13

P E R

D. Antonio, e D. Giuseppe Galeota fratelli germani figli del fu D. Vincenzo

Nella causa che hanno con D. Michele, e D. Giulia Adinolfi nel S. C.

Degnissimo Commissario il Signor Consigliere D. Giuseppe Zurolo.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

2

(15)

In Banca di Martino
Presso lo Scrivano Basile.

Digitized by Google

In Banca di Martino
Presso lo Scrivano Basile

J. M. J.

L'articolo, per cui scrivo debolmente egli è, se nella mettà de' beni soggettati a fedecommesso dal fu D. Francesco di Martino nel 1569. a pro delli figli maschi discendenti da' maschi delle sue figliuole Lucida, e Ridea, aggiudicata già la spettanza di tali beni per l'anzidetta mettà a D. Giacomo Galeota figlio del fu D. Michele, ed a beneficio di D. Antonio, e di D. Giuseppe Galeota figli legittimi e naturali del fu D. Vincenzo, si possa con li medesimi ammettere il concorso di D. Michele e D. Giulia Adinolfi, come costoro han preteso e pretendono, non ostante che esso D. Michele sia dipendente e congiunto per doppio lato di femina, e non dipendente da quelli mascoli, che furono contemplati dal fedecommettente Francesco di Martino, il quale espressamente invitò li maschi discendenti da' mascoli da dette sue figlie; poggiandosi detti Adinolfi sull'uguaglianza di grado tra loro con detti Galeota.

Questo è l'articolo su cui scrivo, il quale vieppiù resterà dilucidato dalla esposizione del fatto, che sono a narrare.

Il S. C. dopo perorata la causa, lette le scambievoli scritture e ricevuti gl'informi de'rispettivi Avvocati, nel votare detta causa ha fatto parità; onde nell'animo mio si è suscitata la credenza, che abbia egli riputato tale articolo di una indagine difficile ed ugualmente incerta o dubbiosa; onde nello scrivere sul medesimo vi sarebbe stato necessario un giureconsulto di gran mente ed intelligenza, quale io non mi sono riputato unque mai.

Ma suppliranno alle mancanze del mio intendimento e scarso sapere legale i dotti Ministri aggiunti e consumati

nella giureprudenza del Foro, che sono stati trascelti per dirimere una siffatta parità. Questo è un brevissimo saggio dell'articolo, che sarà ne' più dilucidato e schiarito colla narrativa del fatto, richiamando l'affare dall'origine sua, la qual'è la seguente.

FATTO

Della controversia.

IL fu D. Francesco di Martino, prima che passasse all'altra vita nel 1569, fece il suo ultimo testamento, non lasciando da se superstiti, se non che due sue figlie, una chiamata Lucida, e l'altra Ridea. Istituì le medesime coeredi nelle doti loro, pagate a' rispettivi mariti di ciascuna di esse, giacchè si ritrovavano ammogliate l'una con D. Raffaele Fulgore, e l'altra con D. Alfonso Fulgore. De' restanti suoi beni ne formò un fedecommesso mascolino colle parole che seguono, e che io trascrivo, per essere le medesime l'unico oggetto della disputa presente. *Io predetto Francesco testatore istituisco, ordino, e faccio a me miei eredi universali senza peso, o condizione alcuna, la magnifica Ridea di Martino moglie del magnifico Alfonso Fulgore, e la magnifica Lucida di Martino moglie del magnifico Raffaele Fulgore mie figlie legitime e naturali v3. ognuna di esse sopra le sole doti ad ognuna di esse assegnate, e pagate alli predetti loro mariti giusta lo tenore dell'istromento dotale; e similmente faccio a me mie eredi le dette magnifiche Ridea, e Lucia mie figlie sopra tutti e qualsivogliano altri miei beni mobili e stabili presenti e futuri dovunque siti e posti, ed in qualsivoglia cosa consistentino, annue entrade, redditi, sive censi, ragioni, azioni, crediti, e nomi di debitori, ognuna di esse pro equali parte & portione, colle condizioni però vinculatim, leggi e patti infrascritti v3.*

Che tutti li predetti altri miei beni, stabili, censi, ed entrade quali si ritroveranno in eredità, e dopo la morte mia non si possino per alcuno futuro tempo per dette mie figlie ed eredi e loro discendenti in infinitum in tutto o in parte vendere; obbligare, o altrimenti in qualsivoglia modo

do

do distraere sotto qualsivoglia specie, seu titolo di alienazione, o obbligazione, nè in quelli, o quelle ponere peso, o servitù alcuna, per qualunque causa, etiam urgentissima, etiam favorabile, e pia, nec ex causa dotis, atteso la volontà mia è, che li detti beni stabili, censi, ed entrade, si conservino in dette mie figlie ed eredi, e delli loro figli mascoli legitimi e naturali, e discendenti da quelli similmente mascoli legitimi, e naturali in infinitum; e per questo (voglio, che ad mortem delle dette Ridea, e Lucida mie figlie ed eredi, in la detta mia eredità e beni succedano e debbano succedere senza deduzione alcuna di Falcidia nè Trebellianica, nè di qualsisia altra parte li figli mascoli legitimi e naturali di dette magnifiche Ridea e Lucida nati e nasciturі, e discendenti da quelli similmente mascoli legitimi e naturali in infinitum v3. ognuno di essi pro æquali parte & portione col medesimo peso, e condizione, e vincolo de non alienando, & vendendo, aut abligando ut supra, ma che sempre & in perpetuum succedano, e debbano succedere li predetti figli mascoli legittimi e naturali in infinitum ut supra.

E prevedendo il testatore il caso della estinzione de' predetti mascoli soggiunse la seguente chiamata. *Item lascio e voglio, che quando, quod absit, la detta famiglia de casa di Fulgore discendente dalle predette magnifiche Ridea, e Lucida mie figlie ed eredi si estinguesse per linea finita tam masculini quam fœminini sexus, tal che non ci fusse persona alcuna in grado successibile etiam venientibus ab intestato, in tal caso in detta mia eredità e beni tutti ut supra vincolati succeda, e debba succedere la sopra detta Cappellania ut supra construenda.*

Spiegò in detto testamento le doti che dovevansi dare di paraggio alle femine, cioè di doversi le medesime dotare da' soli frutti degli anzidetti beni. Chiuse finalmente l'additato suo testamento colle seguenti sue ultime parole. *E che in quelli succedano e debbano succedere li predetti figli mascoli legitimi e naturali delle dette magnifiche Ridea, e Lucida, e discendenti da quelli similiter mascoli legitimi e naturali in infinitum nel modo e forma, ch' è detto di sopra.* E qui termina la disposizione dell' indicato testatore.

Per lungo tratto di tempo vi furono li mascoli Fulgore di-

Digitized by Google

scendenti da detta Ridea e Lucida, le quali subito morto il lor padre s'immischiarono, ed adirono la dilui eredità; ma negli anni prossimi passati l'ultimo di detta famiglia Fulgore possessore della metà de' beni anzidetti fedecommessi fu D. Antonio Fulgore, ed in esso lui venne ad estinguersi l' additata famiglia Fulgore. Concorsero alla dilui successione D. Giuseppe Fulgore discendente dalla suddetta Lucida, e vi concorsero altresì D. Vittoria, e la fu D. Candida Fulgore, pretendendo ognuna delle medesime la prelazione per se al detto fedecommesso, Raffermava il suddetto D. Giuseppe, che egli come mascolo agnato e chiamato in forza della lettera dell' additato testamento dovea essere preferito ed anteposto alle femine, sebbene di altra linea, e prossimiore all' ultimo possessore gravato; sull' appoggio, che l'anzidetto fedecommesso fosse per la qualità maschile irregolare, e secondo il linguaggio del Foro, saltuario, e che come tale dovesse vincere, e superare la prerogativa della linea. Tutto l'opposto raffermavano le suddette D. Vittoria e D. Candida. Il S. C. nel decidere una siffatta contesa non tenne conto veruno della suddetta prelazione di esso D. Giuseppe; imperciocchè riputò il detto fedecommesso agnatizio regolare, e che perciò il mascolo più rimoto e di altra linea non potea escludere le femine più prossime della linea ammessa e posseditrice de' beni suddetti. Quindi preferì D. Candida sua vita durante; però a detta successione, come quella ch' era la più prossima all' ultimo defunto possessore, qual dilui germana sorella, ed escluse la zia, ch' era D. Vittoria come più rimota.

Si produssero avverso tal sentenza le nullità, le quali discusse furono rigettate, colla moderazione però di restar salve ad essa D. Vittoria le ragioni nel caso che fosse rimasta superstite a detta fu D. Candida. Ma per parte del medesimo D. Giuseppe ne fu prodotta la riclamazione, la quale è pendente. In questo stato di cose passò da questa a miglior vita la detta D. Candida a' 12. Settembre 1784. la quale non ostante che stata fosse mera usufruttuaria de' beni suddetti, pure fece il suo testamento, con cui si asserisce essere stato istituito erede D. Domenico Murena, il quale interviene ed è principale a detto giudizio.

Mori

Morì similmente D. Vittoria e lasciò da se superstiti il suddetto D. Michele suo figlio, e li pupilli D. Giuseppe, e D. Antonio Galeota suoi nipoti procreati da D. Gaetana Alfarano, e D. Vincenzo Galeota figlio delle seconde nozze della stessa D. Vittoria, Morì ancosa il suddetto D. Giuseppe, e quindi seguita la morte di tutte le anzidette persone circa la spettanza di detto fedecommesso fu formato un nuovo giudizio, nel quale intervennero i figli del suddetto D. Giuseppe Fulgore, D. Francesco, e D. Gio: Battista, il suddetto D. Michele Galeota figlio di D. Vittoria Fulgore, li detti pupilli D. Giuseppe e D. Antonio Galeota, e D. Nicola, e D. Leopoldo Santorio figli di D. Aurora Galeota, D. Luisa Galeota, le quali ambedue son figlie di D. Vittoria Fulgore; e finalmente D. Domenico Murena, e con tutti costoro fu compilato il termine del presente giudizio.

Nella compilazione del medesimo con prove piene dimostrò il fu D. Michele Galeota di esser egli stato figlio della fu D. Vittoria Fulgore, e li pupilli D. Antonio e D. Giuseppe Galeota procreati da D. Gaetana Alfarano, e dal suddetto D. Vincenzo figlio della seconda nozze della suddetta D. Vittoria. Fu anche in detta compilazione del termine inteso D. Antonio Galeota, e Leopoldo Santorio figli di D. Aurora Galeota, e D. Luisa Galeota; le quali ambedue furono figlie di D. Vittoria Fulgore; e D. Domenico Murena. Con tutti costoro si compilò il termine del presente giudizio.

Fu compilato parimenti coll' altro ramo di Fulgore esistente, cioè con D. Gio: Battista, e D. Francesco Fulgore. Pretendevano costoro la suddetta mettà del ramo estinto di Fulgore nell' ultim' agnata che fu D. Candida Fulgore per una tacita reciproca lineale mascolina, e con ciò pretendeano un fedecommesso agnatizio irregolare. Ma il S. C. colla sua nota saviezza contra tutti costoro interpose la seguente sentenza.

Per hanc nostram Regiam definitivam sententiam dicimus, pronunciamus, decernimus, & declaramus stante obitu, D. Candidæ Fulgore absque filiis, bona in ejus hereditate remansa, eidem obventa a quondam D. Francisco de Martino vigore fideicommissi in dicto testamento contenti favore descendentium quondam Rideæ de Martino, spectavisse, & spectare pro medietate

tate in beneficium D. Josephi & D. Antonii Galeota qu. D. Vincentii, & pro alia medietate multa habita ratione charsulæ declarationis absque præsentata ac etiam ob deficientiam solemnitatum a jure præscriptarum hodiernæ in actis consuæ fol. 275. ad 276. spectavisse & spectare in beneficium D. Jacobi Galeota filii quondam D. Michaelis cum onere dotandi de paragio ejus germanas sorores D. Seraphinam, D. Elisabettam, D. Mariam, & D. Carlottam, cum fideicommisso, oneribus & conditionibus contentis in citato testamento quondam Francisci de Martino, & servata forma ejusdem una cum fructibus a die obitus quondam D. Candidæ Fulgore, pro quo effectu dictos de Galeota esse immittendos in possessionem corporum fideicommisso subjectorum, & respectu fructuum esse incusandas obligationes & cautiones contra D. Johannem Baptistam, & D. Franciscum Fulgore, quibus bona reperiuntur consignata pro executione decretorum S. R. C. dictosque D. Jacobum, D. Joseph, & D. Antonium Galeota esse absolvendos ab impetitis pro parte D. Jos. Baptistæ, & D. Francisci Fulgore, pro parte Dominici Antonii Murena heredis fiduciarii quondam D. Candidæ Fulgore, pro parte D. Luisæ Galeota eorum amitæ, cui sint salva jura, si quæ competunt in aliis judicio pro paragio eidem forsan debito pro executione conditionum in dicto fideicommisso contentarum; ac tandem pro parte D. Leopoldi & D. Nicolai Sanctorio filiorum quondam D. Auroræ Galeota pariter eorum Amitæ, quibus similiter sint salva jura, si quæ competunt, pro paragio forsan debito ut supra prædefunctæ matri in alio judicio. Neutram partem in expensis. Ratio decisionis clarissimis innititur juris principiis. Fratres de Fulgore descendentes ex quondam Lucida de Martino inquiebant adesse fideicommissum agnatitium masculinum reciprocum inter lineas Lucidæ, & Rideæ de Martino, ideoque ob defectum masculorum de linea Rideæ eos esse vocatos ad bona fideicommisso subjecta. Subjecta re matura perpensa, & ordinario judicio ventilata, S. C. censuit nil quidquam in tabulis testamenti, nec de agnatione, nec de reciprocitate proponi, præsertim si de reciprocitate linearum qualitatis, non de reciprocitate linearum substantiæ intelligatur. Simplex enim fideicommissum masculinum discretivum favore descen-

den-

dentium masculorum hæredum institutum nobis judicandum probatum. Et quamvis quodammodo ob conjecturas quæ eruuntur ex L. Titia Sejo §. Seja Liberto ff. de Leg. 2. videretur dubitandum de existentia reciprocæ inter lineas heredum institutaram; Ubinam quæso in testamento reperitur formata linea qualitatis masculinæ, & quod majus est reciproca? quæ cum ita sint, nullum jus competere fratribus de Fulgore & onera pertinentia dictis de Galeota, qui proculdubio sunt masculi de linea masculina primæ heredis institutæ; quod quidem unum requiritur juxta voluntatem testatoris dandum esse censuit Senatus ex L. ille, aut ille §. 10 d. L. 3. & ex L. Pater filium §. 3. D. ibidem. Quod vero attinet exclusionem tam D. Annæ Luisæ Galeota, quam fratrum de Santorio illud potissimo S. C. animadvertit eisdem obstare duplex medium fæmininum, & præsertim d. de Galeota posse opponere dictis de Santori vulgatum illud fori affatum si vinco vincentem te = Et magis vinco te, & etiam tex. in L. Lucius Titius §. 10. maxime ad rem facit = Tandem quod attinet ad chartulam fol. 275. ad 276. tam ejus extrinseca, quam intrinseca forma præsefert dolum & crimen in detrimentum & perniciem filiorum quondam D. Michaelis Galeota, qui sunt ob earum paupertatem sub patrocinio Piæ Congregationis S. Ivonis, ut vel minimum de ejus validitate discepture judiciorum sanctitas non patiatur = Hanc eodem Aloysius de Medici = Lecta lata & promulgata fuit hæc Regia præsens definitiva sententia S. C. in aula Domini Regii Consiliarii D. Dominici Potenza, Curia pro Tribunali sedente, ibidem residentibus Domino Regio Consiliario Illustri Barone D. Josepho Maria Cugini, D. Gregorio Bisogni, Illustri Equite D. Aloysio de Medici causæ relatore, Illustrissimo Marchione D. Thoma de Rosa, ac quamplurimis actorum mag. & Scribis S. R. C. aliisque personis in numero copioso & opportuno = Neapoli die 13. Septembris 1790. Cajetanus de Martino actorum Mag. Die mensis Junii 1791. Neapolis F. V. de prædictis in S.R.C. Per Dominum militem U. J. Doctorem Illustrissimum Equitem D. Aloysium de Medici Regium Consiliarium & causæ Commissarium, viso decreto S. R. C. fol. 369. instantia magnifici Curatoris fol. 378. ad 395. Per S.C. declaratum est nullitates in citato decreto enunciatas non obstare. Verum

con-

conventiones pariter in citato decreto enunciata exequantur respectu fructuum, ad quos restituendos fuerunt fratres de Fulgore condemnati vigore sententiæ S. R. C., pro quibus fructibus dicti de Fulgore non molestentur vigore præcitatarum conventionum. Quoad vero reliqua in conventionibus contenta, excepta tantum remissione fructuum nulla habeatur ratio, pro quo effectu integraliter executioni demandetur sententia S. R. C. firma remanente integra proprietate bonorum fideicommisso subjectorum in sententia declaratorium, & restituatur depositum. Et visa comparitione D. Jacobi, & aliorum de Galeota fol. 375. conventio ut ex actis sit respectu deductorum in dicta comparitione citra præjudicium jurium ambarum partium respectu pretense questionis status; & tandem visa comparitione fol. 397. ad 398. Cum effectu partes informent pro expeditione judicii ad instantiam D. Josephi Mariæ Cesario, e D. Michaelis Adinolfi in volumine separato, hoc suum. Capobianco a secretis = De Martino =

Ho trascritto per intiero la sudetta sentenza, giacchè in forza della medesima molto bene può risolversi la presente contesa tra li Galeota, e gli Adinolfi, essendo ella molto confacente alla risoluzione de' dubbj che si promuovono, e che han dato occasione a' Signori Votanti di fare l'indicata parità. Premesso intanto il fatto in tutta la sua estensione colle sue minute circostanze, vengo all' esame del dritto, che dal fatto medesimo nasce a pro de' miei clienti.

CA-

CAPO I.

In cui si esamina l' articolo, quando li figli maschi della femina esclusa possino o no succedere coi maschi dipendenti da maschi immediate dalli colonnelli primi considerati e letteralmente chiamati nella istituzione del fedecommesso non curato medio.

PEr quanto io abbia rivoltato col mio scarso intendimento, ma con seria fatiga gl' Interpreti, ed i Prammatici mi sono imbattuto in contrarie opinioni scambievolmente, e sono rimasto circa la risoluzione di tale articolo incerto e dubbioso nello stesso modo che io era prima; Sicchè dunque mi parè, che la risoluzione di detto articolo non dipenda dal dritto troppo incerto e dubbioso per l' altrui opinare, ma dalle circostanze de' fatti, e dalle limitazione che concorrono sul dritto, riferendosi queste alla disposizione letterale del testatore medesimo, la quale servirà per dirsi, che il testamento siasi fatto *ex animi sententia* del testatore, e non dalla intelligenza del magistrato, che il più delle volte esamina le umane disposizioni *prout de jure*, e non relativamente allo stato di colui che dispone, sopratutto nelle ultime volontà.

Li dubbj sono nati sulla *l. viva matre C. de bonis mat.* sulla quale per le tante e tante interpretazioni fatte dagl' Interpreti, e Prammatici scambievolmente contrarie, n' è avvenuta la disputa presente, Con giudizio previde l' Imperator Giustiniano, che la compilazione da esso lui fatta del dritto sarebbe servita per formare un campo, ed una messe di liti fertilissime, e quindi provvidamente dispose nella prefazione al suo Codice, che affatto non si potessero le di lui costituzioni interpretare e chiosare, ma ad onta di detta sua costituzione si sono fatti tanti commentarj, e si fanno tuttavia che nulla più. L' articolo, replico a dire, che si è suscitato sul commentario dell' indicata costituzione egli è, quando esclu-

esclusa la madre si debbano riputare esclusi i suoi figli come germoglio di una radice infetta, su cui poi s' è introdotto il brocardico nell'uso pratico del Foro, *infecta primitiva sunt infecta derivative*. Ma bensì è comune la distinzione nel considerare, se li figli quel che pretendono, o vogliono conseguire mediante l' organo della madre loro, e pure per dritto di loro propria persona, senza che si avvalessero di quello della comune loro madre, allora sì, che non ostante l' esclusione della loro madre li medesimi vengono ad acquistare quel tanto che loro spetta. Quindi presupposta una tal distinzione allorchè nel fedecommesso vengono chiamati li mascoli, come che una siffatta qualità la conservano indipendentemente dalla madre, succedono non ostante l' esclusione della medesima, e sono riputati tali non altrimenti che i mascoli immediatamente procreati dagli altri mascoli della famiglia del testatore. Si vedrà però nel progresso di detta scrittura l'eccezione in contrario.

Gli autori su detto articolo hanno adoperata una lodevole distinzione, raffermando, che trattandosi di cose trasmissibili tanto agli eredi estranei, che a' proprj, li figli maschi delle femmine siano ammessi. Tutto l' opposto però serbarsi dee nelle altre di rigoroso dritto, e non trasmissibili, se non che a' mascoli li agnati, giacchè allora rimangono li mascoli delle femmine esclusi. Ecco la *l. 1. ff. de jure immunitatis* §. 2. così, *Sed & generi posterisque datæ custoditæque ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent*. Questo è quello che ha voluto indicare Modestino nella *l. immunitates* 4. così, *Immunitates generaliter tributæ eo jure, ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durant*: Ove per la parola *posteros* egli par che il giureconsulto si voglia riferire al suddetto §. 2., ed è ciò molto verisimile, perchè il lodato autore commenta Ulpiano autore di detta *l. 1. d. tit. e d.* §.

Il suddetto responso valse tanto presso gli interpreti ugualmente che presso i Prammatici fino ad indursi nell' uso pratico del Foro la distinzione, che quando per disposizione del dritto, o dell'uomo, trattasi di cose, che acquistar non si possono se non che da' mascoli agnati, non possono sottintendersi li mascoli cognati, come per esempio nella successione a' feudi, o ad enfiteusi chiesastiche, o a' fe-

de-

Digitized by Google

decommessi meri mascolini ; com'è il caso della nostra controversia. Ma qual reputar si debba fedecommesso mascolino, e qual per fedecommesso agnatizio, è cosa ugualmente incerta e dubbiosa nel dritto. A qual'oggetto stimo convenevole e confacente assai al mio assunto di premettere la divisione e distinzione de' fedecommessi, giacchè la medesima mi servirà di norma nella composizione di questa scrittura.

I fedecommessi sono di diverse specie. Alcuni diconsi controvvenzionali, altri assoluti descensivi perpetui, altri mascolini, e finalmente sonovi quelli che si dicono mascolini agnatizj, a differenza delli mascolini puri, i ch'è il caso della contesa presente. Gli effetti poi, che dalli medesimi s'inducono, sono tanti diversi, quanti sono le loro specie diverse. Nel fedecommesso controvenzionale resultante dal divieto di alienarsi li beni fuori la famiglia, può molto bene l'erede gravato escludere il più prossimo, ed ammettere il più rimoto, purchè sia della stessa famiglia. Tutto l'opposto avviene nel fedecommesso assoluto, nel quale tutti li chiamati succedendo per dritto proprio ugualmente, non può il gravato ammettere li più rimoti, escludendo li prossimiori, nè tampoco tra gli uni scegliere un solo, ed escludere gli altri. Ma quando il fedecommesso sia controvenzionale resultante dalla proibizione di alienare, ovvero all'opposto sia semplice ed assoluto, non sono su ciò concordi i giureconsulti. Io ometto tal disame, giacchè non fa al proposito del mio assunto, si può bensì leggere tal disputa fra gli altri nel de *Manini res.* 131. *del lib.* 1. *p.* 1.. Altra differenza notata dallo stesso lodato autore tra l'uno e l'altro fedecommesso, vi occorre; poichè se il gravato aliena, o in tutto, o in parte li beni, subito egli decade dal possesso e dominio de' medesimi; succedendo il chiamato, non così però nel fedecommesso assoluto, poichè egli molto bene può sua vita durante alienare li beni fedecommessi, giacchè de' medesimi nel mentre vive ne ha il dominio quantunque rivocabile; non però allorchè al fedecommesso assoluto oltre la tacita proibizione del dritto vi si aggiunga quella dell'uomo, poichè alienando, subito perde il possesso, ed il dominio de beni al fedecommesso soggettavi. Ambedue le suddette diverse specie di fedecommessi non occorrono nella presente con-

controversia. Ma alla medesima confacenti sono soltanto il fedecommesso agnatizio, e il mero mascolino, sopra li quali mi debbo diffondere colla conveniente brevità, per non annojare il lettore, che avrà pazienza di leggere quest' allegazione.

Il fedecommesso agnatizio non può facilmente indursi da congetture qualsivogliano, ma uopo è, che sia espressa la cagione circa la conservazione dell'agnazione, o pure, che sieno le congetture di tanto peso, che quasi la dimostrino, ed inducano una presunzione, che difficilmente possa smentirsi. Ciò è avvalorato dalla ragione, perchè li fedecommessi, siccome tolgono li beni dal commercio, odiosi si reputano, e perciò ampliare ed estendere non si possono da caso a caso, e da tempo a tempo, e da persona a persona, ma si restringono secondo le chiamate dispositivamente fatte dalle persone considerate; e quindi l'agnazione si restringe giusta il disposto del testatore relativamente alle persone, ed alli casi preveduti; ed oltre li medesimi se diasi luogo alle seconde chiamate, nasce il dubbio, quando nelle medesime si possa reputare repetita l'agnazione. Io chiudo questo mio ragionamento giacchè è fuori dubbio, che il fedecommesso di cui si controverte, non sia in conto veruno agnatizio.

Il fedecommettente Francesco di Martino non lasciava da se superstiti, siccome non lasciò, se non che due femmine, vale a dire, che la famiglia e l'agnazione in esso lui spirava, o per meglio dire nelle sue proprie figlie femmine, le quali quantunque agnate sono però il fine della famiglia medesima. Elleno si trovavano maritate con due fratelli di casa Fulgore cioè uno D. Raffaele, e l'altro D. Alfonso. Furono esse istituite eredi libere nelle loro rispettive doti, e nel rimanente degli altri beni anche furono istituite eredi, ma bensì gravate di un fedecommesso descensivo perpetuo mascolino per tutti li loro discendenti maschi da' maschi *in perpetuum & in infinitum*: dalle quali parole si desume, che l'additato fedecommesso sia stato disposto ed ordinato per un fedecommesso mero mascolino.

Nè mi si opponghino le altre parole additate nella parte condizionale del testamento medesimo, quasi che colle medesime avesse voluto il fedecommettente avvertirci, che

che per l'indicato fedecommesso mascolino abbia egli anche voluto, che il medesimo fosse agnatizio, *Item*, egli scrisse, *lascio e voglio, che quando quod absit, la detta famiglia di casa de Fulgore, discendente dalle predette magnifiche Lucida, e Ridea mie figlie ed eredi, si estinguesse per linea finita tam masculini, quam faeminini sexus, tal che non ci fosse persona alcuna in grado successibile etiam venientibus ab intestato &c. In tal caso &c.*

Non pregiudicano in conto veruno, replico a dire, le suddette parole del testamento; tanto perchè sono nella parte condizionale, quanto per la particella relativa alla dispositiva, cioè *detta famiglia de Casa Fulgore*, la quale ci avvertisce, che per famiglia egli abbia intesa in questo luogo la discendenza delle sue figlie di maschi a' maschi ch' è quella discendenza da esso lui considerata nella dispositiva.

Egli è vero, che molte volte li fedecommettenti per la vanagloria cercando eternizzare il loro nome, formano un' agnazione artificiale nelle altrui famiglie per l'assunzione de' nomi e cognomi e delle armi, ma una siffatta cosa manca nella nostra controversia: E dippiù li giureconsulti hanno scritto, che in tal caso l'assunzione del nome, cognome, e delle armi, non sia induttiva dell' agnazione artificiale, ma soltanto di un peso che s'ingiunge alli chiamati, siccome si può vedere tra gli altri appresso Tesauro nelle sue quistioni Forensi nel *lib. 2. quest. 12. num. 61. e 62.* colle parole che trascrivo; *& quamvis subjecerit testator & erector primogenitura, quod bona remaneant indivisa in sua familia, non tamen sequitur habitam esse rationem agnationis conservandæ, quia non semper familia significat agnationem, sed aliquando ex propria significatione latius accipitur l. fin. C. de U. S. Illa verba magis sunt referenda ad posteritatem & descendentiam, quam ad agnationem, quia vis illorum verborum non consistit in vocatione familiæ, sed in erectione primogenituræ, per quam bona unita & indivisa transeunt in vocatum.* Quanto maggiormente si deve ciò dire nel rincontro presente, in cui si ravvisa, che le parole *Casa, e famiglia di Fulgore* precedute dalla parola *detta*, che si rapporta alla dispositiva, in cui soltanto la discendenza mascolina delle sue figlie vien dal testatore nominata.

Nè tampoco potrassi credere, che l'additato fedecommesso

so fosse agnatizio, perchè fu ordinato e prescritto mascolino, giacchè è cosa volgatissima tra tutti li giureconsulti la distinzione che si frappone tra il fedecommesso mero mascolino, e l'agnatizio. Nè essendo mascolino, deve giudicarsi nel tempo stesso agnatizio, potendo bene stare una cosa separata dall'altra per le varie cagioni che possono esservi nel farsi un fedecommesso mascolino, e non agnatizio, o agnatizio regolare o per l'opposto irregolare, ad oggetto che di maschi sono quelli che conservano l'agnazione perpetuamente. Che sia così, lo comprovo colle seguenti riflessioni.

Mi lusingavo dalla opera di Andrea Capano patrizio Napoletano *de fideicommisso masculino* trarre de' lumi opportuni, ma avendolo letto posatamente niente vi ho trovato che influisca alla risoluzione di questa contesa, giacchè egli confonde ed unisce insieme il fedecommesso agnatizio mascolino, senza che entrasse all'esame del fedecommesso mero mascolino. Possono li fedecommettenti considerare e preferire li mascoli alle femine fuori il caso dell'agnazione, siccome scrissero li Dottori, cioè *Mafeo de primogi. lib. 3. cap. 5. num. 48. e 49. Mieres de majorat. p. 2. quæst. 6. num. 55.* e de Rosa *colla sua scuola, cap. 69. num. 18. n. 2.* colle parole che seguono: *Nihilominus communis resolutio est, quod quando majoratus erat institutus pro conservatione agnationis, non masculi erant vocati ob rationem conservandi bona in agnatione, sed ex sola prærogativa sexus, & contemplatione solius masculinitatis; tunc veniunt nedum masculi ex masculis, sed etiam masculi ex fœminis; Etenim majoratus, in quibus masculi etiam remotiores vocantur exclusis fœminis, qui dicuntur majoratus irregulares. Vel hoc facit solum ob favorem sexus masculini, ad quem voluit potius, quam ad feminas bona pervenire, quia masculi magis quam femina bonis indigent, ut publica munera aliaque onera possint decenter subire, & quia vere masculorum est familias constituere, bona administrare, & in debitis usus expendere aliisque de causis, quas doctores considerant, & hic vocatur majoratus solius masculinitatis, uti bene post alios a se relatos distinguit Molina de primogeniis lib. 3. cap. 5. num. 48. & 49.*

Applicando intanto l'autorità delli predetti giureconsulti a' meriti della nostra controversia, esaminiamo il fatto colle sue

sue dovute circostanze. Il fedecommettente Francesco di Martino non avea verun interesse di conservare l' altrui famiglia, giacchè la propria con lui medesmo veniva a spegnersi ed estinguersi. Considerò bensì la discendenza mascolina delle sue proprie figliole, e quindi dispose un fedecommesso mascolino da' maschi a' maschi. Che tale l' abbia voluto formare; si arguisce dalla totale esclusione delle femmine, per le quali dispose, che le femine tanto per le figlie delle sue figlie, quanto per le altre, venissero dotate da' soli frutti provvenienti da' beni fedecommessi. Come dunque non dee riputarsi tal fedecommesso mero mascolino, quando il testatore vietò la distrazione de' beni *etiam ex causa dotis*, e volle, che le sue proprie nipoti venissero dotate colli soli frutti? Se ciò fece verso le più predilette, quali erano le suoi nipoti, come ci possiam persuadere, che non avesse voluto escludere dalla successione anzidetta anche le altre femmine di un grado più rimoto ed ulteriore, quando egli riguardò l' esistenza de' mascoli, il dicui favore dimostrò, che stato fosse l' unico suo oggetto?

Che l'anzidetto fedecommesso fosse mero mascolino, oltre le cose da me sopra additate, si conferma, allorchè si rifletta che il disponente discretivamente abbia disposto de' maschi e delle femmine; imperciocchè in tal rincontro come sostengono anche gli autori li più favorevoli alli maschi delle femmine: costoro son posposti a' maschi de' maschi, come decise in più occasioni la Rota Romana *dec.* 69. *num.* 15. *dec.* 381. *num.* 22. *p.* 17. *dec.* 232. *num.* 27. *p.* 19. *t.* 1. *& dec.* 269. *cum seq. p.* 15. *Recent.* colle parole infrascritte, che trascrivo: *Resultat quoque voluntas testatoris directa ad solos masculos ex masculis; quoties testator usus fuit discretivo modo loquendi in substitutione descendentium masculorum ex masculis ab eo, quo usus fuit in vocatione descendentium ex fœminis, istis injungendo onus assumendi nomen, cognomen, & insigne familiæ, illis vero injungendo tantum onus simpliciter assumendi nomen.* Ciò non occorre nel caso nostro, ma bensì altra ragione corrispondente al mio assunto, cioè quella con cui provvide alle femmine delle loro doti, detraendosi bensì non dalla proprietà de' beni, ma da' frutti de' medesimi. E non è questa disposizione, che dimostra aver discretivamente parlato delle fe-

femmine, e de' maschi, e degli uni, e degli altri discretivamente? Intanto avendo ragionato del fedecommesso mascolino, e dimostrato, che quello disposto da Francesco di Martino sia mascolino dell'intutto, conchiudo, e mi do per vinto al savio contraddittore, ch' essendo un si fatto fedecommesso tale, convenga cogli autori contrarj, che a tal fedecommesso succedano ugualmente li mascoli discendenti da' mascoli, che li mascoli discendenti da femmine secondo il consiglio volgatissimo di Fulgosio nel *num.* 85. E solamente mi attengo all' eccezioni rapportate dagli stessi autori della regola da loro formata; Quindi soggiungo questo capo ove spero dimostrare e convincere chi che sia col solo fatto, che al fedecommesso controverso succedino li soli fratelli di Galeota, come procreati da' figli maschi discendenti da' maschi immediati, che furono D. Vincenzo, e D. Michele Galeota, fratelli germani, e figli di Vittoria Fulgore, in esclusione di D. Michele, e D. Giulia Adinolfi figli di Teresa Capasso maritata con D. Giuseppe Adinolfi, e nipoti di Giulia Fulgore maritata con D. Giuseppe Capasso; quali suddetti Adinolfi sono gli attori nel presente giudizio.

CAPO II.

Con cui si dimostra, e nel medesimo tempo si compruova la ragione legale dell' assunto.

IO nello scarso numero delle mie allegazioni scritte intorno a' fedecommessi, e nelli miei umili ragionamenti in Ruota ho detto, e sosterrò sempre, che la volontà de' testatori non devesi esaminare e discutere a norma del dritto, ma bensì secondo lo stato dell'intelligenza del testatore, il quale allora può aver luogo, quando precise tutte le dispute legali, si restringe l'affare alla sola lettura del testamento medesimo. Non pongo in dubbio non esservi alcuna differenza tra li maschi delle femmine, e tra li mascoli de' mascoli, giacchè ambedue sono uguali, sopratutto per le disposizioni di Giustiniano, che ha tolta ogni differenza tra agnati e cognati. Lo che però incontra l'ostacolo circa le disposizioni testamentarie, ed ove siavi lo statu-

to, come nel nostro Regno che prescrive nell'eredità paterne e materne la prelazione de' maschi alle femmine: Replico a dire, ove non siavi tal' eccezione il maschio della femmina è lo stesso, che l'altro discendente da maschio, allorchè son considerati li maschi precisamente, ed isolatamente per dir così, non però quando a' medesimi qualche qualità superaddita vi si legga, dal testatore disposta e prescritta, come occorre nell' esame della nostra controversia, nella quale deve il giudice fissarsi alla lettera della dispositiva, ove non chiama li maschi *precise*, ma li maschi da' maschi di casa Fulgore. E quali sono unque mai costoro, se non che li fratelli di Galeota figli di Vincenzo, e Michele Galeota, che furono figli di Vittoria Fulgore, vale a dire nipoti della medesima formanti la linea mascolina: All' incontro Michele, e Giulia Adinolfi furono figli di Teresa Capasso, e questa figlia di Giulia Fulgore. E forsi furono anche chiamate le femmine di casa Fulgore a quei fedecommessi da' quali è sicuro che furono elleno escluse, perchè non eran maschi de' maschi di casa Fulgore? Costoro soltanto furono Michele, e Vincenzo Fulgori figli di Vittoria Fulgore, e padri rispettive de'nostri clienti, come adunque si può credere, che in contraddizione aperta della disposizione, e della lettera medesima del testamento possino succedere ugualmente li nipoti maschi provenienti da due femmine da Giulia Fulgore loro madre ed ava rispettive, se non che per frivole congetture? E come mai potrò credere, che le congetture qualunqui siano, possino derogare la lettera medesima chiara ed indubitata, e non suscettibile di veruna interpretazione, la quale si ammette soltanto per isfuggire un assurdo? E qual è questo assurdo nel fatto della nostra disputa, se succedano li soli Galeota, come quelli, che letteralmente in primo luogo sono stati chiamati per le ragioni da me sopra additate?

Un tal mio ragionamento fondato nel fatto non è capriccioso, ed imaginario, e che tale non sia, me l'ha insegnato il Modestino nel suo responso alle regole del dritto nella *l. omnia §. 6. ff. de legat. & fideic. 2.: In fideicommisso quod familiæ relinquitur, de ea petitionem ejus admitti possunt qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, qui eo nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur,*

& qui ex his primo gradu procreati sunt, nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit : Chiosa Bartolo questo paragrafo così, *ad relictum familiæ primo vocantur nominati, post eos qui proximiores sunt in gradu, idest ex familia, & sic post nominatos admittuntur omnes, qui proximiores sunt in gradu, sive agnationis, sive cognationis, & secundum hoc est quæstio, quæ fit, an post nominatos admittantur præcedentes, ut fratres defuncti, & potrui. & dicunt, quod non, quasi per hanc litteram post eos &c. vocentur tantum sequentes, non præcedentes, & dic post eos extinctos notare ordinem successionis*.

Concorde ed uniforme al suddetto responso di Modestino è quello di Papiniano nella *l. 69. peto Luci Titi ff. de legat. 2. al §. 3.* così, *Fratre herede instituto petiit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur. Si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto decesserit: omnes fideicommissum petent qui in familia fuerunt. Quid ergo, si non sint ejudem gradus? Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, nec tamen ideo sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere se familiæ domum restituturum*.

Tutte due queste leggi corrispondono a livello al fatto della nostra controversia, imperciocchè li primi, che furono nominati, furono li maschi discendenti da ambedue le dette sorelle eredi istituite, e maritate con la casa di Fulgore, quali sono li Galeota, come figli e mascoli immeditati da' mascoli di Vittoria Fulgore, e non D. Michele, e D. Giulia Adinolfi figli di Teresa Capasso, e Nipoti di Giulia Fulgore medesima, con un doppio vincolo feminino. Ecco dunque che gli uni, e non già gli altri, hanno l' espressa chiamata.

Tra gli autori, che han sostenuto il contrario sentimento, vi è per antesignano Altogrado nelle sue controversie *lib. 1. controv. 40.* Egli però ne dà l' eccezione, qual' è questa su cui scrivo: additandone le proprie parole nel *num. 2. Quæ multo magis procedit, quando nulli supersunt masculi ex masculis pro ut in casu nostro, tunc enim certum est excludendum esse masculum descendentem ex filia prædicti heredis*, e continuando a ragionare il suddetto autore

nel

nel num. 18. così scrive, *dicendum non est in pari casu proferendum esse substitutum extraneum propriis descendentibus heredum institutorum, qui jam primo loco fuerunt ad successionem vocati, & jam hereditas in eos pervenit*; Soggiunge indi quel che segue: *Hac igitur conclusione firmata, quod videlicet dict. Caesar Joseph sit comprehensus sub appellatione descendentium masculorum ex filiis ipsius testatoris, sequitur, quod casus substitutionis dicti Camilli non dum venerit, cum ille sit tantum vocatus post defectum omnium descendentium masculorum ex dictis filiis heredibus institutis.* Aggiungo all' autorità di detto scrittore quella la quale deve far peso maggiore, cioè della Rota Romana, che in tutte le sue decisioni fu sempre uniforme nel preferire secondo li termini della nostra contesa li maschi discendenti da' maschi a quelli dalle femmine nel fedecommesso mero masculino fatto nel modo da me sopranotato. Ella ha per certo, che regolarmente nel fedecommesso masculino succedono ugualmente tanto li maschi discendenti da' masculi, quanto li maschi discendenti *immediate* da femmine *dec. 218. num. 2. p. 11. Recent.* Però ne avvertisce subito l' eccezione, *licet secus sit, si primo dicta vocatio sit directa ad masculos ex masculis*, come si ravvisa nel nostro caso. Nella *decis. 232. num. 24. p. 19. d. 1. & decis. 519. num. 20. p. 13.* ci avvertisce di un' altra eccezione della regola colle parole seguenti, *Resultat quoque contraria testatoris voluntas, excludens masculos ex feminis, ubi in dispositiva vocatio est facta his verbis de herede in erede maschio, quae intelliguntur de descendente masculo in descendentem masculum*: nella *decis. 69. num. 11. Recentior.* parimenti dà altra eccezione della regola così: *quoties enim testator primo loco vocavit masculum ex masculo, tunc ita censetur, secundo, tertio, & ulterius, voluisse substituere primogenitos masculos ex masculis, exclusis semper fœminis, eorumque descendentibus*: Nella stessa decisione si promuove il dubbio della qualità mascolina nell' ingresso e progresso di essa medesima così risponde: *minus subsistit, quod qualitas masculinitatis requisita in progressu lineae, non autem in ingressu*: e indi soggiunge, *Haec quippe distinctio inter ingressum, & progressum non attenditur, quando testator vocavit semper masculos per lineam masculinam*. Finalmente ella ci avvertisce nella decisione

292. *num.* 8. *Recent.* così: *Vocatio enim descendentium masculorum a filiabus testatoris* (qual' è il caso nostro) *intelligitur de descendentibus masculis immediate, non autem de iis, qui mediate descendunt ab altera fœmina.*

Dall' autorità della Rota Romana, la quale si sa quanto peso abbia, e sia riputata nella materia de' fedecommessi spezialmente, ritorno alle sopra citate due leggi applicandole al caso di cui si tratta.

Il giureconsulto Modestino rafferma, che in primo luogo vengono ammessi al fedecommesso familiare quelli che sono nominati, indi poi li più prossimi. Io già bastantemente ho ragionato del primo caso, passo al secondo relativo a' più prossimi. Lo stesso Altogrado nella citata *controv.* 40. soggiunge colle parole infrascritte un'altra eccezione della regola nello stesso *num.* 19. la quale è la seguente: Purchè il mascolo discendente da mascolo non sia più prossimo all' ultimo moriente gravato, che non è il mascolo della femmina. In questi termini è il fatto; poichè li più prossimi sono li fratelli di Galeota, e gli Adinolfi sono in un grado più rimoto. Come dunque possono concorrere questi con quelli?

Io so molto bene la agitata controversia tra Dottori, se si debba ne' fedecommessi attendere la prossimità relativa all'ultimo moriente gravato, o pure al gravante, e se valga bensì la distinzione che si frappone nella durata della prima chiamata, e questa estinta nella seconda chiamata, nella quale considerandosi un nuovo ingresso, pare, che si dovesse succedere al gravante. Ma concessa l'una, e l'altra opinione, sempre gli Adinolfi incontrano lo stesso dubbio, giacchè dal termine compilato, e dall' albore formato e verificato pienamente si ravvisa, che rispetto al gravante siano rimoti per due gradi, ed al gravato rimoti per un grado. Si replicherà forse, che possono rappresentare la loro madre ed ava rispettivamente, ma qui entrano in altro dubbio, qual è quello nascente dalla espressa legge da me sopra allegata *si viva matre*; poichè essendo ella esclusa, restano tutti li suoi discendenti esclusi, allorchè avvalersi vogliano della sua persona, di cui non si potrebbe far a meno relativamente alla rappresentanza della persona della quale intendono avvalersi. Mi si dirà forsi, che rappresentar la possono relativamente al grado, non però per la

per-

persona, ma questa distinzione è quella che non ho potuto unque mai intendere nè si può concepire, giacchè il grado e la persona sono talmente tra se identificati ed immedesimati per dir così, in tanto che abborriscono qualunque precisione. Ma ritorno alla prossimità, se ella debba attendersi relativamente al gravante, o pure al gravato. Su ciò è magistrale e commendabile assai la distinzione di Alessandro nel *cons. 4. lib. 4.* adottata da tutti li Tribunali di Europa. Il lodato autore distingue i discendenti da' collaterali, raffermando, che durando il fedecommesso nella linea discensiva, ov' egli sia entrato, ed abbia avuto il suo progresso dalla linea de' secondi chiamati che in estinzione de' discendenti siano stati sostituiti, in loro considerandosi un nuov' ordine nel fedecommesso disposto, egli sostiene doversi in tal caso riguardare nell'ingresso la prossimità al gravante. Ma il caso nostro non è tale; imperocchè il fedecommesso predetto dura ancora nella discendenza del fedecommettente senza che abbia fatto passaggio a' collaterali, poichè tanto li Galeota, quanto gli Adinolfi sono discendenti da Ridea, e Lucida figlie di Francesco di Martino fedecommettente, cadendo solamente il dubbio per la qualificazione della linea circa la discendenza mascolina immediata, o mediata, l' una che hanno li Galeota, e l' altra che hanno gli Adinolfi. Ed adesso ben conosco, con quanta giustizia e savieza abbia deciso il S. C. per la prossimità al gravato, avendo escluso Giuseppe Fulgore come più rimoto, ed ammessa per l'opposto Candida Fulgore, che preferì tanto a quello, che a Vittoria, perchè eran entrambi costoro più rimoti relativamente all' ultimo erede gravato. Forse mi si proporrà altro dubbio, cioè a dire, se la qualità voluta dal testatore a prescritta circa li mascoli immediati come discendenti di Casa Fulgore si dovesse intendere ripetuta, allorchè il fedecommesso riceve nuovo ingresso nelle ulteriori chiamate. Un siffatto dubbio non può sussistere, dappoichè il nuovo ingresso è quello, per cui da' discendenti passa il fedecommesso a' collaterali secondo il lodato consiglio di Alessandro, non però allorchè continui il dilui progresso nella stessa discendenza del fedecommettente; non ostante che succedino nuove persone discendenti però dal testatore, li sic-

Digitized by Google

come nel nostro caso. Imperciocchè sempre dicesi durare il fedecommesso ed il progresso del medesimo nell'ordine della successione: nè questa è una mia considerazione imaginaria, avendo per suo garante Giavoleno nel suo responso nella *l. 39. que conditio ff. de C. & d.* del seguente tenore. *Que conditio ad genus personarum, non ad certas & notas personas pertinet, eam existimamus totius esse testamenti; & ad omnes heredes institutos pertinere: ut que conditio ad certas personas accomodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerint.*

Un siffatto responso parmi il più adatto che possa essere al nostro caso, stante che letteralmente si scorge, che il fedecommettente non abbia ristretta la mascolinità qualificata relativamente a certe e determinate persone, giacchè egli l'ha diretta a tutta la sua discendenza, e su la medesima l'ha ordinata e prescritta. Dunque dobbiam credere, che a tutti li suoi discendenti l'abbia regolata e determinata, cioè tanto ai mascoli degli Adinolfi, quanto a quelli di Galeota che sono del medesimo discendenti e tutto che in Candida siasi la linea per cui così obliquata, non è però, che la medesima e li suoi figli riputar non si possino discendenti dall'indicato fedecommettente; onde pare che si dovesse intendere necessariamente l'additata qualità ripetuta. Ma esaminiamo per poco il sentimento de' Prammatici. Il Principe de' medesimi con ragione vien riputato Bartolo. Egli ci avvertisce, che qualora la qualità de' chiamati sia stata dal testatore prescritta per regola da praticarsi in eseguimento della disposizione, la medesima qualità dovesse intendersi ripetita per tutti li chiamati. Così il lodato autore nel commentario alla *l. Prætor §. eritq. differentia num. 12. ad fin. ff. vi bon. rapt.* colle parole seguenti *ubi inquit, quod quando aliquid est appositum in aliqua dispositione per viam regulæ generalis, id quod dictum est ibidem censetur in sequentibus repetitum.* Dopo lui è rimasto già adottato ciò nell'uso pratico del foro coll'uniformità delle giudicature, che da tempo in tempo si son fatte nelle occorrenze di simili controversie.

E se il paziente lettore di questa mia scrittura desiderasse appieno restar informato di tale articolo, potrebb'egli leg-

leggere il dotto Molina *de Hispanis Primogeniis lib. 3. capit.* in cui pienamente tratta ed esamina la materia col suo noto valore. Egli per la restituzione delle condizioni, che s' induce da congetture, oltre l' anzidetto avvertimento di Bartolo riferito nel *num.* 62. soggiunse varj altri modi, per li quali debba supporsi repetita la condizione. Tali modi sono li seguenti *d. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 59. *Secundo etiam ea opinio non procedit, quando verbum FILIIS MASCULIS, & verbum FILIIS in una atque eadem oratione inveniuntur, & ab eodem verbo reguntur. Tunc namque verbum, MASCULIS, in una parte adjectum, in alia repetitum esse censetur, quod sic declarat Decius cons.* 15. *num.* 3. Questa teoria corrisponde a livello al mio assunto, giacchè l' affare ritrovasi nella stessa orazione, ed entro la stessa disposizione relativamente all' ordine de' chiamamati. Imperocchè tanto li mascoli da' mascoli, che li mascoli delle femmine con una orazione relativa alla disposizione, sono stati invitati alla successione. E continuando a scrivere il lodato autore ci avvertisce la seguente altra regola colle infrascritte parole al *num.* 63. *Quarto prædicta secunda opinio non procedit, quando si qualitas masculinitatis repetita non censeretur, deterioris conditionis esset proximior, quam remotior. Tunc namque qualitas masculinitatis in una parte adjecta, in alia repetita censenda erit, prout censuerunt Curtius Jun. cons.* 114. *& alii.*

Questo è quell' assurdo che nascerebbe nel presente incontro, poichè non presupponendosi repetuta la qualità di maschi discendenti da' maschi di casa Fulgore, il più rimoto, ch' è Adinolfi, sarebbe preferito alli più prossimi di casa Fulgore, quali sono li fratelli germani di Galeota.

Ma il fatto però è quello, che prevale a qualunque autorità di Dottori. Riflettendo io sul fatto medesimo ritrovo nell' ultima parte del testamento, cioè nella estinzione de' discendenti mascoli discendenti da mascoli le seguenti parole: *Item lascio e voglio, che quando, quod absit, la detta famiglia di casa Fulgore discendente dalle predette magnifiche Ridea, e Lucida mie figlie ed eredi si estinguesse per linea finita tam masculini, quam fœminini sexus, talchè non vi fosse persona alcuna in grado successibile etiam venientibus*

ab

ab intestato, in tal caso succeda la mia Cappella &c. Questa fu l'ultima clausola, con cui il testatore chiuse il suo testamento, cosa che opera assai per intendersi in tutti li chiamati repetita la condizione. In fatti raffermano concordemente e con voci uniformi tutti li Giuristi, che facendosi menzione nell'ultima clausola del testamento della prima disposizione, tutto e quanto nella medesima si ritrova disposto, si deve presumere repetito relativamente a tutti li chiamati; molto più, quando siavi l'espressa relazione colle particelle corrispondentino *ut supra* che appunto è lo stato della presente contesa. E con ciò credo aver bastantemente ragionato sulli meriti della nostra controversia. Passo finalmente all'ultimo capo, ch'è il seguente.

CAP. III.

Con cui si dimostra, che la cosa giudicata dal S. C. per li fratelli di Santoria precluda la strada agli Adinolfi a potere aggire.

E' troppo noto nel dritto, che le sentenze circa lo stato fatte cogl'immediati interessati pregiudichino tutti gli altri che tali non solo, quantunque non citati e non intervenuti nel giudizio attitato, e ne tampoco notificati per proclama generale. Molte leggi potrei io su ciò allegare, ma tra le molte ne scelgo quelle che più da vicino corrispondono al mio assunto. La *l.* 1. *§ quamvis versic. denunciari ff. de ventre inspic.* così si esprime e stabilisce: *Denunciari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit; ut presente primo gradu herede instituto, non autem substituto; & si intestatus paterfamilias sit, his qui primum locum ab intestato tenent. Si vero plures sint successuri, omnibus denunciandum est.* Le altre leggi che su questo assunto potrebbero adattarsi sono la *l. ex contractu ff. de re judic.* la *l. si patroni §. fin. ff. ad Trebell.*, la *l. si superatus vers. atque ff. de pignor.*

Si conferma tal massima che nelle quistioni di stato la sen-

senza interposta tra due pregiudichi al terzo anche non inteso in giudizio se si ponga mente alle autorità de' Dottori, e alle cose giudicate in tutti li Tribunali di Europa, e spezialmente a quelle fatte dalla Rota Romana *dec. 780. n. 4. coram Buratt. decis. 202. coram Verospio p. 11. Recent.* colle parole seguenti. *Nihil obstante, quod lata non esset cum ipsis actoribus, sed cum aliis, quoniam videbatur sententia super statu, quæ cum legitimis contradictoribus facit jus quoad omnes ad text. in l. ingenuum ff. de statu hominum. Et de statu hereditatis, qui legitime, & non collusive fit firmatus coram uno legitimo defensore ut faciat jus quoad omnes habetur in Romana fideicommissi de Candidis prima Decembris 1651. Quod in praxi quotidianum habemus super redditione rationum facta per heredem beneficiatum cum aliquibus creditoribus, quoniam ubi collusionis probabilis suspicio non adsit, facit statum quoad omnes; Et quidem durum ac irrationabile videretur, ut postquam heres curavit cum aliquibus interessatis & legitimis contradictoribus dictum inventarium canonizari per sententiam transactam in judicatum, post longum annorum decursum cogi debeat cum altero comparente novum judicium ex integro substinere, dummodo tamen fraudis & collusionis probabiles conjecturæ non concurrant Card. de Luca disc. 25. de herede & hereditate n. 2. 3. 4.*

Nè vale il dire, che quì non trattasi di questione di stato, dapoichè l' inventario determina e costituisce lo stato dell' eredità,

Che la questione di fedecommesso, e di pertinenza al fedecommesso medesimo sia causa di stato non può mettersi in dubbio. Ma quali siano propriamente le cause di stato, quantunque ciò non sia necessario, è però per corona dell' opera necessario ad avvertirlo col dotto Castillo, che le unisce tutte nel modo seguente. *In sententia adversus venditorem rei vindicatione convectum quod adversus emptorem exequi possit. In sententia super filiatione, vel legitimatione lata, quod omnes descendentes præjudicet. In sententia adversus heredem sæpe nullitate testamenti pronuntiata, quod præjudicet legatariis non citatis. Et in sententia adversus mercatorem super solutione gabellæ. In sententia validum inventarium declarante, quod præjudicet cæteris creditoribus quamvis non citatis. Idem de sententia adver-*

sus

sus locatorem lata, quod conductorem præjudicet . . De sententia super nobilitate lata, quod omnes præjudicet de familia tenet Scacc. de re judic. . . . Et in ultimo de sententia adversus proditores lata, quod filiis præjudicium afferat Greg. Lopez in l. 2. tit. 2. part. 7.

Ma si esamini, se le cose anzidette siano corrispondenti al fatto, ed ognun di buon senso fornito le ravviserà unisone certamente; giacchè gli Adinolfi hanno due giudicature uniformi, le quali quantunque non siano relative al medesimo, inducono però l'effetto della cosa giudicata contro gli stessi, per esser la controversia ne' termini di stato. Due giudicature furon fatte relativamente alla prossimità, l'una col fu D. Giuseppe Fulgore, l'altra colla fu D. Vittoria Fulgore, alle quali fu preferita D. Candida, come la più prossima alla linea posseditrice. Adunque il S. C. determinò la causa della controversia, in cui dovea attendersi, siccome egli l'attese, e giudicolla per la prossimità all' ultimo morente gravato, lo che manca in Adinolfi. La seconda fu in aver escluse Santorio perchè era congionto da un lato femineo, e maggiormente avrebbe escluso detti Adinolfi, che son congionti per doppio lato di femmina.

Forsi mi opporrà il mio contraddittore che nella causa di stato secondo la mia posizione debbono intendersi tutti quelli, che hanno ugual dritto, come pretendono gli Adinolfi di avere ugual dritto non meno, che li Fratelli di Galeota. Poichè secondo la regola, quando si giudica co' principali interessati soltanto basta, che la sentenza siasi fatta con loro legitimamente, per indurre pregiudizio alli mediati e susseguenti successori. Non così per l'opposto, quando gli attori sono molti che abbiano ugual dritto *neque principaliter*. Ma con dilui buona pace ammettendo la massima, soltanto contendo, che ella non corrisponda al fatto, poichè si debbono intendere tutti coloro, che hanno l'uguaglianza del dritto, ed a' medesimi, non pregiudica la sentenza quando fussero assenti dal giudizio, lo che non è avvenuto nel fatto: Dapoichè gli Adinolfi dedussero la lor ragione nel tempo stesso, che la dedussero li Galeota, proseguirono il giudizio fino a che fu fatta la sentenza, sicchè essendo stati principa-

cipali nel giudizio, molto bene incontrano l'ostacolo della cosa giudicata, che non l'incontrarebbero per l'opposta, se nel giudizio intervenuti non fossero,

Ma mi si replicherà, che il S. C. loro abbia riserbata la ragione con altra giudicatura. Ma allorchè il S. C. avrà da giudicare sulla ragione riserbata a detti Adinolfi, chi potrebbe assicurarli, che, il medesimo S. C. non opponesse a detti Adinolfi l'eccezione della cosa giudicata, per esser la contesa causa di stato? E dippiù può il magistrato derogare alle leggi? Se la legge vuole, che la causa di stato pregiudichi anche un terzo non intervenuto al giudizio, come potrà, replico a dire, giudicare altrimenti il Magistrato? Do fine a questa mia allegazione, che conosco esser molto lunga e prolissa, e parto del mio debole intendimento; Ma così doveva condurmi in una causa, qual' è questa, in cui il S. C. ha stimato far parità, ed io prego li Signori Aggiunti di compatirmi, e di supplire coll'alto loro intendimento alle mie debolezze,

Napoli 5. Febraro 1797.

Giuseppe Toscano.

VA1
1524154

Digitized by Google

Digitized by Google