, che i laterali sieno ben provveduti col prelegato de' ducati 120. mila, soggetto a i vincoli del fidecommesso? Ed alla fine cosa mai non direbbe, vedendo, che il testamento di Tommaso Filomarino costi di due parti, l'una toccante il prelegato, e l'altra la successione, esclusa espressamente la figlia nella prima parte, in cui non era di bisogno di una tale, e speciale esclusione, e non esclusa affatto nella seconda, anzichè lasciati tutti i casi, che riguardavano la di lei giustizia, lasciati, io dico, alla disposizione del Dritto?

La sola circostanza di vedersi la figlia espressamente esclusa nel prelegato, e non esclusa nella successione dell'eredità, dimostra, che debba meritare tutta la considerazione.

Specie rapportata da *Gio: Leonardo Rodoerio*.

Questa sola circostanza della esclusione espressa in una parte, ed il silenzio usato nell'altro, non è un motivo giusto, ed efficacissimo a tirare i casi omessi alla disposizione del Dritto, specialmente poi a favore della figlia? Il nostro dotto *Gio: Leonardo Rodoerio* (a), in riflettere a questa una circostanza principalmente, sostenne, che questo caso sia fuori di controversia. Non dispiaccia sentire il fatto, in cui consultò sì grave Autore.

Francesco Antonio Stinca istituisce suo erede *Gio: Marino* suo figlio; però in caso, che morisse il detto *Gio: Marino* senza figli maschi, ma solo con figlie femine, o vero in ogni evento, che la linea mascolina discendente dai maschi del detto *Gio: Marino* mancasse, restando solamente figlie femine nate, o nasciture da esso *Gio: Marino*, in detto caso voglio, che detta mia eredità, e beni ut supra, e nelli predetti ducati 6000. e per essi in annui ducati 300. ut supra conferiti in detta

(a) Nel suo conf. 32.

*detta mia eredità , debbiano succedere , cioè per la quarta parte il detto Monte de' Poveri Vergognosi , e per le restanti tre parti , e porzioni le figlie femine nate , e nasciture dal detto Gio: Marino ex corpore legitime , & naturali .*

**Gio: Marino** erede gravato morì già, lasciando un solo maschio, chiamato Francesco Antonio, il quale anche morì senza prole, onde rimase la sola di lui sorella Maria, e figlia di Gio: Marino, la quale venne ad esser erede di suo fratello *ab intestato*.

**I Governatori del Monte** pretesero di essersi fatto il caso della sostituzione a favore di quello, per l'estinzione della linea masculina, come altresì il caso della successione nelle rimanenti tre parti dell'eredità, per esser morta anche la sorella senz'alcuna prole. Questa avea lasciato erede suo marito Ignazio Provenzale.

**A favore del marito** erede istituito per la caducazione della sostituzione, ed in esclusione della chiamata del Monte, scrisse *Rodoerio*, e dimostrò, che la caducazione era indifficoltabile, perchè si rifletteva, che la sostituzione non si era fatta a i figli di Gio: Marino, ma ben vero alla linea de' suoi maschi, onde non avendo il suo maschio fatta linea, erasi *ob casum non natiuitatis* dato luogo alla caducazione, secondo l'opinione di tanti, e poi tanti Dottori, ch'egli cita. Finalmente egli dice, che tutte queste ragioni erano più chiaramente dimostrate dal tenore del testamento, in cui si vedeva, che il Testatore Francesco Antonio in due casi avea sostituito il Monte de' Poveri, cioè nel caso, che Gio: Marino morisse senza figli, e nel caso della mancanza de' discendenti maschi da maschi di Gio: Marino. Considerò dunque nel primo caso la non natiuità de' figli; sicchè lo stesso evento non volle considerare nel secondo caso della sostituzione: *Quia ubi voluit dixit, dixit casum non natiuitatis in primo capite, ergo noluit &c.* Ma chi non vede, che queste circostanze, nelle quali scrive il *Rodoerio*, sieno nulla rispetto alle gravissime, che concorrono ne' nostri termini, e specialmente in questo caso, in cui ne

T

ver-

verrebbe l'esclusione della propria figlia :

Senzachè io dunque vadi pellegrinando per tanti, e si varj casi particolari, intorno a i quali si è scritto nelle precedenti dottissime allegazioni, mi restringo in far riflettere, che la diligenza usata dal Testatore, in far così legalmente concepire il suo testamento, non debba esser così arbitrariamente non curata, ed aver per nulla le proprie espressioni, e tirarle ad una causa, che va a risolversi ad abbattere i principj fondamentali della Jurisprudenza. In quella celeberrima causa, che riempie un' intero volume de' Responsi di *Ernesto Corman*, per il testamento di Gio:Giorgio di Rechemberk, in cui consultarono le più ragguardevoli Università di Europa, si svegliarono quasi tutti questi articoli, ma tral vario di loro opinare si ebbe per punto non dubitabile, che nelle sostituzioni le parole, e l'espressioni debbano ricevere l'interpettazione da ciò, che non è ripugnante al Dritto, ed all' affetto del Testatore : *non sunt idèd somnianda fideicommissa* . Contro di questi sogni si duole Isabella Filomarino, si duole contro di ciò, che si vuol far vedere con delle mendicate interpretazioni, ch' ella presso del Padre fosse stata posposta ai suoi laterali, per mezzo di quelle sottigliezze, ed interpretazioni, che non sono uniformi al senso di un Padre, e di un Padre, che tanta cura avea preso di lei, per la conservazione anche della sua memoria, collocandola in una Casa di tutto il merito. Ma rimanga pure salvo l'ingegnoso sistema in questa causa di *Estore Capecelatro*, e rimanghino salve le ipotesi, salvi i passaggi istantanei dalla fidecommissaria alla compendiosa ; salve siano tante sostituzioni, tanti casi omessi ; e salve ancor siano le spesse, e dense tenebre, a cui si è voluto consacrare questa causa, non è però, che tra tutte queste ambiguità, tra tutte queste tenebre non traluchino due chiarissimi raggi, l' uno di fatto, l' altro di Dritto . Intorno al fatto si vede chiaramente, che nel caso della morte del Conte del Castello figlio, ed erede senza maschi, e senza femine, cioè a dire,

nel

( CXLVII )

nel rincontro della figlia, e de' soli laterali avesse tenuto il Testatore un'alto silenzio per la chiamata de' laterali, per la esclusione della figlia. Intorno al Dritto egli si è dimostrato, che in questo silenzio mai *conjectura pietatis* si possa intendere esclusa la figlia, oltre tante altre circostanze, e considerazioni già fatte, che dimostrano l' espressa chiamata.

In questo luogo, come persuaso il riverito Contradittore, propone tre difficoltà di fatto, colle quali crede di dimostrare, che in questo rincontro della figlia, e de' soli laterali per appunto il Testatore avesse chiamato i laterali, ed esclusa la figlia.

La prima difficoltà di fatto, ch'egli propone, consiste nelle seguenti sue riflessioni: che in su la rinuncia della Contessa Isabella, della quale a suo luogo in appresso si dovrà parlare, si fosse impetrato l'assenso dal Vicerè Duca di Alba, che dal Regnante poi della Spagna si fosse fatto ratificare; e che dipoi lo stesso Testatore dopo la morte del figlio avesse dimostrata tutta l'attenzione à farlo esecutoriare nel Regno dal Collateral Consiglio. Sicchè da questi fatti ricavava il Contradittore, che la figlia fosse rimasta esclusa, anche nell'aspetto de' soli laterali, perchè a che mai serviva impetrare l'assenso sopra quella rinuncia, giacchè ella, morendo il figlio Conte del Castello o con maschi, o con femine, senza la sua rinuncia sempre veniva esclusa *de jure*, onde per produrre il suo effetto un tale assenso impetrato, si deve intendere a beneficio de' laterali, nel caso della morte del figlio senza maschi, e senza femine; molto più, che questa considerazione debba aver luogo per la cura, che il Testatore prese dopo la morte del figlio senza maschi, e senza femine, per farlo esecutoriare, giacchè questa cura non poteva esser, che a favore de' laterali in esclusione della figlia. Ecco dunque il chiaro linguaggio del Testatore, in aver voluto preferire i soli laterali alla figlia nel caso della morte del figlio senza maschi, e senza femine: ecco dunque, che non è più caso

Si esamina la difficoltà fatta dal dotto Contradittore sull' impetrazione dell' assenso ottenuto dal Principe Tommaso sulla rinuncia della Contessa Isabella, che si vuol tirare a beneficio de' laterali.

omesso, ma un caso espresso a favore de' laterali. Questo è il grande argomento, e questa è la nuova sua uscita, non veduta da *Errore Capocelatro*.

Ma se questa uscita è nuova, non lascia di esser nuova anche *in jure*. Se con questo esempio da ora avanti si potrà interpretare un' articolo fondamentale del testamento, per mezzo di atti estranei da quello, per mezzo di atti fatti ne' contratti totalmente differenti, non vi sarà testamento, che da noi contro le ultime volontà de' defunti non si possa irreligiosamente, ed interamente distruggere. Per evitare appunto questo inconveniente, è male, le leggi prescrivono, che l'interpretazione non si debba trarre, che dal cuore del testamento: *Et si autem constat in fideicommissis interpretandis habendam præcipuam rationem voluntatis, eam tamen voluntatem ex testamenti verbis colligi necesse est, Et quidem ex his, quæ disponant (a)*. Tutta volta non sia questa novità *in jure*, si abbia questa sfrenata libertà di trarre delle congetture da qualunque fonte, che si voglia, ma questa nuova uscita non lascia di esser anche nuova *in jure*. Egli è vero, che quella figlia *de jure* era esclusa dalla successione feudale per l'esistenza così de' maschi, come delle femine del figlio, ma non è vero, che l'assenso perciò si debba interpretare a beneficio de' laterali. E fosse mai cosa nuova, e non ancora intesa, che molti atti, i quali a noi vengono dal Dritto, giornalmente anche ci si confermano per mezzo delle nostre espresse convenzioni, per mezzo di altri atti estrinseci, e più solenni? Questo tutto giorno si pratica. Chi mai potrebbe pensare così nuovamente, che quegli atti, e quell'espresse convenzioni si debbano tirare ad altri effetti, e non a quelli, de' quali noi abbiamo il Dritto in virtù delle leggi? Chi non sa, che l'Uomo è tutto pien di timore, e che non contento della sicurtà delle leggi cerca sempre  
più

---

(a) *Fabro nel luogo sopra cit.*

più render sicuro il suo Dritto, per mezzo delle espresse, e più solenni convenzioni? Questi atti, che si sono inventati per maggior cautela, e per render più facili gli Uomini nel contrarre, il che non poco giova alla felicità della Republica, non si devono trarre in simiglianti assurdi, ed in distruggere l'espresa determinazione de' testamenti. Su di questo punto avvertì assai dottamente il Consigliere Coccei nella sua *Disput. foren. de renun., & reserv. fem. Illustrum: Omnia itaque hæc bona frustra hæctenus in renunciationem feminarum deducuntur, cum ipso jure illæ exinde exclusæ sint, enim vero, quæ fieri solent renunciationes ratione horum bonorum, vim habent majoris, & abundantis cautela. Neque adeo, quod ex parte Gallia in causa Aurelianensi tentatum novimus inferri ex ista renunciatione, potest filias capaces esse, cum alias non opus esset earum renunciatione. Ea enim renunciatio non ex necessitate accedit, sed ex solito studio quodam, arbitrioque majoris securitatis, uti ex eo, quod stipulatio validis quoque contractibus adjicitur, non sequitur ex contractibus obligationem validam non esse.*

La considerazione di fatto, che si tira dalla cura, che prese il Testatore di far registrare l'assenso dopo la morte del figlio, e della sua discendenza, non regge nel fatto. Si prega il S. C. a riflettere su di questa circostanza di fatto con tutta la sua solita attenzione. La cura, che prese il Testatore dopo la morte del figlio, e della mancanza di di quella discendenza, che faceva l'idolo del suo amore, fu tutta drizzata a favore della sua prediletta figlia. Per la qual cosa si dee sapere, che tra i patti apposti nei capitoli matrimoniali vi è quello, che Catarina Acquaviva, Duchessa di Nardò, e Madre del marito d'Isabella, a contemplazione di quel matrimonio, non potesse tra lo spazio di dieci anni vendere, ed alienare la Città di Nardò, ancorchè v'intervenisse l'espresse consenso del detto suo figlio, obligando per l'osservanza di un tal patto la stessa Città di Nardò col suo intero Stato, e colla riserba del Regio assenso; e che se fra il detto spazio di anni dieci

non

non nascessero figliuoli da quel matrimonio, allora fosse lecito alla mentovata Duchessa di alienarla, ma col consenso sì di suo figlio, che della sua Nuora; ma che nascendo figli tra lo spazio di quei dieci anni fosse proibita l'alienazione per sempre. Questo fu quel patto, che s'interpose nei capitoli matrimoniali, per tener da lontano una certa maggior propensione, che questa Madre dimostrava per il figliuolo secondogenito; ed ella stessa intervenne nei capitoli matrimoniali. Nell'assenso impetrato dal Vicerè, ratificato dal Re, tra i patti di questo specialmente si fece menzione; ma dopo la morte del figlio per lo registro dell'assenso, in quel tempo, che il solo riguardo si potea avere della figlia, e de' soli laterali, tutta la cura fu per la figlia, mentre di niun altro patto se menzione, nè per altro dimostrò sollecitudine, che per l'osservanza, e sicurezza di questo. Eccone il documento, che io trascrivo quì sotto, che è appunto il memoriale per il registro dato dallo stesso Tommaso Filomarino (a).

Si rifletti, di grazia, che non occorre fermarci sul tenore dell'assenso impetrato dal Vicerè, e ratificato dal Re. Furono

---

(a) *Il Sig. D. Tommaso Filomarino Principe della Rocca nel Regno di Napoli dice, che negli anni passati si trattò matrimonio, e con effetto si concluse tra D. Gio: Girolamo Acquaviva d' Aragona, Duca delle Noci, e Conte di Conversano, e D. Isabella Filomarino, figlia del detto Principe, che tra l' altre condizioni, che si posero ne' capitoli matrimoniali su questa, che la Duchessa di Nardò D. Catarina Acquaviva, e Aragona, Madre del detto Duca, in contemplazione del detto matrimonio, e per conclusione di questo promise, che tra lo spazio di 10. anni, decörrendi dal giorno, che si mandasse in effetto un tal matrimonio, non si dovesse vendere, nè obligare la detta Città di Nardò con sua giurisdizione, e vassallaggio, nè per urgente causa, che mai fosse. Per l'osservanza di che, ella obligò con sua speciale ipoteca a beneficio del detto suo figlio, suoi eredi, e successori, la detta Città di Nardò con tutti i suoi dritti, azioni, giurisdizione, e beni di qualunque condizione siano, come più largamente costa della copia dell'assenso, che si dispacciò in Napoli dal Vicerè, che si presenta: Supplica V. M. si serva in conformità di ciò, che si contiene, ordinare, che se li dia il Regio assenso, e beneplacito sopra l'osservanza, e complimento della detta promessa, e donazione, e se ne dispacci il privilegio in forma, il che si riceverà, come particolar mercede.*

rono questi atti interposti prima della morte del figlio. Ora non si discorre di quelli, per conoscerne la validità, o l'invalidità. Non abbiám più bisogno di trattar questo punto. Se ne discorre solo come fonte, da cui si possa trarre la coniettura, che il Padre dopo la morte di quel suo figlio senza discendenza, avesse pensato a favore dei laterali contro di sua figlia. Questo è il punto, che ora quì si esamina; sicchè l'unico atto, che si dee considerare, è quello, che noi abbiám trascritto per lo registro dell'assenso. E come mai si ha potuto aver lo spirito di dare alle stampe, e intonarlo nella Ruota, che la cura del Testatore, dopo la morte del figlio, tuttochè involto nel duolo, fu drizzata a favore de' laterali in quel tempo, che non vi era, che la sola figlia? La cura tutta fu per costei. Involto tra 'l duolo, vedendola come unico oggetto del suo amore, pensò di fare registrare l'assenso; ma non per altro fine, che per cautelarla intorno al feudo di Nardo. Ecco dunque, come si unifcon bene le conietture della pietà paterna. Nel testamento nel caso del rincontro de' soli laterali, e della figlia affatto non chiama quelli, non esclude questa. In questo rincontro, seguito già dopo la morte del figlio, si vede tutto pien di sollecitudine a favore di quella, che non avea voluto escludere nel testamento. Questa è la ragione, onde si vede, che tra le molte pensate di *Ettore Capecelatro* non si vegga dato piccol corpo a questa nuova considerazione, che quasi nebbia al vento si potea dissipare, con presentare il fatto, come più largamente tuttociò si potrà osservare nella seconda dotta precedente allegazione, pag. 33.

La seconda difficoltà, che anche si dice di fatto, è questa, che si disse dal Testatore così: *e colla potestà riserbata al detto Conte mio figlio, morendo senza figli maschi, nè femine, di disporre in morte di duc. 20. m. correnti solamente, e morendo con figlie femine di disporre di ducati 10. m. solamente, e di più in caso di dette figlie femine, che non si trovassero maritate, o che non si casassero con alcuno della*

Si esamina l'altra difficoltà intorno alla facoltà data dal Testatore a suo figlio di non poter disporre, che di duc. 20. m. nel caso, che morisse senza maschi, e senza femine.

*la casa Filomarino delli nominati , come di sopra , di ducati 30. m. per dote , e maritaggio di ciascuna . Trascritte queste parole , così scherza il riverito Contradittore colla chiara giustizia , che assiste al Conte di Conversano : Oh grande Iddio ! Chi non ave occhi , non legge , e chi non ave affatto mente non capisce , che Marcantonio fu sostituito in ogni caso , e specialmente in quello , se il Conte moriva senza maschi , e senza femine ; giacchè morendo senza maschi , e senza femine , non diede al Conte altra facoltà di disporre , che di soli duc. 20. m. All' incontro avrebbe in detto caso potuto il Conte disporre di tutto , se in detto caso della non esistenza di maschi , e di donne non eravi alcun sostituito. Ci vuole ora più Bartolo , Giasone , e Baldo per vedere , qual fu la condizione con quelle parole prefisse , e ne restassero figlie femine ? Ci vuole più Ulpiano , Scevola , Marco , ed Antonino per vedere , se per equipollente poteasi la condizione adempire , se il Testatore considerò il solo effetto della condizione , o anche il mezzo ? Non parla già con noi , e con parole ben rotonde , e chiare Tommaso Filomarino , che nel caso moriva il Conte suo figlio senza maschi , e senza femine , voleva sostituito il fratello , e voleva , che di soli duc. 20. m. in detto caso il figlio avesse potuto disporre ? Questo è l'argomento del mio dotto Contradittore , e maestro , che io ho voluto trascrivere colle sue proprie parole ( a ) , affinchè ciascuno possa esser giudice della ragione di maravigliarmi , come con tanta aria dissinvolta si scrivi su di quelle cose , che da tutti si leggono in un testamento , che pur troppo celebre si è reso alla notizia di tutti .*

*Oh grande Iddio ! Chi non ha occhi non legge , e chi non ha affatto mente non capisce , che il Testatore chiamò Marcantonio in questo caso , e quando il detto Conte mio figlio , ed erede , venisse ( il che Dio non permetta ) a morire senza discendenti maschi , e ne restassero figlie femine , le  
quali*

---

( a ) *Alleg. contr. pag. 42.*

quali non si ritrovassero casate, o non si casassero con uno di casa Filomarino &c., in tal caso istituisco mio erede universale in tutti &c. il detto Marco Antonio. Chi non ha occhi, non legge, che Marcantonio fu chiamato in tal caso, cioè della morte del figlio senza maschi, ma con restare figlie femine. Venne poco dopo il Testatore a concepire il caso tutto contrario a questo, cioè della morte del figlio senza maschi, e senza femine, senza neppure chiamare per pensiero quel Marcantonio, che avea chiamato nel primo caso contrario a questo; dunque quai occhi potranno vedere, che in questo caso si legga chiamato Marcantonio? Il divieto fatto all'erede, che in tal caso non potesse disporre, che di soli duc. 20. m., qual Nume ha rivelato al sagacissimo Contradittore, che si fosse fatto dal Testatore a beneficio del fratello? Questo appunto è quel, che sta in questione; nè io fin' ora ho cercato di dimostrare altro, che questo silenzio in un caso contrario all'altro, in cui si chiamò Marcantonio, debba giovare alla figlia, e che a beneficio di lei si fosse fatto un tal divieto. Per scoprire la fallacia, che si usa in questo luogo, io prego, che si abbia memoria delle cose da me riverentemente esposte di sopra; che nel primo caso, in cui furono chiamati i laterali, e posposta la figlia, non si vulnerò la giustizia naturale, e civile, ma che in questo secondo caso si vulnererebbe ogni dettame di Jurisprudenza; e che perciò in un tal silenzio godrà la figlia del beneficio delle leggi, e del Dritto della pietà; che non fa supporre, che in questo silenzio, uniforme al senso della maggiore rettitudine, i laterali si abbiano a preterire alla figlia. Dunque questo grande argomento, che supera tutti gli altri di Bartolo, Giasone, e Baldo, di Ulpiano, Scevola, Marco, ed Antonino, non è se non che una manifesta petizione di principio, come dicono i Logici. E che mai io ho dimostrato con tanti fogli fin' ora?

Ma ecco, che viene la terza difficoltà, che è tutta nuova, e scappò alle profonde, e sottili investigazioni di Estore.

Si esamina  
 l'altra diffi-  
 coltà, che il  
 caso concepi-  
 to dal Testa-  
 tore, nell'isti-  
 tuire il suo e-  
 rede, fosse sta-  
 to appunto  
 della sua mor-  
 te senza ma-  
 schi, e senza  
 femine; e che  
 la particola  
*ne rimanesse-*  
*ro*, fosse ne-  
 gativa, non  
 già affermati-  
 va, per l'esi-  
 stenza della  
 femina.

*Capecelatro*. Si dice, che appunto nel testamento si legga quel caso, che io vado cercando, e che in questo si veggia l'espressa chiamata di Marcantonio. Qual'è, dice il riveritissimo Contradittore, il caso, che si va cercando, e il caso, che si dice verificato? Egli è il caso della morte del Conte senza maschi, e senza femine. Questo appunto è il caso, che si legge nel testamento a favore della chiamata di Marcantonio. Le parole son queste: *E quando il detto Conte mio figlio, ed erede, venisse a morire senza discendenti maschi, e nè restassero figlie femine, le quali non si ritrovassero casate, o non si casassero con uno di casa Filomarino &c.* » Queste parole, dice il Contradittore, non debbono aver il senso, che si da dai difensori del Conte di Conversano, cioè della morte del figlio senza maschi, ma con lasciar femine, ma il vero senso sia questo: quando il Conte morisse senza maschi, e nè restassero, cioè, e non restassero femine casate, o che si casassero &c. succeda Marco Antonio.

Quanto giova il tempo! Se *Errone Capecelatro* avesse avvertito a questa vaga lezione del testamento, non avrebbe avuto bisogno di fuggire all'asilo di tanti articoli, di tanti casi ommessi. Oh grande Iddio! Ed è tollerabile mai questa lezione, che si legge nell'allegazione contraria (a), e che si è intesa anche in Ruota? Si muti pure la particola *ne* posta affermativamente, come spesso se ne fa uso nell'idioma Italiano, in quel testamento in negativa; si aggiunga su di essa quel tanto vantaggioso accento, ma come faremo ad unire questa negativa colle parole, le quali non indicano che l'affermativa, l'esistenza delle figlie femine, *le quali non si trovassero casate, o non si casassero &c.*? Ovvero quel testamento si fosse fatto in un'altro nuovo Mondo, in cui i non nati riempissero di popolazioni le Regioni, ed avessero il bel preggio di spiegare i di loro voleri? E non son questi traviamenti della stessa ragione?  
 Cre-

Credo dunque di aver tutta la ragione di dire, che questo argomento altro non dimostri, che la necessità, che vi sia, di leggerfi la chiamata di Marcantonio in tal modo; perchè altramenti insuperabili si ritrovano le difficoltà da me proposte; e che questo argomento altro non dimostri, che, il fatto non reggendo, come non regge, tutta la ragione del caso verificato sia a favore della Contessa Isabella, secondo l'espressa, e letterale forma del testamento.

**A** Questa letterale forma del testamento si unisce la volontà del Testatore, che è l'oggetto del presente capitolo; ma io questa caducità, nascente dall'aperta volontà del Testatore, ho dimostrato di essere in qualunque proposizione, che fin' ora ho avanzato, e perciò dissi da principio nella distribuzione, che feci delle parti della presente scrittura, che questo terzo caso della volontà del Testatore sarebbe stato lo spirito, che avrebbe informato ogni corpo delle mie proposizioni, e l'appoggio di loro, tolti da mezzo gli equivoci, e le dolose specolazioni. Sicchè tutto questo rimane dimostrato. Per indovinare la volontà del Testatore, non abbiám bisogno di farla scorrere per tanti corsi, per tanti casi, per tante equivoche sostituzioni. Non abbiám bisogno di altro, che attendere l'espressa lettera del testamento. Questa lettera indica la volontà uniforme al Dritto; *Non sunt somnianda substitutiones*. Al mio corto giudizio sembra, che, oltre le cose dette, e dette per servire agli articoli introdotti in questa causa, il Testatore non abbia tenuto nella sua chiamata altra specie avanti, che quella, che si ritrova nella *l. Pater Severinam ff. de condit., & demonst.*, dello stesso Jurisconsulto *Papiniano*. Questa è la propria specie di questa causa, ed ella ne sarebbe stata fin dal principio, che nacque, se la causa non si fosse tirata fuori del suo alveo. Questa è quella specie, che dimostra la volontà del Testatore, e che già da *Papiniano* si ritrova determinata.

CAP.III.

*Si dimostra il caso della caducità dall'aperta volontà del Testatore.*

*Si dimostra, che il nostro Testatore abbia regolata la sua disposizione secondo la specie della l. Pater Severinam ff. de conditionibus, & demonstrationibus.*

Un Padre lasciò a Procola Severina sua figlia impubere un

Specie della  
l. *Pater Severianus*.

Fatto accaduto tra *Baldo*, ed il Jurisconsulto *Filippo da Reggio* sulla l. *Pater Severianus*.

*predio per fideicommissum*, sotto la condizione, se si fosse maritata con Filippo di lei cognato; ed in caso, che non si fosse maritata con quello, volle, che a questo fideicommissum dovesse succedere lo stesso di lei cognato Filippo. Costei morì *impubere, non viripariens*, e per conseguenza non potè eseguire le nozze ordinate dal Genitore per la preventiva di lei morte a quella età, in cui si sveglia il vigore umano. Morì ella *impubere*, non si maritò con Filippo. Si domanda, se costui possa conseguire il fideicommissum. In luogo di *Papiniano* rispondi, di grazia, il dotto Contradittore. Egli certamente dirà, che Filippo fu sostituito *vulgariter*, e che per conseguenza il caso del non volere abbracci l'altro del non potere; sicchè l'impotenza non impediva al sostituito di succedere alla figlia, ancorchè per la morte nella età *impubere* non avesse potuto far verificare la condizione imposta dal Testatore. *Papiniano* però risponde con altre massime, che il fideicommissum sia estinto. Ma onde egli fu mosso a dare questa risoluzione; onde nasce questa limitazione alla sostituzione volgare, che il caso del non volere non abbracci quello del non potere? Nel Comento, che fa *Paolo di Castro* su di questa stessa legge, riferisce, che *Baldo* ebbe per vero, che questo fosse un speciale, ed una limitazione particolarissima della sostituzione volgare, e che anzi egli appunto di questa limitazione ne avesse fatto uso in una occasione da dimostrare l'acume del suo ingegno. Era stato celebre professore nella Università di Pavia *Filippo da Reggio*, e che era in quella età il più vecchio Jurisconsulto d'Italia. Passò poi a professare le leggi nella Università di Padova. Dopo molti anni fece ritorno in Pavia, in cui reggeva quella Cattedra primaria *Baldo*, e l'inferiore *Paolo di Castro*. In su 'l bel principio del suo arrivo si esposè pubblicamente *Filippo* a spacciarsi al pari di un sfrontato versificatore, abile a sciorre tutti i quesiti, che mai gli si poteano fare su la materia delle ultime volontà. *Baldo*, che era un'Oceano de' casi particolari delle nostre leggi, gli propose il quesito, *ubi habemus nos*, che

la sostituzione volgare fatta nel fidecommisso, e nel legato, comprenda il caso del non volere, non già il caso del non potere. Riferisce *Paolo di Castro*, che vi si ritrovò presente, che quel canuto Jurisconsulto con gran silenzio rispose nulla. Allora tutto sollecito *Baldo* prese il Testo, e gli mostrò il fonte di questo speciale, e di questa limitazione della volgare, nella *l. Pater Severinam*; ed allora a quello gran rodomonte *resultavit magna confusio*.

Ma fu giusta questa sorpresa di *Baldo* contra la recolenda semplicità di quel rodomonte? *Cusacio* nello spiegare, che fa di questa legge, fa vedere, che fu tutta questa impostura di *Baldo*, e che l'impostura soprafece la millanteria. *Impostura jactantiam elusit*. Fa vedere questo grande Interpretre delle leggi, che nel caso di *Papiniano* Filippo non si poteva dire sostituito a *Procola*, ma solamente fu chiamato per un mezzo a tirare la sua figliuola ad impalmarfi con lui. Non è altro che un caso di condizione delle nozze, non già è un caso di sostituzione; e perciò non è limitazione affatto della sostituzione volgare. Questo stesso *casus nuptiarum*, che si legge nella *l. 8. Cod. de testam. manum.*, rende caduca la libertà *non insequutis nuptiis*, quantunque sia l'articolo di quella il più favorito, che sia nella legge. *Cum Testator libertatem tempore nuptiarum filii sui, vel filiae, seruo dari iussit, non tempus praestanda libertatis praestituit, sed potius conditioni locum fecit, ut non insequutis nuptiis libertas jure posci non possit*.

Dunque *Papiniano* nel caso suo disteso nella *l. Pater Severinam* non conosce sostituzione alcuna, ma risolve il caso, e dice, che il fidecommisso non si debba. Ritrovi, di grazia, il mio riverito Contradittore piccola differenza tra questo caso di *Papiniano*, e quello di *Tommaso Filomarino*; e venga lo stesso *Baldo* con i suoi infiniti acumi a ritrovarla. *Tommaso Filomarino* mi sembra ora di aver avuto avanti gli occhi il caso di *Papiniano* nel distendere il suo. Istituì egli erede il Conte del Castello, e sua discendenza masculina, e, mancando questa, le sue figlie femi-

Giudizio di *Giacomo Cusacio* sulla *l. Pater Severinam* contra l'impostura di *Baldo*; e dimostra, che in quella specie non vi sia affatto sostituzione.

Applicazione della *l. Pater Severinam* alla specie della nostra questione.

femine, còchè si dovessero maritare, o si ritrovassero maritate con i Cavalieri di casa Filomarino, & si non *nupserint*, debba succedere mio fratello, e suoi figli. Non è questo il caso di *Papiniano*? Come in quel fatto Filippo non si chiama sostituito, ma un *casus nuptiarum*, un mezzo a far seguire le nozze con lui; ed in questo nostro Marcantonio Filomarino si ha da stimare sostituito, e chiamato in diverso modo, quandochè egli non fu chiamato alla successione, se non in quella verificaione di condizione, che fu apposta nelle future nozze di Procola? Come, per la inesistenza di Severina Procola nubile, *defecit conditio*, & *fideicommissum*; e come per l'inesistenza delle figlie del Conte del Castello, per non essere nate, si avrà a dire verificata la condizione? Se dunque nel caso di *Papiniano*, come insegna *Cuiacio*, non fu sostituzione, non è giutto il grave dolore della casa di Conversano, che si vadi lacerando la volontà del Testatore tra le torture delle sostituzioni, quandochè egli non concepì la sua disposizione, che uniformemente alla specie di *Papiniano*? Questo è il vero stato della controversia presente, con distinguer sempre il prelegato dalla successione dell'eredità. Ma il mio dotto Contradittore, e Maestro, mi ritornerà a dire, che nella specie del Jurisconsulto non vi fosse stato fidecommissso a favore dell'agnazione; e che questa agnazione troppo bene diversifichi l'un caso dall'altro. E forsi nel caso, che qui si esamina, vi è fidecommissso a favore dell'agnazione? Come evvi questo fidecommissso? Se vi fossero stati figli maschi del Conte del Castello, io non veggio nel testamento, che questi fossero stati legati con alcuno vincolo di fidecommissso. Se questi non fossero nati, o morti, ed in luogo di loro, secondo la chiamata del Testatore, succedute le femine, ed elle maritate con quei di casa Filomarino, io neppure veggio nel testamento quelle soggette ad alcun vincolo di fidecommissso: *non sunt enim somnianda fideicommissa*. Dunque non vi fu favore di agnazione, fidecommissso agnatizio. Questo fidecommissso agnatizio

( CLIX )

tizio al più, e per pura ipotesi, si potrebbe sognare, fattosi il caso della chiamata di Marcantonio. La sua introduzione potrebbe far nascere questo fidecommisso. Ma se *Papiniano* dice, che Filippo chiamato in quel modo, che vien chiamato Marcantonio, non si chiami sostituito, ma un modo, che cessa per la non esistenza della condizione, cessa per mancanza del caso delle nozze, come non dee cessare questa, cessando il modo per la non esistenza delle figlie femine, come appunto cessò per la non esistenza qualitativa di Procola?

Questo è il caso preciso della nostra causa. Giustamente i savj Dottori dicono, *non sunt somnianda substitutiones*. Questi sogni di sostituzione fanno perdere lo stato della controversia, onde nascono tante inutili discussioni. Se questa causa da *Ettore Capececarro* non si fosse tirata fuori del suo alveo; e se questa causa, che ha dato tanta materia ai discorsi, ed a tanti volumi così nel passato, che nel presente secolo, si fosse ristretta in questo solo punto, non farebbe uscita fuori di tanti lacci, di tante dispute, di tanti ergotizamenti delle scuole; e ciascuno non avrebbe eseguito il pio volere di Tommaso Testatore, e lasciati illesi i dritti naturali, e civili della figliuola?

Il S. R. C. rifletterà colla solita sua clemenza, che questo punto, che è il costitutivo della causa, si è sempre sfuggito, come uno scoglio, in cui senza meno tutte le ragioni della casa del Principe della Rocca si farebbero vedute naufragare. Niuna decisione, niuna dottrina, niuna autorità di Consulente si vede addotta in questi termini; e che non verificato il modo prescritto delle nozze, pure si debba dar luogo al fidecommisso. Di tutto altro si è parlato, e scritto, che di questo caso espresso rotondamente dal Testatore. Sarebbe stato di bisogno formare una nuova Giurisprudenza per dar luogo alla ragione contraria. In questo caso delle nozze stabilite dal Testatore sia pure contemplata l'agnazione, sia pure il fedecommisso agnatizio, giammai si potrà dire esistente il fedecommisso, *non in-*

sc-

Si dimostra, che in que' casi, che si dicono *casus nuptiarum*, la contemplata agnazione non altera punto la disposizione del Diritto.

Si esamina la Decisione di *Bursato* colla espressa contemplata agnazione.

*sequens nuptiis*, per il caso del non potere, sì per la morte accaduta, che per la non nascita. Questo è quel, che insegnano tutti i Dottori, come appunto insegna con tutta la distinzione *Guglielmo de' Benedetti* (a). *Tertio casu*, quando *quis substituitur sub conditione mixta, scilicet, quae pendet a facto debentis eam implere, puta haeredis, vel legatarii, & alterius tertii, veluti si quis institutus fuerit, si cum Berta nupserit, & hoc casu sicut conditio est mixta inter duas praecedentes, sic etiam eligitur media via, ut scilicet dicamus, quod si implemendum conditionis matrimonii impediatur per eajum mortis illius, cum quo debet matrimonium contrahi, tunc non sortietur effectum haeredis institutio, nec etiam legatum debebitur, & ita intelligitur Textus in l. legat. Cod. de Cond. inser.*

Non manca l'autorità delle cose giudicate per confermare queste indubitate massime; ed io non posso far di meno di non rapportare una decisione ne i termini individuali, e nella di cui specie fortissime erano le circostanze, e tra queste l'indubitata qualità d'un fedecommesso agnazio per la esistenza dello stesso fedecommesso. Eccone la specie: Gio: Pietro de Provisionatis di Novellara fe il suo ultimo testamento, ed istituì suo erede la sua bambina figliuola legittima, e naturale, Giulia, nata da Laura sua moglie, colla condizione, e coll'espresso gravame, *quod, quandocumque nupserit*, fosse ella obligata di restituire tutta la sua intera eredità a beneficio di Andrea fratello di esso Testatore, e de' suoi figli maschi, escluse sempre le femine, ed in mancanza di quelli maschi dovessero succedere gli altri *de familia*, & *casata sua de Provisionatis, inter eos dividenda per stirpes, & non per capita*; con che però colui, o quelli, a beneficio de' quali pervenisse detta eredità nel modo soprascritto, dovesse sborsare alla Giulia figliuola ducati 500., et che nello stesso giorno, che le si farebbe fatto un tal pagamento, di cui dovea rimaner contenta, senza poter pre-

( a ) In cap. Rayn. verbo relinquit n. 44.

pretender altro, ella dovesse fare una tale restituzione di eredità; e non dovesse restituire i frutti, ma si dovesse trattare con tutta la buona fede.

Essa Giulia trattenne di maritarsi, ma giunta all'età di 20. anni immaturamente morì; e fe quel testamento, che diè causa alla controversia. Istituì in quello suoi eredi Girolamo, e Camillo, di lei fratelli uterini, e altresì Ersilia sua sorella uterina.

Pretese Gio: Pietro, figliuolo di Andrea de Provisionatis, fratello del Testatore, che non dovendosi avere alcun riguardo del testamento di Giulia, dovesse egli succedere nell'intera eredità, in virtù della sua chiamata fatta nel fedecommesso, e nel testamento di Gio: Pietro seniore, suo patruo.

Fu dalla Duchessa di Mantova, che allora governava quello Stato, commessa questa causa alla decisione di un gravissimo Giureconsulto, che fioriva in quell'anno 1575., qual'era *Francesco Bursato*, uomo, il quale, dopo esser stato ammaestrato nelle leggi dalla Scuola di *Mariano Soccino*, e di *Gabriele Paleoso*, poi Cardinale, si era reso assai celebre nonchè per la sua dottrina, per il generoso rifiuto de' primi onori delle toghe, che da più Senati d'Italia gli eran stati presentati. Scrisse a favore del testamento di Giulia, e de' suoi eredi, il *Presidente Menocchio*, allora famigeratissimo Avvocato, e di questa causa è il suo consiglio 243. Mette egli in sul principio lo stato di quella questione: *Disputationis hujus dubitatio tota in eo sita, & posita est, an substitutio illa facta Dominae Juliae in casu nuptiarum extendebatur ad casum mortis suae nullis contractis nuptiis, & respondendum videbatur, extentionem banc esse admittendam.*

Ecco le ragioni, che questo gravissimo Autore propone a favore del fedecommesso stabilito da Gio: Pietro seniore. Sono le ragioni: che nelle sostituzioni si ammette l'estensione da caso a caso: che si ammette anche questa estensione non solamente nelle sostituzioni dirette, ma

ancora nelle fidecommiffarie da caso a caso, e da persona a persona, allorchè apparisca la stessa ragione, e mente del Testatore, così nel caso, e nella persona non espressa, che nel caso espresso. *Cum autem nostro in casu eadem videatur esse ratio, eademque Testatoris mens tam in casu mortis, quam in casu nuptiarum, nempe quod Testator voluerit bona sua conservari in agnatione, & familia, eapropter dicendum videbatur, quod casus nuptiarum dispositus a Testatore extendi debeat ad casum mortis non expressum, ut idem sit in uno, quod in altero, cum Testatoris voluntas, & dispositio reguletur a ratione legis cum Pater §. dulc. de leg. 2.*

Si rifletteva ancora a ciò, che rispose *Alessandro* nel suo *conf. 100. lib. 4.* Il Testatore istituì Taddeo, ed Antonio suoi figli, eredi, e se Antonio fosse prete, volle, che questi dovesse restituire dopo la sua morte la sua porzione a Taddeo. Accadde, che Antonio non si fe prete, ma morì senza figli, nel mentre che vivea Taddeo: il quale dimandava perciò verificato il fedecommesso a suo favore. Rispose *Alessandro* affermativamente per la verifica- zione della chiamata, quantunque la condizione fosse stata volontaria, se Antonio si fosse fatto prete: *Quando quidem dicebat Alexander, conditio apposta a Testatore propter aliquem effectum ex ea resultantem impleri potest per aequipollens, atque ita necesse non est, quod impleatur in forma specifica, cum satis esse videatur, quod effectus consideratus a Testatore locum habeat. Conditio itaque apposta Antonio, si factus presbiter sine liberis decessisset, effectum ipsum carentiæ liberorum respiciebat, cui quidem effectui locus esse potuit, etiam si Antonius ipse non factus presbiter decessisset sine liberis. Ita nostro in casu videbatur dicendum, quod conditio hæc voluntaria, quando Domina Julia nupsisset, habeat hunc effectum, ut ipsa exiens familiam patris relinqueret bona in ipsa familia, qui effectus resultare etiam videtur propter mortem ipsius Domine Julię. Hæc dubitationem hoc in casu non levem facere videbantur.*

La

La stessa trascritta specie del testamento di Gio: Pietro faceva conoscere, che del testamento di Giulia non si potesse tener conto alcuno, perchè, se il Testatore, prediligendo la sua agnazione, infatuato per la pura articolazione del suo cognome *de Provisionatis*, aveva posposto la sua propria figlia a i laterali, ed agli esteri, ed in quel tempo l'avea posposta, allorchè colei dava colle nozze principio alla generazione della stessa discendenza del Testatore, quanto più dovea riputarfi maggiore la predilezione della sua agnazione, allorchè moriva senza dar principio alle nozze, senza figli? Come! Si preferiscono quelli dell'agnazione, quelli del cognome, anche esteri ai discendenti dello stesso Testatore *ex filia*, e poi debbono quei prediletti agnati rimaner posposti agli esteri dello stesso Testatore, quali erano i fratelli uterini della figlia, da lei istituiti eredi? Questi eredi il più che poteano conseguire dagli agnati chiamati al fedecommesso, era la sommadi ducati 500., quella somma, che si dovea sborsare a beneficio della stessa figlia. Questi erano i dubbii, che si incontravano in quel fatto.

*Ceterum, scrive Menochio, re ipsa diligentissimè perpensa, atque bene examinata, contraria sententia visa est verior, & probabilior, quod imò nulla hic admitti debeat extensio de casu nuptiarum ad casum mortis; quam quidem sententiam multis rationibus, & argumentis comprobabo, deinde satisfaciam iis, quæ in contrarium consideravi.* Gli argomenti fortissimi, coi quali con sodi principj legali si confutano le teoriche contrarie, si potranno osservare nel *cit. conf.* In quanto poi al motivo dell'agnazione, di cui si faceva tanto caso, nel *num. 52.* scrisse in questi termini.

*Præterea & secundo respondetur, quod illa ratio conservandæ agnationis non est sufficiens, ut permessa sit extensio de casu ad casum in substitutione fideicommissaria; quandoquidem ratio, & causa conservandæ agnationis considerabilis est in casu disposito ab ipso testamento, atque ita eo casu adveniente, sicuri egregiè respondit Aretinus in conf. 141. Alex. in conf. 59. col. ult. vers. non obstat etiam lib. 3. Ruin. in conf. 153. num. 5.*

*vers.*, & *substit.* lib.2. Soccinus senior in *conf.* 116. col.3. lib.3., & *Casal.* in *conf.* 17. n.28. in *fine*, & in *conf.* 259. n.48. lib.2. Hec itaque ratio conservanda agnationis solum fuit considerabilis in casu, quo Domina Julia nupsisset, sicuti Testator disposuit, non autem in casu mortis. Indi così conchiuse il suo savio sentimento: *Concludo itaque, locum non esse substitutioni, sed eam defecisse ob mortem Dominae Juliae, & de his bonis liberè disponere potuit.* Ma più dell'addotte ragioni si tenghi ragione della decisione, che ne seguì. Francesco Bursato decise, che non vi era più fedecompresso, e che perciò tutto il dritto apparteneva alla figlia (a).

Decisione *Judicavi alias in causa Novellariae, promota per magnificum Jo: Petrum juniorem de Provisionatis, actorem contra nobiles Dominos Fratres Hieronymum, Camillum, & Ersilium, filios multum magni, & Excellentissimi Phisici Domini Petri Colla Farneti, nobilis Novellariae, super hereditate Jo: Petri senioris de Provisionatis, stantibus rebus, ut stant, reos absolvendos, & dictam hereditatem nullo subiacere fideicommissum dicti Petri.* Egli poi diede al Pubblico quelle ragioni, che l'aveano mosso a far quella decisione, in virtù di ordine della sua Serenissima: *Nunc requisitus describere breviter rationes, quibus principaliter motus sum ad ita judicandum, onus hoc recusare, & si valde impeditus, nimioque calore detentus, nequivi, cum negotium mihi nomine Serenissimae Dominae commissum fuerit. Infra scripta igitur me in banc sententiam tunc taxarunt; & nunc quoque me in eadem opinione confirmant.*

Principalis Le ragioni, che rapporta questo gravissimo Autore, si potranno osservare nel citato suo consiglio. La somma però di quelle è, che non si debba interpretare il testamento in modo, che ne resti distrutta la sua disposizione; e che siano condannabili queste estensioni da caso a caso, e da persona a persona: *Minus obstabit regula l. in condit. ff. de condit., & demonstr. quod in ultima voluntate, ac substitutionibus mens praedominetur*

---

(a) *Conf.* 263. lib.3.

netur verbis, & tunc substitutio ad casum omissum ex præsumpta mente trabatur. Quia replicatur primo, de mente etiam tacita non constare, quæ tacita altera ex tribus modis colligitur, propterea non ita arguendum, nec sufficiat Testatorem ita voluisse, sed debet disposuisse. Secundo hæc mens contraria, & verba, ac clausulæ in individuo positæ repugnant, quia casus mortis, & nuptiarum se invicem opponunt, propterea divinatio excluditur, nec extensio fieri potest. Tertio mens prædominatur, nisi casus non sit omnino omissus, vel ubi verba non patiuntur, tunc enim, & si magna sit Testantis voluntatis interpretatio, mens nulla prævalescit, cum extra casum expressum mens non porrigatur; imolice in ultimis Testatoris voluntas, quæ ex coniecturis desumitur, attendatur, ea tamen non extenditur ad fideicommissum, vel substitutionem ampliandam. Quarto cessat mentis coniecturata interpretatio, ubi rectitudo sermonis non patitur. Sermo hujus substitutionis, & conditionum in ea appositarum, non patitur casum mortis ante nuptias, propterea ad illum trahi non debet. Quinto periculosum est admodum, mentem Testatoris interpretari, quia in ea sæpè erramus, & sat est dicere, casum non esse compræhensum, cum onus probandi ad allegantem inclusio-nem spectet, nec mens attendatur, ubi verba nec propriè, nec impropriè dicto casui convenient, sed tantum quando verba sunt dubia; propterea non interpretabimur ipsum idem voluisse eveniente morte filia, cum hoc apertè non dixerit, ut poterit, totusque institutionis contextus repugnet. Rectè itaque nos judicasse in gratiam hæredum filia firmamus.

Se dunque nella trascritta decisione si ebbe la espressa contemplata agnazione; fu la figlia esclusa in tempo delle sue nozze, cioè in quel tempo, che si dava principio alla discendenza dello stesso Testatore; a colei non furono lasciati, che ducati 500. nell'atto, che dovea restituire tutta l'eredità; e che si vedeva pur troppo chiara la volontà del Testatore a favore di suo fratello, e de' suoi discendenti maschi; e che si trattava di preferire gli esteri del Testatore, come erano i fratelli uterini della Testatrice Giulia,

di

Applicazione della addotta decisione alla nostra controversia, e quante più gravi circostanze in questa concorrono.

di lui figliuola , al proprio suo fratello , ed a suoi propri agnati , ed all'amore , che esso avea veementemente dimostrato per la conservazione del suo cognome , senza avere questa sua prediletta agnazione in altro modo considerata , e gratificata ; se fu nel concorso di tutte queste rilevantiissime circostanze deciso, *ut fideicommissum non extaret* , e che perciò dovessero rimaner preferiti gli esteri alli propri agnati del Testatore ; come io debbo disperare , che non così si abbia a decidere nella causa , che io esamino , e nel concorso di tante circostanze esser la condizione apposta un indubitatissimo *casus nuptiarum* ? Non furono ammesse le femmine del Conte del Castello, se non quando si volessero maritare coi Filomarino , e Marcantonio non fu chiamato se non nel caso , che quelle non si volessero maritare così fattamente. Questo *casus nuptiarum* fu quello , che se decidere nella causa *de Provisionatis* per la non esistenza del fidecommesso , perchè l'espressione , e la parola ripugnava , che quello potesse essere estensivo al caso della morte . Il caso della morte punto non differisce dall'altro della mancanza per mezzo della non nascita . Se il *casus nuptiarum* in quella specie non potè essere estensivo al caso della morte , io non so vedere , come possa essere estensivo nel caso della non esistenza , *ob non nativitatem* . Nel caso nostro non vi è quella contemplata agnazione ; non vi è , che gli esteri si preferiscano agli agnati del Testatore , ma vi è , che la figlia venga preferita ai laterali , ed agli esteri ; non vi è , che gli esteri , ed agnati abbiano un' argomento di gran predilezione , ma tutto questo argomento coll' aiuto delle leggi , e del grande argomento della pietà Papiniana è a favore della figlia , col concorso di tante altre circostanze , delle quali finora si è data bastante idea ; sicchè si dovrebbe distruggere la Giurisprudenza a mio corto giudizio per far estendere il nostro caso delle nozze al caso della non esistenza delle figlie femmine , o sia per la di lor morte , o sia perchè mai videro la luce del giorno . La Jurisprudenza in qualunque età , e per qualunque cambia-

Si dimostra, che il *casus nuptiarum* non sia mai estensivo al caso della morte, o della nascita non seguita de i figli .

biamento coll' andare del tempo abbia patito, non ha permesso, che si distruggino le letterali espressioni sotto alcun pretesto di affettate, ed artificiose congetture; le quali niente corrispondessero all' espressioni, e che forsi potrebbero formare una ragionevole volontà del Testatore, e formarebbero senza meno un nuovo testamento, ed un atto, a cui il Testatore per avventura avrebbe potuto pensare, ma un'atto, a cui mai pensò. E questa è la religione, che i più costumati dritti delle Nazioni, e tra questi il Dritto, col quale viviamo, impongono per l' osservanza de' testamenti?

Queste massime furon quelle, che si esaminarono sinodalmente nel Senato di Tolosa, e che con molta eleganza, e dottrina vengono riferite dal *Consigliere Gherardo Mainardo* nella sua *decis. 74. lib. 5.* La causa, che vi si trattò, fu questa. Pietro Vinhaux Mercadante, avendo tre figliuole, fece a 19. di Maggio del 1560. il suo testamento scritto, e dichiarò in quello, che intendeva, che a Lisetta sua figlia, la quale si ritrovava maritata con Beltrando Mantemen, si dovesse intendere costituita la dote nella somma di 3000. libre, oltre i soliti ornamenti, e giocali, e che la stessa dote s'intendesse costituita alle altre due figliuole non ancora maritate. Dipoi vennero da lui queste medesime tre sue figlie istituite eredi ugualmente, ed ordinò, che dovessero succedere reciprocamente, mancando l'una senza figli; e nella mancanza di tutte senza figli, chiamò il più prossimo agnato della famiglia, il quale però dovesse chiamarsi del suo nome. Questo testamento fu scritto dal Testatore, ma senza però la necessaria solennità de' testimonj. Nel mese di Ottobre dello stesso anno rievocò questo Testatore il suo testamento, e stimò farne un' altro con tutta solennità, ed in cui istituì eredi le stesse tre figlie, colla sostituzione, che se una di loro morisse senza figli, o figlie, o vero senza testamento, dovesse l'altra succedere, e così i di lei figli, o figlie, che mai vi fossero. Dopo la morte del Testatore

La volontà, che avrebbe potuto essere ragionevole del Testatore, non deve distruggere l' espressioni letterali del testamento, allorchè queste non portano sconciatura, ed assurdo notabile.

In conferma della Religione, che si deve avere dell' espressioni de' testamenti, e che i nostri desiderj, e capricci non facciano un nuovo testamento, si esaminò la decisione del Senato di Tolosa.

Specie dell' addotta decisione.

statore con questo testamento la seconda di esse figlie, che si chiamava Francesca, si maritò con Gio: Irles, Mercadante di Tolosa. Questa morì, e lasciò un figlio Gio: Irles, il quale bambino anche morì. Pretese Beltrando Mantemen, marito di Lisetta, la quale era morta prima del defunto figliuolo di Francesca sua sorella, come padre, e legittimo amministratore de' suoi figli, avuti dal matrimonio di essa Lisetta sua moglie, che la condizione della sostituzione fatta in favore de' suoi figli nel caso, che ciascuna sorella morisse senza figli, si dovesse già sentire verificata, stante la morte del bambino d' Irles nell'età impubere, a cui non dovea succedere Beltrando suo padre, estero al Testatore, ma i suoi figli discendenti dal Testatore; e che perciò la morte di Francesca si dovea intender esser seguita senza figli, perchè poco dopo era accaduta la morte di un tal bambino.

Pretendeva all'incontro il Mercadante d'Irles, che la sostituzione spiegata in quel testamento non portava altra condizione, che la semplice *sine liberis*, la quale già era mancata, perchè morì la Madre con aver lasciato un figliuolo. Ecco dunque, che non si verificò la chiamata letterale del testamento, e che perciò si dovesse concedere a lui la manutenzione in tutti i beni di suo figliuolo. Il Siniscalco, nella di cui Corte si trattava una tal causa, decise a favore de' figli di Mantemen. Ne appellò Irles; ma la sentenza del Siniscalco pareva appoggiata su dell'evidente volontà del Testatore, spiegata nel testamento tutta a favore de' suoi discendenti nel caso, che una delle figlie morisse senza figli. Questa volontà veniva avvalorata da quegli argomenti soliti ad addursi contra l'espressa lettera del testamento, li quali si possono leggere in quella decisione fino al num. 4.

Ecco però come scrive il citato *Consigliere* in esso num. 4., dopo essersi addotti gli argomenti a favore della sentenza del Siniscalco: *Verum hisce omnibus haud obstantibus e contra fors, & varia fortuna testamentorum considerabatur, atque quod*

quod non saltem absurdum; sed etiam planè iniquum esset, rationes, & causas voluntatis alienæ scrutari, easque per extensiones, interpretationes, aut potius fantasticas speculationes inducere, & divinare; & velle, ut earum intuitu ferè ad Testatores in sepulcro quiescentes recurri videatur; ad terrænaque desideria veluti eorum manes evocentur. Illud autem maximè iniquum est, sed quando queritur de actu adeo favorabili, qualis est extrema dispositio actorum hominis, & præcipua cura, & ultimi temporis, tunc quoad ejus effectum, & executionem recurrere debemus ad testamentum, & non ad ipsius Testatoris monumentum. S'innalzava in quel caso la volontà del Testatore; ma in quel Senato si diceva, che contuttochè sia ragionevole la pretesa volontà del Testatore, pure quella non si debba attendere, perchè ripugna all'espressioni letterali del testamento, che perciò si debba riputare una volontà abortiva, una volontà non prodotta a luce, e che perciò non debba a niun patto esser operativa, come si scrive nel n.8. *Nec Testatoris voluntas in contrarium hic prærendi potest, cum ea ab ejusmodi fine allegari nequeat, ut Testatoris verbis quidquam addatur, aut detrahatur, Bald. in leg. cum vir. Cod. de fideic. Sed iis firmiter inherendum sit, etiam si conjiciatur aliam Testatoris voluntatem fuisse, ex eo quod ejusmodi voluntas in lucem non producta haberetur tanquam abortiva; & ideo tanquam corpus existens in utero, & in lucem non prodiens nihil esset. Quare communiter traditur, propositum in mente nihil operari, ut non alio casu valeat quam eo, qui ex verbis concipi possit; nec quisquam existimari debeat nuda voluntate constitui testamentum, atque inde etiam a quibusdam interpretibus docetur, casum contingentem præter ordinationem Testatoris non includi sub dispositione, etiam si major esset ratio.* Si diceva da Mantemen: ma la ragionevole volontà del Testatore è a favor de' miei figli; e la volontà dell' Avolo non debbe interpretarsi in virtù della lettera del testamento, onde i suoi nipoti vengono posposti ad un' estero. Ma dall'estero Irles si diceva: questa è la lettera del testamento, questa si deve eseguire; ed il Senato

E' cosa iniqua, che noi vogliamo fare un nuovo testamento colle nostre interpretazioni, ancorchè sieno di una ragionevole volontà. E' questo andar inquietando la pace, e rivolgendo le ossa de' defuati.

La volontà ragionevole e non espressa è una volontà abortiva, e non prodotta fuori, e deve cedere alla volontà anche ragionevole, e la quale sia espressa.

I testamen-  
ti sono favo-  
revoli in qua-  
to alla di loro  
esecuzione ,  
non in quan-  
to alla di loro  
estensione .

Discorso del  
Senato di To-  
losa per le let-  
terali offer-  
vanze dei te-  
stamenti .

applaudiva a costui : *Et si enim testamenta admodum favo-  
rabilia sunt , tamen hoc intelligendum est de executione rerum ,  
de quibus aperte ex illorum tenore apparet , neque imaginari  
debemus , Testatorem hoc , vel illud voluisse , nisi ita ordinari-  
rit , & disposuerit , dicit : lex quid : cum fili : , cum quod non loqui-  
tur , nec velle præsumatur , Bald. in leg. unica §. sin autem Cod.  
de caduc. tollend.*

Se noi , dicevano que' Senatori , che componevano il dottis-  
simo Senato di Tolosa , non abbiamo in custodia questi  
inconcussi principj , non custodiamo queste antiche massi-  
me di non darci in preda della interpretazione , allorchè  
non convengono insieme e la volontà , e l' espressione ,  
noi andremo a distruggere tutti i testamenti . E non igno-  
riamo noi la varia indole de' Testatori , chi di loro sia sincero  
 , chi costante , chi versipelle , e chi di un variabile  
umore ? *Si itaque de interpretatione voluntatis defuncti quæ-  
stio sit , aliam , quam quæ ex jure scripto , legibus , & constitutioni-  
bus depromitur , afferre liceret , perniciosum admodum , & mala  
consequentiæ foret ; quia cum hujusmodi voluntas aliter a no-  
bis ignoretur , cum animum non videmus Testatoris , fortas-  
se recti , callidi , versipellis , & sæpe testamentum sic scri-  
bentis , tanquam illud ad ejus vitam pertineat , cavendum est  
nobis , ne ignorantes , aut cæcutientes sicut longe distantes spe-  
culemur , præsertim in hac quæstione ex alia indubitata juris  
regula , per quam in substitutionibus non fit extensio de per-  
sona ad personam , etiam si in eadem persona militaret eadem  
ratio cum præsumta mente Testatoris , qui in casu interrogatus  
idem verosimiliter statuisset , quemadmodum a nostris interpre-  
tibus juris civilis communiter traditur ; nam ejusmodi vo-  
luntas , quæ verbis Testatoris destituitur , haud attendi solet ,  
& propterea nullius efficaciam , ac momenti habetur . Eo siqui-  
dem casu , quo personas , aut tempus Testator omisit , nulla  
presumptio voluntatis , etiam tacitæ , saltem esse potest , voluit  
rectè Baldus &c. Quemadmodum enim si omnino nihil taciti  
subsit , sed ad jus commune Testator se remisit , censetur vo-  
care voluisse proximos suos successores ab intestato . Ita quoque  
si*

*si quoad partem, atque in certis casibus personarum, & temporis illud contingat, idem censerit, & judicari debet, siue tales casus, qui a Testatore omitti fuerunt, personas, siue tempus, siue etiam alia concernant, quemadmodum in simili questione optime Accursius in l. si a Filio §. fin. de leg. i. observavit.*

Ebbe avanti gli occhi quel Senato l'esempio del noto giudizio Curiano; che anche si adduce dal dotto Contradittore nella sua allegazione; ma si stimò, chè quell'esempio non era allegabile, perchè riguardava il favore del pupillo: *Atque si quis obiicerit iudicium Curianum, in quo Lucius Crassus facile iudicio centumvirali contra Scævola obtinuit. Cicero pro Cecinna probavitque omnibus, Marcum Curium, qui haeres institutus esset mortuo posthumo, cum non modo non mortuus, sed ne natus quidem esset, haeradem esse oportere; ille longe excederet cancellos, intra quos hic versari nos oportet, cum illud iudicium pertinuerit ad substitutionem quandam pupillarem, favorabilem pupillo, quam eo non nato vulgarem tacitam continere pronunciatum fuit. Idque postea a Jurisconsultis, & Imperatoribus in corpus juris relatum, ac generalis regula instar traditum fuit, quemadmodum etiam e contra, quod vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, l. jam hoc jure de vulg. leg. quamvis Cod. de impub. At haec ad nostrum casum accomodari nequeunt.*

Si esamina dal Senato di Tolosa l'esempio del giudizio Curiano, ch'è il punto della comune erudizione tra nostri Forensi, in questo luogo dell'interpretazione de i testamenti.

Tutte queste, ed altre potentissime ragioni si esaminarono in quel Senato; e quantunque quel, che si adduceva per parte di Mentemen in nome de' suoi figli, si fosse stimato, che avrebbe potuto essere la ragionevole mente del Testatore, tutta volta, non significandosi ciò dalla lettera del testamento, il Senato stimò riformare la sentenza promulgata a favore di Mantemen, ed assolvere l'istero Irles *ab impetitis: Quare unanimi voce, & communi suffragio praedicta prior opinio resumpta fuit, atque arresto 29. Junii 1586. pro lato Curia, impetratum a Mantemen Diploma, admittens appellationes, atque illud, unde appellatum fuerat, cassavit, & reformavit priorem sententiam, praedictum de Irles a petitione,*

Decisione emanata a favore della letterale espressione del testamento.

*actoris Mantemien, compensatis expensis, absolvit. Ex quibus colligi potest, Curiam haud respexisse qualitatem liberorum dicti Mantemien, qui Testatoris descendentes in recta linea ex filia erant.*

Applicazione dell'addotta decisione ai nostri termini.

Si dirà forsi, che non sia allegabile la specie di una tal decisione. Io non so vedere, come non convenga ai termini della questione nostra un tal'esempio. Se egli è vero, come è verissimo, e stimo, che niuno finora abbia arditto di contrastarlo, che la condizione *sine liberis* sia la stessa *cum liberis* in quanto alla non verificazione del caso, ed alla estinzione della sostituzione, o sia fidecommisso, la decisione è assai applicabile. In quella vi fu la condizione *sine liberis*, e per essersi verificata la nascita de' figli svanì la sostituzione, e fidecommisso. In questa è la condizione dell'esistenza delle figlie femine, e perchè queste non nacquero, chi non vede, che dee militare la stessa ragione, lo stesso principio? In quella si allegava la volontà del Testatore, e che la volontà dell'Avolo non dovea mai presumersi nociva ai suoi discendenti, e pure niun conto si ebbe di questa volontà, comechè ragionevole, perchè non veniva significata colle parole del testamento. In questa la volontà del Testatore è fondata su la congettura della pietà, e questo gran motivo serve bene all'espressione del testamento. Dunque come noi abbiam da distruggere la forma letterale del testamento, con abbattere sì ragionevole volontà, e mettere in trono una volontà tutta capricciosa, una volontà, che potrà avere il suo luogo in altri testamenti, le di cui espressioni potranno significarla, ed una volontà, la quale per altro non riconosce il suo essere dal fonte della natura, ma dalla vanità del costume.

Per la qual cosa o si vuole stimare la chiamata nella successione dell'eredità, come opinò *Baldo*, colla qualità di sostituzione, ed il caso delle nozze, quella condizione non verificata, fa svanire qualunque qualità di sostituzione, e secondo opinò *Baldo* questo caso fa una limitazione della regola generale; o si vuole stimare questa opinione come impostura,

ra, al dire di *Cuiacio*, e seguire il senso spiegato di questo gravissimo Autore, non occorre più parlare di sostituzione, ma basterà di dire, secondo la *l. Pat. Sever.*, che la non verificazione del caso estingue la prestazione del fidecommisso. Se poi questa causa non si vorrà così considerare, ma nei primi addotti termini della caducazione nascente dai fonti, che io di sopra ho indicato, non mi veggio nel bisogno di fermarmi più su di questo argomento; ed è tempo ormai di passare alle altre conseguenze delle cose dimostrate, cioè a dire, che il prelegato dei ducati 120. m., Palaggio, e Case neppure si debba.

**S**E il testamento è caduco, il prelegato ancora è reso caduco. Nulla importa, che riguardo a questo si sia contemplata l'agnazione, siasi formato un fidecommisso agnatizio. Già io mi ritrovo aver dimostrato, che la contemplata agnazione non formi una eccezione di quelle leggi, le quali stabiliscono la caducazione, e di quelle leggi, che rispetto a questo effetto niuna differenza mettono tra i fidecommessi ordinarij, e gli altri di famiglia. Dimostrai, che i Testi addotti nulla provavano di questa limitazione, ed uniformi sieno i Dottori in questo sentimento; sicchè il prelegato è soggetto all'istessa inclemenza, la quale ha patito il testamento intorno alla successione dell'eredità. Quando un testamento è caduco, i legati, e i fidecommessi non possono reggere. Notissimi sono i Testi della *l. si aliquis*, e della *l. cum qui Cod. si omis. caus. testamenti*. Nè a noi è permesso di poter fingere, che il Testatore muoia intestato in quanto all'istituzione dell'erede, e muoia con testamento per la preservazione del fidecommisso, mentre *in jure* non si ritroverà mai finzione di questa natura. Nota *Everardo Ottone* nella sua *Jurisprudenza Simbolica*, e prima di lui il nostro *Costa* nel suo trattato *De Fictionibus iuris*, che le finzioni nella *Jurisprudenza*, le quali mirabilmente l'adornano, non possono essere contro alla verità, neppure trattandosi del favore dei figli. Ne abbiain noi un illustre esempio nella *l. 1. Cod. de postliminio revers.*

*Si dimostra la caducità del prelegato dei ducati 120. m., ed altro.*

La caducazione del testamento rende caduchi i legati, ed i fidecommessi.

Non si può fingere, che il Testatore sia morto con testamento in quanto ai legati, e fidecommessi, ed intestato in quanto all'erede. Le finzioni, e simboli *in iure* non si ammettono contro l'essere della verità.

Intorno alle finzioni si esamina la *leg. 1. de postliminio revers.*

Le

Le fizioni della *l. Corn.*, fondate su del publico Dritto del Cittadino Romano, faceano supporre la morte del Cittadino in quel tempo, che pativa la calamità di essere ridotto nella condizione di servo; onde in quel tempo stesso si dava luogo a beneficio degli eredi legittimi in su la successione dell'eredità di quello; ma le stesse fizioni simboleggiavano, che restituito quel servo all'antichi Dritti della Cittadinanza veniva a ripigliare altra volta i spiriti della vita civile. Accadde, che ambi i genitori furono ridotti in servitù, e diedero alla luce Sarmazia, di loro figlia, in quella di loro misera condizione. Si dubitò, se ritornando ambi i genitori alla Città, quella di loro figliuola potesse godere de'dritti della libertà, e della successione civile *iure postliminii*. Dice il Giureconsulto, che quantunque colei non potesse avere la partecipazione del postliminio, perchè mai fu presa in Città, nondimeno che l'essersi restituiti alli dritti civili i suoi genitori, anche quella si dovea restituire alla successione del padre, e con ciò si facea supporre, che fosse stata presa in Città. Questa fizione serviva al vero, perchè effettivamente il padre era stato restituito ai benefici civili: *Ex duobus captivis Sarmatia nata patris originem ita sequuta videtur, si ambo parentes in Civitatem nostram rediissent. Quamquam enim iure proprio postliminium habere non possit, quæ capta non est, tamen parentum restitutio redet patri filiam.* Si dubitò parimente, se il padre fosse stato ucciso in schiavitù presso de' suoi nemici, e che la madre sola in quello stato lugubre col caro pegno della sua figlia avesse fatto ritorno in Città, potesse costei escludere gli eredi legittimi dalla successione paterna, e restituirsi agli effetti civili di quella successione, e quelli eredi legittimi escludere, i quali erano succeduti sin dal primo momento, che il padre avea patito la schiavitù. Dice il Giureconsulto, che la fizione della *l. Corn.*, la quale conteneva la parte più favorevole del Dritto publico, non permetteva simigliante favoleggiare; perchè come mai si avea da introdurre un postliminio, quando il padre avea lasciato la vita tra' nemici,

mici, e che mai avea fatto ritorno ai muri della sua Padria. *Qui cum ab hostibus interfectus sit, matris dumtaxat conditionem, quæ secum filiam duxit, videtur necessario sequuta; nam fictio legis Corneliæ, quæ legitimos apud hostes defuncto constituit hæredes, ad eam, quæ illic suscepta est, non pertinet, cum eo tempore, quo captus est, diem suum pater obiisse existimetur.* Contuttochè dunque si tratti della cosa, che merità la più pia indulgenza, pure non si ritroverà mai, come io ho detto, fizione *in iure*, la quale sia introdotta contra l'invariabil essere della verità. Questa è la bella economia su delle fizioni legali del Dritto Romano. La caducazione di un testamento in quel momento stesso, che accade, fa supporre, che non vi sia più testamento, e che il Testatore abbia voluto, che le leggi disponessero del suo Patrimonio, dunque il Testatore si dice effettivamente morto *ab intestato*. I principj del Dritto dunque non permettono, che si abbia a dire, che quel testamento annullato, e ridotto al caso del non essere, sia valido per un prelegato, per un fidecommisso. Questo simboleggiare contra la verità non è permesso dal Dritto.

Ma si dice nella contraria allegazione, che la stessa legge ordina, che quantunque il testamento si faccia caduco, e che l'eredità passi all'erede legittimo, nondimeno che passi con tutti i pesi, con tutti i legati, e fidecommissi. A tal proposito si trascrive il tenore della *l. unica in princip.*, & *in §. 5. Cod. de caduc. tollend.*, e si trascrivono anche molte autorità di Dottori, e tra questi di *Cuiacio* in sul commentario di una tal legge *ad §. pro sec.*

La circostanza del fatto non mi fa aver bisogno di entrare nell'interpretazione ragionevole di questa legge su di questo punto, e che ella niente alteri il principio dell'antico Dritto. Non nasca pure la caducazione del prelegato dalla caducazione del testamento, sia il prelegato un peso, che passi a carico dell'erede legittimo, ma come si potrà sfuggire quella caducazione, che nasce dallo stesso prelegato? Porta la circostanza del fatto, che il prelegatario non sia persona

Si dimostra, che anche la caducazione del prelegato nasce dalla stessa caducazione di esso prelegato per la preventiva morte del prelegatario. Ugualmente i legati, che l'eredità stanno soggetti alla caducazione secondo li espressi stabilimenti del Dritto.

differente dall'erede. Il Conte del Castello fu erede insieme, e prelegatario; siccome dunque per la sua preventiva morte accadde la caducazione del testamento in su l'eredità, accadde insieme la caducazione del prelegato per la di lui preventiva morte, ch'era insieme prelegatario. Questa è la particolare circostanza di fatto, che merita tutta la riflessione. O forsi vi fosse legge, che ordinasse, che i legati, e fidecommessi non siano soggetti a caducazione? Li legati, e fidecommessi stanno soggetti alla caducazione, come vi stanno soggette tutte le istituzioni ereditarie, sì per la preventiva morte, che per il caso della condizione non verificata. Lo stesso allegato *Cuiacio* non insegna questo magistralmente in sul commentario di essa *leg. Cod. de caduc. tollend.?* *In causa caduci dicuntur quæ post factum testamentum vivo Testatore deficiunt morte naturali hæredis, vel legatarii, aut defectu conditionis.* Non parla egli in tutti i paragrafi di essa legge ugualmente così dell'eredità, come di legati, e che la stessa caducazione cadi sì nell'una, che nell'altri? Dire il contrario è un errore così grande, che ancora non ha avuto alcun seguace.

Anche i legati lasciati alla Reina, secondo il Dritto Romano, stanno soggetti alla caducazione.

Questa sempre è stata costantissima dottrina del Dritto Romano, in modo che ha avuto luogo anche per la caducazione de' legati fatti alla stessa Sovrana. Il Giureconsulto *Giunio Mauriziano* nella *leg. 51. de leg. 2.* scrive, che l'Imperadore *Adriano* così avesse rescritto in un legato fatto a *Plotina*; e nei giorni suoi l'Imperadore *Antonino* per un'altro fatto a sua moglie, la famosa *Faustina*. *Si Augustæ legaveris, & ea inter homines esse defierit, deficit ei, quod relictum est, ut Divus Adrianus in Plotina, & proximè Imperator Antoninus in Faustina Augustæ persona constituit, cum ea anse inter homines esse defuit, quam Testator decederet.* Questa sì bella disciplina non è di altro Dritto, che di quello, che da' nostri Avi fu ricevuto nel nostro Reame. Se colei, a cui la suprema legge dell'Imperio avea conceduto l'esenzione dall'osservanza di tutte le più legittime

me

me solennità degli atti, pure vive soggetta all' osservanza della legge della caducazione; come questa legge non dee aver luogo nel caso nostro, in cui si verifica letteralmente, e vien servita dalla volontà più ragionata del Testatore, e contestata col fatto del medesimo? Questo Testatore vide la morte di suo figliuolo; vide, che il suo testamento rimaneva senza erede; ebbe tempo di riflettere su di questo accidente ben per lo spazio di sei mesi, che sopravvisse; e questi non dichiarò con piccolo atto, che voleva, che quel suo testamento dovesse ancora aver vigore. Non riflettè mai a cosa, alla quale il più rozzo, e non curante uomo avrebbe riflettuto, che morto l'erede perisca il testamento. Abbiam da supporre, che tra tanti Giureconsulti, dei quali i primi della Città nostra erano di lui Avvocati, non vi fosse stato alcuno, che l'avesse avvertito, che per quel Marcantonio, che egli amava, potevano almeno svegliarsi delle controversie intorno alla validità del testamento; e che per torle, avrebbe molto ben fatto di farne una dichiarazione. Non vi fu neppure un Notaio, che per tanto spazio di tempo, che quel Testatore visse, gli avesse detto, che il capo, e principio di qualunque testamento sia l'istituzione di erede, e che il suo erede già era morto. Come! Negli ultimi momenti della sua vita, tempo, in cui la nostra debolezza viene assalita dall'amore più potentemente verso di coloro, che amiamo, non si sveglia l'impeto del suo amore a fare un piccolo codicillo per quei dubbj, che senza meno gli dovevano cadere in testa? No: questo Testatore non fe nulla in vita; non fe nulla in morte. Vedeva verificato il caso, in cui non entravano i suoi maggiori riflessi per la discendenza del figlio, per cui erasi perduta ogni speranza, ma benvero entravano i riflessi a favore della sua figlia, l'unico oggetto del suo amore, e si contentò perciò di morire senza alcun testamento. Questo Testatore fu quello, che in tal caso dopo la morte del figlio si dimostrò tutto sollecito per lo registro dell'assenso, non già per niun

Circostanza di fatto molto notevole nel caso nostro.

no articolo, che riguardasse il favore di suo fratello; ma solamente per ciò, che toccava l'interesse della sua figlia, come io già ho scritto di sopra. Queste cose fanno nascere l'altra conseguenza, che sia anche innegabile la caducazione su del gravame dei ducati 100. m.

*Si dimostra  
la caduca-  
zione del  
gravame  
dei ducati  
100. m.*

**D**isse il Testatore: *Enon essendo il discendente maschio del detto Sig. Marcantonio, che terrà luogo di primogenito in grado succedibile nei miei beni feudali, e titolati, ed in ogni altro evento, che la detta grazia non potesse avere effetto, o che il detto Sig. Marcantonio, o li suoi discendenti maschi in detto caso non potessero succedere in detti feudi, in ciascuno di detti casi quello, che sarà erede, o successore nelli detti miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la detta successione feudale, voglio, che paghi al discendente maschio del detto Sig. Marcantonio, che terrà luogo di primogenito, ducati 100. m. correnti, nelli quali lo gravo nel caso sudetto, e susi li miei beni feudali, e titolati in ogni miglior modo, e via, che posso, e mi è permesso di ragione. Io non so vedere, come le addotte mie premesse, le quali fanno nascere giustissima la conseguenza, che siasi reso caduco il prelegato, non abbiano a far nascere ancora di essersi reso caduco questo legato, questo gravame; imperciocchè se mai anche in questo si vuole contemplata l'agnazione, come nell' altro, già dimostrai, che questa contemplazione non limiti punto l'effetto della caducazione; e moltoppiù poi debbà dirsi caduco il gravame, perchè già il S. C. colla sua ultima sentenza dichiarò caduco il testamento su li feudali; dunque la caducazione della successione feudale non rese anche viziato il gravame? Entra quì appunto la circostanza del Dritto feudale, che l'utile vizj l'inutile; perchè lo stesso Dritto considera nelle successioni feudali l'essere individuo della volontà, onde secondo il comun sentimento de' Feudisti viene prodotto questo effetto.*

*L' essere in-  
dividuo della  
volontà nelle  
cose feudali  
fa, che l' utile  
vizii l'inutile.*

**Questo, che è un principio del Dritto, credo, che sia stata la  
cau-**

causa della meraviglia del dottissimo Contradittore, come il Vicerè di Monterey non avesse stimato caduco il testamento, e poi avesse negato al Principe della Rocca il gravame dei ducati 100. m. Egli mi sembra di dire, come si nega il gravame, quando si ha per valida la disposizione testamentaria? quando questa si fosse dichiarata caduca, allora volentieri capirei, come caduco si dichiarò ancora il legato. Ma io lo prego a riflettere, che quel Vicerè non faceva da Giudice, ma da Arbitro: chi però vuol giudicare del suo laudo con indifferenza, vede in quello, che si ebbe per vera la caducazione del testamento; ma servendo al carattere di un'arbitratore, prese la mezzana strada, e non attese la disposizione del Dritto. Lo prego anche a riflettere, che quell'Arbitratore fu lo stesso, che decise, che il testamento si era reso caduco su dei beni feudali; onde la conseguenza secondo il Dritto feudale era certamente di doverli anche dichiarar caduco il gravame sopra i feudi, ne' quali regna la massima dell'individuo della volontà. Ma se mai il riverito Contradittore pensasse, che il Vicerè avesse creduto, che non dovesse esser tollerabile il gravame contro di colui, il quale non succede *iudicio defuncti*, ma anzi contro il suo volere, e succede in virtù delle leggi feudali, e che da ciò nasca la causa della sua meraviglia; io lo prego a compatirmi, se ardisco di dire, ch'egli non abbia ragione di meravigliarsi di questo, ma anzi ho tutta la ragione io di meravigliarmi, perchè egli cerca di far passare per indubitato un punto, che atteso il Dritto si ritrova determinato secondo l'arbitramento del Vicerè, che il gravame non debba eseguirsi contro colui, a cui nello stesso testamento dal Testatore non si reca alcuno onore, ma anzi gli si toglie quel, che *de iure* gli spetta. La decisione del Vicerè su di questo particolar punto ricevette degli applausi da tutti quei Scrittori, i quali in quell'età fiorivano nel nostro Foro; e nei tempi a noi più vicini il dottissimo *Reggente Biscardi* dichiarò questa decisione su di questo punto uniforn-

Il politissimo Scrittore Serafino Biscardi porta nella sua Consultazione per la successione del Ducato d'Andria come un esempio pieno di giustizia il laudo del Vicerè di Monterey nel punto di non avere ammesso il gravame de' duc. 100. m.

me al Dritto, e come di un' esempio pieno di tutta la giustizia ne scrisse in questi termini nella sua Consultazione, elegantemente scritta, a favore di Emilia Carafa, Duchessa di Maddaloni, con Ettore Carafa, sopra la successione del Ducato di Andria: *Et si decisionem in propriis terminis attendere velimus, attendamus decisionem in causa gravaminis impositi a Principe Rocca Thoma Filomarino, quod fuit nullum declaratum.*

Ma non si attendi questo giudizio contenuto in un laudo infestissimo ai dritti della Casa di Conversano; non si giudichi di questo punto, se non che secondo la disposizione del Dritto. Ma prima di qualunque cosa lo stato della controversia su di questo punto egli è, se sia tollerabile un gravame di questa fatta contro colui, il quale nello stesso testamento, in cui non viene affatto onorato, ma anzi privato di ciò, che per legge gli appartiene, ne venghi caricato; e che questo giogo abbia da tollerare, ancorchè contra la stessa volontà del Testatore abbia ricevuti gli aiuti dalla legge.

Il Dritto feudale nulla di positivo decide su di questo punto; onde si ha di avere ricorso secondo il sentimento degli stessi Feudisti alla disposizione del Dritto comune, siccome, mancando ancora la disposizione di questo Dritto, le cose giudicate nel proprio Reame formano una legge nei feudi. Questo è l'invariabile ordine, che i Feudisti prescrivono nel determinare le controversie feudali. Manca dunque la disposizione del Dritto feudale per poter decidere rettamente di questo punto; vediamo, se vi ne sia determinazione nel Dritto comune. Questo Dritto è quello, che viene alla precisione del caso, e stabilisce un principio uniformissimo alla giustizia de' nostri doveri. E cosa è mai qualunque Jurisprudenza, se non che un' armonia di scambievoli doveri, secondo l'uso della retta ragione? Il principio è questo: Che tutti coloro, i quali sono onorati dal defunto nel suo testamento, con aver qualche cosa della sua eredità,

tà, possano esser gravati, ovvero, che il Testatore nel suo testamento non tolga alcuna cosa a coloro, i quali debbono avere in virtù della legge, ed a quelli stessi, ai quali la legge da i suoi aiuti, senza alcuno di loro atto. Questo è il principio composto da due parti, l'una, che riguarda il gravato, secondo il dovere della sua gratitudine verso il Testatore, l'altra, che riguarda nello stesso gravato il dovere verso di colui, che non gli ha recato danno, e torto alcuno. Ecco che con ammirabile brevità spiega questi doveri il Giureconsulto *Ulpiano* nella *l. 1. §. 6. ff. de leg. Scindum est autem eorum fideicommissi posse, ad quos aliquid perventum est morte eius, vel dum eis datur, vel dum non admittitur*. Non è la *Jurisprudenza* un corpo insentato, o una massa di doveri non ben intesi. Secondo questo principio si veggono regolati gli esempj nel *Dritto*. Così si possono gravare non solo i nostri eredi, ma ancora gli eredi de' nostri. Si possono gravare i successori *ab intestato* del figlio impubere, perchè il padre, non avendo istituito altro al pupillo impubere, loro non tolse l'eredità. Ma si ammira, di grazia, la bella economia del *Dritto Romano*. Quest'onore a favore di colui, del successore *ab intestato*, che ha il suo presidio su la legge, deve esser fatto nel testamento, in quell'ultimo atto, in cui i Mortali sogliono indicare i finceri usizj verso di coloro, che stimano. Dimodochè, se taluno nel corso della sua vita avesse donato gran copia de' suoi beni a colui, al quale poi nel suo testamento non fa piccolo onore, ovvero gli toglie quel, che gli si deve, non può egli il Testatore gravarlo in minimo conto. Questi son quei doveri, che vengono descritti nella *leg. si legat. 8. in princip. ff. de leg. 3.*, nella *leg. fideicommissum 87. de leg. 3.*, e nella *l. Senar. §. 1. ff. de mortis causa donat.*

Si dimostra coi principj del *Dritto Civile*, che i successori legittimi *contra iudicium defuncti* non possano essere gravati nel testamento.

Non può essere niuno gravato, se non sia onorato negli ultimi atti della volontà del Testatore.

Secondo questi termini consultò *Giacomo Cuiacio*. Il padre, e madre avevano donato la metà dei loro beni al di loro figliuolo *contemplatione matrimonii*, colla riserba dell'usufrutto; e lo istituirono ancora nel di loro testamen-

to

Della Consulta-  
zione di  
Giacomo Cu-  
iaccio, che au-  
torizza tutte  
le addotte  
proposizioni.

( CLXXXII )

to erede universale ; e l'uno disse , che morendo senza eredi , e l'altra , morendo senza figli , dovessero succedergli *per fideicommissum* la di loro figlia Maria , e i figli di questa , ed essi tutti mancando , furono chiamate le di loro altre figlie . Morì il figlio erede istituito , con lasciare di se quattro figliuole . Si dubitò , se quella metà dei beni donati al figlio *inter vivos* dovesse dirsi soggetta all'ordinato fideicommissum : *Respondeo, dimidiam partem bonorum donatam filio inter vivos fideicommissum non contineri , quia a donatario inter vivos fideicommissum relinqui non potest , quandoquidem eorum tantum fideicommittere quis potest , ad quos morte eius pervenit aliquid , l. i. §. penult. ff. de legat. 3. , & quæ donata proponuntur filio , non morte parentum ad eum pervenerunt , sed inter vivos . Qua de causa recte in l. cum quis decedens §. Pat. ff. de leg. 3. ponitur , patrem , qui filio donaverat inter vivos , ab eodem stipulatum donata restitui , cui ipse vellet , ut ab eo fideicommissum relictum valeat , quasi a debitore relictum , ex constitutione Divi Pii . Nam a donatario inter vivos non debitore fideicommissum relinqui non potest , & multo igitur minus fideicommissum hereditatis tacite continebuntur bona donata inter vivos , quæ etiam circa hereditatem , puta alio herede existente , habiturus filius esset , l. sequens ff. de leg. 2. . . . Hinc consequenter concludimus , substitutionem factam filio in specie proposita pro dimidia parte bonorum , quæ ei ab utroque parente donata est , non valere ; pro altera dimidia valere , non insolidum tamen , sed detractis duabus quartis , idest dimidiæ dimidia : nec enim cogitur filius in quartam legitimæ portionis , vel in Falcidiam impurare donationem inter vivos , nisi hac mente donatum probetur , ut imputaretur .*

Così rescrive un uomo , che assai profondamente avea studiato l'*Editto del Pretore* , io dico , il sistema dell'equità , e giustizia de' doveri civili . Ebbe per vero quel gravissimo Jurisconsulto , che niuno possa esser gravato in un testamento le non che in quelle cose , che gli si acquistino in virtù dello stesso testamento : *quandoquidem eorum tantum fidei-*

( CLXXXIII )

*fideicommittere quis potest, ad quos mortē ejus pervenit aliquid. E pure in quel caso era stato onorato il figlio colla istituzione ereditaria, e cosa alcuna non gli si era tolto; ma la sostituzione, o sia fedecommesso stabilito dal Padre, e dalla Madre non si potette estendere a que' beni, i quali si erano acquistati al figlio con altro titolo, che quello di erede, con altro titolo, ch'era quello della donazione *inter vivos, quæ etiam citra hereditatem, puta alio herede existente, habiturus filius esset l. seq. ff. de leg. 2. (a).**

Su di questo principio anche scrive il *Peregrino (b)*: *Cum autem nominatim Titius, vel legitimus hæres gravatur, licet hæredi succedat, rem habet casu, & fortuna, ac ex facto, & permissione hæredis, non ex judicio Testatoris, sicut inquit Textus in l. 1. §. non solum ff. ut legat: nomine caveat: ideoque gravari nequit per regulam in l. ab eo Cod. de fideicommissis.* Scrive anche *Fusario* così (c): *Declaratur primo, ut procedat, dummodo gravatur hæres sub nomine appellativo, secus si gravetur sub nomine proprio, vel legitimi hæredes essent gravati, quia tunc gravamen non teneret l. sed & si die §. 1. ff. de leg. 3. Et l. si fuerit ff. eodem, & ibi Glossa, & super utraque l. Doctores antiqui, Dinus, Albericus, & Paulus Nepa post alios in l. cum filio familias num. 27. ff. de leg. 1., ubi testatur de communi opinione, & ibi Cravetta propriè n. 86. Zanchius in l. hæredes §. cum ita n. 836. Soccinus junior in dicta l. cum filio n. 66. ff. de leg. 1. ubi dicit, esse communem opinionem, Signorolus cons. 173. num. 22. Oddus cons. 63. in terminis, Crassus in §. legatum quæst. 13. n. 3.*

Sicchè atteso il Dritto comune, il mio dotto Contradittore potrà sapere la causa, perchè non mai la Casa di Conversano con tutto l'impegno del Vicerè potette restar condannata al pagamento del gravame. Da questo inconcusso principio del Dritto è nato cid, che va in proverbio de' nostri Forensi,

*quem*

---

(a) Nella consult. 20.

(b) Art. 1. n. 18. de fideicomms.

(c) De fideicom. quæst. 330.

*quem non habere, gravare non possum*; ma forsi egli avrà le sue meraviglie secondo il Dritto feudale. Egli dirà forsi, la nostra controversia è intorno alla successione feudale; e che l'Ufi de' feudi ne debbano stabilire il punto, e che perciò inutile sia stata la nostra ricerca in su del Dritto civile; ma io lo prego a mostrarmi, dove è mai su di questo punto la determinazione del Dritto de' feudi? Vadi egli pure in ricerca tra tutte le Compilazioni degli usi feudali, non ritroverà mai un testo decisivo su di questo punto. Esaminiamo dunque volentieri questa controversia secondo l'opinione de' Feudisti. Questi, non ritrovando determinata la questione dal Dritto feudale, non hanno seguito che il dettame del Dritto civile.

Si esamina questa questione secondo il sentimento de' Feudisti, i quali non han seguito che i principj del Dritto Civile.

Avvertisce molto dottamente *Carlo di Molina*, che, se è necessaria la cognizione della Storia dell'età dell'opinioni di tempo in tempo introdotte, necessarissima sia nella materia feudale, per evitare i gravissimi errori, in cui si suole cadere (a). Per richiaramento dunque dell'opinione, che sta in esame, giova, seguendo il buon ordine, cominciare dall'autorità del più antico feudista, che l'abbia spiegata. Il famoso *Giacomo di Belviso*, che fiorì nel 1271. nell'età, che fioriva anche *Accursio*, è il primo, che n'abbia trattato magistralmente, come quello, che fu il primo a scrivere i *Commentarj* sopra de' libri de' feudi, quantunque sopra di essi *Bulgaro*, *Ugalino*, *Corradino*, *Vincenzo Goffredo* avessero composto delle semplici Chiose, e altri delle Somme. Egli dunque nel *Commento*, che fa nel *Op. an agnatus*, insegna, che non sia lecito al figlio ripudiare l'eredità, allora quando quello può conseguirla, perchè il padre lo istituì erede nel testamento, o si contentò di morire *ab intestato*; e che nel caso si fosse istituito altro erede dal padre, che allora possa avere il feudo, come figlio, non come erede, e che perciò non sia obbligato a pagare i pesi, ed i debiti del defunto padre.

Il primo Commentatore degli usi feudali fu *Giacomo di Belviso*, e perciò è il primo, che tratta del nostro punto. Egli è espressamente favorevole per la libertà dell'erede legittimo.

(a) Nelle sue Opere s. s. *de feudis in proemio n. 91.*, § 97.

dre. Scrisse di poi, dopo aver professato 47. anni di legge civile, i *Commentarj* sopra i feudi *Baldo di Perugia*, e nel *cit. cap. 1. n. 9. an agnatus* abbraccia l'opinione di *Belviso*; il quale avendo acquistato grandissima riputazione presso de' più autorevoli Senati, fu, che la sua autorità si stimasse come un Testo feudale; e si avea per vero, che quando in simigliante materia de' feudi vi fossero varie opinioni, si dovesse attendere la sua, come l'attesta il dotto feudista *Nicolò Intrigliolo* nel suo trattato *de feudis* (a). Questa opinione fu abbracciata dal *Preposito* (b), da *Alberto Bruno* (c), da *Rolando a Valle* (d), da *Curgio Giuniore* (e), da *Menochio* (f), da *Ruino* (g), e da moltissimi altri, li quali si possono vedere presso gli allegati Autori; onde stimo, che non si possa mettere in dubbio, che i Feudisti stranieri abbiano comunemente seguito l'opinione di *Belviso*, come quella, la quale era uniforme ai principj del Dritto civile. Il *Presidente Bellono* nel suo *conf. 75. n. 67.* ne scrive ne' seguenti termini, parlando anche della luccessione in un feudo: *Quartus casus est, quando Testator gravavit heredem heredis sub nomine proprio, & sub conditione, si hereditas heredis sui ad eum pervenerit, quo casu certum est gravamen illud esse invalidum, nec cogi gravatum, etiamsi extiterit heres heredis, & consequenter habuerit hereditatem testatoris, onus, & gravamen illud prestare, quia non potuit Testator gravare eum, qui non ex ejus*

A 2 judi-

*Baldo* Te-  
guace dell'o-  
pinione di  
*Belviso*, e sia  
dalla sua età  
fu abbracciata  
comunemen-  
te dalle Uni-  
versità, e da i  
Senati.

(a) *Quaest. 1. n. 15.* Secunda definitio fuit *Goffredi* &c. quam etiam approbavit *Jacobus de Belviso*, qui octo vicibus legit librum feudorum, ut ipse fatetur in prima rubrica feudali, & testatur *Afflictus* in constitutione, Constitutionem divae memoriae sub n. 11., ubi illum vocat magnum feudistam, *Moranta* in speculo par. 3. n. 34. ubi dicit, quod quando in materia feudali sunt variae opiniones est potius ei credendum, quam aliis. *Tiberius Decianus responso 24. n. 67. vol. 10. &c.*

- (b) *Num. 6. pr. limitat.*
- (c) *Conf. 18. n. 13.*
- (d) *Conf. 57. n. 77. vol. 3.*
- (e) *Conf. 138. col. fin.*
- (f) *Conf. 61. in fine.*
- (g) *Conf. 17. n. 11. pr. vol.*

*judicio, sed fortuito consequutus est hereditatem, ut est textus in leg. sed & sic 6. §. 1. ff. de legatis 3., & ibi notat Bartolus in l. cum filio fam. 11. §. 1. ff. de legatis 3., & ibi Jac. Alex. Jason., & alii omnes, Castrens. in l. si fuerit 5. §. fin. n. 2. ff. de legatis 3., ubi ait hoc esse mirabile.* Sicchè rimane di esaminare questa dottrina feudale comunemente ricevuta tra stranieri secondo quel, che anche scrive il dotto Gio: Pietro Surdo (a), come sia stata abbracciata dai Feudisti del nostro Regno.

Si discorre di questa dottrina di Belviso ricevutissima presso i stranieri, che fortuna avesse incontrato presso i Feudisti del nostro Regno.

Marino da Caramanico ne scrisse uniformemente.

Dottrina di Marino da Caramanico.

Si deve dare il primo luogo a Marino da Caramanico, che fiorì, e scrisse le Chiose sopra le nostre Costituzioni dopo la venuta del Re Carlo, che fu nell'anno 1267., o come altri crede, scritte da lui in tempo, che viveva Federico. Egli nella Glosa della Costituzione del Regno, *Ut de successionibus*, non scrisse in altri termini, e questa era la dottrina, che correva allora. Queste sono le sue parole: *Illæ personæ naminatæ in hac Constitutione habent potius a se ipsis, & sic non potest eis adimi; item defunctus habuit feudum quasi ære alieno debitum..... tandem illæ personæ habent feudum beneficio præsentis Constitutionis, & non beneficio Testatoris, ut de quarta impuberis arrogati, l. si arrogator ff. de adoptionibus.* Vede chiunque, che l'opinione di Caramanico è ne' termini, che allorchè il defunto non istituisce nel feudo colui, che dovea istituire, quel successore ha il feudo in virtù della legge, non già dal Testatore; e perciò come non suo erede non è obbligato di approvare il fatto del defunto. Caramanico in quella sua Glosa non potette parlare affatto de' feudi *ex pacto*, & *providentia*, ma ben vero de' feudi ereditarij, perchè ne' feudi *ex pacto* non ha luogo l'ultima disposizione del defunto, come i Testi feudali apertamente insegnano; ed in fatti il dottissimo Chiosatore pone il caso, che taluno estraneo fosse stato istituito erede in tutti i beni, così burgenfatici, come feudali: caso

(a) *Conf. 5. n. 9., & seq., & n. 49. vers. nec repugnat.*



mento de' debiti: *Et ideo mihi videtur, quod ultimi sit hæres, ut primo succedat, alius repudiata hereditate ultimi habeas feudum præcipuum, & Creditores, & alii, qui cum defuncto contraxerunt, essent exclusi.*

Gio: Tommaso de Marinis ne scrive negli medesimi termini.

Gio: Tommaso de Marinis nel suo elaboratissimo trattato de gener., & qualix. feud. tit. 6. de feudo hereditario antiquo, sive paterno, così anche scrive: *Secundo limitatur, si filius fuerit institutus per Patrem in re certa bonorum paternorum, sive in legitima, institutis hæredibus universalibus sive fratribus, sive extraneis, tunc enim retento feudo posset repudiare hereditatem, servata Patris dispositione, receptaque legitima, seu alia particulari re, sibi relicta, nec eo casu oneribus ipsius hereditatis adstringetur, ut scribit Jacobinus in verbo ita quod ipsi investiti n. 5. Zasius part. 5. n. 7. fol. 67. Curtius in sec. part. 3. part. 5. n. 8. argumento legis... §. si ex fundo ff. de hæred. instit.*

Si adduco no le decisioni de i nostri Supremi Tribunali uniformi alla dottrina ricevuta di Belviso.

Fatto della decisione presso il Configliar Capece.

Troppo noioso io mi renderei, se volessi trascrivere altre dottrine. Queste stesse potranno bastare per far conoscere quanto uniformemente al Dritto comune si fosse pensato da quei gravissimi Feudisti intorno a questa conclusione. Non mancano decisioni uniformi a queste dottrine. Il dottrissimo feudista Antonio Capece, oltre di aver insegnato questa dottrina nella sua decis. 64., ne scrive assai distesamente nell'altra 199., e che in questa forma si fosse deciso dal S. R. C. Antonio di Cardone Marchese della Padula avea avuto l'investitura di esso feudo, e dell'altro detto di Buonabitacolo, insieme col suo fratello, il Conte di Avellino, colla qualità *ex pacto, & providentia*, di modotalechè morendo Antonio senza figli, Maria figliuola del fratello premorto Gio:, Conte di Avellino, dovea succedere. Avea di più esso Antonio l'investitura delle Terre di Castelluccia, Trentenara, Casal nuovo, e Riolo, colla clausola *pro se, suis hæredibus, & successoribus*. Questo divenne debitore di un tal Gio: Francesco Stroco in ducati 5. mila. Morì poi egli, e nel suo testamento istituì sua erede essa sua nipote Maria. L'erede istituita volle succedere colla qualità *ex pacto,*

*pacto, & providentia* ne' feudi di questa natura; ed all'incontro adì l'eredità di suo zio riguardo a' feudi ereditarij col beneficio della legge, e dell'inventario. Pietro, Conte di Golifano, altro fratello primogenito del Testatore, pretese la successione in quei feudi, che si possedevano da suo fratello Testatore colla qualità *pro se, suis heredibus, & successoribus*, in quanto che il fratello è il più prossimo in grado. Gli si fe' l'opposizione, che essendo que' feudi ereditarij, non potea pretenderli, perchè egli non era erede dell'ultimo defunto, del Testatore. Rispondeva egli, che il non essere stato istituito erede era venuto dal giudizio del defunto, non già dal suo volere; tanto che se l'erede istituito nel testamento avesse voluto ripudiare l'eredità, egli prontissimo sarebbe stato ad accettarla; motivo, per cui già se gli concedette l'investitura di quei feudi. In tale stato di cose comparve il creditore Gio: Francesco Stroco, e cercò sperimentare la ragione del suo credito così contro Maria, la quale era erede testamentaria del detto suo zio, quantunque col beneficio dell'inventario, e possedeva due feudi di quello, come contro Artale Cardone, allora Conte di Golifano, e figlio, ed erede del mentovato Pietro, fratello del Testatore, e possessore di tutti gli altri feudi, che eran stati posseduti da Antonio. Maria allegava, che i suoi feudi di Padula, e Buonabitacolo erano feudi antichi, e colla qualità *ex pacto, & providentia*; e che se ella era erede negli altri beni, era erede col sopraddetto beneficio. Presentò l'inventario, in cui non si ritrovarono che alcune marcite botti vote di vino, ed altre piccole bagattelle. Artale all'incontro Conte di Golifano *defendebat se, quod non teneretur ad debita illius, qui dedignatus fuit instituere eum heredem, & quod non habet Terras, ut hæres, stante alio hærede, afferendo notata per Jacobum de Belviso, quem allegat Baldus, & Alvarotus in dicto cap. l. an agn., & Glos. in Constitutione Regni, ut de success. in Glos. in verbo in ulteriori vero*. Questa fu la controversia, che si trattò nel S. R. C. Vediamo, come si de-

Decisione  
fatta dal S.R.  
C.

Fu condannato l'erede legittimo *in subsidium*. Da questa età cominciò ad aver luogo nel S.R.C. il principio dell'equità, che i Creditori *ex causa onerosa* dovevano anche essere sod. disfatti dal successore legittimo, e successore *contra iudicium defuncti*.

decise. Decise il S. C. ne i seguenti notabilissimi termini. *S. C. iudicavit in hac causa, condemnandos utrosque, scilicet Dominam Mariam, & D. Artalem, salvo dicta Mariae iure inventarii, & quod easenus quatenus de toto dicto debito facta discessione praefati inventarii non poterit Jo: Franciscus consequi a dicta D. Maria, teneatur D. Artalis illud totum usque ad integrum debitum solvere de fructibus dictarum Terrarum patris obventarum.* Il S. C. decise allora, che tutta la ragione spettava al Conte di Golifano; che la ragione, e la dottrina di *Giacomo di Belviso* dovesse aver luogo; che non sia giusto, che colui, il quale succede nel feudo contro del suo volere, abbia poi ad essere condannato all'obbligo dei pesi contratti da quel Testatore, che gli fe torto, e che gli tolse quel, che gli dava la legge. Fu condannato *in subsidium*, perchè l'equità del S. C. non dovea permettere, che il povero creditore rimanesse deluso nella sua ragione. Questo appunto riferisce il dotto fendista *Capecce*, il quale fu Commessario della causa: *Et sic ex ista decisione habetur limitatio ad id, quod dicunt Baldus, & Alvarottus in dicto cap. 1. an agnatus v 3., quod non tenebitur iste ad debita, qui non potest esse heres, & habet feuda ut agnatus, quod intelligatur nisi in subsidium scilicet, ut tunc si non potest Creditori aliunde in hereditate consultum esse, teneatur iste successor: alias posset parari via magna fraudi v 3., quod feudatarius habens feuda hereditaria implicaret se multis debitis, & deinde institueret sibi heredem unum alium, quam fratrem, vel filium; ille institutus, quia forte burgenatica in hereditate non sunt, nihil solvet. Adivit enim cum beneficio inventarii frater, vel filius minime, quia non sunt instituti; & fuit haec sententia lata in anno 1526. 19. Maii, me referente, Actorum Magistro Antonello Falancono.* Questo stesso Consigliere avea molti anni prima fondato queste dottrine in alcune sue allegazioni scritte per la successione del Castello della Pagliara; delle quali fa egli menzione nella sua ingegnossissima opera, che va sotto il titolo dell'*Investitura feudale*.

Di *Masseo Afflitto*, uniformissima a i termini, che qui si esaminano,

nano, è la *decis. 365*. In quella si trattava dell'obbligo di un credito feudale, e che si credeva di dover esser soddisfatto dal successore venuto al godimento del feudo, non già in virtù del testamento di suo fratello, ma dalla legge. Dice questo Dottore, che la pretesione era irragionevole, perchè quel successore non era erede di suo fratello, ma gli era succeduto in virtù del capitolo, *An ille, qui interfecit*, giacchè lo stesso suo fratello gli avea macchinato la morte proditoriamente. In virtù degli Usi feudali dunque non era erede, ma un legale successore. *Sicut quando frater succedit fratri in feudo antiquo hereditario contra testamentum fratris, in quo instituerat heredem extraneum in omnibus bonis suis burgensaticis, & feudalibus, & institutio heredis extranei sine regio assensu est ipso jure nulla, & frater habebit feudum hereditarium non ut haeres fratris, sed ex dispositione juris, & ille haeres extraneus erit haeres universalis in burgensaticis, & non in feudo. Item pro parte dicti agnati satis facit, quod dicta lex si ego §. si res non habet locum, quando obligantis feudum pro dote non est haeres, ut supra dictum est, sed venit ex legis dispositione, tanquam agnatus, ut dicit quaedam apostilla antiqua in libro quond. Domini Antonii de Alexandro.* La donna però allegava, che l'assenso erasi riserbato nell'obbligo de' beni feudali, e che perciò si dovea interporre un tale assenso, perchè del marito la processura non era contestata, nè poteva per il preteso pensiero del parricidio chiamarsi reo. Dal S. C. in quei tempi non si dubitò non esser vero il principio feudale; ma si ebbe per vero altresì, che ragionevole era il dritto della donna per la interposizione del regio assenso, riserbato nell'obbligo de' beni feudali, giacchè il marito ancor vivea, nè ancora era reo condannato; onde si decise, che si dovesse interporre un tale assenso, ma dovessero rimaner salve le ragioni così al fratello, che al fisco: *Tandem fuit conclusum, quod dicta Uxori praestetur assensus regius super obligatione dictorum bonorum feudali-um, juribus dictorum fratrum semper salvis, & etiam juri-*

Decisione  
presso Matteo  
Afflitto uni-  
forme a' nostri  
termini, e sua  
aurea dottri-  
na.

*Afflitto*, il  
feudista più  
grande, che  
abbia avuto il  
nostro Re-  
gno, e di  
grandissima  
autorità ne'  
Senati stra-  
nieri. Giudizio  
ben lode-  
vole di Fran-  
cesco di An-  
drea.

bus

*bus fisci, & ita postea expeditus fuit per Cancellariam regis assensus. Io stimo, che questa decisione debba meritare tutto il riguardo; ed il sentimento di un sì gravissimo feudista ne debba meritare altrettanto. Si noti il favio giudizio, che ne dà il chiarissimo Francesco d'Andrea in quella sua disputazione feudale, la quale è un saggio di quanto egli avrebbe potuto illustrare il Dritto de' feudi (a). Perpetuum illud nostri S. C. decus, & omnium nostrorum quotquot ante, & post ipsum scripserunt, procul dubio doctissimi, ut clarè ostendunt ejus admirabiles decisiones.*

Tratta ex **Lo** stesso dottissimo Autore pubblicò dipoi i suoi **Commentarij** sopra de' Feudi; e trattò *ex professo* questa questione, spiegando la rubrica 23. *An agnatus, vel filius defuncti possit feudum retinere, repudiata hereditate.* Egli in questo luogo, e propriamente dal num. 3. insegna magistralmente ciò, che io ho detto, esser principio inconcusso tra Feudisti, e che la dottrina del *Belviso* sia su di un feudo ereditario, e non già, come taluni han voluto dire, di un semplice feudo *ex pacto, & providentia.* Mi si permetterà, che io trascriva tutto l'intero passo; e mi si condonerà, che io nell'addurre le autorità rechi della noia poi in trascrivendone anche l'espressioni, perchè il proposito mio è di mettere sotto gli occhi di chiunque il vero, e non già di formare un' amena, ed elegante scrittura: *Unde in feudo hereditario si agnatus, vel filius sint heredes ultimo morientis possidentis feudum, inventarium nihil proficeret eis, & si feudum esset ex pacto, & providentia, & filius successisset in feudo absque inventario, quantumcumque feudum sit ex pacto, & providentia, semper tenerentur habere rata gesta per agnatum, nec possent venire contra, quia sunt heredes, qui non veniunt contra factum defuncti, & hoc verum puto, si filius de bonis patris habuit*

Dottrina di *Afflitto* magistrale in questo punto.

(a) Nella *disputazione feudale*, An fratres in feuda nostri Regni succedant, cum fratri decedenti non sunt conjuncti ex eo latere, unde ea obvenrunt, ad intellectum Constitutionis Regni, Ut de successione Regni, Ut de successione nobilium.

buit ultra legitimam; sed si tantum legitimam habuit, vel minus, tunc filius non habet conficere Inventarium, & va nio contra factum patris in feudo ex pacto, & providentia. Ista est una nova limitatio, quam sumpsi ex dictis Baldi in l. cum a Matre, Cod. de rei vindic in tertia col., & credo quod sit vera, quia dicit Jacobus de Belviso, quod si filius non potest habere hereditatem tanquam hæres, quia alius est institutus hæres, & Pater filio reliquit legitimam iure institutionis, tunc filius poterit feudum acquirere, licet non sit hæres, nec tenebitur solvere debitum, & idem voluit Jacobus de Belviso in cap. Titius supra si de feudo fuerit controversia, & Baldus in l. cum secundum Cod. de fideicommissis: Quod tene menti, quia si Pater facit extraneum heredem insolitum in omnibus bonis suis, & filium tantum in legitima instituit, filius habebit feudum sine alio onere contracto per Patrem, & ideo hæres testamentarius satisfacet, etiam si natura feudi esset hereditarii, quia filius tunc habet feudum a lege, & istum casum tene menti, quia nunquam hoc audiui, & profecto est singulare dictum, ac credo, quod sit verum, quia dicit Baldus in dicta l. cum secundum Cod. de fideicommissis; quod illud, quod dicitur, quod filius non succedit in feudum nisi hæres, verum est si potest esse hæres, alias bene succedit, ut filius, licet non sit hæres, etiam si feudum sit hereditarium, quia Andreas hic dicit, quod alii dicunt, quod istum capitulum habeat locum etiam in feudo hereditario; item quia hoc capitulum indistincte dicit, ergo indistincte debet intelligi, & ratio est, quia licet feudum sit hereditarium, tamen illud ut hæres habere non potest, quia alius est hæres patris. Lex ergo dat feudum filio. Nec obstat, quod filius non habet feudum, nisi sit hæres, ut hic, quia intelligitur, nisi Pater expresse prohibuit, vel cum in iure exheredavit, & alium sibi fecit heredem, tunc quia noluit Testator filium heredem, sed alium, ideo non est filio imputandum, si non potest esse hæres, & propterea succedit filius ex dispositione dicti Capituli primi de successione feudorum, etiam si non erit hæres Patris. Profecto hæc est limitatio magna, & per alias non tacta. Vide ad hoc infra dicenda in secundo notabili.

*bili. Iſtam limitationem ſentis Alexander de Imola in 3. vol. conf. 60. in 2. col.*

Queſta magiſtrale dottrina non è tratta da qualche Conſulente, o da i molti motivi di qualche deciſione, la quale può eſſer ſoggetta a varie circonſtanze di fatto; ma da quei commentarj, i quali ci han portato tanto onore preſſo i più lontani Senati di Europa, e de' quali un giuſto eſtimator delle coſe ſcriſſe, che non vi poſſa eſſere coſa più giudizioſa, e perfetta di quelli; e che coloro, i quali non ne approvano i ſentimenti, ſia ſegno, non li abbiano letti: *Unde nec ipſos, nec Camerarium libros illos legiſſe dicere oportet, qui etiam dum alieno iudicio ſapiunt, non illam, quam miriſſet, de egregio illo opere eſtimationem habuerunt. Quando ſi juſti rerum eſtimatores eſſe volumus, inter omnes, qui poſt Afflicti integrum commentaria in feudo edidere, pauci ſunt, qui cum illo poſſint comparari, qui præferri certe nullus.* Io crederei, che per la dilucidazione di queſto articolo farebbe baſtante l'autorità addotta di *Matteo Afflitto*; il quale, appena che avea 30. anni, nella noſtra Univerſità reggentò la Cattedra de' feudi; e fiorì egli nel regnare di *Ferdinando I.*

Ma è di biſogno di andare in cerca di quell'età, nella quale il riveritiſſimo Contradittore ha ritrovato novità tale ſu di queſta opinione, ch'egli ſcrive, che ora mai ſia ranciſſima: *è queſta una ranciſſima antica diſputa trattata nel foro, e cento volte deciſa (a).*

Giudizio de' Commentarj di *Afflitto* formato dal noſtro celeberrimo *Franceſco di Andrea*.

Ebbe luogo di ſcrivere in più di una occaſione *Gio: Vincenzo di Anna* ſu di queſta dottrina feudale, e ſempre la diſeſe con ſoddiſſime ragioni. Vengo dunque all'età di *Gio: Vincenzo di Anna* feudista anche di gran nome. Fiorì egli nell'anno 1543., e reggentò parimente la Cattedra feudale: Fu l'acerrimo ſoſtenitore della noſtra maſſima, che nel feudo ereditario il figlio, allorchè ſuccede non per via di teſtamento, ma col beneficio delle leggi, non ſucceda com'erede, ma come figlio, e che perciò non ſia obligato a pagare i debiti del deſunto. Queſte dottrine le ſpiegò egli da maſtro nella diſeſa di *Marcantonio*

(a) Alleg. contr. pag. 64.

tonio Colonna (a). Alfonso Rota era creditore di Ascanio, padre di Marcantonio, in virtù di donazione, fattagli da quello *ob servitia prestata*, nella somma di ducati 3000. L'avea convenuto, e ne avea anche ottenuta la sentenza, ma prima di mandarsi in esecuzione quello morì, ed istituì sopra i feudali, e burgenfatici sua erede Vittoria sua figlia. Marcantonio pretese, come in fatti ottenne, in virtù delle leggi esser egli il successore ne' feudi. Il creditore s'indirizzò per l'esecuzione della sentenza contro di lui; e veniva escluso, perchè egli non era successore *ex testamento*, e che tutta la ragione la potea sperimentare contro di sua sorella, erede ne' burgenfatici. Dal S. C. non si pose in dubbio questo principio, con tutto che insufficiente si fosse cercato dimostrare da due contrarj celeberrimi Avvocati, Gio: Felice Scalaleo, fu poi Regio Consigliere, e Francesco Antonio David eruditissimo uomo, e poi Presidente della Regia Camera della Sommara; onde si decise, che l'esecuzione si facesse contro la sorella sopra la casa ereditaria, *et in subsidium* si potesse anche fare contro di Marcantonio. Tandem die 4. Febrarii 1562. fuit provisum, quod exequatur super domo, *et si quid defuerit exequatur contra Illustrrem Marcum Antonium in subsidium tantum*, Actuarius Jubenus in processu delli Rota fol. 227. Dice lo stesso di Anna, che dopo molti anni avea veduto i notamenti del Consigliere Felice de Rubeis, il quale nel notare questa decisione ne additava il fondamento, perchè la sentenza erasi promulgata contro Ascanio Padre; dimodochè egli giudica, che se non vi fosse stata questa circostanza di fatto, neppure il figlio sarebbe stato condannato *in subsidium*.

Questo stesso feudista in un'altra difesa fatta a favore del Marchese di Lavello Gio: Girolamo del Tufo (b) cercò sempre più di mettere nella sua chiarezza questo punto. Si trattò questa causa nella Regia Camera della Sommara, ed Avvocato

B b 2 cato

Uniforme  
decisione del  
S. R. C. a di-  
fesa del gra-  
vissimo feudi-  
sta di Anna.

(a) Alleg. 97.

(b) Alleg. 126.

Decisione della Regia Camera della Sommaria contraria a tutte le altre precedenti; e prima età dell'alterazione dell'antica dottrina feudale.

Giudizio, che da dell'autorità delle decisioni de' Tribunali il favio Jurisconsulto *Arzuro* ne' suoi libri dell'autorità del Dritto Civile ne' *Dominj Cristiani*.

cato contrario fu *Gio: Antonio Lanario*. Era stato prima difeso il Marchese di Lavello dall'eloquentissimo Avvocato *Fabio Marchese*, ma egli sperimentò la decisione contraria. *Anna* ne prese la difesa in grado di reclamazione, di cui appunto è l'allegazione 127., *an legato feudo debeatur extimatio, & a quo*. Ma la sentenza rimase confermata a 12. di Giugno del 1572.; onde soggiacque al peso del defunto il Marchese di Lavello, successore ne' feudi. Dice però il citato *Gio: Vincenzo di Anna*, che questa decisione accadde dopo la morte del Reggente Villano, feudista rinomatissimo, il quale avea sempre opinato in contrario. Ora già ci si fa avanti l'età, nella quale la dottrina feudale uniforme al Dritto civile, e sostenuta da tanti gravissimi uomini, diventa già rancida, e piena di errori. Ed, oh, quanto è vero, che anche la verità sta soggetta all'inclemenza delle stagioni! Ma piano: in questa stessa età, e pochi anni dopo nel 1582. dallo stesso Tribunale della Camera, e dal S. C., coll' intervento del Generale Visitatore del Regno, fu deciso tutto il contrario, e che il successore non fosse tenuto a scima alcuna del feudo. Il feudista *Fabio di Anna* nell'addizione, che fa su di questo luogo di suo padre, nota questa decisione: *De anno 1582. in mense Decembris fuit decisum, instituto barede in feudo non deberi extimationem per Regiam Cameraam Summariam, & per S.C. cum interventu Illustris D. Lopez Gusman Generalis Visitatoris in hoc Regno, in causa illorum de Suriano, & iterum pender de hoc anno 1583. in causa Sororum de Venato.*

Dunque cosa si ha a dire su di queste variazioni in questa età accadute su di un punto, che per l'addietro era stato costante? Io lascio le moralità, che fa il dottissimo *Desiderio Eraldo* ne' suoi libri *De Auctoritate rerum judicatarum*; ma non debbo tralasciare ciò, che scrive dell'autorità delle decisioni un dotto Jurisconsulto di Bretragna, il quale, oltre ai confini della sua Inghilterra, volle in altri e più vicini, e più lontani paesi rintracciare l'uso, e l'autorità delle Romane leggi ne i nuovi *Dominj de' Principi Cristiani*.

frani (b): *Res inter alios acta aliis præjudicium non faciunt; & lubrica sit dijudicatio causarum ex similibus sententiis, cum sæpè mutantur sententiæ, & opiniones; & circumstantiæ causarum rarò conveniant, difficileque sit probare idem factum, easdem circumstantias, eadem momenta temporum in utraque causa concurrere.* Tuttavolta debbo dire, che non lasciarono queste variazioni, che una dottrina così uniformemente ricevuta non si fosse alterata in opinione del Foro, come per lo più è accaduto di tante altre dottrine, le quali, applicate ad alcune particolari circostanze di fatto, si sono fommamente alterate, ed applicandole, quando non si dovea, ad altri casi, elle poi sono divenute tanti problemi ne' Tribunali. Io non entrò nella riforma di queste vicende, dico solo, che queste variazioni non debbono nuocere alla costanza del Dritto, ed a quel, che i Dottori insegnarono senza alcuno rapporto alle particolari circostanze. Fiorivano in quel tempo Avvocati egregj nel nostro Foro *Vincenzo de Franchis, Camillo de Medicis, Camillo de Curte, Gianfrancesco de Ponte, Gio: Andrea di Giorgio*, e molti altri versatissimi nella materia feudale. Si videro in que' tempi costoro esser divisi in questa dottrina, anche per conservare un certo spirito di controversia, ch'era a quell'età peculiare; e tutti questi gravissimi uomini si videro ascesi a i primi onori del Magistrato. Accadde una controversia di simil natura nel S. R. C., di cui fu Commessario *de Franchis*, ch'è quella decisione, la quale a suo favore si allega dal riveritissimo Contradittore. La questione fu questa: Gio: Battista Pignatelli istituì suo erede universale nei burgenfatici l' Ospedale di S. Maria dell' Annunziata, ed istituì erede nell'istesso testamento ne' feudali Gio: Andrea Pignatello, suo fratello patruale; e lo gravò insieme, che subito dopo la sua morte di proprio danaio di esso erede dovesse pagare allo stess' Ospedale ducati 8000. Dopo la morte del

Questa controversia ricevette della somma alterazione in tempo, che fiorivano nel Foro *Vincenzo de Franchis, Camillo de Medicis, Curte, de Ponte, Giorgio &c.* in quel tempo, ch'era un spirito di legale discordia tra loro.

Te-

(b) *Arturo Duck nei suoi libri de usu, & auth. Juris Civil. Rom. in Domin. Principum Christianorum lib. 1. in concl. de auth. rer. judic. n. 3.*

Testatore si svegliò la controversia tra l'erede Gio: Andrea , e tra Beatrice Pignatelli zia sulla successione de' feudi . La Regia Camera della Sommaria stimò bene di deservire la successione feudale alla zia, la quale era in terzo grado, quandochè Gio: Andrea era nel quarto; sicchè l' Ospedale comparve nel S. C., e dimandò la consecuzione dei ducati 8000., così contro la Beatrice zia, che contra il fratello patruale erede testamentario. Il S. C. decise contro la succeditrice nel feudo, come ne scrive il *cit. Presid. de Franchis*: *Id circò visum fuit citra præjudicium jurium Partium providere, quod fieret appretium Castri, ut ipso habito provideri possit: quo appretio habito (quia ex eo apparebat hanc institutionem non esse omnino inutilem) fuit decisum in favorem Hospitalis, junctis duabus Aulis, Lubendo Actuario.* Questa è quella decisione, onde si vuole, che la nostra disputa siesi omai resa rancidissima; ma io prego, che si rifletti alle circostanze di quella controversia.

In quella controversia vi era la circostanza, che il Testatore nell'istituire suo erede Gio: Andrea avea creduto, che a quello *de jure* fosse appartenuta la successione de' feudi, come infatti ciò spiegò espressamente, *ad quem, dixit Testator, successionem in feudalibus spectare.* Questa non è piccola circostanza di fatto. Fu un errore del Testatore, degno di tutto il compatimento; anzichè sembra, che il Testatore avesse voluto istituire erede colui, che dalla legge era chiamato alla successione: *hæc est ratio Bartholi communiter recepta, per quam etiam Salicetus ibi facit regulam, quod ubi institutio est nulla per errorem Testatoris, habentur pro institutis omnes illi, quos Testator verisimiliter instituisset, si scivisset, illam causam esse falsam, & Jason ibi secunda columna versic. secundus principalis, qui optimè declarat, dicens, quod quando Testator errat in causa finali, ob quam institutus non potest esse hæres, quæ si nota fuisset Testatori, Testator instituisset venientes ab intestato, quod hoc casu, quia isti veniunt ex præsumpta voluntate defuncti, tenentur ad legata. Hujusmodi est casus noster, in quo quamvis non fit error*

Circostanza  
notabile di  
fatto, che con-  
corse in essa  
decisione, co-  
me la consi-  
dera anche il  
*De Franchis.*

error in conjunctione persona, tamquam in causa finali, qui error in casu legis predicta irritam reddit institutionem, erroris tamen Testator in causa finali, quia propterea instituit heredem Joannem Andream Pignatellum, ex quo credebatur de jure ad eum spectare hereditatem suam in feudis, stante amita renunciatione, uti ex verbis testamenti apparet. Ex quo errore arguitur defectus voluntatis in persona instituti, quem aliter non instituisset, & presumpta voluntas in beneficium Beatricis, quam si credidisset ab intestato successuram instituisse, & cum eodem gravamine, cum eodem modo ab ea relinqui poterat, ut a dicto Joanne Andrea, a quo intentionem habuit relinquendi, ut ab herede, & successore in feudis, non autem ab eo, ut Joanne Andrea, ut supra dictum est. Questa era quella circostanza, la quale non doveva far luogo alla sinodal dottrina di Giacomo di Belviso, nè alle decisioni del S. C., nè all'opinione comunemente ricevuta tra' Feudisti; perchè faceva conoscere, che il successore legittimo veniva ancora *judicio defuncti*, che per un puro errore dal Testatore gli si fosse fatto torto, e che non fosse stato onorato. Il fondamento del Dritto civile, e della dottrina feudale sta tutto appoggiato al torto, ed al niuno onore, che il Testatore non volle fare al suo erede legittimo. •

Io non nego, che il *Presidente de Franchis* nello sfendere, che fa delle scambievoli ragioni in quella sua decisione, dimostrò uno spirito più inclinato contro l'opinione comunemente ricevuta, che la dottrina di *Belviso* non sia, che per i feudi *ex pacto*, & *providentia*, che non debba aver luogo la dottrina di *Matteo Affirto*, che non si debba aver conto di tanti altri, che l'hanno abbracciata; ma il suo impegno, io credo, che stato fosse più tosto per un spirito di controversia, che era in quei tempi tra i Scrittori del foro: ma checche sia di ciò, io non so vedere, come il sentimento del *Presidente de Franchis* debba rimaner preferito all'esprese disposizioni del Dritto comune, alle magistrali dottrine dei Feudisti nei di loro Trattati, e specialmen-

*Camillo de Medici* scrisse in contrario di ciò, che avea opinato il *De Franchis*.

mente di *Matteo Afflitto*, che è il maestro di questa materia, ed alle individuali decisioni rapportate presso i citati *Capecce*, ed *Afflitto*. Chi non vede, che questa decisione fu fondata sulla specificata circostanza di fatto? Tutti gli altri motivi sono pensieri, ed opinione del *Presidente de Franchis*. Io non ho spirito di confutare le sue ragioni; ma basterà di leggere ciò, che ne scrisse *Camillo de Medici*, feudista ancor celebre, che ne scrisse in contrario nel suo *conf.* 55.

Ma per conoscersi quanto sia vero ciò, che ho detto, che quello fosse stato preso da uno spirito di letteraria contenzione, basterà di riflettere, che egli arrivò a preferire l'autorità di *Giuseppe Cumia* d'infimissimo nome alla gravissima autorità di *Matteo d'Afflitto*, il più gran feudista, che abbiano avuto i Senati, e le Università dell'Europa. Giova riflettere ancora, che il citato dottissimo *Presidente*, facendosi carico della *decis.* 199. del S. C. rapportata da *Capecce*, dice, che lo stesso *Capecce non habuit rationem de opinione Jacobi de Belviso in feudo hereditario, licet admiserit executionem in subsidium*. Sia grande l'autorità di questo; ma si compiaccia chiunque di leggere la detta decisione di *Capecce*, e ritroverà, che non mai questo Autore abbia attestato, che il S. C. non avesse avuto ragione dell'opinione di *Giacomo di Belviso* nel feudo ereditario. Tanto può anche negli uomini di autorità, e di dottrina lo spirito dell'altercazione!

Accadde altra controversia nel S. R. C. Gio: Francesco Como istituì suo erede in *feudalibus* la sua sorella secondogenita, essendo morto senza figli. Pretese Laudonia primogenita di dover ella succedere in virtù delle leggi feudali, come già ottenne. Ascanio Como come creditore nella somma di duc. 13. m. cercò di sperimentare la ragione del suo credito contro di essa Laudonia. Questa all'incontro opponeva la dottrina feudale, che non fosse stata mai tenuta a soddisfare alcun debito paterno, perchè ella era succeduta per mezzo delle leggi, non già della volontà del Testatore.

Scrisse

( CCI )

Scrisse a favore del creditore *Gian-Francesco de Ponsi* *cons. 13*; ed a favore della rea convenuta *Gio. Andrea di Giorgio allegat. 20.*; ed il S.C. decise a favore del creditore.

Era entrato già il S.C. nella equità, che l'osservanza della dottrina comunemente ricevuta tra' Feudisti era cagione di molte frodi, perchè i Testatori, per fraudare i loro creditori, e liberare i suoi legittimi successori dal peso dei debiti da essi contratti, facevano quella istituzione ereditaria a beneficio di esteri, o di coloro, che non erano chiamati dalla legge, la quale istituzione non mai potea reggere; e perciò il S.C. inclinò di decidere, seguendo l'equità, e per togliere le frodi da mezzo, a beneficio de'creditori di causa onerosa.

Allora fu, che il *Presidente Camillo de Curte*, che avea quasi per un titolo di eredità senatoria de' suoi Maggiori, e specialmente di *Gian-Andrea* suo padre, uno de' più dotti Presidenti, che abbia avuto il nostro S.C., un'autorità incomparabile tra tutti i Senatori di allora, pubblicò il suo Diverforio feudale; e stimò di avvertire, che dell'addotte decisioni non si dovea tener conto alcuno; e che egli stimava di avvertirne la posterità, acciocchè ella ne fosse stata cauta a non alterare i punti della Disciplina feudale, custoditi con somma vigilanza dai più dotti, ed antichi feudisti del Regno: *Quaestio hac saepissimè temporibus nostris successit, & diversimodè decisa. Verum liceat mihi dicere, quod de decisionibus factis nostris temporibus nulla penitus sit habenda ratio, cum in eis non causæ, sed personæ fuerint judicatæ, & tanto magis hoc asseverandum, cum vetus illa jurisprudontia, & majores nostri, de feudalibus terminis aliquanto plus instructi, quam nos moderniores, contrarium & senserint, & judicaverint; & saltem propter auctoritatem rerum judicatarum diversimodè, ut posteris veritas pateat, aliqua super dicta quaestione afferre non dubitavi.* Ed intorno alle autorità delle cose giudicate a favore di questa dottrina feudale egli così ne scrive: *Et si replicetur de auctoritate rerum judicatarum, duo dicam. Alterum, quod pro hac ultima opinione,*

Altra controversia accaduta nel S.R.C.

In questa decisione il S.R.C., alterando le antiche pratiche, estese il principio dell' equità non solamente *in subsidiū*, ma direttamente contro il successore legittimo a favore de'creditori *ex causa onerosa*.

Il *de Curte* dice, che quella decisione fu fatta a contemplazione delle persone, non delle cose, e del vero. Egli ne vuole lasciare la notizia alla posterità.

C c

saepè

*sepe sepius, & antiquis, & modernis temporibus fuit iudicatum, & ultra decisionem Afflicti sic in anno 1508. determinavit Sacrum Consilium contra quendam nomine Saccomandum vassallum Ducis Gravinae, & postmodum Regia Camera Summaria hoc idem decidit facto verbo in Collateralibus, existente Regense Domino de Colle, in causa cum heredibus Nicolai de Raimo, qui Nicolaus disposuerat de feudo sive Castro Rocca Rainola in alium quam vocatum, & moti fuerunt illi Domini per ea, quae percipere potui, non tantum ex doctrina de Belviso, quam ex decisione Glosae in dicta Constitutione Regni, Ut de successione. Alterum verò, quod & si iudicatum est contrarium, dici iustissime potest, casum esse sortitum sententiam. Ex diversitate enim temporum, & qualitate iudicantium, tum maximè personarum colligantium, & haec fere semper evenire solent. Questo gravissimo feudista scioglie tutte le altre novità in contrario, e specialmente risponde al motivo di equità a favore de' creditori ex causa onerosa. Dice, che non sia questo l'articolo presente, perchè già in tal caso lodevolmente il S. C., tenendo salva la dottrina feudale, ha introdotto la clausola dell' obbligo sussidiario contro il successore legittimo nei feudi. Scrisse questo Autore non già in qualche amichevole responso, e non già tra le confuse, ed indistinte circostanze di un fatto, ma ben vero in un serio, ed indifferente Trattato feudale, che ha fatto tanto onore alla sua memoria.*

Risette il Presidente de' Curtesul principio dell' equità introdotto dal S. R. C. in questo punto.

Niccolò Antonio Gizzarello Regio Consigliere ebbe piacere di entrare in controversia con Curte, magistrato di reputata dottrina. La di lui decisione è più tosto una accesa apologia.

Niccolò Ansonio Gizzarello abbracciò volentieri l'occasione di poter combattere con un uomo così celebre, come Camillo de Curte. Egli nel compilare le decisioni del S. C., le quali non sono note che a noi altri, volle registrare l'addotta decisione del S. C. nella causa di Como; e stimò nella decis. 28. metter fuori tutta la sua erudizione contro il sentimento di Curte, ed in vece di compilare una decisione, fece un'Apologia tutta piena d'impegno, che lo dimostrò nel principio di essa: *provocatus, atque laceratus . . . necessarium mihi duxi reassumere sententiam, & opi-*

*opinionem S.C. adversus modernissimorum venenosos, & invidiosos morsus defensurus &c.* Ma è di bisogno avvertire su de'quali fondamenti spiega secondo il suo senso la dottrina di *Giacomo di Belviso*, e di *Marino da Caramanico*. Egli dice, che giammai il primo abbia potuto parlare di un feudo ereditario, perchè egli fiorì in un tempo, che non vi erano, che feudi *ex pacto, & providentia*. Fiorì egli nell'anno 1271. Così dice dell'altro, che fiorì dopo esso *Giacomo*, giacchè, egli dice, la qualità ereditaria de' feudi non fu introdotta, che in tempo di Carlo II. in virtù del noto Capitolo *Considerantes*.

Ma io debbo fermarmi quì su questo eruditissimo punto della storia feudale. Io non so, come abbia potuto cadere in mente, che questa qualità di feudo ereditario non sia stata conosciuta, che nei tempi di Carlo II., e che perciò *Giacomo di Belviso*, e *Marino da Caramanico* non potevano scrivere di quello. Ne scrissero essi, e ne scrissero tutti gli altri, che commentarono i libri del Dritto comune dei feudi. Fu notissima questa qualità di feudo ereditario a i Longobardi, a i nostri antichi costumi d'Italia, ed anche a tutti i costumi feudali della Germania. Questo tratto di erudizione di *Gizzarello* dimostra, che egli troppo corta notizia avea della storia de' feudi; e che forse abbia voluto seguire le tracce di *Bartolomeo Camerario*, il quale in più di un luogo della sua Opera feudale fastosamente si protesta, che egli non era Storico, ma Feudista. Poteva il *Consigliere Gizzarello* avvisarsi da qualunque libro dei nostri Dottori, che anche secondo il Dritto comune dei feudi si parli del feudo ereditario. *Geremia Reusnero* nel suo metodo del Dritto feudale nella Sassonia descrive appunto la natura del feudo ereditario, qualificato, come è tra noi, colla mistura *ex pacto, & providentia*. Scrive in questi termini nella *disput. 2. de feudi divisionibus: hereditarium rursus subdivisum voluit in merum, & mixtum hereditarium. De merè hereditario jam dictum est, idque in omnibus ferè naturam rerum hereditiarum reti-*

Si dimostra, che Autori di straniere Nazioni, e specialmèté dell' Alemagna, abbiano scritto secondo il senso del Dritto comune dei feudi della natura del feudo ereditario, anzi del feudo ereditario misto.

net, maximè in successioneibus, & alienationibus testamentariis. *Vultejus cap. 8. num. 30.* Mixtum hereditarium vocant, quod alicui pro se, & filiis, & heredibus conceditur, ita scilicet, ut succedens simul heres esse debeat, quo solo differt hoc feudum a non hereditario, cum in reliquis omnibus communem feudorum retineat naturam, undè & mixtum dicitur, eo quod tam de feudis ex pacto, & providentia, quam de hereditariis quoddam mixtum habeat. *Burcardo Struvio* nella sua Giurisprudenza feudale nel cap. 5. de' feudi improprij descrive appunto la natura di questi feudi misti; e *Guiglielmo Leibniz* ne rapporta molte concessioni nel tomo 2. de' suoi diplomi num. 267; ed il celebre feudista *Ittero de feudis Imperii* nel cap. 3. §. 27. nota, che di ordinario i feudi nella Slesia siano di questa mista natura. Ed il *Coccei* ne fa una dotta dissertazione de feudo hereditario mixto. Prima di questi ne aveano dottamente scritto e *Ludolfo Scradero* (a), ed il *Rosenthal* (b). Tutto l'equivoco del *Consigliere Gizzarello* è stato nel non avvertire, che secondo il Dritto comune de' feudi la forma del feudo ereditario era una forma speciale, ed impropria; e che mai si supponeva, se non si provava individualmente; e che per la disposizione del Capitolo *Considerantes* si alterò il Dritto comune, onde egli è, che la natura de' nostri feudi si debba sempre supporre ereditaria colla mistura ex pacto, & providentia; e questa sia divenuta la natura propria de' nostri feudi. Ma questo cambiamento nulla ha che fare col punto della questione, che quì si esamina; onde potea benissimo e così *Giacomo di Belviso*, come tutti gli altri, che fiorirono prima del Capitolo *Considerantes*, scrivere di questa questione nei termini di feudo ereditario.

Si scuopre l'equivoco del *Consigl. Gizzarello*.

La lettura di *Potea Nicol' Antonio Gizzarello* apprendere tutto questo dal comune maestro *Matteo di Afflitto*; e potea anche avvertire bene *Gizzarello*, in non incorrere in questi equivoci.

(a) P. 2. cap. 3. num. 19.

(b) Cap. 2. conclus. 33. & seqq.

prenderlo per non incorrere negli incorsi equivoci, per non incorrere su gli effetti della natura del feudo ereditario, il quale ritiene la primitiva natura di feudo *ex pacto*, & *providentia*, in modochè il successore riconosce l'acquisto del feudo dal beneficio delle leggi, e dalla qualità ereditaria del primo investito. Così egli scrive nei citati commentarj nel capitolo, *An Agnatus num.8: & hoc probatur evidenti ratione, nam concedens feudum Titio, & ejus heredibus ex suo corpore, illud adjunctum ex suo corpore facit, quod feudum istud hereditarium non mutet naturam suam, quæ est, ut descendentes succedant cum onere, cum sint heredes, sed confecto inventario alienatio prædecessoris non nocet descendenti, cui fuit facta concessio, attento tenore primæ investituræ, sicut dicimus in feudo ex pacto, & providentia, & hoc per cap. prim. de feudo non habente propriam naturam feudi, ubi si investitura facta sit contra naturam feudi in aliquo; in aliis remanet feudum secundum suam naturam, & sic quod non possit alienari in præjudicium successoris; quibus noviter addo, quæ dixi in constitutione, Ut de successonibus. Et lætor, quod dum scripsi in dicta Constitutione venit ad manus meas quoddam consilium Domini Philippi Decii, magni Doctoris, & famosissimi, positum inter sua consilia 185., incipiens in causa istorum nobilium, ubi per alia verba, & copiosus videtur inclinare in hanc meam distinctionem. Et ego credo firmissimè dictam veritatem, & non curo, si aliàs secus fuit judicatum, quia illi Doctores nesciverunt in profundo maris navigare, sed in in portu tantum. Non ergo exemplis, sed legibus, & rationibus vivis judicandum est.*

Dunque quali sono le decisioni, che rendono rancidissima questa disputa? Non altre se n'adducono, che quella del *Presidente de Franchis*, e l'altra del *Consigliere Gizzarello*. Ma come mai potrà essere allegabile la prima per lo conseguimento di un legato, la quale si vede appoggiata su di una circostanza, che toglie da mezzo qualunque controversia? La circostanza dell'errore del Testatore

Dottrina di  
Affitto ne'  
suoi commen-  
tarij.

Si dimostra,  
che la deci-  
sione del Pre-  
sidente de Frā-  
chis non sia  
allegabile per  
la particolare  
circostanza di  
fatto, che il  
successore le-  
gittimo fem-  
brava di suc-  
cedere *judicio*  
*defuncti*.

Si dimostra inallegabile ancora la decisione di Gizzavello, oltre i motivi di Dritto, anche per il fatto, che non contorre nella nostra questione, in cui non si tratta che di un creditore volontario, *ex causa lucrativa*, a di cui favore non può entrare il principio dell'equità, cagione dell'alterazione della dottrina feudale.

tore fa, come nota lo stesso *Presidente de Francbis*, che il successore riconosca anche il giudizio, e l'onore del defunto, che sono il fonte de' di lui doveri. Questo è quello errore, che spiegò il Testatore in quel suo testamento; ma vi fosse mai questa particolar circostanza ne' nostri termini? Nò, neppur per pensiero spiegò questo errore il Principe Testatore; anzi egli fu quello, che conobbe, che il suo chiamato non potea aver dritto legale su la successione de' feudi, e perciò espressamente gravò quel successore legittimo, a cui egli avea fatto del torto, privandolo anche della successione feudale. Cessa dunque il motivo dell'addotta decisione, la quale in tutti gli altri motivi riferisce le scambievoli ragioni delle Parti, e dimostra la propensione, che *de Francbis* dimostrava per la contraria opinione. L'altra decisione molto meno è allegabile ne' nostri termini; imperciocchè, se egli è vero, come è verissimo, che non si deve vivere cogli esempj, ma colle leggi, deve esser vero ancora, che non sia allegabile una tal decisione, come contraria all'esprese determinazioni del Dritto comune, contraria alla comune dottrina de' Feudisti, ed alla regola delle cose giudicate per l'addietro: e molto più deve chiunque persuadersi di questo, in quanto che secondo l'ordine de' tempi si è fatto conoscere, come per un spirito di partito si è variato in questa uniformità di dottrina. Queste variazioni non debbono tenerci lontani dalla inflessibile dirittura delle leggi; sicchè io crederci di poter dire secondo queste dottrine, che la casa di Conversano, la quale succede ne' feudi in virtù delle leggi, e contro il giudizio del Testatore, non debba esser tenuta a soddisfare quei debiti, che si ritrovano contratti da esso Testatore; e che tutto il peso debba andare contro l'erede testamentario, contro la casa del Sig. Principe della Rocca. E stimo, che le cose dette abbiano già dimostrato, che questa disputa non sia rancidissima, ma che facci un punto indubitabile nella *Disciplina feudale*. Ma oltre ciò è bisogno, che si rifletti, che una tal decisione  
nep-

neppure è allegabile nei nostri termini. Tutto il gran motivo, che si vuole addurre sul cambiamento della dottrina feudale, è quello dell'equità a favore de'creditori; è quello di evitare la frode contro di loro, come io accennai. Questo motivo si considerava nella causa di Landonia Como nel caso di essa decisione. Infatti il S.R.C. nell'applicare una tal dottrina feudale, e nel dar luogo alla teorica di *Belviso*, comunemente abbracciata, fin da principio dimostrò di doverli avere tutta la considerazione di questo motivo di equità; ma nei principj allora non distrusse la dottrina feudale per dar luogo all'equità, ma seppe conservare l'una, e l'altra, con condannare principalmente l'erede testamentario, & *in subsidium* il successore legittimo, come praticò nella decisione rapportata da *Capecce*. Egli è certo, che questa pratica alterò in qualche modo il vigore della Dottrina feudale. Due tra i molti dottissimi Jurisconsulti d'Italia, il famoso *Andera Alciato* nel suo *risponso* 188., come nell'altro 189. *in fine*, ed il *Presidente Menochio* nel suo *conf.* 61. *vol.* 1. censurarono appunto questa alterazione della dottrina feudale, che si legge in essa decisione di *Capecce*. E questo ultimo così ne scrive nel *num.* 37: *Rursus est advertendum, quia dato, sed non concessio, quod hoc feudum non esset antiquum, ex pacto, & providentia, sed hereditarium, attamen non posse interrogari Dominum Intermonium, an velit esse heres omnium reatorum in ipsis interrogationibus, sed sufficeret omni casu, quod interrogaretur, an velit esse heres D. Guilielmi primi investiti, ut responderunt Alexander conf. 10. col. 3. lib. 3. Pavisus conf. 2. num. 22. lib. 1., & Rolandus conf. 67. num. 8. lib. 1. Ceterum alia ratione animadverti frustra proponi has interrogationes ab Illustri Domino Leyvici cum ob id interroget, ut creditum suum, & aliorum consequatur ex his feudis, sed succedens in feudo antiquo, & paterno non tenetur ad res alienum contractum per antecessorem, cui non habet necesse esse heres, ex quo sufficit quod sit heres primi investiti. Ita clare respondit Alciatus responso 188.*

*Andrea Alciato, è Giacomo Menochio, due illustri Jurisconsulti, non lasciarono di censurare questo principio di equità contro la dottrina feudale.*

*in fine, & responso 189. in fine, rejecta opinione Antonii Capici, dec. 199. Adde nunc Alciati doctrina Baldum conf. 182. Petrum de Firmo lib. 3. qui respondit, creditorem ex causa dotis non posse eam ex bonis feudalibus recuperare. Item simili in casu respondit ipse Baldus conf. 222. vers. femina regulariter lib. 3.*

Senso proprio della equità de' Supremi Tribunali.

Si fa vedere, che questa equità non possa entrare nella causa nostra, in cui si tratta di un gravame volontario.

Lo stesso principio di equità entra a favore del successore legittimo nei pesi volontarj, e di causa lucrativa.

Ma questa pretesa equità del S. C., tollerabile in quella forma, passò a distruggere notabilmente la dottrina feudale in quest'altra decisione, che ora ci si allega. Nota un'ingegnoso Giureconsulto, che l'equità de' Supremi Tribunali sia come una polvere corrosiva, la quale adoperata a tempo ed a giusto peso guarisce la piaga, ma fuor di tempo ed in maggior dose adoperata passa a roder le ossa in cambio di guarire. Ma questa equità adoperata in questa decisione si dichi pure giusta, e ragionevole, e che sia stata lodevolmente ben intesa, per toglier da mezzo le frodi, per far correre con tutta la buona fede ai creditori di causa onerosa, nondimeno questo stesso principio di pretesa equità fa, che quella decisione non sia allegabile nei nostri termini. Non si tratta, no, che la Casa di Conversano, successore legittimo de' feudi contro il giudizio del Testatore, si voglia far rimaner condannata ai debiti di esso Testatore, ma si vuole obbligata a pagare un debito di pura causa lucrativa, il gravame, il legato dei ducati 100. m. lasciato in quello stesso testamento. Secondo questa lettura, in cui ora siamo, gran torto si fece al successore legittimo, qual era la Contessa Isabella, figliuola del Testatore. Se non è condannabile l'equità del S. C.; che, niente curando la dottrina feudale, abbia solamente atteso a conservare la buona fede a favore della causa onerosa, e tener da lontano tutte le macchinazioni, tutte le frodi, lo stesso principio di una commendabile equità deve fare, che si attendi la dottrina feudale, allorchè non si tratta di conservare la buona fede, non si tratta di evitare la frode, non si tratta di recar pregiudizio alla causa onerosa. Allorchè si tratta di un legato lasciato nello stesso testamento, di un titolo di pura causa lucrativa, entra

tra

tra a favore del successore legittimo lo stesso principio di equità, che non si dee permettere, che il successore legittimo fraudolentemente venga ad esser privato di ciò, che direttamente non può rimaner privato mercè delle leggi. Mi si risponderà, che nel nostro Regno passi per indubitato, che il Testatore possa imporre al successore nei feudi quel gravame, che più gli piaccia; possa gravarlo a pagare dal valore dei feudi una certa somma; possa gravarlo a pagare dei feudi anche l'intero valore; e che solamente quando il successore sia dell'ordine, a cui spetti la legittima, il gravame gli si possa imporre sopra due terze parti del valore, giacchè l'altra terza parte dee restare per legittima di quello: sicchè secondo questo articolo ricevutissimo nel Regno, e che non forma punto di controversia, non si abbia di bisogno di porre differenza alcuna in quanto al gravame tra causa onerosa, e tra causa lucrativa. Tutto va bene; ma chi non vede, che questa risposta, per esser ragionevole sul proposito nostro, richiederebbe, che si formasse una nuova Jurisprudenza. Si è mai inteso, che questo gravame si possa imporre su la parte, o intero valore del feudo, senzachè il successore legittimo non sia stato istituito erede nel testamento? Senza l'istituzione non si può gravare il feudo. Queste sono cose notissime, e non ammettono discussione, sinattantochè non si formerà altra Jurisprudenza feudale differente da quella, colla quale viviamo.

Come s'intenda, che nel nostro Regno si possa gravare il Feudatario anche usque ad integram valorem feudi.

Dopo tutte queste decisioni, e Scrittori fiorì *Ottavio Bammaccario*, Filosofo eccellentissimo, e nel nostro Foro Avvocato Feudista di gran nome, e che fu consultato nelle cause più celebri nelle successioni di non pochi Stati di Italia. Egli diede alla luce i *Commentarj feudali Ad celeberrimum titulum, si de feudo defuncti contentio sit inter Dominum, & agnatos vassalli*; i quali furono stampati in Venezia nel 1603. Egli dunque nel *cap. si quis deceaserit* in tutta quella prima intera questione esamina una tal controversia; e dopo aver fondato, che la dottrina di *Belviso* parli del feudo ereditario, insegnò l'addotta distinzione della causa onerosa,

D d

e cau-

e causa lucrativa, in modo che il principio della equità nel primo caso si conservasse a favore de' creditori, e nel secondo a favore del successore legittimo. Egli scrive in questi termini nel num. 41.: *Ex his communem nos sequendo illam firmamus opinionem, ut doctrina Jacobi de Belviso, ejusque rationes procedant etiam in feudo hereditario cum moderamine, & modificatione tamen, ut heres non institutus succedens in feudis ex iuris dispositione non teneatur ad legata, aliaque onera in testamento adiecta, quæ corruunt tanquam legata a non honorato ex predictis. Dico tamen, quod tenebitur heres iste in subsidium, & in defectum allodii ad cetera onera in vita absque fraude per defunctum contracta, loquendo ne dum de realibus, sed etiam personalibus oneribus, alias esset in facultate feudatarii eius fraudare Creditores, instituendo extraneum, vel remotiorem agnatum in feudis, ut superius in quarto argumento pro contraria opinione formato probatum fuit ex doctrina Capycii dec. 199. num. 6. Sombekij de feudis part. 9. num. 165. in fine, & aliorum, cui congruum excogitari nequit responsum, simpliciter communem intelligendo opinionem absque predicta modificatione argumento eorum, quæ dixit Napodanus in Consuet. & si Testator, in versic. disponere col. 3. num. 10. & seq.* Questo dottissimo Feudista risponde a tutti i contrarj argomenti, ed intorno al 6. argomento n. 49. così scrive: *Sextum argumentum pro nobis retorquetur, postquam agnati succedentes in dimidia bonorum antiquorum, vigore consuetudinis, quamvis succedant titulo universalis hereditario in bonis omnibus sitis intra districtum, ut communiter Doctores dicunt, & nos alias in quadam ardua causa exactissime probavimus, non tamen tenentur esse heredes totaliter, & ratificare gesta per defunctum agnatum in testamento, bene tamen gesta in vita, dummodo non in fraudem, sed sincere, bonaque fide, ex dictis Napodani, & aliorum in Consuet. & si Testator, in versic. disponere, ubi latissimè, quia bona illa a lege perveniunt potius, quam a Testatore, l. 3. ff. de interdicitis. Sic Feudatarius non institutus, sed succedens ex providentia legis Francorum, vel communis feudorum, sive sta-*

*tuti, feuda retinebit cum oneribus in vita contractis, quae adimpleri debent, stante hereditaria qualitate bis feudis annexa, non tamen cogetur ad onera in testamento adiecta, quae corrumpunt, quia ab exheredato, vel praeerito non debentur, d. leg. qui fundum, §. qui fil. ad l. falc.* Mi dica ora il riverito Contraddittore, se questa sia una rancidissima disputa. Scrisse il dotto Feudista citato dopo la decisione del *Presidente de Franchis*, e dopo le sue considerazioni; e dopo l'altra di *Gizzarello*, e della sua livorosa apologia. Scrisse dopochè avea lunga sperienza delle cause più gravi del Foro, da lui egregiamente difese; e scrisse non già in qualche Consiglio, o tra le tumultuarie agitazioni di una decisione, ma in uno indifferente Commentario, che ha ricivuto dei comuni applausi.

*Gianfrancesco di Ponte* anche dopo queste decisioni, e dopo la edizione dei suoi Consigli, e dopo aver occupato i primi onori della toga, nella sua più consumata età diede alla luce il suo dotto trattato *De Potestate Proregis*, stampato in Napoli nel 1611. Egli ricordevole di quanto avea scritto, come Avvocato, nella citata decisione di *Gizzarello*, ed in quella causa di *Lucrezia Como*, per cui formò il suo *cons. 13.*, volle trattare questa stessa questione nel citato trattato (a), e sostenne la sua antica opinione: *Et ego fui Advocatus in illa causa Lucretia de Como, & victoriam reportsavi, in qua est consilium meum allegatum num. 13.* Non lasciò questo dottissimo Reggente, e Feudista di rispondere agli argomenti di *Bammacario*. In queste sue risposte si conosce, che tutti gli argomenti erano tratti da quel principio di equità, che non può favorire se non che la causa onerosa. Questo Feudista dunque va a rispondere alla distinzione, e modificazione di *Bammacario*, per mezzo della quale maggiormente viensi a stabilire il principio della equità: *Et argumento fraudis non potest ullo modo dari congruum responsum, cui verè Bammacarius non valens respondere tenuit opinionem*

(a) Nel tit. de assensu Regis super dotibus nel §. 3.

*mediam, quod filius teneatur ad debita ex causa onerosa contracta per Testatorem in vita, non autem ad legata, & caetera voluntaria in testamento disposita.* Risponde questo Feudista, che l'opinione di *Bammacario* non potea sostenerli; ma per qual ragione? allegò una ragione sottilissima, una ragione debolissima, come questa, che si legge nelle sue espressioni: *Qua opinio non potest sustineri, salva pace Domini Bammacarii, quem ego multum observo, nam ratio quare vult, ut filius solvat onera necessaria, non potest esse alia, nisi quia sit heres in feudo, jam quod loquimur de oneribus absque assensu, nam in oneribus cum assensu non adest disputatio; si ergo solvit haec onera, quia heres in feudo, ergo non potest dimidiari, ut eodem tempore sit heres, & ob hoc solvat onera necessaria, & uti non heres non solvat voluntaria, est unica ratio, qua pariter omnia determinat ad textum in leg. jam hoc iure ff. de vulg., & pupill., & una, & eadem res non debes diverso iure censeri maxime individualis, ut est hoc nomen heres ad textum in l. eum qui ades, ff. de usucapionibus cum concordantibus.*

Questa fu la ragione, ed il contraddittorio intellettuale, per cui quello disse, che non si dovea sostenere l'opinione di *Bammacario*. Questo fu quello inconveniente, che si verifica solo tra le scrupolose formalità del Dritto Romano, non già in alcuna circoltanza di fatto.

Il citato Reggente, comechè prevenutissimo di quanto egli avea scritto nella causa di Como nell' allegato suo *conf. 13.*, sostenne, per non dimostrarli vario, l'istessa opinione in esso Trattato: ma nel confutare l'equitabile media sentenza di *Bammacario* conobbe, che la sopradetta sua ragione era debolissima, onde egli non potè far di meno di non approvare l'opinione del citato Feudista: ed egli riferisce, che ritrovandosi Reggente nel supremo Consiglio d' Italia, si consultò al Re, che per togliere qualunque controversia si dovesse promulgare una Prammatica, colla quale si fosse ordinato, che i Feudatarj colla qualità ereditaria, e che succedevano *contra iudicium defuncti*, non fossero obbligati,

se

Consulta fatta nel supremo Consiglio di Italia uniforme alla dottrina del Feudista *Bammacario*.

se non che ai debiti del medesimo di causa onerosa, non già agli altri volontarj, e di titolo lucrativo; e che perciò se ne fosse scritto al Vicerè d'allora, acciocchè avesse riferito col parere del Collaterale Consiglio ciò, che occorreva su di questo punto, e che essendo di poi egli partito dalla Corte, non si fosse più data provvidenza alcuna. Questo di lui sincero sentimento è degno, che si trascriva: *Bene tenni alias faciendam esse legem ad evitanda hac omnia figmenta, & vera dispositionis feudorum in contemptum Domini absque assensu, & in fraudem successorum, & sic dum assisterem in supremo Consilio Italiae fuit Regi consultum fieri debere Pragmaticam, ut Feudatarii cum qualitate hereditaria non tenerentur, nisi ad debita defuncti ex causa onerosa, non autem ad caetera voluntaria, quia per indirectum est fraudare legem, est fraudare successores, & defunctum disponere absque assensu, & sufficere debet successorem in feudis onera necessaria defuncti solvere, licet assensu careant, sic tollitur fraus, & Feudatarius suis succurrit necessitatibus, & honox Domini conservatur, & non contemnitur. Fuit, inquam, scriptum Proregi, ut consulto Collaterali Consilio responderet, quod sibi occurrebat, & tandem ego discessi a Regia Curia, & alia non fuit facta provisto.* Mi dica il riverito Contradittore: non è questo feudista quell'istesso, il quale nel difendere la causa di Como fe nascere quella tanto favorita decisione di Gizzarello? Non è quello stesso, il quale avea accennato in quel Consiglio altre decisioni del S. R. C? E non è quello stesso, il quale avea esaminato, ed approvato la decisione del *Presidente de Fran- chis*, che si fe così altamente rifonare? Era uscito il prudentissimo uomo da quelle agitazioni, che in una necessaria difesa dei Clienti sogliono opprimere la sincerità di un onesto difensore; e carico di anni, e di onori approvò la lodevole pratica dei Tribunali, in mitigare il rigore del Dritto feudale, per togliere le frodi da mezzo, e per accorrere alla conservazione di quella buona fede dei contratti onerosi, la quale mirabilmente giova alla floridezza della vita civile, ma non tollerò per l'istesso principio di equità, che

i suc-

Fa testimonianza della citata Consulta, che l'erede legitimo non si possa gravare con gravami volontarj, e lucrativi, il suddetto Feudista Gio: Francesco de Ponte.

i successori legittimi rimanessero privi di quel, che loro da il Patrimonio delle leggi per mezzo di un capriccio, per mezzo di un piacere, di un atto volontario del Testatore : e quella equità del Tribunale, che merita questo inviolabile nome di equità nei casi dei contratti onerosi, diverrebbe una scandalosa iniquità contro dei legittimi successori nei casi dei debiti volontarj, e lucrativi.

Dottrine del  
*Reggente de  
Marinis*, e di  
*Gio: Lonardo  
Rodoerio* sul  
gravare l'ere-  
de legittimo,  
e successore  
*contra judi-  
cium Defun-  
cti*.

Specie del-  
la questione  
rapportata  
dal *Reggente  
de Marinis* in-  
torno a que-  
sto argomen-  
to del gravame.

Fiorirono dopo di questi dotti Scrittori anche nel foro due gravissimi Jurisconsulti, il *Reggente de Marinis*, e *Gianlo- nardo Rodoerio*. Diede alla luce il primo le sue Risoluzioni intorno all'anno 1640. Egli nel libro 2. di esse Risoluzioni nel *cap. 218.* scrive della questione nostra ne' termini individualissimi, ed il fatto fu questo. Tomaso Villano Barone di Baronissa istituì suo erede ne' feudi Nicola Francesco suo unico figliuolo, ed a quello morendo nell'età pupillare, o in qualunque altro tempo, sostituì il suo fratello Camillo, e i suoi figli maschi; ed escluse sempre le femine, sostituì a quelli Anibale altro suo patruo, ed i suoi figli, e quelli mancando chiamò il maschio primogenito del fu Girolamo Villano seniore. Soggiunse, che se per avventura in quella sua eredità dovessero succedere le femine, o i loro figli, o qualsivogliano altri, i quali in qualunque maniera succedessero, dovessero pagare ducati 10. mila a i chiamati successivamente, come di sopra. Dopo la morte del Testatore morì il figlio, ed erede istituito Nicolò Francesco, con essere premorti Camillo, e Anibale, senza di loro lasciare alcun discendente; onde esso Nicolò Francesco istituì nel suo testamento erede universale Ippolita Villani sua zia. Comparve allora Ottavio Villani, e come uno dei discendenti maschi del mentovato Geronimo seniore dimandò nel S.C., che per la morte de i chiamati senza discendenti si era fatto il caso della sostituzione a di lui favore, e che perciò doveva essere egli immesso in tutti i beni ereditarj, i quali eran pervenuti a Nicolò Francesco, in virtù del testamento di Tomaso suo Padre; e che Ippolita, la quale era succeduta ne' feudi, anche atteso il gravame apposto dall' istesso

istesso Tommaso, dovesse a lui pagare la somma di duc. 10. mila. Contradisse Ippolita, ed ebbe il motivo di contradire, perchè ella era succeduta contra il giudizio del defunto, ed in virtù delle leggi feudali. Le parole del gravame, colle quali l'impose il Testatore Tommaso, furon queste: *Item voglio, ordino, e lascio, che quandocunque succedesse il caso, che nella mia eredità, e beni feudali avessero da succedere, ed esser chiamate le figlie femine maritate, ovvero li figli, e discendenti di esse, ita che non obstante il presente testamento e sostituzione fatte avessero da ereditare, e succedere dette figlie femine già maritate, o loro figli, e discendenti, in tali casu, dette figliuole femine maritate, o qualsivoglia di esse, o loro discendenti, & quomodolibet succederanno in detti feudali, siano tenute, ed obligate dare, e pagare contrari ducati 10. mila di carlini a detto Signore Camillo mio fratello, ovvero alli suoi figli mascoli legittimi, e naturali, ed in loro difetto al detto Signore Anibale mio Zio, ed in suo difetto alli suoi figli mascoli legittimi, e naturali, ed in difetto di tutta la linea masculina del quond. Tomaso seniore pagare allo figlio mascolo primogenito legittimo, e naturale delli discendenti da detto Geronimo seniore, preferendo sempre il più prossimo, gradus prerogativa servata, quale discendente da Geronimo sia obligato statim al pagamento de' ducati 4000. per farne un Monte, ut infra si dirà. Verum quandocunque dette figlie femine maritate, o discendenti da esse, che venissero a succedere in detti feudali, volessero dare, e daranno con effetto le dette robbe feudali alli sopradetti istituti, e sostituti, come di sopra della famiglia Villano, stia in libertà loro, e non siano tenuti, nè obligati ad altro.*

Su di questa specie scrisse il citato *de Marinis*, e trattandosi di un puro gravame lasciato nel testamento, ed avendosi per vero; che quella femmina succedette *contra iudicium Testatoris*, esaminata la questione, e non entrando in quella specie il motivo dell'equità, per non trattarsi di causa onerosa, sostenne, che in niun conto si dovesse da Ippolita il gravame de' ducati 10. mila. Così egli scrisse al

*num.*

num. 16. della citata sua Risoluzione: *Videamus modo, in quo casu nos versamur. In primo certe, nonnunquam enim Thomas Testator sub simplici nomine appellativo dixit, gravo heredem Nicolai Francisci heredis mei, ut det Camillo, Annibali, sive Primogenito ab Hyeronimo descendenti ducatos decem mille, sicque ut dici possit Ippolitam instituti heredis heredem ex tacito Thomæ gravantis iudicio in feudis successisse; sed disposuit, attento facto, in quo versamur, sub proprio nomine, sive sub appellatione feminei generis, ut si femina in feudis succedat, quæ uti femina successit, non modo nullo Testatoris iudicio eam successisse dici potest, sed penitus contra expressam Testatoris voluntatem; ibi, ita che non obstante il presente testamento, e sostituzione, quo fit ut fortuito, ut fato, casu, & fortuna sit Ippolita obventa successio, itaque non solum, quia certum non erat feminam scripto heredi successuram, sed nec etiam illam defuncto heredi fore ab intestato legitimam heredem, unde versamur in secunda parte Textus, ibi, quoniam qui fortuito, non iudicio Testatoris consequitur hereditatem, vel legatum, non debet onerari; nec recipiendum est, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges, quæ omnia sicut militant in successione bonorum allodialium, de qua jura loquuntur, a fortiori procedere debent in successione bonorum feudalium, quorum dispositio arcta est.*

Sentimen-  
to del Rodoc-  
rio su di que-  
sta dottrina,  
e favorevole  
all'erede le-  
gittimo.

Publicò Gio: *Lonardo Rodocerio* il suo Commentario sopra la Prammatica 33. *de feudis* nel 1692. In questi ultimi tempi dunque non chiamò egli questa questione rancidissima; ma scrisse, che il sentimento, che io ora difendo, la dottrina feudale, che io ho esposto, l'uniformità del Dritto comune, che da me si è fatta vedere, sia unicamente il discorso legale, ed il discorso fatto secondo le regole dell'arte: Così egli scrive nel cap. 27. num. 11. *Quidam, qui una mecum de hac re verba egerunt, motivabant in contrarium, dicentes, fideicommissa in feudis vigore citatæ Pragmaticæ non posse ordinari sub perpetua exclusione feminarum, per quam laderetur ordo succedendi in feudis secundum jura Regni, sed posse occurrì absurdis superius consideratis, & consuli*

*fideicommissum, vel majoratum in suis feudis constituit, quod quocumque femina succedere contingerit in ipsis feudis, sit ipsa gravata ad favorem masculi proximioris de familia ad eam certam quantitatem, vel integrum feudi valorem præstandum. Mihi vero visum fuit, esse cautelam hanc nullius momenti, nam quod attinet ad conservationem feudorum in familiaribus, & facile frustatur, quia, satisfacto per feminam gravamine, corpus feudi, in quo cadit effectio fideicommissantis, transit in extraneam familiam. Quo vero attinet ad qualitatem oneris sub specie proposita, dubito vehementer de ejus validitate, quin potius per regulas artis de invaliditate illius, constat manifestè ex doctè traditis per Reggentem Donatum Ansonium de Marinis resolut. juris lib.2. cap.218., qui præter alia fundamenta ponderat præsertim, quod ista femina sic vocata habetur tanquam succeditrix contra voluntatem Testatoris, & contemplatur tanquam fortuito succedens, quo casu perperam ei gravamen injungitur, ex textu in l. & si sexta, ad cujus intellectum videndi sunt Vaconius a Vacuna lib.4. declar. jur. cap.53., & Duarenus in l. cum fil. famil. in secunda reper. vers. diximus tit. de leg. Sed efficaciter ad propositum Bellonus cons.75. n.67., Peregrinus de fideicom. art. primo num.18., Fusarius de fideicom. quest.303. vers. declaratur 1., Mantica de conject. lib.8. tit.2., Barri de success. lib.8. tit.5., & noster Camillus de Medicis cons.65. num.23.*

Mi farà degno di tutto il compatimento il S. R. C., se io con qualche sua noia ho tessuto pur troppo diffusamente quasi la storia di questa dottrina feudale: ne ho dimostrato i principj; l'uniformità tenutasi tra i nostri più accurati Feudisti; le cagioni di qualche alterazione accaduta su quella dottrina; che l'equità l'avesse alterata in quanto a i pesi onerosi, ma che la stessa equità l'avesse mantenuta uniforme a i suoi principj intorno ai pesi volontarij, e lucrativi; e che in tal caso sempre siasi avuta per vera la disciplina dei doveri stabilita nel Dritto comune, e traspiantata ancora

E e

nella

nella scuola feudale ; che non possa rimaner gravato dal Testatore colui , il quale in cambio di ricever dell' onore nel di lui testamento ricevette del torto ; e che una tal disciplina venga confessata , ed approvata da i più pratici , e dotti Scrittori , che da tempo in tempo fiorirono sino ai giorni a noi più vicini . Io ho dovuto dar opera a questo , affinchè il mio riverito Contradittore ora coi bei lumi della sua mente potesse capire , come il Vicerè non dichiarò caduco il testamento , secondo il suo senso , e poi non avesse stimato di condannare la Casa di Conversano , alla quale apparteneva la successione feudale in virtù delle leggi , alla prestazione del gravame dei ducati 100. mila . Fu il laudo del Vicerè su di questo punto ragionevolissimo , ed uniforme alle massime feudali del nostro Regno .

Difficoltà ,  
che si propo-  
ne dal dotto  
Contraditto-  
re, che il gra-  
vame, essendo  
dirittamente  
all'erede le-  
gittimo im-  
posto , non  
già all'erede  
istituito, valga  
senza dubbio  
alcuno .

Ma ecco che mi chiama il dotto Contradittore ad una altra sua massima . Egli scrive così ( a ) . „ Questo articolo però „ l'abbiamo esaminato forsi senza bisogno : allora l'avriam „ noi dovuto esaminare , quando Tomase Filomarino isti- „ tuito avesse erede nei feudi un'estraneo , e gravato avesse „ costui a pagare li ducati 100. mila a Marcantonio , e quì „ terminato avesse la sua disposizione a riguardo di questo „ gravame : allora impugnando la Contessa Isabella l'istitu- „ zione dell'estranei ne i feudi ammessa a succedere , avrebbe „ potuto imprendere , che se il gravame fu ingiunto all'ere- „ de scritto , se ella tale non era , e veniva a succedere *ab* „ *intestato* , per la legge dell'investitura , il gravame non „ dovea adempire , che a lei non veniva dal Testatore driz- „ zato ; ed allora avrebbe la Contessa incontrata la gran „ difficoltà d'esser stato cento , e mille volte questo punto „ deciso .

„ Ma noi siamo in caso assai differente , poicchè To- „ mase ne i feudi , morendo il figlio senza discendenti isti- „ tui Marcantonio , ma non gravò Marcantonio a pagare „ li ducati 100. mila . Previde il caso , che l'istituzione di „ Mar-

( a ) *Alleg. contr. pag. 65. a tergo. n. 5.*

„ Marcantonio non avesse potuto valere, ed in questo caso  
„ gravò, ma chi? Gravò l'erede legittimo a pagare li ducati  
„ 100. mila a Marcantonio.

*In tal caso quello che sarà erede, e successore nelli detti miei  
beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la  
successione feudale, voglio, che paghi ducati 100. mila cor-  
renti, nelli quali lo gravò nel caso sudetto.*

„ Ora noi facciamo questo argomento, l'istituzione di  
„ Marcantonio ne' feudi vale, o non vale? Regge, o non  
„ regge? Se per le cose altrove dette regge, siamo fuori di  
„ ogni disputa, non accade discettare della fermezza dello  
„ gravame: Se all'incontro quella istituzione non regge, in  
„ detto caso dovendo farsi luogo al gravame, questo a chi fu  
„ ingiunto all'erede scritto, o pure all'erede legittimo? al  
„ legittimo, non già all'erede scritto, poicchè gravò il suc-  
„ cessore legittimo ne' feudi a pagare quella somma; or come  
„ entra l'articolo, se colui, il quale succede ne' feudi *præter*  
„ *voluntatem* del defonto feudatario, sia obbligato a pagare il  
„ gravame ingiunto dal Testatore all'erede scritto.

Se questa difficoltà è quella, la quale non ha fatto capire al  
mio riverito Contradittore il laudo del Vicerè su di questo  
particular punto del gravame, egli mi permetta, che io  
dichi, che la sua infruttuosa fatica, in non aver potuto  
capire il motivo del Vicerè, non sia degna di compatimen-  
to; perchè questa difficoltà tutta è nuova, ed io posso be-  
ne arrischiare di dire, che in niuno Feudista, che abbia  
trattato questo argomento, si ritrovi, e non mai si ritro-  
verà. A i grandi ingegni è permesso di fare delle nuove  
difficoltà, ma elle per lo più sogliono esser parto della lo-  
ro vivezza; e che niente hanno della solidità, allorchè le  
materie si veggono trattate da tanti altri preclarissimi in-  
gegni. Mi permetta la sua autorità, che io lo supplichi.  
Conosco bene la sua dottrina, ma non mi faccia il torto,  
che io non conosca, ch'egli per un maneggio dell'affare le  
più gravi difficoltà, contrarie a se, faccia servire alla disin-  
volta aria de' suoi argomenti. Questo appunto pratica in.

Risposta a  
questa diffi-  
cultà trascri-  
ta, onde si fa  
conoscere, che  
questa circo-  
stanza di fat-  
to giovi più  
efficacemen-  
te all'erede  
legittimo.

questo luogo. Mi permetta di spiegarmi.

Può il Testatore istituire suo erede un' estero nella successione de' feudi, ed ingiungere all' erede scritto un gravame a pagare alcuna quantità a beneficio di Tizio, e di Caio. Ne i feudi non succede l' erede scritto, ma ben vero colui, il quale vien chiamato dalla legge dell' investitura. Si è dubitato, se questo successore legittimo debba pagare a beneficio di Tizio, o di Caio, quel gravame, che fu imposto all' erede scritto. Io ho dimostrato fin ora, ed anche fuor del bisogno, che il successore legittimo non fra obbligato, perchè non viene *judicio defuncti*, ma per mero beneficio delle leggi. Questa è la ragione, che si legge nel Dritto comune, e in tutte le dottrine trascritte di sopra, e non altra potrà essere presso qualunque Scrittore, che tratti di questo punto.

Si dimostra, che questa circostanza di fatto sia la maggiore, che giovi all' erede legittimo per la invalidità del gravame.

L' altro caso è, allorchè il Testatore istituisce un' estero nella successione de' feudi, e dubitando, che quella ordinazione non potesse valere, grava il successore legittimo ne' feudi in qualche somma a beneficio o dell' erede scritto, o di altro chiamato nel testamento, in tal caso si è dubitato, se quel gravame contro l' erede legittimo debba reggere. Io fin ora ho dimostrato, che non si debba; e per qual ragione? perchè quel successore legittimo non succede *judicio defuncti* col testamento di lui, ma *contra voluntatem defuncti*, perchè fu istituito un' estero; e l' erede legittimo non potea esser gravato in un testamento, in cui non veniva onorato, anzichè in quello gli si era fatto torto, con esserfigli tolto quel, che *de jure* gli spettava. Sicchè la specie di questi due casi è differente, ma la quistione è la stessa, e la ragione della risoluzione è la medesima. Non è obbligato sì nell' uno, che nell' altro caso il successore legittimo alla sodisfazione del gravame, perchè egli viene alla successione de' feudi *contra voluntatem defuncti*. La volontà del defunto tutta fu a favore dell' erede scritto.

Anzi questa seconda specie del gravame drizzato all' erede legittimo, la quale si verifica appunto ne' nostri termini,

fa la maggior difficoltà contro il Signor Principe della Rocca; ed ecco l'arte del riverito Contradittore, che questa insuperabile difficoltà la fa servire alla energia del suo argomento. Il punto principale di questa dottrina tutto dipende, se nel fatto si vegga, se il successore legittimo venga alla successione feudale *judicio defuncti*, o *præter*, & *contra voluntatem defuncti*. Quando si vede, che il successore legittimo porta anche con se la volontà del Testatore, in tal caso non entra questione alcuna. Deve egli soddisfare tutti i pesi così onerosi, come volontarij. Nella prima specie, in cui il gravame non si vede drizzato all'erede legittimo, un'eloquente Oratore potrebbe far conoscere, che il Testatore fosse stato preso da un'errore in credere, che l'istituto erede fosse stato l'erede legittimo, fosse stato preso da un profondo oblio dell'erede legittimo, e che in tal caso il successore legittimo sembra, che succeda in virtù d'un giudizio presunto del defunto. Io confesso, che questo potrebbe essere un giuoco d'un'Oratore, perchè per darsi luogo all'errore, e per conseguenza all'argomento della scusa, deve quello espressamente leggerfi nel testamento; tutta volta, io torno a dire, in quella prima specie la vivezza del grande ingegno del mio dotto Contradittore potrebbe dimostrare una plausibilità delle presunta volontà del Testatore a favore del successore legittimo. Ma nella seconda specie, nella specie nostra, nella quale il gravame è drizzato immediatamente al successore, ed erede legittimo, troppo chiaramente si fa conoscere la contraria volontà del defunto, e che quello succeda in virtù delle sole leggi. Non vi è scampo a poter ricorrere al pretesto dell'oblivione, al presidio dell'errore, che fu il fondamento della decisione del *Presidente de Franckis*, come io notai, o ad altri più bizzarri motivi del favorevole presunto giudizio del Testatore. In tal caso, in cui siamo, si vede istituito un estero ne' feudi con tutta la piena scienza, che ad altro ne apparteneva il dritto, e questo altro si vede espressamente gravato. Questa seconda specie è quella, ch'è propria assai  
più

più della prima della dottrina feudale. In questi termini è la disposizione del Dritto comune nella *cit. l. 1. §. 6. ff. de leg.*, la specie del *Presidente Ballono, di Peregrino, di Fusario, di Mansica, di Barri*, e di tutti gli altri, i quali da me si sono citati di sopra; ed in questi termini sono le magistrali dottrine di *Bammacario*, e del *Reggente de Ponte*. Ed in questi termini non è la specie del *Reggente de Marinis*? anzi in quel caso l'Ippolita, come erede dell'erede, potea in qualche modo dirsi di esser succeduta *judicio defuncti*; ma nel caso nostro la Contessa Isabella, secondo lo stesso senso del Contradittore, non è colei, la quale ne' feudi si dice esser succeduta *virtute investitura*, e contro il giudizio del defunto, che si vuole tutto favorevole nel testamento a Marcantonio? Sicchè potea capire benissimo, perchè il Vicerè stabilì, che il gravame non si dovesse, in quel suo laudo. Il gravame espresso, com'è nella seconda specie nel caso nostro, anche secondo i principi del Dritto comune, fa assai più indubitale il punto a favore del successore legittimo, che non fa il gravame tacito, com'è nella prima specie del non essersi quello drizzato espressamente al successore legittimo.

Principio del Dritto civile: *Espressa nocere, tacita non nocere*. Si adatta questo principio a questa circostanza del gravame.

Dice un gran maestro in Jurisprudenza (a). *Et est notissimum frequentissimè in jure expressa nocere, tacita non nocere*. Il Dritto non ammette contro i suoi stabilimenti, i patti espressi, l'espresso determinazioni dei privati, perchè le leggi non permettono sì fatta violazione, la quale è contro del di loro pudore, ma ammettono li taciti patti, e le tacite violazioni talvolta. Se talun padre dona qualche cosa al suo figliuolo, e pattuisca, che femai costui sarà da esso eseredato, non possa sperimentare la querela di testamento inofficioso, il patto non vale, perchè impudentemente viola le leggi pubbliche, secondo la determinazione della *leg. si quando §. illud. ff. de inofficioso testamento*: ma se mai il padre facesse donazione al figliuolo

[a] Cuiacio nel *Comment. della l. 1. , e 3. Cod. de Collat. pag. m. 688.*

lo di alcuna cosa con patto, che gli si dovesse imputare in porzione legittima, vale il patto, quantunque con quello tacitamente non si sia convenuto altro, che se mai quel figliuolo rimanesse eferdato nel testamento paterno, non potesse sperimentare la querela della inofficiosità del testamento, perchè quel patto tacito non impugna con sfacciataggine lo stabilimento delle leggi pubbliche. Queste sono le regole dell'arte del Dritto civile; sicchè la circostanza di fatto di non essere il gravame tacito nel caso nostro, ma espresso, drizzato all'erede legittimo, è tale, che secondo i principj fondamentali del Dritto nuoce alla sussistenza del gravame, perchè la sua espressione impugna impudentemente le leggi pubbliche; le quali non permettono, che resti gravato dal Testatore' colui, il quale da esso non è stato prima onorato, secondochè di sopra si è detto: *Q' est notissimum frequentissimè in jure expressa nocere, tacita non nocere.* Ma io non ho bisogno di trattenermi su di questi generali principj; e molto meno ho bisogno dimostrare con maggiore evidenza, che il gravame de' ducati 100. m., drizzato all'erede legittimo dal Principe Testatore in quel suo testamento, in cui istituì suo erede nei feudi colui, il quale non era chiamato dalla legge dell' investitura, non sia sostenibile, giacchè io credo, che con tutta evidenza siasi dimostrato secondo la comune pratica del Regno, e l'uniforme sentimento de' Feudisti, che quella equità, che dai Tribunali si è considerata a beneficio della causa onerosa, quella stessa non permetta, che nelle cause volontarie, e lucrative ingiustamente venga offeso il successore legittimo.

Ma chi non vede, che tutta questa mia discussione non ad altro oggetto si è fatta, che per servire al mio riverito Contradittore, à fargli capire qual fosse stato l'appoggio del laudo del Vicerè in su di questo punto? Imperciocchè non si avea affatto bisogno di entrare in questa discussione, quandochè io mi era dato a credere, che chiara sia la caducazione del testamento, e che per con-

Non si possono violare con impudenza le leggi pubbliche, come si possono tacitamente. Esempio delle leggi Civili.

seguenza caduchi si fossero resi ed il prelegato, ed il gravame. Non verificato, io dissi, il caso della chiamata di Marc'Antonio, cessava anche quella intorno al prelegato, e molto maggiormente intorno al legato, o sia gravame. Ma ecco, che dopo essersi posta nella sua chiarezza, se non m'inganno, la caducazione del testamento, e restituita la controversia al suo alveo, tolti da mezzo gli artifizj introdottivi, veggio, che a noi ritorna l'istesso dottissimo Avvocato *Estore Capecelatro*; e ci apre una nuova scena, che è quella della conta rinunzia della Contessa Isabella.

*Della rinunzia della Contessa Isabella.*

**E**gli dice, sia caduco il testamento, si sia fatto il caso della successione *ab intestato* in sulla eredità del Principe Tommaso, non però niun dritto potrà competere alla di lui figliuola Isabella, imperciocchè ella solennemente rinunziò nei capitoli matrimoniali con formole amplissime, e che pur troppo indubitatamente indicano la realtà della rinunzia. Non è questo luogo luogo di quelle tenebre sparse nel caso della chiamata di Marc'Antonio. Non vi sono quelle misteriose distinzioni, non vi sono quei tanti casi taciti, ed ommessi, non vi sono quei tanti postumi, che si fecero uscire. In questo luogo l'accorto Avvocato *Capecelatro* per la sua difesa non si appoggia che sul debilissimo sostegno di alcune clausole salutari; alle quali sembra dedicata con titolo perpetuo la difesa contraria. Io non voglio defraudare alcuno, che non abbia sotto l'occhi il tenore della rinunzia, che stimo trascrivere qui sotto (a), ed appun-

to-

---

(a) Necnon prefata Ducissa tam pro se, quam pro suis filiis nascituris, eorumque descendens, pro quibus omni futuro tempore promisit de rato expressè cum juramento coram nobis, & per pactum de non succedendo, cessit, & renunciavit, atque etiam donavit donationis titulo irrevocabiliter inter vivos predicto Principi ejus Patri presenti, & acceptanti pro se, ejusque hæredibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum, omne jus, omniemque actionem, partem, portionem, & omnia alia jura ad præsens spectantia ad ipsam Ducissam, & que ad eam spectare possunt in futurum super omnibus, & singulis bonis burgensaticis, feudalibus, & titularis, quo-

to, come la trascrive nella sua allegazione il dottissimo Contradittore. Questa rinunzia abbraccia ancora la successione feudale; ma di questa non occorre più il bisogno di scrivere, e molto meno delle difficoltà, che poteano nascere sopra l'invalidità dell'interposto assenso, e della sua

F f

esten-

quocumque titulo, presentibus, & futuris, juribus, & hereditatibus, & successioneibus suis paternis, maternis &c., devolutis tam ex testamentis, quam ab intestato a totis retroactis temporibus usque in presentem diem, & ex nunc in antea devolvendis ab intestato tantum, & hereditatibus, successioneibus, & lineis predictis, etiam ex Consuetudinibus hujus Civitatis, seu ex Constitutionibus, & Capitulis hujus Regni, & ex quibusvis aliis causis, & viis cognitis, & incognitis, per quas tam ipsa Ducissa D. Isabella, quam sui filii nascituri, & descendentes pretendere possent, & petere aliquid, etiam si filii, & descendentes ipsius Ducissæ venirent ex propria persona directè, sive indirectè, & tam pro quavis successione devoluta, seu devolvenda in vita, vel post mortem ipsius Ducissæ, quam pro quavis alia causa, & alio quovis modo; itaut ab intestato censeantur, & sint penitus exclusi a dictis bonis burgenfaticis, feudalibus, & titulatis, juribus, hereditatibus, & successioneibus predictis, etiam quod esset spes subsistens tam ex causa, & jure de presenti, seu de præterito, quam de futuro: quæ quidem renunciatio, & donatio non sit personalis, sed realis, & realissima, & extendatur tam ad cognita, quam ad incognita, & penitus ignorata, nec dici possit, quod sit facta contemplatione masculorum, sitque fructuosa, & valida ad beneficium dicti Principis, ejusque heredum, & successorum quorumcumque in perpetuum, rebus etiam in eodem statu non permanentibus; dictaque bona, ut supra, renunciata, & donata transeant, & cedant in beneficium dicti Principis, ejusque heredum, & successorum, ut supra, ac si dicta Domina Ducissa D. Isabella ab ipsis hereditibus nupta fuisset, declarans dicta Ducissa, & esse plenarie informatam &c., ponens dictum Principem ejus Patrem, ejusque heredes, & successores &c. in locum ipsius Ducissæ.

Ita quod liberè liceat dicto Principi, suisque hereditibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum, predicta jura, hereditates, & successiones paternas, maternas &c. petere, consequi, exigere, & habere, quemadmodum dicta Ducissa facere possit, & valeret, si hujusmodi cessionem, renunciationem, & donationem non fecisset, Regio assensu, quatenus opus esset pro feudibus, impetrato, seu impetrando.

Verum fuit expressè conventum, & declaratum, quod remaneat, sitque salvum, & reservatum dictæ Ducissæ, suisque filiis, jus, & potestas succedendi in bonis, & dotibus maternis tantum, in casu tamen, quo Comes D. Franciscus Filomarinus ejus frater deficeret, quod absit, absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore, ab intestato; & conficiente testamentum remaneat etiam salvum ipsi Ducissæ jus ad eam spectans, vel quod spectare possit super dictis bonis, dotibusque maternis tantum.

estensione . Questa rinunzia si può considerate dappiù nel caso di esser valido il testamento ; ma di questo neppure mi occorre il bisogno di scrivere, giacchè assai dottamente se ne è scritto nelle precedenti allegazioni . Si può inoltre considerate nel caso di essere caduco il testamento , e se perciò alla successione intestata abbia dritto quella figliuola , che ha contro di se una così solenne rinunzia di natura realissima . Di questo ultimo caso sarà il mio esame, e ristretto al punto , che alla figliuola ne appartenga la più evidente ragione . Ella si maritò col Conte di Conversano nel dì 15. di Aprile nel 1622., ed è vero, che in quella forma , che si è trascritto, fece la solenne rinunzia a beneficio di suo Padre, eredi, e successori qualsivogliano; paga solo, che della doviziosa eredità paterna ne avesse ella avuto duc.44.m. di dote in tempo, che viveva l'unico figliuolo Conte del Castello . Questi si maritò molti anni dopo con Clarice di Capua . Egli infelicemente premorì al padre ; e questi morì intestato con quel testamento reso evidentemente già caduco per la preventiva morte di suo figlio, ed erede . Ecco, che in tal caso di successione intestata la figliuola deve starsi coi soli duc.44.m., piccola porzione dell'ereditarie ricchezze , perchè le si fanno avanti le clausole generalissime, ed ampissime della sua esclusione, e posposta si vede a qualunque più rimoto laterale . Ma io, a dir vero, temo molto, che nonchè un uomo del Dritto Romano, o del nostro Foro, un semplice Contadino non farebbe per arrischiare il suo giudizio contro della figliuola a favore di un estero, non per altro motivo, che per quello dell'ampie clausole sterminate, e complessive di qualunque caso. Andrebbe forse questo rozzo Contadino ponendo mente ed alla causa, ed al tempo, in cui quella rinunzia fu fatta . Forse quel Contadino rifletterebbe, che fu fatta in tempo, che viveva l'unico figliuolo, il sostegno della conservazione della famiglia, e colui, il quale era favorito dal doppio vincolo in su la successione e della natura, e del costume : e rifletterebbe  
 alla

Le prime naturali regole nelle rinunzie, per conoscerne la natura, esse sono non già di riflettere sulle formole, sulle proposte clausole, senza riguardare la mente, e la causa delle rinunzie, ed il tempo, in cui si fanno per trarsene la contemplazione delle persone, per cui si suppongono, che si sieno fatte.

alla causa , che ella non avea altro dritto in sulla successione , secondo le leggi del Regno , che del solo paraggio , e che tutta l'eredità apparteneva al figlio , e di lei fratello ; onde ben volle rinunziare alle paterne ricchezze . Un uomo poi del Dritto Romano , un uomo del Foro è incredibile a supporre in tale stato di cose , che la figliuola rimanga esclusa dalla successione intestata di suo padre , non per altro motivo , che per quello delle clausole . Io non nego , che la materia delle rinunzie sia una di quelle , che maggiormente stia involta tra varj equivoci ; ma del caso presente è facile di torre l' equivoci , ed aprirne il senso a chiunque ,

Prima però , che io renda il senso facile e naturale di questa disputa , non farà fuor di proposito sentire il giudizio , che da di queste clausole il *Cardinal di Luca* , uomo assai sperimentato , e ragionatissimo nelle materie del Foro . A me manca lo spirito di qualificare colle mie espressioni il carattere di quelle considerazioni , che si appoggiano su di queste clausole ; ma si ne legga , di grazia , il carattere , che egli ne forma nel suo primo discorso delle rinunzie nel num. 29.

*Hinc propterea dicebam in hoc responso , ac frequenter dicere in aliis consuevi , quod pro meo sensu contemptibiles videntur ponderationes , quæ fieri solent ob formulas verborum , vel clausularum , sive an renunciatio concepta sit etiam pro heredibus extraneis , vel an adsit , necne verbum generale , quibuscumque , sive an adsit verbum denotans realitatem CUM SIMILIBUS INEPTIIS , AC FRIGIDITATIBUS , quoniam , ut advertitur in pluribus discursibus sequentibus , præsertim duobus proximis , satis notum est , quod istæ verborum formulæ non sunt partium , sed notariorum , eas transcribentium ex formulariis , sive ut sæpius tam in Notariis , quam in ipsismet Advocatis , minutarum Consultoribus , expertus sum pro stilo transcribendi formulas , & cautelas adhibitæ in renunciationibus factis per filias Principum , ac Magnatum , habentium filios , vel agnatos , atque pro facti qualitate principaliter reflectentium ad faciendam eam sceminam , etiam ex politicis , seu*

Gravissimo giudizio , che da il *Cardinal di Luca* delle clausole , colle quali si vettano le rinunzie . Chi va dietro di quelle , egli dice , dimostra la sua insipienza .

*aliis prudentialibus motivis tam actu, quam habitu omnino extraneam a successione; atque in hoc consistit NOSTRA SIMPLICITAS, OB QUAM REDDIMUR APUD ALIARUM SCIENTIARUM PROFESSORES CONTEMPTIBILES, quod scilicet non distinguimus casum a casu, magnificando aliquam specialem doctrinam, non reflectendo ad diversas circumstantias; ideoque in ista potissimum materia principaliter, ac omnino præ oculis habenda est illa, quæ in omni alia præsertim fideicommissaria materia, adèd frequenter insinuata est propositio, ut non cortex, & formula verborum, sed substantia verisimilis voluntatis inquirei debeat pro facti qualitate ex singulorum casuum circumstantiis.*

Non fia mai, dice questo dottissimo Porporato, che la forza della rinunzia della Contessa Isabella, i progressi della sua realtà, ed estensione si traggano da quelle formole, da quelle clausole, da quella estrinseca corteccia di parole. Non è la nostra Jurisprudenza un uccellare di sillabe, o un mercato di parole. Dietro queste servitù ci renderemo noi uomini del maggior disprezzo, e di vilissimo nome presso i Professori delle altre Scienze. La rinunzia riceve il suo essere, ed il suo movimento dalla giustizia della causa, dalla volontà de' Contraenti, e dall'intera contestura delle circostanze del fatto. Questo è lo spirito del Dritto; ma, mi si oppone, il linguaggio degli uomini si deve attendere. E' verissimo; ma il linguaggio civile del Contraente, del Cittadino non è un linguaggio di quei primi uomini, che vivevano nelle solitudini delle campagne, e soggetti alle leggi del solo impeto naturale. Un contraente nella città non ha il potere, che tutte le sue promesse più solenni si possono attendere. Egli vive sotto la norma delle leggi civili, le quali regolano il suo volere, le sue promesse, li suoi andamenti; ed approvano, o riprovano, come diligentissimo padre di famiglia, non solo per la floridezza del civil vivere, che per la rettitudine della economia privata, ciò, che giova, o nuoce a questi lodevolissimi fini. Si tiri fuori dal corpo del Dritto comune una donzella,

Difficoltà, che le noitre espressioni si debbono attendere; e sua risposta.

Qual sia il linguaggio Civile di un Contraente, e quale ne possono essere gli effetti.

zella, la quale, allorchè andò a marito, contenta della sua dote, rinunziò colle clausole più ampie, e stringenti, che possano formare una rinunzia reale, e vi sia stata pure l'Aquiliniana stipolazione, ed il patto *tollendo se de medio*, ed a beneficio di successori anche estranei, e con tutte quelle altre, anzi maggiori espressioni, che si leggono nella rinunzia della Contessa Isabella, si avrà mai dritto di far attendere il linguaggio di colei, di far valere le sue promesse, e che quella rinunzia produca quegli effetti, che sembrano di dover nascere da quelle espresse parole, colle quali si vede concepita? nò, dice l'Imperadore nella *l. 3. Cod. de collat.*, dietro le vestigia dell'antica Disciplina del Dritto Romano. Il linguaggio di quella giovane si riputa infensato, e non uniforme alla pubblica economia delle successioni nell'ordine de' discendenti: *Pactum dotali instrumento comprahensum, ut, contenta dote, qua in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris autoritate improbat, nec intestato Patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus, qui in posteritate manserunt, conferre debet.* Questo Rescritto è tirato da' suoi responsi di Papiniano, colui, il quale intendeva quanto valessero le clausole; e cosa era la Jurisprudenza della pietà a favore de' figli, nella *l. ult. de suis, & legitimis heredibus*. Questo patto dunque non si attende. Quel linguaggio della donzella è iniquo, ed irragionevole. I patti de' privati non hanno l'uguale autorità delle leggi. La legge può abrogare l'altra legge, ma la legge non può essere abrogata dalla privata convenzione. Il privato patto non può avere l'autorità di legge contro le stesse leggi. Hanno le private convenzioni l'autorità delle leggi, ma contro le stesse private convenzioni. Le convenzioni giuste, e legittime si approvano, e si osservano dalle leggi pubbliche, ma non fino al punto, che potessero avere l'autorità delle leggi contro le leggi stesse. Sicchè quel linguaggio della donzella romana, quella di lei privata convenzione concepita cogli più ampj giri, che

po-

Espressa determinazione della legge, che sieno inique, e dolose le rinunzie delle figliuole sulle successioni paterne, *etsiam ob causam dotis.*

Qual debba essere l'autorità de' patti a confronto delle leggi pubbliche, e la simmetria, che debba essere tra loro.

potesse l'avidità di un padre inumano estorquere dalla sua figliuola, non potrà fare, che ella non sia erede legittima del padre, ed avere su di quella quel dritto, per il quale le leggi pubbliche vegghiano a di lei favore. Si tiri fuori dallo stesso corpo dello Dritto comune un'altra donzella, a cui in atto, che va a marito, il padre promette col linguaggio più ricco di clausole, che mai si possa desiderare, che colei dovesse succedere nella sua eredità *ab intestato* ugualmente cogli altri fratelli, oltre la dote ricevuta. La *l. 15. de pactis* non ha ragione di questo linguaggio: riprova una tale convenzione. Questa convenzione costringe la libertà di fare il testamento; e quella libertà, che fu donata ai Cittadini Romani dalla Legge delle 12. Tavole; e toglie quella libera facoltà di far testamento, perchè non vuole quel patto, che sia lecito al padre di dare più ad un figliuolo, che all'altro, e che non gli sia lecito di lasciar meno alla figlia, che ai figli. La legge può togliere la libertà di testare, come nel Dritto sono la *Vocinia*, la *Furia*, la *Caninia*, la *Falcidia*, e molte altre leggi testamentarie, le quali restringono la libertà di testare, nè vogliono; che tutto sia lecito al Testatore; ma questa libera facoltà di testare non può essere alterata, e molto meno tolta dalla privata convenzione, *¶ officii promerenda sunt hereditates, non pactioibus*. Il linguaggio, e la fede promessa non si debbono osservare, allorchè la fede è un vincolo d'iniquità, e viola le leggi pubbliche. Si noti, di grazia, il cambiamento accaduto nelle leggi civili, coll'andare del tempo su l'iniquità di questi due patti. L'Imperadore Leone nella sua *novella 19.* approvò il patto della donzella nel secondo caso, cioè, che ella potesse succedere, in virtù di quel patto ugualmente cogli altri fratelli *ab intestato* nella eredità paterna, oltre la dote, che avea ricevuto nell'istromento dotale. Riflettete quell'Imperadore, che la *l. 15. de pactis*, con riprovare quel patto, apriva l'uscio alla perfidia; e vulnerava ciò, che così solennemente avea promesso il padre. Rifletteva

Altra specie del Dritto Romano, che conferma lo stesso, e dichiara sempre più l'iniquità del patto, non ostante qualunque artificio di clausole.

Si vede accaduto nel Dritto Romano, che l'iniquità di un patto, in un'altra età mutato il senso, che non poco regola i civili atti, si purgata; onde è divenuto lecito, e legittimo; ma del patto delle rinunzie delle figliuole non è accaduto mai senso vario, e sempre si è avuta cosa iniqua la disuguaglianza de' figli nelle amorose sostanze de' Genitori.

teva all'incontro al male, che quella osservanza produceva di diminuire la libertà di testare. In questo combattimento di ragioni bilanciò i due mali, e conobbe il savio Principe, che maggior male era quello di dar luogo alla perfidia, ed indurfi una inuguaglianza di succedere tra figli contro la natura, e contra dell' espresso patto, che di osservare il patto fondato sul naturale, e ragionevole motivo nel succedere, con tuttochè si diminuiffe la libertà di testare. Si volle dunque da *Leone*, che si dovesse osservare il patto. Ma è accaduto mai cambiamento nel Dritto civile sul punto del linguaggio della prima donzella, sulla di lei rinunzia, su la rinunzia della Contessa Isabella? Niuno cambiamento potea accadere, perchè appunto quella Disciplina per l'iniquità del patto era fondata su l'uguaglianza nel succedere; onde l'inosservanza del patto non apriva l'uscio alla perfidia. Nè mai la fede può esser di tanto valore, ed estensione, che possa vulnerare la giustizia interna delle leggi pubbliche.

Fino al secolo XIII. in tutti i Dominj del *Dritto Romano* non patì alcun cambiamento questo articolo. Il Papa *Bonifacio VIII.*, il quale, come ognun sa, nutriva le superbe idee di esser il Monarca universale, e che alla sua autorità dovessero rimanere sottoposti tutti i Diademi dei Sovrani, fu quello, il quale, per servire al suo oggetto di formare una nuova Jurisprudenza civile, per mezzo di vivissimi ritrovati, cambiò questo articolo; e volle, che il patto iniquo in virtù delle leggi Romane si dovesse rendere ragionevole, e valido, allorchè si vedesse avvalorato dal giuramento, secondo la notissima sua Decretale nel *cap. quamvis pactum de pactis in 6.* Per la condizione di quei tempi, egli è vero, che in varj Dominj si vide nascere una consuetudine uniforme alla Decretale, la quale buttò poi ampie, e profonde radici: tutta volta dai Dottori, dalle Università, dai Senati nell'esame delle rinunzie sempre si è attesa la di loro natura, come iniqua, e proscritta dalle leggi pubbliche, e tale riputata per tanti se-

Il Papa *Bonifacio VIII.* fu quello, che cambiò questo costantissimo articolo della Giurisprudenza Romana, col motivo del giuramento.

Prime considerazioni, che si debbano tenere nelle rinunzie delle figliuole, sono e la natura del patto, e la causa di quelle.

contro sì pernicioso traffico di formole, e magnificenza di tali perniciose dottrine. Ah, non ha mai, dice il *Cardinal di Luca*, che noi ci rendiamo ridicoli per mezzo di queste fole, di queste freddure. Nelle rinunzie si deve attendere in primo luogo la natura del patto, e secondo questa regolare i moti delle circostanze del fatto, e della volontà de' Contraenti. Tra le circostanze, e l'investigazione della volontà la prima, che merita tutta la riflessione, è di attendere alla causa della rinunzia. Questa è quella, che non fa dare in errore, e forma lo spirito della convenzione, e la quale vien regolata dalla precedente natura del patto; e con ciò non si violano con manifesta ingiuria della natura, e delle leggi l'inviolabili dritti della successione de' figli.

Ricordiamci, di grazia, in qual tempo fu fatta la nostra rinunzia. Ella si celebrò dalla Contessa in tempo, che vivea il suo germano fratello, nelle mani del Principe suo padre, ed in tempo, che ella non potea altro conseguire, secondo le leggi del Paese, che il solo paraggio. Conseguì ella la dote di duc. 44. m. Posto questo, or io ritorno al proposito mio, di qual gran momento sia la giustizia della causa della rinunzia. Va per la bocca di tutti, che le rinunzie fatte dalle figliuole, *nihil recepto*, siano nulle, e dolose. Se io volessi dire il contrario, quanto mi renderei, disprezzabile nelle leggi? nondimeno per il solo motivo della giustizia, e ragionevolezza della causa un dottissimo Jurisconsulto, come egli è il *Vescovo Covarruvias*, insegna, che se la figlia dotata altronde di beni di fortuna rinunci all'intera eredità di suo padre a beneficio de' suoi poveri fratelli, che la rinunzia sia valida, sia inutile la dottrina del *nihil recepto*, la giustizia dell'atto dipendi dalla giustizia della causa (a): *Et enim si filia dives admodum ex bonis maternis, aut aliunde, hereditati paternae renunciauerit, nulla dote recepta, & juramento preestito, ut patris hereditas*

Si dimostra, quanto sia vero, che nelle rinunzie principalmente si deve attendere la causa; e che la giustizia di questa alcune volte ci fa uscire dalle regole ordinarie. Esempio sulla rinunzia *nihil recepto*.

(a) In cap. *quamvis pactum* §. 2. num. 6.

*ditas dividatur inter fratres pauperes, profecto pia est haec renunciatio, nec ratione gravissima lesionis rescindi potest.* Così accade di qualunque rinunzia fatta al contrario, cioè *maxima quantitate recepta*, ma appoggiata su di una causa ingiusta, ed irragionevole; ovvero su di una causa, la quale affatto si vegga cessata nella varificazione del caso, in cui si possa svegliare il dritto della figliuola. Questa rinunzia sarà invalida, ed ineffettiva. Questa giustizia, e ragionevolezza della causa è l'anima dell'atto, non già le fredde formole, e clausole di un Notajo. Scrive *Sarniatio* scrittore giudiziosissimo così (a): *In renunciationibus quidquid servat verba, aut conquesta in tenere, & imperite renunciantis deceptionem formula, judicantur inspecta semper voluntatis presumptione.*

Qual sia la giusta causa, e la presunta volontà della rinunzia, che si esamina, è palese a ciascheduno. Basta volgere lo sguardo alla persona, che stava in mezzo in tempo, che si fe la rinunzia. Stava in mezzo colui, il Conte del Castello, il quale era l'unico figliuolo, ed a cui favorivano le leggi per la successione dell'ampie ricchezze paterne, ed a cui erano a favor suo i doppj favori e della natura, e del costume. Egli è, dice il *Presidente Menochio* nei suoi dottissimi libri delle Presunzioni (b), del senso naturale del Dritto, che un padre, che stipola la rinunzia di sua figlia, la faccia in favore di suo figlio, e che la figlia abbia le medesime mire, ed i medesimi riguardi per suo fratello per presunzione della legge, e dell'uomo, che nè il padre, nè la figlia siano nemici della natura, per preferire una famiglia laterale, e di rimota e straniera discendenza alla di loro propria posterità.

Sentimento del *Presidente Menochio* intorno alle rinunzie degno di tutta la riflessione nell'andare esaminando la natura di una rinunzia.

Or premorto al padre il figlio, come più volte si è detto, senza prole alcuna, potranno sembrare così vive, e legislative le clausole, che, cessato quel giustissimo, e ra-

(a) *Controv. 100. num. 39. 48.*(b) *Lib. 4. cap. 17. num. 4.*

gionevolissimo riguardo, abbia la figlia a rimanere preda, e vittima di un freddo giuoco di quelle formole? Non è credibile, che si debba attendere altra giusta causa, che il beneficio di quel figliuolo, che dovea rappresentare lo splendore della casa paterna, così secondo l'intenzione del padre rinunziatario, che della figlia rinunciante. Questo è il motivo, che i più giudiziosi Dottori insegnano, che tutte le ampie clausole, sterminate, e produttive di un titolo realissimo, si restringano elle a beneficio di quella persona, la quale si dee supporre, secondo il dettame delle leggi, essersi contemplata, e che tutta la realtà di quelle clausole debba servire solo a di lei beneficio; come negli individualissimi termini scrive *Pietro Mattei* nell'anon. in su la *decis. 329. di Guidon Papa: Clausula, & conditiones uniuersales limitantur, & restringuntur secundum naturam actus, cui tribuntur, l. emancip., & ibi Bart. ff. de adopt. Glos. in l. promit. in verbo condit. ff. de iure dotium. Optime Baldus in cons. 67. col. 2. lib. 3. Sed enim est his clausulis generalibus aliquem effectum tribuere, nec oportet eas ita extendere, quod iuri, & consensui contrahentium praedictum fiat.*

Sia pure reale, realissima la nostra rinunzia secondo le sue espressioni, ma sarà reale, realissima a favore della persona contemplata, a favore del fratello, a favore del figlio del rinunziatario, a favore di quello, che potea succedere nella paterna eredità. La realtà non sempre ha lo stesso cammino, nè lo regola secondo le clausole, ma si regola dalla verisimile, e legale volontà del rinunciante, e rinunciante. Il citato *Cardinal di Luca* più di una volta giustamente ne declamò, e così ne continua a scrivere (a):

*Adhuc tamen reflectendo ad veritatem non modicam sentiebam difficultatem, stante mea sensu, in istis, vel similibus voluntariis questionibus haberi solito, atque discursu procedenti insinuato, ut scilicet verborum, & clausularum formula*

(a) De Ren. disc. 2. num. 7.

*mula, utpote Notariorum, vel Consultorum magis, quam ipsarum partium, negligi debeant, potissime vero, ubi iuxta Urbis, & Status Ecclesiastici parum laudabilem usum concipiantur instrumenta in lingua latina super actibus puellarum, quæ nullatenus intelligunt hujusmodi formulas, vel clausulas, super quo plura colligit Pignatellus cons. Can. 12. ideoque potius, ac omnino procedi debeat inspecta substantia verisimilis voluntatis, desumenda ex rerum statu, ac facti circumstantiis, eodem modo, ac in fideicommissis, aliisque ambiguae voluntatis questionibus procedendum est.*

L'istesso citato Cardinale scrisse uniformemente in un fatto, che non farà fuor di proposito di narrarsi (a). Olimpia Macceroli nell' istromento dotale fece un' ampia rinunzia a beneficio di Costanzo suo fratello. Fu concepita coi termini di reale, realissima. Fattosi il caso della morte del fratello *ab intestato*, pretesero i suoi patrueli escludere la sorella in virtù di una sì fatta reale, realissima rinunzia. Distingue molti casi il savissimo Autore, e venendo al punto, che sta qui in esame, così scrive: *In illis autem, quæ secuto nubunt, præsumptio est in oppositum, quoniam cessantibus filiis, seu fratribus, vel aliis verisimiliter renunciariis magis dilectis, & in quorum gratiam de communi usu hujusmodi renunciaciones a feminis nubentibus procurari solent, ac etiam cessante dispositione, ob cujus libertatem, ut supra, pariter renunciaciones procurantur, tunc ex verisimili utriusque contrahentis voluntate sub renunciacione quantumvis ampla, & in forma extinctiva, seu reali concepta, casus dicendus non est comprehensus, ut ex magistrali, ac recepto consilio Baldi 437. num. 2. lib. 2., aliis pluribus cumulatis probant Rovius cons. 23. num. 21. lib. 1. Aponse cons. 39. de Marinis resol. lib. 2. cap. 189. per eorum, cum aliis in discursu primo, & in aliis.*

Non è dunque, che le clausole qualificchino le rinunzie. Elle servono alla giustizia della causa, la quale sembra di aver

po-

(a) Nel suo discorso 3. de renunciacionibus.

Le formole servono alla realtà della giustizia della causa, e non possono progredire più de' di lei passi.

Bellissimo esempio da della forza della clausola *Papiniano* nella *l. cum Pater §. dulcissimis* de leg. 2.

Considerazioni sull'ad. dotta legge di *Papiniano*.

potuto essere nel contratto; e le clausole si piegano, e si modificano in modo, che la stessa giustizia della causa non venga a vulnerarsi. Non pochi esempi sono nel Dritto Romano di queste ampie formole, le quali si veggono subordinate a qualunque restrizione di quella causa, che si conosce di regnare nella convenzione, o sia negli atti delle ultime volontà. Nobilissimo esempio ce ne dà *Papiniano* nella *leg. cum Pater §. dulcissimis de legat. 2.* Io voglio, che si abbiano a concedere ai dolcissimi miei fratelli, voi avuncoli, **TUTTI, E QUALSIVOGLIANO BENI**, che dell'eredità materna si ritrovano nella Pamfilia, nella Licia, **O IN QUALUNQUE ALTRA PARTE DEL MONDO**, acciocchè non abbiate occasione di disgusto con quelli. Così avea ordinato il savio padre al figlio. Dice lo Giureconsulto, che su di tutti i corpi della eredità materna s'intendeva ordinato il fidecommisso a favore degli avuncoli, come altresì su tutto quel danaio, che si era percepito da quei beni, e che si era impiegato nel proprio patrimonio; ma che però non dovessero appartenere alla volontà del fidecommisso quei beni della materna eredità, che si erano resi propri per dritto di divisione tra loro, giacchè la volontà del fidecommittente altra non fu, che di togliere da mezzo quelle discordie de' congiunti, le quali suole svegliare la materia della comunione: *Dulcissimis fratribus meis, avunculis tuis, quaecumque mihi supersunt in Pamphilia, Lycia, vel ubicumque, de maternis bonis concedi volo, ne quam cum his controversiam habeas, omnia corpora maternae hereditatis, quae in eadem causa dominii manserunt, ad voluntatem fideicommissi pertinent. Ex iisdem igitur facultatibus percepta pecunia, & in corpus proprii patrimonii versa. Item jure divisionis res propria facta non prestabuntur, cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materia communionis solet excitare.* Chi tiene il sistema delle clausole, delle formole, può molto ben censurare questo Responso di *Papiniano*. In quella disposizione si leggono tutte le ampie clausole, le quali non permettono

tono, che si escluda un briciolo de' beni materni in danno degli avuncoli, *quacumque mihi supersunt &c.*, *vel ubicumque de maternis bonis concedi volo*, ma chi non attende a queste clausole, e, come conviene, attende alla causa della disposizione, non vede in quel Responso che la solita nobiltà di pensare di *Papiniano*, e che l'espressioni generali si debbano tirare a far rimanere salvo lo spirito della convenzione.

La nostra rinuncia si ritrova fatta in tempo, che viveva il Conte del Castello unico figliuolo, e successore delle paterne sostanze. Era ben ragionevole, che la figliuola Isabella, andando a marito col Conte di Conversano, rinunciasse a qualsivoglia successione, contenta della dote di ducati 44. m. Allorchè viveva colui, che doveva rappresentare il grande, e nobilissimo essere della sua casa, era ben ragionevole, che la figliuola rinunciasse, e che il Padre avesse procurato colla più fina industria questa rinuncia; ma mi dichi chiunque, se era ragionevole, che tutto ciò si facesse, allorchè la figliuola fosse stata ella l'unica erede delle ricchezze paterne; e contenta solo di quella dote rinunciare un tesoro, che la natura, e le leggi ne aveano a colei fatto un dono, e rinunziarlo a beneficio non solo de' congiunti, de' laterali, ma de' più rimoti, e sconosciuti nell'ordine della civile successione. Ah, che noi non dobbiamo prendere una insensata, e fatua interpretazione sulla ragione degli atti umani.

Questa fatua interpretazione, ed insensata verrebbe a canonicarsi da noi, se nello stato, in cui siamo, premorto il figlio senza prole alcuna, si volessero attendere le espressioni, le formole, le clausole della nostra rinuncia. Se queste clausole si dovessero attendere, non che gli agnati, ma finanche il Fisco nella successione *ab intestato* dovrebbe preferirsi alla propria figliuola; ma chi non vede, quanto grandi siano questi assurdi?

Non è mai credibile, che la figliuola contenta solo di ducati 44. m. avesse voluto rinunciare una così opulenta eredità

pa-

Afurdo, che feco loro trarrebbero le clausole della rinuncia.

paterna nella verificazione del caso, che ella ne fosse divenuta per la preventiva morte di suo fratello la universale, e legittima erede, e tutto il dritto lo avesse rinunciato a beneficio dei laterali, degli esteri; e si fosse poi da lei fatto una rinunzia non solamente alla paterna eredità, ma ancora alle eredità presenti, e future della madre, del fratello, de' zii, e di qualunque altro congiunto, per la dote solamente di ducati 44. m., una dote niente eccessiva, e secondo la ragione di quei tempi assai proporzionata ad un Conte di Conversano, e ad una Isabella Filomarino nel caso che viveva suo fratello, e che a lei non si dovea l'intera eredità, ma una piccola bagattella a rapporto dell'intera successione. Voler tirare la rinunzia fatta in quel caso in sulla verificazione di quest'altro, questo egli è il notabilissimo assurdo, ed è cosa, la quale pur troppo di rado si è pretesa nel nostro Foro.

Anzi ch'è io dico, che se la Contessa Isabella contenta di quella piccola somma avesse fatto una così sterminata rinunzia nel caso, che premorisse senza prole alcuna il Conte del Castello suo fratello, a beneficio di esteri, a beneficio di qualsivoglia successore, sarebbe una rinunzia invalida, e dalle leggi si verrebbe a riputare una fatua rinunzia, senza causa alcuna. E quantunque allora si supponga, che si fosse fatta quella stipolazione senza dolo, dice il Giureconsulto *Ulpiano*, che colui, il quale ne vuole a suo favore sperimentare la ragione, possa essere ributtato coll'eccezione del dolo, benchè dolo alcuno non vi fosse stato nel principio dell'atto (a). Sia quella rinunzia avvalorata di tutte le clausole, ed anche del giuramento più solenne, il giuramento non potrà estinguere l'eccezione del dolo, imperciocchè ognun sa, che allora quando il giuramento si vede estorto per mezzi dolosi, non obbliga colui, che giura; ed in tal modo neppure può togliere a colui, che giura, l'eccezione del dolo, affinchè non ne avvenga, che il giuramento sia vincolo del dolo, e della

Si dimostra, che anche nella falsa ipotesi la figliuola Isabella, avesse fatto la sua rinunzia, come suonano le clausole, quella sarebbe dolosa, e non potrebbe mai reggere.

Il giuramento non è efficace a togliere da mezzo l'eccezione del dolo.

(a) Nella leg. 2. §. circa, ff. de doli mali exceptione.

sta iniquità ; onde egli è, come avvertisce assai dottamente *Antonio Fabro* (a), che questa rinunzia senza causa sia nel suo essere intrinsecamente come dolosa , e nulla, in modochè non vi sia bisogno del beneficio della restituzione . Se si vuol tirare la nostra rinunzia nel caso, in cui siamo, non vi vuò molto acapire, che ella sia dolosa . Una rinunzia di una eredità così pingue , come è noto a chiunque, per la somma di ducati 44. m., ed una rinunzia , che abbracciava la successione della madre, e di tutti gli altri congiunti, senza averne ricevuto cosa alcuna, non è questa quella rinunzia, la quale si chiama senza causa, rinunzia dolosa? Così ne scrive *Pietro Fontanella*, dopo averne distinti molti casi (b): *Primus est, quando filia, qua nihil ex matre, seu bonis illius recepit, & renunciat nedum legitimæ, & successioni paternæ, sed etiam maternæ, prout fere fit in ista materia, & praticatur inconcusse in Catbalaunia, tunc nihil nocet ista renunciatio propter magnam lesionem, quam continet, & quia sine causa facta fuit renunciatio, est ipso jure nulla, ac nihil operatur, & sic petere poterit filia bona materna, ac si non renunciasset.* Questi principj tenne in una sua decisione il Senato di Savoia presso *Antonio Fabro* (c): *Consequens igitur est, ut quo casu tota dos ex bonis paternis constituta intelligitur, non ex maternis, renunciatio maternæ successioni per filiam facta non valeat, etiamsi iurisiurandi vinculum accesserit, quasi sine causa facta, nulloque æquitatis colore subnixæ, nihil obstante Pontificiæ constitutione, cui nimirum locus hoc casu esse non potest.* Opinione seguitata comunemente da nostri (d).

Sicchè la giustizia della causa della rinunzia di essa Isabella nacque dalla esistenza del proprio fratello, onde quello

H h

man-

(a) *De erroribus Pragmaticorum dec. 13. cap. 7.*(b) *De pactis nuptialibus claus. 9. glos. unica partis n. 50.*(c) *Definit. 7. C. de dotis promissione.*(d) *Ursill. ad Afflictum decis. 161. in fin. Reg. de Ponte de potestate Proregis in tit. de successione mulierum &c. Molfesius in Consuet. Neapolit. tit. de renunciat. quest. 7. num. 8. &c.*

Decisione del Parlamento di Tolosa presso il dotto Senator Mainardi, che la giustizia della causa sempre dipenda dalla esistenza dei figli.

mancando, deve altresì mancare la stessa rinunzia; e da altra banda diviene la rinunzia, volendosi tirare nel caso, in cui siamo, senza causa, e dolosa. La giustizia della causa è quella, che sempre si è attesa, inmodochè allora quando cessa il motivo di quella persona, che fu contemplata per il dritto, che le apparteneva, non si può più far fondamento su di quella. Ebbe per articolo indubitato il Senato di Tolosa presso il più volte lodato Mainardo, che la giustizia della causa dipenda dalla esistenza dei figli (a): *Verum nihilominus cum praesumatur parentes dotem constituentibus prospicere voluisse heredibus, quos instituturi erant, ut iis commodum inde redundans accresceret, quemadmodum suo loco, & tempore dicitur; ideo si postea nullos nominent & instituunt, tam cessante causa finali parentum intentionis, prima illa opinio praevalet, adeo ut si ab intestato parentes decedant, liberi, qui ita renunciarunt, ad competentem ab intestato portionem admittendi sunt, si conferant illud, quod vivis parentibus acceperunt, & cuius contemplatione renunciationem fecerunt. Atque sic judicatum fuit a Curia Tolosana in secunda classe inquisitionum quoad successionem defuncti Comieri mense Augusti anno 1581., & mense Martii anno 1582. Tanto è vero, che il Senato di Tolosa mai dubitò, che la rinunzia potesse nuocere alla figlia, allorchè il padre se ne muore senza quei figli, li quali furono contemplati, e se ne muore intestato, che giudicò, che neppure potesse nuocere nella esistenza di quei figli, ch'egli prima si supponea di dover istituire, e poi non istituì, bastando, che il padre si fosse contentato di non far testamento, come tutto ciò dimostra essa decisione, ed il suo sommario: *Liberi, qui hereditati paterna, vel materna renunciarunt, ad eandem ab intestato admittuntur, si defunctus nullos praeterea liberos successionis capaces reliquerit.**

In una causa di questa natura, benchè però si trattasse di una rinunzia fatta da una figliuola monaca, formò la notissima  
sua

(a) Decis. 21. lib. 4.

sua allegazione 36. *Scipione Teodoro*. Egli appuntò dimostrò, che la giustizia della causa si dovea attendere, e non già l'ampie clausole, che parimente si leggevano in quella rinunzia; e che la giustizia della causa doveva trarsi dalla persona, che si ritrovava in mezzo nel tempo, che quella si fece. Vi si ritrovava il fratello, a cui ogni dritto apparteneva in sulla successione, e che perciò essendo quello mancato senza prole, non si dovea più attendere la rinunzia, e che niun riguardo si dovea avere delle amplissime formole, che vi si leggevano, e le quali tutte dovevano intendersi a favore di quella persona, che in quel tempo si ritrovava con tutta la presunzione della Legge, e dell'Uomo, di doverli ella unicamente intendere contemplata. *Secundò sit conclusio*, scrive nel num. 9., *quod soror, quæ renunciavit ad beneficium fratrum, quantumvis ampla, & clausulis abundantissimis referta fuerit renunciatio, semper banc habet conditionem, ut illis, eorumque descendentibus non existentibus habeatur renunciatio pro non facta: talibus namque personis cessantibus, jam causa renunciationis reducitur ad non causam, unde cessat eius effectus, l. 1. ff. de conditione sine causa, l. nihil interest, ff. de nautico favore.*

Si diceva in quel caso: ecco le più ample clausole, che dinotano la più immaginabile realtà della rinunzia, e la perpetua esclusione della sorella rinunciante; ma ecco in che modo egli rispose nel num. 31: *Sed pro parte Monasterii respondetur, quemadmodum supra diximus de iuramento, quod ita etiam omnes clausulae non sunt introductae ad immutandum, sicut in effectu non immutant, neque alterant substantiam contractus, sed contractum ipsum validant, atque roborant, unde in proposito si renunciatio deducta in contrarium, de qua agimus, fuit realis, adiuvant clausulae, ut renuncians ad rem ipsam renunciatam nullo modo, nullo tempore admittatur, si autem renunciatio fuit personalis, odiuvant clausulae, & roborant, & extendunt renunciationis effectum ad beneficium personarum, quæ in renunciatione prospectae sunt, & non aliorum, prout mox fundabitur,* ed ordinatamente egli continuò a rispondere nel num. 36:

Notissima allegazione del Consigliere Teodoro, che spiega molto bene la forza, e virtù delle clausole.

Cognita autem renunciationis substantia, illic effectus clausularum odietarum intelligitur, quæ, jam diximus, quod non alterant substantiam dispositionis, sed illam fortissimi ant, quare si refutatio, sive renunciatio est realis, aut ad realem vergit, poterunt huiusmodi clausula & illam esse realem clarius demonstrare, & eius effectum fortius operari ad perpetuam renunciantis exclusionem, sic procedit Romanus cons. 22., ubi in principio proponitur simplex renunciatio omnis iuris competentis, & competituri, & non dicitur in beneficium cuius, ex quo sequitur, quod clausula per ipsum ponderata in colum. 2. versic. Illa enim, faciunt clarius cognosci renunciatorem fuisse realem, & operantur renunciantis exclusionem, ubi similiter repudiatio est simplex. Nam si renunciatum esset ad beneficium aliquorum, & Baldus, & Romanus in eisdem locis admittunt illis deficientibus renunciantem succedere; & quod ita Romanus sentiat, ultra quod clarè patet ex eius lectura, ita illum intelligit Loffredus in paraphrasi ad Andream in cap. 1. in princ. in ultima columna de natura successionis feudorum, & propria columna 4. versic. non obstat, consilium Ludovici 22., & ibidem, & prius, & postea late probat, quod quando renunciatum aliquibus, tunc omnes clausula faciunt renunciatorem realem, & validam ad beneficium filiorum, & non ultra; nam & Aquiliana stipulatio non extenditur ultra personas prospectas, l. cum Aquiliana ff. de transact. declarat Romanus in l. stipulatio hoc modo concepta de verbor. obligat.; & in fine illius discursus ita inquit fuisse iudicatum in S. C.

Egli poi in conferma di queste sue dottrine rapporta dal num. 38. fino al num. 40. molte decisioni in alcune cause, dove erano le clausole più ample, e le maggiori, che si potessero desiderare per l'esclusione della figliuola. Ma dirà il riverito Contradittore, che fu inutile la difesa del Munistero, perchè il S. C. decise a favore de' Pignatelli, ed accrebbe in notevole quantità l'annualità di questa Monaca, durante la sua vita. La decisione fu tutta lodevole, e degna di esser desiderata in qualunque altra consimile occasione. Il S. C. però non decise così, perchè forse le dottrine

non

non fossero vere, e ricevutissime, ma perchè quelle non si dovevano stimare ricevute, e vere nel caso di una rinuncia di una Monaca.

Gran differenza corre tra il caso di una donzella, che si ritrova consagrata a Dio, e che ha rinunziato a tutte le pompe del Mondo, e l'altra, la quale già diviene capo della sua famiglia, ed una parte del seminario della Republica. Rispetto a questa ogni giustizia, ed equità vuole, che quelle clausole non tragghino effetto d'iniquità contro la legittima successione di una figlia, la quale vive nella Republica a beneficio della sua posterità, e degli altri suoi concittadini. Ma rispetto all'altra portino pure quelle clausole tutto il di loro letterale, e scrupoloso effetto, non mai nociano a quella, anzichè giovano alla purità della di lei monastica istituzione, tenendola lontana dalle lordure de' beni, i quali alla serenità di uno spirito perfetto, e monastico sogliono recar turbamento. In fatti nel Cristianissimo Reame di Francia i Munisteri non si ammettono alla successione. Così riferisce essersi deciso *Francesco Marco* nelle sue decisioni del Delfinato, (a) *Gio: Corserio* nelle sue di Tolosa (b), e *Stefano Ausverio* in quella sua addizione anche ne scrive in questi termini, ed il *Consigliere Guidon Papa* tra le sue decisioni di Granoble (c). Così il Senatore *Pietro Stokmans* ne attesta le uniformi pratiche nelle Fiandre; ed il *Navarro* ne insinua anche questo sentimento in Spagna (d). I più serj Giureconsulti d'Italia non ne hanno scritto, nè giudicato differentemente. Così *Baldo*, uomo di una somma penetrazione di spirito (e), l'*Abbate Palermitano* (f), ed il *Presidente Menocchio* (g). E' degno poi di tutta la

Differenza del vario senso, che corre tra le rinuncie delle donzelle, che si consagrano a Dio, e di quelle, che si stabiliscono in questo Teatro del Mondo.

Uniforme pratica de'Regni più ben regolati intorno alle successioni, ed al regolamento delle doti monastiche.

rifles-

(a) Decis. 962.

(b) Decis. 312.

(c) Decis. 80.

(d) Nel suo tratt. de reddit. benef. Eccl.

(e) Nella l. si quemq. Cod. de Episc. , & Cler.

(f) Nel cap. quoniam de Simonia.

(g) Nel suo conf. 193. lib. 2.

riflessione il celebre Editto intorno alle successioni, ed agli acquisti delle proprietà a beneficio de' Munisteri, che pubblicò il Duca Emmanuele Filiberto in Savoia, escludendo con quell' Editto quest'ottimo Principe da qualunque successione i Munisteri, come si legge presso il *Presedente Fabbro* (a). Alcuni dicono, che i beni de' Munisteri pure si devono dire viventi riguardo alla Repubblica, ma questo non è vero. Se mai fosse vero, dice assai bene il dotto pratico *Pietro Rebuffo* (b), che *manus mortua* non si dica solo quella, da cui non si può trarre cosa alcuna, ma che si dica ancora quella, che *non nisi magna cum difficultate, & sollemnitate in commune hominum commercium post deinde remittit, sed accumulando conservat*. Sicchè le clausole, producendo l'effetto d'una perpetua, e reale qualità della rinuncia, non portano male alcuno, anzichè bene specialmente allo Stato; dimodochè *Baldo* riferisce l'ottimo espediente preso dal piccolo Governo della Città di Eugubio (c), il quale, per evitare questi passaggi de' beni nelle mani morte, passaggi perniciosi allo Stato, introdusse il modo, che tutti i Cittadini, e gli altri del Contado facessero donazione al Comune di tutti i di loro poderi, e che poi essi li ricevessero come tributarj, e colla specificazione de' pesi dal medesimo Comune. Il *Reggente Rovito* anche di queste massime ne lasciò qualche notizia nel nostro Regno (d):

*Quae quidem ratio differentia est tanta efficacia, ut in aliquibus Regionibus, & signanter in Francia, Religiosi cujuscunque ordinis, etiam non Mendicantis, non succedunt ullo modo de consuetudine illius Provinciae, teste Gulielmus Benedicto in cap. Rayn. in verb., & Uxor nomine Adalasta, quam quidem consuetudinem multis rationibus comprobat idem Gulielmus ibidem, & signanter offert unam, quae tangit ad vivum, illam, quam in hac causa deduxit fidelissima Civitas Nea-*

Memoria, che di questo ottimo regolamento ci ne ha lasciato il nostro *Reggente Rovito*.

- 
- (a) Nella defn. 44. del Cod. tit. de Sacr. Eccl.  
 (b) Ad ord. reg. tom. 1. de lit. oblig. art. 5.  
 (c) Nella l. rescr. §. fin. de mun. , & honor.  
 (d) Conf. 44. tom. 1. n. 16.

*Neapolitana, qua subintravit in hac causa pro interesse Reipublica, ut in memoriali fol. . . . quia scilicet si Monasteria succederent, omnia bona temporalia infra brevissima tempora pervenirent ad Monasteria per hujusmodi successiones, cum vix reperiatur domus, signanter de nobilibus, qua non habeat filios, aut filias, aut alios consanguineos Religiosos, & sic tota armata, & pecunia subsidiaria potentia, Reipublica alumna, ipsiusque Ecclesie cultrix vacua remaneret. E' notabile ancora quel, che avvertisce Francesco Pellizzario Piacentino in su il principio del suo particolar trattato *De Monialibus*, che nella antica Republica Romana le Vergini Vestali, le quali s'erano dedicate in particolar modo alle di loro false Deità, non avevano luogo nelle successioni paterne, con tutto che il Dritto Romano, come io già ho detto, abbia stimato iniqui quei patti, che tolgono a i figli la successione. Il senso intorno al beneficio dello Stato suol' essere sempre lo stesso. Per la qual cosa è molto irragionevole, dagli esempj fondati su la perpetua real qualità di simili clausole contro le successioni delle figliuole conlagrate al voto monastico tirar la ragione contro le figliuole, le quali vanno a marito; perchè in tal ultimo caso le clausole non possono esser produttive d'iniquità, e non possono che servire alla giustizia della causa della rinuncia.*

Si nota, che le Vestali anche erano escluse dalle successioni secondo quel Dritto Romano, che avea stimato questo patto come iniquo, e contrario al dettame della natura insegnato a i cuori paterni.

Ma dirà il riverito Contradittore, che la giustizia della causa debba essere contro la figliuola, perchè in tempo della rinuncia non solo si ebbe riguardo al figliuolo, ma anche a tutti gli altri agnati, come quelli, che poteano rappresentare la generosa memoria della famiglia. Dovrebbero ritornare in questo luogo i miei argomenti della pietosa Jurisprudenza di Papiniano a favore della figlia, ma io assai più noioso mi renderei di quel, che mi son reso fin' ora. Questo motivo di agnazione però affatto non si legge nella rinuncia d'Isabella; imperciocchè, se noi dobbiamo attendere quelle clausole, che sono l'unico appoggio del Signor Principe della Rocca, quelle così sterminatamen-

te

re concepite abbracciano il favore di tutti , anche degli esteri . Se queste causole si dovessero attendere , si dovrebbe dire contemplato il favore anche d'un cognato del rinunciatario nel più rimoto grado , colla esclusione perpetua della figlia nella intestata successione del padre . Queste son quelle clausole , che provano troppo , e per conseguenza provano nulla . Oltre a ciò bisogna riflettere , che se mai si fosse contemplata quella agnazione , che il riverito Contradittore si compiace vedere in ogni luogo di questa controversia , si sarebbe di quella tra tante formole , e clausole generali fatta menzione nella rinuncia . Se quella agnazione fosse stata tanto a cuore , e sì vivamente contemplata dal padre rinunciatario , di quella tra tante formole generali si leggerebbe una piccola voce in quella rinuncia ; ma di quella non si dice cosa alcuna . Tutta l'agnazione contemplata sta ora nel cuore del Contradittore , ma giammai fu nella mente del Testatore , perchè niuno vestigio egli ci ne ha lasciato . In su di questa circostanza i nostri Antichi dicevano , che l'atto , e convenzione oscura , o ambigua , deve nuocere a coloro , nella di cui potestà era di spiegare più apertamente il patto , ed il suo volere . Così scrive il nostro *Papiniano* nella *l. veter. ff. de pact. Veteribus placet , pactiorem obscuram , vel ambiguum nocere illis , in quorum fuit potestate legem apertius conscribere* . Ma il nostro Testatore non fu ambiguo , nè oscuro nell'amore della sua figlia , alla quale in tutti gli atti , che egli lasciò della sua memoria , non intese mai di preferire altro che il suo figliuolo , e la di lui posterità ; e sempre volle , che il suo amore fosse uniforme al Dritto , ed a quel dritto , che si deve alla propria figlia , e dritto di gran lunga maggiore di quello dell'agnazione . Nelle successioni de' discendenti , nelle quali , come io tante volte ho detto , regna una Jurisprudenza di amore , è un' errore di credere , che il dritto dell'agnazione sia più potente del dritto della cognazione , il quale è il Dritto naturale , e che dalle leggi amorosamente si chiama il dritto del sangue ,

Regola, che da *Papiniano* a chi debba nuocere ciò , che non si ritrova chiaramente spiegato.

gue, a cui assiste l'equità, e ragion naturale. Il Jurisconsulto *Caio* è quello, che ci da questi lumi nella *l. 2. ff. unde Cognati: hac parte Proconsul naturali equitate motus omnibus cognatis permittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem.* Ecco l'illustrazione di *Cuiacio* in su di questa legge. *Sanguis separatur a consanguinitate: consanguinitas ostendit specialem agnationem, sanguis omnem cognationem, & ita in l. 2. infra, Cognatos, inquit, naturali equitate sanguinis ratio vocat.* Il Jurisconsulto *Ulpiano* ci ne da li stessi bei lumi nella *l. vel si sang. ff. de manum, vind.: Vel si sanguine eum contingit, habetur eum ratio cognationis;* e questi stessi bei lumi ci vengon dati da *Paolo* nella *l. qui in adop. 23. ff. de adop: Adoptio non jus sanguinis vocat, sed jus agnationis adfert.* Il citato esimio interprete delle leggi civili illustra questo dritto del sangue nella sua Recitazione solenne in su la *l. jur. sang. 8. ff. de reg. jur: Jura sanguinis vocat jura cognationis, quæ tamen improprie dicuntur proximitatis, nec abutimur hac significatione: Adoptio adfert jus agnationis, non sanguinis, hoc est cognationis, & merito quidam, nam cognatos vocat sola ratio sanguinis; agnatos etiam idem nomen, eadem familia, eadem imagines.* Innalzi pure la vanità del costume l'agnazione, innalzi i debolissimi riguardi del cognome, della famiglia, delle rose imagini, che i più savj Scrittori del Foro non lasceranno di chiamare un padre tutto riflessivo per la sua agnazione inumano, allorchè va a violare la ragione del sangue, il dritto della cognazione; e perciò tra essi, ed in tutti i Senati è ricevuta la conclusione, che l'agnazione sprovista dell'uguale ragione del sangue incontri tutta la resistenza della legge, e che non si debba presumere essersi contemplata, allorchè non si esprime, e non si provi colla maggiore evidenza.

Dunque le clausole così insensatamente non si debbono intendere. La giustizia della causa per la preventiva morte del figlio tutta è a favore della Contessa *Isabella*, ed in modo tale, che altramenti la sua rinuncia si dovrebbe stimare

Qual sia il dritto del sangue, e qual sia il dritto dell'agnazione secondo la legge Romana. Equivoco, che si prende su di questo principio del Dritto.

Illustrazione di *Cuiacio* sulla ragione del sangue, e sulla ragione dell'agnazione.

estorta con dolo. Queste son quelle dottrine, che presso i savj Scrittori del nostro Regno noi ritroviamo avvalorate colla di loro autorità.

Esame, che si fa di questi sodi principj dal dottissimo nostro Orazio Montano in una delle sue controversie. Parla egli della varia e differente indole delle rinunzie monastiche, e delle maritande.

Orazio Montano mi dispenserà, che da me altre autorità si adduchino più della sua. Egli, come dottissimo uomo che fu, esamina la natura di queste rinunzie, formate colla maggiore pienezza delle clausole nella sua *contr. 9.* Considera tutti i casi, e li distingue, come conviene e fa vedere quanto debolissimo sia l'appoggio di coloro, che su le rinunzie sì fatte pongono il di loro dritto. Distingue in primo luogo le rinunzie delle Monache, e che queste nulla abbian che fare colle altre, che si fanno dalle donzelle, che vanno a marito. Che niun favore si deve attendere per la rinunciante monaca, che la di lei intenzione non sia stata d'altro, che di discostarsi dal Mondo, onde perciò sia la rinuncia reale, realissima, e che l'ampie clausole produchino l'ampio effetto colla perpetua esclusione di colei: ma che appunto per la contraria ragione, ed intenzione della donzella del secolo la rinuncia produchi contrario effetto; e che perciò non sia verisimile, che costei abbia voluto escludere i suoi figli, per ammettere i più rimoziori agnati, e cognati. *Qui Doctores loquuntur in renunciatione facta a Moniali causa religionis ingressus, quam renunciationem realem esse ex intentione renunciantis communiter Doctores dixerunt, dum renunciat saeculo, ut Deo serviat, quo casu non est verisimile, renunciantem velle agnatos, & cognatos suos excludere, & bona ad Monasterium pervenire, dum ipsa pro alimentis ad serviendum Deo accepit consuetam dotem aliarum ingressarum, relinquens Mundum, & renuncians saeculo, & successioneibus. Hæc ratio, & intentio Monialis renunciantis deficit in scemina nupta ad filios procreandos renunciante. Non enim verisimile est velle excludere filios a se procreandos, ut admittantur remotiores agnati, & cognati; & ideo Doctores communiter dixerunt, renunciationem factam patri a filia tempore, quo nubit, accepta dote de paraggio, esse personalem in beneficium ipsius Patris*

*renunciatarii, & filiorum masculorum, etiamsi stipulatus sit pro se, & heredibus, nam de heredibus ex corpore suis masculis interpretandum est verbum heres; idque nedum ex verosimili mente Patris stipulantis, ratione majoris predilectionis masculorum, quam foeminarum, dum per masculos conservatur domus, eo potius si extat Statutum in loco exclusivum foeminarum, stantibus masculis, ut est in Regno nostro constitutio incipiens In aliquibus, quo casu contrabentes presumuntur conformasse se cum Statuto, immò Statutum virtualiter inest contractibus; sed potissime ex intentione renunciantis, a qua principaliter regulanda est renunciatio, ff. de transact. l. qui cum tutoribus §. 1. & finali. **QUIS ENIM FATUUS DICET, FILIAM VELLE ADMITTE-RE EXTRANEOS, VEL REMOTIORES AGNATOS, ET SE CUM FILIIS SUIS EXCLUDERE?** & ideo bene censuerunt Doctores, *Corneus conf. 291. vol. 4. Aimon conf. 42., Regens de Ponte conf. 40. n. 7. & 8. vol. 1., Alba conf. 11. n. 13. Gabriel conf. 135. vol. 2.**

Egli avvertì, che la parola erede nella rinuncia, che si fa dalla figlia, si restringa a coloro, i quali son tali, discendenti dal padre renunciatario. Allegò a tal proposito il Testo nel *cap. finale, si de feudo defuncti militis controversa sit*; e che in questi termini si fosse deciso nella causa delle sorelle di Assaro, per una rinuncia fatta colle ampissime clausole; della qual causa fu Commessario il Reggente Ferdinando Brancia. Ed egli ancor dice, che nella citata causa furono portati altri cinque esempj di cose giudicate: *& in illa causa de Assaro fuerunt producti alii quinque casus similes sic decisi, & est communis Doctorum opinio, quam sequuti sunt &c.*

Avvertì, che le clausole, ampie che siano col patto *de non petendo*, e coll'Aquiliana stipolazione, non tragghino mai il di loro letterale effetto, ma che si regolino secondo la natura della rinuncia, e così in beneficio di quelle persone, alle quali sembra di esser fatta. Dimostrò col sentimento de' più antichi Dottori del Regno, che quelle clau-

Questa esclamazione di Montano è il fondamento di tutta l'intera Giurisprudenza delle rinuncie delle figliuole, e degna di esser tenuta sempre avanti gli occhi,

sole non possono avere la realtà , se non quando vive il figlio, il quale si ritrovava in tempo della rinuncia . In somma la citata controversia scioglie qualunque equivoco, che volontariamente si vuol prendere su di questa materia; ed il *Montano* scriveva in una specie di rinuncia , nella quale si leggevano le ampissime clausole ; e gl' insegnamenti dell' Autore non furono appoggiati che sulla preventiva morte de' figli senza prole alcuna . Sicchè la rinuncia , che abbia le più ampie clausole , allorchè si fa dalla figlia in tempo , che vive il figliuolo maschio , non sarà mai reale , se non che per i discendenti di quello , ma questo mancando senza alcuna discendenza , svanisce la rinuncia , ed entra la figliuola nella successione . Questo è un punto indubitatissimo ; e volerne ora altercare , questo sì , ch' egli è una rancidissima disputa .

**Difficoltà ,** Ma mi si dirà , che secondo le cose dette non potranno essere più nel Mondo rinuncie reali . Sì, rispondo, che non potranno mai essere reali le rinuncie di una perpetua esclusione contro la figlia, allorchè da colei si fece in tempo , che viveva il fratello . La rinuncia in tal caso sarà reale , ma fino alla discendenza di quello ; ma sempre che muore il fratello senza prole, allora la figliuola, come io ho detto, si restituisce alla successione . La rinuncia dunque sarà reale di qualità perpetua , allorchè si fa dalla figlia nel tempo , che non vi sono persone , le quali per un giusto, ed equo ragionare si possono supporre contemplate . Se non vi sarà niun fratello , o in mancanza di questo niuno dell'agnazione , allora le clausole rendono la rinuncia reale colla perpetua esclusione della figlia , perchè le clausole non debbono che servire alla probabile , e verisimile intenzione della rinunciante ; dimodochè in quel tempo non essendovi figlio maschio , o in mancanza di questo , come dissi , alcuno agnato , quelli non si possono dire mai contemplati , perchè non vi erano , e l' espressioni all' incontro non han bisogno di restringersi a cotesto buono ragionamento . Allora potranno entrare o i termini di una dolosa rinuncia , di  
sup-

che secondo gli addotti principj non potranno essere più al Mondo rinuncie reali colla perpetua esclusione delle figliuole .  
Sua risposta.

supplemento di dote , o di altra ragione , ma giammai può entrare dubbio , che la rinuncia nel suo essere non sia reale di qualità perpetua . Per la qual cosa l'unico caso , in cui si dee stimare la rinuncia reale di una perpetua esclusione *ab intestato* , è allora , quando in quella non può entrare il dubbio , che si sia alcuna persona verisimilmente contemplata ; ma quando vi entra questo dubbio , allora dura la di lei realtà fino alla durata delle persone contemplate . Allorchè vi è in mezzo il fratello , non vi è dubbio alcuno , ma chiarezza evidente , che quello sia stato unicamente contemplato : *quis enim fatuus dicet , filiam velle admittere extraneos , vel remotiores agnatos , & se cum filiis suis excludere* . Assai dunque ragionatamente dice il dotto *Capecce* nella sua aurea Investitura feudale (a) , che allora la rinuncia sia reale effettivamente , e di perpetua esclusione , *quando non exprimitur persona , vel non potest colligi simpliciter , quod fit respectu alicujus* . Questa è una dottrina da Nostri comunemente ricevuta , e che è stata sempre la regola della giurisdizione de' nostri Tribunali .

Dottrina del Consigliere *Capecce* , con cui si definisce qual sia la rinuncia reale di perpetua esclusione .

Ma il dottissimo Contradittore più da vicino mi chiama all' esame di questa pretesa controversia . Egli così scrive (b) .

„ Ma vedasi quanto fidiamo di nostra ragione , fingasi per pochi momenti , e solo per vaghezza d'ingegno , che il Principe Tomase morto fosse *ab intestato* , perchè quella sostituzione , che scrisse a favore di Marco Antonio , (van) ; questo sì , che non poteasi ideare il Conte di Conversano , che noi li concedessimo ; ma se li conceda , colla protesta , che non intendiamo concederlo , che per caricarci di ragione : anche in questo caso non potea D. Isabella succedere al Padre nei burgensatici , nè nei feudali per cagione della rinuncia .

„ Il grande appoggio del nostro Contradittore esser pono l'istesse proposizioni , che sostenne il *Reggente de Mart-*

„ *nis* ,

[a) *Versic. feudorum divisio in 4. limitatione fol. 163.*  
[b) *Nella sua dotta Allegazione pag. 58.n.4.*

„ *nis* , e che sostenne *Marciano* difendendo la Principessa  
 „ d'Albano D. Maria Felice Perretti .

Si ammetti la sudetta sua solenne protesta così in questo , come in ogni altro futuro tempo ; ma io mi sono ancora protestato fin dal principio dell'elame presente , che non scrivo della rinuncia se non che nei termini della successione intestata , nascente dalla caducazione del testamento . Questo , e non altro per ora richiede il mio bisogno . Ma io dimando però , se crede mai esso mio riverito Contradittore , che il *Reggente de Marinis* , ed il *Consigliere Marciano* nell'accennata causa della Principessa di Albano avessero scritto a favore del suo assunto , Sì , egli dice . Ma questo è un altro tratto della sua eloquenza . Chiama al suo aiuto quelli , che gli sono totalmente contrarj . Fu celebre nel secolo passato la causa agitata tra il Duca di Bracciano Paolo Giordano Orfino , e la Principessa d'Albano Maria Felice Perretti , in sulla successione dello Stato di Venafro , se dovea succedere esso Duca , figlio della sorella premorta del defunto Principe di Venafro , per la preventiva morte del figliuolo , o la Principessa , figliuola del testatore , non ostante la sua amplissima rinuncia , che si stipolò nei capitoli matrimoniali , allorchè andò a marito col Principe di Albano Berardino Savelli . In questa rinuncia tutte le più ampie clausole si leggevano , e specialmente quella , *UT NUNQUAM PRÆTENDI POSSIT , QUOD PER MORTEM EORUNDEM DOMINORUM DONATARIORUM ABSQUE DESCENDENTIBUS SINT EXPIRATÆ , VEL FACTÆ CONTEMPLATIONE FAMILIÆ , ET AGNATIONIS , SED SEMPER EFFECTUM HABEANT IN OMNEM CASUM UTI REALES , ET OMNI MELIORI MODO* . Scrissero in questa questione sì dall'una , che dall'altra parte i più illustri Jurisconsulti di quell'età , che fiorivano in Italia . In questo nostro Supremo Senato si trattò una tal causa nei termini del possessorio , ma , secondo i nostri costumi , e laudevole pratiche , ancor si venne all'esame della

Si esamina-  
no le dottrine  
del *Reggente  
de Marinis* , e  
del *Marciano* ,  
se sieno favo-  
revoli al dot-  
to Contradit-  
tore , com'egli  
pretende , che  
siano gli an-  
tesignani del-  
la sua causa .  
Si dimostra-  
no , che sieno i  
Scrittori più  
favorevoli , e  
sostenitori  
della ragione ,  
che apparte-  
ne alla Casa  
di Conversa-  
no .

della giustizia della causa ; ed in quello stato l'Avvocato della Principessa d'Albano contro la rinuncia era Antonio Caracciolo , eloquente , e dolce dicitore : il quale , essendo stato creato Presidente della Regia Camera , diede luogo , che questa difesa si fosse fatta da *Donato Antonio de Marinis* , il di cui merito , che avea nelle leggi , da pochissimi era stato conosciuto . Allora fu , ch'egli diede alla luce quella sua Scrittura , la quale ora fa il *cap. 189.* delle sue Risoluzioni nel *lib. 2.* , onde si lasciò in dietro la gloria di tutti gli altri , che vi aveano scritto ; e chiaro si rese il suo nome per tutta Italia , gloriosa l'origine della sua fortuna per la memoria , che ci ne ha lasciato un giusto estimator delle cose , il *Cardinal di Luca ( a )* .

Si propose il gravissimo Scrittore di trattare tutti i punti delle rinunzie con leggiadria , e meraviglioso ordine , che non abbiamo più bisogno di ricorrere ad altri per il vero essere delle rinunzie . Questo Autore , che per sì onorevolissima fatica cotanto ha sparso la sua fama , non può essere mai favorevole alle proposizioni contrarie . Avrebbe potuto bastare al riverito Contradittore il giudizio , che su di queste fatiche ne da il citato *Cardinale* nel *num. 12.* , per metterlo in un timore ragionevole , che con facilità avrebbe potuto essere scoperto il suo eloquente artificio sul favore del *de Marinis* : *Ille verò verba , ut renunciatio censeatur perpetuò efficax , & realis , & realissima , pariter , imò in satis ampliori formula continebantur in dicto casu tractato per de Marinis resol. 189. in princip. ubi verba illa præcisa renunciationis registrantur ; & tamen contrarium decisum fuit ex ea congrua ratione , quod in quibuscunque humanis actibus non cortex , ac figura ver-*

---

( a ) Constat ex diligenter satisque elaboratè deductis per *Marinis resol. 189.* , ubi felici quidem stilo compendiosè deduxit omnia , quæ per primarios Italix Viros deducta fuerunt in celebri causa successione Principatus Venafri , & Comitatus Celani , a qua omnem ejus fortunam mutuatus est , adeo ut dici possit , quod materia magistraliter tractata sit , ut continet succum omnium eorum , quæ per magis insignes Viros , non solum illius Civitatis , & Regni , sed etiam Curix Romanæ , aliorumque Italix Civitatum elaborata fuerunt .

*verborum, sed substantia verisimilis voluntatis attendi debet, & etiam, quia erroneum est dicere, ut terminus realitatis perneceffe importer qualitatem purè, & simpliciter extinctivam, quæ ità tollat omnino de medio personam renunciantis, perindè ac si non esset in rerum natura.* Il *de Marinis* non dimostra da principio fino alla fine di quella sua Risoluzione altro, che le clausole non facciano, che servire alla natura dell'atto; e dimostra, che la rinuncia fatta dalla figlia in tempo, che vivea il figlio maschio, non si dica fatta che a di lui contemplazione, e che reale solamente rispetto a lui, ed alla sua discendenza si debba dire; ma che mancando quello senza prole la rinuncia rimanga vota di effetto, e che con ciò alla figliuola si restituisca il dritto della successione nelle sostanze paterne. Questo, e non altro dimostra il giudizioso Scrittore; e quelle, e non altre sono le sue proposizioni, le quali rendono lodevole la legale, e naturale esclamazione del dotto *Orazio Montano*: *Quis enim fatuus dicit, filiam velle admistere extraneos, vel remotiores agnatos, & se cum filiis suis excludere.* Questo è quel, che dimostrò il *de Marinis* con solidità di ragione, e meravigliosa distinzione. Dimostrò coll' autorità de' Commentatori, de' Consulenti, e di uniformi decisioni accadute nel nostro Regno, che le rinuncie, amplissimamente che fossero state concepite, per la mancanza del figlio maschio, ch'era in tempo della rinuncia, si sieno costantemente dichiarate risolte.

Autorità  
delle cofegiu-  
dicate, che si  
rapporta dal  
*de Marinis*.

Egli dice essersi così deciso nella causa di Bianca Scudellari con Lucrezia di lui sorella nell'anno 1521. dal S. R. C., di cui menzione fanno *Camillo Salerno* (a), ed il *Reggente Roviso* (b). Si decise lo stesso nella causa di Beatrice di Malta, non ostante che *Gian Tomaso Minadoi* avesse dimostrato la realtà della rinuncia, per l'ampiezza delle clausole,

(a) *Nell'addizione ad Napod. in consuet. si moriatur fol.88. in addit., qua incipit dicit Napodanus.*

(b) *Conf.23. n.21. lib.1.*

( CCLVII )

le, come l'attesta il *Reggente Reverterio* (a). Fu così giudicato nell'anno 1573. tra Antonio Capone colle sorelle di Tomaso a relazione del *Presidente de Franchis*. Fu così giudicato ancora nel 1581. dagli aggiunti Tribunali del S. C., e della Regia Camera, nella causa di Laura Soriano. Deciso nell'anno 1583. anche lo stesso a favore di Giulia Venato; e nell'anno 1588. nella causa delle sorelle di Freccia; e nel 1606. in quella di Nastari; e nell'anno 1619. nell'altra di Laudonia di Assaro. Nel 1632. lo stesso *de Marinis*, che tutte queste decisioni rapporta, rapporta ancora la stessa decisione della causa intorno alla successione del Principato di Venafro, e Contado di Celano, coll' intervento di undici votanti, e confermata in grado di Reclamazione, con essersi dati altri tre Ministri aggiunti; anzichè l'Autor citato riferisce la maniera di esprimersi, che si tenne da un savio Ministro nel principio del suo votare: *io per me, Signori, non so, che personaggio rappresenti in questa causa il Duca di Bracciano, o che sia personale, o che sia reale la rinuncia della Duchessa della Riccia*. Io credo, che potrei dire, ma oh con quanta minore autorità!, potrei dire lo stesso. Io per me, Signori, non so, che personaggio rappresenti in questa causa il Signor Principe della Rocca, o che sia personale, o che sia reale la rinuncia della Contessa di Conversano, stante la preventiva morte del Conte del Castello.

Come dunque questa lodevolissima fatica del *Reggente de Marinis* il dotto Contradittore la può allegare a suo favore? Sarà un favore forse della razza di quelli, che taluno con affettate maniere confessi aver ricevuto, per servire al suo bisogno, da uno, che non rifina di fargli del male. Com' egli potea bendare gli occhi a chiunque di non leggere nel *num. 86.*, che lo stesso Autore per la risoluzione della rinuncia per la preventiva morte del figlio adduce l'esem-

K k

pio

---

(a) *Decis. 58.*

Lo stesso *de Marinis* rapporta l'invalidità della rinuncia nella causa del Cōte di Conversano col Principe della Rocca sulla successione del Principe Tommaso per la preventiva morte del Cōte del Castello al Padre, ed alla Contessa Isabella, sua sorella rinunziante.

pio della cosa giudicata? E qual' esempio? L'esempio della cosa giudicata dal Vicerè di Monterey, onde si stimò invalida la rinuncia della Contessa Isabella, con tutto che si vedesse concepita con l'amplissime clausole, le quali egli minutamente trascrive. Non potè quel chiarissimo Scrittore tenere il partito della sua antica clientela in una Scrittura, che dovea girare per tutta Italia, e che dovea servirli per una base di gran fortuna. Rotondamente egli scrisse, che questa rinuncia si era giudicata come risolta, ed estinta: *Decimo, & tandem pro filia renunciente definitivo laudo fuit decisum sub die 14. Maii 1632. in causa Comitissa Cuperiani, filia Principis Rocca Aspidis, ut succedere deberet in bonis feudalibus ejus Patris, excluso Duce Perdisumi ejus Patruo, non obstante amplissima renunciacione per Comitissam facta ad favorem Principis Patris, in qua legimus Patrem ipsum renunciacionem recepisse pro se, ejusque heredibus.* E non lasciò di considerare le due circostanze, l'una minore, e l'altra maggiore, cioè il favore dell'agnazione, e la maggiore del testamento fatto a favore di Marcantonio. Questo illustre Avvocato del Signor Principe della Rocca non potè far di meno in una sua seria fatica di confessare il vero. Io ho dimostrato di sopra il motivo, perchè egli lasciò nelle sue Opere anche scritto, che il testamento fosse valido. Giudicò egli per un' errore di fatto, che la sostituzione fosse stata compendiosa, onde che in quella potessero aver luogo le clausole Codicillari; ed in fatti egli la trascrive senza alcuna qualificazione di fidecommissaria, ma la trascrive colla semplice formola di compendiosa, *si sine liberis quandocumque decefferit*; formola, che neppure per pensiero si legge nel testamento; onde io debbo dire, che fu un' errore di fatto, che lo fè cadere in ciò, che egli scrisse, come avea sostenuto d'Avvocato dietro le tracce di *Capecelatro* per la validità del testamento.

Dunque, come potrà essere favorevole al Sig. Principe della Rocca questo esempio della causa della Principessa di Albano? Io veggio trascritta l'autorità del *de Marinis* in su del

*num.*

num. 9. (a). In quel numero l'Autore va ordinatamente discorrendo, che nel caso suo non concorrevano neppure il motivo dell'agnazione, perchè il Duca di Bracciano era figliuolo della sorella del Testatore. Io trascrivo intero il passo dal principio del num. 9., acciocchè la conclusione si vegga, che sia nata dalla circostanza del fatto. *Secundo, quando hæc omnia, quibus ex adverso congruum non potest dari responsio, in occurrenti controversia deficerent, adhuc factam oppositionem circa denegatam personarum contemplationem ex alio nullius esse momenti demonstramus; causas* (da qui incomincia la trascritta dottrina del dottor Contradittore) *nimirum considerando, propter quas Parentes hæc recipiant renunciaciones, cum certum sit renunciacionem sine causa dari non posse, & si talis daretur renunciatio, nulla, ac prorsus inefficax diceretur, quamvis amplissimis esset concepta verbis, Decius cons. 181., & 379., Parisius cons. 80. lib. 3., quos citat Ursillus ad Afflic. dec. 179. num. 4., istarum autem renunciacionum causas ad tres tantum restringi, & sic quamlibet renunciacionum una ex tribus rationibus fieri apud Doctores comperimus, vel & primo favore, & contemplatione descendentium naturum, vel procreandorum, prout semper sic in dubio secundum communem sententiam ea facta præsumitur, vel secundo favore agnationis, & familiae, vel & tandem ut pater, cui fit renunciatio, liberè de bonis suis disponere possit. Sin qui si vede dal Contradittore trascritta una tal dottrina, ma io stimo, che si debba anche trascrivere il resto. Sic satis egregiè Philippus Corneus, qui loquens de amplissima renunciacione facta patri, ejusque hæredibus tempore, quo extabant nepos ex fratre præmortuo, & soror ipsius patris, nulla consideratione habitu de sororis favore, propter inverisimilitudinem, de qua ibi per eum dicit, patrem illum renunciacionis tempore non potuisse contemplari, nisi vel nepotem ex fratre, ex quo domus, & familia sua propagationem sperabat, vel futuros filios, vel ut de bonis suis liberè tam inter vivos, quam in ultimis disponere potuisset; id-*

(a) Alleg. contr. pag. 58. num. 11.

que in cit. conf. 291. num. 6. lib. 4. vers. nisi forte coniekture-  
tur; & iterum num. seq. sub illis verbis profecto ista causa  
possunt coniekturari, & nulla alia, quæ sit persuasione di-  
gna &c., idemque dixit Cravetta cit. conf. 43. num. 1. & 2.  
vers. ideo restringi debent, ubi dicit, quod quantumvis re-  
nunciationis verba sint generalia, & amplissima semper ex  
mente, & intentione patris restringi debent, ut facta in-  
telligatur renunciatio, vel ut pater possit de bonis restantibus  
ex arbitrio disponere, vel contemplatione masculorum nascitu-  
rorum. Hoc idem satis eleganter firmavit Rota in una Romæ  
renunciationis sub die 7. Junii 1634. coram Reverendissimo  
P. Duzonet sub illis verbis: Prædicta omnia bona facilius  
visa fuerunt procedere ex eo, quia renunciatio facta ad fa-  
vorem patris semper præsumitur facta in beneficium descen-  
dentium masculorum de familia, ut bona in eis conserven-  
tur, vel ut frater liberè de bonis renunciatis disponere pos-  
sit &c.

Si dimostra,  
che questa  
dottrina tra-  
scritta nulla  
faccia al pun-  
to della con-  
troverfia.

È questa è l'autorità favorevole al dotto Contradittore? In tal  
modo potranno divenire favorevoli tutte le dottrine, che  
si leggono nei nostri copiosi volumi. Dovette l'Autore in  
quella sua causa rilevare il motivo dell'agnazione, che non  
concorreva a favore del Duca di Bracciano. Fece quel, che  
qualunque Avvocato avrebbe fatto; ma venendo alla dot-  
trina, altro non disse, che le rinuncie si possono dir fatte  
per tre motivi, o per contemplazione dei figli nati, o na-  
scituri, prout semper sic in dubio, secundum communem sen-  
sentiam, ea facta præsumitur; o, in secondo luogo, a fa-  
vore dell'agnazione, e famiglia; o affinché il padre  
potesse col suo testamento disporre liberamente dei suoi  
beni. Questi sono i tre motivi delle rinuncie, nè si nega-  
no da alcuno; ma, oh Dio!, cosa ha che fare questa autori-  
tà al caso nostro? Nel caso nostro la questione è, se la ri-  
nuncia fatta dalla figlia, dalla Contessa Isabella, a benefi-  
cio del padre, dei suoi eredi, e successori &c., in tempo,  
che vi era il figlio, il Conte del Castello, unico figlio ere-  
de, e successore legittimo nella paterna eredità, debba sti-  
marsi fatta a contemplazione non che del figlio esistente, di  
tutti

tutti gli agnati più rimoziori. Questa è la nostra questione. Il *de Marinis* in tutto il corso di quella sua nobilissima fatica ha insegnato sempre, che si debba intendere unicamente contemplata la esistenza del figlio, e che quello mancando si risolva la rinuncia, e si restituisca la successione alla figliuola. In questo caso, che è la nostra specie, in niun luogo si è sognato mai di dire, che anche si deve presumere la contemplata agnazione. Contemplata l'agnazione egli vuole, che si dica, allorchè la rinuncia si vegga fatta in quel tempo, in cui non vi erano figli, e quel, che è più notabile, che appresso niun figlio fosse nato. In tal caso certamente deve aver tutto il luogo la presunzione dell'agnazione. Nè *Filippo Corneo*, che si cita nella trascritta dottrina, parla in altra specie, senonchè di una rinuncia fatta in tempo, che vi era il nipote, figlio del fratello premorto, e la sorella dello stesso padre. Egli dice in tal caso, che niun conto si doveva avere della sorella, e che tutta la contemplazione era verisimile, che si fosse usata a favore di quel nipote, da cui si sperava la propagazione della sua casa, e della sua famiglia. Questo è il caso della contemplata agnazione, la quale cessa affatto, quando la rinuncia fu concepita in tempo della esistenza del figlio.

Quel, che poi si trascrive dal *num. 10.*, non è altro che la conclusione, che da tali dottrine ricavò l'Autore per il suo fatto. Diceva, che in quella rinuncia della Principessa di Albano, non potendo entrare il favore dei discendenti, e della agnazione, rimaneva il solo favore della libertà di testare; imperciocchè se quella non si potea dir fatta a contemplazione dei discendenti, e dell'agnazione, come si potea dir contemplata la cognazione, della quale era il Duca di Bracciano. Così dovea discorrere nella sua causa il *de Marinis*; ma giammai gli passò per pensiero, che si dicesse contemplata l'agnazione ad escludere la figliuola dalla successione per la sua rinuncia fatta in tempo, che vi era il di lei fratello. Questo sì, che non si ritroverà mai in quella Risoluzione. Si ritroverà ben vero espresso tutto il contrario, e qualificata que-

Il caso della questione, che si tratta, si spiega dal *de Marinis* nel successivo numero 23., ma si stimò bene di non trascriverli. Eccolo però trascritto.

questa pretesione come un'errore notabilissimo. Si compiacque il riverito Contradittore di trascrivere quel, che si legge nel *num. 9., e 10.*, che vi ha che far tanto ai termini della nostra causa, quanto è quello, che io già ho dimostrato; ma quel, che si legge nel *num. 23.*, che è il caso, in cui spiega il suo sentimento il *de Marinis*, il dotto Contradittore non si compiacque di trascrivere. Il carattere non è difficile, nè l'Opera è così rara tra noi, che non lo possa trascriver io, giacchè il bisogno mi astrigne a trascrivere con mio rincrescimento delle dottrine: *Quo vero ad ultimum, & postremum casum sunt qui putarunt, patre ab intestato decedente, quamvis nullis relictis descendantibus, agnationis favore filiam, quæ renunciavit, nullatenus succedere posse, sed illam omnino a patris successione per agnatos collaterales defuncto proximiores excludi, & hi sunt Jacobus Menochius vulgato conf. 6.* (questo è quel consiglio, che tanto eloquentemente si allegò in Ruota dal riverito Contradittore, ed al quale io dovrò rispondere or ora) *Aymon Cravetta conf. 856., Bursato conf. 264., & Carolus Antonius Puteus cit. conf. unico post consilia Sforzi Od. Verum ut etiam in hoc casu filia, quæ renunciavit, succedat, AGNATIS PROXIMIORIBUS PŒNITUS EXCLUSIS, MAGIS COMMUNEM, ET RECEPTAM ESSE ALIORUM SENTENTIAM NON DUBITAMUS; ut videre est penes Franch., Molinam cit. tractat. de rit. nupt. lib. 3. quæst. 92. a num. 39. usque, & per tot. n. 46. Rolandus, Cavagnolus in observ. ad conf. Menoch. cit. conf. 6., & Armandus Pistorius, cæteris omissis, cit. quæst. 6. num. 54. lib. 4., qui omnes unanimi consensu dixerunt, MENOCHII CONSULTATIONEM PERICULOSAM ESSE, AC PROINDE OMNINO ABOLENDAM, & tamen uterque consuluerunt in aperta patris voluntate, quia bona sua ad agnatos pervenire volebat, sicque testamento contento, quamvis illud caducatum esset repertum, dicunt enim præfati Doctores causam favoris agnationis in patre renunciationem a filia recipiente esse dumtaxat interpretandam favore descendantium, quibus non existentibus tempore mortis*  
pa-

( CCLXIII )

*patris illam omnino cessare . Quare cavendum est a Guidone Papa decis. 192. , & Paponio lib. 16. tit. 4. arr. 8. & 18. , & sequitur Franciscus Barry de successibus tit. de pact. de non succed. n. 27. per totum, ubi Menochium sequens pro agnato contra filiam renunciantem respondit, quamvis dicat hoc ita demum admittendum, si tempore renunciationis pater alios liberos, prater renunciantem non habebat, QUIA SI SECUS, DICIT, QUOD ADMITTERETUR FILIA.*

Non si avea sognato *de Marinis* di dire ciò, che gli si è imputato, e questo è quel luogo, in cui egli spiega il suo sentimento; e questo è quel luogo, che mi fa cercare il permesso, che io mi emendi di un' errore, che poco avanti commisi. Dissi, che allora poteva entrare il motivo della contemplata agnazione contro la figlia, allorchè questa avea fatta la sua rinuncia a beneficio del padre, senzachè vi fossero allora altri che soli agnati; ma il *de Marinis* in questo luogo mi riprende di errore, perchè egli dice, che la figlia non mai resti esclusa, allorchè il padre muoia senza altri discendenti, e che la rinuncia fatta da lei al padre s'intende fatta sempre solamente a favore dei figli, che poteano nascere, e non già degli agnati: *Quis enim fatuus dicit, filiam velle admittere extraneos, vel remotiores agnatos, & se cum filiis suis excludere.* Questa è quella opinione, che il *de Marinis* dice di essere comunemente ricivuta, e che la consultazione di *Menochio* sia pericolosa, e che perciò affatto si debba abolire. Nel caso poi, che la rinuncia siasi fatta in tempo, che vivea il figlio, nella specie del nostro caso, che quello mancando si abbia ad ammettere la figliuola colla esclusione di tutti gli altri, è un punto indubitatissimo; e contrastarlo è andare direttamente contro la verità, e contro la equità della Jurisprudenza di *Papiniano*, dal di cui fonte nascono tutte queste dottrine collocate tra i dritti inviolabili delli figliuoli. Lo stesso citato *Francesco Barry*, seguace del *Menochio*, insegna, che se la rinuncia si ritrova fatta in tempo, che il figlio vivea, morto quello senza prole, nulla che vi sia da sperare a favore degli agnati: *Si tempore*

*pore renunciationis pater alios liberos prater renuncian-  
tem non habebat , quia si secus admitteretur filia .* Sia  
giudice ora lo stesso mio Contradittore , se il *Reggenze  
de Marinis*, che tratta l'individuale caso della nostra rinun-  
cia , se la decisione della successione del Principato di Ve-  
nafro sia a lui favorevole .

Pasò di poi la difesa di questa celebre causa nelle mani di Gio:

La stessa cau-  
sa della Prin-  
cipeffa di Al-  
bano fu poi di-  
fesa da Gio:

Francesco  
Marciano , il  
quale ne for-  
mò la sua di-  
sputazione 8.  
Esame di ciò,  
che egli scriffe .  
Questo è il  
secondo Au-  
tore , che il  
Contradittore  
vuole , che so-  
stenga la dife-  
sa della sua ra-  
gione .

*Francesco Marciano*, ed intorno a quella è la sua Disputazio-  
ne 8. , la quale non contiene altro che parte delle ragioni  
del *de Marinis*. Questo Autore per conseguenza anche si  
cita dal dotto Contradittore a suo favore: *Per questi stessi  
motivi sostenne Gio: Francesco Marciano le parti della Prin-  
cipeffa , il quale scrisse la disputazione 8. (a)*. Egli trascri-  
ve la sua dottrina dal num. 21. , & seq. Ma chi osserva l' Au-  
tore, ritrova , che non vi è affatto cosa favorevole , e non  
altro vi si legge che quell' istesso, istessissimo , che si ritro-  
va nel *de Marinis*; e siccome di questo non si trascrisse il  
num. 23. , in cui l'Autore spiegava il suo sentimento, così di  
quest' altro neppure si è avuta la bontà di trascriverlo , perchè  
l'Opera neppure è rara : *Attamen quicquid sit cavendum tam a Menochio ,  
quam a Puteo censet Armandus Pistorius d. lib.4. quæst.6.  
num.53. & 57. vers. & præ. , ubi agnationis consideratio-  
nem ad filios tantum , & descendentes esse restringendam ,  
non ad alios agnatos collaterales , fatetur ; ideoque non minus  
filiam esse admittendam , si adsit frater defuncti , vel alius  
agnatus , quam si nullus extiterit , ex Jafone in d. leg. stip.  
num.43. affirmat , & latè comprobat n. 61. , quia verisimi-  
lius est , quemlibet propriam posteritatem aliis anteponere  
voluisse , nisi expressa esset causa , ut bona in agnatione , & fa-  
milia conserventur ; tunc enim ne dum filiorum , sed etiam agna-  
torum respectu renunciationem factam videri existimat n. 55.  
allegans Purpuratum cons. 510. , & ita etiam contra Me-  
noch. concludit Molineus de ritu nupt. quæst.92. num.39. &  
seq. , & Merlinus de legitima lib.3. tit.1. quæst.5. u.13.*

Si

(a) *Alleg. contr. fol.60. num. 1. 2. , & seq.*

Si trascrive anche come cosa notevole e con asterisco quel, che scrive *Marciano* nel num. 41., riferendo la opinione di *Ariman Pistore*, il quale insegna, che la figliuola possa anche venire *contra testamentum patris*, quando si vede nel testamento istituito un estero. Il *Marciano* ferma in questa proposizione, e dice, *quod quidem num veritatem contineat, cum non sit presentis speculationis, relinquo cogitandum*. Siegue poi a scrivere quel, che si nota per cosa favorevole: *Sin autem adesset aliqua persona, quae ex coniecturata mente defuncti excludere possit renunciantem, tunc non obstante, quod ab intestato pater decederet, excluderetur renuncians, quia una praesumptio excludit aliam, & semper praeferenda est potentior*.

È questa è dottrina favorevole? Il più, che potrà portare questa dottrina, egli è, che se la figlia ha fatto la sua rinuncia in tempo, che non vi era affatto alcun fratello, ma i soli agnati, che ella si crede di avere rinunciato a favore di quelli; e questo è quello, che neppure abbraccia il *de Marinis*; e questo è quello, che lo stesso *Marciano* sembra, che neppure lo abbraccia nel num. 48: *Attamen quicquid sit cavendum tam a Menocchio, quam a Puseo*, con quel, che io ho trascritto poco anzi. In tal modo scrivono gli Autori citati, ma il riverito Contradittore si è voluto dichiarare inimico aperto di tutti i numeri seguenti, e tutto il favore lo ha accordato a i primi numeri. Del resto, nel caso, che la figlia rinunci in tempo, che vive il figlio maschio, mai ritroverà, che il *de Marinis*, ed il *Marciano*, nè altro qualunque giudizioso Scrittore abbia insegnato, che venga quella esclusa dagli agnati, mancando il figlio senza prole per la sua preventiva morte. Mi si permetterà, che io replichi per la quarta volta la bellissima esclamazione: *Quis enim fatuus dicet, filiam velle admittere extraneos, & se cum filiis suis excludere*. Chi mai vuol sostenere il contrario in tal caso, non fa altro, che aprire un campo ad un dritto di iniquità, contro della quale io non ho fatto altro, che combattere colla autorità di *Papiniano* in questa scrit-

tura. Nel mezzo di questa causa gli moti del cuor paterno debbono essere regolati dalla natura, e da quel nome amoroso di figliuola, che la stessa natura ha impresso suo alle più ascole parti delle viscere paterne.

Ma scioglie qualunque dubbio il *conf. 6.* di *Giulio Menocchio*,

Si viene all' esame del *conf. 6.* di *Menocchio*, che anche dal dottissimo *Contradittore* si vuole come terzo, ed ultimo acerrimo sostenitore della sua difesa.

Questi fa vedere evidentemente, che la rinunzia tutta debba essere a favore del Signor Principe della Rocca. La specie è individualissima al caso nostro, e la rinunzia si vedeva fatta in tempo, che viveva il figlio, e molto minori circostanze in quel caso si vedevano, che non si veggono in questo; e pure quel savissimo Jurisconsulto consultò a favore degli agnati. Ecco la specie di quel fatto unifornissimo a quella questione, che da noi ora si esamina. Così dicea con belle faconde maniere in Ruota il riverito *Contradittore*.

Ma si esamini pure questa specie di *Menocchio*. Egli la trascrisse nella sua dotta allegazione, ma io non voglio mancare di non riferirla nella mia, acciocchè prontamente sia sotto la considerazione di chiunque. Il padre maritò la sua figliuola con dote corrispondente alle forze del suo patrimonio; e rinunziò al dritto di succedere nei beni paterni. Avea quel padre un solo maschio, lo istituì erede, e nel testamento disse, che se mai quel figliuolo erede fosse morto, e la figliuola si dolesse della tenne dote, volle, che oltre di quella dovesse conseguire cinquecento coronati per tutto quello, che mai potea pretendere. Premorì il figliuolo al padre, onde il testamento si dice essersi reso caduco. Fu dimandato non una, ma più volte il Testatore, se voleva far altro testamento di quello, che già egli avea fatto; ma egli rispose, che non intendeva di fare altro testamento, in modo che se ne morì con aver lasciato superstite il di lui fratello. *Dabitari nunc contingit, an filia hac per renunciationem illam teneatur exclusa a successione intestati proprii patris ad commodum patris.* Ognun vede, che in questa specie entra l'articolo della caducazione, entra l'altro della rinunzia. Le circostanze dell' es-

esistenza del figlio, della sua preventiva morte, e dell'esser rimasto il fratello del Testatore, fan, che si stima, che quel Consiglio appunto sia molto applicabile al fatto nostro.

Fu consultato *Menocchio*, e siccome è il costume de' Consulenti, dal primo numero fino all'ottavo, secondo gl'inconculsi principj del Dritto stabilisce la ragione a favore della figliuola. Dipoi scrive, che molti motivi lo inducevano a far sì, che la figlia si dovesse giudicare esclusa dalla successione paterna a beneficio del patruo. *Re sament ipsa longè melius, atque diligentius perpensa, contrarium verius est, filiam hanc censeri exclusam a successione Patris ab intestato vitæ defuncti, idque ad commodum dicti patru, quod, ut dicam, ME MOVENT MULTA.*

Il primo argomento egli lo trae dalla ragion finale di questa rinunzia, ed appunto leggiermente discorre dei tre fini delle rinunzie, tra i quali mette il favore de' maschi, i quali possono conservare la famiglia, e l'agnazione. Egli di questo motivo leggiermente ne scrive, ed affinché ogni uno ne possa formare la sua idea, eccone le di lui parole; *Tertia ratio a nostris consideratur, nempe renunciationem hanc fieri ad commodum masculorum, qui familiam, & agnationem conservare possunt. Ita rationem hanc veram esse, & finalem, responderunt Corneus cons. 291. n. 2. .... Ita dicimus, statutum, quo femina per masculos excluduntur, esse aditum, ut agnatio, & familia a masculis conservetur. Atqui hac ratio locum habet etiam in persona hujus Patru, qui idoneus est conservare & familiam, & agnationem, ita in specie sensit Corneus dicto cons. 291. n. 6. lib. 4. qui ita de nepote ex fratre respondit, Hac ergo renunctio dicitur facta etiam ad commodum, & favorem Patru, ut & de illis ab intestato venientibus scribunt Guidon Papa quest. 192. &c. .... Qui scribunt semel exclusam perpetuò manere exclusam, existente eadem ratione exclusionis, quod copiosè etiam scribunt Parisius cons. 22. num. 20. cons. 23. num. 51. lib. 1., & cons. 72. num. 79. lib. 4. Saccinus junior cons. 114. num. 5. lib. 2., & Nevizzanus cons. 8. num. 32., qui*

*asserunt exclusam non reintegrari etiam mortuo masculino.*  
 Questo è il motivo dell'agnazione, che dal gravissimo Autore si tocca. Molti altri motivi però erano in quella sua causa, *quod, ut dicam, me movent multa*. Egli perciò non entrò profondamente nell'esame necessarissimo a farsi, se si dica contemplata l'agnazione de' laterali, allorchè la rinunzia si fa dalla figliuola in tempo, che viveva il figliuolo, quella persona, la quale, come più prediletta e il buon ragionare, e le leggi presumono, che unicamente si fosse contemplata, come largamente di sopra si è fatto conoscere. Anzi dee rifletterfi, che il *Menochio* su di questa dottrina a favore del patrio si fonda su del *consiglio 291. di Filippo Corneo*, il quale non scrive se non che d'un ampissima rinunzia fatta al padre, ed ai suoi eredi dalla figliuola nel tempo, che non vi erano che il nipote del fratello premorto, e la sorella di esso padre, e non già nel caso, in cui vi fosse stato esistente il figliuolo, il caso nostro, quello appunto, che si diversifica da qualunque altro, come appunto si nota questo dal citato *de Marinis nel num. 9: Sic satis egregiè Philippus Corneus, qui loquens de amplissima renunciatione facta Patri, ejus heredibus, tempore, quo extabant nepos ex fratre premortuo, & soror ipsius Patris, nulla consideratione habita de sororis favore propter inverisimilitudinem, de qua ibi per eum dicit, Patrem illum renunciationis tempore non potuisse contemplari, nisi vel nepotem ex fratre, a quo domus, & familia propagationem sperabat, vel futuros filios, vel ut de bonis suis liberè tam inter vivos, quam in ultimis disponere potuisset.* Certo egli è, che questi lumi non mancavano all'Autore; ma egli non ebbe bisogno trattenersi su di un punto, che era accidentale della controversia. Altri motivi, come sono quelli, che sieguono, e vengono da lui spiegati, lo mossero a favore del patrio.

Il secondo motivo, dice *Menochio*, onde io con robusta ragione son mosso, è, che questa rinunzia si vegga fatta al padre, ed a lui acquistato tutto il dritto, in modo che tutta l'interpettazione da esso solo si dipenda, giacchè

Ragionamen- Il  
 to di *Meno-*  
*chio* molto  
 proprio per il  
 suo caso.

chè si deve credere, che la rinunzia si fosse fatta a di lui contemplazione, ed amore, e che il tutto si fosse rimesso al di lui volere, di disporre nella sua morte o a beneficio del solo figlio, o del fratello. Non vi è dubbio, che esso vivendo avesse dichiarato la sua volontà. Questa certamente si deve attendere, giacchè è cosa indubitata, che la figliuola rinunzianta non possa resistere, e contraporre cosa alcuna alla testamentaria disposizione del padre. *Si ergo solum a voluntate Patris hoc pendet, superest solum illius voluntatem, mentem, & animum perscrutari, & cognoscere.* Questo è il proposito, che io intendo di tenere in questo mio consiglio, andar spiando l'animo, e la volontà del padre. Fu l'animo, e volontà di questo padre di conservare i beni nella sua agnazione, e famiglia, non solo a riguardò della persona del figlio, ma ancora del di lui fratello. Non è questa una mia congettura, o qualche mio bizzarro pensiero. Questa chiaramente appare dal testamento, che il padre fece nell'anno 1538. In quel testamento si legge, che se il figlio erede istituito morisse, e la figliuola si dolesse della sua dote, dovesse ella rimaner paga per tutto ciò, che mai potea pretendere, di soli cinquecento coronati. E non fa vedere questa disposizione, che non fosse stata contemplata la sola persona del figlio, ma benvero del fratello? Questo fu quel padre, che, accaduto il lugubre avvenimento della preventiva morte di suo figlio, dimandato più e più volte, perchè si credeva essersi reso il testamento eaduco, se voleva far altro testamento, rispose, che egli non voleva disporre in altro modo, che in quell'istesso modo, che n'avea disposto nel testamento dell'anno 1538., con quel testamento appunto, col quale poi se ne morì. Questo è quel padre, il quale amava ugualmente il suo figlio, ed il fratello, e con quell'amore, che maggiormente verso del fratello si aserebbe col rimaner solo. Questo è quell'amore, che regola per l'ordinario i moti della interpretazione sulla volontà dell'ubmo. E segno di questo grande amore è il

è il fatto, che sempre questi due fratelli vissero unitamente con una perfetta comunione de'beni, e con quell'armonia, che rare volte si sperimenta tra coloro, che vivono in comunione. Così ragionava l'Autore in spiegando il suo secondo motivo nel num. 12.

Sul terzo motivo così ragionava il medesimo: Questo amore, che è la certa guida ad interpretare il vero essere della volontà dell'uomo, e specialmente di un Testatore, tutto dobbiamo crederlo a favore del fratello, e che a questo comparativamente la figliuola si dovea dire di non essere amata dal Padre. Il fatto a me trasmesso fa veder chiara questa, che sembra una inumana mia congettura. Questo infelice padre, il quale vedeva macchiato l'onore della sua casa cogli adulterj della madre di questa figliuola, sua moglie, dando luogo ad un giusto dolore, le avea tolto la vita, con averle propinato il veleno. Ah, non si dee presumere, che abbia potuto riguardare quel padre con occhio amoroso quella figliuola, che per avventura stimava parto delle macchie del suo onore: *Tertio alius satis urgenti ratione jam relatam fundamentum confirmatur, quod scilicet hic Pater voluerit omnino filiam esse exclusam ad commodum fratris, nam cooperativè ad fratrem eam non diligebat. Quod vel ex eo conici facile potest, quia ex serie facti constat, patrem hunc veneno necasse hujus filie matrem, utpotè quod adulterio eorum commaculaverit. Quo circa prasumendum non est, quod deinde illius filiam, quam foritè ab adulterio procreatam diligebat, eam ac fratrem proprium diligeret; nam sunt filii adulterini Deo, & hominibus odia: Imò timet pater, ne filia matri similis efficiatur; quandoquidem mater sibi similem parere solet, l. quod si nolit §. qui mancipia ff. de edilitio edicto, Nevizanus lib. 2. Si vos nuptialis num. 115. Grammaticus decis. 18. num. 3., & omnium melius, & copiosius Tiraquell. tract. de legib. connubiorum l. 7. num. 7., qui multorum auctoritatibus tam sacris literis, quam bonorum lingua latina Authorum scribit, filiam matri similem esse consuevisse, ut si illa impudica effugit, sic futura sit filia. Et quamquam equum non videatur, filiam*

Esame de' gradi dell' amore di quel Padre, che si fa dall' istesso Autore.

Grado di odio che si tira da Menochio cōtro la figliuola, parto dell' adultera moglie, la quale per la sua impudica vita rimase vittima del furore di questo Testatore.

*filiam odio matris pręgravari debere, l. si quis in suo & legis Cod. de inofficioso testamento, & ibi Doctores: Attamen dicendum est hic, filiam non pręgravari, sed minus diligi. Non enim ab ea Pater legitimam ratione naturali debitam subſtulit, ſed reſiduum patrimonii proprio fratri potius, tum ob majorem dilectionem, tum quia familiam, & agnationem eſſet conſervaturus, quam filia, quam non diligebat, & que jam ſequuta mariti conditionem facta erat alterius familia. Atque ita Pater aufert quod ſuum eſt; & ob id filiam non dicitur pręgravare. Ita ſimilem conſiderationem facit Alphonſus de Caſtro lib. 2. de juſta hæreticorum punitione, filios dignitatibus a lege privari, cum lex quod ſuum eſt non tribuat, nihilque, quod filiorum dici poteſt, auferat. Pręterea mirum etiam non eſt, quod filia odio ex cauſa matris pręgravetur, nam & hoc ſapè uſu venire ſolet, quod multis exemplis oſtendit Tiraquellus in tractatu de legibus connubiorum. Qua ex re ceſſat eorum conſideratio, QUI DIXERUNT, FILIAM CENSERI VOCATAM A PATRE, MORTUIS MASCULIS, CUM A PATRE DILECTA CREDATUR. Quod & infra ſuo loco fuſius explanabo. Nec enim hanc ob cauſam dilecta præſumitur, & cauſam non dilectionis in ſpecie hæc conſiderat Corneus conſ. 291. num. 4. lib. 4.*

In ſu dei motivi quarto, quinto, ed ultimo ragionava il Menocchio nel num. 17, che una tal rinunzia è concepita con ampliffime clauſole contra la figlia. E' concepita colla clauſola pro ſe, & hæredibus ſuis, ed è concepita colla ſpiega ob cauſam dotis. Queſta fu quella cauſa, che fu ſpiegata nella rinunzia, e queſta fu quella, della quale ſi tenne conto nel teſtamento. Nam præter id, quod inſtrumento renunciationis eſt ſcriptum, ſe ob id renuntiare, quod dotem acceperit, demonſtratur etiam, quia Pater, dum eo anno 1538. diſpoſuit, hoc declaravit, dum dixit, quod ſi filia conquæſcentur de dote ſibi conſtituta, quod aũtuc haberent coronatos 2000. pro omni, & toto eo, quod conſequi poſſent. Et quando filiam hanc Pater auſpit, eam ſuam voluntatem ſequutus eſt, ut ea dote contenta foret, quia in ea-

*eadem opinione semper steterit Pater, ut supra dictum fuit, Patris voluntatem, & filia illius dispositionis non ignara approbavit, dum dotem recepit, & hereditati paternæ renunciavit.* Questi furono i motivi del ragionamento di *Menochio* in esclusione della figliuola.

Io perciò esclamai in Ruota col maggior mio rispetto, che non era questa la maniera di allegare le autorità in un Senato così illustre. Dissi, sia non già un consiglio formato da un Dottore, ma una decisione di un Tribunale l'allegato consiglio di *Menochio*, non è allegabile nella causa tra il Principe della Rocca, ed il Conte di Conversano. Non volli entrare io nel numero di coloro, che avevano pubblicamente proscritto questo consiglio, del *de Marinis*, di *Marciano*, e di molti altri da loro citati, e di *Artman Pistore*: li quali, come io ho trascritto di sopra, avvertirono, che quella consultazione di *Menochio* era pericolosa, e che si dovea dell'intutto abolire. Fecero vedere quel Consulente inumano; che egli non si era insinuato nell'amorosa *Jurisprudenza* di *Papiniano*; che non avea riflettuto ai gradi dell'amore, e all'impeto dell'amor paterno; e senza riflettere neppure alla struttura dei cuori de' padri. In quei cuori, in cui Iddio ha impresso tanta tenerezza per coloro, i quali sono generati da loro, che si vive sicuramente, che egli non si abusino del lor potere per troppo severità, mettendogli insieme avanti i principj della natura umana, i quali portano più tosto i padri a un eccesso di amore, e di tenerezza, che a un' eccesso di severità, e di rigore. Allorchè Iddio volle far conoscere la sua condotta piena di affezione verso degli *Isdraeliti*, disse loro, che quantunque gli avesse castigati, pure non gli amava meno di prima, perchè egli l'avea castigati, *come lo Uomo castiga suo figliuolo*; con affetto, e tenerezza di padre. Tanto era lontano dal giusto il motivo considerato da quel padre a privare della eredità la figliuola per il disonore della madre, recato al pristino splendore della sua casa,

Ma

Proscrizione  
del consiglio  
di *Menochio*.

Motivi della  
suddetta pro-  
scrizione trat-  
ti dalla Giu-  
risprudenza di  
*Papiniano*.

Ma io non volli entrare per queste giuste considerazioni in proscrivere il consiglio di *Menochio* ; ma dissi solo , che non si dovea allegare in questa causa per magnificare alcune poche , ed accidentali dottrine , che vi si leggono , da un Contradittore dottissimo , e che anche , come esperimentatissimo per le tante celebri cause , ch'egli ha difeso , sapeva bene , che ne' consigli non si attendono queste buttate dottrine , ma le circostanze del fatto , e il vero senso della quistione . Io anzi dissi , che il *Menochio* avesse molto bene consultato in quel caso . Egli bene avvertì al peso dell'amore paterno , alla congettura della pietà , e che questa faccia il naturale , e civil Dritto della successione de' figli . Riflettè molto bene , che per posporvi il favore di una figliuola non vi voglia altro che l'uguale favore di un figliuolo , come quello , che porta il favore anche del costume per la conservazione del proprio cognome ; e perciò scrisse , *qua ex re cessat eorum consideratio , qui dixerunt , filiam censeri vocatam a patre , mortuis masculis , cum a patre dilecta credatur* . Cessa , disse *Menochio* , questa considerazione nel caso mio . Mi sta avanti gli occhi un padre afflittissimo per l'onore perduto della sua casa ; fluttuante per li varj affetti verso la figliuola , o del fratello ; turbato ne' suoi pensieri allora , ch'entra ne' giusti sospetti , che quella sua figliuola non era parto del sacro amor maritale , ma memoria del suo disonore , de i pubblici adulterj della sua moglie ; e pensieroso nell' andarsi persuadendo di non dovere riguardare con tenerezza paterna colei , ch'era uscita dalle viscere di una carogna , e che ragionevolmente , come colei , che assai adulta era stata continuamente presso l'educazione della madre , donna impudica , potesse aver succhiato il latte di un sì reo costume ; e pensieroso il veggio riflettendo , continua a ragionare il *Menochio* , che queste prime impressioni , radicate nell'inoltrata educazione della figliuola , sieno tenacissime nell'intero corso della vita , e difficilissime a volgersi in altro differente cammino , e che accada di queste prime impressioni come

M m me

Giusti motivi, che ebbe il *Menochio* nel fatto, in cui scrisse. Vi erano circostanze dell'apertissima, ed indubitata volontà del Padre a favore del fratello.

me di un fiume, l'acqua del quale, siccome con poca fatica nel principio della sua sorgente si può voltare in diversi canali per vie affatto contrarie, ed arriva finalmente in luoghi molti lontani l'uno dall'altro, così riesca difficile cambiarne la direzione, allorchè il letto ne sia divenuto profondo, e vetusto. Il veggio finalmente persuaso, perchè queste figlie siano in odio presso Iddio, e degli uomini, a privare quella sua presunta figliuola nel testamento della sua eredità. Io dunque, che in questo mio Consiglio debbo indagare la volontà del padre, credo, che non se ne possa dare maggior evidenza di questa contro della figlia a favore del fratello. Così ragionava il *Menocchio*.

Io non ho lo spirito di trattenermi nell'applicazione di questa circostanza di fatto. Mi freno in non dare qui in altre maggiori esclamazioni più di quelle, che fuori del petto mi uscirono in Ruota, per la felice, e gloriosa rimembranza della Contessa Isabella. Io passo all'altra circostanza di fatto della volontà del Testatore spiegata nel suo testamento. Quel Consulente ebbe tutto il motivo di rispondere a favore del patrio. Nel testamento il padre aveva escluso espressamente la figlia: aveva detto, che colei dovesse rimaner contenta oltre la sua dote di altri 500. coronati. Premorto il figlio, in contemplazione del quale unicamente si doveva dire fatta la rinunzia, e reso caduco il testamento, fu il Testatore più e più volte domandato, s'egli voleva far altro testamento, e rispose di non volerne far altro; e che il suo volere era che dovesse anche rimaner fermo tutto ciò, che avea disposto nel primo. Questo era un fatto incontrastabile in quel caso; e chi non vede, che con queste circostanze di fatto non si poteva mai dire reso caduco il testamento, e che non si poteva dubitare più della volontà del padre a favore di suo fratello contro della sua figlia? *non si dice*

E' mai questa circostanza di fatto nella nostra questione? Evvi un'altra circostanza di fatto, risponde il dotto Contradittore. Evvi la riserba, che a se fece la Contessa Isabella, che morendo il suo fratello *ab intestato* senza figli legi-

legittimi, e naturali, dovesse succedere sulle doti materne *tantum*; e facendo egli testamento anche le dovessero esser salve le doti materne solamente: *verum fuit expresse conventum, & declaratum, quod remaneat, sitque salvum, & reservatum dicta Ducissa, suisque filiis, jus, & potestas succedendi in bonis, & dotibus maternis tantum, in casu tamen, quo Comes D. Franciscus Philomarinus eius Frater deficeret (quod absit) absque filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore ab intestato: & consciente testamentum remaneat etiam salvum ipsi Ducissa jus ad eam spectans, vel quod spectare posset super dictis bonis, dotibusque maternis tantum.* Sicchè egli dice, chi non vede, che da questa riserva ben si deduca, che la figliuola intese di rinunziare non solo a beneficio del fratello, e de' suoi discendenti, ma ancora di tutti gli altri agnati, e degli altri congiunti più esteri; giacchè ella nel caso, che suo fratello moriva senza discendenti *ab intestato*, non si riserbò se non che *tantum* la successione su de' beni materni; *& inclusio unius, della successione delle doti materne, est exclusio alterius, dell' esclusione nell' eredità paterna.*

Io lo prego a ricordarsi di quel, che l'ho pregato di sopra, della natura delle rinunzie, che si fanno dalle figliuole in sulle eredità paterne. Che queste, come ripugnanti al Dritto comune, e come riguardate con grandissimo odio dalle Leggi, non possano ricevere minima estensione, nè da caso a caso, nè da persona a persona, in modo tale che non corre la regola nelle rinunzie *inclusio unius est exclusio alterius*; come non corre neppure in tutte le altre cose, le quali si riputano odiose nel Dritto. Non perchè quella figliuola, morendo suo fratello *ab intestato* senza prole, si riserbò le doti materne solamente, perciò si potrà dire, che abbia rinunziato anche in tal caso alla successione paterna. Nelle rinunzie si attende a beneficio delle rinunzianti quel, che non si ritrova scritto; e cosa di cattivo esempio sarebbe di tirare la rinunzia di questa natura a i casi non espressi, come individualmente insegnano tutti gli Autori,

Il dotto Contradittore non risponde se vi sia questa circostanza; e passa alla circostanza della riserva, che si legge nella rinuncia, che crede validissima a sciorre qualunque dubbio. Esame della riserva.

i quali da me furono addotti di sopra. Non perchè la figliuola ebbe piacere di riserbarfi espressamente in tal caso tantum le doti materne, si potrà dire, che abbia ancora rinunciato alla successione del padre. Questa rinuncia concepita in tal caso affatto non si legge.

Neppure è operativa la clausola *deficientibus omnibus descendentibus*, trattandosi di rinuncia di figliuola fatta, quando vi era il figlio.

Ma si faccia pure questa estensione: Si legga, in grazia di chi vuole così, in quella rinuncia anche la clausola espressa di dover valere la rinuncia *deficientibus omnibus descendentibus ab intestato*, non perciò mai questa clausola sarà operativa, quando la rinuncia si vegga fatta in tempo, che viveva il fratello, e fatta a beneficio del padre: nè io fin' ora altro ho dimostrato, che tutte queste clausole, e le più ampie ancora, che si possono ideare, servino, e si restringano alla natura della rinuncia, servino, e si restringano alla realtà di quelle persone, che le leggi presumono di essersi contemplate, alla realtà della persona del figlio, e della sua discendenza, la parte più prediletta del padre. In fatti nella rinuncia della Principessa di Albano non si leggeva altra clausola che questa. Questa clausola appunto vi si leggeva, *adeo ut nunquam prætendi possit, quod per mortem eorumdem dominorum donatariorum absque descendentibus sint expirata, vel facta contemplatione familiae, & agnationis, sed semper effectum habeant in omnem casum, uti reales, & omni meliori modo*. In quella rinuncia si leggeva ancora una consimile riserba: *reservatis sibi ultra dotem, & mobilia, & tantummodo scutis trigintamille in casu mortis Principis, & D. Francisci sine filiis legitimis, & naturalibus masculis, quia sic sibi placuit, & placet*. Questa è quella rinuncia, che si trascrive dal *de Marinis* nella sua citata Risoluzione. Tutte queste clausole nondimeno furono riputate come cosa oziosa, e che non potessero alterare la sostanza, e natura delle rinuncie, che si fanno dalle figlie, ch'ella è di presumersi fatta a beneficio de' figli maschi. Dimodochè scrive ancora così il citato Gio: Francesco Marciano nel n. 34: *Propterea licet aliqui contrarium tenuerint ex eo, quia cum Pater voluerit filiam per re-*

Clausola, che si leggeva nella rinuncia della Principessa di Albano, *etiam deficientibus omnibus descendentibus*.

renunciationem in vita esse exclusam, eodem modo presumatur velle post ipsius mortem decedendo ab intestato, nec dici posse ab intestato vocasse, quam sciverat per renunciationem exclusam, ut contra Zenzellinum considerat Daut. in dicto cap. quamvis &c. ubi communem dicit, prout videtur voluisse Principem Patrem in nostris terminis, **RECIPIENDO RENUNCIATIONEM DUCISSÆ FILIÆ AB INTESTATO, ETIAM DEFICIENTIBUS DESCENDENTIBUS, ET REBUS IN EODEM STATU NON PERMANENTIBUS, ET QUOD NON INTEL- LIGATUR FACTA FAVORE AGNATIONIS, ET FAMILIÆ** &c. ad quod facit Collectarius, & ... nihilominus hæc omnia procedunt, quotiescumque adsunt personæ, quarum contemplatione fuit facta, & acceptata renunciatio, tunc enim bene militat ratio, & optimè elicitur presumpcio, voluisse Patrem, licet decedentem ab intestato, illam esse exclusam. Se dunque non si è tenuto minimo conto dell' espressa clausola, *etiam deficientibus descendantibus ab intestato*, come se ne vuole tener conto, allorchè si vuol trarre per mezzo di congettura fondata su la riserva delle doti materne *tantum*.

Cresce sempre più la debolezza di questo argomento riflettendo, che una tal riserva non si vide mai verificata. Non si verificò il caso della successione del Conte del Castello. Non si tratta più ora di un caso, in cui la rinunzia avesse avuto il suo effetto colla vita del figliuolo. Si tratta ora di una rinunzia, che non ebbe mai il suo effetto per la preventiva morte di quello.

A tal proposito nota il citato Autore nel num. 14. *Præcipuè cum in huiusmodi nostra renunciatione non adsit Aquiliana stipulario, & acceptilatio, ex qua solet etiam renunciatio realis quandoque judicari, cum per eam omne jus, & actio extinguatur, in qua principaliter se fundat Romanus cons. 22. & seqq., cui etiam alia adfertur resolutio per Capicium in additione ad consuetudinem, si moriatur fol. 81., ut procedat scilicet, quando masculus supervivit Patri, ut videtur fuisse in casu*

*casu illius consilii, secus illo præmortuo, cum renunciatio  
existente masculino facta tacitam videatur habere conditionem,  
si ille supervivat, & ided illo præmortuo, etiam quod adesse  
acceptilatio, non poterit dici extinctum jus, & actio perem-  
pta, & sequitur etiam idem Pisanellus in præcitata addi-  
tione fol. 130. hic essent repetenda.*

Tratta questo particolare argomento delle rinunzie delle Dame il Consigliere *Errico Coccei* nella sua citata *Esercitazione De Renunciatione faminarum Illustrum*, §. 78. Dopo aver posti in esame molti casi, viene a scrivere di questi ne' termini, che qualunque rinunzia, e riserva a quella mai annessa, si risolve, e svanisca per la preventiva morte de' figli, i quali si fossero contemplati espressamente, o che la rinunzia in tempo, ch' essi vivevano, si fosse fatta: *quod si verò tum non dum delata iis fuerit hæreditas, & filia tale pactum cum patre, vel fratre ineant, ut in favorem masculorum, VEL DUM ILLI SUPERSUNT, renunciant hæreditati futura: deinde vero masculi omnes ante Patrem, aut fratrem moriantur, constat filias patri, & fratri succedere ab intestato, non ex revocata, vel reservatione, sed quia conditio renunciationis annexæque adeo ei reservationis, non existit ei enim inest conditio, si pater vel frater relictis masculis decesserint; qui adeo si vel nulli extiterint, vel omnes præmortui fuerint, deficit conditio renunciationis, adjectæque ei reservationis adeoque perinde est, & perinde succeditur, ac si nulla renunciatio, ac consequenter nulla reservatio facta fuisset.*

Dottrina  
affai propria  
del Consigliere  
Coccei nella  
sua Differtazione  
Delle  
Rinunzie delle  
Dame.

Esame se la  
rinuncia della  
Contessa  
Isabella venga  
avvalorata dal  
testamento, che  
fece suo padre,  
reso poi cadu-  
co.

Questa è quella forma, che secondo il sentimento de' più dotti Jurisconsulti potrà avere la riserva della Contessa Isabella per la preventiva morte del figlio. Io dopo di aver servito al riverito Contradittore in su di questo suo argomento della riserva, che mi contropose, allorchè io lo pregai di rispondermi, se nel caso nostro sia quella circostanza di fatto, che si leggeva nell' allegato consiglio di *Menocchio*, dell' aperta volontà del Testatore, dichiarata nel suo testamen-

to per la validità della rinuncia, e per la perpetua esclusione della figliuola, dimando di nuove, se vi sia quella circostanza di fatto. Non vi è questa circostanza di fatto. Evvi una circostanza totalmente contraria. Molti anni dopo, che si era stipolata la rinuncia della Contessa Isabella fece il Principe Tomaso il suo testamento. In questo non si vede fatta minima menzione di quella rinuncia. Affatto non fu esclusa la figliuola nella successione della sua eredità nel rincontro di lei, e de' suoi laterali. Io già di sopra ho descritto le vive, e più amoroze imagini di questo padre, ch'ebbe nel suo testamento, e i riguardi da lui avuti, secondo che dimostrano le letterali espressioni testamentarie, la sua ragionevole volontà, ed una assai propria, e benigna Giurisprudenza. Se dunque mancano tutte queste ragioni nella causa del fratello Marcantonio, da qual fonte si potrà mai tirare il dritto di un maggiore amore verso di lui, che verso della figliuola? Non abbiamo neppure il fatto, che era nella specie di *Menocchio*, di quella bella armonia, che v'era tra l'uno, e l'altro fratello, e della di loro continua dimora insieme, e della fraterna società anche riguardo ai beni. Marcantonio, io dissi nella narrativa del fatto, niuna attinenza avea avuto col fratello Principe Tommaso; anzichè molti anni prima, che questi si maritasse, si era egli maritato, nulla curando il solito costume de' Grandi di fervire a i matrimonj de' primogeniti. Questi, e non altri, sono i sentimenti de' nostri Jurisconsulti intorno alle rinuncie delle figliuole a beneficio de' di loro padri: nè io saprei ritrovare modo, come, per fervire al riverito Contradittore, il *de Marinis*, *Marciano*, ed il *Menocchio*, che si voglion da lui gran partigiani del suo lodevole impegno, potessero in sul vero essere delle cose divenire favorevoli alle di lui premure. Per la qualcosa io mi do a sperare, che il S. R. C. colla sua clemenza abbia nuovamente a riflettere su di queste ragioni, comechè sieno rozzamente esposte, fondate sulle espresse determinazioni del

Drit-

Dritto, in sulla notoria caducazione del testamento, e sulla risoluzione della rinunzia, che non avesse potuto escludere la figliuola dalla intestata successione paterna.

Nè io potrò mai credere, che taluno abbia a stimare queste mie speranze mal fondate, e come effetto di una facilità di cuore più tosto, che nate da una certa unione di circostanze di fatto, e di Dritto, e che perciò si possan dire bene appoggiate; imperciocchè quello, che avrà fatto riflessione su di quella gravissima autorità del nostro Senato, su di quella ammirabile docile sua costanza, che tiene nel dare la giusta misura agli affari, su di quella candida innocenza de' suoi costumi, su di quella sua onorevolissima maestà, non potrà giudicare così sinistramente delle mie speranze, postochè si compiaccia di aver sotto gli occhi la causa tra il Principe della Rocca, ed il Conte di Conversano libera da que' nuvoli di affettate difficoltà, onde fu coverta dal grande ingegno dell' *Avvocato Estore Capocelatro*, e restituita al suo vero stato; il quale altro non è in somma, che di vedere, se la figliuola, ed unica figliuola, Isabella Filomarino, debba succedere all' eredità del di lei padre, che si contentò di morire senza alcun testamento. Questo è il caso, e non altro. Io ho dimostrato già, che quel testamento, che si fece dal padre molti anni prima della sua morte, non possa meritare il nome di testamento. La caducità sua si legge scolpita in mezzo della nostra giurisprudenza. Premuore il figliuolo Conte del Castello erede istituito. La preventiva morte dell' erede è un caso della caducità espresso dalla legge, secondo il senso naturale, civile, e del foro, nella specie di una sostituzione fidecommissaria, in una chiamata concepita, se l' erede avesse adito l' eredità. Sia dunque nel testamento la più ampia clausola codicillare; sia la chiamata del sostituito spiegata con parole dirette, secondo le formole dell' antica Roma; sia nella più strana ipotesi contemplata l' agnazione, non son queste circostanze abili a far mutare l' invariabile natura della caducazione, come sono abili a far traviare la nostra

con-

controverfia fuor del fuo alveo . Sia la foffit uzione compendiofa , fia di qualunque altro rango , ecco l' altro cafo della caducazione . La condizione dell' efiftenza delle figliuole del Conte del Caftello non fi verificò ; onde non fi verificò quel giudiziofo innesto di un maritaggio penfato dal Teftatore , senzachè la figliuola aveffe avuto giuftizia di dolerfine . Non nacquero mai quelle predilette femine . Si fece il rincontro della fola figliuola , e laterali ; ed ecco avanti la Jurifprudenza di *Papiniano* , che mai fa fupporre inumano il padre in pofporre la fua figliuola agli più rimotti, e di una linea, oh quanto, più diftante in amore: ed una Jurifprudenza appoggiata anche full' efpreffioni letterali del teftamento , e fu di una evidente volontà del Padre ; da lui più apertamente fignificata , allorchè il funefto accidente di fuo figliuolo fenza alcuna prole operò il rincontro de' laterali e della fola figliuola . Tempo , in cui egli unicamente per coftei fi vide tutto follecito in far regiftrare l'affenfo , nulla curando de' laterali ; e nulla più curando di fanare con qualche fua dichiarazione , o codicillo , nel molto tempo , che fopraviffe , quella caducazione , che ciafcuno vedeva effer nata da' due cafi efpreffi *injure* , della *morte preventiva dell' erede* , e della non *verificazione delle condizioni* . Si contentò quel padre fenza far alcun teftamento lafciare alla fua figliuola ; fua unica legittima erede , i fuoi averi come di lei legal patrimonio . Fu pregno l' animo fuo di quelle imagini , che ci defcrive *Papiniano* nella amorofa linea de' difcendenti , fonte , onde derivano le regole , che fi debbono tenere fulla offervanza delle letterali efpreffioni , e fu il modo dell'interpretare i cafi taciti , ed ommefi .

Diffi perciò , che il Teftatore ebbe tutti i riguardi per le figliuole di fuo figlio in chiamare i laterali , che non furono confiderati che a contemplazione , che quelle con effi fi doveffero maritare . Altra imagine egli non ebbe avanti che quella , che fi legge nel tefto di *Papiniano* fuil matrimonio di *Procola Severina* ; in modo che fimiglianti chiamate , fecondo

il favio sentimento di *Giacomo Cuiaciò*, niun genere di sostituzione abbracciano, ma un vero caso delle nozze; quel *casus nupriarum*, che, secondo il Dritto, ed il senso delle cose giudicate, non si estende in alcun altro caso. Queste nozze appunto non si verificarono, perchè le figliuole del Conte del Castello non mai nacquero. Sicchè non si sa vedere, come si possa dire essersi fatto luogo alla chiamata posta sotto questa condizione delle nozze; giacchè in quanto alla di loro natura sono le stesse le condizioni delle nozze non seguite, che delle seguite. I contrarj sono della medesima disciplina. Per la qualcosa in qualunque maniera si fosse considerato il testamento, che sta in esame, o come qualificato del genere delle sostituzioni, o del caso delle nozze; si veggia troppo evidentemente essersi reso caduco; dimodochè si debba dire, che il Principe Tommaso se ne fosse morto *ab intestato*.

Questa caducazione io dimostrai esser caduta sopra il prelegato; e che reso caduco il testamento caduchi si rendono i legati, ed i fidecommessi. Oltrecciò dimostrai, che sia innegabile una tal caducazione, come quella, che nasce dall'istesso prelegato, per la preventiva morte del prelegatario. Avvenimento, che secondo le leggi fa caduco il legato, per esser la caducazione cosa, che tocca ugualmente così l'eredità che i legati. Quindi anche dedussi, che fosse caduco per la medesima ragione il gravame de' ducati 100. mila: anzichè questo a niun patto possa valere, imperciocchè giammai un successore legittimo si può gravare dal Testatore, allorchè quello non viene onorato nel testamento. La Disciplina del Dritto Romano non permette sì fatta impropria, e non corrispondente maniera di ufizj. Questa Disciplina si è veduta abbracciata comunemente da Feudisti stranieri, costantemente tenuta tra Nostri, ed avvalorata dall'autorità de' nostri Tribunali. Se mai ella si ritrova in qualche modo talvolta alterata, è avvenuto per uno spirito di equità a favore de' Creditori di causa onerosa, non già

già per i legati lasciati in quel testamento, in cui gran torto si fece all'erede e successore legittimo, ovvero niuno onore gli si fece, nè per qualunque altro titolo lucrativo, a cui tanto è lontano, che favorisca l'equità, che questa tutta assiste a favore del successore legittimo.

Sicchè io dimostrai, che tutta la ragione in sulla intera eredità del Principe Tommaso spettò alla Contessa Isabella di lui diletteffima figliuola. E qual mai può essere erede di un padre, che si contenta di morire senza far testamento, se non che la sua figliuola? Dimostrai perciò, che la rinuncia di colei fatta ne i capitoli matrimoniali alla successione paterna in tempo, che viveva il figliuolo, nulla le debba nuocere, accaduta già la morte preventiva di questo senza alcuna prole. Le rinuncie non ricevono nell'ordine de' discendenti la forza dagli ampj giri delle sterminate clausole, ma dal fine, e dalla giustizia della causa; dimodochè niuno si debba supporre così fatuo, che abbia voluto posporre se, e la sua posterità, agli più rimoti laterali, ed esteri sulla successione dell'eredità paterna. Le formole non debbono essere scaturigine di assurdi, e d'inumane azioni. Queste furono quelle ragioni, che hanno avuto l'infelice sorte di esser così rozzamente da me maneggiate, e che furono sempre avanti gli occhi de' passati chiarissimi Avvocati della Casa di Conversano; onde coloro sempre consultarono, che si dovesse andare nelle Spagne, per far rivocare il laudo del Vicerè di Monterey; che, poichè si vide rivocato, si sperimentasse la ragione nel S. R. C. sulla successione dell'intera eredità; che al Signor Principe della Rocca in in questi ultimi tempi, che non pretendeva che il rifacimento di alcuni pochi corpi del prelegato, si opponesse la decisione, che si dovea fare della causa della successione. E' alla memoria di tutti, che questa azione non fu promossa che efficacemente dalla Casa di Conversano. I due casi, che *in jure* si leggono determinati, per dirsi caduco un testamento; ambidue in mezzo di questa causa sempre si videro:

( CCLXXXIV )

la preventiva morte dell' erede , e la non verificazione della condizione nelle sue parti . Ma un tal mio debilissimo credere non farà mai , che l' autorità , e dottrina di un Senato così illustre , e venerando , non debba essere la perpetua regola di qualunque mio detto , e di qualunque mio pensiero .

Napoli 6. Novembre 1750.

*Stefano Patrizii .*

Interc. del Testamento del Principe  
Tommaso Filomarino .

I. **I**stituisco mio erede universale, e particolare D. Francesco Filomarino Conte del Castello mio figlio primogenito benedetto in tutti li miei beni mobili , e stabili, burgenfatici, feudali, e titolati, annue entrate, censi, renditi, suppellettili di casa, denari, gioje, oro, argento, lavorato, e non lavorato, animali, raccoglienze, nomi di debitori, ragioni, azioni, ed altri qualsivoglia, che mi spettassero, e possono spettare in qualsivoglia modo; però con l'infrastrate condizioni, pesi, e gravezze, e riserbati gl'infrastritti legati, sostituzioni, e fideicommissi rispettivamente, come di sotto, li quali si debbiano puntualmente osservare.

II. Dichiaro, che l'intenzione mia è che il detto Conte mio erede possa, e vaglia in vita disporre di tutti li beni burgenfatici, e feudali della mia eredità a beneficio di chi egli vorrà, e come meglio li piacerà, & piaccia, fuorchè di ducati centoventimila, e dell'infrastritto mio Palazzo, & Case, delle quali farò l'infrastritto fideicommissso per le sostituzioni, che farò negl'altri beni, s'intende limitata la potestà al detto Conte di disporre in vita del resto della mia eredità, e beni burgenfatici, e feudali come di sopra.

III. Lascio *jure praelegati*, ed in ogn'altra miglior modo, e via, che posso, e mi è permesso di ragione al detto Conte mio figlio, ed altri infrastritti successori, del modo infrastritto, ducati centoventimila correnti, da conseguirsi sopra tutti li miei beni, e ragioni, burgenfatici, feudali, e titolati, che restaranno nella mia eredità, del modo, e tempo, e con le condizioni infrastrate; per lo che gravo in ogni miglior via, e modo che posso, & vaglio il mio erede, e successore, e tutti li miei beni, e ragioni qualsivoglia burgenfatiche, feudali, e titolati; e voglio, che tanto li detti ducati centoventimila, come anco il  
mio

( CCLXXXVI )

mio Palazzo, e Case, che furono del Patrimonio del qu. Sig. Nicolò Bernardino Sanseverino Principe di Bisignano, poste nella strada di S. Chiara con loro augumento fatto, e da farsi, che così anche le Casette, e Poteche vicino la Chiesa di S. Marta, con intiero loro stato, pervenghino, e si conservino nel detto Conte mio erede, e nelli suoi discendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore legitime* discendenti da primogeniti, in primogeniti in infinito, abili però a casarsi, ed osservandosi sempre l'ordine della primogenitura. E per mancamento della linea masculina del detto Conte pervenghino, e si conservino nel detto quond. Marcantonio Filomarino mio fratello, e nelli suoi discendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore* da primogenito in primogenito in infinito, abili però a casarsi, ed osservandosi similmente l'ordine della primogenitura, come di sopra. E venendo similmente a mancare la linea masculina del detto Signor Marcantonio mio fratello, li detti ducati 120000., e beni stabili pervenghino, e si conservino nel Signor Alfonso Filomarino del quond. Marcello, e nelli suoi discendenti maschi legitimi e naturali, *ex corpore legitime* discendenti da primogenito in primogenito in infinito, abili però a casarsi, & osservandosi sempre l'ordine della primogenitura, come di sopra. E per mancamento anche della linea masculina del detto Signor Alfonso, pervenghino, e si conservino nel Sig. Marcello Filomarino del qu. Fabrizio, e nelli suoi discendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore* da primogenito in primogenito in infinito, abili però a casarsi, & osservandosi sempre l'ordine della primogenitura, come di sopra. E mancando similmente la linea masculina del detto Signor Marcello pervenghino, e si conservino nelli discendenti maschi del quond. Signor Claudio Filomarino di Ascanio legitimi, e naturali *ex corpore* di primogenito in primogenito, abili però a casarsi, con osservarsi parimente l'ordine della primogenitura. E mancando eziandio tutti li discendenti maschi del detto Claudio pervenghino, e si conservino nel

( CCLXXXVII )

nel Signor Francesco Filomarino del quond. Scipione, e nelli luoi descendenti maschi legitimi, e naturali *ex corpore* da primogenito in primogenito, abili similmente a casarsi, & osservandosi parimente l'ordine della primogenitura, come di sopra. E per mancamento anche della linea masculina del detto Signor Francesco pervenghino, e si conservino nelli descendenti mascoli legitimi, e naturali *ex corpore* del quond. Signor Pompeo Filomarino marito della quond. Signora Beatrice Caracciola di Antonio, similmente da primogenito in primogenito, abili però a casarsi, & osservandosi similmente l'ordine della primogenitura, come di sopra, e non altrimenti. Finalmente, che non succeda l'uno se non dopo la morte dell'altro di grado in grado coll'ordine sudetto, escluse sempre, & in ogni caso dal beneficio, & commodo di questo legato, & fideicommissò tutte le figlie femine nate, e che nasceranno tanto da me, o dal detto Conte mio erede, quanto dal detto Signor Marcantonio mio fratello, e da tutti i sudetti altri da me nominati, e chiamati, e da' loro descendent *in perpetuum ordine successivo*, come di sopra, ancorchè per dote di paraggio, legitima, loro supplemento, alimenti, & per ogn'altra ragione, che vi potessero pretendere in qualsivoglia modo; eccetto però, quando alcuna delle figlie femine del Conte, alla quale *de jure communi* spettasse il beneficio di questo legato, & fideicommissò, come legitima erede del maschio ultimo possessore, o successore, si casasse, o si ritrovasse casata con uno della sudetta Casa Filomarino descendente da uno delli sudetti, cioè o dal Conte, o dal Signor Marcantonio, o da Alfonso, o da Marcello, o da' descendent di Claudio, o da Francesco Filomarino, o da' descendent di Pompeo Filomarino, precedente dispensa del Sommo Pontefice, poi quando fusse di bisogno; perchè in tal caso (dovendosi il predetto legato, & fideicommissò conservare nella famiglia Filomarino nel modo come di sopra), mi contento che la figlia femina del detto Conte sia capace della

( CCLXXXVIII )

la sudetta successione, e li suoi discendenti maschi della detta Casa Filomarino, da primogenito in primogenito come sopra. E l'istesso dico d'ognuna delle figlie femine discendenti dalla linea di detto Conte, & Marcantonio, Alfonso, Marcello, discendenti di Claudio, di Francesco, e Pompeo Filomarino, e di loro discendenti *in perpetuum ordine successivo*, che si trovasse casata, o si casasse con uno de' discendenti da' sudetti nel modo come di sopra; perchè in tal caso voglio, che goda il beneficio, & commodo del predetto legato, & fideicommissio, seu li suoi figli, e successori maschi di Casa Filomarino nel modo sudetto, o che si dirà appresso: & l'istesso dico delle figlie femine di ciascuna linea, anco discendenti da femina della detta Casa Filomarino; purchè la figlia femina sia dell'istessa Casa Filomarino, se si trovi casata, & si casi con alcuno discendente delle dette linee del Conte, di Marcantonio, di Alfonso, di Marcello, de' discendenti di Claudio, e di Francesco Filomarino, & de' discendenti del sudetto Pompeo Filomarino. Ma quando non vi fossero maschi discendenti del detto Conte, nè femine, che si maritassero, o si fossero maritate, come di sopra, ne' maschi discendenti dal detto Marcantonio, e si trovasse figlia femina di D. Isabella Filomarino Duchessa delle Noci mia figlia, casata, o che si casasse con alcuno di Casa Filomarino delli discendenti dalli da me chiamati a questo fideicommissio, voglio, che non obstante che la figlia femina fusse d'altra famiglia; perchè in tal caso il predetto fideicommissio si dovrà conservare nella Casa Filomarino in uno delli da me chiamati, e nominati, come di sopra, secondo lei, e li suoi discendenti della detta Casa Filomarino del medesimo modo, che ho detto di sopra: l'istesso dico delle figlie femine discendenti della detta linea; purchè si casino, o essendosi casate come di sopra. Però voglio, che quando le figlie femine da me chiamate non si trovassero maritate, o da alcuno delli chiamati in questo legato, o fideicommissio, vi restassero figlie femine non casate al tempo della morte del  
del

( CCLXXXIX )

del padre, o del fratello, o d'altro ultimo successore, o possessore del presente legato, e fideicommissso, in tal caso, tanto li frutti, & entrate di detti ducati centoventimila; come anco li frutti, & entrate dei suddetti beni stabili, e li frutti, & entrate di detti frutti, si debbiano impiegare in compra dell'istesso modo, che dirò appresso per li detti ducati centoventimila, fin a tanto, che la detta una, o più figlie femine si maritaranno con altri, che con uomo di Casa Filomarino discendente dal detto Conte, o dal Signor Marco Antonio, o da alcuno delli suddetti altri da me chiamati come di sopra; & allora voglio, che tanto li ducati centoventimila, quanto quello che si trovasse aumentato delli frutti, & entrate di essi ducati centoventimila, e li frutti, & entrate di essi frutti, & entrate si uniscano insieme, e tutti s'intendano lasciati con l'istesso vincolo, e condizioni, e nell'istesso modo che ho disposto, & dispongo di detti ducati centoventimila, & stabili; e così voglio, che debbia sempre osservarsi, che succedesse il detto caso di femine, che non si trovasero maritate come di sopra, che si aspetti il caso del matrimonio, e trattanto se moltiplichino nel modo suddetto.

Però succedendo, che più figlie femine si trovassero maritate con uomini della detta mia famiglia Filomarino, discendenti dai suddetti da me chiamati, come di sopra, s'intenda chiamata la primogenita di quelle, che de jure comuni sarà succeditrice all'ultimo possessore del detto legato, e fideicommissso, e la sua linea masculina legitima, e naturale, osservandosi sempre l'ordine della detta primogenitura, come di sopra; e dopo mancando la sua linea, voglio che possa succedere la linea della detta casa Filomarino di quella femina discendente da uno delli suddetti da me chiamati, che fosse similmente casata con uomo della detta mia famiglia Filomarino discendente dai suddetti, e fusse primogenita, o discendente dalle linee, e persone da me chiamate, e preferite da grado in grado, come di sopra. Pe-

O o

rd

rò mancando la linea masculina della detta femina, o femine, che nel caso da me chiamato succederanno a questo legato, o fideicommissio, voglio, che succeda quella linea masculina da me chiamata con l'istesso ordine sudetto, e l'istesso sempre si debbia sempre osservare, quante volte succedesse il caso; perchè l'intenzione mia intanto è di escludere le femine, e loro discendenti, in quanto che non si trovassero maritate, o non si maritassero con uomo di casa Filomarino legitimo, e naturale discendente da uno dei sudetti come di sopra; e li loro discendenti non fussero della detta famiglia nel modo esplicato di sopra. Però mancando tutti li maschi, e linee masculine di tutti i sudetti nominati da me chiamati, allora mi contento, che succeda la figlia femina, e per ultimo chi sarà il legitimo successore del moriente, o della moriente in esclusione del Fisco, con condizione che si debbia cognominare di casa Filomarino, e usare l'Arme, e insegne della Casa mia assoluta, o almeno *in dignità loro*, tanto il cognome, quanto l'armi: li quali successori, come ho detto, di grado in grado voglio, che non debbiano conseguire li detti ducati centoventimila, o multiplico, nell' casi sudetti in denari contanti, e li sudetti beni stabili, ma si debbiano conservare; e conseguire il beneficio, che se ne potrà ritraere sopra li detti miei beni, e ragioni, burgenfatici, feudali, e titolati, che essi con la grazia di Dio possederanno: *eccetto però quando (se che Dio non permetta) li detti miei beni, e ragioni, burgenfatici, feudali, e titolati, uscissero dal dominio de' sudetti miei successori, a beneficio de' quali ho fatto il predetto legato, e fideicommissio; o pervenisse a persone estranee, o vero pervenisse a figlia femina, che non fusse maritata, o non si maritasse con uomini di casa Filomarino, come di sopra, nelli quali casi, e in ciascheduno di loro solamente, lascio, e voglio che l'ultimo possessore di detti miei beni, e ragioni, burgenfatici, feudali, e titolati, sia tenuto, e debbia intieramente sodisfare in denari contanti li ducati centoventimila, e*

il

il multiplico fatto al successore chiamato in quelli , che verrà immediatamente per l'ordine da me dato , come di sopra ; e di quelli debba farsene deposito in Banco publico in Napoli , condizionato per impiegarsi in compra , o compre de' beni stabili , o di annue entrate in burgenfatico libere , e col patto di retrovendere in questo Regno , col consentimento in scritto in ogni compra , non solo d'un uomo di casa Filomarino , all' ora più prossimo a succedere nel detto legato , e fideicommissò , o colui , che allora similmente lo goderà ; ma anche del molto Rev. Padre Rettore , che di tempo in tempo farà del detto Collegio di Napoli della Compagnia di Giesù , e non altrimenti : con dichiarazione , che tal consentimento non induca approbazione alcuna delle compre , che si faranno di denari lasciati da me per questo effetto : e facendosi compra col patto di retrovendere , e quante volte così accadesse , nelle cautele di esse compre , e de' patti de retrovendere , vi sia condizione , che il prezzo capitale in caso di restituzione , o di compra , si depositi in Banco publico in Napoli , condizionato per impiegarsi in altra compra nel modo come di sopra ; altrimenti non facendosi , il deposito col vincolo , e condizione sudetta sia nullo , e invalido ogni atto di pagamento , o di retrovendita , che si facesse , e non si trasferisca il dominio di qualsivoglia beni , e entrate in alcuno ; ma resti in potere di detto successore , nel modo come di sopra , per la reale , e totale osservanza di questa mia disposizione : e così debbia sempre osservarsi , sin a tanto , che ne sia fatta compra libera , e senza patto de retrovendere .

IV. In oltre voglio , e ordino , ed assolutamente , che in niun modo possano godere il beneficio , e commodo delle dette successioni , e sostituzioni coloro , che tenessero abito di Cavaliere di Malta , o di altra qualsivoglia Religione , e per conseguenza non potessero calarsi ; e nè anche quelli , che fulsero inquisiti *de crimine læsæ Majestatis Divinae , vel humane* , o di qualsivoglia altro delitto , per lo quale si meritasse confiscazione di beni ; ma ne restino in tutto privati come di sotto .

V. Di più lascio, voglio, e ordino, & espressamente, che sopra li detti ducati cento ventimila, e multiplico di essi nelli casi sudetti, e sopra l'entrate, beni, e ragioni, che con quelli si compreranno, e acquisteranno; e nè anche sopra li beni stabili sudetti in qualsivoglia futuro tempo, o altrove, o sopra il denaro, che si trovasse forse depositato in Banco, o altrove, non si possa in ogni futuro tempo far vendita, alienazione, obbligazione, distrazione, pignorazione, nè disposizione alcuna per li detti successori da me chiamati, nè da ciascuno di loro, in tutto, o in parte, nè sopra di quelli si possa trasferire, nè acquistar dominio, servitù, possessione, tenuta, ipoteca, ragione, nè azione alcuna a qualsivoglia persona, & creditori de' suoi successori, o di ciascheduno di loro, ancorchè fossero anteriori, poziori, e privilegiati di qualsivoglia privilegio, *etiam in corpore utriusque juris clauso*, e per causa di dote, ragioni dotali, e al Fisco; nè per altra qualsivoglia causa, ancorchè giusta, pia, favorevole, necessaria, permessa di ragione; nè ancorchè v'intervenisse decreto, o dispensa del S. R. C., o di qualsivoglia Giudice, o Tribunale per Supremo che sia, *causa etiam plenissimè cognita*, e anche con dispensa, licenza, e ordine di qualsivoglia Potentato per Supremo che sia, etiamdio del Serenissimo Rè, e Signore di questo Regno, o Colarea, o Pontificia, che fusse, anche di certa sua scienza, e di moto proprio, e di suprema, e assoluta potestà; e non obstante che essi successori non avessero altri beni, e che con li detti beni, e entrate da me proibite alienarsi, se liberassero da qualsivoglia pericolo, eziandio de loro vita, o libertà; o vero acquistassero alcun notabile beneficio, grandezza, o esaltazione de' beni, di vita, d'onore, o di altra cola urgentissima, utilissima e onestissima che fusse; e nè anche in ogni futuro tempo si acquisti ragione alcuna al Regio Fisco per qualsivoglia delitto per gravissimo che fusse, *etiam læsæ Majestatis Divinae, vel humane, etiam in primo capite*, o per pena, o per contumacia, alla quale ~~fossero~~ incorsero, o incorressero.

tesero li detti successori, o alcuno di loro; perchè voglio, e dispongo, che tanto li detti ducati cento ventimila, e multiplico di essi; quanto l'entrate, e beni, che di essi si compreranno, o il denaro, che si trovasse depositato, e li sudetti beni stabili pervenghino alli sudetti successori di grado in grado nominati, e chiamati come di sopra, come contemplati ciascuno di loro separatamente, e nominato da me *ex propria persona*, li quali tutti di grado in grado, e con l'ordine, e condizioni sudette li substituisco in ogni miglior modo, e via che posso di ragione, e voglio, che siano solamente usufruttuarj delli frutti, e entrate di detti ducati cento ventimila, e multiplico di essi, e di detti beni stabili di sopra particolarmente descritti l'uno dopo l'altro, durante la loro vita solamente, e non più; con osservarsi *ad unguem* questa mia disposizione, e non altrimenti.

VI. E quello che forse controvenisse in qualsivoglia modo a questa mia disposizione; o commettesse qualsivoglia delitto, come di sopra, o incorresse in contumacia; e che perciò si potesse aver ricorso sopra li detti ducati 120000., e multiplico di essi, sopra li beni, ed entrate, che si comprassero, ed altri beni stabili sudetti, lascio, e voglio, che avanti l'atto della controvenzione, e di qualsivoglia delitto, e contumacia, & *in præambula hora* del tempo, e per due ore avanti, resti, e sia *ipso jure, ipsoque facto privato*; siccome da ora per allora in ciascheduno delli casi sudetti, e per contro lo privo d'ogni comodo, e beneficio di questa mia disposizione, e d'ogni ragione, che forsi per essa avesse acquistato, e voglio che resti nullo, ed invalido ogn'atto di vendita, alienazione, ed obbligazione, che si trovasse fatta, o si facesse, e li detti ducati 120000., e multiplico di essi, e tutti li beni, & entrate, che se ne ritrovassero comprate, e così anche li beni stabili sudetti pervenghino subito intieramente, e senza diminuzione alcuna ad altro successore di grado in grado da me nominato, e chiamato, come di sopra, e così debbia perpetuamente

mente osservarsi , e tante volte , quante il caso succedesse .

VII. E quando il detto Conte mio figlio , ed erede venisse ( il che Dio non permetta ) a morte senza descendentì maschi legittimi , e naturali di suo corpo , e ne restassero figlie femine , le quali non si trovassero casate , o non si casassero con uno di Casa Filomarino discendente dai sudetti dame chiamati nel fideicommissò ; cioè dal Signor Marcantonio ; o da Alfonso ; o Marcello ; o dai discendenti di Claudio ; o da Francesco ; o da Pompeo Filomarini : In tal caso instituisco mio erede universale , e particolare , non solo in tutti li miei mobili , e stabili burgensatici , ragioni , azioni , ed altre qualsivoglia , come di sopra ; ma anche , in virtù della grazia conceduta da Sua Maestà Cattolica alli Baroni del Regno , in tutti li miei beni feudali , e titolati , entrate , e ragioni feudali il detto Signor Marcantonio Filomarino mio fratello , ed in suo difetto il suo figlio primogenito maschio , e quello che terrà luogo di primogenito , purchè sia mascolo discendente dal detto Signor Marcantonio , con le medesime condizioni , pesi , gravezze , vincoli , sostituzioni , fideicommissi , e proibizioni *rispettive* , come sopra , e col detto prelegato di detti ducati 120000. sopra li detti miei beni in beneficio delli da me chiamati *ordine successivo* , come di sopra ; e con la potestà riserbata al detto Conte mio figlio , morendo senza figli maschi , nè femine di disporre in morte di ducati 20000. correnti solamente ; e morendo con figlie femine di disporre di ducati 10000. solamente ; e di più in caso di dette figlie femine , che non si trovassero *maritate* , o che non si casassero con alcuno della Casa Filomarino delli nominati , come di sopra , di ducati 30000. per dote , e maritaggio di ciascuna ; con che non possono pretendere altro sopra li beni , ed eredità mia per qualsivoglia ragione , e causa , con fare le quietanze , e renunziee nella solita , ed amplissima forma per cautele valide a beneficio del mio erede , e successore a consiglio del suo savio , E non  
essen-

essendo il discendente maschio del detto Signor Marcantonio, che terrà luogo di primogenito, in grado successibile nelli miei beni feudali, e titolati, ed in ogn' altro evento, che la detta Grazia non potesse avere effetto, o che il detto Sig. Marcantonio, e li suoi discendenti maschi in detto caso non potesser succedere in detti feudi, in ciascuno di detti casi, quello che sarà erede, o successore nelli detti miei beni feudali, e titolati, al quale di ragione spettasse la detta successione feudale, voglio che paghi al discendente maschio del detto Signor Marcantonio, che terrà luogo di primogenito ducati 100. mila correnti, nelli quali lo gravo nel caso sudetto, e tutti li miei beni feudali, e titolati in ogni miglior modo, e via che posso, e mi è permesso di ragione.

VIII. Di più voglio, & ordino espressamente, che il detto Conte mio erede fra un mese dal dì della mia morte debba ratificare, & accettare questa mia disposizione, & ultima volontà, con inferta forma di essa, e quella di nuovo rispettivamente fare nel modo come sopra; e nell' istesso atto debbia espressamente cedere, e rinunziare alla sua legittima, & ad ogn' altra parte, porzione, e ragione, che li spettasse sopra li miei beni antichi, e tanto per la costumanza di questa Città di Napoli, e per le Costituzioni, e Capitoli del Regno, come anche per qualsivoglia altra causa, via, e modo, & all' istessa costumanza, Costituzioni, e Capitoli del Regno, de' quali prometta in niun tempo servirsi, nè avvalersene in modo alcuno; dichiarando di restar contento di quanto io ho disposto nel predetto mio testamento. E di più debba promettere la satisfazione di detti ducati 120. mila, e multiplico che dovrà farsi nel caso sudetto a beneficio delli chiamati nel precedente legato, e fideicommissio, & per causa di detti ducati cento ventimilia, e multiplico, come di sopra, debba obligare tutti li beni, e ragioni qualsivoglia burgensatici, e titolati di qualsivoglia titolo, che restaranno nella mia eredità per publico istromento colle clausole solite, e necessarie a consiglio

( CCXCVI )

figlio di favio; e fra lo stesso termine impetrare sopra la detta obbligazione di ducati 120. mila, e multiplico, come sopra, il Regio beneplacito, & assenso, mediante privilegio da spedirsi *in forma Regiæ Cancellariæ*, roborato d'ogni solennità nella valida forma fra un mese dal giorno della detta ratificazione, promessa, & obbligo, che dovrà fare nel modo come di sopra.

IX. Nel che anco gravo il detto Conte mio erede in ogni miglior via, e modo che posso di ragione; e non facendosi la detta ratificazione, nova disposizione, promessa, e obbligo; e non ottenendosi, e non spedendosi il detto Regio assenso per il privilegio nel modo, e fra li termini sudetti, in tal caso possa il detto Conte essere costretto a farlo da ciascuno dell'interessati nel detto fideicommissario; nè possa in modo alcuno prendere la possessione della mia eredità, e beni sino a tanto che averà fatto il detto atto, ed ottenuto, e spedito il detto Regio assenso per privilegio nel modo come di sopra, e non altrimenti; perchè questa è la mia vera, finale, e determinata volontà. *Et fermo remanendo* tutto il disposto da me come di sopra, voglio, che in caso, che passato il detto tempo, e il detto Conte non facesse il detto atto, e non spedisse il detto Regio assenso, se per altri mesi quattro, essendo in Napoli, o nel Regno, e se fuori Regno, fra un anno, non facesse il detto atto; e spedisse il detto Regio assenso nel modo come di sopra, sia obbligato pagare al detto Signor Marcantonio, ed alli suoi discendenti, e agli altri da me chiamati nel presente fideicommissio ducati centomila correnti, li quali vadino con l'istesso fideicommissio, il quale s'intenda quì da parola in parola repetito, repilogato, ed espresso, di modo che in detto caso s'intenda fatto di detti beni stabili, e di ducati centoventimila correnti, escluso però in detto caso il detto Conte, e sua linea tutta dal beneficio, e commodó del detto fideicommissio.

ANT 1319232





198  
E



S4  
E23