



P E R

Il Conte della Saponara

C O L

Principe di S. Nicandro



(29) Criteni

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

SEAL OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILLINOIS

1900

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS



Fra li lucri, e vantaggi, che possa rahan conseguire, vien riputata, senza dubbio l' altrui eredità, poichè scevro da incomodo, e da perturbazione di animo un, siffatto lucro si acquista; quindi preso gli antichi Romani, nell' adizion dell' eredità, praticavasi la percossion delle dita, come un simbolo di allegrezza per l'ottenuto vantaggio. Questo felice avvenimento, credea ognuno, di esser succeduto al Conte della Saponara, allorchè nel 1792. ne trapassò l'ultimo Principe della Riccia D. Bartolommeo di Capua, che per li vincoli di parentela, ed altri fondati rapporti, sin dal 1748 donati avea al di lui padre in proprietà tutti li suoi beni: ma questa dispiacevol morte senza successori in grado feudale, lungi dall' arrecare gli augurati profitti è stata la sorgiva di tanti litigi, e piati, che hanno oppresso il Conte della Saponara in modo, che per liberarsi da un profuvio di mali, mostratosi proclive alle transazioni, mentre credeva con tal mezzo per lui dannoso di estinguerli, ha egli stesso somministrato per l' opposto un maggior alimento alle vessazioni, per cui la confusione, l' ignoranza de' fatti, ed il sequestro, in cui la roba ereditaria giace, le han involata la pace, la roba, e giungeranno sino allo stato di disperazione, se la Provvidenza non ci appresti un riparo.

Fra le liti, che vertono nel S. C., oltre le pendenti in Regia Camera col Fisco, creditori, Università de' Feudi

A

devoluti, ed altri pretensori evvi quella suscitata dal Principe di S. Nicandro D. Augusto Cattaneo. Questo Illustre Cavaliere due pretenzioni ha dedotte contra il Conte della Saponara. Con una, mercè l'ultima disposizione della Contessa di Montoro D. Anna Cattaneo, ha chiesta la successione a i beni del di lei libero acquisto pervenuti al detto Principe della Riccia figlio della defunta Contessa, come a costui sostituito senza figli trapassando, locchè si è verificato; e coll'altra ha domandata la metà de' beni dotali della stessa Cattaneo, che crede appartenersi come a più prossimo congiunto in forza della consuetudine.

Ambedue queste domande soggettatesi a termine ordinario di già cartolariamente compilato hanno svegliata una molteplicità di articoli legali, che deve oggi il S.C. porre a disamina nella decisione che si attende, qual si augura il Conte della Saponara favorevole, a veduta di quanto sarà per rassegnare.

F A T T O.

LA Contessa di Montoro D. Anna Cattaneo, mentre dimorava nel Monistero delle Dame Monache di S. Gio: Battista, in Agosto del 1753. chiuse il suo testamento, dato a conservare al Notar Salvatore Palumbo, in cui scrisse erede il proprio figlio Principe della Riccia, a chi fece la seguente sostituzione: *Primieramente voglio, ed ordino, che mancando detto Principe D. Bartolomeo mio figlio, quandocumque senza figli legittimi, e naturali, in tutta quello della mia eredita, di cui posso liberamente disporre, ci succeda, e debba succedere il Signor D. Domenico Cattaneo Principe di S. Nicandro, mio stimatissimo fratello, e ritrovandosi in detto tempo premorto, ci succeda il Signor D. Francesco Cattaneo Duca di Termoli di lui figlio, a mio nipote.*

Passò indi a divisare li beni di sua libera disposizione, e disse, che consistevano nella decima delle sue doti; in due capitali uno di ducati 10000., e l'altro di ducati 5000., che dal figlio stesso l'eran dovuti; e perciò soggiunse, *avvalendomi della facoltà di disporre così di detti*

cre-

crediti, come della decima di dette mie doti, voglio, che il detto Principe della Riceia mio figlio debba dare pronta, e parata esecuzione ad un foglio continente legati, ed altre mie disposizioni, che sottoscritto di mia propria mano si ritrova acchiuso nel presente mio testamento, volendo, che tutto, e quanto in detto foglio si debba inviolabilmente adempire, ed osservare come se fusse scritto, ed annotato nel presente mio testamento. Questo foglio fu, come disse la testatrice, rinvenuto nel testamento, ma non contenne altro, che diversi legati, ed un obbligo ingiunto all'erede in questi termini. *Voglio, che il mio erede non cerchi conto di niente nè di danaro, nè di altra roba, che tengo nel Monistero appresso di me, che sono bagattelle, ma stia a credito di quello diranno Suor Maria Rosa Cattaneo mia nipote, e Suor Maria Carlotta Ruffo mia amica professe nel Monistero, le quali fanno la mia volontà, e ci ho tutta la confidenza, e son sicura, ch' eseguiranno puntualmente la mia volontà, consegnando il tutto al mio erede: e per l'argento di qualche poco tengo, ci è la mia ricevuta in casa di mio figlio.*

E' notabile, che di questi argenti ne fe' due legati al Principe, e Principessa di S. Nicandro, e le biancherie, ed abiti, volle si fossero ripartiti alle converse, che la servivano nel Monistero; e finalmente sottoscrisse il foglio con questa premessa. *Per ultimo se in tempo della morte faccio altro foglio firmato da me o prima, e si trovasse appresso di me, o in mano del mio Confessore, che mi assisterà, voglio, che abbia l'istesso vigore, e validità del testamento, e di questo foglio.* Si vuole in effetti, che la testatrice altro foglio avesse posteriormente scritto, facendovi alcune aggiunzioni di legati, ma susseguentemente apparisce di averne disteso nello stesso Monistero di S. Gio: Battista un altro, in cui dopo la sottoscrizione colla data de' 25. Maggio 1754. proseguì a fare altre disposizioni segnate in data de' 25. Luglio 1755., e questi due fogli, dopo la morte della testatrice, che seguì in Marzo 1756. si rinvennero presso del P. Porcarà della Missione alli Vergini, il quale l'esibì al Notar Palumbo conservadore del testamento.

Or nell' ultimo di questi fogli , supponendosi la lor verità , che non è provata , credendo D. Anna Cattaneo di aversi riserbata nel primo foglio la facoltà di fare più fogli , e non già un solo , come quivi si legge , premette sulle prime , che tali fogli si eseguiscono , e abbiano il valore del testamento , al quale non intendo derogare , ma aggiungere , dichiarare meglio qualche cosa , e però voglio , che che si eseguisca quanto dichiarerò nel presente foglio , avvalendomi della facoltà riserbata mi , Quindi nella fine del foglio ordina così: Tutti li legati da me fatti vitalizj voglio , si paghino dal capitale di 10 mila ducati miei , e l' altro di due mila anche miei , che tiene il Principe mio figlio , e li legati per una volta tanto si paghino , se fusse restato costante , che poco , o niente può essere , e che io non l' abbia lasciato stabilito , e dichiarato alle Signore Suor Maria Rosa Cattaneo , e Suor Maria Concetta Ruffo , quella devono farne , il dappiù si paghino li legati per una volta tanto , il dappiù della decima della mia dote , e delli 500. ducati , che sono rimasta creditrice nelli conti dell' azienda del Principe mio caro figlio.

Nel mezzo poi dell' istesso foglio è collocato questo capitolo. Avendo lasciato erede universale , e particolare il Principe della Riccia mio diletto figlio , ma se Dio non voglia detto mia figlia non avesse figli , dopo la sua morte che sia lontaniſſima , quello ch' è mio , e posso disporre , voglio , che vada al Principe di S. Nicandro mio fratello suoi figli , e successori , Questo però s' intenda per li capitali , che deva conseguire dal Principe mio figlio , uno di ducati 2000. , l' altro di ducati 10000. , e della decima delle mie doti , e non altro , e ciò s' intenda , se io non avessi disposto prima di morire , ma di quella ci sarà di dette somme , o intiera dopo la mia morte , queste voglio vadino al Principe di S. Nicandro , suoi figli , e successori , semprechè non abbia figli il Principe della Riccia mio caro figlio , dopo la sua morte che sia lontaniſſima , sperando nel Signore , voglia concederli figli , e lunghiſſima vita , come di vero cuore desidero ; prego mio figlio ad eseguire la mia volontà in tutto , e non cercare , se ci fosse qualche sbaglio , o in questo foglio , o in quello nel testamento , o cassature , essendoci in questo aggiunte in ~~due~~ luoghi sopra qualche parola , essendomi rincresciuto ricopiar

piarlo, sperando l' adempimento di tutto dal suo affetto, e buon cuore.

Da questa dichiarazione prende argomento il Principe di S. Nicandro di sostenere, che trapassato essendo il Principe della Riccia senza figli, siasi fatto il caso della sua chiamata all' eredità della Contessa di Montoro qual nipote, e successore del Principe D. Domenico Cattaneo, e perciò compreso nella sostituzione de i di lui successori; e questa è la prima azione, sopra di cui devesi giudicare.

La seconda, che diversifica dalla prima, riguarda la successione nella metà de' beni dotali della medesima Contessa, che il Principe di S. Nicandro pretende in forza della Consuetudine *Si quis, vel si qua*, mentre crede, che il Principe della Riccia non poteva disporre di tali beni, se non per sola metà; spettando l' altra al congiunto più prossimo della Contessa, che per l' appunto sia esso Principe di S. Nicandro.

Ma queste due pretendenze vanno ad urtare alle sequenti opposizioni.

1. Non regge il disposto nell' ultimo foglio di D. Anna Cattaneo sul punto della sostituzione, perchè la Legge nol garantisce.

2. Nell' ipotesi, che potesse sostenersi, la sostituzione quivi ordinata non comprende l' actual Principe di S. Nicandro, e se mai il comprendesse, deve aversi la sostituzione per caducata.

3. Che nel caso ipotetico della sussistenza del foglio, e della comprensione del Principe di S. Nicandro nella sostituzione, per cui se li dovessero restituire li beni ereditarij di D. Anna Cattaneo, si dovrà sempre ammettere la detrazione della legittima spettante al fu Principe della Riccia, e dell' importo de' pesi estinti.

4. Non si deve la metà de' beni dotali di D. Anna Cattaneo, perchè al Principe della Riccia, al tempo della di lei morte, tali beni non pervennero.

5. Se anche il Principe della Riccia si fatti beni avesse acquistati, ne dispose in vita colla donazione irrevocabile *inter vivos* fatta all' actual Conte della Saponara.

6. Finalmente nello stranissimo caso di doversi questa metà

tà de' beni suddetti, si debbono detrarre dal lor valore li ducati 21. m., di cui il Principe della Riccia in vira si avvalse, e si deve detrarre il paraggio spettante a D. Antonia di Capua, altra figlia della Contessa D. Anna Cattaneo.

Il valore di queste opposizioni sarà colla possibile brevità dimostrato.

C A P O I.

Non vale la disposizione di D. Anna Cattaneo espressa nel di lei ultimo foglio.

LA Legge non riconosce altra forma, con cui possa un uomo libero disporre in morte de' suoi beni, che il testamento chiuso, o nuncupativo, il codicillo limitato a certe disposizioni, e' il testamento imperfetto del padre, se disponga *inter liberos*, e tranne questi atti, in qualsiasi altro modo si voglia esprimere un ultima volontà, se non sia con atto *inter vivos*, non potrà giammai sortir effetto alcuno.

D. Anna Cattaneo in un semplice foglio, si vuol, che abbia disposto di quello, che soltanto in un solenne testamento l'era lecito di fare, giacchè alla morte del figlio erede istituito nel testamento, ordina nel foglio di deferirsi la sua eredità a i successori del Principe di S. Nicandro D. Domenico Cattaneo. Da questo dilemma adunque non pare, che possa uscirsi. O il contenuto nel foglio deve riputarsi come una spiega di ciò, che nel testamento è scritto, ed in questo caso il disposto nel testamento non riceve alterazione da quelle parole del foglio, che dinotano un ampliamente della sostituzione nel testamento indicata, dovendo tanto valere il riferito nel foglio, quanto di forza abbia il disposto nel testamento, maggiormente perchè la testatrice nel foglio protesta di non voler in menoma parte alterare il testamento, onde qualunque spiega del foglio, che importi altera-

zio-

zione, non deve attendersi. O se poi la lettera del foglio voglia caratterizzarsi come una disposizione diversa dal testamento, e questa, poichè non garantita da quella solennità di atto, che la Legge richiede, non merita rett' alcuna. Se dunque il Principe di S. Nicandro voglia stare al testamento, ed egli si trova fuori del caso della sostituzione, perchè li sostituiti al Principe della Riccia furono il Principe D. Domenico Cattaneo, ed il di lui figlio D. Francesco Duca di Termoli, ambedue preteriti all'erede, ed in conseguenza questa lor sostituzione fu caducata: se poi voglia attenersi al foglio, e deve dimostrare, che questi abbia tanto di vigore, quanto ne abbia il testamento.

Per sostenere questo assunto il Principe di S. Nicandro ricorrere a quella legge, che dettò D. Anna Cattaneo nel testamento, ove volle di attribuirsi al foglio il vigore del testamento stesso. Ma in prima si ponderi, che la testatrice parlava di quel foglio, che nel testamento avrebbe inserito, ed in questo si leggono solo alcuni legati: ed è vero, che in tal foglio ripete la medesima legge dell'osservanza di altro foglio, se mai formato l'avesse, ma in questo secondo foglio, che posteriormente scrisse, non è contenuta la sostituzione, di cui si quistiona, la quale è scritta in un terzo foglio ritrovato presso del P. Porcara. Ora se l'attività de' fogli deve dipendere dalle riserva fatta nel testamento, questa forza può comunicarsi solo a quel primo foglio, che nel testamento stesso la testatrice si riservò, e che siccome avea disposto, quivi trovossi alligato, e non agli posteriori, che fuori del testamento, ed in possa del P. Bortara si rinvennero.

Ma strana cosa è il sentirsi, disporre un testatore arrogare la facoltà di dettar leggi scritte solo in carta estranea, e fuori del testamento, massimamente sul punto gelosissimo della istituzion dell'erede, o della sostituzione, che val l'istesso. Il nome dell'erede o deve scriversi nel testamento, o deve palesarsi dal testatore a i sette testimonj necessarj alla solennità del testamento nuncupativo. Fuori di questi due modi, ogni altro atto dalla

Legge è proscritto; quindi è che se D. Anna Cattaneo in una carta presso del Confessore si vuole di aver sostenuto all'erede eretto nel testamento l'attual Principe di S. Nicandro, avrebbe senza dubbio formato un atto incognito alla legge, e nullo per necessità. Ma quel che la legge non permette, ripiglia qui il Principe di S. Nicandro vien sostenuto dalla interpretazione de' DD.

Li Prammatici dediti piuttosto a corrompere, che ad illustrar la Legge, han molto disputato l'articolo, se li fogli faccian parte del testamento, in modo che quella forza che intrinsecamente non hanno, venghi loro comunicata dal testamento stesso. Lo sviluppo di questo articolo esige una moderata diffusione.

Secondo l'opinion de' DD. Il requisiti, per riputarsi li fogli parte del testamento ce l'addita la Rota Romana nelle sue decisioni (1). Quivi si avvertisce, che li fogli possono valutarsi come un'addizione al testamento, quando siano in questo inseriti, o che per una certa correlazione col testamento medesimo, se ne dimostri la loro identità, che altronde par deve manifestarsi in guisa da non potersi dubitare di esprimere la volontà del testatore. Ecco le parole: *Tu vero distingue, vel Schedula est presens & tunc requiritur, quod testator illam propriis manibus Notario consignet, vel alibi existebat, & sufficit habere correlationem ad illam, per certam indicationem loci, & personam penes quam existebat. Est n. 6. quando Schedula est presens, debet Notarius scribere rogatum consignationis in dorso ipsius.* Secondo questa dottrina, il primo foglio di D. Anna Cattaneo poichè inserito nel testamento può formarne la parte. Ma la contesa non si versa sul disposto di questo foglio. Trattasi dell'ultimo dei tre fogli rinvenuto presso il P. Porcara, laddove la sostituzione a pro del Principe di S. Nicandro si vuole scritta.

Pres-

(1) Decis. 75. n. 5. p. 15.

Presso li DD. che hanno adottata la massima di potersi attribuire a fogli il vigor del testamento, inquantochè contengono piccioli legati, e non altro, egli è sicuro, che non solamente deve costare dell'identità del foglio, se fuori del testamento si rinvenghi, ma è necessario altresì, che nel testamento la riserva di voler formare il foglio si esprima necessariamente questa, che s'induce dalla disposizione della Legge. Sentasi Ulpiano (1): *Institutio talis, si codicillis Sejum hæredem scripsero, hæres esto, non est inutilis in quovis hærede instituto, præter filium: est enim conditionalis institutio: nec videtur hæreditas codicillis data, quod interdictum est; verum conditionalis est hæc institutio, quæ testamento data esset.* Il Giureconsulto qui ci dinota, che sia operativo il codicillo in riguardo all'istituzione dell'erede, se il testatore dichiara nel testamento quel erede, che sia per nominar nel codicillo. E da questa legge han tratta l'Interpreti la massima, che per valere il foglio, il testatore nel testamento sel debba riservare, e procede pure la costante dottrina, che nel foglio non si può parlare nè di erede, nè di sostituti, giacchè la legge è così gelosa, che ammette l'istituzione in un solenne codicillo, sepperò l'erede nel testamento si fusse nominato, e per altro l'istituzione nel testamento sotto la condizione, se nel codicillo venisse confermata.

O nel caso in questione, D. Anna Cattaneo quel unico foglio che riservossi nel testamento di fatti il formò, e nel testamento l'inserì; ma la sostituzione a prò del Principe di S. Nicandro qui non è scritta, ella è disposta in un altro foglio; adunque anche per questa ragione, non può valere. Ne si dica, che nel foglio inserito nel testamento la Cattaneo la facoltà di scriverne un altro si ritenne; dappoichè prescindendo, che in vece di quest'altro foglio, due dal Sacerdote Potera se n' esibirono, nel secondo de' quali la sostituzione è scritta, è massimamente da ponderarsi, ch'essendosi D. Anna Cattaneo prevaluta della facoltà riservata nel testamento di formare il solo foglio, che quivi espresso, non poteva concepirne altri, che nel testamento non aveasi riservati, ch'era l'unica scrittura dove la riserva poteva farsi,

(1) L. 16. ff. de Condit. instit.

farsi, e non già il foglio, ch'essendo illegale per se stesso non può infondere ad un'altra carta illegittima quella forza ch'egli non ha; e poi essendo due i fogli posteriori al primo, in cui la formation di un solo fu riservata, qual mai sarà quel foglio, che intese la testatrice di scrivere in coerenza alla volontà espressa nel primiero foglio? Nel dubbio, e nella incertezza, ambedue non debbono attendersi. Tanto insegnò il Mantica (1) colle seguenti parole: *ostava restringitur, nisi duo facta sint testamenta diversi tenoris, & dubietur, utrum eorum prius factum fuerit, nam in hoc casu verum testamentum sustinetur*. Questa dottrina è fondata sul disposto della *l. duo sunt Titii ff. de testam. tut.* ove è registrato il seguente caso: *dua sunt Titii pater & filius; datus est tutor Titius, nec apparet, de quo sensit testator: Quaro quid sit juris? Respondi is datus est, quem dare se testator sensit: si id non apparet, non jus deficit, sed probatio, igitur neuter est tutor*. La nostra testatrice si riservò nel foglio unito al testamento la facoltà di farne un'altro, quello cioè che si trovasse presso il suo Confessore: in posta del P. Porcara se ne rinvennero due, non si è dimostrato qual fosse quello che la testatrice nel primo foglio avea in mente di scrivere; dunque per difetto di pruova, nè l'uno nè l'altro può meritarsi retta.

Ma perchè non si creda, che la scheda in tutte le sue parti abbia lo stesso valore del testamento, già sopra si è notato, che il foglio deve riputarsi come un'addizione al testamento, e tal essendo, non può alterare l'istituzione dell'erede nel testamento fatta, nè contenere aggiunzioni tali che resti viziata la disposizione riguardante l'erede stesso, dappoichè farebbe un'assurdo, se con una carta privata si potesse distruggere un testamento solennemente fatto, o si volessero aggiungere istituzioni all'erede, locchè neppur ne' codicilli è permesso. Se Giustiniano colla notissima legge *haec Confessio* derogò al dritto antico, con cui permettevansi anche ne' Codicilli il lascito dell'eredità, e fedecommessi per via diretta, come notasi nella *l. 79. ff. de leg. 2.* potea per ciò dispensarsi il valente contraddittore di trascriver questa legge nella sua allegazione; anche perchè lo avvertisce

(1) *De reprob. ultim. vol. lib. 20 Tit. 17. §. 17.*

di questa deroga lo stesso Bruneman di cui egli parimenti rapporta le parole. E se incontrasi altro testo di indole confimile, si avverta, che parla della disposizione paterna dal dritto privilegiata.

Valerà dunque il foglio per semplici spieghie, che non alterino la sostanza, o per piccioli legati che non interessino gravemente l'erede. Questo è il più equo insegnamento dei classici DD. sentasi il Voet (1): *Ceterum solent quidem testatores aliquando suis testamentis recte atque ordinae conditis subijcere clausulam, quam appellant reservatoriam, qua sibi reservantes facultatem addendi, & detrahendi iis, quæ hætenus disposita jubent rata ac firma esse ea omnia, quæ postmodum manu sua propria ordinari sunt, perinde ac si ipsi testamento solemniter inserti essent. Sed fallax & lubrica admodum, mea quidem opinione, dispositio illa quidem censeri debet, quæ præter testatoris ipsius scripturam facile per fraudes aliorum, cum manus imitatione fingendam atque substituendam, nullam aliam fidem habeat. . . adeoque si arbitrio Judicis tenuia quedam legata in pios usus, aut ex commiseratione eo modo data excipias, vix ullus efficacia clausulæ reservatoriae usus erit, tum ratione institutionis de novo faciendæ, tum ratione legitimæ de hæc legatarie ad assignandorum; sed id unum efficit, ut si testator sibi reservaverit in testamento expressionem nominis hæredis in testamento jam instituti, aut legatarii jam certo legato in testamento honorati, aut rei, vel quantitatis, vel partis assignationem ei faciendam, qui jam in testamento nominatus fuerat, tamquam institutione, vel legato incertæ rei, vel partis adhuc assignandæ honoratus, subsecuta deinceps per privatam scripturam designatio talis, atque expressio nominum rerumque aut partium effectum sortiatur.*

Questo dotto autore intanto è di avviso, che la riserva della scheda facienda dev' esprimersi nel testamento, e che la scheda non può indurre una nuova disposizione, ma soltanto rischiara quella, che nel testamento è scritta, nè può ordinar mai legati, quelli eccettuati, ad arbitrio del giudice, che *ad pios usus aut ex commiseratione facta sint*, per la ragione, che la norma fissata dalla legge nel regola-

(1) *Com. in Pand. lib. 28. t. 1. n. 29.*

te le ultime volontà non può preterirsi. *Nemo enim* (dice la L. 55. de leg. i.) *potest efficere, quin leges in suo testamento valeant*. La Legge ha prescritto per le istituzioni il testamento o in *scriptis*, o nuncupativo, e per li legati e fedecommessi il codicillo, quando dunque la scheda non ha li requisiti del codicillo sarà sempre nulla, ed inefficace. Di questo avviso fu parimenti l'erudito interprete Binghamsoe che parlando della clausola riservatoria (1) così scrisse, *sed per ea, que dicta sunt, noli id porrigere ad novas institutiones, vel fideicommissa universalia, quibus tota, vel pars hereditatis auferatur ei, qui priori testamento simpliciter hæres scriptus est*.

Le additate dottrine, ciascun vede, che calzano bene sull'assunto di cui si sta trattando; imperciocchè la sostituzione ordinata da D. Anna Cattaneo nel suo testamento per li soli D. Domenico e D. Francesco Cattaneo non poteasi nel foglio rendere ampliativa, e progressiva in danno dell'erede, cui in tal guisa si toglie quell'eredità, che neppur nel codicillo è permesso di fare.

Ma per parlare dell'altro essenziale requisito della identità della scheda, ad oggetto di poterle attribuire quel solo valore che li DD. l'accordano, convien avvertire, che non è sufficiente la sola sottoscrizione della scheda a renderla operativa, qualora fuori del testamento si rinvenisse, potendo sempre dubitarsi dell'alterazion del carattere del testatore, che ne sospendi la credenza; quindi i Dottori esiggon altre prove in conferma dell'identità: e queste prove dee procurarle l'attore, secondo ha più volte deciso la Rota Romana: *Que quidem identitas* (rapportasi nella decis. 404. p. 13.) *& unitas testamenti (scilicet cum scheda) est probanda ab eo, qui in eo se fundat, ad probandum diversum tenorem, ita ut probationes debent esse plenæ & evidentes, & ita probari debet, ut suppositio omnino tollatur*. Ed il modo come debba farsi questa pruova cel detta il dottissimo Giureconsulto Cardinal Parisio ne' suoi consigli. Questo porporato (2) sostiene di esser necessario nella scheda l'intervento, e sot-

(1) *Quist. jur. lib. 3. cap. 4.*

(2) *Conf. 19. num. 31. ad 41.*

toscrizione di tre testimonj, in coerenza di quello che dispone la *l. Scripturas C. qui potiores* ed eccone le parole: *Quo stante sequeretur, quod quatenus posset facere testamentum sub hac forma. v3 testamentum facio, prout reperietur tempore mortis meae in caedula quam apponam in isto folio sigillato, quod quidem minime est dicendum, quia esset contra ordinata in dicta l. hac consult. & contra dictam l. nemo potest de leg. 1. Nec dicatur, quod identitas caedulae ac scripturae ad quam Magister Compagnonus se retulit, satis videatur probata per comparationem licterarum . . . Nam si consideramus scripturam ad quam fit comparatio, non habet extrema habilia, quoniam non apparet scriptura aliquibus presentibus, nec subscriptam ab aliquibus . . . scriptura autem ex qua petitur fieri comparatio, est mere privata, carens subscriptione trium testium, nec adprobata ab aliquibus, qui asserant se fuisse presentes, & vidisse scribere . . . consequenter non est talis, ex qua possit comparatio fieri, tum quia mere privata: tum quia non scripta a dicto Magistro Compagnone, sed solum subscripta per eum: tum etiam quia non apparet aliquos testes deponere fuisse presentes, & Magistrum Compagnonum subscribere.*

Mercè l' autorità di questo Scrittore, si manifesta pure la nullità del foglio di D. Anna Cattaneo, mancandone l' identità, e la pruova induttiva della medesima; imperciocchè s' ignora, se la sottoscrizione sia del carattere della Cattaneo, se il Padre Porcara sia il confessore nominato nel primo foglio, e manca pure l' intervento de' tre testimonj necessarj all' atto della sottoscrizione.

Nè si opponga, che il Principe della Riccia; nell' esibir questo foglio alla Vicaria, allorchè chiese il preambolo, disse nella sua istanza di essersi li fogli formati dalla Cattaneo, e che sia perciò questa una confessione, che costituisca la pruova dell' identità; dappoicchè questa obbiezione insiem coll' altra, che ha proposta il Principe di S. Nicandro dell' accettazione giudiziaria dell' istesso foglio fatta dal medesimo Principe della Riccia vien rigettata dal fatto, che dagli atti del preambolo traluce; come indi a poco si dirà.

Ma si dirà, che le cose fin qui dette ricevono l' ostacolo della notissima teoria di Bartolo scritta sul commento della

L. si ita scripsero ff. de Cond. & Demon. La teoria è questa *Testator dixit, volo, quod haeres meus det, quod scriptum est in Schedula, quam reliqui apud Guardianum Fratuum Minorum, Guardianus ostendit Schedulam, an valeat? & videtur quod non, quia id, quod in testamento nuncupativo relinquatur debet a testibus exaudiri; ergo &c. Præterea ista voluntas est captatoria, & confertur in voluntatem Guardiani, unde scriberet quicquid vellet &c. Præterea ista Schedula non est solemnis, cum non sit legitimum testamentum, & sic non valet &c.* Ego dico, hoc esse verum, quando non apparet schedulam esse testatoris ex legitima litterarum comparatione, vel aliis legitimis indiciis, alias puto, quod valeat.

Egli è notissimo, che il sentimento di questo autore come teoria è stato ammesso nel Regno di Sicilia, ma nel nostro, e negli altri Stati ancora, ha ricevuta sì acre contraddizione, che per esser a tutti manifesta, è inutile il dividerla. Basta riscontrarsi il Cardinal de Luca (1) per accertarsene. E' degno poi di osservazione, che Bartolo opinò per la validità della schedula, se contenghi legati e non già istituzione di erede, mentre suppone il caso di dover l'erede scritto nel testamento prestar quello, che nella schedula presso il Guardiano de' Frati minori si trovasse notato; ed il caso nostro versa sopra l'intera eredità che per via di sostituzione nel foglio si dispone. Più Bartolo favellava del testamento nuncupativo, e della Schedula a quello relativa, ma noi quistionamo di un solenne testamento *in scriptis* fatto da D. Anna Cattaneo, che non può patir revoca, né alterazione in riguardo all'istituzione dell'erede, se non per via di altro consimile testamento. Il Cardinal de Luca (2) cerca giustificare la teoria di Bartolo, quasi che potesse valer l'istituzione dell'erede fatta nella schedula, per un testamento nuncupativo implicito, mancando il solenne; ma laddove esista il testamento solenne *in scriptis*, non v'è scrittore, che faccia claudicarlo, se non coll'appoggio di un altro ugual testamento. Il doto Bruneman al proposito scrisse così (3).

Per

(1) *De testamentis disc. 1.*

(2) *Loco cit.*

(3) *In Pand. L. 34. de milit. test.*

Per testamentum posterius tollitur prius , si posterius perfectum , unde colligunt regulam , quod facilius tollatur jus speciale , quam commune . Sed alii etiam rationem adducunt , et ideo diversum colligunt , scilicet quia prius testamentum majori solemnitate confectum , & ita difficilius tollitur , quod magna difficultate contrahitur . E l' Alciato (1) Difficilius annullatur testamentum , non simpliciter , quia jure communi factum , sed quia majori solemnitate factum : & æquum est , ut quæ difficilius in esse producuntur , etiam difficilius tollantur .

L' additate dottrine collimano a dimostrare, che la sostituzione controvertita, per due soli gradi ordinata nel testamento da D. Anna Cattaneo, non poteva nel foglio ampliarsi, e progredirsi ad altri gradi in danno dell'erede cui questo gravame, neppur con un solenne codicillo, poteva imporsi, comechè trattasi di una diretta sostituzione con cui l' eredità si adime.

Qui però si ripiglia per parte del Principe di S. Nicandro, che inutil sia questa altercazion di legge, laddove subentri il fatto a dirimerla, ed intende opporre l' accettazione de' fogli fatta dal Principe della Riccia, allorchè si spedì in Vicaria il preambolo della madre, dicendo di averli esibiti, ed accettato il decreto del preambolo, che ne prescrisse l' osservanza; ma il fatto è molto diverso dall' aspetto, in cui il mette il Principe di S. Nicandro. Quando il Principe della Riccia nel 1756. ricorse in Vicaria per aver il preambolo della madre, per necessità dovette esibire il testamento, e li fogli, perchè il Notare congiuntamente n' efrasse la copia, ma non per questo accettò egli mai il disposto ne fogli. Si legga la sua procura, e si vedrà, che non altra fu la facoltà accordata al procuratore, che di chiedere il preambolo in forza del solo testamento *ad comparendum in M. C. V. in civilibus* (son parole della procura) *ibique instandum, & petendum pro interpositione decreti præambuli quond. Domine D. Annæ Cattaneo Comitissæ Montisauri mæe matris in beneficium mei prædici constituentis EX TESTAMENTO, ET CUM*

(1) Reg. 3. præsumpt. 36.

beneficio Legis, & Inventarii, & cum illis reservationibus, & protestationibus, & detractionibus dicto procuratori benevisis, & placitis. In questa procura, poichè non si parla de' fogli, non sen' assicura perciò nè l'esistenza, e nè la identità, e quindi espressar non poteasi la loro accettazione. Or l'accorto procuratore, ch' ecceder non poteva li limiti della sua potestà ristretta ad ottener il preambolo in forza del solo testamento, e non de' fogli, questo appunto chiese colla sua istanza nella G. C., ove disse. *Ed intendendo detto Illustre suo Principale adire l'eredità di detta defonta sua madre IN VIGORE DI DETTO SUO TESTAMENTO, eccettuatene nove delle dieci parti delli beni suoi così dotali, come estradotali sottoposti alla Consuetudine di questa Città col detto beneficio della Legge, ed Inventario, e coll' istesso decreto dichiararsi aver spettato e spettare al medesimo Illustre Principe, e Gran Conte D. Bartolomeo le predette nove parti di detti beni dotali, ed estradotali, ex propria eius persona, in vigore di detta Consuetudine di questa Città, a tenore de' di lei capitoli matrimoniali, e così dice, e fa istanza, citra quodcunque præjudicium &c. riservando a detto suo Principale ogni altra ragione, ed azione, che in qualsivoglia modo competono, e possono competere signanter la legitima, che de jure gli spetta sopra detti beni ereditari, de' quali detta Illustre Contessa D. Anna potea disporre, salvis &c.*

Ma si dice, il procuratore in questa istanza non si protestò della invalidità de' fogli precisamente rispetto all' ordinata sostituzione; è vero, ma la protesta è ben concepita sotto quelle espressioni *citra quodcunque præjudicium &c. riservando a detto suo Principe ogni altra ragione, ed azione, che in qualsivoglia modo competono, e possono competere.* Ed oltre a ciò, non conveniva pure tal protesta, laddove la domanda del preambolo erasi ristretta al solo testamento, che anzi questa omissione figurandosi colpevole nel procuratore non poteva esser di pregiudizio al Principale, ch' espressamente nella procura la facoltà di protestarsi avea concessa. In questo incontro la sola procura è quella, ch' esprime la volontà del Principe della Riccia costituente, e formerebbe l'unico atto pregiudiziale, e non gli atti del procuratore, che non possono
nuo-

nuocere , se siano scompagnati dalla facoltà necessaria a validarli .

Nè giova il far pompa del decreto di preambolo , che fu concepito in questi termini . *Interponatur , prout præsens interponitur decretum præambuli prædictæ quondam Illustris D. Annæ Cattaneo Comitissæ Montorii , ex relato ejus testamento , in beneficium Illustris D. Bartholomæi de Capua Principis Ariciæ , & magni Comitissæ Altavillæ ejus filii , cum oneribus , & substitutione in dicto testamento contentis , atque cum oneribus quoque in supradictis foliis contentis , & servata forma ipsorum &c.* Da queste ultime parole prende ragione di dire il Principe di S. Nicandro , che li fogli furon dichiarati validi , ed efficaci , e che non altrimenti il Principe della Riccia ottenne il preambolo , se non eseguendo il disposto di essi . Più risposte distruggono questa opposizione . In primo luogo il decreto dovea esser figlio della petizione , se erasi domandato il preambolo in forza del solo testamento , il Giudice non poteva estenderlo a i fogli ; e per poter così giudicare , eravi d' uopo della petizione della persona legittima , cui l' osservanza di quelli interessava . In secondo luogo la formola del decreto anzidetto addita , che la mente della Vicaria fu di precettare l' osservanza della sostituzione contenuta nel testamento , e non già quella espressa nell' ultimo foglio , dappoichè mentovando il testamento disse *cum oneribus , & substitutione in eo contenta* , e parlando de' fogli si valse della sola espressione , *cum oneribus , in foliis contentis* , e non aggiunse *cum substitutione* , come fatto avea , nel testamento , e se disse appresso , *servata forma ipsorum* , questa dizione è relativa a i pesi prima espressati , e non ad altro , tal essendo per legge la forza di quella dicitura : e che questo fusse il vero senso , non è da dubitarsi , se si rifletti , che la Vicaria nel voler l' esecuzione de' pesi , e legati prescritti ne' fogli , e non già della sostituzione , dovette avvertire a quella distinzione sopra rapportata da i DD. , che ammettono la validità de' fogli , se contenessero semplici legati , e non altro .

Ed in ultimo luogo sia qualsivoglia l' interpretazione del mentovato decreto , se non costi di averlo il Principe della Riccia accettato , non potrà certamente esserli no-

civo . Si tratta di un decreto non analogo alla petizione , non notificato , n' eseguito , e come mai può trarsi argomento di accettazione , sol perchè si fusse il preambolo domandato ?

Se dunque si è dimostrato , che D. Anna Cattaneo non poteva nel foglio ordinar la sostituzione di cui si tratta , se del foglio manca pure l'identità , e la riserva nel testamento , e se il Principe della Riccia questo foglio non accettò giammai , sicuramente spera il Conte della Sapona , che il S. C. non darà retta alla domanda del Principe di S. Nicandro .

C A P O II.

Il foglio supposto che valesse non comprende nella sostituzione l'attual Principe di S. Nicandro .

Nella ipotesi , che si è figurata , cade l'esame , se il Principe attuale di S. Nicandro possi aspirare alla successione dell'eredità di D. Anna Cattaneo qual sostituto al Principe della Riccia erede istituito . La sostituzione , che si legge nel foglio è così divisata : *Ma se Dio non voglia detto mio figlio non avesse figli , dopo la sua morte , che sia lontanissima , quello , ch'è mio , e posso disporre , voglio , che vada al Principe di S. Nicandro mio fratello , suoi figli , e successori .*

Questa disposizione , checchè sia della validità del foglio , ov' è contenuta , ci presenta in primo luogo una chiamata simultaneamente fatta tra padre , figli , e successori . Or le chiamate collettive , è noto , che ne fedecommissi si risolvono in successive ; quindi è , che se alla morte del Principe della Riccia , si fosse trovato esistente il Principe di S. Nicandro fratello della testatrice , questi sarebbe succeduto in esclusione de' suoi figli ; ma per ~~loro~~ ~~come~~ ~~successivamente~~ chiamati vi è fedecommissso , che l'invita a succedere al padre loro , o che li abilita a succedere al Principe della Riccia nella premorienza del padre stesso . Ecco l'articolo che si disputa .

Il degno Avvocato del Principe di S. Nicandro, per softener la seconda chiamata, qualifica la sostituzione in contesa per compendiosa, come se abbracciando la volgare, non avendo potuto succedere il Principe D. Domenico, potessero, ora per la morte del Principe della Riccia, ammettersi i di lui figli e successori *per vulgarem*. Ma come mai potrassi caratterizzare per compendiosa la sostituzione ordinata da D. Anna Cattaneo con termini esprimenti la sola fedecommissaria, se sta prescritto, che dopo la morte senza figli dell'erede istituito dovesse l'eredità passare al Principe D. Domenico, e suoi figli? questo passaggio alcerto non importa altro, che semplice sostituzione di sua natura fedecommissaria diretta, e non già compendiosa, dappoichè mancano tutti gli requisiti per così valutarla.

Passa indi il dotto difensore ad afforzar con altri principj il proprio assunto, e si vale della celebre disposizione di Giustiniano nella *l. unic. C. de cad. toll.* trascrivendo nella sua allegazione il seguente §. *Sic autem aliquid sub conditione relinquatur vel casuali, vel potestativa, vel mixta, quarum eventus ex fortuna, vel a honorata, persona voluntate, vel ex utroque pendent, vel a futuro die, expectari oportet conditionis eventum, sub quo fuerit derelictum, vel diem, ut tunc cedat, cum vel conditio impleatur, vel dies incertus entiterit: Quod si in medio is qui in testamento lucrum sortitus est, decedat, vel eo superstite conditio defecerit: hoc quod ideo non prevaluit manere disponimus, simili modo apud eos, a quibus relictum est, nisi & hic vel substitutus relictum accipiat, vel conjunctus sive hæres, sive legatarius hoc sibi acquirat. Cum certi juris sit, & in institutionibus, & legatis, & fideicommissis, & mortis causa donationibus posse substitui.* Si è voluto adombrar il senso di questo paragrafo, ma la vera intelligenza è questa. Se il sostituto premuore all'istituto prima dell'evento della condizione, il lascito condizionato rimane alla libera disposizione dell'istituto, *nisi*, soggiunge la Legge, non vi fosse altro sostituto, o un congiunto nella sostituzione medesima, cui favorisse il dritto di accrescere; ma questo caso non risolve la nostra quistione. Noi trattiamo di un sostituto dato al sostituto, e non all'istituto,

A 10. ch.

ch'è il caso della Legge . Ed in questo incontro se il primo sostituto non ha potuto ricevere il lascito , perchè mancato prima dell' evento della condizione, può mai tramandarlo al sostituto posteriore ? Le leggi ci annunciano , che mancato il primo grado della sostituzione cessano , e svaniscono tutti gli altri posteriori .

Col lume di questa dottrina , che non è disputabile , facciamoci a sviluppare la disposizione di D. Anna Cattaneo . Ella dispose così , morendo il Principe della Riccia senza figli , *quello che è mio , e posso disporre , voglio , che vada al Principe di S. Nicandro mio fratello , suoi figli , e successori .* Volle dunque la testatrice , che dopo la morte dell' erede , il primo ad acquistar la sua eredità , per ragion di sostituzione fosse il Principe di S. Nicandro di lei fratello . Questo e non altrimenti significa quella espressione , *vada al Principe di S. Nicandro ; dopo di costui (soggiunge) . figli e successori :* Adunque figli e successori sono sostituiti al Principe di S. Nicandro , e non direttamente al Principe della Riccia . Or se la sostituzione nel Principe di S. Nicandro non si è verificata , non potrà certamente avverarsi ne' suoi figli , e successori , perchè la sostituzione di costoro , come dipendente da quella del padre loro , non regge più ; se mancata è la prima da cui procedeva . Il degno contraddittore , per schermirsi dall' efficacia di questa dimostrazione , ricorre ad una dottrina di Fabro registrata nel suo *Cod.* (1) dove questo dotto autore sostiene , che l' interruzione di un grado non fa cessare il fedecommissario ne' gradi posteriori ; ma quivi si è dovuto parlare del caso , ove più sostituti si sian dati all' istituto , e che tutti venissero *ex propria persona* , l' uno all' altro sostituiti per sostituzione compendiosa , altrimenti si distruggerebbe tutta la teoria legale in ordine alle sostituzioni fedecommissarie . Difatti se il lodato contraddittore si avesse presa la pena di leggere l' altra definizione , che sussiegue alla citata , avrebbe scorta la modificazione dell' antecedente dottrina .

Finge (dice il Giureconsulto) (2) rogatum Titium , ut si sine

(1) *Lib. 6. tit. 8. def. 13.*

(2) *Defin. 14. cod.*

liberis moreretur hereditatem restitueret sempronio, sempronius quoque si navis ex Asia veniret Mævio. Propriam cujusque fideicommissarii conditionem in propria cujusque persona impleri omnimodo necesse est, alioqui si alterutrius substitutionis conditio defecerit, nihil proderit ultimo fideicommissario alterius conditionem extitisse. Id enim est quod dici solet, deficiente prima substitutione, omnes etiam subsequentes deficere, quæ ab ea pendeant. At si utriusque substitutionis conditio impleta sit, non eo minus admittetur Mævius, quod Sempronius ante Titium decefferit. Ita senatus in eadem causa.

Quanto s' insegna in questa definizione vien pure sostenuto dal Fusario, e Decio. Il primo (1) esaminando lo stesso articolo, se cioè sostituito Tizio, e suoi figli o eredi, premorto Tizio all' istituto, i figli s' intendessero chiamati, rapporta prima le opinioni favorevoli agli eredi, ed indi al num. 116. s' esprime così: *Contrariam opinionem, quod immo vocatio heredum non operetur, nisi quatenus substitutio habuerit effectum in persona substituti, tenent Baldus* (e cita un'altra infinità di DD.: Soggiungendo ancora appresso; *maxime esset vera hæc opinio, quando testator vocasset filios & eorum descendentes de gradu ad gradum usque ad infinitum.* E Decio (2) *donatio facta alicui, & heredibus suis intelligitur, quod heredibus facta sit successive, casu quò prius habuerit locum in personam donatarii, & facit, quod notat Piulus de Castro in l. Gallus §. quidem recte de lib., & posthum: ubi concludit, quod ubi sit ordo affectionis tantum, ut in eo, qui instituit patrem, & liberos, ejus liberi vocati videntur successive post successionem patris; sic ergo non acquiritur successio liberis, nisi mediante priori successione patris: Sic ergo in dicto casu Baldi acquiritur donatio heredibus mediante persona donatarii; unde cessante isto medio prout in casu nostro contingit, videtur cessare fideicommissum in descendantibus, prout supra dictum fuit. Et declarando hoc modo, res non videtur habere difficultatem, & de plano procedit.* Moltissimi altri autori si potrebbero recare in

(1) De substit. quæst. 490.

(2) Conf. 513. num. 13. & seq.

sostegno della divisata dottrina , ma in grazia della bre-
vità si tralasciano .

Per compiacere però il valente contraddittore , si ammetta per poco il dilui assunto , e si creda , che i figli , e successori del Principe D. Domenico Cattaneo sian stati anche sostituiti al Principe della Riccia nell' avvenuto caso della premorienza del loro padre , non per questo però potrà dire l'attual Principe di S. Nicandro di esser compreso in si fatta sostituzione , giacch' egli non è stato successore immediato ne' beni del Principe D. Domenico , e solo potrebbe garentirsi nella sua pretesenza , quando assumesse , che sotto nome di successori s' intendessero i successori del sangue , oppur i discendenti del Principe D. Domenico ; ma questa intrapresa sarebbe egualmente strana come la prima . Le parole figli , e successori insieme congiunte , altre non indicano a sentimento de' DD. , che i figli successori nell' eredità del defunto , vuol dire , che debbano esser eredi . Questa è l'etimologia , che alla frase anzidetta adatta il Calvino (1) : *Successor Universitatis jure civili est aut qui directo haeres ex testamento , vel ab intestato legit Senatusconsulti , Edicti , Constitutionumq. benef. l. 1. & seq. ff. de petit. haered. aut oblique perfidei commissum successit s. fil. Inst. per quas personas nobis acquiritur .* Il Peregrino (2) brevemente ci dice lo stesso : *Successorum autem nomen haeres significat . . .*

Il Fusario (3) che tratta a lungo la quistione pone il caso : *Atia sequitur dubitatio , utrum si testator vocavit ad fidei commissum haeres , vel successores Titj , admittantur solum primi haeres , an etiam haeredum haeres , & quod veniant haeres haeredum , quando vocati sunt haeres probatur . . . Sed contrarium in substitutionibus ut non veniant nisi primi haeres , probavit Angaranus , ed altri .*

Che giova adunque al Principe di S. Nicandro l'esser discendente del Principe D. Domenico dilui Avo , s' ei non fu l'immediato dilui successore ne' beni ? Questo successore invò D. Anna Cattaneo , sepperò fusse stato l'ere-
re

(1) *Lexicon juris in verbo successor*

(2) *Artic. 32. num. 84.*

(3) *De subst. quist. 343.*

re del Principe D. Domenico. Nè dica, ch'egli sia erede dell'erede, perchè questa qualità neppur li suffraga, come non suffragò in un caso, che rapporta Ulpiano *Hæc verba* (disse il Giureconsulto) *quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres esto, hunc habens sensum, ut ei non omnis qui patri hæres extiterit, sed is qui ex testamento hæres extiterit, substitutus videatur. Et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum hæres extitit ad substitutionem admitteretur. SED NEQUE HÆREDIS HÆRES, quia non ex iudicio veniunt (scilicet testatoris, come dice la glossa').* Si vegga adunque, se almeno per giudizio di D. Anna Cattaneo l'attual Principe di S. Nicandro poss' aspirare alla dlei successione. Qualora si combini il disposto nel testamento con quello ch'è scritto nel foglio in rapporto alla controversa sostituzione, si ravviserà molto chiara la volontà della disponente niente favorevole al Principe di S. Nicandro. Rammentiamoci, che nel testamento la sostituzione fu diretta al Principe D. Domenico, e questi premorendo, fu chiamato il figlio D. Francesco. Nell'ultimo foglio (supposta sempre l'identità, e validità), la testatrice ~~non fece altro~~, che ampliare la sostituzione, ordinando la chiamata di tutt' i figli del Principe D. Domenico, laddove nel testamento avea prescelto il solo primogenito; ma per non frenare la libertà del fratello, invitò gli altri suoi figli, qualora li succedessero nell'eredità. Potette anche avvertire, che al tempo della morte del fratello istesso, non esistessero i figli, ma altri congiunti, che sotto nome di successori indicò, colla veduta però di dover esser gli eredi dello stesso fratello, e così analizzandosi la volontà di D. Anna Cattaneo, quando anche fossimo nel dubbio, non si darebbe luogo a quella progression di gradi nella sostituzione, che la Legge nell'odiosa materia de fedecomessi abborrisce.

In qualunque aspetto intanto si voglia risguardare la domanda del Principe di S. Nicandro sempre si scerne per indoverosa, ed insussistente.

C A P O III

Nella doppia ipotesi della efficacia del foglio , e di
riflettere la sostituzione anche la persona dell'
attual Principe di S. Nicandro , deve
ammettersi la detrazione della legittima,
e de' pesi soddisfatti dal Principe
della Riccia .

Questa giusta domanda del Conte della Saponara s'impugna all' uso monarchico , con *un nego suppositum* , allegandosi la deficienza dell' inventario . Come si vuol detrazione di legittima , e di legati , declamò in ruota il degno Avvocato del Principe di S. Nicandro , se il Principe della Riccia omettendo l' inventario deve perciò subirne la pena , anzichè no' ?

Il beneficio dell' inventario fu opera di Giustiniano nella celebre *L. ult. C. de iura deliberandi* , che volle solo con tal mezzo provvedere all' indennità degli eredi , che venivan prima molestati dalli creditori ereditarij , anche ne' beni proprij ; e poichè conobbe quel legislatore , che l' anno della deliberazione non era sufficiente ad indagare tutt' i pesi , di cui un'eredità poteva esser gravata , onde ne procedeva la difficoltà dell' adizione , volle perciò ovviare a questo inconveniente , colla invenzione dell' inventario , che separa i dritti dell' erede , ed accerta il valore dell' asse ereditario . Fu dunque questa una provvida legge diretta ad evitar il danno dell' erede a fronte de' creditori mercè di cui , è loro proibito di versarlo nelle proprie sostanze , e può anche l' erede a' creditori stessi opporre la ritenzione de' proprij crediti ; ma non è caduto mai in mente di Giustiniano di abolir il dritto Romano , con cui , senza la necessità dell' inventario al figlio erede la detrazione della legittima si accorda , ed anche l' altra della quarta trebellianica , se obbligato fosse a restituir ad altri la paterna eredità , e la ragione si desume dall' istessi principj legali .

La legittima è un bene proprio del figlio , in modo che il padre non può assoggettarlo ad alcun peso , e tanto si re-

re-

reputa patrimonio del figlio , che una legge di fedecom-
 messo , che il padre imponesse sulla sua eredità , non fe-
 risce la legitima , comechè sia un bene diverso e sepa-
 rato dall' avere paterno ; e quindi se il fedecommissario
 opponga , che abbia potuto il figlio soddisfarsi della legit-
 tima da altri beni ereditarij , che ei non chiede , deve di-
 mostrarlo . Questa è la teoria legale insegnata da tutti
 l' Interpreti , che non ammette alcuna esitazione . Il dub-
 bio solo è surto , se nel fedecommissario particolare abbia
 luogo l' istesso canone , per mottivo che il fedecommissa-
 rio allora non cerca l' intera eredità del defunto ; e pure in
 questo caso , se il figlio opponga di non poter prestare il
 fedecommissario , se pria non si soddisfa della legittima ,
 il peso della pruova degli altri beni , onde trar si possa
 la legittima , deve subirlo l' istesso fedecommissario . Il Car-
 dinal de Luca (1) sebbene si fosse industriato a patrocinar
 il contrario in questo proposito , ci assicura però di aver-
 ne riportata la decisione contraria . *In ista vero controversia
 disputata in Rota Florentina sub die 28. Februarii 1673.
 prodiit resolutio reo convento favorabilis pro absolutoria prin-
 cipaliter ex motivo , quod non ageretur de fideicommissis par-
 ticulari , sed universali , et quando ageretur de parti-
 culari dictum fuit , quod onus esset actorum probare prae-
 sentem consumptionem legitimae cum aliis alienationibus ,
 atque desuper doctam , beneque elaboratam decisionem edidit
 ingeniosus auditor Camillus Finettus forte causae ponens , vel
 relator meus dilectus , nimiumque existimatus alumnus . Sentasi
 puranco il Facchineo nelle sue controversie (2) . Ergo
 filius inventarium non conficiens propter hujusmodi legata ,
 & fideicommissa , damnum in legitima sensiri non potest nec
 debet ; neque enim inventarii confectio ei a lege injungitur ,
 ut legitimam integram & nulli oneri subiectam obtinere va-
 leat , quod sane si necessarium fuisset , equum erat exprimere ,
 ut filius scivisset leges , quibus legitimae prospectum est , ces-
 sare*

(1) Disc. de fideic. 246. v. 21.

(2) Lib. 4. cap. 34.

fare inventario non confecto, sicut expresse cautum est in falcidia (1).

Ma se non osta il difetto dell' inventario alla detrazione della legittima, e se la pruova della consunzione de' beni ereditarj fatta dal figlio erede, deve procurarla l'attore: che direm poi, se nel caso nostro è tanto lontana la frode dell' erede presumibile per l' omission dell' inventario, che abbiamo un' inventario sollemnissimo fattoci nel suo testamento dalla stessa Contessa di Montoro D. Anna Cattaneo? Costei nel testamento enumera parte a parte li beni, che possedeva, e li riduce alla decima delle sue doti, ed alli due crediti di ducati 12 mila che disse rappresentare contro del figlio stesso. Discende indi a mobili, ed assicura, che questi erano bagattelle, e non altrimenti potean essere, stando ella chiusa da più anni nel Monistero di S. Gio: Battista. Dice non aver altro, che poco argento, ma tanto del mobile, che di tutto, o parte di detto argento, nè fa lascito così al Monistero, e alle Converse, che la servivano, come al Principe, e Principessa di S. Nicandro. Di gioje non fa motto alcuno, perchè nel 1732, le vendette al figlio stesso per ducati 2004., come il dichiara nel testamento medesimo; nè è da presumersi d'averne posteriormente acquistate, perchè la vita ritirata, che conduceva nel Chiostra nol permetteva, oltrecchè l'avrebbe pur specificato al pari che fece per tutte le più minute cose, che aveva.

Venendo poi a parlare di contante, dice, che poco, o niente si sarebbe rinvenuto in tempo di sua morte, e perciò volle, che li legati, e pesi si fossero soddisfatti dall'importo della decima, e de i due Capitali. Or a veduta di questa descrizione così esatta fatta dalla testatrice, il solo petto del contraddittore ci vuol a sostenere, che il Principe della Riccia abbia potuto approfittarsi del mobile, con cui siasi compensata la legittima, che oggi si chie-

(1) Alciat. conf. 41. lib. 9.
 Canc. variar. Resol. p. 3. cap. 2. num. 109.
 Fab. lib. 6. tit. 11. def. 23.
 Fus. Quest. 343.

detto Principe colla largizione di un dritto suo proprio, dee imputarsi a carico dell' eredità della Cattaneo , siccome si è dedotto nell' ultima supplica (1).

E per fine non sono da considerarsi nel patrimonio libero della stessa Cattaneo li ducati 2000. di credito , che diss' ella nel testamento di rappresentare sul patrimonio del figlio, per un antico impronto fatto alla Casa di Riccia. L' assertiva di questo credito fu fatta nell' istromento del 1732. d' onde risulta l' altro credito di docati 10 mila che non si controverte; ma è da notarsi , che nel 1734. la medesima Contessa di Montoro , nel rendere al figlio il conto dell' amministrazione de' suoi beni da essa tenuta in qualità di Balia , dopo calcolate tutte le ragioni d' introito ed esito ; ed anche quelle del proprio avere , dichiarò di non dover altro dal figlio conseguire , che il solo capital di docati 10. m. e docati 548 per esito superante introito; quindi così finalizzati i conti, si fanno le quietanze scambievoli *etiam per Aquilianam stipulationem*. Se dunque in solenne istromento posteriore a quello ov' è l' assertiva del credito di docati 2000. non si fe motto di questo credito , e si dichiarò , che il debito del Principe della Riccia era in soli docati 10548. , deve per necessità presumersi la soddisfazione de' predetti docati due mila , mentre concorrono a dimostrarla tutti li requisiti della *Leg. Proc.* parentela , lunghezza di tempo , e calcolazion di ragioni . Nè dee far senso , che la Cattaneo menzionasse questo altro suo credito nel testamento , perchè potè farlo in buona fede, dimenticatasi dell' istromento del 1734.

Capo 4

(1) Fol.

C A P O IV.

Non si deve al Principe di S. Nicandro la metà de' beni dotali di D. Anna Cattaneo, supponendosi questi di retaggio materno nell' eredità del Principe della Riccia.

IL fatto, che dà luogo alla disputa della seconda pretenzione del Principe di S. Nicandro, è il seguente. Per le nozze celebrate nel 1711. tra il Conte di Montoro D. Bartolommeo di Capua padre dell' ultimo defunto Principe con D. Anna Cattaneo, il di costei genitore le costituì in dote un credito di ducati 50 mila, che riscuoter doveva dalla Principessa della Riccia D. Antonia Caracciolo, che qual' erede del Duca di Ariola D. Carlo Caracciolo n' era debitrice, per le doti di D. Eugenia Maddalena Cattaneo vidua del detto Duca di Ariola, che restituir si doveano alla Casa di S. Nicandro; questo credito adunque avea dritto di conseguir D. Anna Cattaneo, allorchè rimase vidua del detto Conte di Montoro, e doveva ripeterlo dal proprio figlio, cioè l' ultimo Principe della Riccia, che divenuto erede dell' ava D. Antonia Caracciolo n' era perciò il debitore.

Ma mentre questo debito sussisteva, ecco chè nel 1756. succede la morte della creditrice D. Anna Cattaneo, e di lei divenne erede necessario lo stesso debitore, ch' era il figlio; quindi succeduto il debitore alla creditrice, per la confusione delle azioni, si estinse il debito dotale; onde a ragion sostiene il Conte della Saponara, che non possa al Principe di S. Nicandro, come congiunto per lato materno, accordarsi la metà dell' anzidetto credito dotale della Cattaneo, come se fosse un' credito tuttavia sussistente nell' eredità dell' ultimo defunto Principe della Riccia, il quale alla morte della madre non riportò altro che la liberazione del suo debito.

La consuetudine, che deferisce a' congiunti la metà de' beni antichi che dal Cittadino Napoletano moriente testato si rimanghino, esigge, che questi beni realmente nell' eredità esistessero; ma taluni forensi in commendando sif-

fat-

fatta legge consuetudinaria, han' ideato di potersi supplire il difetto di tali beni con una esistenza virtuale ed immaginaria. Essi han' creduto, che quando il figlio debitore delle doti succede alla madre creditrice, allora per la confusione cessa il debito, ossia l' obbligazion personale di soddisfarlo, ma che rimanga l' ipotecaria, la quale possa sperimentarsi da' venienti *ab intestato* dopo la morte del figlio debitore, fingendosi, che il dominio della materna eredità si fosse da questo figlio rivocabilmente acquistato, di tal che seguita la dilui morte, cessando la confusione del debito, e credito, e subentrando la separazione de' patrimonj, per effetto del dominio rivocato, rinvencono i venienti *ab intestato* nell' eredità del figlio defunto quell' azione di credito, che la madre vi rappresentava. Ma una stranezza simile pugna col senso letterale della consuetudine, si contraddice allo spirito della medesima, e ricalcitra a' principj del dritto Romano. E per incominciar da questo, uopo è di ricorrere al fonte della Giureprudenza.

L' Adizione dell' eredità, e la succession al defunto è un dritto indelebile, che una volta acquistato non può più cancellarsi, ne ripudiarsi; quindi è surto nel Foro il comun ditterio *hæres semper hæres*. Questo sistema trovasi adottato dall' antica Giureprudenza per la ragione, che gl' antichi Romani congiungevan sempre la Religione collo Stato politico, e l' adattavano ad ogni scienza, e specialmente a quella del Dritto, che fu perciò definito: *est enim humanarum, atque divinarum rerum notitia, iusti atque injusti scientia*; e l' altro frammento delle leggi delle 12. Tav. *sacra privata perpetuo manento*, cioè a dire i Dei penati, ci avvisa, che questi eran talmente medesimati colla famiglia, che dovean esistere sino a chè la famiglia, o l' eredità permaneva; onde nacque la distinzione *hæreditas sine sacris*, & *hæreditas cum sacris*, cioè l' eredità che finiva da' Dei Penati liberavasi non così l' eredità tuttavia esistente; e da ciò procedè la massima, che l' erede non potesse ripudiar l' eredità una volta acquistata, perchè dovea perpetuamente i Dei penati custodire.

Era

Era dunque l' adizion dell' eredità un atto legittimo, come proveniente dalle leggi delle 12. Tav. giacchè appellavansi legittimi tutti gli atti, che da queste derivavano, e la caratteristica della legittimità per la sua perfezione estingueva ogni lite, e non potea giammai reiterarsi. L' adizione intanto annoverata tra la classe degli atti legittimi non poteva più cancellarsi, perchè altrimenti col ripudio dell' eredità insorti sarebbero que' litigj, che gli atti legittimi dovean sempre dallo stato slontanare; nè questi atti legittimi potean alterarsi, perchè viziati, lasciavano di esser tali, secondo l'accerto di Papiniano⁽¹⁾ *Actus legitimi, qui recipiunt diem, vel conditionem (qui non recipiunt juxta Florent.) veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.* Il Gotof. nel suo dotto commento spiegò così la detta legge. *Actus hi si tales sunt, ut a presenti executione nomen habeant, momentoq. perficiantur, & praesens factum contineant, ita ut si diem vel conditionem adjeceris, simul volueris, fecerisque quod natura actus non fert, quia arbitrium absolutum, & praesens desiderant, neque temporis procrastinationem, neque conditionis eventum.* Ed ecco come s' intende, che l' adizione, qual atto legittimo ed indelebile estingue sicuramente il debito nella persona del debitore divenuto erede del creditore, ed in tal modo è operativa e perfetta, che non può star soggetta all' evento.

Premesse queste nozioni, veggasi se possa reggere l' opinione di taluni forensi, che il credito materno estinto per l' adizione fatta dall' erede debitore, morendo poi questi senza figli, si ravvivi a favor dell' erede consuetudinario per effetto del dominio rivocabile. Come di grazia può dirsi dominio rivocabile quello, che fu acquistato con un' atto legittimo, qual' è l' adizione dell' eredità, che non è soggetta all' evento? Chi mai ha negato al possessore della roba antica il distrarla in vita in danno degli eredi consuetudinarij, distrazione che non far non potrebbe, se il dominio rivocar si potesse? Se nella persona dell' erede si combina l' azione del debito e del credito,

(1) L. 50. ff. de fidejuss.

dito , poichè rappresenta egli la doppia figura del debitore e del creditore , al certo che ogni azione sia personale, sia ipotecaria, che di quella è accessoria , viene a mancare : e la cagione di tal mancamento indotta dall' adizione l'è appunto l' accettilazione . *Acceptilationis* (soggiunge il Gotofredo nel luogo citato (*eadem ratio est, unde nominatim quoque a Pomponio definitum: acceptilationem sub conditione, & die fieri non posse, & in diem factam acceptilationem nullius esse momenti. Nam nisi acceptilatione statim, & in perpetuum reus debendi liberetur, nihil agitur.* Il Giureconsulto fa nascere l' accettilazione dall' adizione dell' eredità , pareggiando l'una coll' altra , di tal che sia produttiva della perpetua , ed irrevocabile liberanza del debito : e s' è così , non può sostenersi , secondo il dettame del dritto Romano , l' assunto de' forensi , che il dominio siasi acquistato dall' erede debitore rivocabilmente , posto che l' indole dell' accettilazione richiede la totale e perpetua assoluzione; *nam nisi acceptilatione statim, & in perpetuum reus debendi liberetur, nihil agitur.*

A tali inconcussi principj del dritto Romano corrispondono i responsi de' Giureconsulti . Papiniano (1) scrisse così *debitori creditor pro parte heres extitit. . . . quoad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut (quod est verius) solutionis potestate.* Il Domat così commenta questa legge . Allorchè un creditore diviene erede del suo debitore , o un debitore del suo creditore , succede una confusione , che annientisce l' obbligazione . Il Giureconsulto Pomponio dilucida il suddetto responso di Papiniano in modo che sembra fatto per la nostra contesa . Ei (2) si spiega in questi notabili sensi : *Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur, aut civiliter . Naturaliter, veluti solutione, aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in rebus humanis esse desit . Civiliter veluti acceptilatione, vel cum IN EANDEM PERSONAM JUS STIPULANTIS, PROMITTENTISQ. DEVENIT .* Se dunque l' indole dell' accettilazione ella è di

(1) L. 77. de R. J.

(2) L. penult. ff. de solut;

è di perimere perpetuamente l' obbligazione , e se l' adizione dell' eredità corrisponde perfettamente all' accettazione , bisogna dire , che l' azion del debito deve riputarsi perpetuamente estinta in persona dell' erede debitore , se anche il titolo dell' estinzione ne fusse la confusione . Il Brissonio nel commentar l' anzidetto responso di Pomponio (1) ce ne fa testimonianza così : *Venit & in hunc numerum confusio, quæ solutionis quoque specie ipso jure obligationem tollit, quoties debitor creditori, vel creditor debitori hæres extiterit. . . . Sed eo modo civiliter liberari dicimur, nimirum quod sola juris ratione, absque naturali pecuniæ numeratione, vel rei promissæ præstatione, liberatio contingat, inefficaxque ita constituatur obligatio, ut jam per quod debetur non possit.*

Ma qui si replica per parte del Principe di S. Nicandro, che la confusione faccia soltanto cessare l' azion personale, ma non estingue l' ipotecaria. Ma può darsi in legge paradosso simile? L' ipoteca non è altro, che un pegno, che per la sicurtà del credito si offre dal debitore, ma che precariamente presso di lui rimane; quindi è, che se cessa l' obbligazione personale del debito, non può più sussistere l' accessoria obbligazione del pegno, e dell' ipoteca: e se egli è vero, che l' adizione estingue l' azion personale, per una indubitata illazione estinguer deve parimente l' ipotecaria, giacchè mancando la causa cessar deve l' effetto. E' litterale il testo nella *l. solvitur ff. quibus modis pignus vel hypoteca Sc. Si pacificatur creditor ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypoteca quæ qua idem pactus esse.* Ed Ulpiano nella *l. 78. de R. J. Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.* Quindi presso la Rota Romana rapporta deciso il Merlino (2): *Actionem etiam hypotecariam Dominus Princeps contra Angelam experiri non poterat, tum quia regulariter hypothecaria non datur sine actione personali, Secutus communiter DD. & Negusantius de pignor.*

Ed

(1) *De solut. & liber.*

(2) *De pign. & hypot. dec. 27. numq.*

Ed è tanto ciò vero, che se l'ipotecaria si sciolga, ancorchè la cosa per cui fu promessa ritorni posteriormente nel suo antico essere, non però può più quella ravvivarsi. Lo disse Paolo nella l. *qui res §. aream ff. de solut.* e pare di averlo detto per la presente contesa. *Aream promisi alienam, in ea dominus insulam edificavit, an stipulatio extincta sit, quæsitum est. Respondi. Si alium hominem promisi, & is a domino manumissus est, liberor; Nec admissum est quod Celsus ait, si idem rursus lege alia servus effectus sit, peti eum posse: IN PERPETUUM ENIM SUBLATA OBLIGATIO RESTITUI NON POTEST, & si servus effectus sit, alius videtur esse. Nec simili argumento usus est, ut si navem, quam tu promisti dominus dissolverit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te, hic enim eadem navis est, quam se daturum spondidisti: ut videatur magis obligatio cessare, quam extincta esse: Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulæ, deinde mutato consilio easdem compositas: Alia enim videbitur esse posterior navis, sic ut ille alius homo est.* Così e non altrimenti succede al debitore divenuto erede del creditore, imperciocchè perenta una volta l'obbligazione del debito per l'adizione dell'eredità, non può più risorgere, quando anche la cagion del debito si ripristinasse.

E piaciuto però al valente Contradittore di ottenebrar questo assioma, trascrivendo nella sua Allegazione alcune interrotte espressioni di un responso di Papiniano registrato nella l. *debitor ff. ad Treb.* e noi ci facciam pregio di ripetere le stesse sue parole.

Aditione hereditatis confusa quidem heredis obligatio est, ma rimaneva a vedersi, ne & pignus liberum sit, sublata naturali obligatione. Quale fu la risoluzione di quel saviissimo Giureconsulto. *Remanet naturalis obligatio propter pignus.* Ci si permetta però di trascrivere le intere parole del testo, che son queste: *Debitor sub pignore creditorem heredem instituit, eumque rogavit restituere hereditatem filie sue idest testatoris. Cum nollet adire, ut suspectam, coactus jussu Prætoris adiit, & restituit. Cum emptorem pignoris non inveniret, desiderabat permitti sibi, ut jure domini id possideret, respondi.* *Aditione hereditatis confusa quidem obli-*

*obligatio est. Videamus autem ne & pignus liberatum sit, sublatam naturali obligatione. Atqui si possidet creditor, idemque heres rem, si non possidet, videamus de effectu rei. Et si possidet, nulla actione a fideicommissario conveniri potest, neque pignoratitia, quoniam hereditaria est actio, neque fideicommissum, quasi minus restituerit recte petetur; quod eveniret, si nullum pignus intercessisset; possidet enim eam rem quasi creditor. Sed etsi fideicommissarius rem retineat, & hic serviana actione tenebitur; verum enim non esse solutam pecuniam; quemadmodum dicimus cum amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, & solutum non repetitur. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. Re autem integra, non putarem compellendum adere, nisi prius de indemnitate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset. Il caso di questa legge ciascun vede, che diversifica da quello in questione. Si trattava di un debitore, che avea istituito erede il proprio creditore, ma colla legge di dover restituire l'eredità alla dilui figlia. Seguì l'adizione, e la restituzione insieme, ma il creditore tenne presso di se il pegno, che avea ricevuto nella contrazion del debito. Si domandava, s' era lecito al creditore di ritenersi il pegno *jure domini*, giacchè non si era trovato a vendere. Pareva a prima vista, che l'azion del debito si fosse estinta, per esser succeduto il creditore al debitore, ma riflettè il Giureconsulto, che come l'eredità era, si dal creditore restituita alla figlia del debitore, non era si confusa l'azion pignoratizia coll' adizione di un' eredità *jure fideicommissi* di già restituita. E perchè? perchè l'erede *coactus adiit*, come si esprime il Giureconsulto. Or si sa, che quando l'erede fiduciario adiva *Praetoria necessitate compulsus*, *nil nisi nudum heredis nomen habebat*, e siccome nissun vantaggio, così nissun danno dall' adizione potea riportare, onde ristava a lui salva l'azione ipotecaria sulle robe del testatore, e salva l'azione naturale in forza del Senatoconsulto Trebelliano, tanto che dice il Facchinese nel luogo citato pur dal contraddittore (1) *Dices valde iniquum videri, si heres rogatus sit restituere hereditatem, quod sibi debetur deducere non possit.**

Do-

(1) *Lib. 6. controv. Cap. 33.*

Dopo l'analisi già fatta delle massime del dritto Romano convenien ora divisare ciocchè i forensi ne han pensato, e quanto han deciso i Magistrati sul proposito di cui si tratta. S' incontra in primo luogo il Napodano, che nel commento sulla consuetudine *si quis vel si qua* nella parola *a Matre* molto a lungo ha scritto, per rischiarar l' articolo in disamina, e la lunghezza è stata la cagion potissima di esser stato malamente inteso da' i forensi che il susseguirono. Egli sviluppando la materia *hinc inde*, giusta il suo solito a chi però ben si approfonda ne' suoi pensieri manifesta la opinion contraria a' venienti *ab intestato*. Il dotto Avvocato del Principe di S. Nicandro, anzichè confessare questa verità ha voluto piuttosto seguire il volgar errore, rapportando nella sua dotta Allegazione alcuni pochi spezzoni della dottrina dell' autore: ma noi ci facciam mestieri di trascrivere quella parte che ci assicura del dilui vero sentimento. *Item est* (sono le sue parole) *quod licet actio & obligatio de dote competens filio contra patrem fuerit per aditionem paternæ hæreditatis confusa & extincta, quia non potuit ipsam adversus seipsum intentare, tamen si tempore mortis ipsius filii penes ipsum extant ipsa bona, non fuerunt confusa per aditionem paternæ hæreditatis, cum non efficiantur propterea de patris bonis, & sic defuerunt esse materna, quæ ut æs alienum detrahuntur tempore detrahendæ falcidiæ, seu Trebellianicæ Licet ergo fuerit confusa actio, non tamen fuerunt confusa bona ipsa, quæ extant penes ipsum filium tempore mortis suæ. Sed consuetudo ista vocat prædictos proximiores ad bona quæ obvenierunt defuncto a matre, vel ex linea materna, NON AD ACTIONEM ALIAM SPECIFICÉ DESIGNATAM, cum ergo per aditionem obventio & natura bonorum non fuerit mutata, licet actio fuerit confusa, succedent ipsi proximiores ad dicta bona materna, quæ confusa non fuerunt si extabant penes ipsum tempore mortis suæ. NON DICO AD ACTIONEM CONFUSAM Sed pone, quod dos consistat in pecunia vel rebus mobilibus, vel stabilibus, quæ consumpta vel sine fraude alienata sint, & sic tempore mortis ipsius filii, non sunt reperta penes eum, sed sunt reperta bona patris sui, quæ fuerunt obligata pro ipsa dote restituenda. Quæro numquid confusa actione personali hypotecaria duret? Et videtur quod sic C. de luit. pign. l. 2. quæ dicit intelligere debes*

vincula pignoris durare personali actione submota, sed certe ipsa lex intelligitur, quando actio personalis est sublata a præscriptione, ut approbat ibi glossa Et propterea sublata personali actione per præscriptionem, quia remanet obligatio naturalis, remanet hypotecaria; seu pignoratitia ad pignus At nos quærimus, quando personalis actio est sublata aditione hæreditatis, confundit actionem, & obligationem l. e. . . . & solutione tollitur omnis obligatio tam naturalis quam civilis ut Inst. . . . Propterea in casu proposito, submota actione personali per confusionem, seu aditionem hæreditatis paternæ, quæ habetur pro solutione, & per solutionem omnis tollitur obligatio civilis, & naturalis: ERGO NON POTEST DURARI HYPOTECARIA, QUÆ EST ACCESSORIA, CUM NON HABET CUI ACCEDAT. fecus si personalis tollitur præscript. 30. ann. ut dictum est.

Da quel che si è scritto scorgesi a chiarezza, che Napodano faccia distinzione tra beni dotali, ed azione a conseguire il debito della dote. Nel caso dell' esistenza de' beni dotali presso del figlio erede della madre, egli opina che valga l'azione de' venienti *ab intestato*, perchè l'adizione della materna eredità non può confondere i beni, che come materni ne ritengono sempre natura. Nel caso poi della semplice azione a conseguire il credito dotale, afferma, che i sopradetti venienti *ab intestato* non han che pretendere. Si rifletti all' espressione, *Non dico ad actionem confusam*, e ne sarei convinti, per la ragion che adduce, che coll' adizione dell' eredità fatta dal figlio debitore, quell' azion di debito, che contro di esso poteva sperimentarsi, rimàn confusa, e dalla confusione procede l'estinzione dell' obbligo tanto personale, che l'ipotecario accessorio. E se premetta, e soggiunga altre espressioni; che son quelle, su cui si fonda il contraddittore dinotanti a primo aspetto il contrario del suo pensare, lo fa in un modo dubitativo, per adattarvi le sue risposte. Il Glossatore Antonio d' Alessandro capì bene la forza di questa dottrina del Napodano, ma nella sua nota (1) fa questa soggiunta: *Ista verba videntur sonare, quod sive debitor succedat creditori, sive contra creditor debitori, semper habet vim solutionis & sic quod utro-*

(1) *In Conf. si quis, vel si qua.*

*utroque casu fit sublata etiam hypotecacaria , & cogita nihilominus secundum hanc glossam (cioè la sua) fuit bis determinatum me presidente in S. C. primo in causa Domini Francisci Maramaldi cum Mariella uxore montis Brancacii ; secondo in causa Caroli Capani cum heredibus Jo: Thomæ Brancatii , in qua fuit judicatum , quod quatenus estabant bona Antonelli , qui receperat dotem a Margarita Capano sua uxore , & bona sua obligaverat pro dotis restitutione , eatenus dos ipsa , mortuo Jo: Thoma filio dictorum Antonelli & Margaritæ , veniret restituenda Carolo fratri dictæ Margaritæ , ut proximiori ex parte matris **ET NON ULTRA** . Tene menti pro his quæ quotidie accidunt . Notisi quella dizione **ET NON ULTRA** , che può significare di essersi ammesso il fratello germano a succedere nella dote della sorella per qualche particolar circostanza , che non si compiacque l' autor divisarci , ma volle avvertirci , che non si progredisse quest' ammissione ad altri congiunti , a quali la stessa circostanza non favorisse . Questo pare sia il senso dell' anzidetta espressione , e non già quello ch'è piaciuto al contradditore di affibiarci .*

Non son mancati ancora altri forensi , e non mancano pure decisioni , che sull' unico fondamento della rivocabilità del dominio , e la mala intelligenza del Napodano , fan ora eco all' assunto del Principe di S. Nicandro . Ma tra questi è da rimarcarsi il sentimento del de Ponte . Questi scrivendo (1) in un caso simile al nostro , per la Chiesa della Nunciata , sostenne , che la dottrina della rivocabilità del dominio sia efficace nel caso che il debitore fosse succeduto al creditore , e così interpretando il Napodano , ammetteva la mettà consuetudinaria , ma nel proposito suo , che versava sull' esser il figlio creditore delle doti materne succeduto al padre debitore , disse , che tutto il contrario dovea avverarsi , perchè in questo caso il creditore acquistava il dominio con una perfetta irrevocabilità . Ma la disparità tra l' un caso , e l' altro produttrice di diversi effetti è quella , che non ha saputo giustificarci , nè potrassi mai a fronte del dritto Romano . Il S. C. a tempi del Presidente de Franchis , par che si fosse slontanato da quello , che opinavasi nell' età di Matteo d' Afflitto , come ce ne assicura la *decif. 518.* che il det-
to

(1) *Conf. 8. t. 2.*

to de Franchis rapporta . Questa *decis.* ha meritata un lungo commento dal nostro contraddittore per non farla riputar disfavorevole al suo Illustre Cliente ; ma sentitone il caso, se ne giudichi senza passione .

Una donna fu scritta erede dal marito ; adì l' eredità senza l' inventario , ed indi trapassata senza figli , i creditori del marito chiesero esser soddisfatti da beni ch' ella rimase , ed i congiunti per lato materno pretendevano esser preferiti nella detrazion delle doti della donna come beni antichi , allegando la glossa di Napodano , e le antecedenti decisioni . Il S. C. giudicò a favor de' creditori , ed escluse i venienti *ab intestato* , ed una delle ragioni addotte per parte delli creditori si fu , che la donna avendo adita l' eredità del marito senza l' inventario intese di obbligare a' creditori anche il suo credito dotale , perchè confondendolo co' beni del marito stesso , pareva di averlo diftrato a pro de' creditori medesimi ; ma non pare , che sia stata questa la ragion della decisione . Sentiamolo dallo stesso de Franchis (1) , & *similiter non obstat Decisio Napodani in glossa in verbo a matre , quia dicta Napodani procedunt remanentibus bonis in hereditate ultimi morientis , quando est quaestio inter proximiores ex parte matris , & ex parte patris , & quia licet iste ultimo decedens adierit hereditatem primo loco patris mortui , & postea matris , licet actiones confundantur , non autem confundantur bona : casus de quo agitur est diversus , quia hic concurrunt creditores ultimi morientis , qui agunt super bonis in hereditate remansis eis ex quasi contractu obligatis , & ex praedictis decidendum videbatur in favorem creditorum , prout sic decisum fuit .*

Il S. C. adattò la dottrina di Napodano al caso , che nell' eredità dell' ultimo defunto si fossero trovati i beni materni , e non già l' azione del credito dotale , che coll' adizione dell' eredità fatta dal debitore rimase assolutamente confusa , perchè disse *licet actiones confundantur , non autem confundantur bona* . Ma quando anche si fusse avvertita la deficienza dell' inventario , ella è questa una ragione , che anche militerebbe nel caso nostro ; dappoichè

69

(1) N. 12. & seq.

sostiene lo stesso Principe di S. Nicandro , che il Principe della Riccia, nell'adire la materna eredità, non fece inventario ; e se anche siasi altrove dimostrato , che non per questo manca la certezza della roba di D. Anna Cattaneo , pure riflettendosi all' uopo presente , si vede , che il Principe della Riccia, nel confondere le azioni materne co' beni proprj, volle con tal atto in vita distrarle , facendole rimaner nell' oblio .

Nè si dica , che il Principe della Riccia allorchè nel 1758. ricorse in Vicaria , e chiese obbligarsi il patrimonio dell' Ava D. Antonia Caracciolo che da esso col vincolo di maggiorato si possedeva, alla libera soddisfazione delle nove parti delle doti della Madre D. Anna Cattaneo , che gli si appartenevano come di costei erede , avesse perciò con tal mezzo separati i patrimoni , e fatta cessare quella confusione che nacque dall' adizione della materna eredità ; imperciocchè due risposte distruggono questa obbezione . La prima è di fatto . Il Principe della Riccia in sequela della divisata domanda ottenne dalla Vicaria il decreto di potersi avvalere delle nove parti delle doti della madre coll' obbligare i beni della Caracciolo per la concorrente summa , ma ei si valse di quest' obbligo per soli docati 21. m. contraendone un debito col Monte della Misericordia ; e se poi più non si servì de' rimanenti docati 24. m. ch' era il complimento delle nove parti , volle quasicchè donare all' eredità dell' Ava questa summa , la di cui consecuzione rimase nella primiera confusione ,

La seconda : non dee il Principe di S. Nicandro approfittarsi di quella domestica economia , che il Principe della Riccia per i suoi casi particolari volle praticare , senza esserne obbligato a render conto a chicchesia . Per il Principe di S. Nicandro dee solo preponderar la legge , e quanto questa dispone sul punto della confusione . Esso che viene colla qualità di congiunto per lato materno a pretendere la metà consuetudinaria , se non rinviene nell' eredità del defunto i beni dell' antica pervenienza , ma trova solo un' antica azion confusa per l' adizione , non può fondare il rinascimento di questa sul fatto dell' erede , che ad altro fine , e non per favorire i venienti ab intestato successe .

Ma

Ma da tutto ciò prescindendo, egli è sicuro, che dopo che l' eredità è adita senza il beneficio della legge dell' inventario sono talmente confuse le ragioni dell' erede con quelle del defunto, che per veruno atto che faccia l' erede in contrario si possa separare. L' adizione dell' eredità, come sopra si è avvertito, è un atto legittimo, il quale subito che si fa nella sua legittima forma rimane in tal perfezione, che non si può unquema rivocare, ne in menoma parte alterare; onde siccome l' eredità una volta adita non si può più repudiare, così al pari la confusione, o l' estinzione del debito, e del credito rispettivamente dell' erede, e del defunto indotta mediante l' adizione, per qualunque atto contrario, che si praticasse dall' erede non può unquema rinascere: e se il Principe della Riccia avesse voluto l' esistenza de due patrimoni, certamente che avrebbe fatto l' inventario, che è quell' unica cagione, per cui i patrimoni anzidetti non si confondono, ma ognuno rimane nel stato in cui si ritrova.

C A P O V.

Nell' imaginaria esistenza de' beni dotali di D. Anna Cattaneo, neppur la metà si deve al Principe di S. Nicandro, per l' ostacolo della donazione fatta al Conte della Saponara.

Il savio Avvocato del Principe di S. Nicandro, per inficiar il valore di questa donazione, molte cose disse in Ruota, e molte ne ha scritte. Egli la qualificò quasi per donazione *causa mortis*, equiparandola perciò al testamento, abbagliato da quelle parole, che si leggono nel principio della donazione, cioè di „aver il donante Principe della Riccia sempre tenuto avanti gli occhi il pericolo di sua vita, in cui si ritrovò alla testa del suo reggimento, nel fatto d' armi sortito nel campo di Velletri sotto le gloriose insegne del Re N. S. (Dio guardi), ov' egli militava, avendone riportata una pericolosa ferita „

rita . Questo pericoló gli ha fatta tener impressa una
 seria riflessione , che siccome la provvidenza del Signore
 Iddio ha colmata la sua eccellentissima casa di tanti ,
 e si speciosi Stati, Feudi, Baronie , e beni burgensatici
 di ogni genere , e qualità in questo Regno , gli ha da-
 ta insieme la libertà di disporne in tempo di vita ,
 il termine della quale essendo assolutamente nelle mani
 di Dio è a tutti ignoto, si è determinato pertanto di
 far uso di questa sua libertà in tempo di sua perfet-
 tissima salute , che presentemente gode , che Iddio gliela
 conservi per lunghi , e felici anni ; e non essendosi il
 Signore Iddio tra l' corso di sedici anni di matrimoni
 coll' eccellentissima Signora Principessa D. Costanza
 Gaetani compiaciuto concederli niuna prole , ha stabili-
 to , che quando mai il Signore Iddio non si compiacesse
 concederli figli maschi dal presente , o da altri ulter-
 riori matrimonj , che in appresso egli contraesse , di
 disporre da ora de' suoi beni burgensatici , et allodiali .

..... e per mandare ad ef-
 fetto questo suo pensiero ha disposto , che nel caso egli
 mancasse senza figli maschi legittimi , e naturali dal
 suo corpo legittimi discendenti dal presente , o da altri
 ulteriori matrimonj , ch' egli contraesse , di fare al me-
 desimo Signor Conte D. Francesco Vincenzo , et a suoi
 figli , e discendenti mascoli da primogenito in primoge-
 nito *in infinitum* , & *in perpetuum* , et all' altri *ut infra*
 chiamandi da ora per allora , che il Signore Iddio lo chia-
 marà all' altra vita , e per due ore avanti donazione
 irrevocabile tra' vivi dell' infrascritti suoi &c. Quest'
 espressioni , che si sono fedelmente rapportate hanno
 indotto il valente Avvocato del Principe di S. Nicandro
 ad imprendere , che la donazione causata dal pensier del-
 la morte non debba caratterizzarsi per irrevocabile tra' vi-
 vi , come si vede in tutta la sua estensione congegnata .
 Ma pria di passar oltre in risposta a sì strana impresa
 notisi il disposto della seguente L. *Ubi ita donatur* (dice
 il Testo nella *Leg. 27. ff. de Donat. causa mort.*) *mortis*
causa, ut nullo casu revocetur, causa donandi magis est quam
mortis causa donatio . & ideo perinde haberi debet, atque
alia quae inter vivos donatio ; ideoque inter vivos & uxo-

res non valet, & ideo nec falcidia locum habet, quasi in mortis causa donatione. La Legge, adunque non valuta la donazione per rivocabile, sol perchè il pensier della morte ne fosse stata l'occasione; imperciocchè chiunque dispone de' beni suoi, dilatandone l'effetto *post mortem*, per necessità dal pensier della morte dev' esservi spinto; ma considera solo la volontà del donante, se voglia la irrevocabilità, per così la donazione *inter vivos* caratterizzare la Legge *seja §. cum pater ff. de mortis causa donat.* porta il caso di una donazione fatta da un moribondo, in questi termini; *Cum pater in extremis vita constitutus emancipato filio quadam sine ulla ratione reddibendi donasset, ac fratres & cohæredes ejus bonis contribui donationes, falcidia causæ vellent, jux antiquum servandum esse respondi; non enim ad alia constitutionem pertinere, quem quæ lege certa donarent & morte infecuta, quodammodo bonis auferrentur spe retinendi precepta; cum autem qui absolute donaret, non tam mortis causæ quam morientem donare cu*

Eineccio commentando tal legge (1) così scrisse: *Sed si recte ponamus calculum, altera species donationis, cum quis imminenti mortis periculo commotus ita dat, ut statim fiat accipientis, non tam est donatio mortis causa, quam inter vivos. Est quidem donatio morientis, at non mortis causæ; quippe quæ semper est irrevocabilis. Ergo distinguendum ita, ne quis donet, ut dominium statim transferatur, & solam possessionem donator sibi ad mortem usque reservet: an donator morte demum infecuta dominium transferre velit, nihilque adeo præter spem in donatarium transferat? Priore casu est donatio inter vivos sive ille a sano, & incolumi, sive a moribundo fiat.*

Anzi nel dubbio della qualità della donazione, è commune l'insegnamento *quod donatio in dubio præsumitur inter vivos etiam quod fiat a persona in ultimis constituta*; al dir del de Ponte. (2)

Ciò premesso, si analzi in breve la donazione. Il Principe della Riccia nel 1748. dona, mentre era in stato perfettissimo di salute. In donando si rammemora del pericolo corso quattro anni prima nel campo di Velletri, e que-

(1) Nelle sue Prelezioni al Jus Civile.

(2) Conf. 83. num. 4. t. 1.

sto pensiero congiunto a quello di dover morire lo spinge a disporre de' suoi beni , ma in qual modo ? Con testamento , con donazione *causa mortis* ? No : con una donazione irrevocabile tra' vivi , e tanto intese di donare irrevocabilmente , che in ogni periodo ripetendo sempre la irrevocabilità , venne a far quello , che convenir soltanto può a chi si spoglia in vita de' proprj effetti , trasferendone ad altri il dominio , come il Principe della Riccia volle trasferirlo al donatario con quella clausola „ *do-
na ora per allora , che il Signor Iddio lo chiamerà alla
„ altra vita “* e col sottoporre a speciale ipoteca li stessi beni donati , per l'osservanza della donazione medesima , adoperando la solita cautela del costituito , e precario . Or l'effetto del dominio trasferito nell'atto della donazione lo fé avvertito di riserbarsi la disposizione di parte del suo patrimonio : ed in fatti si riserbò la summa di ducati 100. m. , e di disporre ancora de' mobili , gioje , argenti , ed industrie esistenti ne' suoi feudi ; e questa riserva appunto è quella , che forma la caratteristica più sonora della indole della donazione . La riserva di disporre di parte della roba donata non combina colla donazione *causa mortis* , perchè chi dona in questa forma , potendo riavere il tutto rinvocando , non ha mestieri di riservarsi la parte .

Pia : il donante sopra li beni donati fonda un maggiorato perpetuo esclusivo di femine , e transitorio da linea in linea nella famiglia Sanseverino della casa di Saponara , e Bisignano , ed intento a serbar il lustro di sua casa impone al donatario , e suoi primogeniti discendenti di assumere le armi , e l' cognome di Capua in preferenza di quello di Sanseverino di modo , che disponendo in questa forma con un contratto inter vivos , addita il proprio animo determinato a voler la perpetua fermezza della sua disposizione , scervo affatto di variazione , e volubilità , e sarebbe al certo un distruggere tutta la teoria de' maggiorati , che si fanno con contratti inter vivos , s' essendo sinora creduti per irrevocabili , si volessero ora per la prima volta tali non valutare .

E finalmente il donante giura l'irrevocabilità della donazione , se anche il vizio dell'ingratitude lo spronasse a

rivocarla, e rinunciando perciò a tutte le leggi di lei
 pro dittanti; in somma si veggono assiembrati in questa
 donazione tutti li requisiti, che ne costituiscono l'essen-
 za della irrevocabilità. Donazione inter vivos, rinuncia
 di disporre di designata quantità; ordine di maggiorato,
 e promessa di non rivocare per vizio d'ingratitude in-
 dicano appunto la stessa irrevocabilità, che per quella
 menzion di pericolo di morte incidentalmente fatta, e
 non per causa finale, non può restar adombrata. **Ma il degno contraddittore, se per un punto trasposto di di-**
fesa volle inficiar la donazione come un atto di libera
volontà rivocabile, soggiunse non però in nota, che da
donazione istessa non fu comprensiva del beni futuri; non
de sostiene, che avendo il Principe della Riccia fatto ac-
quisto dell'eredità dotale materno nel 1736: epoca po-
steriore alla donazione, l'abbia perciò rimasto nella sta-
libera eredità, e quindi soggetto sia alla usata consuetu-
dinaria.

Due risposte abbattano la mal'ideata impresa. La donazione
riguardò li beni presenti e vero, e non cabbaciò li cre-
diti futuri. Ectone le parole: „ Ha donato, e dona per
„ titolo di donazione irrevocabile tra vivi, e cede, e
„ rinuncia, e trasferisce al detto Signor Conte della Sa-
„ pponara D. Francesco Vincenzo Sanseverino, ed al detto
„ signor Principe D. Luigi suo padre, et a me Notare &c.
„ li sudetti suoi beni
„ E PARIMENTI TUTTI, E QUALSIVOGLIANO
„ CREDITE, ESIGGENZE, NOMI DI DEBITORI,
„ E DANARO CONTANTE, CHE SIMILMENTE RE-
„ STERANNO NELLA SUA EREDITA' „ ed ecco
che quel credito dotale di D. Anna Cattaneo, che il
Principe della Riccia vantava sopra l'eredità di D. An-
tonia Garacciolo, supposto ch' esistesse, è parentemente
compreso nella donazione, di cui si favella. Ma prosie-
gue a dire il contraddittore, che la donazione di un cre-
dito futuro deve sempre riputarsi *intra mortis*, perchè
non contiene la traslazione del dominio, ma d'onde abbia
tratta questa dottrina, non ha saputo rinvenire, malgra-
do la citazione di alcune leggi, che non fanno al caso. Non
il

il possesso materiale; ma la promessa della irrevocabilità è quella, che qualifica la donazione *inter vivos*. S'industria per altro l'Avversario colla sua gran mente di spargere alcuni dubbj, per offuscare la irrevocabilità della donazione, rispetto a crediti, ma si lascia al savio criterio del Magistrato il ponderarli a fronte di tutte le circostanze di sopra mentovate, che chiariscono non altra essere stata la mente del Principe della Riccia donante, se non quella di donare irrevocabilmente, e per conseguenza di distrarre in vita il suo patrimonio: fatto, questo, che unicamente è sufficiente ad escludere il Principe di S. Nicandro dalla pretesa metà de' beni antichi di D. Anna Cattaneo.

Ma fingasi pur per ipotesi, che il credito dotale della Cattaneo non si fosse nella donazione compreso, molto fatal conseguenza ne trarrebbe il Principe di S. Nicandro. Il Principe della Riccia dopo la donazione del 748. contrasse un'infinità di debiti, distrasse vari beni, ed altre donazioni fece, tutte per conto di que' doc. 100 mila, gioje, argenti, ed industrie, che al ristabilimento di Saponara nel 1748. Or egli è sicuro, che siffatte distrazioni hanno di lunga mano assorbito il presente di tutto quel libero, di cui il Principe si fece abbarcaacquisto dopo la donazione. Sia dunque per poco il credito dotale della Cattaneo non affetto alla donazione, sarà sempre però dissipato, e distratto coll'obbligo, dal Principe della Riccia in vita contratti, locchè di fare non erali certamente vietato.

Buon per noi, che l'acorto contraddittore non si è impegnato a dire di doversi la donazione, anzidetta, ripetere *in fraudem consuetudinis*. Si sarà forse imbattuto nella dottrina di Napodano sul commento della consuetudine *6 si testator hum. 18.*, dovè avrà scorto, che quando la donazione si fa in tempo non sospetto, cioè nell'età giovanile, e si dirige alla persona benemerita colla concorrenza della giusta causa, non potrà allora giammai dirsi fraudolenta. Il Principe della Riccia quando donò al Conte della Saponara appena montava gli anni 31. di sua età, e donò perciò in tempo non sospetto: donò alla persona benemerita, esprimendo egli stesso nella donazione

zione le cause della benemerita; e donò finalmente per giusta causa, perchè vedendo di dover mancare senza successori legittimi, volle prescegliere il Conte della Saponara, perchè dopo la sua morte, rappresentasse il lustro e decoro della sua famiglia insieme con tutta la sua posterità, al di cui favore avesse quel maggiorato e fedecompresso, che nella donazione si scerne. Queste ragioni dunque rendono senza dubbio la donazione, scevra, ed esente da quella taccia di frode, di cui altrimenti sarebbe stata suscettibile.

C A P O VI.

Nello stranissimo caso di doverli la metà de' beni in contesa, si debbono da essi detrarre li doc. 21 mila distratti in vita dal Principe della Riccia, e'l paraggio spettante a D. Antonia di Capua altra figlia di D. Anna Cattaneo.

MA valga per poco la suddetta finzione, e veggasi se a torto il Principe di S. Nicandro contraddichi all' esposta detrazioni. Per fatto si è sopra narrato, che nel 1758, il Principe della Riccia si fece dalla G. C. acclarar creditore sull' eredità D. Antonia Garacciolo di doc. 45900, per nove parti delle doti materne, e n' ottenne il decreto di *liceat uti* col prender a mutuo, o annue entrate la divisata summa, coll' obbligo sopra li beni ereditarij sudetti. Si prevalse in fatti il Principe della Riccia di questa facoltà, e contrasse un debito di docati 21 mila col Monte della Misericordia, e di questa summa docati 2000 li consumò, e docati 19 mila consumò, e per averli a spendersi sopra la sua eredità, e per averli a ottenere il decreto di *liceat uti*, e per averli a ottenere la Misericordia chiese per un tal debito un decreto, ma ad onta di non esserai questo decreto, e per averli a ottenere non sapersi, se il detto si facesse effettivamente speso

sopra la casa, e supposto di esservi erogato, il lasso del tempo non lo rende più esistente, e valutabile, giacchè moltissime altre migliaja si veggono spese posteriormente nella casa stessa; pure il Principe di S. Nicandro presume di non ammettersi la detrazione de' sudetti docati 14 mila, comechè convertiti in una miglioria, che siasi sorrogata al capitale antico distratto. In sostanza s'imprende l'articolo tanto esoso, ed aborrito nel nostro Foro, massimamente sulle quistioni consuetudinaria, *an pretium succedat loco rei*.

Il solo Molfesio, tra li commentatori delle consuetudini cadde nel sentimento favorevole alla forroga, ma tanto infelice-mente, che una schiera di Valenti contraddittori lo fero- no immediatamente tacere. Noi in cosa di tanta chiarezza tra- scriviamo l'autorità di tre soli autori 'de' più sensati. Il de Ponte (1) scrive così: *Consuetudo loquens de bonis anti- quis nullo modo potest comprehendere bona acquisita ex fructi- bus, vel ex pretio bonorum antiquorum. Sunt enim consuetu- dines stricti juris jure communi exorbitantes, & propterea nulla modo extendendae. Sed & rursus consuetudines se re- ferunt ad dispositiones in ultima voluntate, non autem in- ter vivos, ita quod secundum Napodanum, & omnes, possidens bona antiqua habet liberam dispositionem in vita; ergo si emendo disposuit in vita, questio est absoluta, & consequen- ter pecunia est consumpta; mediante emptione facta, & bona empta tamquam noviter acquisita nullo modo consuetudini sunt objecta. De Marinis (2) si uniforma così: *Questio erit ab- soluta, bonaque empta cum pecunia percepta ex alienatione bonorum antiquorum, modo aliquo antiqua appellari non pos- sunt, sed noviter acquisita, ac si per alienantem, & ut talia nullo modo consuetudini sunt subjecta, et per consequens de illis etiam in testamento ad sui libitum tam per masculum, quam per feminam disponi potest, heredem quem malunt in illis instituendo: nec proximiores conquiri possunt, & ita de- cimum refert Capicinus dec. 194. & Consultarius Felix de Ru- beis in add. ad dictam cons. etsi testam.* Finalmente il Pan-*

(1) *Potest. pro Reg. tit. de suc. mal. n. 17. & 4.*

(2) *Lib. 1. cap. 70. n. 22.*

suto (1) ultimo commentatore delle consuetudini, e che come autore più recente ha raccolte le dottrine più ricevute nel Foro, discute a lungo l'articolo, e manifesta in egual modo il suo opinare: *Ego vero ulla quidem affectus passione proprios pendens sensus, & veritatem saagere cupiens, his minime refragantibus, tanquam communioem, ac magis in praxi receptam sector in hoc articulo sententiam pro contraria opinione distantem, ut scilicet res empta ex pretio antiquorum bonorum, vel permutata cum altera re consuetudini subiecta, libera penes acquirentem perveniat, ita ut dicatur omnino immunis a consuetudinum censura.* Il Merlino citato dal contraddittore vuol sorrogato il nuovo acquisto all' antico, qualora con volontà tacita, o espressa, il possessore si fosse così determinato. Ma vi si determinò il Principe della Riccia allorchè impiegò li duc. 14 mila nella rifazione della sua casa? Vediamolo non dalle congetture, ma dal fatto parlante. Esso nel ricorrere in Vicaria nel 1756, disse volersi distrarre le intere nove parti della dote materna, e perchè questo chiese, ottenne il decreto di *liveat uti*, dunque la sua volontà era di voler distrarre, e non fare nuovi acquisti. Si valse in fatti di ducati 21 mila che le somministrò il Monte della Misericordia, e si vede chiaro, che per dar maggior cautela solo a questo creditore restio a pagar libero tutto il danaro, convenne di spendere li ducati 14 mila della rifazione della casa; se dunque fu questa una cautela richiesta dal Monte della Misericordia, e se la spesa fatta nella casa, seppure fu fatta, fu un atto lontano da far presumere la pretesa sorroga, che non poteva il Principe della Riccia aver giammai in animo di fare in favor del Principe di S. Nicandro, quando già aveva nel 1748. donati tutti li suoi beni al Conte della Saponara, non riman luogo più a dubitare, che non debba darsi ascolto alla contraria petizione.

Ritorna finalmente a parlare dell'altra detrazione del paraggio di D. Antonia di Capua figlia parimenti di D. Anna Cattaneo. Alla morte di costei, il Principe della Riccia succedè, come crede il Principe di S. Nicandro, alle nove parti della dote, ma avrebbe dovuto dotar di paraggio la sorella D. An-

to

(1) Lib. 2. cons. 29. e 52.

tonia, se monacata non si fusse nel Monistero di Donna Regina, e non avesse a di lui prò rinunciato. Questa monacazione, e rinuncia seguì nel 1735., allorchè vivea la comune madre: allora il Principe della Riccia nel dar la dote al Monistero, nell' obbligarsi al vitalizio in ann. docati 360, e nel fare ingenti spese, che occorsero per la monacazione, e professione di una di lui unica sorella cotanto Illustre, e qualificata, profuse del suo patrimonio moltissime migliaia, ed altre pure ne consumò in tutto il tempo, che la sorella visse nel Monistero, spendendole nelle feste, e nell' ultimo magnifico sèpolcro, che si vide in Napoli, onde nacque la restrizione nella spesa di queste sacre pompe, spese, che senza valutar le non appariscenti montarono a duc. 20 m. circa (1); ed a questi esiti così rilevanti volle il Principe della Riccia soggiacere a riflesso di quella rinuncia al paraggio sopra li beni paterni, e materni, ch' ei riportò; quindi è, che morta D. Anna Cattaneo nel 1756. la figlia D. Antonia successe al paraggio sopra li di lei beni dotali, che valutandosi *ad instar legitima*, come tassasi per la donna collocata, importa docati 8500. Questa summa, che pervenne al Principe della Riccia nella morte della sorella, mercè la rinuncia, defalcandosi da i doc. 51 m. dotali, si troverebbe oggi nell' eredità del Principe della Riccia, come un bene sororio, e non materno per la doppia mano, o passaggio, da cui deriva, e soggetto perciò alla disposizione della consuetudine per li soli congiunti agnati del Principe della Riccia, e non già di D. Anna Cattaneo: e questa teoria in dritto consuetudinario non impugnando il Principe di S. Nicandro, dice solo, che il paraggio della monaca importa assai meno dei doc. 8500. dovendo fissarsi *ad instar ingressarum*. Ed il dilui dotto Avvocato nella sua Allegazione non ha lasciato di recar autorità e decisioni in sostegno di questo punto; ma sembra che si voglia far giocare un equivoco. Non si nega, che la donna professando un istituto monastico non possi altro pretendere che la sola dote in corri-

spon-

(1) Fol.

spondenza all' uso del Monistero, e la ragione n'è manifesta; imperciocchè la figlia non potendo nel Regno nostro succedere, altro non può chiedere che la sola dote di paraggio, dote che prende la norma dalla quantità del patrimonio, e della qualità della persona; quindi eligendo ella lo stato claustrale dev'esser contenta di quella dote necessaria a collocarsi nel Chostro, e questo è l'economia, cui riflettono i DD., e le decisioni allegate. La disputa insorta nel Foro è stata, quando alla donna dal padre monacata, dopo di aver professato, si fosse deferito il diritto della riscussion del paraggio sopra i beni materni, ni un Affitto ci fa sapere (1) che il S. C. sulla scorta di Napolitano (2) decise di doverle dar il paraggio *ad instar legitime*, ma questa decisione non piacque a qualche forense posteriore, che fortemente la contraddisse, e pare che il motivo delle contraddizione fosse stato il sembrar molto duro, che il Monistero, a nome della monaca, avesse potuto largamente profittare sopra i beni della dicit famiglia. Motivo di economia niente però analogo alla disposizione della Legge, ed al sistema dal Foro adottato. È noto che che quando la donna si meriti senza esser dotata chiedendo posteriormente il paraggio, questo sopra i beni de' genitori non altrimenti si fissa, che *ad instar legitime* (3), malgrado che se fosse stata dotata nel tempo del matrimonio dovea contentarsi di una dote minore, se il patrimonio fosse stato opulento. Così e non altrimenti deve succedere per la monaca, che pria di professare, non avesse ricevuto il paraggio sopra i beni materni, non essendovi ragione, che potesse regolare questo paraggio in una forma diversa da quella che determina il paraggio della donna maritata, ove non si dica, che lo stabilir questo paraggio *ad instar legitime* servisse per maggiormente impinguare il Monistero. Nel caso nostro D. Antonia di Capua fu dotata dal fratello sopra i beni non già paterni, ma quelli, che possedeva per retaggio de' fedecommissi de' suoi Mag-

(1) Dec. 348.

(2) *Consuet. si quæ mulier verbo de bonis.*

(3) *V. Roderio ad de Mar. cap. 93. n. 6. l. 1.*

giori. Questa dote non si estese a' beni materni, perchè la madre ancor vivea; quindi la prefata D. Antonia stimò rinunciare, e donare al fratello il dritto che avea di conseguir il paraggio sopra i beni della madre al tempo della diletta morte. Questo paraggio dunque si acquistò dal Principe della Riccia come donatario, e tal' essendo, ne potea sin vita far la detrazione *ad instar legitimæ* da' beni materni, perchè l'acquisto non ridondava al Monastero, ma a dilui però convertivasi; ed oggi che questa detrazione si sostiene a fronte di un estraneo è tanto più ammissibile in quanto che serve solo a minorar quella quota consuetudinaria, che indebitamente si chiede, e non già perchè la monaca, o il diletta rinunciatario piatisse co' propri genitori, colla idea di depauperare il lor patrimonio volendo riscuotere un pingue paraggio, per farne un dono al Monistero. Questo è l'aspetto, in cui deve riguardarsi la contesa suscitata dal Principe di S. Nicandro, e non già quello che in altri tempi, e nelle circostanze che i Monisteri potean acquistare i nostri DD. li esaminarono. Molte decisioni si potrebbero addurre, che ne nostri tempi mutata la disciplina, si son promulgate coerentemente al nostro assunto, ma la brevità ce ne fa dispensare. Solo si soggiunge ch'è stata tanta la spesa fatta per monacare e mantener nel Monistero D. Antonia di Capua, che n'uguaglia, e forse sorpassa la dote, che avrebbe ricevuta se si fosse maritata. Or non conviene certamente al decoro del contraddittore l'insistere sopra di una quistione di questo calibro. Se il paraggio si tassa *ad instar legitimæ* monta a doc. 8500., se *ad instar ingressarum* o è l'istesso, o poco meno, considerate le spese e la qualità della monaca. Comunque sia offenderebbe la detrazione il Principe di S. Nicandro nella sola metà, e deve la gravità del S. C. in queste picciolezze impiegarsi?

Il Principe di S. Nicandro lusingandosi però vittorioso nelle sue domande non ha ommesso di chieder li frutti *a die mortis* del Principe della Riccia: e per poco questa lusinga adescandosi, si ponderi, se in questa causa posson concorrere nel Conte della Saponara i caretteri della mala fede, onde a prestare i frutti *a die mortis* possa egli esser tenuto. Il giudizio è stato molto tempo dopo la morte introdotto e molto appresso fu contestato, Do-