

10-

P E R

D. Arcangelo Colpano.

C O N T R A

*I figliuoli di D. Francesco Garzia, e D. Virginia
Colpano.*

*Commissario il degnissimo Regio Congliere sig.
D. Nilo Maleno.*

*In Banca di Martino.
Presso lo scrivano Paolella.*





J. M. J.



R chi avrà cuor che basti ad impugnar transazioni, dopo la solenne decisione del S. R. C. coll' intervento di tredici dottissimi Consiglieri, nella famigerata causa di Monteleone? Molte decisioni antiche v' erano su questa materia, e molte anche recenti, con le quali coloro, che contra le transazioni vennero, furono nel primo ingresso della lite ributtati e respinti: ma con più maturo esame fu nell'anno 1782. questo articolo discusso nella causa dello stato di Monteleone, nella quale si

giudicò, ch' effendovi una transazione per mezzo, non meritava termine l' azione promossa dal signor Marchese di Casalnuovo, il quale contro una transazione volea venire.

E pur v' è chi contro a transazioni ardisce ora di venire in giudizio. Una cosa pertanto manca, per dare una perenne pace a' cittadini: e farebbe il soggettarli alle spese della lite l'avvocato, che contra le transazioni con buona fede fatte impugni la penna e la voce (1). Non solo per questa sfera di cause, ma per qualunque altra, dove vi sia evidente torto, è stile inviolabile presso i stranieri, che l'avvocato sia tenuto alla rifazione delle spese, affinchè con questo freno bilanci bene il merito della causa prima d'introdurla (2).

Ed oh fosse piacer di Dio, che così si praticasse anche ne' tribunali nostri! V ha degli esempj, ma sono rari (3). Imperciocchè oggi D. Arcangelo Colpano, genti-

(1) *Vi. Merend. lib. 2. contr. jur. c. 20. n. 30. C. 31.*

(2) *Fontanel. decis. 95. n. 51. C. 22. Statuta Veneta tit. leggi civili pag. 4. Leggi e costituzioni di Malta tit. 8. degli avvocati.*

(3) Così si ordinò nel 1777. dal S. C. nella causa di D. Seba-

tiluomo affai distinto nel comun nostro , non soffrirebbe dopo due solenni transazioni; la molestia d'una lite, che gli vien mossa dalla famiglia Garzia, che si è intestata di volerlo continuamente tenere in mala ventura. Gli attori molto ben comprendono, ch'essi han torto, ma pur vorrebbero, che si aprisse un termine: il quale se altro male non fa (e ne fa molti) sommette il reo vincitore al pagamento del *jus sententiae*. Perciò le leggi si armano di zelo a negar l'incominciamento del giudizio, dovechè si opponga d'effersi transatta la lite. Per la qual cosa veggiamo, che nel corpo del dritto civile sta allogato il titolo *de transactionibus*, prima del titolo *de judiciis*; perciocchè ove transazione vi sia, giudizio non se n' apre affatto (1).

Collo spirito delle leggi, d'accordo si unirono tutti i maestri della giurisprudenza: i quali annoverarono
l'ec-

bassiano Scotto, ed i fratelli di Bruscito. Ed in Vicaria pure se n'è veduto qualche esempio.

(1) Vi. Matth. Wesenbec. *in paratit. ad pandect. tit. de pact.* & *tit. de transact.* & Vinn. *select. quæst. de transact. c. 8.*

l'eccezion della transazione fra quelle , che perentorie appellansi ; perciocchè troncano lo stame della lite , e l'ingresso della medesima del tutto impediscono : onde il reo ingiustamente convenuto , tostamente sia libero da' gravi incomodi , che dà la lite : e chiamano questa eccezione col proprio vocabolo , *litis finita* (1). Venghiamo intanto alla causa .

Narrazione .

IL dottor D. Francesco Colpano , padre già di sette figliuoli , due maschi , e cinque femmine (2) , pensò

(1) Vinn. *l. c.* Ricc. *in pran. to. 2. cap. 5. n. 12.* Grammatic. *dec. 66. n. 51. Adde text. in c. 1. § 2. de lit. contest.*

(2) I nomi de' figli che nel tempo de' capitoli matrimoniali di D. Virginia Colpano avea il dottor D. Francesco suo padre , erano questi . D. Gio: Cristofaro , D. Arcangelo , D. Virginia , D. Teresa , D. Caterina , D. Violanta , e D. Teodora , *fol. 110. , ad 123. , 141. , 142. , 143.*

Questi sette figliuoli avea D. Francesco nel tempo de' capitoli di D. Virginia . Ma poi contrasse tre altri matrimonj . Dal secondo generò una figliuola , la quale morì infante , *fol. . .* Dal terzo generò D. Vincenza Colpano *fol. 150.* Dal quarto generò D. Saverio e D. Mariana , *fol. 101.*

La situazione data dal padre alle figlie femmine fu questa . D. Virginia fu la prima , cui egli diè marito , e fu il dottor D. Francesco Garzia con dote di duc. 2000. e set-

sò nel 1734. di dare in moglie D. Virginia , la prima delle sue figliuole , al dottor D. Francesco Garzia con dote di ducati 2000. , in questo modo : per ducati 1591. 66. assegnò una casa con monte sotto di essa , e con giardini : per ducati 157. 46 $\frac{1}{2}$ diede un credito , che doveva conseguire da D. Onofrio Stiffa : e per li restanti duc. 250. diede un altro credito , che fra maggior somma dovea conseguire da D. Giuseppe Villani .

Oltracciò in aumento di dote della sua figliuola assegnò allo sposo la settima parte de' beni , che nella sua eredità fossero rimasti . Le parole del patto sono queste .

*Di più detto signor D. Francesco Colpano in aumento delle ~~doti di detta signora D. Virginia sua figlia , oltre delle suddette doti , come sopra specificate , da ora ha ceduto ed assegnato a detto signor Garzia , futuro~~
sposo*

e settima di eredità , collata dote , fol. 8. D. Teresa la maritò con D. Domenico Rispoli con dote di duc. 2000. fol. 141. D. Caterina con D. Nicola Rinaldi con dote di duc. 500. fol. . . D. Teodora la fece monaca in Napoli , fol. 143. E D. Maria Vincenza la fece Monaca a Cajazzo , fol. 150. D. Violanta morì vergine , fol. 150. D. Marianna si maritò dopo la morte del padre con D. Giambattista del Vecchio , con dote di duc. 1150. fol. 127. ad 137.

sposo della suddetta signora D. Virginia, la settima parte e porzione di tutti e qualsivogliano beni, mobili, stabili, capitali, arrendamenti, crediti, jussi, ragioni, azioni, ed ogn' altro, che dopo la morte di detto signor Colpano si troverà nella sua eredità, compensati ed uniti in detta settima parte, e porzione detti ducati 2000., come sopra costituitile, per le doti di essa signora D. Virginia. Quale settima parte e porzione si è convenuto espressamente, che debba esser franca ed esente da tutti e qualsivogliano pesi e legati, che detto signor Colpano lascerà nella sua ultima disposizione, volendo il medesimo signor Colpano, che detti legati e pesi vadano a carico delle altre sei porzioni, senzachè sia tenuta a cos' alcuna detta settima porzione assegnata a detto signor Garzia in aumento delle doti della suddetta signora D. Virginia: così per patto espresso e speciale (2).

Con questi patti si stipularono i capitoli matrimoniali a' 17. Giugno 1734. : e si contraffero le nozze a' 19.

(1) fol. 10. a r.

(2) fol. 8. ad 14.

a' 19. Maggio 1735. (1).

Ma non sì tosto il dottor Garzia le nozze ebbe contratte, che cominciò a muover liti al dotante dottor D. Francesco Colpano . Disse di non aver trovato monte sotto la casa dotale , ma *pappamonte* , inutile al taglio delle pietre . Disse di più , ch'erano di difficile esazione i due nomi di debitori Stiffa e Villani , assegnati in dote .

E quantunque falso fosse , che si era trovato *pappamonte* , e non monte ; da che dalle relazioni de' periti appariva , che vi era monte , comechè in qualche parte mischiato con alcun poco di *pappamonte* : e falsa anche fosse l'inefigibilità de' due nomi : onde per diritte ragioni si avrebbe potuto il dotante opporre ; ~~Nondimeno il dotante D. Francesco Colpano , ad sol-~~
~~lendam venationem , si mise d'accordo con D. Francesco~~
Garzia : e con istrumento di transazione (2) stipulato a' 5. Gennaio 1738. per mano del notaio Antonio Chiarito , fu convenuto , che per tali strane pretensioni re-

B

stasse

(1) fol. 27. lis. A.

(2) fol. 24. ad 34.

stasse rimessa al dottor Garzia la somma di duc.700. ch' egli teneva di debito col dotante D. Francesco Colpano (1). Più: nell'atto della stipulazione il dottor Colpano gli pagò ducati 27. 83., i quali uniti co' ducati 700. formarono il totale di ducati 727. 83.
D'al-

- (1) Per l'intelligenza di questo debito, si dee sapere, che ne' capitoli si legge un patto di esser lecito allo sposo D. Francesco Garzia di potere sopra la dote pigliare a vendita d'annue entrate, o a mutuo, duc. 800. liberi ed espliciti, ed obbligare la dote, fol. 10. ar. ad 11. Non riuscì al Garzia di trovare tali duc. 800., perciocchè non possedeva arrendamenti per assegnarli al creditore in luogo di faciliore esazione dell'annualità. Fece pertanto premure grandissime al suo suocero D. Francesco Colpano, che come possessore di arrendamenti, avesse egli procurato i predetti duc. 800., e li avesse girati a lui. D. Francesco Colpano volle compiacerlo. Si fece egli il debito col multiplico d'Affitto: e pagò a' 30. Gennaio 1775. i duc. 800. al suo genero D. Francesco Garzia. E poichè il multiplico pagò a D. Francesco Colpano tal somma condizionata fra la dote della sua figliuola, si confiderò, che il banco non avrebbe pagato liberi ed espliciti tali duc. 800. allo sposo Garzia. Perciò nell'istrumento stipulato in detto dì 30. Gennaio 1735. tra Garzia e Colpano si dichiarò, che Garzia riceve questi duc. 800., non già a conto della dote, mentre la medesima gli si era assegnata ne' beni descritti ne' capitoli, ma per causa di vendita d'annue entrate, cioè d'annui ducati 32., col patto di ricomprare: e che tali duc. 800. s'intendevano surrogati alla simil somma che il dotante diede facoltà allo sposo di pigliarla a vendita d'annue entrate, libera ed esplicita, sopra i duc.2000. dotali: siccome costa da due notamenti nel margine de' capitoli, fol. 13. ar. ad 14.

D'altra parte il dottor Garzia , attesa tal transazione , retrocedette al dottor Colpano i predetti due nomi Stiffa e Villani : e lo assolvette e quietò , *etiam per Aquilianam stipulationem , & per pactum de non petendo , nec petere faciendo* : e dichiarò di rimaner debitore di duc. 100. residuo de' predetti ducati 800. coll'annualità del 4. per 100.

In capo a quattro anni svegliò il dottor Garzia nuove stranissime pretese. Pretese in Vicaria , che D. Francesco Colpano gli avesse assegnata in vita quella settima porzione di eredità , che ne' capitoli si era assegnata in morte : e la pretese franca e libera da' debiti , che Colpano ci avesse contratti ; laddove il patto diceva , *franca da legati e pesi , che avesse lasciati nell'ultima sua disposizione*. E lasciando stare altre aeree pretese , le quali ora non si sono rinnovate , pretese anche il paraggio sopra i fognati beni della fu D. Fortunata de Juliis , madre di D. Virginia Colpano sua moglie : non ostante che ben sapeffe , che D. Fortunata non diede dote alcuna , nè durante il matrimonio avea avuto veruna successione (1).

A 2

Il

(1) fol. 39. a r. lit. B.

Il dottor D. Francesco Colpano , persuaso forse più che bisognava , di quella massima , *non parum lucratur cum a lite discedimus* , a troppo caro prezzo si volle con una seconda transazione comprare un'altra volta la pace : e però con altro istrumento di transazione de' 9. Agosto 1742. stipulato per mano del notaio Lorenzo Pellegrino tra D. Francesco Colpano da una parte, e i coniugi D. Francesco Garzia , e D. Virginia Colpano dall'altra , D. Francesco Colpano , *pro omnibus deductis & pretensis* , cedette e rinunciò , *in vim transactionis* , a D. Francesco Garzia , e a D. Virginia sua moglie i predetti duc. 100. , che Garzia gli doveva per residuo del d. capitale di duc. 800. , una con altri duc. 70. in circa di terze fino a quel tempo decorse : ed otracciò gli rilasciò tutta la libreria , che si trovava in mano di essa dottor Garzia a titolo d'imprestito : talchè in ~~una~~ venne Colpano a dare a'sposi circa altri ducati 250. : i quali dichiarossi Colpano di darli *per l'amore ed affetto* , che portava a detta D. Virginia sua figlia , non già perchè dette *presenzioni avessero verun luogo* , per essere *insufficienti* . E fu convenuto , che detto capitale di ducati 100. e terze , e il prezzo de' libri , fossero rimasti per fondo dotale di D. Virginia . Dimodochè unite tutte queste

ste cose a' ducati 2000. dotali, venne in tutto a montar la dote a ducati 2250. in circa (1).

Il patto, che riguarda l'assoluzione e quietanza della settima porzione, sulla quale principalmente ora si è rinnovata la lite, si vede scritto dopo la ratifica della precedente transazione del 1738., ed è il seguente (2).

Lo medesimo signor D. Francesco Garzia, e la detta signora D. Virginia Colpano sua moglie spontaneamente con giuramento in presenza nostra han promesso, & in solidum si sono obbligati da oggi in avanti mai più molestare, nè far molestare lo detto signor D. Francesco Colpano, suoi eredi e successori, per l'aumento di dote da esso promessoli nelli capitoli matrimoniali di essa signora D. Virginia, ancorchè in tempo della morte di detto signor Colpano (~~che fu dopo lungo tempo~~) la settima porzione de' beni, che lascerà nella sua eredità, posti in collazione i suddetti ducati 2000. di dote assegnate, sopravanzassero di molto i suddetti duc. 2000.
De

(1) fol. 35. ad 50. & prop. 42. 46. a t. lit. A. & 47. a t. lit. B.

(2) fol. 48. ad 49.

Donando nel caso predetto detti signori D. Francesco e D. Virginia coniugi al detto signor Colpano, da ora per allora, per atto irrevocabile tra vivi, tutto il di più che detta settima porzione sopravanzasse i suddetti ducati 2000. di dote assegnate come sopra; Resterebbe a tal riflesso lo detto signor D. Francesco Colpano è venuto alla presente convenzione, transazione, e concordia, alias &c.

E finalmente li detti signori D. Francesco, e D. Virginia coniugi con giuramento in presenza nostra hanno quietato, liberato, ed assolto lo detto signor D. Francesco Colpano, suoi eredi, e successori, delle cose predette, e di ogn' altra loro ragione, azione, e pretensione, che i medesimi di presente, & in futurum potessero avere e rappresentare contro del medesimo, tanto per le cause di sopra esposte, quanto per ogni altra dedotta, e non dedotta negli atti suddetti, nessuna eccettuata, etiam per Aquilianam stipulationem, & per pactum de amplius non petendo, nec molestari faciendo.

E dopo questi patti i coniugi D. Francesco Garzia, e D. Virginia Colpano con giuramento obbligarono se stessi, e i loro eredi e successori, e tutt' i loro be-
ni

ni all'osservanza della transazione .

Con queste due transazioni visse in pace il resto de' giorni suoi D. Francesco Colpano . Nel 1750. fece testamento (1) , ed istituì eredi due suoi figliuoli maschi D. Arcangelo , maggiore , generato colla fu D. Fortunata de Juliis , e D. Saverio , pupillo , generato con D. Cecilia Ferrari , ed i postumi maschi nascituri . Al pupillo , ed a' postumi diede il sostituto pupillare : ed ordinò anche la sostituzione compendiosa . Lasciò la dote di paraggio a due figlie femmine , mentre le altre le aveva già parte maritate , e parte monacate .

Lasciò altri pesi e legati , cioè ducati 100. per limosine , per esonerare alcuni scrupoli di D. Gio: Cristofaro suo figlio premorto : in oltre duc. 32. 60. in due legati di messe : ed altri legati , fra' quali ve ne fu uno anche a D. Virginia sua figlia , di due eccellenti quadri . Dichiarò , che alcuni arrendamenti e capitali acquistati di proprio denaro di D. Cristofaro seniore suo padre , ed intestati a D. Caterina de Meglio sua madre , il
pre-

(1) fol. 110. ad 123.

predetto D. Cristofaro li avea lasciati in usufrutto ad esso D. Francesco suo figlio, e dopo la sua morte a' suoi nepoti maschi. Soggiunse, ch' esso avea donato tali arrendamenti, *contemplatione certi matrimonii*, a D. Arcangelo suo figliuolo: e che confermava tal donazione (1).

Fece altre dichiarazioni per varie mogli, alle quali successivamente erasi impalmato.

Finalmente lasciò esecutore testamentario il dottor D. Francesco Garzia: ed ordinò, che se discordie fossero nate dopo la sua morte, il medesimo ne fosse stato compositore ed arbitro.

Fece anche un codicillo in ordine alla tutela, molti anni dopo scritto il testamento.

A' 6. di Marzo del 1760. morì D. Francesco: ed a' 15. dell'istesso mese, con procura in ~~nome~~ *nome* del dottor D. Mattia Garzia, figlio del fu D. Francesco (ch'è uno de' presenti attori (2)), fu spedito il preambolo: *Inter-*

(1) La verità di questo fatto io innanzi la contesterò con pubblici documenti, *cap. 1. in fi.*

(2) *fol. 124. ad 125.*

*corponatur decretum praecambuli qu. doctoris D. Fran-
cisci Colpano ex ejus testamento, in beneficium doctoris
D. Arcangeli, & D. Xaverii ejus filiorum, cum substitu-
tionibus, declarationibus, LEGATIS, ET ONERIBUS, in
dicto testamento & codicillo contentis, & servata for-
ma ipsorum. Et tutela D. Xaverii, & D. Marianna
impuberum confirmetur in personam viduae D. Cecilia
Ferraro (1).*

Si fece l'inventario (2), dal quale costa la gran mole di debiti che si avea contratto in vita D. Francesco Colpano, per quattro matrimonj che contraffe, e per una truppa di figli che generò: massimamente per maritare tre figliuole, e per monacarne due.

Detratto tutto questo gran monte di debiti, restò liquida l'asse ereditario di D. Francesco, netto di debiti, in duc. 9800. Questo è un fatto incontestabile. Imperciocchè tra figli di D. Francesco Colpano vi rimase D. Marianna nubile. Costei fece sentire agli eredi, che voleva la dote di paraggio, per lo matri-

C

mo-

(1) fol. 126.

(2) fol. 71. ad 86.

monio già contratto con D. Giambattista del Vecchio. La liquidazione dell'asse ereditario paterno; ed altre difficoltà, formarono un oggetto di lire. Ma perciocchè il padre aveva ordinato, che di qualunque controversia ne fosse stato arbitro il dottor D. Francesco Garzia; quindi al dottor Garzia come arbitro principale, e a due altri arbitri, che furono i celebri avvocati D. Calimiro Gamboa, e D. Lorenzo Cavaliere, fu compromessa la liquidazione dell'eredità paterna, e del paraggio a D. Marianna spettante.

Liquidarono gli arbitri l'asse paterno, netto di debiti, in duc. 9800., ed il paraggio di D. Marianna Colpane in duc. 1150. Si fecero le minute: si appresetarono in Vicaria: e la Vicaria le approvò con decreto di *expedis* interposto a' 9. Agosto 1762. (1).

Questo fatto della liquidazione dell'eredità paterna in duc. 9800. netta di debiti, lo causò il dottor D. Francesco Garzia, anche in un'altra pubblica scrittura, cioè in un'istanza da lui prodotta in Vicaria.

(1) fol. 127. ad 137. lit. A. B. C. D.

caria nel 1770. (1).

He detto, che il preambolo di D. Francesco Colpano fu spedito a beneficio di D. Arcangelo e D. Saverio suoi figliuoli. D. Arcangelo è vivente. D. Saverio morì: e nel 1779. ne furono dalla G. C. dichiarate eredi *ex testamento* D. Cecilia Ferraro sua madre, e D. Marianna Colpano sua sorella (2). E per morte di D. Marianna Colpano ne furono nel 1781. dichiarati eredi *ab intestato* D. Domenico, D. Raffaele, e D. Saverio del Vecchio suoi figliuoli. Morì nel 1771. D. Francesco Garzia, e se ne dichiararono eredi i suoi figliuoli D. Mattia, D. Raffaele, e D. Giovanni (3). Finalmente morì anche D. Virginia Colpano.

Or dopo una quadragenaria *ex ultra*, di silenzio e d'acquiescenza, del padre, della madre, e de' figli maggiori, a quelle due transazioni del 1738. e 1743., vengono ora tali figli a svegliar da capo la lite della settima parte dell'eredità di D. Francesco Colpano.

C 2

E

(1) fol. 138. ad 140. lit. E.

(2) fol. 107.

(3) fol. 51.

E prevedendo essi il fatale colpo delle transazioni, lor troppo note; con un sottilissimo gavillo credettero di evitarlo, con ricorrere nella G.C. della Vicaria, ed ivi non dimandar preambolo della lor madre, ma la spettanza di nove delle diece parti della dote materna, loro spettante per vigor della consuetudine. Tanto ottennero a' 18. Agosto 1783. i predetti dottor D. Mattia, D. Raffaele, e D. Giovanni Garzia (1).

Con questo decreto alle mani volarono in Consiglio, dove a' 17. dell'istesso mese di Agosto pretesero la settima parte dell'eredità di D. Francesco Colpano, che dissero ascendere a millanta migliaia di ducati. Pretesero (oh vergogna!) il rimpiazzo del resto della dote per lo monte non trovato sotto la casa dotale, e per i due nomi dotali Stiffa, e Villani ingigibili: non facendosi carichi di un pubblico istrumento di transazione e soddisfazione del 1738. E di tutto questo pretesero anche i frutti dal dì della morte di D. Francesco Colpano. Povera casa Colpano! I Garzia come famelici cocodrilli già col desiderio se l'hanno ingoiata

(1) fol. 7.

iata tutta. Ma che dich'io? vedremo innanzi, che nè pur di questo son contenti i Garzia: altre pretensioni van meditando.

Fu spedita la citazione: e come se D. Arcangelo Colpano fosse stato unico erede di D. Francesco, lui solo citarono (1): non curandosi di citare anche gli eredi del coerede D. Saverio.

D. Arcangelo Colpano citato a questo gavioloso giudizio, in cui si erano tacite due solenni transazioni, tostamente appresentolle al magistrato: e con sua istanza oppose l'eccezione *litis finita*, & *legitimationis personae rei*, mentre de' due coeredi un solo n'era stato citato (2).

Discusso in contraddittorio il merito di queste eccezioni, gli attori dimandando che si fosse col termine contestata la lite, il reo opponendo che non si doveva aprir col termine una lite già con transazione finita, il dottissimo Regio Consigliere signor D. Nilo Maleno vide il torto manifesto degli attori: vide la ragione

(1) fol. 2.

(2) fol. 16.

gion chiarissima del reo: ma non soffrendo lo stile del foro di dire *domi: Non esse locum pericis*; riferbò tal provvidenza al S. R. C., onde ordinò: *Mo- neantur partes ad audiendam provisionem faciendam per S. R. C. (1)*.

Or dovendosi proporre in Consiglio la causa, gli attori trasportati dalla loro inestinguibile avidità, han dedotto in una supplica di *tempore verbi faciendi proponas contenta*, un'altra pretensione, ed essa è il paraggio sopra i beni di D. Fortunata de Julis loro ava materna: pretensione, che pure fu svegliata dal loro padre, cui fu ricordato, che questa signora non portò nè dote nè estradote: e però nella transazione del 42. fra le altre cose cedette egli anche a questo chimerico paraggio.

Non è mio intendimento di spendere inutilmente la carta su questa pretensione; perciocchè in essa manca il giudice: ella è un azione del tutto nuova: quando vogliano i signori Garzia sperimentarla in giudizio, dovranno farsi dare prima il giudice commessario (2).
Scri-

(1) fol. 56. r.

(2) Veggasi la replica fol. 104. r.

~~Scriverò dunque sulla causa che si trova legittimamente~~
 messa in piedi, nella quale l'illustre signor Marchese
 Presidente ha dato per giudice il degnissimo Regio
 Consigliere signor D. Nilo Maleno. E ragiona-
 do io su questa causa, nè pure consumerò tempo
 invano in ordine al rimpiazzo del resto della dote
 per lo monte, e per i due nomi inesigibili; percioc-
 ciòchè vi è un pubblico istrumento del 1738. di sod-
 disfazione, come lo chiamano l'istesse parti contrarie
 in una loro supplica (1): col quale furono pagati a' coniugi
 Garzia e Colpano duc. 727. 83. per prezzo de' due nomi
 pretesi inesigibili, e per lo monte che afferirono di non a-
 ver trovato. Ragionerò dunque della settima dell'eredità,
~~una cum fructibus perceptis~~, ch'è quell'immagine di do-
~~viziofissimo tesoro~~, che a' fratelli Garzia ha mostrato
 il lor valente difensore. E in questo capi dividerò
 la mia orazione. Nel primo interpreterò il patto de
 capitoli della promessa della settima della eredità: e
 sosterrò che s'intende della settima parte, franca non
 già di debiti contraendi in vita, ma di pesi che il do-
 tan-

(1) fol. 103. ss.

tante avrebbe lasciati in morte nella sua ultima disposizione. Aggiungerò nel secondo, che quel patto, anche preso in questa vera interpretazione, è nullo, perciocchè fu patto di futura successione, turpe, contra i buoni costumi, e dalle leggi riprovato. Nel terzo, *quando hac omnia auiserim*, dirò, che *fuit transactum*: e che però gli attori non possono essere intesi, ostando loro l'eccezione *litis finita*. E nel quarto dimostrerò, che alla transazione di D. Virginia Colpano debbono stare i figliuoli di lei, non ostante l'artificio praticato di non averfene spedito il preambolo, ma lo *spectare & spectavisse* delle nove parti della dote; perciocchè nella presente azione, dovunque essi si rivolgano, non potranno mai sfuggire che da D. Virginia han causa, e però al fatto della medesima debbono a forza stare: e siccome alla sentenza debbono stare i successori, così debbono anche stare alla transazione, che alla sentenza si uguaglia.

CA-

C A P O I.

Interpretazione del patto de' capisoli:

IL patto dice così: *La settima parte di tutti e qualsivogliano beni, che dopo la morte di detto signor Colpano si troverà nella sua eredità, franca ed esente da tutti e qualsivogliano pesi e legati, che detto signor Colpano lascerà nella sua ultima disposizione: quali legati e pesi vadano a carico delle altre sei porzioni.*

Or potremo dire, *franca di debiti contraendi in vita?* Il patto non dice così: dice, *franca di pesi e legati, che lascerà nella sua ultima disposizione: e appresso, quali legati e pesi vadano a carico delle altre sei porzioni.* Notifi.: ~~prima pesi e legati, poi legati e pesi.~~ Volle dunque il dotante con questa mutazione di giacitura di parole significare, che quelle due parole erano dell' istessa indole e natura, relative non già a' debiti contraendi in vita, ma a' pesi imponendi in morte.

A bene intenderci tanto, risovvengaci del formolario de' preamboli della G. C. e vedremo, ch' è appunto
 D quel-

quello, di cui si valse D. Francesco Colpano nel predetto patto. Il formulario de'preamboli, qualora nel testamento vi sieno legati e pesi, è questo: *Cum oneribus, substitutionibus, legatis, & fideicommissis, in testamento contentis*. Ora io ricerco: quel *cum oneribus* significa forse *cum debitis*? No certamente: ma significa i pesi, e i gravami, che si lasciano in testamento. Affinchè l'erede subentri nell'obbligo di pagare i debiti del defunto, non v'è bisogno, che la G. C. il dica. Affai puerile cosa farebbe questa; perciocchè questo effetto di dover l'erede pagare i debiti del defunto l'opera di per se la legge. Quando dunque la G. C. dice *cum oneribus*, non intende de' debiti, ma de' gravami e de' legati, che s'ingiungono in testamento. Non è mio il pensiero, è del gran Pratico Carlantonio de Rosa (1), il quale afferma: *Si heredi scripto substitutiones sint factae, vel aliquod onus injunctum, aut bonorum alienatio injuncta sit, decretum praebuli cum sequenti clausula interponitur, videlicet: cum oneribus, substitutionibus, & fideicommissis in testamento contentis.*

La

(1) in *prax. civ. c. 3. n. 131.*

La qual dottrina e pratica, originariamente discende dal testo dell'Imperator Giustiniano nella *l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. verb. onus, & verum gravamen*, dove sotto il genere *onus* si mettono queste specie, legati, fedecommessi, e condizioni (1). Adunque quelle parole *franca di pesi e legati*, e quella ripetizione *legati e pesi*, s'intendono delle sostituzioni pupillari, e compendiose, e di altri gravami, che D. Francesco ordinò in testamento, e di que' pesi di messe, e scrupoli, e de' legati in denari e in quattri, in testamento ordinati. Ed la questi pesi e gravami rispose la G. C. col solito formolario de' preamboli: *Cum substitutionibus, legatis, & oneribus in testamento contentis*. Ecco dunque come combaciano bene, il patto de' capitoli, il testamento, ed il preambolo: tutto unisonamente conduce all'intelligenza di quelle parole *pesi e legati, e legati e pesi*, che non significano i debiti, che D. Francesco doveva poterli fare in vita, ma i pesi, che lasciava scritti nel testamento.

D 2

Que-

(1) Adde Cujac. *to. 2. pag. 1060. D., to. 5. p. 1024., to. 6. pag.*

Questa è la retta interpretazione del patto, se si restringesse alle sole parole *pesi e legasi*, — *legasi e pesi*. Ma D. Francesco Colpano volle più chiaramente spiegarfi: volle espressamente aggiungere quello, che per altro si sottintendeva, cioè, *che lascerà nella sua ultima disposizione*. Nel testamento non ci facciamo debiti, ma solo lasciamo pesi, servitù, gravami, legati, sostituzioni, e fedecommessi. Adunque quelle parole *legati e pesi, che lascerà nella sua ultima disposizione*, per chiara, e letterale volontà del donante, non si riferiscono a' debiti, ma a' pesi di sostituzioni, legati eccetera, che avrebbe D. Francesco lasciato nell'ultima sua disposizione.

Or che vale, che io ricordi al S.R.C. la massima legale, che la parola *lasciare* è relativa al testamento (1), quando il donante ci tolse d'ogn' impaccio con quella giunta, *nella sua ultima disposizione*? Che vale più, che il testo dell'Imperator Giustiniano, e la pra-

pag. 1048. E., to. 7. pag. 935. B. C. 1129. C., to. 8. pag. 157. A. C. 458. C., to. 9. pag. 638. D. edit. Neap., Altimar. ad Rovit. conf. 95. n. 16. C. seqq. lib. 1. Brill. ad consuet. si. 2. c. 2. n. 16. C. 17.

(1) *Ausb. ut liceat masri, C. avia §. 1. collat. 8.*

pratica del de Rosa, ci ammaestri, che la parola *pe-
si* s'intende di pesi che si lasciano scritti in testamen-
to, come sostituzioni, legati, e fedecomessi, quan-
do di testamento espressamente parlò D. Francesco?

D. Francesco Colpano dotante aveva in quel tempo fet-
te figliuoli, due maschi, e cinque femmine nubili (1).
Ufficio paterno era di dotar le figlie (2). Dovea per-
ciò necessariamente contrarsi debiti, e far distrazioni,
per maritarle, o monacarle. Adunque dovremo
supporre un padre crudele, che per dotare una sola
figliuola, n'avesse sacrificate quattro. *Consentaneum
non est* (scrisse al nostro proposito il Wesenbecio (3),
*ejusmodi pactiones, a quibus humanitas & honesti ra-
tio abhorrent, ullam fuisse vim aut obligationem, l. ge-
neratim ff. de verb. obl.* E prosegue a dilungo
questo argomento il Fontanella (4) nella propria spe-
cie di patti nuziali, dove per lo testo *in l. obliga-
tio-*

(1) fol. 110. ad 123j, 141., 142., 143.

(2) l. 7. §. 2. C. de dot. promiss.

(3) in paratit. ad pandect. si. de serv. export. n. 3.

(4) de pact. nuptial. claus. 7. glos. 3. par. 3. n. 17. to. 2. fol.
411.

sione generali ff. de pignor., pruova, che l'interpretazione del patto duro, talvolta si fa da quel solo, che esorbitante durezza ne riceverebbe.

E diasi pure, che D. Francesco per non essere inumano colle altre figlie, e per adempire al paterno dovere, avesse fatto debiti, per maritarle, o monacarle (siccome in effetti fece (1)), sarebbe stato crudele co' maschi; cù niente sarebbe rimasto; perciocchè detratti dalla sua eredità tali debiti, quel poco, che sarebbe rimasto, se l'avrebbe, a titolo di settima *de tempore nuptiarum*, ingoiato il marito della prima figliuola: e i figli maschi sarebbero andati miseramente pitoccando. E qual tigre ircana opera così co' figli?

Senzachè D. Francesco sarebbe rimasto inestabile, contro a ciò, che detestano le leggi ad ogni pagina (2). Adunque dovremo supporre un uom forsennato, il quale si fosse legato con un patto, che in un ledeva le
al-

(1) fol. 141., 143., 150.

(2) l. si stipulatio hoc modo concepta ff. de v. o. l. captatorias ff. de hered. inst. l. si fratres §. idem respondit ff. pro soc. l. fin. C. de pact. l. cum donationibus C. de transf. act. l. C. in instrumento C. de inutil. stipul. de Franch. dec. 594. Gamma dec. 386.

altre figlie femmine, offendeva, i maschi, e crudele rendevalo a se stesso, privandosi della libertà di disporre in vita e in morte de' beni suoi.

Di fatti, se bisogni avesse avuto egli in vita per la sua propria persona; pur legato stava con quel tirannico patto. Questa vita umana di molti bisogni è piena: ella è una successione continua di calme e di tempeste, di speranze e di timori, di fortune e di miserie. E su questo pensiero, disse un filosofo (1), che allora quando la vita è un male, la morte ce la lascia: è essa un bene? ce la rapisce: ella prende diletto nel far sopravvivere il mendico al dovizioso, e'l misero mortale al mortal fortunato.

Un dottor di leggi, qual era D. Francesco Colpano, ch'è quanto dice un filosofo, un savio (2), possiam credere, che gittandosi dopo le spalle tutte queste cose, non avesse pensato a' suoi futuri bisogni, e si fosse legato con un

(1) *Joung les nuits.*

(2) *l. divi ff. de jurepatr. l. 1. §. Quidem ff. de var. Q. extraord. cognit. l. 1. ff. de just. Q. jur. Proam. digstor. Q. l. 2. ff. de orig. jur. l. secundum q. C. de contrahend. Q. commist. stipul. l. divi 4. ff. locati Q. conducti. Vi. Trajan. Boccalin. centur. 1. relat. 49.*

un iniquo patto di privarsi in vita del libero dominio de' beni suoi? e si fosse in tal guisa legato, nel tempo stesso, che pensava di togliere la seconda moglie, se la prima trapassasse, ed anche la terza, e la quarta, per farsi colla repubblica il merito di darle figliuoli in gran numero (1).

Dotto di leggi era anche lo sposo D. Francesco Garzia. Tutte queste cose le dovette anch' egli considerare. E doveva anche sapere, che il patto dubbio, sempre s'interpreta a favor del promissore (2). Per la qual cosa, se avesse inteso di far obbligare il fuocerò a dargli la settima parte dell' eredità, franca di debiti e di alienazioni qualsivogliano, oh quante cose avrebbe dovuto fare! Primieramente avrebbe dovuto far imporre il vincolo *de non alienando* sopra tutti i stabili. Oltracciò avrebbe dovuto far annotare tutti i mobili; perciocchè poteva avvenire, che nel tempo de' capitoli avesse il dotante tenuto un ricchissimo

(1) *l. 1. ff. solus. matrim.*

(2) *l. veteribus ff. de pact. glos. in l. nepos Proculo lit. i ff. de verb. sign.*

sono riposte d'argento, e gemme, ed oro: e poi in fede del patto avesse tutto alienato. Finalmente avrebbe dovuto di tutti i mobili, specialmente preziosi, farne fare diversi apprezzi. Tutto questo non fece. Adunque egli stesso venne a confessare, che quel patto non riguardava i debiti, che il donante avrebbe contratti in vita, ma i legati e patti, che avrebbe lasciato in morte.

Di fatti poco dopo contratte le nozze, D. Francesco Colpano si contraffe un debito di ducati 3850. col moltiplico d'Affitto: e da questi ducati 3850. ne girò a Garzia ducati 800. che gli avea richiesti a vendita d'annue entrate (1). Venne dunque Garzia con questo a via più confessare, che Colpano poteva farsi debiti, e che dal patto de' capitoli non gli veniva vietato.

E lasciando tutto questo stare, non avrebbe sicuramente il dottor Garzia (che sapeva molto bene il conto suo, e del suo compagno) lasciato quel patto soggetto ad interpretazioni, ma nettamente avrebbe fatto obbligare il fuocero alla fertina dell'eredità fran-

E

(1) fol. 13. n. 9. ad 14.

~~Ma qual dementato si farebbe mai con sì dure ritorte legato a sì iniquo patto? Patto leonino, patto ingiusto, patto che avrebbe contenuto una massima ineguaglianza. Imperciocchè se per fortuna prospera cresceva il patrimonio del dotante, farebbe cresciuta la settima: se per fortuna avversa diminuiva, la settima sempre sarebbe stata in salvo: non si farebbe mai diminuita.~~

Ma qual dementato si farebbe mai con sì dure ritorte legato a sì iniquo patto? Patto leonino, patto ingiusto, patto che avrebbe contenuto una massima ineguaglianza. Imperciocchè se per fortuna prospera cresceva il patrimonio del dotante, farebbe cresciuta la settima: se per fortuna avversa diminuiva, la settima sempre sarebbe stata in salvo: non si farebbe mai diminuita.

E per vero dire, questa appunto fu la cagion della lite. Nel mese di Maggio 1742. D. Francesco Colpano per maritar D. Teresa sua figliuola, voleva contrarsi un debito. Per avventura il riseppe D. Francesco Garzia, e gliel impedì, sul motivo della settima promessagli: della quale dimandò tosto in Vicaria la liquidazione, *habita ratione* al valor de' beni *de tempore matrimonii*. Perchè dunque vedeva, che il patrimonio del dotante si andava diminuendo, dimandò la liquidazione della settima in vita. Certamente non avrebbe avuto tal premura, se avesse veduto, che il patrimonio del dotante si fosse andato accrescendo: ma l'avrebbe lasciato crescere a proprio vantaggio, per avere in morte del suocero una ricca fetta.

tima . E qual più ingiusto ed ingratolo pacto di questo potrà mai immaginarsi? Settima la morte fa il patrimonio cresce : fortuna in vita , le diminuisce : una parte sempre in lucro , l'altra sempre in combadanno .

Quindi è che , attesa tale ineguaglianza , sebben Cospa-
no nettamente si fosse obbligato alla settima dell'eredità franca di debiti , il contratto sarebbe nullo , e non partorirebbe azione ; da che per legge di natura , non che civile , un' i contrattum intercommodum comodo ed uguaglianza si aggirano , quasi Mercurio intorno al Sole .

Insegna Aristotele (1) , che la giustizia da osservarsi ne' contratti si è , che in essi vi sia una certa proporzione ed uguaglianza , colla quale si ha *utroque* un vicendevole comodo ed utile de' contraenti . Questo vicendevole comodo chiamollo egli *συνάλλαγμα* , *synallagma* , cioè una permutazione tra due o più persone , da *συν* *syn* , e *ἀλλάξω* *permutatio* , ed in altro luogo lo chiamò *διορθωτικό* , *correctivum* .

E 2

una

(1) *apud* *Couan.* *ethicorum.* *lib. 4. tit. 1. cap. 1. §. 1. (1)*

una convenzione, una perfezione, e un contratto. Da questo senso regolo si viene in chiaro della equità, e della ingiustizia di qualche contratto. Imperciocchè laddove questo συναλλαγμα non si trovi, il contratto è sì fattamente nullo, che nè pure per dritto di natura dee osservarsi; mancandovi la giustizia e l'uguaglianza, che debbono essere il fondamento e la caratteristica delle azioni umane.

I giureconsulti romani, che dal senso della filosofia trafero i lor savj insegnamenti, la regola appunto della giustizia de' contratti, la trafero di peso dalla predetta dottrina di Aristotele. Ecco come il testimonia Ulpiano nella *l. juris gentium 7. ff. de pact.*, secondo la lezione del Gotofredo (1). *Esse enim contractum, quod Aristoteles συναλλαγμα dicit, unde hoc nascatur actio, . . . Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem.* Ch'è quanto dire, che secondo la sentenza di Aristotele abbracciata da Ulpiano, siccome l'obbligazione è madre dell'azione (2); così questa madre,

(1) *loc. cit.*

(2) *l. 42. §. de obligatio ff. de pactis. Obligatio est mater actus.*

dire , giusta e ragionevole offer des : e per offer tale
des contenere il *συλλογισμα* , cioè il vicendevole co-
modo , e l'uguaglianza , la qual mancando , o sia
mancando la causa della convenzione , per la sola e
semplice convenzione , non può l'obbligazione costi-
tuirsi .

L'istesso Ulpiano sull'autorità di Labeone ripete la pre-
detta massima nella *l. 19. ff. de verb. signif. Libro*
lib. 1. Prætoris verborum definitio conventionis, al-
tra citaque obligationem esse : quod Græci συλλογισμα
dicunt .

Adunque le leggi romane , dettate giusta lo spirito del-
la vera filosofia , non soffrono , che qualunque con-
venzione partorisca azione , ma sol quella dove vi sia
qualche utile in chi promette , ed uguaglianza e re-
ciproco commodo tra i contraenti : e vedessero che
non convenire alla pubblica felicità , che uomini leg-
gieri , e troppo facili a promettere , rimanessero im-
pu-

civ. 10. 2. lib. 3. si. de oblig. §. 1. scilicet sequitur , Bachov.
ad Wesenbec. in paratit. ad pandect. si. de oblig. §.
act. n. 12. varf. materia,

prudentermente obbligati, laddove ~~mutus~~ comedo, ed uguaglianza non fosse intervenuta. Di che ragionano a lungo i più dotti legisti, Comano (1), Coccej (2), Neodr (3), Bacovio (4), Treutlero (5), Cujacio (6) Broeo (7), Brunemann (8), Einnecio (9), de Marfilis (10): ed affai altri scrittori eruditi, e forensi in questa sentenza convergono.

Quindi le leggi medesime a ciò che fiesi senza causa, o per ingiusta causa promesso, to annullano: ed a ciò fare inventarono la formola civile, *conditionum sine causa, vel ex injusta causa*. Così abbiamo da Ulpiano sull' autorità di Sabino, di Celso, e di tutti gli altri antichi giureconsulti. *Est & species conditionis, si quis sine causa promiserit* (11). Ed in altro luogo

-
- (1) *commanent, jur. civ. lib. 5. cap. 1. n. 3. & cap. 2. n. 3.*
 (2) *ad Grot. de jur. bell. & pac. II. 11. vers. ubi statim.*
 (3) *tom. 2. rit. de pact. cap. 10.*
 (4) *ad Treutler. de act. & obl. thesi 1. lit. A.*
 (5) *de contrahend. stipul. cap. 3. concl. 5. conject. 1. n. 74.*
 (6) *ad rit. ff. de pact. in l. juris gentium 10. 1. pag. 924. C.*
 (7) *instir. de rer. divis. 6. singulorum n. 5.*
 (8) *in l. palam 2. ff. de dol. mal. & mer. except. n. 3. & 4.*
 (9) *ad pandect. part. 7. lib. 45. tit. 1. de verb. oblig.*
 (10) *fringul. 482.*
 (11) *l. 1. ff. de condict. sine causa.*

luogo l'istesso Ulpiano così favella: *Perpetua Sabinus pro-*
bat utrum iurisconsultorum opinionem confirmantem
id quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condic-
ti in qua sententia etiam Celsus est (1). E Papiniano:
Ita condictio ex bona, & equa introducta, quod al-
terius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare
consuevit (2).

Dalle cose fin qui ragionate, a noi sembra, se ingannati
non siamo, che se D. Francesco Colpano si fosse chia-
ramente obbligato all' iniquo patto della settima del-
la sua eredità, franca di debiti, siccome i Garzia
presumono, questa obbligazione come ingiusta ed in-
eguale, per dritto di natura delle genti e civile fa-
rebbe nulla e di niun vigore: e però per rettificarla
si dovrebbe ridurre *ad ius & iustitiam*, cioè all' obbli-
go della settima franca di debiti, imponendovi in esse
mezzo.

Questa rettificazione appunto non volle D. Francesco Col-
pa.

(1) *l. perpetuo §. ff. de condict. ob surpem, vel injustam causam.*

(2) *l. penult. ff. de condict. indebitis.*

pano attenderla dalla provvidenza della legge, e del decreto del magistrato; ma volle espressamente spiegarla egli nel patto, affine di togliere ogni ombra di controversia: volle pertanto obbligarsi alla settimana, *franca di pesi e legati, franca di legati e pesi, che avrebbe lasciati nella sua ultima disposizione.*

La qual cosa così stando, l'eredità di D. Francesco netta di debiti, è duc. 9800., giusta il calcolo fatto dall'istesso dottor D. Francesco Garzia in un pubblico istrumento del paraggio ch'egli liquidò a D. Marianna Colpans dopo la morte di D. Francesco, di lei padre (1), ed in una istanza appresso prodotta per fatti suoi nella G. C. della Vicaria (2). Or con tali duc. 9800. posti in collazione i duc. 2000. che D. Virginia ebbe in dote, giusta il patto convenuto ne' capitoli; si avrà il totale di duc. 11800. La settimana è duc. 1685. 70. D. Virginia ebbe duc. 2000. Adunque ebbe duc. 314. 30. di più della settimana: a quali aggiunti altri 250. in circa, ch'ebbe nella tran-

(1) fol. 127.

(2) fol. 138. ad 140.

fazione del 42., venne in tutto ad avere duc. 564. e gr. 30. di più della settimana convenuta.

Nè in questo calcolo debbono venire annui duc. 80. d'arrendamenti *effettivi* (1) provenuti a D. Arcangelo Colpano *en propria persona*. Questi arrendamenti furono da D. Cristofaro Colpano avo di D. Arcangelo comprati con suo proprio denaro: ma gli piacque d'intestarli alla sua moglie D. Caterina de Meglio. Venuto a morte li lasciò in usufrutto a D. Francesco suo figlio, e in proprietà a' figli maschi di lui. D. Francesco li donò a D. Arcangelo suo figlio *contemplatione certi matrimonii* con D. Patrizia Tortorella, ed a' figli maschi nascituri da tal matrimonio: e in testamento confermò cotesta donazione. E quantua-

F que

(1) I fratelli di Garzia per isparger polvere sugli occhi altrui, han prodotta una istanza e decreto d'intestazione, dove stan descritti questi arrendamenti *lordi*, non già *effettivi*, fol. 98. Affinchè si fosse saputo, che effettivi non sono più che annui duc. 80., ha esibita D. Arcangelo Colpano un' istanza del loro padre D. Francesco Garzia, nella quale parlando di questi arrendamenti dice che sono annui duc. 80. effettivi, fol. . . . *a t. lit. A.* Benchè in verità nè pure annui duc. 80. fruttano tali arrendamenti, come asserì Garzia in Vicaria; ma fruttano annui ducati 60. in circa.

que due fossero stati i figli di D. Francesco (cioè D. Arcangelo, e D. Saverio) chiamati da D. Cristoforo nella proprietà di tali partite ; nondimeno D. Saverio permise , che D. Arcangelo se le avesse intestate egli solo , avendo in altri beni ricevuto da lui il compenso della metà , che gli sarebbe spettata .

Così sono questi fatti da' seguenti documenti .

I. Dal decreto della G. C. del 1619. col quale , *visò testamento D. Christoferi Colpano fu dichiarato , omnes emptiones partiarum arrendamentorum , & annuorum introitus cum eorum capitulis , & nominum debitorum , factas & existentes in faciem & creditum D. Casarina de Meglio , spectavisse & spectare quoad proprietatem pro nunc in beneficium D. Joannis Christoferi Colpano (questi era il primogenito di D. Francesco , che premortò al padre , com' egli dichiarò nel testamento) nepotis dicti quondam D. Christoferi , & filii U. J. D. D. Francisci Colpano , & in beneficium dicti D. Francisci , ejus vita durante tantum , vigore substitutionis & declarationis , contentarum in precitato ejus testamento (1) .*

II.

(1) fol. 151.

II. Dal testamento di D. Francesco Colpano, in cui dichiarò tutti i predetti fatti. E dichiarò ancora, che, attesa la morte del suo primogenito D. Gio: Cristofaro, egli avea nel 1743. donato, *reservato usufrutto*, i predetti arrendamenti a D. Arcangelo suo figliuolo, a contemplazione del matrimonio con D. Patrizia Tortorella: e confermò tal donazione (1).

III. Dall'istrumento di divisione stipulato nel 1770. tra D. Arcangelo Colpano, e 'l suo fratel minore D. Saverio: nel quale enunciando D. Saverio tutt' i suddetti fatti, accordò a D. Arcangelo l'intera intestazione de' predetti arrendamenti e capitali (2).

IV. Dall'intestazione, che la Vicaria in vista de' predetti documenti fece al solo D. Arcangelo, la quale si è da' stessi Garzia appresentata (3).

V. Dall'arbitramento fatto da' tre avvocati Garzia, Gamboa, e Cavaliere, per la liquidazione del paragio di D. Marianna Colpano figlia di D. Francesco,

F 2

de-

(1) fol. 110. ad 123. *Q' propr. fol. . . at. lit. L.*

(2) fol. 152. ad 173. *Q' propr. fol. . . .*

(3) fol. 98. ad 99.

dopo la morte del padre: nel quale arbitramento, e nell'istrumento successivamente stipulato coll' autorità della G. C., non si calcolarono nell'eredità di D. Francesco i suddetti arrendamenti, come quelli che non appartenevano a tale eredità: ma fu calcolata la sola eredità di D. Francesco in duc. 9800. (1).

VI. Da un' istanza posteriormente fatta nella G. C. da D. Francesco Garzia, in cui disse, che l'eredità di D. Francesco Colpano, ad altro non ascendeva, che a duc. 9800. (2).

Per la qual cosa i predetti arrendamenti, che un tempo stettero in testa di D. Caterina de Meglio, non han che fare coll'eredità di D. Francesco Colpano, ma sono spettati e spettano a D. Arcangelo Colpano *en propria persona*.

Resta dunque l'eredità di D. Francesco Colpano, netta di debiti, in duc. 9800., a' quali aggiunti, giusta il patto de' capitoli, i duc. 2000. dotati di D. Virginia, forma l'eredità il totale di duc. 11800.

La

(1) fol. 127. ad 137.

(2) fol. 138. ad 140.

La settimana è duc. 1685. 70. Ma D. Virginia ebbe duc. 2000. ne' capitoli, e 250. in circa n'ebbe colla transazione del 42., che in uno sono duc. 2250. Adunque venne ad avere molto più della settimana ne' capitoli convenuta, cioè venne ad avere duc. 564. e gr.30. di più: in circostanze, che una sua sorella D. Marianna, con liquidazione di paragio dopo la morte del padre, non ebbe altro che duc.1150.(1), ed un'altra sorella D.Teresa, maritata in vita del padre con Rispoli nell'istesso anno della transazione del 42., ebbe soli duc.2000., ed un'altra, similmente maritata in vita del padre con Rinaldo, ebbe duc.500.(2), e le forelle monache ebbero molto meno (3). Fu certamente fortunata questa signora D.Virginia. Ma i suoi figli ingrati all'avo materno, e ingrati al zio che di segnalati beneficj li ha sempre colmati; dopo una trigenaria d'acquiescenza della lor madre e padre a quel solenne accordo, vanno ora trovando quella settimana, che fu a'lor

ge-

(1) fol. 127. ad 137.

(2) fol.

(3) fol. 143. & 150.

genitori, *ad tollendam venationem*, vantaggiosamente soddisfatta.

C A P. II.

Il patto de' capitolì fu di futura successione.

POichè interpretato ho il patto convenuto ne' capitolì, e fu di esso molte cose ho ragionato, ora parlerò poche cose della sua nullità, conciossiachè sia patto di futura successione. Quel patto adunque, anche preso nella vera interpretazione, che io gli ho data, è nullo; perciocchè è patto di futura successione, turpe, e contra gli buoni costumi.

In un contratto tra vivi si promette la settima dell' eredità: ch'è quanto dire, che in un contratto si costituì un erede *pro septima parte*. E questo è quello che le leggi ad ogni pagina han riprovato. Imperciocchè l' eredità non può darsi col patto: il succedere a taluno non è cosa che la legge permette, che si possa fare con patti.

E nel vero per speciale indulgenza della legge è stato conceduto, che taluno dopo la sua morte, del suo patri-

trimonio disponga (1), con una disposizione, che debbe aver l'effetto in quel tempo in cui la roba non è più sua (2). Questa facoltà però non altrimenti la diede la legge, se non se con certa forma, cioè per testamento: dimodochè non praticandosi la forma del testamento, ritorna la cosa a quella impossibilità naturale di disporre l'uomo per quel tempo, in cui egli non esiste, ed in cui la roba non è più sua. E quindi facendosi ne' contratti tutto ciò che per testamento dovrebbe farsi, egli è un atto inutile e nullo, perciocchè non ha il favore, e l'assistenza della legge (3).

Sebben che dich' io, che questo patto non ha l'assistenza della legge? doveva anzi dire, che tale patto ha l'espressa resistenza della legge; poichè è turpe, e

con-

(1) *l. 3. ubi glos. ff. de testam.*

(2) *l. in tempus ff. de hered. instit.*

(3) *l. stipulario 61. ff. de v. o., l. ex eo C. de inutil. stipul., l. fin. ff. de suis & legit. hered., l. 15. ff. de pact., Pekius de testam. conjugum tom. 8. tract. magn. part. 1. cap. 7. lib. 1. n. 6.*

contrario a' buoni costumi . Così rescrissero gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano nella *l. en eo C. de inutil. stipul. En eo instrumento nullam vos habere actionem, in quo contra bonos mores, de successione futura, interposita fuit stipulatio, manifestum est : cum omnia quæ contra bonos mores, vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sint* . E l' Imperator Giustiniano nella *l. fin. C. de pact.* , annullando cotesti patti , gli chiamò odiosi , e pieni di tristo evento .

Nulli sono eziandio questi patti , ancorchè in istrumenti dotali s'ensi convenuti . Il favor del matrimonio non induce validità ad un patto *ipso jure* nullo . Gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano così diffinirono nella *l. hereditas C. de pact. convent.* per un patto di futura successione , che *vice testamenti, dotali instrumento fuerat interpositum* . E somigliante legge fecero gl' Imperatori Valeriano e Gallieno in *l. pactum quod dotali C. de pact.* , e l' Imperatore Alessandro in *l. pactum dotali instrumento C. de collation.* , e Paolo in *l. pater instrumento dotali ff. de suis & leg. hered.*

Queste leggi han seguito d' accordo tutt' i giuristi . Così

di Anneo Roberto (1). *Quis etiam* (son sue parole) *indubitati juris est, pactiones qualescumque de viventis hereditate, irritas, nullas esse, & jure civili pro illegitimis haberi, l. licet & l. fin. C. de pact. l. 1. §. interdum ff. de vulg. & pupill.* E confutando l' opposizione del giuramento, si vale della risaputa regola legale, che *juramentum non est vinculum iniquitatis*.

Peckio nel suo dottissimo trattato *de testamentis conjugum* (2), ragionando sulla nullità di questi patti, dice: *Ad hoc ut nos favore quidem matrimonii, nec coherrentia alterius alicujus contractus, sustineantur, l. hereditas C. de pact. convent.* Torre pruova diffusamente l'istesso argomento nel suo trattato *de pactis futura successionis* (3). Ed Ottomano ancora (4), e Carlo Molineo (5), ed altri giuristi oltramontani.

Nè da questi punto si discostarono i scrittori del nostro foro.

G

foro.

(1) *rerum judicator. cap. 4.*

(2) *tom. 8. tract. magn. part. 1. c. 7. lib. 1. n. 7.*

(3) *lib. 2. cap. 1. n. 59., & lib. 2. c. 2. & 3.*

(4) *conf. 7.*

(5) *ad Alexandr. conf. 115. D.*

foro. Il Reggente de Marinis dopo aver disputato lungamente sulla nullità di questi patri convenuti in istrumenti dotali, soggiunge: *Idque sive sit pactum de succedendo, sive de non succedendo, quia semper est de succedendo in persona alicujus. Nec firmatur juramenta.* E per tacer d' altri molti, così anche scrisse il nostro coetaneo scrittore e mio gran maestro D. Giuseppe Sorge (1).

Queste leggi, e queste autorità han seguito i tribunali nostri. Così decise il S. R. C. nel 1771. nella causa di Fiume a relazione del fu Consigliere Guidotti, in banca di Rubino, in caso di rinuncie di donne. Le parole della sentenza stampata sono queste: *Sane hujusmodi renunciationes, quae aliud non sunt, nisi pactum de non succedendo, juris civilis auctoritate recte improbantur, l. 3. C. de collation., & l. ult. ff. de suis & legit.* (2).

E così anche decise nel 1775. la Regia Giunta degli

(1) *in jurispr. for. tom. 6. cap. 8. de renunciat. n. 16. Adde Merend. lib. 1. controu. jur. cap. 1. n. 12. & seq. Vide etiam Fabr. de error. pragmatic. decad. 12. error. 4. n. 18.*

(2) *fol. 174. ad 180. & propr. fol. . . . & t. lit. R.*

gli Allodiali nella causa de' Santori di Caserta, presso l' attuario Dati (1). Il caso era questo. D. Francesco Santoro tolse in moglie D. Emilia Masiello. Ne' capitoli intervenne D. Nicola Santoro padre dello sposo, il quale si obbligò a questo patto: *Promette di lasciare a detto D. Francesco porzione non minore a quella che lascerà a ciascuno degli altri suoi figli.* Nacque la controversia circa la validità di questo patto: E fu deciso, esser nullo, come patto di futura successione.

(1) fol. 52. ad 55. C^o proprie fol. 52. C^o 55. a. t. lit. A.

C A P. III.

Fu transatto.

Questa causa, per le ragioni finad ora mostrate, era di sicurissima vittoria per D. Arcangelo Colpano. Il patto convenuto ne' capitoli, dell' assegnamento fatto dal dotante della settima parte della sua eredità alla sua figliuola, era patto di futura successione, che le leggi lo annullano: nè il giuramento, nè il favor del matrimonio potevano esser sanatoria della nullità di quel reo patto. Leggi espresse lo dicono, i maestri della giurisprudenza l' insegnano, e i tribunali continuamente così decidono. E lasciando ciò stare, quel patto, qualora valido fosse stato, era di settima d'eredità, ~~non~~ *non* già di debiti, ma di pesi e legati che avesse il dotante lasciati in testamento, sì perchè così espressemente canta il patto, sì perchè la legge così l'intende, ancorchè il dotante con tanta chiarezza non si fosse spiegato: altrimenti se si volesse intendere per settima franca di debiti contraendi in vita, sarebbe stato un patto iniquo, ingiusto, ineguale, contro alla carità ordinata verso se stesso, contro l'amor naturale verso

verso i figliuoli, finalmente contra il buon senso, e contra ogni diritta ragione: e però, per dritto di natura, delle genti, e civile, farebbe stato un patto non obbligatorio. E quindi sull' indubitato sistema di esser settima lorda, non già franca di debiti, farebbe ella stata di gran lunga minore di que' duc. 2250. che D. Virginia ebbe in dote, co' capitoli e colla transazione: dote, che niuna delle sue sorelle ebbe sì ricca, nè in vita, nè dopo la morte del comun padre.

Ma se non mi si vorrà concedere, che D. Virginia aveva manifesto torto, un sol *Pirronista* ostinato potrà negarmi, che l' assunto di lei di esser settima franca di debiti, era stranamente dubbioso. E tale essendo, come si avrà il coraggio d' impugnare una transazione, che a riscattar siffatto dubbio fu stipulata? Per ammettere un transigente all' impugnatione d'una transazione, *neque vi, neque metu, neque dolo*, stipulata, non è sovvertire pria tutta l' economia del dritto civile.

Transigettero i coniugi D. Francesco Garzia, e D. Virginia Colpano: e le transazioni per qualunque motivo non si rescindono. Importa grandemente al publi-

blicò, che liti non vi fieno : e colle transazioni le liti si estinguono.

A finir le controversie tra gli uomini , due modi soprattutto si sono istituiti , cioè la sentenza , e la transazione: il primo de' quali ha luogo anche contra i dissensienti (1), ed il secondo ha solamente luogo tra i consensienti (2). Quindi l' uno e l' altro modo gl' istessi effetti produce in legge. La sentenza gli produce per la pubblica autorità , ond' è munita (3) , e per la pubblica utilità che partorisce ; perciocchè siccome ottimamente nota Cicerone nell' orazione *pro Sylla*.: *Statu reipublico maxime iudicatis nobis continetur*. La transazione poi , che abbia uguale autorità colla sentenza , anche *ratio placuit ; siquidem nihil in fidei congruit humana ; quam quo placuerunt custodiri*, siccome rescrissero gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano (4): ed in un' altra legge (5) dif-

fini-

(1) l. 83. §. 1. ff. de v. o.

(2) l. 13. C. de transact.

(3) l. 65. §. 2. ff. ad S. C. Trebell.

(4) in l. 20. C. de transact.

(5) l. si pro fundo 33. C. eod.

finirono: *Si pro fundo, quem pascas . . . transactionis causa placuit : . . . , instaurari detestam litium prohibent jura*. Altrimenti & secondochè l'Imperator Filippo profferì (1) *nullus erit litium finis, si a transactionibus ceperit facile discedi*. E siccome la sentenza fa dritto tra le parti, ed in conto di verità si tiene (2); così l'istesso dee dirsi della transazione, in ugual modo come dicefi del giuramento (3).

Costa dunque, che il principale effetto della transazione si è, che abbia l'istessa autonomia della cosa giudicata, ed a questa quasi in tutto si assomiglia. Per la qual cosa, tostochè la transazione si è celebrata, nè per penitenza di una delle parti (4), nè per imperial rescritto si può mai rescindere, nè si può da capo risvegliare la lite (5) dall'istessa maniera come si offerva nella cosa giudicata (6). Per ugual ragione va-

(1) in l. 20. C. eod.

(2) l. 65. §. 2. ff. ad S. C. Trebell.

(3) l. 2. ff. de jurejur.

(4) l. 39. C. de transact.

(5) l. 16. C. eod.

(6) l. 3. C. sentent. rescindi non posse, l. ult. C. quomodo & quando judex &c.

le la transazione, ancorchè dagli istrumenti dipoi ritrovati, altrimenti appaia il merito della causa: *Sub pretensu instrumenti postea reperti, transactionem bona fide initam rescindi jura non patiuntur*, son parole dell' Imperatori Diocleziano e Massimiano (1). Lo che per ragion della pubblica utilità si è stabilito; conciossiachè niuna cosa tanto alla pubblica tranquillità si opponga, quanto il volere risvegliar le liti sopra cose concordate e transatte. Così ancora delle cose giudicate parla l' Imperator Gordiano (2): *Sub spe novorum instrumentorum postea reperorum, res judicatas restaurari grave est*.

In oltre, ad esempio della cosa giudicata, che non ammette ripetizione d' indebito, per la pubblica autorità della medesima, se mai cosa non dovuta, per causa di giudicato fiesi pagata (3); l'istesso istessissimo effetto si vede nella transazione, dove *licet res nulla*
me-

(1) in l. 19. C. de transact.

(2) in l. 14. C. de re judic.

(3) l. 36. ff. famil. ercisc. l. 1. C. de condict. indeb.

media fuerit, come parla il giureconsulto Paolo (1), cioè ancorchè fra i transigenti non debito vi fosse stato, nientemeno la transazione sussiste: di modo che non possa ripeterfi ciocchè per causa di tale transazione s'è pagato (2). E la ragione si è, perchè quello che si dà per causa di transazione, non si dà senza causa: *Nam si lis fuit* (così Paolo (3)), *hoc ipsum quod a lite disceditur, causa videtur esse*. L' esempio sta registrato nella l. 23. C. de transact. Un certo Tiziano credendo di essere erede di un certo Archemidoro, convenuto da' creditori di lui, si transigè con essi, data loro una certa somma. Dipoi trovò, che altri erano gli eredi di Archemidoro. Andò con suo libello dagl' Imperatori Diocleziano e Massimiano, dimandando, che gli si facesse restituire il denaro, sotto pretesto d' indebito pagato: e gl' Imperatori decisero di non competergli la ripetizione dell' indebito, poichè per causa di transazione si era dato.

H

E se

-
- (1) in l. 65. §. 1. de condict. indeb.
 (2) d. l. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.
 (3) in d. l. 65. §. 1.

~~.....~~

E se si va più innanzi scorrendo il titolo del Codice *de transact.*, si troverà accordata forse maggior favore alla transazione, che alla cosa giudicata. E' celebre la l. 41. dell' Imperatore Arcadio *C. de transact.*, che Bartolo, Paolo de Castro, e Giacomo Gotofredo chiamano singolarissima, perchè contiene nuove e singolari disposizioni, cioè che chi non osserva la giurata transazione, si soggetti a quattro pene: primieramente venga notato d' infamia: secondo perda l'azione: terzo sia costretto a prestare la pena promessa: quarto debba restituire ciocchè colla transazione ha ricevuto, che nel foro chiamasi *restitutione dell' accorto*. E quest' ultima pena fu sì a cuore alle leggi, che non solo in questa legge di Arcadio, ma anche in un' altra degl' Imperatori Diocleziano e Massimiano (1) era stata da gran tempo prima ordinata; perciocchè in questa si dice, *refusa pecunio*, ed in quella di Arcadio, *Et rerum proprietate careat, Et emolumento, quod ex pactione vel transactione illa fuerit con-*

(1) l. si diversa 14. C. de transact.

~~confectus~~
confectus: onde Giacomo Gotofredo (1) scrisse, *et accepta sibi dante, sustinere, eaque omnia ei qui dedit mansit, adquiri: e appreso, postrema poena est, quod si quid ex pacto illo accepit, reddere teneatur.* Ch' è quanto dire, che o si convenga, o non si convenga la restituzione del ricevuto, sempre si dee, perchè è pena dalle leggi espressamente fulminata contra coloro, che vengono contra le transazioni (2). Da questi principj discende, che non si può rescindere la transazione di una lite, sotto pretesto di enormissima lesione. Udiamolo dal Giureconsulto Scevola (3). Accadde in Roma questo caso. L'erede gravato restituì una quantità piccolissima di beni a coloro, a quali si doveva il fedecommesso, dando loro ad intendere che quello solo aveva trovato nell' eredità del fedecommittente. Dipoi trovati gl' istrumenti, si venne in chiaro che nell' eredità erano rimasti quattro doppi di più. Si

H 2 que-

(1) in l. Arcadii 7. C. Theodos. de pact. et transact. §. ut enim, et §. prima poena, vers. postrema.

(2) Grammatic. decis. 66. n. 23. et 66. per d. l. si diversa C. de transact. Mangieri in prelect. ad pandect. tit. de transact.

(3) in l. Lucius 78. §. fin. ff. ad S. C. Vellejan.

questionava se l'erede potesse essere convenuto a restituire questo di più. Scevola consultato su questo articolo rispose: *Secundum ea que proponuntur, si non transactum esset, posse*. Adunque ancorché, dagli istrumenti dipoi rinvenuti, si sieno ritrovati nell'eredità quattro doppj di più di quello che in tempo della transazione credettero i transigenti, contuttociò se per via di transazione l'affare siesi terminato, non si può mai più ritrattare. Si comprova l'istesso colla *l. 19. C. de transact.*, dove colle parole innanzi trascritte espressamente si dispone, che la transazione sotto pretesto di essersi trovati nuovi istrumenti, non si può rescindere, con tutto che potrebbe avvenire che da nuovi istrumenti apparisse la lesione enormissima del transigente.

E così testificano lo Alciato (1), il Vinnio (2), il Fabricio (3), il Gundlingio (4), il Gotofredo (5), il Wessing-

(1) *consult. 1201.*

(2) *select. qq. lib. 1. c. 3. § 8.*

(3) *de errorib. pragm. decad. 8. err. 10.*

(4) *in exercitatione de transact. testamenti tabulis non inspectis c. 1. §. 27.*

(5) *in C. Theodos. ad d. l. Arcadii 7. de pact. § transact.*

fenbecio (1), il Cardinal de Luca (2), e il nostro regio cattedratico Mangieri (3); con molti altri, l'autorità de' quali io non adduco, per non esser necessaria, e sol mi basta averla accennata.

Colla legge civile va d' accordo in ciò anche la legge Canonica, così trovandosi prescritto da Papa Gregorio III. nel *cap. 1. de transact.*, dove è da vederli il dotto comentario del Gonzalez.

Finalmente è legge di natura (ciò che per altro in primo luogo dovea dirsi), che i patti e le transazioni si osservino, se non voglia calunniarsi la stessa ragione umana, e se non voglia sconvolgersi ogni vincolo di società civile. Tanto ne afferma un gran filosofo, e un gran perito delle leggi della natura, e de' doveri dell' uomo, dico il Pufendorfio (4): onde io più avanti non ragiono: vie maggiormente che non
brie-

-
- (1) *in paratitl. ad pandect. tit. de transact. n. 8. vers. an oblationem immodicam, & si. qui notantur infamia n. 3. vers. qui contra juratam transactionem venit.*
(2) *de regalib. disc. 93. n. 2. & 9.*
(3) *in prælect. ad pandect. to. 1. tit. de transact.*
(4) *de offic. hom. & civ. lib. 1. c. 9. n. 3.*

~~.....~~
brieve viaggio ho fatto, e lungo ancora ne debbo fare. Queste leggi sono state con particolari costituzioni de' Re di Francia e Spagna approvate, come riferisce il Paponio, ed il Merenda (1). Il Merenda dice di più, che non si debbano nè pure ascoltare gli avvocati che tentano d'aprir bocca contra le transazioni.

Queste medesime leggi sono state in ogni tempo venerate, ed esattamente eseguite con molte decisioni del Sacro Regio Consiglio Napoletano, lasciando stare quelle della Ruota Romana, e di altri tribunali esteri. Io ne ho locupleti testimoni Mazzeo degli Affitti (2), il Consigliere Grammatico (3), il Reggente Reverte-
ra (4), il Reggente de Marinis (5), il Reggente Capélatro (6), Galluppo (7), Prato (8), Riccio (9),
ed

(1) *lib. 2. controu. jur. c. 20. n. 30. C. 31.*

(2) *dec. 220.*

(3) *dec. 66. n. 21. C. seqq.*

(4) *dec. 540.*

(5) *to. 2. resol. c. 233.*

(6) *dec. 149.*

(7) *in prax. S. R. C. par. 2. c. 5. n. 26.*

(8) *in addit. ad Muscatell. glos. transactionis ad n. 3.*

(9) *collett. 3857. par. 8.*

ed Urfillo (1). E moltissime altre ancora potrei recarne di questi ultimi tempi nostri: e tra esse quella per la causa del Duca d' Apollosa Pificcelli, che ferve di patto alle transazioni, che quindi si son fatte: l'altra a relazione del fu Duca Perrelli nella causa tral Principe della Roccella, e li signori Altimari presso lo scrivano di Napoli: la terza nella causa tra D. Benedetto Cuomo, e il monistero di S. Caterina di Siena, presso lo scrivano Santelia: la quarta in grado di nullità tral Marchese di Cerce Maggiore, con i fratelli di Ferrillo, a relazione del fu Consigliere Mastellone, co' dottissimi Consiglieri aggiunti signor Marchese Avena, e signor D. Nicola Vespoli: e l'ultima solennissima nella causa tral Marchese di Casalnuovo, e Il Duca di Monteleone a' 19. Dicembre 1782. in banca di Martino presso lo scrivano
Gae-

(1) *ad Affict. dec. 220.*

Non rispondo alla strana opinione di Giorgio *alleg. 34.*, per non dare inutile tedio al S.C. La temerità della sua intrapresa la redargui bastantemente un suo discepolo Franciscantonio Prato, *discepr. 40. lib. 2.*, *et in addit. ad Muscarell. glos. transactionis in addit. ad n. 3.* Onde io a Prato rimando il leggitore, dove avrà il piacere di veder che acerbe stincate diede il discepolo al suo maestro.

Gaetano Basile, con tredici Configlieri, uno de' quali fu il sapientissimo Configliere, e d'alto intendimento fornito, il signor D. Nilo Maleno, cui una divina sorte mi ha in giudice compartito in questa causa. Nelle quali decisioni tutte si è inesorabilmente prescritta la restituzione di ciò che colla transazione si è ricevuto, colle seguenti formole: ovvero *restitutis prius quantitibus receptis, terminus datus currat*, se termine si trovasse già dato, ovvero *restitutis acceptis providebitur*, se termine non si fosse trovato impartito: e ve n'ha taluna, in cui nettamente fu detto, *non esse locum petitis* (1).

Ma io ho qualche circostanza di più nella causa mia, che non concorre in tutte queste cause che ho ricordate. Gli attori che nelle predette cause impugnavano le transazioni, allegavano soltanto il dubbio evento della lite. Alcuni per esempio pretendeva un maggiorasco, e l'altro l'oppugnava: questi due si misero d'accordo fra loro: il reo convenuto diede somma di denaro al pretendente, e questi per tale somma transigè la sua pre-

(1) fol. 106.

pretensione, e cedette il maggiorasco. Ma finalmente il dubbio versava sopra una cosa certa, che l'un contra l'altro pretendeva. Or che diremo noi nel caso nostro, in cui la cosa che si pretendeva (oltre al dubbio nascente dal patto di futura successione) era incerta ed eventuale? Poteva benissimo avvenire, che nell'eredità di D. Francesco Colpano niente vi fosse rimasto: ed ecco, che sarebbe andata in fumo la settima parte convenuta. Colla transazione D. Virginia, una col suo marito, ricorrendo dal giudizio introdotto in Vicaria, si volle con que' duc. 250. assicurare d'un lucro eventuale (1). E se ne volle assicurare tanti anni prima che suo padre morisse; mentre la transazione fu nel 1742., e la morte di D. Francesco Colpano fu nel 1760. Ch'è quanto ~~dire, che~~ aggiungendosi a' duc. 250. l'interesse di diciotto anni, quanto sopravvisse D. Francesco, venne D. Virginia a lucrare altri duc. 180.,
I i qua-

(1) Vi. Wesenbec. in paratitl. ad pandect. ti. de transact. n. 8. Muller. ad Struv. exercit. 23. §. 26. Ulric. Cramer. in specim. jur. natur. de equitate in probabilibus, exemplo emptionis illustrata.

i quali uniti colla forte, fanno il totale di duc. 430. *Qui enim cito solvit* (dice la legge (1)), *bis solvit: Et qui tardius solvit, minus solvit; nam Et tempore minus solvitur*. Come dunque oggi si ha il coraggio d'impugnare una transazione sì vantaggiosa? La signora D. Virginia fece quel negozio, che non fecero le altre figliuole di D. Francesco; perciocchè delle maritate, una ebbe duc. 2000. (2), un'altra 1150. (3), un'altra 500. (4): le monache n'ebbero molto meno, da che una fu monacata in un monistero di clausura fuori di questa capitale (5), ed un'altra in un conservatorio (6). La sola D. Virginia ebbe circa duc. 2430., cioè duc. 2000. di dote, duc. 250. di aumento di dote per la settima parte dell'eredità paterna transatta: ed altri ducati 180. venne ad avere per causa di frutto di tal pretesa settima anticipata.

Tut-

- (1) l. 12. §. 1. ff. de v. f.
 (2) fol. 141.
 (3) fol. 127.
 (4) fol. . .
 (5) fol. 150.
 (6) fol. 143.

Tutto ciò che da me detto è suadere, in poche parole si restringe a questo: la transazione a simiglianza della sentenza fa nascere l'eccezione *litis finitæ*: e però siccome con una sentenza per mezzo non si apre termine, così nè pure con una transazione; da che la transazione, e la sentenza camminano con pari passo. Arnoldo Vinnio (1) ragionando sull'eccezioni nascenti dalla transazione, dalla cosa giudicata, e dal giuramento, dice, che queste chiamansi *exceptiones litis finitæ, quia impediunt litis ingressum, idest quin repellitur actor agere volens post transactionem factam, litemve jurejurando, aut sententiâ judicis decisam; cum aliæ exceptiones, quamvis peremptoriae sint, veluti doli mali, pacti conventi, litis ingressum non impediunt.*

Poichè dunque abbiamo dimostrato la causa; le obiezioni degli avversarj ora (mentre questo era il quarto capo) se piace confuteremo.

(1) *de transact. c. 8. n. 4. Adde Grammatic. dec. 66. n. 51. C. Ricc. in pran. fo. 2. c. 5. n. 12.*

C A P O IV.

Confutazione delle eccezioni delle parti contrarie.

I Figliuoli di D. Virginia Colpano oppongono ch' essi non sono eredi della madre: e se lo sono del padre, lo sono col beneficio dell' inventario; onde non sono costretti all' osservanza della transazione, e non sono obbligati a stare al fatto de' lor genitori.

Ma io rispondo loro imprima: Se non fosse transazione quella ch' io loro oppongo, ma sentenza passata in cosa giudicata, valerebbe loro questa eccezione, ovvero con un rotondo, *non esse locum petitis*, farebbero ributtati? E il favor delle transazioni, per le cose dette innanzi, non solo uguaglia, ma supera di gran lunga la forza della cosa giudicata.

Rispondo appresso, che i figli di D. Virginia, dovunque si rivolgano non potranno mai sfuggire, che da lei han causa, e però al fatto della medesima debbono a forza stare, per la nota *l. cum a matre C. de reivind. & l. vindicantem ff. de evict.* La dote da chi mai l' hanno avuta? Securamente da D. Virginia. Adunque debbono stare alla transazione che fece D. Virginia su questa

questa dote : ed assurdo e' farebbe , che più dritto avessero i figli, di quello che n'avea la loro madre su quella dote, che dalla medesima è loro ovvenuta (1). *Ratio* (così ragiona il Peregrino (2) colla teorica di Paolo di Castro) *Ratio Pauli Castrensis videtur multum rationalis, absurdum fore, causam habentem plus juris habere, quam auctorem suum, & sic plus esse in causato, quam in ipsa causa, l. aliud §. absurdum l. in omnibus §. non debeo l. nemo plus juris ff. de regulis juris, l. fin. §. 1. C. de edicto Divi Hadr. toll. Ideo qui vinceret auctorem, vinceret etiam successorem Et probationes quæ juvant adversus auctorem, sufficiunt etiam adversus successorem.*

Ed ella è regola di legge civile e canonica, che *en qua persona quis lucrum capit, ejus factum approbare debet* (3). La qual regola ha luogo non solo nel successore universale, ma anche nel successor singolare ;
per-

(1) *l. si mulier 32. §. 1. ff. ad S.C. Vellejan. l. 1. §. illud vers. in locum ff. quorum legatorum.*

(2) *de fideicom. artic. 45. n. 27.*

(3) *l. ex qua persona ff. de r. j. l. qui in jus ff. eod. cap. is qui, de r. j. in 6.*

perciocchè anche questi è tenuto a stare al fatto del suo autore (1).

Più: egli è principio di legge, che *alteri per alterum non queritur actio* (2), e che l'azione è figlia dell'obbligazione (3). Quinci avendo la sola D. Virginia l'azione, da che ella fu la *rea stipulandi*; ne segue, che non possono i figliuoli di lei altramente sperimentar l'azione della madre, se non come lor trasfusa da lei per titolo di successione: donde conseguita che al fatto della medesima debbono omninamente stare. Quale obbligazione mai ha contratta D. Arcangelo Colpano co' presenti attori? Niuna. Adunque niuna azione hanno gli attori contro di lui: niun dritto hanno di muovere colle loro proprie persone cotesta lite: e per parlare colla frase del foro, *non habent jus standi in hoc iudicio*. Non potendo dunque i figli di D.

-
- (1) l.1. §. *illud vers. in locum ff. quor. legator. l. si mulier* 32. §.1. ff. *ad S.C. Vellejan. Rovit. dec. 6. n.5. & 6.*
(2) *l. quacunque gerimus* 11. ff. *de action. & obl. Wesenb. in paratitl. ad pandect. tit. depositi n.7.*
(3) l.42. §. *ea obligatio ff. de procur. Bachov. ad Wesenbec. in paratitl. ad pandect. tit. de oblig. & act. n.12. vers. materia. Mangieri element. jur. civ. to. 2. lib.3. tit. de oblig. §.1. sect. sequitur.*

D. Virginia altramente stare in giudizio, se non se *ex juribus* della madre ; al fatto della medesima *oborto collo* dovranno stare .

Or che vale loro l' averli spedito , non decreto di preambolo, ma decreto di *spectare & spectavisse* di nove delle diece parti della dote materna ? E la decima di chi mai sarà ? Questa rapinella di decima è rimasta in aria . Ma la legge opportunamente ripiglia : *Non est malitias hominum indulgendum* (1) . Bel sotterfugio in vero sarebbe questo , per ingannare i cittadini napoletani , e per sovvertire i principj più saldi della giurisprudenza . Il figlio si metterebbe sotto lo stendardo della consuetudine *si qua moriens* , per venire contro al fatto della madre sulla dote : il prossimo agnato , o cognato , si farebbe scudo della consuetudine *& si restator* , per venire contro al fatto dell' ultimo defunto sopra la metà de' beni antichi . Ma lo spirito delle nostre consuetudini non fu questo : Vollerò provvedere i figli sopra la dote , e i prossimi
miori

(1) l. 39. ff. de rei vindic.

miori sopra i beni antichi , d' una legittima accresciuta : la quale per i figli fossero nove parti della dote materna , e per i prossimiori agnati o cognati la metà de' beni antichi . E perciò essendo questa porzione consuetudinaria *legittima aucta* , come dicono i dottori ; ne segue , che siccome nella legittima si succede *jure hæreditario* , cioè *deducto ære alieno* , e i figli debbono stare al fatto del padre (1) ; così anche nella porzione consuetudinaria , sia delle nove parti , sia della metà de' beni antichi si succede , *deducto ære alieno* , e si dee stare al fatto della madre , e dell' ultimo possessore (2) .

Ed

- (1) *Inst. de inoff. test. §. 5., l. Papinianus §. quarta autem ff. eod. tit., l. cum queritur C. eod., §. aliud quoque capitulum, auth. ut cum de appell. cognosc.* Calvin: *in lexic. jurid. v. legitima liberorum olim erat*, de Franch. dec. 89. n. 1.
- (2) *Brilla ad consuet. tit. 6. c. 1. n. 14. C. tit. 2. c. 2. n. 16. C. 17. Panf. in controuv. sup. consuet. to. 3. controuv. 25. n. 41. C. 42. C. to. 2. controuv. 4. n. 12. Consil. Rocc. to. 1. resp. 61. n. 1. 2. C. 16. Rovit. cons. 95. lib. 1. n. 1. 9. C. 10. C. ibi Altimare*, de Franch. dec. 374., de Marin. alleg. 35. n. 9.

Ed è qui da avvertire, che ciò che alcun forense (1) ha opinato, che i figli nelle nove parti, e i prossimiori agnati nella metà de' beni antichi, vengono *jure proprio*, si vuol intendere con questa distinzione, cioè che vengono *jure proprio*, inquantochè non son tenuti a legati, condizioni, e fedecommessi, che in morte imponga la madre, o l'ultimo possessore de' beni antichi: purchè però adiscano l'eredità colla riserva delle loro rispettive ragioni delle nove parti, e della metà. Ma inquanto a' contratti, ed altri simili fatti in vita dalla madre, e dall'ultimo possessore, i figli, e i prossimiori agnati vengono *jure successio- nis*: e però son tenuti a stare al fatto loro.

Questa sana dottrina e ragionevole, oltre all'essere insegnata comunemente da' nostri forensi (2), è autenticata eziandio da molte decisioni del S. C. Ed acciocchè e' non paia ch'io parli di mio capriccio, n'addurrò, per non allungarmi, due sole riferite dal Presidente de
K Fran-

(1) Molfes. *ad consuet. par. 7. q. 14. n. 3. to. 1. Staiben. ro. 1. resol. for. c. 86. n. 34.*

(2) *Vi. doctores supra citatos.*

Franchis, cui fanno di berretta tutt' i nostrali, dec. 89. n. 2. § 7., § dec. 690. n. 9. Nella prima il dotto Presidente scrive così: *Bona, que reservantur filiis ex dispositione consuetudinis predictae, debentur jure successionis, ut dicit Napodanus in consuet. § si testator in verbo disponere colum. 3. vers. non obstat pactum consuetudinarium, § in verbo veniat in princ. cum additis in apostilla, § novissime per Minadom postea impressum in repet. const. regni in aliquibus, in 4. not. n. 15. vers. § de jure, cap. 135. Quod est adeo verum, quod ad finem transmittendi requiritur agnitio, seu aditio Advertendum tamen est, quod licet filius, § agnati habeant legata reservata per consuetudinem; jure successionis tamen ad solutionem legatorum, quatenus ultra praemissa fecerint dispositiones, non revocantur filii, § agnati, sed adibunt hereditatem, reservatis illis juribus, Freccia in addit. ad consuet. in ver. perveniat, § ver. nota, quod patet fol. 181. Et utentur etiam beneficio inventarii, in cujus discussione, contra legatarios, hac virtute consuetudinum debita, retinebunt. E nella seconda così attesta: *Nos autem loquimur in bonis, que jure agnitionis obtulerunt agnatis, in quibus ad hoc, ut agnati suc-**

succedant, oportet quod sint heredes, ne est plene dictum supra in decis. 89. Immo requiritur aditus, ut transmittantur, ut est ibi dictum.

Ma perchè io ho ommesso cosa, che forse più che altra dimostra, che i figli vengono alle nove parti della dote *jure successionis*? Egli è caso espresso di legge (1), che il testatore può istituire più eredi in parti inuguali, ancorchè tali parti unite insieme sieno più, o meno dall' asse di XII. once; potendo egli, a suo piacere, formare la sua eredità di XIV. once, di XX., e più: ed anche di X. once, IX., eccetera. Or la nostra consuetudine *si qua moribus* ha formato l'eredità della dote materna in X. once, cioè IX. per i figli, ed una a libera disposizione della madre, nella quale può a suo arbitrio, o istituire erede un estraneo, ovvero gratificarne un figlio prediletto, o in qualsivoglia altra guisa disporre. Ora io ricerco: quanti sono gli eredi? Sono due, uno è il figlio, o figli, eredi in IX. parti, l' altro è l' estraneo in I.

K. 2

parte

(1) *l. interdum 13. ff. de hered. instit.*

parte (1). Se dunque amendue sono eredi, amendue hanno, per le rispettive quote, *jus universale*, e per le istesse rispettive quote ereditarie debbono stare al fatto della defunta madre: non ci dee stare solamente l'erede nella decima, ma anche, i figliuoli eredi nelle nove parti.

Da qualunque lato adunque si risguardi questo articolo, sempre i figli di D. Virginia debbono stare alla transazione ch'ella fece sulla dote, sì perchè per principj inconcussi di legge nelle IX. parti della dote sono eredi della madre, sì anche perchè quella transazione non fu un atto d'ultima volontà vietato dalla consuetudine, ma fu un atto *inter vivos* dalla consuetudine non proibito.

E vaglia il vero, per vigor delle nostre consuetudini, rispetto alla dote; altro esse non vollero, se non se frenare l'arbitrio della madre in morte, dandole facoltà di disporre a suo arbitrio della sola decima, salve le altre nove parti a' figliuoli: e rispetto a' beni anti-
chi vollero limitare in morte la facoltà dell'ultimo pos-

(1) d. l. *interdum*.

possessore di disporre della sola metà a suo talento, salva l'altra metà a' prossimi agnati. Ma intanto elle non limitarono alle donne la libertà di far debiti, e di alienare in vita la loro dote: *Bona stabilia* (son parole espresse d'una nostra consuetudine (1)) *in dotem data, potest mulier cum consensu viri sui alienare.* = *Ipsa vivente* (son parole di Barattuccio (2) antichissimo glosatore delle consuetudini) *remanet libera dotis dispositio.* = *In vita tamen* (è il de Bottis (3) comentatore egual delle consuetudini) *mulier potest disponere ad libitum.* = *Potest donare*, sono voci del Napodano (4), del mio gran maestro Sorse (5), e di tutti gli altri consuetudinisti (6). E del

(1) *consuet. bona stabilia.*

(2) *in consuet. si qua mulier, in glos. incip. gran caso.*

(3) *in d. consuet. si qua mulier, in glos. incip. si mulier.*

(4) *in consuet. C. si testator n. 6.*

(5) *in jurispr. for. 20. 1. c. 8. de donat. bonor. dotal. n. 8.*

(6) *Moffel. ad consuet. par. 3. qu. 11. vers. subdit, quod mater, Afflic. dec. 370. n. 12. Brill. ad consuet. tit. 11. c. 1. in fi.*

del pari le nostre consuetudini permisero al possessore de' beni antichi di farvi debiti e di alienarli liberamente in vita. Una sola limitazione v'ha per la dote, ed è, che la donna binuba non possa alienarla, qu'ora i figli del primo matrimonio giustamente contradicano, siccome stabilì la consuetudine *¶ si mulier iustam*: e per i beni antichi, laddove si doni; *reservato usufructu*, da vecchi disperati di prole, in frode della consuetudine, siccome insegnò Napodano (1), e dopo di lui tutt' i scrittori del foro comunemente (2).

Se dunque l'alienazione de' beni dotati, per le nostre consuetudini è permessa, perchè mai non farà permessa la transazione, che alienazione non è? Sarà permesso il più,

(1) in consuet. *¶ si testator in ver. disponere* n. 14. *¶*

(2) Afflic. dec. 370. n. 13. Peregrin. de jure fisci lib. 3. ti. 9. n. 13. Rocc. resp. 70. n. 6. to. 2. Capyc. Latr. consult. 123. per tot. Molfes. ad consuet. par. 3. de success. in testam. q. 1. n. 29. Montanus controu. 1. n. 61. de Rosa in consuet. *¶ si testator* n. 13. Sorge in jurispr. for. to. 2. ti. de donat. bon. dot. n. 46.

più, e non farà permesso il meno (1)?

La transazione non è alienazione. Imperciocchè l'alienazione *est omnis actus, per quem dominium transferatur* (2). Per contrario colla transazione non si trasferisce il dominio della cosa dubbia che si pretendeva, ma *aliquo recepto* dalla parte pretendente, l'altra parte pacificamente ritiene la cosa controversita: e però *non est alienatio, sed litis incerta, neque finita conventa deciso* [3]. E perciò coloro, che sono proibiti di alienare, come i tutori, i feudici, gli amministratori, gli eredi gravati di fidecommesso, i feudatarij, eccetera, non sono proibiti di transigere.

Così insegnò Matteo Wefenbecio ne' suoi dottissimi paratitli alle pandette [4]. *Tutores, procuratores fisci, vassalli, & feudales, quibus magna ex parte commissorum bonorum interdicta est alienatio, l. 1. C. de prod. min.*

(1) *l. non debet 21. ff. de r. j.*

(2) *l. 1. C. de fundo dotali.*

(3) *l. 1. ff. & l. 28. C. de transact. Matth. Wefenbec. in paratitl. ad pandect. tit. de transact. n. 2.*

(4) *ad tit. de transact. n. 5.*

min. entr. de bis qua fiunt a prelat. entr. de reb. eccl. non alien. & de probib. feud. alien. in usib. feud. , transigere possunt , vi. glos. Bart. & DD. in l. Praeses 12. C. b. si. de transact.

La medesima dottrina insegnò Francesco Maria Prato [1] in materia di fedecommiessi. *Doctores omnes* (così egli) *qui materiam disputaverunt in terminis fideicommissi, an transactio praedictet fideicommissario, quamvis sit facta per eum, cui interdicitur alienatio voluntaria, in eo casu, in quo supponitur transactum bona fide, de re dubia, & lite incerta, valere affirmarunt, & per sequentes vocatos esse servandam, l. Praeses 12. C. de transact.* E il Cardinal de Luca [2] ne fa viva testimonianza, che questa dottrina *est frequens, & quotidiana in materia transactionis, quae equipollet sententia, & rei judicata, & afficit hujusmodi successores, quamvis independenter, & jure proprio venientes, quoties inita est bona fide, in dubio potius praesumenda* : e l' istesso ripete in mille altri luoghi

ta-

(1) *lib. 2. discept. for. cap. 40. n. 22. ad 31.*

(2) *de feud. disc. 43. n. 11.*

della sua insigne opera legale [1].

Per la validità delle transazioni sopra i feudi, ho l'autorità di Rovito [2], e del Configlier di Giorgio [3]. Trascriverò le sole parole di Rovito in proposito de' feudi della potentissima casa Sanseverino:

Sed hac difficultas facite remouetur; nam consensus Comitis non intervenit per viam simplicis consensus, sed per viam transactionis inita, seu insecunda cum invictissimo Rege donatario & resutatorio: qua transactio procul dubio fieri potest etiam in præjudicium successorum, qui vocantur ex propria persona: citandoci una lunga lista di dottori.

E Reinardo Bacovio [4], abbracciando tutti questi casi, ed altri simili, è di sentenza, che i tutori, gli amministratori, ~~eccetera~~, ~~passano~~ *transigendo, etiam donare ...*

L

Par-

(1) *de fideicom. disc. 73. C. 154. n. 19. disc. 172. C. seq., de feud. disc. 10. n. 11. C. 13. disc. 49. n. 8. disc. 113. n. 11. disc. 115. n. 7. C. disc. 132, de emphyt. disc. 52.*

(2) *conf. 89. n. 2. lib. 2.*

(3) *alleg. 3. n. 12.*

(4) *in not. ad Welsenbec. in pandect. vi. de transact. n. 2.*

Porro cum de re dubia fiat transactio, quod etiam ad ejus essentiam pertinet, nonne ineptum est differere, an possit donari transigendo.

Dalle cose fin qui ragionate, a noi sembra esser manifesto, che se è valida la transazione sopra i fedecomessi, sopra i feudi, sopra i beni pupillari, ed altri simili, che alienar non si possono; valida maggiormente sarà sopra le doti, che per le nostre consuetudini possono alienarsi.

Vanamente dunque s'immaginarono i figliuoli di D. Virginia d'evitar l'eccezione della transazione, colla mal' arte praticata di spedirsi lo *spectare & spectavisse* della nove parti della dote materna, non già il preambolo dell'intera dote; perciocchè anche nella ipotesi, che alle nove parti della dote materna non venissero *jure successonis*, ma *jure proprie, & en propria persona*; pure alla transazione sono costretti a stare.

Questo fatto d'averfi i Garzia spedito lo *spectare & spectavisse*, e non il preambolo, chiaramente dimostra, che avevano scienza della transazione. Maggiormente dimostra un altro fatto. Dopo avere il mio cliente appresentato una copia di tal transazione, i figliuoli di D. Virginia n' appresentarono un'altra vecchissima, col

col foglio allegato della lista de' libri, che in quella mancava: cui van dicendo, esser di poco valore. Adunque prima d' introdurre questa lite, avevano piena scienza della transazione, della quale n' avevano in casa una copia autentica.

Or questa transazione contorceva fieramente il loro animo. Ci fu non pertanto chi lor diede coraggio, e a non temere li confortò, facendo lor sapere d'aver trovato il modo da burlarsi della transazione: ed esso era lo *spectare & spectavisse* delle nove parti della dote. Questo fu il gran consiglio legale, che lor diede il mio contraddittore. Dunque, a senso dell' avversario, se Tizio si spedisce lo *spectare & spectavisse* d' un fedecommesso di Sempronio, non è tenuto nè a transazioni, nè a debiti, nè a veruno fatto del fedecomettentente Sempronio. Se Cajo si spedisce lo *spectare & spectavisse* d'una donazione di Sejo, non è tenuto di stare nè a transazioni, nè a debiti, nè a niuno altro fatto di Sejo. E chi è colui, che non ravvisa che questi sono madornali errori?

Ma io vo' costui maggiormente convincere. Gli dimando pertanto: Potè D. Virginia muover lite sulla pretesa settima? Potè, ed in essoni per mezzo di suo ma-

marito il fece . Se dunque potè muover lite , potè eziandio transigere . Ma che conseguenza inaspettata è mai cotesta ? Oasi attentamente , e vedrassi , ch' è legittima . Il padre citato in questa lite , poteva sicuramente opporre l' eccezione del compromesso , concorrendo amendue le circostanze , che vuole la legge del Regno [1] , cioè strettissima parentela , e causa ordinaria ; perciocchè indubitatamente a termine ordinario dovevâ soggettarfi la strana pretesione della settima parte dell' eredità di uom vivente . Se dunque per necessità dovea D. Virginia compromettere , compromettendo non faceva altro che transigere ; non essendovi chi ignori , che il compromesso è una transazione rimessa all' arbitrio d' un terzo [2] : non altrimenti che la vendita si contrae , o che le parti consentano nel prezzo , o che si rimettano a quello , che un terzo estimerà [3] .

Or

(1) *pragn. odio.*

(2) *DD. in l. si causa cognita C. de transact. Staiban. resol. for. c. 57. n. 25. to. 1.*

(3) *l. 1. Inst. de empt. & vend. & ibi Vinn.*

Or se la lite della settima si fosse compromessa , e gli arbitri l'aveffero per qualunque minima quantità difinita ; i figli di D. Virginia avrebbero ora coraggio di cinguettare ? L'istesso dicasi , essendo finita la lite per transazione ; da che dal compromesso alla transazione , e per contrario , validamente si argomenta [1]. Sarebbe dunque bastato l'intervento della sola D. Virginia in quella transazione : ma vi fu anche l'intervento del suo marito dottor D. Francesco Garzia , Ora io muovo quì un quesito . Poteva il solo marito transigere ? Da' principj innanzi stabiliti , e dal concorde insegnamento di tutt' i giuristi discende , che il marito solo poteva transigere . Imperciocchè avendo io dimostrato , che ogni amministratore può transigere , in conseguenza può transigere anche il marito , ch' è legittimo amministratore della moglie . E odasi a guarentigia di questo assunto , la dottrina espressa del dottissimo Giovanni Voet [2] . *Cum vero* [sì dic' egli] *maritus tutor uxoris sit , & laxiorem , quam*

(1) Staiban. *resol. for. c. 57. n. 25. to. 1.*

(2) *ad pandect. lib. 2. tit. 15. de transact. n. 2. § 5.*

quam tutores, immo in plerisque æqualem cum patre liberos in potestate habente, auctoritatem habeat, in quantum neque cautionem interponere, neque rationes reddere tenetur: a quibus & pater, adventitii peculii intuitu, immunis erat, l. ult. §. sin autem 4. C. de bon. qua lib.; hinc dubium, an de rebus uxoris, præsertim immobilibus, possit transigere? Decreto quidem haud opus esse verius est Cui consequens, ut longo magis in casu dubio transigendi facultas ipsi tribuenda sit. Dipoi insegna, che in que' luoghi, ne' quali al marito è vietato di alienar la dote senza la volontà della moglie, si *res immobilis vi transactionis a dominio uxoris recedat*, non possa il marito solo transigere senza il consenso anche della moglie. Ma nel caso nostro *non recessit dominium rei immobilis* dalla moglie; perciocchè mai la moglie non ebbe dominio della settima dell' eredità, ma solo (per far cortesia agli avverfarj) ebbe una dubbia e litigiosa azione: ed è troppo nota in legge la differenza che passa tra questi due termini, aver dominio, o sia *jus in re*, ed aver soltanto azione, o sia *jus ad rem* (1). Ed
ol-

(1) Vide l. 25. ff. de act. & obl. Vinn. Inst. de act. in §. omnium n.º.

oltracciò il marito transigette con piena volontà della moglie, la quale intervenne in quella transazione.

Soave affai è la risposta degli attori a questo argomento, cioè ch' essi sono eredi del loro padre col beneficio dell' inventario (1); quando tal beneficio in altro non consiste, se non se a non esser tenuto l'erede *ultra vires hereditarias* (2).

Sieno dunque i Garzia in eterno eredi del loro padre col beneficio dell' inventario, purchè mi concedano quella proposizione, che negar non mi possono, poichè me l' ho finadora con vive ragioni espugnata, cioè che avendo i lor genitori (a' quali la settima fu promessa) unitamente transatto, debbono essi stare a tal transazione.

Che se contuttociò ostinatamente contendono, ch' essi vengono *jure proprio*, ed hanno il beneficio dell' inventario, odano in fine la risposta del Cardinal de
Lu-

n. 9. C. 15. Bachov. ad Wesenbec. in paratit. ad pandect. tit. de act. C. obl. n. 1. vers. precipua divisiones.

(1) fol. 70.

(2) vulg. l. fin. C. de jur. delib. Vi. Reg. de Marin. fo. 2. ff. fol. for. c. 11.

Luca (1), ch' io non ho più lena di guerreggiar con essi loro : *Pro veritate interrogatus, presupponendo Theodoram, vel nullatenus, vel nulliter, Guglielmi fratris hereditatem adivisse, ita ut sibi non obstaret qualitas hereditaria disponens, qua concurrente, casus erat extra controversiam contra actricem: quoniam hodie tanquam absolute recepta est conclusio derivata ex textu in l. cum a matre C. de reivind. & l. vindicantem ff. de evict. ut hares teneatur servare factum defuncti, precise etiam in juribus ex propria persona competentibus, non obstante beneficio inventarii.* E si ricordino pure, che questo ch' essi allegano, non è inventario della madre, ma del padre, e non vi è la cautela di riferba di ragioni, insegnata dal Presidente de Franchis nella dottrina innanzi allegata.

Epi-

(1) *de emphy. disc. 19. n. 2.*

Epilogo.

ECco che quì compiesi la mia fatica. Non occorre di proceder più innanzi per raziocinj, per leggi, ^o per autorità di giuristi, in una causa di ragioni sì ricca. La dote promessa fu interamente soddisfatta: v' ha un pubblico istrumento del 1738., che io chiamo prima transazione, e gli avversarj lo chiamano soddisfazione di resto di dote: e sia in santa pace soddisfazione, com' essi vogliono. Debbono però vergognarsi d' aver dimandato resto di dote, quando erano consapevoli del predetto istrumento di soddisfazione. Nacque nel 1742. la lite sulla promessa della settima dell' eredità: e fu *transatta*: e contuttochè tal transazione anche ~~fosse a~~ notizia degli avversarj, pure unicamente per defatigare D. Arcangelo Colpano, essi con invetriata fronte la settima han di nuovo dimandata: lusingandosi che a D. Arcangelo, rimasto giovanetto dopo la morte di D. Francesco suo padre, fossero mancate dopo 42. anni le notizie delle scritture. Io a lor confusione ho dimostrato, che della soddisfazione, e della transazione avevano essi piena contezza prima che D. Arcangelo le avesse appresenta-

M

te

te al magistrato (1).

Questa sola parola , che la settima fu *transfatta* , basterebbe per tutta difesa del reo , e per far soggiacere gli attori alla rifazion delle spese . Nulla ostando di non averfi i Garzia spedito il preambolo della transigente : che non monta un fil di paglia , tra perchè la transazione alla sentenza si affomiglia , tra perchè i Garzia dalla transigente han causa , & *en ejus juribus* agiscono , e non possono altramente , se non se *jure hereditario* agire , e però al fatto di lei debbono a forza stare ; essendo assurdo , che colui che ha causa da un altro , abbia più dritto del suo autore : vie maggiormente , perchè in tal transazione intervenne anche il marito della transigente , che come legittimo amministratore di lei poteva ben transigere , del quale gli attori son figli ed eredi , e però al suo fatto debbono stare . Ed oltracciò , anche nella ipotesi che i figliuoli di D. Virginia fossero successori singolari *jure proprio* venienti , pure son tenuti all' osservanza della

(1) Che seppero quella del 42. l'ho dimostrato a carte 83. In quella del 42. si enuncia e si ratifica l' antecedente del 1738. Sicchè i Garzia le sapevano amendue : e contutto ciò , tacendole , han rinnovato le antiche pretensioni .

della transazione da' loro autori con buona fede stipulata. Ma io ho dimostrato, che un uomo affai pacifico volle a transazione soggiacere. Imperciocchè se pugnace uomo fosse stato D. Francesco Colpano, poteva temer mai di succumbere in quella lite? E qual v'è mai più sicura lite, che promettendo uno la settima parte della sua eredità, franca di legati e pesi, che lascerà in testamento, non s'intende che gli sia vietato di far debiti in vita, ma s'intende solo, che non possa, in pregiudizio dello stipulatore, gravare in testamento la settima di legati e fedecommessi? Massimamente se il promissore abbia numerosa famiglia di maschi e femmine: cui perciò sia necessario di farsi debiti, per dar loro decente stato. E figurandosi il patto, come gli attori stranamente lo fingono, di settima di eredità franca di debiti, qual v'è più ingiusto patto di questo, mancandovi il sinallagma? Qual v'è più iniquo, dove in un sì oltraggia l'amor di se stesso, l'amor de' figliuoli, ed ogni principio di natura, di buon senso, e d'equità? Qual v'ha più turpe, ove si convenga di eredità di uom vivente, contro i buoni costumi, contro le leggi, e contro le cose uniformemente giudicate?

Que-

Queste chiarissime ragioni , ed affai altre , furono non pertanto a transazione sommesse , e finì la lite con sommo vantaggio di D. Virginia Colpano . La quale *fuit gallinæ filia albæ* ; imperciocchè niuna delle cinque sue forelle ebbe dote sì ricca , com'ella ebbe : e contuttociò i suoi figli anfanano per conseguire quel misero avanzo , ch' è rimasto a D. Arcangelo , di lei fratello , non ostante una solenne giurata transazione , e dopo il corso lunghissimo d'una quadragenaria , *Ultra, malis avibus, malisque artibus* , hanno impreso ad impugnare . Le leggi comandano che una lite con transazione finita non si possa da capo risvegliare . Or le migliori leggi toglierem via , e metteremo un'altra volta in piedi una lite finita? finita , dico , con una transazione , affai più che le sentenze , dalle leggi favorita . Il S. C. adunque , vindice e custode delle leggi , non permetterà , che si apra giudizio , e che si dia termine in questa causa ; ma ammettendo la giusta eccezione *litis finitæ* , pronuncii esecutivamente , che non v' è luogo alle ingiuste e dolose dimande delle parti contrarie : e che a tenor della costituzione del 1738. sieno elle tenute alla rifazion delle spese dal mio cliente indebitamente sofferte .

Napoli 28. Febbraio 1784.

Baldassarre Imbimbo .

VII
1527056