PER

D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro figli di Franceſco

contr' a

D. Domenico Ferraro figlio di Gioacchino.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

IN NAPOLI

MDCCLX.

Digitized by Google

Digitized by Google

DOmenico Ferraro ebbe due mogli. Nel dì 2. del mese di Febbrajo dell' anno 1662. tolse in moglie Teresa Mezzacapo: nel dì 14. del mese di Settembre dell' anno 1664. tolse in moglie Gostanza del Core. Gli nacque dalla prima un solo figliuolo per nome Gioacchino, di cui è figlio ed erede *ab intestato* D.Domenico, che nel presente giudizio è l'attore: gli nacquero dalla seconda otto figli, tra' quali fu Francesco, di cui son figli, ed eredi D.Domenico e D. Teodoro, i quali sono i rei, e pe' quali ora scrivo. Institiuì l'erede di Gioacchino contra gli eredi di Francesco due azioni nell'anno 1758. Pretese le doti di Teresa Mezzacapo sua avola non pagate, secondochè dicea, da Domenico al suo figliuolo Gioacchino: pretese ancora, che non fosse da tener conto del testamento del suddetto

Do-

Domenico, nel quale si lasciò men della legittima a Gioacchino figlio delle prime nozze, e tutta la rimanente roba a' figli delle seconde: e che seguentemente in virtù della *L. hac Edictali 6. C. de sec. nupt.* si dovesse a lui restituire la nona ugual porzione della eredità: e gli fu così favorevole la fortuna, che quanto avea chiesto, tanto ottenne dal S. Consiglio nel dì [illegible] del mese di Novembre dell'anno 1759.

Scrisse pe' rei uno de' più dotti Avvocati di questa età nostra: e ben meritava la sua nobilissima Scrittura del dì 12. del mese di Settembre dell' anno 1759., che in pro de' suoi clienti la sentenza si profferisse. Ma riuscì la cosa contra la sua, e la comune aspettazione. Produsse allora contra la sentenza più capi di *nullità*, e già si accingeva a farsi nuovamente sentir nel foro per D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro: quando l'occupò nuova gravissima cura, che non *sofferiva indugio*: ed affrettava intanto la seconda decisione il fortunatissimo Difensor dell'attore. Stando così la cosa e' volle, che avessi io preso le veci sue: ed ecco presto io a lui, ed a' comuni clienti, come posso, l'opera mia.

CA-

Digitized by Google

CAPO I.

Si esamina la prima parte della sentenza.

LA prima parte della sentenza è questa, *D. Dominicus, & D. Theodorus quondam U. J. D. Francisci Ferraro condemnentur ad solvendum in beneficium D. Dominici quondam Joachim duc. 500. ex causa dotium quondam Theresiae Mezzacapo ejus aviae una cum interesse a die mortis quondam D. Dominici Ferraro communis stipitis sequutae in anno 1700. usque ad integralem satisfactionem sortis ad rationem annuorum duc. 4. pro quolibet centenario*. Questa prima parte della sentenza è nulla del tutto, come profferita contr'a pubbliche scritture, onde, primachè si profferisse, chiaramente costava, che le suddette doti si erano già pagate a Gioacchino fin dall' anno 1687. Di fatto era negli atti un decreto del dì 7. del mese di Novembre ordinante a' banchi della pietà, dello Spirito Santo, di S. Giacomo, e di S. Eligio, che pagassero a Gioacchino duc. 400. a compimento di duc. 500. intere doti della Mezzacapo (a): ci era un istrumento del dì 12. del medesimo mese, nel quale dichiarava Gioacchino con giuramento, che a tenore del suddetto de-

(a) *Fol. 67. a t.*

creto gli si eran pagate le doti, e seguentemente assolvea Domenico suo padre, e l'eredità d'Antonio suo zio, ch'era non men che Domenico debitore di quelle doti (a): ci erano i *notamenti* fatti nel margine de'capitoli matrimoniali, e del testamento d'Antonio (*b*): e ci erano in fine le *partite* de'banchi (*c*). E come potea meglio provarsi la soddisfazione del debito?

Ma 'l dotto Difensor dell' attore ha preteso, e pretende, che cotesti atti fossero stati tutti simulati, ed ha avuto il piacere di persuaderne il S. Consiglio per alcuni fatti, che allegò, e per alcune congetture, che ne trasse.

I fatti, che allegò, sono. Domenico Ferraro cieco di passione verso la seconda sua moglie, e i figliuoli, che n'ebbe, prese ad odiare l'innocente Gioacchino, ed odiollo a segno, che *gli negò fin dalla più tenera età ogni educazione* (*d*), il *cacciò* crudelmente *di casa* (*e*), *il consegnò ad un vil merciajuolo di creta* (*f*), *e negandogli ancor gli alimenti il ridusse a procacciarsi il pane col mestier di colai, nella cui bottega erasi mercè la de-*

(a) *Fol.* 67.
(b) *Fol.* 139. *ad* 141.
(c) *Fol.* 141. *ad* 147.
(d) *Così si legge nella* 1. *carta della contraria Scrittura.*
(e) *Fol.* 84. *art.* 7.
(f) *Così nella Scritt. contr. a carte* 6.

destinazion paterna educato (a) : nè il odiò meno in quegli ultimi perigliosi momenti della vita, ne' quali ogni odio si suol deporre, poichè facendo testamento gli lasciò molto meno della legittima, e quel poco, che gli lasciò, gliel lasciò sottoposto a sustituzione in grazia de' figli della seconda moglie (*b*). Or tuttochè fin dall' anno 1664., nel qual tempo morì Teresa Mezzacapo, avesse dovuto cotesto padre restituirgli le doti, nondimeno fece correre ben ventiquattro anni senza pensarvi mai: indi usando *di sua somma accortezza, e de' consigli del Dottor Francesco* (*c*) figliuolo maggiore dalle seconde nozze, ed abusando della *rustichezza e della semplicità* (*d*) di Gioacchino *incapace di scrittura* (*e*), nell'anno 1687. finse di restituirgliele per ispogliarnelo del tutto. Morì quell'anno Antonio Ferraro fratel di Domenico. Era colui, secondochè si è detto, non men che Domenico debitore di quelle doti, poichè le avea ricevute Carlo lor padre, di cui amendue erano eredi *pro indiviso*. Aveva Antonio ordinata tra' suoi figliuoli una sustituzion reciproca, cui soggiacevano tutti i beni, e segnatamente il da-

(a) *Così nella suddetta* 1. *carta della Scritt. contr.*
(b) *Fol.* 2. di d.^a Scritt. contr.
(c) *Così nella Scritt. contr. a carte* 11.
(d) *Così nella Scritt. contr. a carte* 6.
(e) *Fol.* 8. *art.* 15. *fol.* 101. *& a t. fol.* 111. 132. *&* 133.

naro, che ſtava ne' ſoprammentovati tre banchi. Domenico tutor de' figli del defunto fratello *per liberare il danaro dal vincolo della ſuſtituzione* (a), finſe di voler dismettere un debito del teſtatore, e nel giro di pochi giorni fece ſpedire in benefizio di Gioacchino il decreto di preambolo *ab inteſtato* di Tereſa Mezzacapo: gli fece liberare, ſenzachè colui ne faceſſe iſtanza (b), il danaro: fece indi fare l' iſtrumento di *quietanza*, nel quale ſi fecero da Gioacchino confeſſare due coſe, l'una falſa, cioè che le doti erano ducati 500., quandochè furono 600. (c): l' altra, che, ſe fu vera, dovette accadere, quando Gioacchino ancora vagiva in culla, cioè che 100. duc. ſi erano ſpeſi per l'ultima infermità, e pe'funerali della madre, e per meſſe: e pur queſta ſeconda coſa gli ſi fece aſſerire *de cauſſa ſcientiae* (d): gli girò poi le polize, e ſe le fece immediatamente rigirare, tanto che tornò libero a lui il danaro ſenzachè ne foſſe reſtato un ſoldo in man di Gioacchino.

Da coteſti fatti, che tendon tutti a moſtrare la crudeltà, e l' accortezza di Domenico, e l'ignoranza e ſtupidità di Gioacchino, ecco quali congetture il ſottil Contraddittore ne traſſe. Un padre

ſì

(a) *Così nella Scritt. contrar. a carte* 17.
(b) *Così nella Scritt. contrar. a carte* 10. &
(c) *Così nella Scritt. contr. a carte* 12.
(d) *Così nella Scritt. contr. a carte* 12.

sì avverso al figlio, che gli negò da' primi anni qualunque educazione, che 'l cacciò di casa, che abbandonollo in mano d' un vilissimo fabbro: che vivendo gli negò gli alimenti, morendo tentò di spogliarlo ancora della legittima, non è verisimile; che gli avesse voluto restituire effettivamente le doti. Dunque la restituzione fu simulata. Un padre, che non curò di restituirgliele per 24. anni, non è verisimile, che mutasse pensiero ad un tratto, e gliele restituisse con tanta fretta, e senzachè colui ne facesse richiesta. Dunque simulata fu la restituzione. Quel padre, che mostrò tanta fretta di restituirgliele, se la fretta nascea dall'amore del giusto, perchè restituì soli duc. 400., quandochè dovea restituirne 600.? perchè fece asserir dal figlio nell'istrumento di *quietanza*, che le doti erano di duc. 500., e che 100. di essi si erano spesi per causa della madre: delle quali cose la prima era falsa, la seconda non poteva a colui esser nota? perchè si fece incontanente rigirare il danaro? perchè 'l trasse egli stesso da' banchi, e 'l pose in testa sua? Perchè volle ingannare il figlio, e spogliarlo delle doti materne simulandone la restituzione. Un figlio poi tanto avvilito dal suo crudelissimo padre, un figlio tanto semplice, un figlio cotanto sciocco è ben verisimile, che si fosse lasciato agevolmente sedurre. Ecco ben quattro fortissime congetture, onde la simulazione si prova: e pure basterebbono a giudizio di ragguardevoli Autori due sole.

Ma

Ma si esaminino cotesti fatti, e coteste congetture. Donde si sa, che Domenico Ferraro negò fin da' primi anni a Gioacchino suo figlio qualunque educazione? che 'l cacciò di casa? che abbandonollo in mano d'un vilissimo artista? che gli negò gli alimenti? Negli atti o non ce n'è pruova affatto, o non ce n' è pruova che vaglia. L' educazione riguarda la mente, e 'l costume. Di Gioacchino dicono i testimonj prodotti dall'attore (*a*), ch' era huom dabbene: e se dicon poi, ch' era *incapace di scrittura*, gli smentisce il carattere di Gioacchino, che si è trovato in più banchi autenticato da pubblici notai (*b*). Scrivea Gioacchino molto meglio, che 'l padre (*c*). Or chi fu, che 'l fece istruire delle prime lettere, e delle regole della onestà? Se presume la Legge quel che più frequentemente accade: se presume, che ciascun faccia il suo debito; è necessariamente da dire, che tutto fu opera del padre. Ma 'l padre il cacciò crudelmente di casa? E donde si sa? L'attore nell' artic. VII. promette di provarlo (*d*); ma niuno de' tanti testimonj, ch'e' produsse, osò di affermarlo. Per contrario trovo io nel testamento di Domenico un legato fatto a Gioacchino *di duc. 25., ovvero di due anni gratis di pigione dell'appartamento,*

(a) *Fol.* 101.
(b) *Fol.* = lo Scrivano conserva il documento
(c) *Fol.* = il med° documento.
(d) *Fol.* 84.

Digitized by Google

mento, dove allora abitava delle case di S. Giorgio, ch'eran paterne (a). Ma'l padre abbandonollo in mano d'un viliſſimo fabbro. Dònde ſi sa? Nè i teſtimonj l'affermarono, nè l'attore esò negli articoli di prometterne alcuna pruova. Solo ſi dice da' teſtimonj (b), ch'eſercitò Gioacchino il meſtiere *di paſtoraro*; ma non ſi dice però, che *avealo* il padre *conſegnato ad un vil merciajuolo di creta*, e che colui per *deſtinazion paterna* eſercitava quell'arte (c). L'effetto, non la cauſa ſi prova. Che ſe Domenico Ferraro huom civilmente nato procurò di *far riſplendere tra gli onori* i figli del ſecondo letto, come pur ſi legge nella contraria Scrittura (d), e di fatto ne fece aſcender'uno al Sacerdozio, un'altro al Dottorato; ſarà poi veriſimile, che aveſſe voluto abbandonar Gioacchino alla cura, ed alla diſciplina d'un viliſſimo artiſta? Quando aveſſe potuto volerlo per odio di Gioacchino, non l'avrebbe voluto di certo per amor di ſe medeſimo, e de' figli prediletti, cui tornava a gran biaſimo la troppo vile condizion di colui. E non potea bene accadere, che l'indole di Gioacchino foſſe tale, che malgrado le provvide cure del padre gli faceſſe aborrire i nobili impieghi, e l'inchinaſſe sempre

(a) *Fol.* 64. *a t.*
(b) *Fol.* 101.
(c) *Si vegga la Scritt. contr. a carte* 6.
(d) *A carte* 2.

pre a i più vili? Quanti essempj ne abbiamo non solo nelle popolari, ma ancora nelle più illustri famiglie? Quel che poi si dice degli alimenti negati, nè si è provato, nè, per quel che si è detto della negata educazione, si presume per Legge, nè può presso chicchessia trovar fede. Se Gioacchino non aveva alimenti dal padre, da chi potea sperargli? Se non gli ebbe dal padre, perchè non mai se ne dolse? Chi è, che negandogliſi gli alimenti non se ne dolga? chi è che'l porti in pace? Niun'altra disavventura si soffre meno. Ma non occorre ch'io più me ne brighi. Il S. C. non dubitò punto, che fu Gioacchino alimentato dal padre: perciò fece decorrere l'interesse delle doti dal dì della morte del padre. Ed ecco del tutto falsi tre principalissimi fatti dall'attore allegati.

Non meno falsi sono gli altri. Come si ha l' ardimento di dire, che Domenico Ferraro, il quale per 24. anni non curò di restituire al figlio le doti materne, mutò poi pensiero ad un tratto, e gliele restituì senzachè colui ne facesse richiesta? Nel decreto ordinante la liberazion del danaro si legge *visa retroscripta comparitione*. Questa esser dovea l'istanza di Gioacchino creditor delle doti: nè senza l'istanza del creditore avrebbe il Giudice ordinata la liberazion del danaro. Ma perchè la prima volta, che la presente causa si trattò, mancava il processo, ov'era cotesta istanza, l'accorto Difensor dell'attore dicea con troppa franchezza, che l'istanza fu fatta dallo stesso Domenico: che

si

ſi tenea quel proceſſo celato da' miei clienti ; e che ſe ſi foſſe prodotto, ſi ſarebbono ſcoverte le frodi uſate da Domenico a danni del figlio. *Producano* (ſon parole della contraria Scrittura) *producano i rei convenuti il proceſſo, ch'eſſer dee preſſo di loro, e vedraſſi, ſe vi fu iſtanza di Gioacchino. Frattanto lo ſcorgerſi con tanta geloſia quel proceſſetto celato ben dimoſtra di non eſſervi ſoltanto in eſſo veruna iſtanza di Gioacchino, ma di contenere altre pruove più ſtringenti per la ſimulazion del pagamento, e per la nullità del contratto* (a). Coteſti mal fondati ſoſpetti ho di buon luogo che turbarono la mente di alcuno de' Signori Giudicanti. Ma o quanto è periglioſo giudicare di antichi fatti per mere preſunzioni maſſimamente per quelle, che ſi dicono *preſunzioni dell' huomo*. Ecco ſi è trovato finalmente quel proceſſetto, e non era in mano de' miei clienti. E' quivi l' iſtanza, e non è di Domenico, ma di Gioacchino. Gioacchino iſteſſo la preſentò. *Die* 31. *menſis Octobris* 1687. (così quivi ſi legge) *per Joachimum Ferraro &c.* (b). Ha che opporre il Difenſor dell'attore? Soſpetterà forſe, che quella iſtanza ſi fece da Domenico preſentare a nome del figlio, ſenzachè coſtui ne ſapeſſe nulla? Per Legge nol dee ſoſpettare, perchè la Legge preſume ſempre per la ſcrittu-

(a) *Così nella Scritt. contr. a carte* 11.

(b) *Fol.* 32 act. praemb. [illegible] Ant. Ferrar

ra (*a*), nè mai presume la frode (*b*): per fatto nol può, perchè gli atti susseguenti, cioè l'istrumento di *quietanza*, e'l rigiramento delle polize certamente si fecero da Gioacchino. Si aggiunge, che Gioacchino era uso di far così. Morto il padre ricorse al Magistrato dolendosi del testamento paterno, e presentò parimente egli stesso l'istanza. Falso è dunque, che avesse Domenico dopo 24. anni restituite le doti senza veruna richiesta, e più non ha luogo la congettura, che si traeva da cotesto inopinato cambiamento di pensiero. E' falso ancora, che mostrasse Domenico sì gran fretta di restituir quelle doti, cui non avea curato di restituire per tanti e tanti anni. Se per 24. anni non le avea restituite, non gli si doveva imputare a delitto. Secondo il jus comune suo era l'usufrutto di quelle (*c*): secondo la consuetudine di Napoli non ne perdea l' usufrutto, che quando il figlio già maggiore risolvea di non abitare col padre, e le chiedea (*d*). Durante adunque la minore età di Gioacchino non gliele dovea restituire: quando Gioacchino fatto già maggiore le chiese, non gliele potea negare. Or da un fatto sì conforme alle Leggi come si traea congettura di

si-

(a) *L. 30. de verb. obl., & §. 17. Inst. de inutil. stip.*

(b) *L. 24. de leg. 2. & L. 20. de manum. test. & ibi Glos., & L. 6. C. de dol. mal.*

(c) *L. 1. C. de bon. mat., L. 6. C. de bon. quae lib.*

(d) *Consuet. si mulier nupta, & ibi de Rosa num. 2.*

simulazione, e di frode? Dovendosi stare alla scrittura, chiaramente costava, ch'ebbe Gioacchino la gran fretta di aver le doti: e poichè gli piacque di chiamare in giudizio il padre, e gli eredi di Antonio suo zio, gli si doveano restituire. In fatti essendosi in piè della istanza ordinato, che s' intimasse agl' interessati, ed essendosi seguentemente intimata a Domenico Ferraro, a Caterina Alocca vidua d' Antonio, e tutrice de' figli minori, a D. Carlo Ferraro de' PP. Operarj, e ad Isabella figli maggiori, costoro ben conoscendo la somma giustizia della domanda, prestarono il lor consenso in iscritto: e così s' interpose poi il decreto ordinante la liberazion del danaro.

Per la suddetta istanza molto meglio s'intende, che del tutto falsa è la causa della simulazione, che dal Difensor dell' attore si allega. Ma nè men quando cotesta istanza non si era trovata ancora, doveva al S. Consiglio parer verisimile la causa allegata. E di vero perchè potesse Domenico Ferraro trar da' banchi il danaro libero dalla sustituzione nel testamento di Antonio ordinata, non era uopo, che simulasse il pagamento delle doti. Stava il danaro in testa sua, e di Antonio suo fratello: erano amendue debitori delle doti, ed avealo Antonio dichiarato nel testamento. De' duc. 400., che si pagarono a Gioacchino, 200. eran proprj di Domenico, e come tali non poteano soggiacere a quella

ſuſtituzione : gli altri 200. come proprj di Antonio poteano ſoggiacervi , ma di fatto non vi ſoggiaceano , perchè di tanti ſi era egli ſteſſo dichiarato debitore . Potea ſolamente dar qualche ſoſpetto di ſimulazione l' atto ſpontaneo di Domenico , che ſenza richieſta di Gioacchino pagò le doti . Ma la clauſula *viſa comparitione* , che leggeaſi nel decreto , dovea far credere al S. Conſiglio , che ſi foſſe l' iſtanza dal creditor preſentata . Così richiedea la ſolennità del giudizio : e baſtava per Legge il dubbio ſolo, perchè ſi credeſſe, *fuiſſe omnia ſolenniter acta*, ſecondochè ſcrive Ulpiano (a) . Ma ora che ſi è trovata l' iſtanza di Gioacchino , per cui ſi prova , che la liberazion del danaro fu non un atto ſpontaneo di Domenico , ma una giuſta pretenſion di Gioacchino, cui Domenico non potea contraddire , neceſſariamente ne ſegue , che quella cauſa fu falſa .

Reſta , che ſi vegga , ſe fu Gioacchino cotanto ſemplice , quanto crede, o vuol farci credere che foſſe ſtato il Difenſor dell' attore . Le pruove , ch' e' ne fece , ſono . Gli fece il padre aſſerire nell' iſtrumento di *quietanza*, che le doti materne erano ducati 500. , quandochè realmente erano 600. , e che ſapea *de cauſſa ſcientiae* , che 100. di eſſi ſi erano ſpeſi nel tempo della morte della madre, nel qual tempo colui era in faſce. Oltre a ciò

(a) *In d. L. 30. de verb. obl.*

a ciò differo i testimonj sull' articolo XV., ch' era Gioacchino *di poco talento, ed incapace di scrittura*.

Anche cotesto fatto, donde si trassero le maggiori congetture della frode usata da Domenico a Gioacchino, è un fatto falso. Costava da' capitoli matrimoniali, che le doti di Teresa Mezzacapo erano state 500. ducati, e che gli altri duc. 100. furono non parte di dote, ma un dono fatto dal padre alla sposa consistente in panni lini, abiti, ed alcuni altri mobili, alla cui restituzione nè si obbligarono, nè si doveano obbligare Domenico, e 'l padre, come si obbligarono a restituire i duc. 500. dotali (a). Per rispetto de' duc. 100. spesi per causa della madre, Gioacchino nell'istrumento di *quietanza* non disse di sapere *de caussa scientiae*, come nella contraria Scrittura si legge, che si erano spesi per l'ultima infermità, pe' funerali della madre, e per messe, ma semplicemente l'affermò come vero. Il sapea verisimilmente Gioacchino per domestica tradizione, e l'aveva oltre a ciò dichiarato nel testamento Antonio suo zio: e la *quietanza* da Gioacchino fu fatta *servata forma declarationis per eundem Antonium factae in ejus ultimo testamento* (b). E si vuol quì notare, che 'l S. Consiglio non dubitò, che cotesti duc. 100. si doveano dedurre dalle

(a) *Fol.* 148.
(b) *Fol.* 68. *art.*

dalle doti di Teresa Mezzacapo . Era a' Signori Giudicanti ben noto , che se non le spese dell' ultima infermità , certamente le spese de' funerali sceman le doti (*a*) : era pur noto , che dispendiosissimi erano nel nostro paese i funerali anche della gente più bassa prima dell'anno 1712., nel qual anno primamente pose modo a quell'eccesso l'Imp. Carlo VI. (*b*) : parve poi loro ben verisimile quel che lasciò scritto Antonio nel suo testamento , che avea la Mezzacapo ordinato , che si fossero alquante messe celebrate per l'anima sua; conciosiechè non ci sia chi morendo non faccia così : delle quali cose fu tanto persuaso Gioacchino , che nella istanza , onde chiese le doti di sua madre , espressamente dichiarò (*c*) , che *bonificava dette spese tanto a d. qu. Antonio suo zio, quanto a d. Domenico suo padre*. Ma per contrario il S. Consiglio prestando fede a quel che dall' attor si allegava, ebbe per vero, che le doti della Mezzacapo ascendessero a duc. 600., quanti l' attor ne chiedea : seguentemente detrattine i suddetti duc. 100., condannò D. Domenico , e D. Teodoro a pagar duc. 500. coll' interesse : quandochè costando da' capitoli , che le doti promesse , e ricevute era-

(a) *L. 13. ff. de neg. gest. , L. 22. & sequu. ff. de relig. & sumt. fun.*

(b) *Son da vedere le Grazie del dì 20. del mese di Febbr., e del dì 27. del mese di Ag. dell' an. 1712.*

(c) *Fol.* act. preamb. q. Ant. Ferr.

erano non più che duc. 500., se, perchè s'ignoravano allora i veri fatti, potea parer giusto, che si condannassero, doveano condannarsi a soli duc. 400.

Tornando ora alla semplicità di Gioacchino, dico, che l'istanza ultimamente trovata chiarissimamente dimostra, non esser vero, che Domenico abusando della semplicità del figlio gli avesse fatto asserire quelle due cose nell'istrumento di *quietanza*. Primachè l'istrumento si facesse, le avea Gioacchino asserite amendue nella istanza rapportandosi al testamento di suo zio: anzi avea quivi ancor detto, che i ducati 500. dotali si eran pagati nel tempo, che 'l matrimonio si contrasse, per lo *banco di S. Eligio*: la qual cosa è verissima, e nel testamento di Antonio non si dicea: e che v'erano alcune fedi di credito in testa così di suo padre, come del defunto suo zio, cosa parimente non detta in quel testamento: onde pur si conosce, ch'era Gioacchino ben istrutto de' suoi interessi, e più che mezzanamente avveduto. Se a ciò si aggiunge quel che si è provato di sopra, ch'era Gioacchino istrutto delle prime lettere, sempre più falso si mostra quel che della di lui semplicità dall'attore si dice. E non è quì da ommettere un fatto, che unito agli altri, che ho sposti, dee molto valere. Gioacchino nel mese di Giugno dell'anno 1688. prese moglie (a). Era ben difficile che un huomo dal pa-

(a) *Fol.* 366.

padre abbandonato alla fortuna, un huomo, ch' esercitava un mestiere sì vile, un huomo, che non altronde che da quello non molto lucroso impiego traeva i suoi scarsi alimenti, trovasse moglie: molto più difficile, che togliesse in moglie una donna ben nata: aggiungendosi poi alla vile di lui condizione, ed alla di lui somma inopia una sì grande stupidità, che nella età di 24. anni si era lasciato spogliare con tanti atti simulati delle doti materne, era presso che impossibile. E pure la moglie di Gioacchino fù Adriana Pecora (a) sorella germana del Dott. Antonio, che lasciò nel testamento al figliuol di Gioacchino, ch'è ora in giudizio, un pregevol pezzo d' argento (b). Ed ecco mostrato falso quanto dall'attor si dicea della crudeltà, ed accortezza di Domenico, e della semplicità di Gioacchino.

Ma non ho io risposto all' argomento, che si traea dalla iniquità del testamento di Domenico, e dall' accortezza del Dottor Francesco, con cui riconsigliavasi il padre per ingannare Gioacchino.

Del testamento ragionerò nel Capo seguente, e 'l mostrerò non iniquo. Per rispetto de'consigli del Dottor Francesco, basterà, che si noti, che aveva allora cotesto Dottore non più che otto anni.

Ma l' aversi Domenico fatte rigirare le polize da Gioacchino era, ed è grandissima pruova del mal

ra-

(a) Fol. 336.
(b) Fol. 11. act. Rered. q.m Ant. Pecora.

Digitized by Google

talento dell' uno, e della ſemplicità dell' altro.

Di tutti i fatti, che furono prima della ſentenza allegati, coteſto ſolo è vero, e la congettura, che ſe ne traeva, è la ſola, che potea far entrare negli animi de' Sign. Giudicanti qualche ſoſpetto di ſimulazione. Eſaminerò io coteſto fatto, e coteſta congettura dopo che avrò premeſſe alcune maſſime di giuriſprudenza.

Circa la pruova degli atti ſimulati avea Bartolo (*a*) diſtinti due caſi; l'uno, quando la cauſa della ſimulazione ſi è convenevolmente provata, l'altro, quando non ſi è provata. Nel primo caſo baſta a giudizio di quel chiariſſimo interprete delle Leggi, che ſi provi la ſimulazione con pruova imperfetta, qual' è la congetturale, e preſuntiva: nel ſecondo la pruova preſuntiva e congetturale non baſta, ma richiedeſi la pruova eſpreſſa e concludente, qual è quella, che naſce dalla confeſſione dell'autore della ſimulazione, da'detti di teſtimonj d' intera fede, od altra ſimigliante. E' queſta una dottrina ricevutiſſima nel foro. Ce ne rende teſtimonianza il Card. de Luca (*b*), *Simulandi cauſſa ceſſante frequens eſt, ac in foro recepta propoſitio; ſimulationis probationem requiri expreſſam, & concludentem, ideoque non admitti conjecturalem, & praeſumtivam, cui tantum locus eſt, ubi congrua ſimulandi cauſſa concurrat.* Nè quando

(a) *Conſil.* 75.
(b) *De cenſ. diſc.* 20. *n.* 4.

Digitized by Google

do manca la pruova della causa ha luogo per provare la simulazione quel che in alcune materie congetturali si suol dire da' nostri, che-poche congetture non bastano, ma bastan molte. Così la Ruota Romana (a), *Deficiente causa simulandi non est opus ad conjecturas recurrere, etiamsi essent centum & mille, nam non sunt habendae in consideratione, nec ullo modo suffragantur*. Dunque quel che per l'autorità di molti DD. nella contraria Scrittura si dice, che a provare la simulazione bastano due sole congetture, s'intende del caso, che se ne sia convenevolmente provata la causa. Quandochè poi costi della causa, ci sono due altre regole da osservare circa la pruova della simulazione. La prima è questa. Se l'atto, che si vuol simulato, fu fatto per causa vera e reale, e la simulazione si allega contra un pubblico, e giurato istrumento, il fatto, onde la congettura della simulazione si trae, assi ad interpretare in modo che la simulazione si escluda: e ad escluderla basta la sola possibilità del contrario. *Sola possibilitas sufficit*, son parole della medesima Ruota (b), *ad evitandam simulationem actus, pro cujus exclusione omnis capi debet interpretatio .... maxime quando simulatio adducitur contra publicum & juratum instrumentum, & actus, qui praetenditur simulatus, fuit celebratus ex causa vera*

&

(a) *Recent. p.* 19. *tom.* 3. *decis.* 529. *num.* 5. & 6.
(b) *Recent. p.* 17. *tom.* 2. *decis.* 591. *num.* 8. 9. & *sequ.*

& reali. La ſeconda è queſta. Sono le ſimulazioni o criminoſe, od oneſte. Talvolta ſi ſimula un'atto per giuſti fini e ſenza pregiudizio del terzo, la qual ſorte di ſimulazione ſi pratica tuttodì tra la gente oneſta, e praticavaſi ſenza biaſimo dagli onoratiſſimi Romani (*a*): talvolta ſi ſimula per far frode ad altrui. Le ſimulazioni oneſte ſi provano per congetture anche leggiere: le criminoſe ſi anno pieniſſimamente a provare. *Quidquid ſit*, dice la citata Ruota (*b*), *in aliis ſimulationibus a jure non improbatis, in iſtis, quae includant delictum, requiritur pleniſſima probatio*: e coteſta *pieniſſima* pruova nel caſo della ſimulazion criminoſa, come in tutti gli altri, ne' quali ſi allega delitto, dee farſi, ſecondochè gl' Imperadori Graziano, Valentiniano, e Teodoſio preſcriſſero in una lor Coſtituzione (*c*), *IDONEIS TESTIBUS, vel APERTISSIMIS DOCUMENTIS, vel INDICIIS INDUBITATIS, & LUCE CLARIORIBUS*: e quinci naſce, che, come ſi è detto della ſimulazione, che allegaſi contra un pubblico, e giurato iſtrumento, ad eſcluder la frode debba ſola baſtare la poſſibilità del contrario. Così la ſteſſa Ruota (*d*), *POTUIT fieri ſine fraude, unde ceſſat ſuſpicio ſimulationis*.

(a) *L.5. §.4. de auct. tut., & L.14. C.de contrah.ſtip.*
(b) *Recent. part. 2. deciſ. 677. num. 3.*
(c) *L. ult. C. de probat.*
(d) *Recent. p. 3. deciſ. 261. num. 5.*

Digitized by Google

XXIV.

Premeſſe coteſte maſſime ſi eſamini quella ſola congettura di ſimulazione, che ſi traea dal rigiramento delle *polize*. Ho io dimoſtrato, che non avea l'attore affatto provata la cauſa della ſimulazione. Dunque la pruova congetturale, e preſuntiva non dovea valere per nulla, e ſe cento e mille congetture non baſtavano, qual conto ſi potea tener d'una ſola? La ſimulazione nel caſo noſtro allegavaſi contra un atto, che ſi ſpedì per cauſa vera e reale, perchè vero e reale era il debito delle doti; e ſi allegava contra un pubblico e giurato iſtrumento di *quietanzo*. Dunque l'atto, che ſi volea ſimulato, era da interpretarſi in modo, che la ſimulazion ſi eſcludeſſe, e dovea baſtare ad eſcluderla la mera poſſibilità del contrario. La ſimulazione nel caſo noſtro ſi ebbe per criminoſa. Dunque dovea per chiara ed eſpreſſa diſpoſizion di Legge pieniſſimamente provarſi, cioè o per *idonei teſtimonj*, o per *apertiſſimi documenti*, o per *indizj indubitati*: e baſtar doveva ad eſcluder la frode la mera poſſibilità del contrario. E potea cotanto valere una ſola congettura?

Si vegga ora, come fu dal Difenſor dell'attore, e dal S. C. interpretato quel rigiramento di polize, e ſe poteva interpretarſi altrimente. Rigirò Gioacchino le polize a ſuo padre *per altrettanti*. Quinci ſi deducea, che aveſſe il padre tratto come ſuo il danaro da'banchi in frode del figlio: e su queſta ſola congettura, cui gran forza aggiungea l'alle-

legata, ma non provata crudeltà; ed accortezza del padre, e l'allegata, ma non provata ignoranza e semplicità del figliuolo, si appoggiò la sentenza del S.C. Ma primachè questa si profferisse, era da vedere, se rigirate le polize da Gioacchino a Domenico, vi avesse costui sottoscritto il suo nome, poichè se non ve l'avesse sottoscritto, come non vel sottoscrisse in fatti, dovea meritamente dubitare il S.C., se avesse Domenico, od altri tratto da'banchi il danaro. Potea trarnelo lo stesso Gioacchino: potea trarnelo anche altri. E quando fosse stato certo, che ne l'avesse tratto Domenico, era parimente possibile, che ne l'avesse tratto esiggendolo a nome, ed in pro di Gioacchino, come si fa tuttodì. Coteste cose tuttochè meramente possibili doveano per le suddette massime di Legge bastare, perchè non si condannassero D. Domenico, e D. Teodoro a pagar le doti di Teresa Mezzacapo, e l'interesse decorso.

Ma (dicemi quì l'Avversario) costa oggi per legittimi documenti, che Domenico trasse il danaro da' banchi: che 'l pose Domenico in testa sua: che ne usò Domenico come di propria sua roba.

Cotesti documenti (rispondo io) non si erano prodotti nel tempo della sentenza: seguentemente non si dovea profferire. Ma quando anche si fossero prima della sentenza esibiti, nè quella sentenza si potea profferire, nè profferita si può difendere in alcun modo. E non era possibile, che

Digitized by Google

che aveſſe Domenico in diverſi tempi, e in diverſe ſumme ſecondo i diverſi biſogni reſtituite al figlio le doti, e per ſua cautela ſi aveſſe poi fatte rigirar quelle polize? Coteſto propriamente ſignifica la formola *per altrettanti*, con cui le polize ſi rigirarono: nè ſenza gran neceſſità può 'l giudice dipartirſi dal proprio, e natio ſignificato delle parole. Così da'Dottori s'inſegna ſenza contraddetto d'alcuno. Così preſcrive la Legge. *Non aliter a ſignificatione verborum recedi oportet*, ſon parole di Marcello (*a*), *quam quum MANIFESTUM EST aliud ſenſiſſe teſtatorem*. Che ſe ciò è vero nelle ultime volontà, le quali ſi debbono meno ſtrettamente interpretare, come ſcriſſero Ulpiano, e Paolo (*b*), quanto più deve eſſer vero negli atti tra' vivi, che s' interpretano più ſtrettamente? Se prima della ſentenza foſſe ſtata negli atti una carta, in cui era ſcritto, che Domenico pagava a Gioacchino in danar contante le doti, e che Gioacchino le reſtituiva incontanente al padre confeſſando di averne prima ricevuto altrettanto, avrebbe il S. C. condannato i miei clienti? No di certo. Ma coteſta carta era negli atti, ed era quella appunto, in cui rigirava Gioacchino a Domenico i duc. 400. *per altrettanti*: la qual formola ſecondo la proprietà del par-

(a) *In L. non aliter* 69. *ff. de leg.* 3.

(b) *In L. plenum* 12. §. 2. *de uſu, & hab., & L.* 12. *de reg. jur.*

parlare tanto ſuonava, quanto il dire, che pari ſumma ne avea già ricevuta. Perchè dunque ſi poteſſero dirittamente condannare i miei clienti, eſſer dovea *manifeſto* al S. C., che altro ſi era voluto da quel che ſi era ſcritto, cioè, che avea Gioacchino ſcritto così, perchè 'l padre traeſſe da' banchi il danaro, e gliel deſſe: lo che poi non ſi fece. E qual pruova *manifeſta* ha di ciò fatta l'attore? A mio giudicio nima. Ma ſi eſamini, come ſi conviene, la coſa.

Quando aveſſe Gioacchino rigirate le polize *per altrettanti*, perchè prima dell'anno 1687. pari ſumma avea ricevuta dal padre, pur ſimulato ſarebbe ſtato il pagamento delle doti fatto in quell'anno, ma oneſta, non criminoſa ſarebbe ſtata la ſimulazione. Or ecco due ſimulazioni, l'una criminoſa, l'altra oneſta. Qual delle due eſſer deve ammeſſa, od eſcluſa? Il veriſimile, e l'inveriſimile ſono i due fonti, onde ſi traggono i principali argomenti pro e contra (a); ſe non che per ammettere la ſimulazione oneſta, baſtano le congetture anche leggiere: per ammettere la criminoſa, richiedeſi, ſecondochè per autorità di Dottori, e per eſpreſſa diſpoſizion di Legge ſi è detto, pruova *pieniſſima*, e *indubitata*. Dunque ſi eſaminino le congetture, onde la ſimulazion criminoſa ſi prova, e le congetture, onde ſi prova l'oneſta.

Una

(a) *De Luca de credit. diſc. 77. num. 4.*

Una ſola è la congettura, onde ſi prova la ſimulazion criminoſa, e ſi trae, come più volte ſi è detto, dalla crudeltà, ed accortezza di Domenico, e dalla ignoranza e ſemplicità di Gioacchino. Ma tanto è lontano, che ciò ſi ſia pieniſſimamente provato, che anzi da me ſi è moſtrato, che nè l'uno, nè l'altro fu tale, qual ſi dipinge.

Aggiunge il dotto Contraddittore, che per Legge dovrebbono i miei clienti provare, ch'erano ſtate prima di quel tempo realmente pagate a Gioacchino le doti, e che mancando coteſta pruova è da preſumere il contrario. A confermazion di ciò produce la ſeguente autorità di Franceſco Rocco (a), *Quinta conjectura eſt, quia pretium ſolutum per Johannem Benedictum emtorem dicto Paulo per publicum bancum fuit illico reſtitutum dicto Johanni Benedicto EX ALIIS FIGURATIS CAUSSIS per Paulum ASSERTIS in girata apocae bancalis, DE QUIBUS NON CONSTAT.*

Qual più ſtrana pretenſione? Gioacchino rigirando il danaro *per altrettanti* confeſsò di averlo già prima ricevuto. I miei clienti non poteano meglio provare la ſoddisfazion delle doti, che per la confeſſione dello ſteſſo Gioacchino, che n'era creditore. Dovea l'attore impugnar la confeſſione, e provare il contrario. E' nol fece prima della ſentenza, nè l'ha fatto dappoi, e ſino a che

(a) *Reſpon.* 10. *num.* 27. *tom.* 2.

che nol faccia, la Legge, che sempre presume per la verità, e per la validità dell'atto (*a*), difende a bastanza i miei clienti. Si sa, che 'l peso di provare è di colui, al quale osta la presunzion della Legge, non di colui, per lo quale la Legge presume (*b*). Ma che dico io della pruova dall'attore non fatta contra la confession di Gioacchino? Non potea, nè può l'attore essere ammesso a farla, perchè confessò Gioacchino un fatto proprio, non un fatto alieno. Con questa distinzione risolvesi comunemente il dubbio, se possa taluno impugnare la confession sua, o del suo autore. *Etiamsi*, dice la Ruota Romana (*c*), *veniret contra confessionem suorum authorum, nihilominus esset audiendas, quia quam illa non versetur circa proprium factum confitentium, sed alienum, super quo error de facili cadere potuit, constito de illo adversus confessionem venit succurrendum*. E ciò si trae da un bel testo del giurisconsulto Africano (*d*). Non osta l'autorità di Francesco Rocco, come quella, che dee restringersi al caso, che colui trattò, caso ben diverso dal nostro. Fallì Paolo Spinola nel mese di Marzo dell'anno 1646. Pochi dì prima del fallimento avea venduto per duc. 64000. a Giambene-

(a) *d. L.* 30. *de verb. obl.*, & *d.* §. 17. *Inst. de inutil. stip.*
(b) *L.* 23. *ff. quod met. caus.*
(c) *Recent. part.* 14. *decis.* 105. *num.* 9.
(d) *In L. quum falsum* 46. *de adq. her.*

Digitized by Google

detto Spinola un capitale da lui comperato per duc. 80000. Pagò Giambenedetto per pubblico banco il danaro. Paolo immediatamente gliel rigirò menando buoni a Giambenedetto varj crediti di pari ſumma. Preteſero i creditori di Paolo, che non era da tener conto della confeſſion fatta nella *girata* dal comun debitore: e 'l S. C. non tenendone alcun conto ſottopoſe quel capitale a ſequeſtro. Che ha che fare coteſto caſo col noſtro? La confeſſione d'un huom fallito, o d'un huom proſſimo a fallire, quandochè poſſa nuocere a' creditori, dalla Legge ſi preſume fatta in lor frode, e ſeguentemente falſa, tanto più che Paolo nella *girata* ammettea come *liquidi* molti crediti *illiquidi* di Giambenedetto: la qual coſa facendoſi da debitor non fallito ſi preſume vera, e nuoce al debitor, che la fa: facendoſi da un fallito, ſi preſume falſa, ed a' creditori non nuoce. Così ſi preſcrive eſpreſſamente in molti *Statuti* d' Italia, e nominatamente in quello di Genova, cui per teſtimonianza del medeſimo Rocco ſoggiacea Paolo Spinola, tuttochè foſſe in Napoli (*a*); e così non oſcuramente ſi dice in un luogo di Ulpiano (*b*). Ma ſia interprete delle parole del Rocco, che mi ſi oppongono, il medeſimo Rocco (*c*), *Praeſumitur ſimulata dicta de-*

(a) *d. reſp. num.* 18. & *ſequ. Adde Scacc. de commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *n.* 445.
(b) *In L.* 1. §. *ult. quae in fraud. credit.*
(c) *d. reſp.* 10. *num.* 27.

Digitized by Google

declaratio , & in fraudem creditorum , quum non poſſit DEBITOR JAM RUPTUS debitum illiquidum facere liquidum IN FRAUDEM ALTERIUS CREDITORIS: dove ſon da notare due clauſule, l' una è *debitor jam ruptus*, l' altra *in fraudem creditoris*. L' eſſere Paolo Spinola un fallito, e l'avere altri creditori, cui per quel rigiramento di danaro potea farſi frode, fecero, che non per vera ſi aveſſe la ſua confeſſione. Ma Gioacchino non era un fallito, e confeſſando di aver ricevute le doti non facea frode a' creditori.

Ecco che mancano nel caſo noſtro le congetture della ſimulazion criminoſa: e mancano non ſolo le gravi, quali ſi richiederebbon per Legge, ma le leggiere ancora. Per contrario molte, e graviſſime ſono le congetture, che come eſcludon del tutto la ſimulazion criminoſa, così ci debbono neceſſariamente far credere, che avea Domenico provvedendo a' biſogni del figlio reſtituite dianzi le doti, e volle poi cautelarſi a quel modo.

I. Se aveſſe Domenico ſimulato il pagamento per rubbare al figlio le doti, poichè non ſe ne fece mai coſcienza nè meno negli ultimi momenti della vita, ſarebbe ſtato un huom de' più cattivi, e de' più ſcellerati del mondo. Ciò non aſſi a preſumere, nè ce n' è pruova negli atti. Per contrario ſi è già dimoſtrato, ch' e' non fu quell'huom crudele, che ci avea dipinto il Difenſor dell'attore: e negli atti ci è pruova, ch'e' paſsò di queſta all'

altra vita munito de'Sacramenti della Chiesa (a); Nè per restituire il mal tolto, gli era uopo di manifestare la propria vergogna. E' fece testamento nell'ultima sua infermità, e due dì prima di morire. In quella scrittura, in cui rinunziava a tutti i beni di quaggiù, poteva accrescendo convenevolmente la porzione, che lasciava a Gioacchino, rifargli senza biasimo il danno, che gli avea fatto.

II. Era ben verisimile, che avesse Domenico prima dell'anno 1687. pagate in diverse summe le doti. Esercitava Gioacchino, secondochè dall'attor si è provato, l'arte di *pastoraro*: dovea, come ciascun' altro di quel mestiere, fornire di convenevol dote la sua bottega: dovea pagarne il fitto: aveva oltre a ciò presa moglie prima del suddetto anno, poichè nella fede, che si è presentata del secondo matrimonio, ch' e' fece l'anno 1688., è detto *vedovo* (b): per le quali cose non poco danaro si richiedea. Aggiungasi ancora, che circa il tempo, in cui rigirò Gioacchino le polize, e verisimilmente prima di quel tempo soggiacque a spese molto maggiori. E' contrasse nel mese di Giugno dell' anno 1688. il secondo matrimonio con Adriana sorella germana del Dottor'Antonio Pecora, di cui nacque l'attore (c): e 'l contrasse con solennità, e con soddisfazione del parentado, es-

(a) *Fol.* 151.
(b) *Fol.* 300.
(c) *Fol.* 600.

essendovi intervenuti come testimonj Vito del Core fratello di Costanza seconda moglie del padre, e Giulio Valente marito d' un'altra sorella di Costanza (a). Attendendosi quel che più frequentemente accade, è da presumere, che cotesto matrimonio si fosse trattato più mesi prima, e ben prima del mese di Novembre dell'anno antecedente, nel qual mese le polize si rigirarono: e che prima del suddetto mese si fossero fatte molte di quelle spese, che soglion precedere le nozze, massimamente quelle, che si celebrano con qualche solennità. Or donde ricavò Gioacchino il danaro per tutte cotestе cose? Gli alimenti, ch' era il padre tenuto di prestargli giusta 'l modo del suo patrimonio, che, attendendosi il valor degli stabili non trapassava 1800. ducati, come si mostrerà nel Capo seguente, e giusta 'l modo di sua famiglia, in cui si contavano nove figli, non poteano a tanto bastare; nè si era introdotto ancora in quel tempo l' uso del *lotto*, onde potesse Gioacchino arricchire ad un tratto. E' dunque da credere, che gli avesse il padre restituite in diverse volte le doti: e poichè non ci è pruova, che prima dell' anno 1687. e' si fosse doluto mai del padre, è da presumere necessariamente per Legge, che non altri, che'l padre, gli avesse di tempo in tempo somministrate le somme, che bisognavano.

III.

(a) *d. fol.* 386.

III. Quando si voglia, che'l pagamento si fosse simulato per frodare Gioacchino delle doti materne, riesce duro ad intendere il modo, che tenne Domenico per condurre il suo disegno ad effetto. Il modo esser doveva o la forza della persuasione, o la violenza, o 'l dolo. Il primo modo è inverisimile. La forza della persuasione non giunge a tale, che s' induca un huom povero, qual era Gioacchino, a dar tutta sua roba altrui. Generalmente le Leggi non presumono le donazioni (a), molto men quelle, che riducono a somma inopia il donante. E poi se vero fosse quel, che dal Contraddittor si suppone, che avesse fatto Domenico asprissimo governo di Gioacchino, come avrebbe potuto aver cotesto padre la confidenza di tentar l'animo dell' offeso figliuolo, perchè si contentasse col proprio danno d' un pagamento non vero? La simulazione d'ordinario nasce dalla confidenza, e questa dall'amicizia: seguentemente non ha luogo tra gl' inimici (b). Non meno inverisimile è 'l secondo. L' attore negli articoli V. e VI. promise di provare, che *le liberazioni, e la quietanza furono estorte per vim, & metum*: poi nol provò nè molto, nè poco: e dovea provarlo, secondochè scrive Ulpiano (c), *per apertissimas probationes*: e mancando cotestе pruo-

ve,

(a) *L. quum de indebito ff. de probat.*
(b) *Rot. Rom. recent. p. 10. decis. 236. n. 15.*
(c) *In L. 23. ff. quod met. caus.*

ve, non ha la Legge per verisimile, che si faccia violenza ad altrui nella Città, ov' è agevole ricorrere al Magistrato: e 'l medesimo Ulpiano l' insegna (*b*). Finalmente inverisimile è 'l terzo: certamente non si presume. Deve il dolo provarsi *perspicuis indiciis* (*b*): e non solo manca cotesta chiarezza di pruova, ma fortissime congetture ci sono escludenti qualunque dolo. Se avesse Domenico simulato il pagamento per dolo, non avrebbe fatto rigirare a se medesimo il danaro, molto meno l'avrebbe posto in testa sua. Cotesti due atti avrebbon dato nel tempo avvenire, come han dato di fatto nell' anno scorso, qualche sospetto di frode, ed avrebbon potuto recargli danno e vergogna. La Ruota Romana ebbe in due casi per inverisimile la simulazion criminosa, e seguentemente l'escluse, perchè l'autore di essa avrebbe verisimilmente dovuto pensare, che nel tempo avvenire potea riuscirgli dannosa (*c*). Regolarmente chi risolve di fare una frode, studia prima i modi da nasconderla agli occhi altrui, massimamente un huomo accorto, qual ci si dipinge Domenico dal Contraddittore: e quinci è nato quel comun detto de' nostri, esser sospetta di frode la troppa cautela (*d*). Per contrario so-

vente

(a) *In d. L.* 23. (b) *L. dolum* 6. *C. de dol. mal.*
(c) *Recent. p.* 4. *tom.* 1. *decis.* 344. & *p.* 19. *tom.* 2. *decis.* 519. *num.* 1.
(d) *Card. de Luc. de alienat. disc.* 29. *num.* 17.

Digitized by Google

vente accade, che coloro, i quali operano di buona fede, ommettano, tuttochè accorti, alcune cautele, *cui altri* mezzanamente avveduto non ommetterebbe di certo: e ciò più frequentemente accade tra gli amici, o i congiunti. Se Domenico Ferraro avesse voluto usar frode, l'avrebbe usata celatamente: e il celarla era agevolissima cosa. L'impresa difficile era indurre con inganno Gioacchino a rigirare le polize. Ciò fatto non era da durar fatiga per indurre colui a rigirarle o *in bianco*, o ad un terzo. Cotesti volgarissimi modi da nasconder la frode non usò già Domenico Ferraro: anzi, dove il più degli huomini, che usano sì fatti inganni, traggon subito il danaro dal banco per timore, che l'ingannato accorgendosi della frode non vel faccia sequestrare, Domenico sebbene si avesse fatto rigirare le polize nel dì 12. del mese di Novembre dell'anno 1687., nel qual dì si fece l'istrumento della *quietanza*, nondimeno pose *in* testa sua una parte del danaro non prima del dì 5. del mese di Decembre, un'altra non prima del dì 6. del mese di Febbrajo dell'anno 1688. (a) Dunque procedè Domenico da *huomo di buona fede*. Come senza alcun mal sospetto del figlio gli avea di tempo in tempo restituite le doti, così senza sospetto, e con pubblicità si fece rigirar le polize, e pose in testa sua il danaro. Argomento di buona fede è, se

non

(a) *Fol.* 144. ad 149.

non altro, la pubblicità dell'atto: argomento di frode è la clandestinità. *Multa permittuntur*, dice il Card. de Luca (*a*), *quando publice, palam, & directe fiunt, quae denegantur, ubi in occulto.* E' questa una massima tratta dal seno della Romana giurisprudenza, ed è vera anche quando vietato è l'atto non meno se pubblicamente, che se celatamente si faccia. *Militem, qui sororis filiam in contubernio habùit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri, rectius dicitur*, son parole di Papiniano (*b*). Atti vietati sono le pubbliche nozze, e 'l *contubernio*, cioè 'l segreto commerzio colla figliuola della sorella: e pure Papiniano imputa al soldato in delitto il *contubernio*, cioè 'l commerzio segreto: e per contrario ascrive a semplicità, ed a buona fede le pubbliche nozze. Così 'l Cujacio sponendo quel luogo, *Quod eam habuit clam, arguit conscientiam ejus, aliter quam si habuisset eam palam in matrimonio.*

IV. Quando avesse Domenico per male arti spogliato delle doti Gioacchino, non è verisimile in alcun modo, che se ne fosse costui stato cheto. Per quanto fosse stata grande la riverenza, che al padre portava, o 'l timor, che ne avea, molto maggiore era il bisogno, che lo stringeva: e la cotidiana sperienza ci mostra, che 'l bisogno rom-

(a) *De censib. disc.* 12. *num.* 5.
(b) *In L. Miles* 11. §. 1. *ff. ad L. Jul. de adult.*

Digitized by Google

pe qualunque riſpetto, e rende audaci anche i più vili. Coteſto ſilenzio in un huomo sì povero eſclude del tutto la ſimulazion criminoſa, e ci dee far credere, che con altro danaro ſi eran pagate le doti prima del meſe di Novembre dell' anno 1687. Così giudicò la Ruota Romana, e par che aveſſe giudicato appunto del noſtro caſo (a), *Non eſt credendum, quod is, qui pauper erat, & propria alimenta quaerebat* (ecco Gioacchino Ferraro) *negligens adeo fuiſſet, ac ſupinus; ſed veriſimile profecto eſt, quod* EX ALIIS BONIS FUERIT SATISFACTUS: *unde merito corroboratur illius* CONFESSIO (ecco la girata *per altrettanti*), & SIMULATIONIS PRAESUMTIO EXCLUDITUR. Che ſe ſi aggiunga al biſogno quella giuſta ira, che negli animi de' più manſueti d' ordinario ſi accende contra coloro, che gravemente gli offendono, o quanto men veriſimile rieſce il ſilenzio di Gioacchino! L'inveriſimilitudine è tanta, che non pare ch' eſſer poſſa maggiore. E pur creſce d'aſſai per un fatto, che quì ripeto. Gioacchino, che ſi ſuppone dal padre ſpogliato di tutta ſua roba ſul fine dell' anno 1687., nel meſe di Giugno dell' anno ſeguente ſi maritò la ſeconda volta, e tolſe in moglie Adriana Pecora. Or è poſſibile, che un huomo ſpogliato, come ſi pretende, di tutta ſua roba ſi diſponeſſe a tor nuova moglie? e vi ſi diſponeſſe poco dopo

(a) *Recent. p.* 10. *deciſ.* 236. *n.* 9.

po, che avealo il padre a tanta inopia ridotto? Poſſibile, che trovaſſe donna, che gli ſi donaſſe ſpoſa? e donna ben nata? Poſſibile, che celebraſſe sì ſolennemente le nozze? Al biſogno, ed all'ira, che'l doveano ſoſpingere a dolerſi del padre, ed a ricuperare il mal tolto, aggiungeaſi allora il deſiderio di tor la ſeconda moglie, deſiderio, che in coloro, che reſtan vedovi in gioventù, ſuol eſſere ardentiſſimo, e gli rende arditi, e ſolleciti de'comodi della ſpoſa. Coteſta nuova voglia baſtava ſola ad indurlo od a chiamare in giudizio il padre, od a dolerſene almeno co' parenti della ſpoſa, o con que' parenti del padre, che alle nozze intervennero: ed eſſendo allora recente la memoria de'fatti, averebbe agevolmente ricuperato per l'opera di coloro la roba. E pur contraſſe Gioacchino le nozze, e a' nuovi peſi ſoggiacque della moglie, e de' figli, nè mai ſi dolſe del padre dal ſuddetto anno 1687. ſino all'anno 1700., quando il padre morì.

V. Dato per veriſimile, che Gioacchino per riverenza, o per timore del padre ſi foſſe per lo ſpazio di tredici interi anni taciuto, non è veriſimile, che non ſe ne foſſe almen proteſtato, per uſar poi di ſua ragione dopo la morte del padre. L'Andreoli (a) tra le congetture, onde preſe a a moſtrare eſtinto un credito, uno ne traſſe *ex nulla facta proteſtatione*. Se Gioacchino nol fa-

(a) *Controv.* 318. *num.* 4.

Digitized by Google

pea far da se, non mancava in questa Città chi gli desse ajuto, o consiglio. Potea darglielo, quando altri mancasse, il Dottor' Antonio Pecora, fratello della seconda sua moglie.

VI. Se durante la vita di Domenico potea Gioacchino per qualche a noi ignota cagione verisimilmente tacere, non sarebbe certamente stato cheto dopo la morte del padre. Rotto era allora qualunque freno di riverenza e di timore. Ma tacque Gioacchino anche dopo la colui morte, e tacque per altri anni IX., quanto gli sopravvisse: e pure dopo la morte del padre gli naeque nuova fortissima cagion di sdegno. Lasciò Domenico a' figli del secondo letto la più gran parte di sua roba: a lui lasciò *duc.* 100. oltre alcuni prelegati *per tutto quello e quanto potea pretendere tanto per causa di legittima, quanto per qualsivoglia altra causa* (a). Cotesta summa eccedea, secondochè mostrerò, la legittima; ma credea Gioacchino, che fosse molto minore: ed a ciò si aggiungea, che aveala il padre sottoposta a sustituzione in grazia degli altri figli. Qual huomo al mondo vedendosi a cotesto modo trattato dal padre, da quel padre, che avealo spogliato in vita della roba materna, e vedendosi oltre a ciò sì crudelmente posposto a' figli della madrigna, non avrebbe ceduto in fine all'ira, ed alla invidia, e rompendo una volta il lungo silenzio non avreb-

(a) *Fol.* 63.

avrebbe implorata non ſol contr'a' nuovi, ma ancora contr' agli antichi torti, che gli erano ſtati fatti, l' autorità del Magiſtrato? E dovea molto più grave riuſcire a Gioacchino, che aveva il padre laſciata a' figli del ſecondo letto la più gran parte di ſua roba, in cui eran compreſe le doti a lui dovute, che ſe laſciata l' aveſſe agli eſtranei, conciofiechè ci moſtri la ſperienza, che maggiore è l'invidia tra' più congiunti. Coteſto volle dire l'Imp. Giuſtiniano, quando in un caſo ſimile diſſe (a), *Filii non lugebunt, quae ex ſuis laboribus ſibi poſſeſſa ſunt ad alios transferenda adſpicientes, vel ad extraneos, vel ad FRATRES SUOS, QUOD ETIAM GRAVIUS ESSE VIDETUR*. Ma Gioacchino per tutto quel tempo, che ſopravviſſe al padre, non parlò mal delle doti materne. Coteſto tanto, e sì lungo ſilenzio non può ſpiegarſi altrimente, che ſupponendoſi la ſoddisfazion delle doti.

VII. Finalmente credendoſi Gioacchino offeſo dal padre, toſto che coſtui morì, ricorſe alla G. C. contr'a'figli delle ſeconde nozze: e riſervandoſi tutte le ragioni, che gli competeano contr'al teſtamento paterno, gli fece allora coſtringere a pagare in conto duc. 1000. liberi dal peſo della ſuſtituzione, che in grazia degli altri figli aveva il padre ordinata. Era dunque Gioacchino ſollecito, quanto ſi conveniva, del proprio intereſſe: ed era coteſto

un

a) *In L. 6. pr. C. de bon. quae lib.*

un intereſſe molto minore. Trattavaſi di ſoli 100. ducati, dove le doti, di cui ſi vuole che l'aveſſe il padre ſpogliato, erano duc. 400. E Gioacchino, che ſi affannò cotanto per ſoli 100. ducati, è veriſimile, che, ſe era creditore di 400., non ne faceſſe alcun motto nè men dopo la morte del padre. Nè vale quel che dal Contraddittor ſi riſponde, che 'l giudizio per lo conſeguimento de' duc. 100. era un giudizio *eſecutivo*, e come tale poteva inſtituirſi, e condurſi a fine da un povero, qual era Gioacchino; ma 'l giudizio della ſimulazione del pagamento delle doti era un giudizio ordinario, per cui richiedeaſi molta ſpeſa. Torno a dir, che non vale; poichè ben potea ricorrer colui alla Congregazione di S. Ivone, che a proprie ſpeſe difende i poveri. Almeno, quando coteſto ajuto gli foſſe mancato, potea nella iſtanza, onde morto il padre impugnò la paterna diſpoſizione, riſervarſi *contra gli eredi* anche l' *azione* per le doti di ſua madre. Ma non ci è parola in quella iſtanza, che poſſa riferirſi alle doti. Primachè ſi foſſe dal S. Conſiglio proffenita la ſentenza, non ſi era trovato il proceſſo, ov' era coteſta iſtanza. Solamente in una tranſazion fatta l'anno 1701. tra 'l Dottor Franceſco figliuolo del ſecondo letto, e Gioacchino (a) ſe ne leggeva eſpreſſo il tenore, nè vi ſi facea parola delle ſuddette doti: ſe non che ſi aſſeriva, che

(a) *Fol.* 56.

che aveasi Gioacchino riservata in quella *ogni altra ragione non solo per il di più, ma per ogni altra causa*. Or dicea sempre mal sospettando il Contraddittore (*a*), che quel processetto teneasi celato da' miei clienti: che forse era in esso qualche altra istanza di Gioacchino riguardante le doti: e che quando anche non vi fosse altra istanza, ben potea quella riserva generale riferirsi ancora alle doti. Si è finalmente trovato quel processetto, ed ecco si produce (*b*). Il legga l'Avversario dalla prima fino all'ultima faccia, e vegga, quanto mal sospettò degli onestissimi miei clienti: il legga, e schiettamente confessi, che giovava loro d'assai, che fosse quel processetto sotto gli occhi de' Signori Giudicanti. Avrebbono essi osservato, che non vi era altra istanza di Gioacchino, e che in quella sola, che v'era, niuna parola si potea riferire alle doti, e che la general riserva, che sul fine vi si leggea, riferivasi tutta al solo testamento del padre. In fatti pretese in essa Gioacchino, che 'l testamento fosse nullo, perchè non si era lasciata a lui porzion pari a quelle, che si erano a' figli del secondo letto lasciate: pretese, che gli si era lasciato meno della legittima, e che seguentemente gli si doveva il rimanente: pretese, che non poteva il padre alla legittima imporre il peso della sustituzione; e finalmente conchiuse colle seguenti

(a) *Si vegga la Scritt. contr. a carte 16.*
(b) *Fol. 10. act.* p[illegible] q.m Domin. [illegible]

ti parole, *Ricorre a d. G. Corte*, *e fa per ora istanza ordinarsi il pagamento delli suddetti ducati 100. liberi ed espliciti in conto di d. sua legittima, riservandosi ogni altra ragione non solo per il di più* (ecco riservata l' azione per lo *supplemento* della legittima, che avea dianzi dedotta) *ma per ogni altra ragione*: ed ecco l'azione della nullità del testamento, che avea parimente dedotta in quella istanza. Se pretende il Contraddittore, che per le parole, *per ogni altra ragione*, si debbano intendere riservate tutte le azioni anche non mentovate in quella istanza, e nascenti da cause diverse, pretende cosa inaudita nelle scuole, e nel foro. Alle cose dette nuova luce si aggiunge per quel che si espresse nel sopracoitato istrumento di transazione, che pose fine alla lite tra Gioacchino, e i figli delle seconde nozze. In esso rinunziò Gioacchino a tutte le sue azioni, nè delle doti materne fece quivi alcun motto (*a*). Dicano ora, quanto vogliono, tredici testimonj prodotti dall'attore (*b*), che *Gioacchino si lagnava con essi continuamente, che Domenico suo padre gli avea fatta fare una scrittura di quietanza delle doti di sua madre, senzachè gli avesse dato il danaro, ma soltanto con una partita di banco, che fece girare ad esso stesso Domenico per altrettanti, e così l'avea spogliato delle doti della madre*; chi è che 'l creda? Gioacchino

(a) *Fol.* 10. (b) *Fol.* 95. *a t.*

chino mal ſofferendo l' ingiuria, e 'l danno, che aveagli, com' e' credea, fatto il padre, ſe ne duole *continuamente* con tredici viliſſimi artiſti, da cui non può ſperare nè ajuto, nè conſiglio, e non ſe ne duole mai col Dottor' Antonio Pecora fratello germano di ſua moglie, da cui può ſperare conſiglio ed ajuto! non ricorre alla Congregazione di S. Ivone! non ſe ne proteſta! non ne fa motto nè in vita, nè dopo la morte del padre! e non ne fa motto nè men quando per molto minore intereſſe ricorre al Magiſtrato dolendoſi della iniquità di ſuo padre! Tanto baſta a tor loro ogni fede, ſenzachè mi ſia uopo di fare oſſervare a' Signori Giudicanti, quanto ſia inveriſimile, che coteſti teſtimonj, i quali ſon gente volgare, raccontando coſe dette loro da Gioacchino, da quel Gioacchino, che ci ſi dipinge più ſtupido del famoſo Cimon del Boccaccio; coſe lor dette in tempo, che alcuni di eſſi erano in età di 8. o 9. anni, e coſe poi da lor poco inteſe anche in età maggiore, quali ſono *le quietanze, le partite de' banchi*, e *le girate per attrettanti*, ſe ne ricordino così bene dopo 73. anni.

Rieſcono ora agevoliſſime le riſpoſte a due obbjezioni, le quali so che, quando ſi deciſe la cauſa, nocquer non poco a' miei clienti. Primachè la ſentenza ſi profferiſſe, allegavaſi dal Difenſor dell' attore un luogo di Ulpiano, ov'è ſcritto (a), *Qui ſic ſolvit,*

G *ut*

(a) *L. 55. ff. de ſolut.*

Digitized by Google

ut reciperet, si non liberatur: seguentemente diceasi, ch'essendo il danaro immediatamente tornato a Domenico, costui non ostante il pagamento restò debitore. Or ecco la risposta. A mostrar vera cotesta massima non bisognava, che si producesse l'autorità di Ulpiano. E' cosa troppo chiara da se, che la soluzion simulata non libera il debitore: ma ciò si vuole intender del caso, che 'l debitore non sia liberato prima del pagamento, che simula, e pretenda di liberarsi per quel pagamento appunto, ch'e' finge di fare: nel qual caso criminosa è la simulazione, nè può giovargli per nulla. Quandochè poi prima della simulazione era il debitor liberato per altri veri pagamenti, come nel caso nostro, allora la soluzion finta, comechè non liberi il debitore, nondimeno gli serve di cautela: nel qual caso onesta, non criminosa è la simulazione. Oltre a ciò si dicea, ch' essendo stato simulato quel pagamento, ostava a Domenico, ed a' suoi eredi l'istrumento dotale, ove confessò Domenico di aver ricevute le doti, e promise di restituirle. Ecco la risposta. Ci sono casi in Legge, ne'quali non ostante la scrittura, onde nasce il debito, la soddisfazion si presume: e così si giudicò dal Senato di Mantova (*a*), e dalla Ruota Romana (*b*). E poi nel caso nostro se ci è scrittura, che osta agli

(a) *Apud Surd. decis.* 104.
(b) *Recent. p.* 2. *decis.* 86.

agli eredi di Domenico, ci è parimente ſcrittura, che oſta all' erede di Gioacchino, e come ſcrittura di tempo poſteriore fa, che quella prima non vaglia. La ſcrittura, che oſta agli eredi di Domenico, è l' iſtrumento dotale: la ſcrittura, che oſta all' erede di Gioacchino, è, per tacere dell' iſtrumento di *quietanza*, la *girata per altrettanti*. Ma voglio io concedere al mio Contraddittore quel, che non gli ſi dee concedere in alcun modo, cioè, che aveſſe Domenico o per violenza, o per dolo ſpogliato Gioacchino delle doti materne. Anche in coteſto caſo la lunghezza del tempo e la taciturnità difendono a baſtanza i miei clienti. L' Avverſario a ſchivare coteſto colpo dice, che poſta la mala fede di Domenico, e l' ignoranza dell'erede di Gioacchino, e dedotti i tempi, che per Legge ſon da dedurre, non può la preſcrizione aver luogo. Ed io coteſto ancor gli concedo. Ma la *preſunta* ſoddisfazione, non la preſcrizion gli difende. Tra l' una, e l' altra gran differenza è poſta. Suppon la preſcrizione un debito certo, il qual ſi sa che non ancor ſi è pagato: per contrario la *preſunta* ſoddisfazione ſul dubbio ſi appoggia. Chi oppon la preſcrizione confeſſa il debito, ma dice, ch'eſtinta è l' azione del creditore. Chi oppone la ſoddisfazion *preſunta* dice di non ſapere, ſe 'l debito ſi ſia pagato o no; ma ſoggiunge, che per la lunghezza del tempo, e per lo ſilenzio del creditore è da preſumere, che ſi ſia già pagato.

Digitized by Google

Magna est differentia, scrive maestrevolmente l'Andreoli (*a*), *inter praesumtionem solutionis, & inter praescriptionem; praesumtio enim versatur circa rem, & actum dubium, an scilicet solutio facta fuerit, nec ne: praescriptio vero versatur circa certum, nempe quod debitum non fuerit solutum, sed extinctum, & sublatum cursu temporis, & praescriptione.* Oltre a ciò dove ad estinguere le azioni personali richiedesi regolarmente lo spazio di 30. anni, ad indurre la *presunta* soddisfazione basta per comun sentimento de' Dottori tempo molto più breve, e, come da parecchi si vuole, bastan soli 10. anni: che se così non fosse, ridicolo sarebbe colui, che potendo usare della prescrizione, ch'è una eccezion più sicura, cercasse congetture da far presumere la soddisfazione. Così l'istesso Andreoli (*b*), *Solutionis probatio elicitur ex temporis diuturnitate secundum COMMUNEM, & VERAM opinionem ..... quae conjectura quum sit COMMUNITER approbata, non obstat motivum, in quo dicitur, necessarium esse spatium triginta annorum ad praescriptionem sufficiens, quia istud asserere est arguere opinionem Doctorum loquentium etiam in intervallo decem annorum; etenim diversa sunt allegare praesumtionem solutionis, & allegare praescriptionem. In praesumtione sufficit minus tempus,*

alias

(a) *Controv. 57. num. 3.*

(b) *In tit. controv. 57. n. 1. 2. & 3.*

Digitized by Google

alias ridiculus esset, qui praescriptione tutus solutionis conjecturas proponeret. E non è quì da tacere, che a far presumere la soddisfazione non si richieggono quelle gravi congetture, onde presumesi la remissione del debito giusta la famosa *L. Procula*. *Quando agitur*, son parole del sopraccitato Andreoli (a), *de solutione praesumenda, cessat dispositio L. Procula, quum fortiores exigantur praesumtiones ad praesumendam debiti remissionem, & donationem, quam ad praesumendam debiti solutionem*. Or io concedendo all'Avversario, che avesse Domenico nell' anno 1687. spogliato Gioacchino delle doti materne, domando, se possa con sicurezza affermarsi, che Domenico dopo quell' anno non gliele avesse restituite mai più. L' ingenuo Contraddittore dovrà confessare, che nulla si può dire di certo. Solamente potrà pretendere, che posto l' istrumento dotale, e posta la frode da Domenico fatta a Gioacchino, debbono i miei clienti far la convenevole pruova della soddisfazione. Ed io ne sono ben contento. Ma poichè semo nel dubbio, vien loro permesso per Legge di allegare la soddisfazione *presunta*: e questa ora si allega. La diuturnità del tempo, e la taciturnità del creditore unite insieme sono la più gran pruova, che della soddisfazion si può fare: ed anzi che semplice congettura, è manifesta dimostrazione del pagamento

(a) *Controv.* 318. *num.* 15.

L'

to; poichè tuttogiorno veggiamo, che non sogliono i creditori far correre lungo tempo, e star cheti. Della *presunta* soddisfazione trattando il nostro dotto Fabio Galeota scrisse (a), *Maxime valida est conjectura, quando cum temporis diuturnitate concurrit silentium & taciturnitas; fundatur enim in experientia rerum magistro, & proinde non dicuntur istae simplices conjecturae, sed PROBATIONES MANIFESTAE.*

Cotesta sempre grave congettura è gravissima nel nostro caso. Il più de' Dottori per testimonianza dell' Andreoli si contentano della taciturnità per soli 10. anni. Gioacchino tacque per anni 22., e morto Gioacchino si è taciuto per altri anni 48. Alla congettura nascente dalla diuturnità del tempo, e dalla taciturnità del creditore gran forza aggiungono la facilità della esazione secondo le facoltà del debitore, e 'l bisogno del creditore. Così 'l Senato di Mantova (b): così la Ruota Romana (c), e così lo stesso Andreoli (d). A giudizio dell' attore Domenico era un huom ricco: Gioacchino era un mendico. Certo è, che l'uno potea senza grande sconcio pagare duc. 400.: e l' altro ne avea grandissimo bisogno. (1)

Primachè questo Capo si chiuda, pongan mente colla

(a) *Controv.* 14. *num.* 11. *lib.* 2.
(b) *Apud Surd. decis.* 104. *n.* 2.
(c) *Recent. p.* 2. *decis.* 86. *n.* 8.
(d) *In cit. controv.* 57. *n.* 12.

(1) Non è da ommettere un altra riflessione, che se fossero certamente state pagate per tanto, furon poi i duc. 400. da Gioacchino [illegible] al padre per altri tanti. Alla peggio sarebbe da dire, che si estinse il credito dotale, e cominciò a benef. di Gioacchino un nuovo credito. Essendo così la presunta soddisfazione è più chiara: e quando riuscisse allo attore di escludere lo interesse del nuovo credito [illegible] i silenzi tanti anni, e la buona fede dei figli di Dom.co [illegible] secondo lo stile di giudicare [illegible] petitionis.

colla usata lor savièzza i Signori Giudicanti, che dal dì, nel quale da Gioacchino si rigirarono le polize al padre, son corsi oramai 73. anni: che per anni 71. si è sempre taciuto: che per le diligenze usate da' miei clienti dopo il dì della sentenza si trovano ora falsi più fatti, che nel tempo della sentenza si ebbero per veri, ed ampia materia prestarono di congetture contra Domenico Ferraro, quali sono l'aver Domenico negata a Gioacchino qualunque educazione, l'averlo cacciato via di casa, l'averlo abbandonato alla cura d'un vilissimo artista, il non avergli prestati gli alimenti, l'avergli dato ad intendere, che le doti della madre erano ducati 500., quandochè eran 600., l'avergliele restituite senza richiesta, l'essere stato Gioacchino un semplicione, e'l più misero e mendico della terra, l'essersi dopo l'anno 1687. continuamente lagnato del furto, che gli avea fatto il padre, l'averne, morto il padre, fatta menzione in quella istanza, che produsse contr'al testamento, e l'avere i miei clienti celati due processi, donde costava delle frodi di Domenico Ferraro. Pongan mente, che la scoverta di coteste poche cose dee bastare a farci entrare nel dubbio, che non ne restino da scovrire parecchie altre, per le quali chiaramente si mostrerebbe, che o prima o dopo del rigiramento delle polize furon pagate le doti. Pongan mente, quanto sia da rispettarsi l'antichità del tempo, come quella, che molti fatti ci asconde, che, se noti ci fossero, ci farebbono giu-

di-

dicare altrimente: il perchè si credette da Romani giurisconsulti, che 'l favore dell'antichità non fosse minore del favor della Legge: e cotesto intese Ulpiano, quando scrisse (a), *vetustatem vicem Legis tenere*. Pongan mente, che D.Domenico e D.Teodoro Ferraro sono stati condannati per mere presunzioni, giacchè alla pubblica scrittura, onde nasce il credito, altre pubbliche scritture di tempo posteriore si oppongono: che sebbene al giudice si permetta di profferire sentenza diffinitiva per mera presunzione, nondimeno ciò è vero, quando la presunzione è *violenta*, come per un bel testo delle Decretali scrisse il Gonzalez (b), *Ex violenta praesumtione potest judex proferre sententiam diffinitivam*: ma per le cose già dette nè *violenta*, nè grave è la presunzione nascente dal rigiramento delle polize; e per contrario gravissime sono le VII. congetture, onde ho io provato, che si eran le doti pagate prima dell'anno 1687., e *violentissima* è la presunzione della soddisfazione nascente dalla diuturnità del tempo, e dalla taciturnità: e di fatto *veemente*, e *violenta* vien detta dal Menochio per l'autorità di XIX. ragguardevoli Dottori, cui è da aggiungere la Ruota Romana (c).

CA-

(a) *Ulp. in L.* 1. §. *ult. ff. de aq. & aq. pluv.*
(b) *In cap. afferte de praesumt.*
(c) *Recent. p.* 17. *decis.* 379. *num.* 17.

CAPO II.

Si esamina la seconda parte della sentenza.

LA seconda parte della sentenza è questa, *Insuper praedicti magnifici fratres de Ferraro condemnentur ad restituendam in beneficium praefati D. Dominici qu. Joachim nonam aequalem partem hereditatis suprediti qu. Dominici senioris, exceptis quantitatibus, & bonis receptis, & una cum correspondentibus fructibus a die mortis ejusdem qu. D. Dominici senioris, in cujus hereditate comprehendantur lucra, & emolumenta, quae percipi solent a facultate vendendi salem exercita a dicto qu. D. Dominico seniore, & continuata ab ejus filiis secundi matrimonii.* Questa seconda parte della sentenza non men, che la prima, è nulla, come contraria a chiare ed espresse disposizioni di Legge. Lasciò Domenico nel suo testamento a Gioacchino la legittima, e qualche cosa ancora di più, come in luogo più acconcio si farà chiaro, e divise la rimanente sua roba tra' figli del secondo letto (a). Or si è creduto dal S. Consiglio, che iniqua fosse stata cotesta disposizione in virtù del famoso E-

(a) *Fol. 62. 63. & seq.*

ditto dell' Imperador Leone nella *L. hac Edictali 6. C. de secund. nupt.*, donde si vuol che si tragga, non potere il padre lasciare a' figli delle prime nozze men che a' figli delle seconde: quindi avendo Domenico lasciati oltre Gioacchino, che solo gli nacque dal primo matrimonio, altri otto figli natigli dal secondo, si condannarono i miei clienti a restituire in benefizio dell'erede di Gioacchino la nona parte. Mossero il S. Consiglio l'autorità di ben molti *Dottori*, ed alcuni esempj di cose giudicate.

Se non in grado di *nullità* la presente causa si trattasse, opporrei Dottori a Dottori, e decisioni a decisioni: e ben potrei citare in contrario molti, e gravissimi Dottori, e non poche decisioni de' più riguardevoli Tribunali d'Europa (a). Ma contra le sentenze, che s'impugnano come nulle, val sola la Legge, ed io la Legge sola oppongo alla sentenza del S.C.: se non che giova, che quì si noti, che la più gran parte de' Dottori, i quali a quel modo interpretano l'Editto dell'Imp. Leone, son del genere di quelli, che chiamansi *consulenti*: ne' quali Dottori, perchè scrivono a passione, non è da fidare; dove per contrario que', che *repetenti*, e *trattatisti* volgarmente son detti, permettono a' padri di lasciar sua roba a' figli delle seconde nozze, salva la sola legittima a' figli delle prime. Giova ancor che si noti, che

che

(a) *V. Hodiern. tractat. ad L. hac Edictali q. 1. num.* 1.

che meglio, che altrove, nel nostro S.Consiglio, e non mai con più di studio, che ne' tempi del de Franchis, e del Rovito fu cotesta controversia disaminata nella causa tra Baldassarre Gambacorta figlio del primo letto, cui si era lasciata la legittima sola, e Giannandrea figlio del secondo, cui si eran lasciati duc. 15000. e comechè la prima volta si fosse *fatta parità*, nondimeno dati poi tre *aggiunti*, si profferì sentenza in favore di Giannandrea: ed avendone Baldassarre *richiamato*, si trattò nuovamente la causa *a due voti*, e si confermò la sentenza con quella giunta, *imponatur perpetuum silentium* (a): Vengo ora all' Editto dell' Imp. Leone.

Nella suddetta *L. hac Edictali* si ordina, che si serbi l' uguaglianza non già tra' figli del primo, e i figli del secondo letto, ma solamente tra' figli del primo letto, e la matrigna, o'l patrigno, sicchè non si dia, o si lasci al patrigno, od alla matrigna più di quel che si lasci o si dia al figlio nato dal primo matrimonio, se sia un solo, o, se sieno più, a colui, al quale men che agli altri si dia, o si lasci. Diè causa all' Editto il giusto timore, che 'l padre, o la madre per troppo amore della nuova moglie, o del nuovo marito non trasferisse in costui od in colei la più gran parte della sua roba con grave danno de' figli. Si soggiunge poi dall'Imperadore, *Omni circum-*

(a) *De Franch. dec.* 583. *Rovit. dec.* 12. *princ. & in fin.*

cumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante. La ragion dell' Editto, e le trascritte parole fecero credere a Francesco d'Albergotti, cui seguiron poi ben molti Dottori, che 'l divieto della Legge estender si dovesse da' secondi conjugi a' figli nati dalle seconde nozze; poichè siccome è da temere, che un padre, od una madre non ispogli i propri figliuoli di sue sustanze, e le dia alla novella moglie, od al novello marito; così è da temere, che a contemplazion di costui, o di colei non le trasferisca a' figli del secondo letto dispogliandone i figli del primo: anzi è da credere, che i figli delle seconde nozze sieno quella *interposta persona*, di cui parla nel sopraccato luogo l' Imperadore. Ma ecco come agevolmente si mostra, che cotesta estensione non è conforme nè alle regole della buona interpretazione, nè od a' principj generali, od alle particolari disposizioni del jus civile. E' regola di buona interpretazione, che quando si voglia estendere una Legge da caso a caso, estender si debba con tutte quelle circostanze, che concorrono nel caso, per cui segnatamente fu scritta. Or secondo la *L. hac Edictali* se si lasci, o si dia alla matrigna, od al patrigno più, che a' figli del primo letto, quel di più si acquista intero a' suddetti figli. Dunque estendendosi al caso, che la lite si agiti tra' figli delle prime, e i figli delle seconde nozze, farebbe da dire,

re, che quel di più, che si è lasciato a' figli delle seconde nozze, dovesse acquistarsi a' figli delle prime: la qual cosa da niuno si è scritta, o pensata. Oltre a ciò della seconda moglie, e del secondo marito, non de' figli nati dalle seconde nozze, in quell' Editto si parla: ed alla moglie ed al marito si vuole che più non si dia o si lasci, che ad un de' figli del primo letto: cosa che non era prima de' tempi dell' Imp. Leone vietata. Dunque è quella Legge *correttoria* del jus antico. E chi è che ignori, esser sì fatte Leggi da intendere strettamente, e come suonano le parole? Di cotesto argomento si avvalse il dottissimo Wisenbachio (a), *Qui ad secundas transvolat nuptias, quamvis posteriori conjugi non possit plus relinquere, quam uni ex liberis prioris matrimonii, d. L. hac Edictali 6., non tamen liberis ex posteriore matrimonio susceptis plus relinquere vetatur; quoniam d. L. 6. quum sit correctoria, & nominatim loquatur de conjuge posteriore, non debet extendi ad liberos.* Finalmente è da notare, che vieta l'Imp. Leone quegli atti soli, onde si trasferisce il dominio, cioè l'istituzion dell'erede, il legato, il fedecommesso, la donazione. Posto ciò come si potrà mai estendere la Legge *hac Edictali* da' secondi conjugi a' figli delle seconde nozze? Si finga, che un padre *binubo* usi liberalità verso un figlio del

(a) *In lib. 23. ff. disp. 45. de sec. nupt. num. 10.*

se-

ſecondo letto ſopra 'l modo della Legge preſcritto. Che ne acquisterà la madre? Affatto nulla. Si finga, che l'uſi una madre. Qual pro ne potrà venire al padre? L'uſufrutto ſolo (a). Ma l'Editto vieta la traslazion del dominio, non dell'uſufrutto. *Quæro*, dice il Cujacio (b), *an poterit* (*mater*) *filio communi donare, vel relinquere, non ſervato Edicti modo, qui natus eſt ex ſecundo matrimonio? Et poterit, quia bona materna per eum non adquiruntur patri, niſi uſusfructus jure. Et hoc Edictum uſumfructum rerum donatarum non invidet novo conjugi: & ita etiam audio, nuper Lutetiæ ampliſſimum ordinem decreviſſe.* Or per regola di buona interpretazione a coteſto modo intender ſi dee la frode dall'Imperador vietata in quelle parole, *Omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſſante.* Poichè 'l trasferimento del ſolo dominio è vietato, la frode non ſi può commettere altrimente, che fingendoſi di dare, o di laſciar la roba a perſona, che poi clandeſtinamente la dia alla ſeconda moglie, od al ſecondo marito: nel qual modo ne' tempi dell'antica giuriſprudenza Romana faceaſi frode a' fedecommeſſi (c). Può, nol nego, coteſta frode provarſi per congetture; ma

ne

(a) *L.* 1. *C. de bon. mat.*
(b) *In d. L. hac Edictali.*
(c) *Briſſon. de V.S. v. fraus.*

ne può cadere il sospetto in un figliastro, non mai in un figlio comune. *Filio communi ut donet mater, naturalis affectio facit*, son parole dello stesso Cujacio, *privigno ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certe novercalis. Privignum semper accipiam pro persona suppositâ, & excogitatam fraudem Edicto suspicator in privigno, non in filio communi.*

Per quel che si appartiene a' principj generali del diritto Romano, si sa, che in più luoghi del Codice, delle Pandette, e delle Instituzioni propriamente si tratta de' testamenti nulli, od iniqui: e chiunque sia nella lezion di que' libri mezzanamente versato, potrebbe noverarne una ad una le spezie; nè tra esse ci è la spezie di quel testamento, di cui ora si tratta. Parimente si sa, che l'obbligo ingiunto a' padri è solamente d'instituire eredi i figli nella legittima: nè, se lascino tutta la restante roba agli estranei, possono per Legge dolersi i figli del testamento paterno (a): Or perchè la condizion degli estranei dev' esser migliore che la condizion de' figli del primo letto? Se la legittima sola si lasci a' figli, e la rimanente roba agli estranei, il testamento vale: e non dovrà poi valere, quando, salva la legittima a' figli del primo letto, la restante roba si lascia a' figli del secondo, i quali in fine son figli non men che i primi? E ci sarà cosa più sconcia ad udire? Fi-

(a) *L.* 30. *C. de inoff. test.*, & *Nov.* 115. *cap.* 3.

Finalmente per rispetto delle particolari disposizioni delle Leggi, è la sentenza del S. C. apertamente contraria ad una Novella di Giustiniano, ove, comechè si esortino i padri, che abbian figli del primo, e del secondo matrimonio, a serbare uguaglianza tra essi, nondimeno non s' impon loro necessità di farlo, anzi espressamente lor si permette di lasciare a' figli del primo matrimonio la legittima sola (a). Giova, che se ne trascrivano, e se ne ponderino bene le parole. Dice l' Imp. Giustiniano, *Ipsos genitores non erit justum ad secundam omnino declinare prolem., & quod ex Lege est, tantummodo relinquentes prioribus, alia omnia ad secundos deducere*, Queste parole a prima giunta par che sieno contrarie al mio proponimento, concioschè si dica in esse, non esser giusto *non justum*, che a'figli delle prime nozze si lasci *tantummodo quod ex Lege est*, cioè la legittima sola, e tutta la rimanente roba a'figli delle seconde. Ma quel *justum* non è un *giusto*, che obbliga, come in appresso dimostrerò: e poi, quando anche fosse un *giusto*, che imponesse necessità, si noti, che non vuol quivi Giustiniano, che si *serbi* tra' *primi*, e i secondi figli quella perfetta uguaglianza, che nel caso nostro ha prescritta la sentenza del S. C., e solamente contentasi, che qualche cosa sopra la legittima a' primi figli si lasci: il che pur si fece da Domenico Ferraro,

(a) *Nov. 22. cap. 48.*

Digitized by Google

raro, e'l mostrerò pure. Che sia così, si prova per le seguenti parole, *Sed ALIQUID & prioribus ADJICERE; num si aliquem ex secundis habeant nuptiis, aut etiam ex primis forsan ita festivum, ita dilectum, ut velint praeponere eum aliis in possessione, damus licentiam* (non è questa una *licenza* supponente in altro caso necessità, e'l dimostrerò parimente a suo luogo) *hoc agendi: non tamen OMNINO priores quidem filios minuere, secundos autem augere: sed neque vehementer magnificare augmentum, NEC OMNINO OBLIVISCI PRIORUM MATRIMONIORUM*. Ecco quel che pare all'Imperadore non giusto, *omnino oblivisci priorum matrimoniorum*, cioè dimenticarsi de' figli de' primi matrimonj senza lasciar loro nè men picciola cosa oltre la legittima. Soggiunge l'Imperadore, *Sed providere quidem & secundis, providere autem & primis, cogitantes, quoniam ambo filii sunt, & ita facientes successionum in testamento divisionem; si enim intestatis eis mortuis Lex omnes ex aequo vocat, competens est, eos imitantes Legem, non vehementer magnis eos abbreviare minutionibus, erubescentes Legem, sic enim erunt boni patres, & nostra digni legislatione*. Queste parole par che impongano a'padri necessità di serbare ne'testamenti quella uguaglianza, che serba tra tutti i figli la Legge, quando deferisce la successione *ab intestato*. Ma non è così. La parola *competens est* è parola di convenevolezza, non di necessità, e cotesto convene-

vole abusivamente chiamasi *giusto*. Ma dicesi convenevole *non vehementer magnis eos abbreviare minutionibus*, cioè non iscemar di molto la porzione a' figli del primo matrimonio spettante *ab intestato*: onde parimente si esclude l' obbligo della uguaglianza. Seguono ora parole molto più chiare, *Et justi quidem erunt solam Legem custodientes: si quid autem etiam supra Legem reliquerint, erunt justi simul & humani patres*. Ora s' intende, che quel *justum* è una mera convenevolezza, anzi una mera umanità, non un obbligo di esatta giustizia. Saran *giusti* i padri, *justi erunt*, se lasceranno a' figli del primo letto quella sola porzione, che spetta loro per Legge, *solam Legem custodientes*: se poi lasceran loro *aliquid supra Legem*, qualche cosa oltre la legittima, saran giusti, ed umani, *erunt justi simul & humani*. Questa è la Legge, cui apertamente si oppone la sentenza del S. Consiglio. Secondo la sentenza ingiusto fu 'l testamento di Domenico Ferraro, perchè non si lasciò quivi a Gioacchino porzion pari a quelle, che si lasciarono agli altri figli; ma secondo la Legge Domenico fu giusto. E se giusto fu 'l testatore, come poteva essere ingiusto il testamento? Ma di qualunque dubbio ci traggono quest' altre parole, *Hanc itaque partem de aequalitate filiorum ex priore & secundo matrimonio venientium ADHORTANTES potius quam SANCIENTES dicimus*. Potea Giustiniano parlar più chiaro? Esorta i padri a serbare ugua-

glian-

glianza tra' primi, e secondi figli, *adhortantes dicimus*: non gli obbliga a farlo, *non dicimus sancientes*. E sarà ingiusto, e nullo un atto, perchè non fatto a consiglio d' un legislatore? e d' un legislatore, ch'espressamente dice, che intende di *esortare*, non di *ordinare sotto alcuna pena*, ch' è 'l significato proprio del verbo *sancire*? La cosa è tanto chiara da se, che non è mestier, che si alleghino a confermarla autorità d' interpreti: pur non posso fare a meno di non trascriver quì quel che chiosando la Novella di Giustiniano ci lasciarono scritto tra gli antichi Francesco Accursio, e tra' moderni Dionigi Gotofredo. Le parole di Accursio sono, *Haec est suasio, & cohortatio, non coactio*. Le parole del Gotofredo sono, *Parentes studere debent filios suos tam ex secundo matrimonio natos, quam ex primo procreatos aequis portionibus heredes scribere. Haec tamen adhortatio NECESSITATEM parentibus NON IMPONIT*. Ma perchè non trascrivo ancora quì le auree parole del gran maestro in giurisprudenza Giacomo Cujacio? Comentando la suddetta Novella e' scrisse così, *Suasio Legis non est conjuncta necessitati, ut in fine hujus Nov.* XXII. *Quod suadet, liberis primis non minus relinqui, quam secundis, non est permixtum necessitati. Legis virtus est imperare, permittere, punire, vetare. Legis virtus nulla est in suadendo*. Così è. La forza della Legge non è posta nel consigliare: con tutto ciò ne' Libri del jus civile non di ra-

do ſi dan conſigli: e ſi è da'dotti oſſervato, che la Romana giuriſprudenza non meno che la Stoica filoſofia fu dagli antichi giuriſconſulti imitatori degli Stoici diviſa in *dogmatica*, che comandava, e *parenetica*, che eſortava (*a*). Reſta l' ultimo periodo della Novella, per cui s' illuſtra, e ſi conferma quel che ſi è detto, *Alioqui* (cioè, quando non laſcino i padri a' figli delle prime nozze nè men picciola coſa più della legittima) *ſemel augentes ab inteſtato partem omnino filiis relinquendam, & uſque ad quatuor quidem filios, quatuor uncias omnino definientes: ſi autem ultra quatuor ſint, uſque ad mediam ſubſtantiae partem; idoneum jam dedimus filiis ſolatium, non ex parva menſura antiquam eorum anguſtiam reſolventes*. Ecco come conſola Giuſtiniano i figli del primo letto caſo che 'l padre laſci loro la legittima ſola. Gli conſola dicendo, che la legittima, cui dee laſciar loro il padre, non è più la quarta, qual era ſecondo le antiche Leggi, ma giuſta la nuova ſua Coſtituzione è 'l triente, o 'l ſemiſſe. Queſta è la ſola conſolazione, che reſta a' figli delle prime nozze. Se aveſſe permeſſo loro Giuſtiniano d' impugnare il teſtamento paterno, e pretendere le porzioni uguali, quinci, e non dall' accreſcimento della legittima avrebbe tratti argomenti acconciſſimi a conſolargli. Ma del ſolo accreſcimento della legittima parla l'Imperadore, e 'l chia-

(a) *Noodt in Jul. Paul. cap.* 10.

l chiama *idoneum ſolatium*: ſeguentemente eſclude del tutto qualunque altra pretenſione. La pretenſione della porzion pari ſarebbe ſtata una grandiſſima conſolazione, e ben degna d' eſſer chiamata *idoneum ſolatium*: ma poichè di eſſa non fa motto Giuſtiniano, e chiama *idoneum ſolatium* il ſolo accreſcimento della legittima, il quale paragonato colla pretenſione della parte uguale è una conſolazion troppo ſcarſa; è ben chiaro, che non poſſono i figli del primo letto ſperar conſolazione altronde, che da quella Coſtituzion di Giuſtiniano, che la legittima accrebbe. Or delle coſe giudicate in contrario qual conto ſi può tenere? Le deciſioni di tutti i Tribunali del mondo, quandochè ſien fatte contra l'eſpreſſa Legge, non vaglion per nulla. Con quale autorità poſſono i Magiſtrati anche ſupremi dare a' figli del primo letto più di quello, che dà loro la Legge? Nel ſolo caſo, che la Legge manchi, poſſono le deciſioni ſervir d' eſſempio. Così lo ſteſſo Giuſtiniano (a), *Non exemplis, ſed Legibus judicandum eſt*, ſul qual luogo ſcrive il Gotofredo, *Si jus deficiat, tunc exemplis judicari poteſt*.

Ma quando anche all' Avverſario ſi concedeſſe, non eſſer mero conſiglio quel che nella ſopraccitata Novella ſi dice, pur nulla ſarebbe la ſentenza profferita contra D. Domenico, e D. Teodoro Ferraro, poichè contentaſi quivi Giuſtinia-

(a) *L.* 13. *C. de ſentent. & interloqu.*

Digitized by Google

niano, che a' figli del primo letto si lasci qualche cosa sopra la legittima. Sue parole son queste, *ALIQUID prioribus adjicere*, e queste altre, *SI QUID supra Legem reliquerit, erant justi simul & humani patres*. Quell' *aliquid*, e quel *si quid* son voci significanti qualunque altra comechè picciola cosa. Or ebbe Gioacchino dal padre molto più della legittima. Gli lasciò Domenico *tanto per causa di legittima, quanto per qualsivoglia altra causa ducati* 100., oltre a ciò ducati 25., e la metà *d' alcuni smalti in pano fini* (a) ascendente, secondochè costa dall' inventario (b), a libre 118., le quali a giudizio de' più probi, e de' più periti giojellieri di questa Città, quando anche non fossero gli smalti di color rosso, ch' è 'l color più pregevole, a carlini 8. la libra valerebbono oggi 96. ducati, e nell' anno 1700., che fu l'anno del testamento e della morte di Domenico (c), valeano molto più (d). Ebbe adunque Gioacchino almen 224. ducati. Ma i figli di Domenico nel tempo della morte eran nove; dunque assegnandosi a ciascun di essi per legittima duc. 224., monterebbe il semisse a duc. 2016., e l'asse ereditario di Domenico a duc. 4032. Ma 'l mio di-

li-

(a) *Fol.* 63. *& a t. & fol.* 64. *& a t.*
(b) *Fol.* 50. *a t.*
(c) *Fol.* 151.
(d) *Fol.* 93. 94. *&* 97. *vol.* 2.

ligentiſſimo Collega nella ſua dotta Scrittura del dì 12. del meſe di Settembre dell'anno 1759. ha chiaramente dimoſtrato, che l' aſſe ereditario di Domenico, dedotte le doti di Coſtanza del Core aſcendenti a ducati 600., dedotto l'antefato a lei dovuto, e dedotti tutti gli altri debiti del defunto, era, giuſta l'inventario, che de' beni ereditarj di Domenico fece il Dottor Franceſco, men che duc. 2000., onde conſegue, ch' ebbe Gioacchino molto più, che per Legge gli appartenea (a).

Ma 'l Difenſor dell' attore più coſe oppone al ſuddetto inventario, perchè non ſe ne tenga alcun conto. Dice, che fu fatto nel dì 14. del meſe di Aprile dell'anno 1701. vale a dire quindici meſi dopo la morte di Domenico, quandochè dovea farſi per Legge (b) dentro tre meſi. Dice, che feceſi non citato Gioacchino. Dice, che molta roba non vi ſi deſcriſſe.

A coteſte obbjezioni riſponde aſſai bene nella ſua Scrittura il mio dotto Collega: e per riſpetto dell'ultima fa chiaramente vedere, eſſerſi fatto quell' inventario con tutta la buona fede, e tanto eſſer lontano, che aveſſe il Dott. Franceſco laſciato di notare nell'inventario alcuno de' corpi ereditarj, che anzi vi deſcriſſe una *compra di duc.* 1000. *con Leonardo de Vivo* ſpettante per una metà ſola alla ere-

(a) *Si vegga la ſuddetta Scrittura del dì* 12. *del meſe di Settembre a carte* 15. 16. 17. *e* 18.

(b) *L. ult. C. de jur. delib.*

Digitized by Google

eredità di Domenico (*a*): il qual credito non ci era più nel tempo, che Domenico morì (*b*). Per rispetto della prima, e della seconda obbjezione, aggiungerò io alcune poche cose. Dee farsi l'inventario dentro tre mesi, ma comincia a correre il tempo dal dì dell'adizione della eredità. Si legge, egli è vero, nella Costituzion di Giustiniano (*c*), *Postquam delatam sibi hereditatem cognoverit*, ma'l diligentissimo Accursio sulla voce *delatam* notò così, *Delatam, supple aditam, nam demum post aditam currit hoc tempus*: e l'avea detto ne' versi antecedenti lo stesso Giustiniano, *Sin autem dubius est, utrumne admittenda sit nec ne defuncti hereditas, non putet sibi necessariam esse deliberationem, sed ADEAT hereditatem, vel SE SE IMMISCEAT, omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur*. Ecco che comincia a farsi l'inventario dopo che l'erede ha adito l'eredità, o si è mescolato in essa. Oltre a ciò per antichissima usanza della Città, e del Regno di Napoli cominciano cotesti tre mesi a correre dal dì, che si è interposto il decreto del preambolo, che tiene il luogo dell'adizione. Così testimonia il Petra (*d*), *Tres dicti menses currere incipiunt a die adi-*

(a) *Fol.* 46. & *a t.*

(b) *Fol.* 285. *Si vegga la suddetta Scrittura del dì* 12. *del mese di Sett.a carte* 17. *e* 18.

(c) *In d. L. ult.* §. 2.

(d) *In Rit.* 286. *num.* 24.

aditae hereditatis, & sic PRÆAMBULI, IN MORE ESSE NEAPOLI & REGNO, scimus: hicque VETUSTUS REGNI MOS non dissentit a dispositione Legis, cujus vigore a die aditae hereditatis numerari jam dictos tres menses, dixit Glossa. Finalmente non nego, che debbonsi citare i creditori, i legatarj, e tutti gli altri, che v'abbiano interesse; ma è da notare, che abitava Gioacchino nella casa del padre, come nel paterno testamento si dice: onde dovea sapere, che l'inventario si faceva: e troppo noto è quel detto di Ulpiano (a), *Non videtur esse celatus, qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit.* Si aggiunge, che omessa la citazione d'alcun degl' interessati, vale l'inventario per rispetto de'citati, e resta solamente salvo al non citato il diritto di provare, esserci beni nell' inventario non descritti (b): la qual omissione non si provò, anzi nè men si oppose da Gioacchino nella istanza; onde la paterna disposizione impugnò, nè nel presente giudizio si è provata dall' attore.

Quel, che si è detto del valore della eredità di Domenico, si conferma per un nuovo documento, che si produce. Antonio Ferraro fratel di Domenico sottopose a sustituzione tutta sua roba. Uno de'figli di Antonio per nome Salvadore volle, che

(a) *In L.* 1. §. 1. *ff. de act. emt.*

(b) *Roland. a Val. de invent. q.* 98.; *& Montic. de invent. q.* 230. *n.* 16.

Digitized by Google

si liquidasse la legittima, che libera gli spettava: I fratelli maggiori, e i tutori de'minori ricorsero alla G. C. nel dì 8. del mese di Febbrajo dell'anno 1696. Esposero la pretensione di Salvadore; dissero, che liquidandosi la suddetta legittima sarebbe montata *a più centinaja*: che gli aveano essi offerta la summa di duc. 100., della quale colui si contentava: seguentemente fecero istanza, che sulla detta convenzione s'interponesse il decreto d'*expedit*: e servate le debite solennità fu quel decreto interposto (a). Due cose son quì da notare. La prima è, che i ricorrenti quando dissero, che la legittima a Salvadore spettante ascendeva *a più centinaja*, aver doveano sommo impegno di aggrandir con parole l'eredità di Antonio, per indurre il Magistrato a dichiarare spediente la convenzione: e pure che altro dissero esagerando, se non che, potere appartenersi a Salvadore *più centinaja*? per la quale indefinita espressione verisimilmente spiegavasi la summa di due, o di trecento ducati. La seconda è, che l'eredità d'Antonio era pari a quella di Domenico, perchè Domenico ed Antonio eran vivuti in comune: *se non che i figli di Antonio eran cinque*, e i figli di Domenico eran nove. Or se divisa tra cinque la metà della eredità di Antonio, la legittima ad un de'figli spettante si riduse a soli duc. 100., e poteva ascendere a due centi.

(a) *Acta praeamb. qu. Antonii Ferraro fol. 37. ad 45.*

tinàja di più, una pari metà divisa trà nove, non potea la legittima giunger mai a quella summa, che fu lasciata a Gioacchino.

Ma morto Antonio, dice quì l' Avversario, e fatta la divisione de' beni, al patrimonio di Domenico si aggiunse l' uffizio *della doganella del sale*, dichiarato ereditario di Domenico per un laudo del Sign. Consiglier Borgia, e per un decreto del S. Consiglio: dal quale uffizio si ritraevano 2000. duc. l' anno.

Ecco (rispondo io) ecco i fati delle cause. Non ci è cosa tanto falsa, quanto il dire, che fosse stato quell' uffizio nel patrimonio, e poi nella eredità di Domenico: e pure al fortunato Avversario riuscì di farlo credere al S.Consiglio. *In cujus* (*Dominici*) *hereditate* (son parole della sentenza) *comprehendantur lucra, & emolumenta, quae percipi solent a facultate vendendi salem exercita a qu. D. Dominico seniore, & continuata ab ejus filiis secundi matrimonii*. Ma quali documenti ne aveva egli prima della sentenza prodotti? Nella contraria Scrittura a carte 36. trovo la seguente citazione *Fol.177.a t.lit.A.* Quivi lo Scrivano Conti facendo fede di più cose dedotte in un giudizio promosso da D.Giosèppe Ferraro contr'a' figli del Dot. Francesco, scrive, che *in una nota di ragioni fatta per D.Giosèppe* leggeasi, che *'l fruttato della doganella importava annui duc. 2000.*, e che *la d. doganella si doveva avere per roba ereditaria de' d. qq. defunti* (Domenico e Francesco)

avendolo così deciso il S. Consiglio a relazione del Consiglier Porcinaro, avendolo anche così arbitrato il Sign. D. Gioseppe Borgia. Così leggeasi *in una nota di ragioni fatta* per uno de' litiganti, *la* quale non potea far fede nè in giudizio, nè fuori. Era dunque necessario, che si producessero il laudo del Sign. Cons. Borgia, e 'l decreto del S.C., che si citavano in quella *nota*. E si sarebbono prodotti, se poteano giovare. Giova ora a' miei clienti, che si producano. I Signori Giudicanti gli leggano (a), e troveranno, che nè 'l Sign. Cons. Borgia, nè 'l S.C. dichiarò mai, esser quell' uffizio ereditario di Domenico. Per contrario erano negli atti prima della sentenza idonei documenti, onde costava, che non fu mai quell'uffizio esercitato da Domenico, e che l' indole di quello era tale, che non poteva essere ereditario. Era negli atti una fede fatta d'ordine del Signor Luogotenente della Camera dal Segretario dell' arrendamento de' sali attestante (b), *qualmente avendo riconosciuto i libri delle conclusioni de' magn. Governadori dal dì* 6. *Novembre* 1653. fino al dì della morte di Domenico, *non trovò in essi concessione alcuna di doganella per vender sale a minuto, ed in grosso in questa Città di Napoli in persona del qu. Domenico Ferraro seniore*.

Era

(a) *Acta compromis. int. D. Dominic. Ferr. & D. Helen. &c. fol.* 34. *ad* 37. *& fol.* 50.

(b) *Fol.* 85. *& a t. vol.* 2.

Erano negli atti quattro Concluſioni fatte da' Governadori dell' arrendamento in preſenza, e coll' autorità de' Signori Delegari. La prima era del dì 9. del meſe di Giugno dell' anno 1698. Viveva allora Domenico Ferraro, ma non eſercitava Domenico l' uffizio *della doganella*. L' eſercitava il Dottor Franceſco, e l' eſercitò fino al ſuddetto dì 9. del meſe di Giugno: nel qual giorno fu da' Governadori *concluſo*, *che non gli ſi doveſſe dare più ſale* (a). La ſeconda era del dì 10. del meſe di Luglio del medeſimo anno. Fu quel giorno *concluſo*, *che ſino ad altro nuovo ordine continuaſſe Franceſco Ferraro la vendita del ſale nella ſudetta doganella con condizione però, che non ſe gli acquiſtaſſe ragione alcuna in virtù della concluſion di quel dì* (b). La terza era del dì 24. del meſe di Settembre dell' anno 1717. Morto il Dottor Franceſco *molte perſone concorſero*, come nella ſuddetta Concluſione ſi dice, *per l' eſercizio di detta doganella*: ma preferirono i Governadori *D. Domenico Ferraro* figlio del defunto Franceſco, *nel quale concorreano tutti i requiſiti neceſſarj*: ſe non che nella Concluſione ſi eſpreſſe, *che la detta doganella ſe gl' intendeſſe conceduta amovibile ad nutum, a libito, ed arbitrio de' Governadori* (c). La quarta era del dì 15. del

(a) *Fol.* 85. *vol.* 2.
(b) *Fol.* 84. *& at. vol.* 2.
(c) *Fol.* 87. *lit. B. vol.* 2.

Digitized by Google

del meſe di Ottobre dell' anno 1744. In eſſa *ſi confermò* colla giunta di nuovi patti *il d. D. Domenico nell'eſercizio della d. doganella*: e pur quivi ſi eſpreſſe, ch'eſſer doveſſe *amovibile ad arbitrio de' Governadori in modo tale, che gliela poteſſero levare anche ſenza cauſa* (a). Se Domenico il vecchio non eſercitò mai l'uffizio della *doganella del ſale*, per error di fatto nella ſentenza ſi diſſe *a facultate vendendi ſalem exercita a qu. D. Dominico ſeniore*. Se al Dottor Franceſco fu conceduto per mera liberalità de' Governadori, ſe per mero arbitrio loro gli fu poi tolto, e nuovamente reſtituito con eſpreſſa condizione, che foſſe *amovibile ad nutum*, ſenza chè *gli ſi acquiſtaſſe ragione*: ſe colla medeſima condizione fu dato a D. Domenico il giovane, e quando i Governadori gliene confermarono la conceſſione, ſi riſervarono eſpreſſamente la facoltà di ſpogliarnelo *ſenza cauſa*; anche per errore ſi diſſe nella ſentenza, ch'era quell' uffizio compreſo *in hereditate*. Per Legge quel, che non è nel patrimonio, non può mai eſſere nella eredità. Or quell' uffizio certamente non era nel patrimonio nè di Domenico, nè di Franceſco. *Rem in bonis noſtris*, dice Modeſtino (b), *habere intelligimur, quotiens poſſidentes exceptionem: aut amittentes ad recuperandam eam actionem habemus*. Domenico, che non l'e-

(a) *Fol.* 89. *vol.* 2.
(b) *In L.* 52. *ff. de adq. rer. dom.*

l'esercitò mai, non potea possederlo, molto meno potea perderlo; seguentemente ayer non potea nè eccezione, nè azione. Francesco, che 'l possedea, potendone essere dispogliato anche *senza causa*, non potea nè per eccezion ritenerlo, nè ricuperarlo per azione: e quandochè avesse potuto ritenerlo o ricuperarlo durante sua vita, non l'avrebbe potuto trasmettere all' erede; poichè nel conferirsi l'amministrazione di quell' ufizio si riguardava la fede, e l'industria dell' huomo, qualità così personali, che non passano agli eredi. Così per Legge non passa all'erede la società, *quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit*, come scrive Triboniano (a).

Mi si permetta ora quì di tornare alle doti di Teresa Mezzacapo. Dalla iniquità del testamento di Domenico si traeva argomento a mostrare, quanto grande fosse l'odio, che portava Domenico a Gioacchino, e quanto verisimile fosse, che per giovare a'figli del secondo letto avesse spogliato colui delle doti materne. Qual è ora l'iniquità del testamento di Domenico? Se avesse a Gioacchino lasciata la legittima sola, sarebbe stato al dir di Giustiniano (b) *justus pater*: avendogli lasciato molto più della legittima, fu *justus simul & humanus*.

Coteste medesime doti dovute intere al solo Gioacchi-

(a) *Inst. lib. 3. de societate* §. 5.
(b) *In d. Nov. 22. cap. 48.*

Digitized by Google

chino ; la costui vil condizione ; gl' impieghi più onorati de' figli delle seconde nozze , e 'l numero delle figliuole , che ne nacquero , son circostanze , che , anche posto che si fosse lasciata a Gioacchino la legittima sola , e posto ancora che in virtù della *L. hac edictali* , e della Novella XXII. fossero i padri obbligati a serbar perfetta uguaglianza tra' figli del primo, e i figli del secondo letto , doveano far parere al S.C.non ingiusto il testamento di Domenico Ferraro . I Dottori, che a cotesto straniſſimo modo interpretano le citate Leggi , dicono , ch'e' non han luogo , *si aliunde etiam per conjecturas constet , conjugem bono zelo , & naturali instinctu aut amore filiali , non autem conjugali , fuisse motum ad inaequaliter disponendum* (a) . Ne recano in mezzo i seguenti essempj , se i figli del secondo letto o per gl' impieghi , ch' esercitano , o per altri proprj lor meriti possano inchinar l' animo del padre in lor pro, *Et hanc limitationem exemplificant, si unas ex filiis secundi matrimonii sit gravioribus studiis deditus , seu alia merita concurrant , ex quibus valet sibi ex se ipso absque contemplatione parentis provocare majorem affectionem parentis binubi in sui beneficium, quae illum impellat ad inaequaliter disponendum extra portionem collatam filiis primi matrimonii* (b) : se si ab-

(a) *Apud Rovit. d. decis.* 12. *num.* 6.
(b) *Apud eund. Rovit. ibid.*

abbiano a dotar le figlie del fecondo letto, e 'l patrimonio fia così tenue, che lasciandosi loro in dote quanto a' maschi del primo letto si lascia, non si potrebbono convenevolmente maritare., *si pro dotanda filia secundi matrimonii angeret dotem ultra aequalem portionem* (a): finalmente se alcun demerito conoscano i padri ne' figli delle prime nozze, *si demerita alicujus ex filiis primi matrimonii sint causam parenti ad inaequaliter disponendum in odium ipsius filii ex primo, in beneficium filiorum secundi matrimonii* (b). Secondo le circostanze di fatto, e le limitazioni, che si son proposte, il testamento di Domenico Ferraro fu fatto *bono zelo*, e con molta saviezza. Si è mostrato nel Capo antecedente, che prese Domenico di Gioacchino quella cura, che doveva un padre prender d' un figlio: ma che l' indole di Gioacchino l' inchinò malgrado qualunque paterna provvedenza al vil mestiere di *pastoraro*. Si è pur detto, che de' figli del secondo letto uno ascese al Sacerdozio, l' altro al Dottorato. Ecco una giusta cagione, onde potea Domenico lasciar più a costoro, meno a colui. Maggiori rendite bisognano pe' convenevoli alimenti d' un huomo, ch' eserciti alcun nobile impiego. Ad huom, ch' eserciti vil mestiere, bastan rendite molto minori. Era ancor da

a) *Apud eund. Rovit. num.* 7.
b) *Apud eund. Rovit. num.* 7.

Digitized by Google

riflettere, che le doti di Teresa Mezzacapo spettavano intere a Gioacchino: dove per contrario le doti di Gostanza del Core, le quali erano non più che 600. ducati, si doveano dividere tra otto figli. Aveva oltre a ciò Domenico quattro figliuole, cui per la tenuità del patrimonio conveniva di lasciar più, che a Gioacchino. Ma grande argomento del *zelo*, e della saviezza di Domenico è quel, che nel testamento dispose per rispetto del suo figlio Prete D. Gioseppe. E' ben da credere, che Domenico molto l'amasse. Era il primo figlio natogli dalla seconda moglie: e l'avea fatto ascendere al Sacerdozio. E pure altro nel testamento non gli lasciò, che 'l mero usufrutto del patrimonio, che aveagli costituito in vita. Per error di Legge, ch'era escusabilissimo in lui, gli lasciò per legittima quel mero usufrutto, quando-chè dovea lasciargliela in proprietà, come per error di Legge sottopose a sustituzione la legittima di Gioacchino, caso che senza figli morisse; ma la ragion, per cui al primo dilettissimo figliuolo, ch' ebbe dalla seconda sua moglie, lasciò l'usufrutto solo, su'l riflettere, che gli lasciava un' annua rendita molto maggior di quella, che spettar poteva a' fratelli, e 'l riflettere ancora, che deve un Prete esser contento de' soli convenevoli alimenti in vita: le quali provvedenze sono ben degne d' un padre.

Ultimamente quando si finga, che si fosse lasciato a Gioacchino meno della legittima, poteva a lui,

ed