

8

P E R

La Signora Duchessa di Spezzano D. Vittoria
Capano

C O L

Signor Duca di S. Nicola D. Muzio Gaeta

A Ruote Giunte nella G. C. della Vicaria.

C O M M E S S A R I O

*Il Degrissimo Giudice Signor D. Filippo
Mazzochi.*



8



Scrivano Eldes.

P E R

La Signora Emma di Spazzano D. Vittoria
Capitano

COL

Signor Dato di S. Maria D. Maria Costa

A Roma, Giovedì 14. G. della F. 1844.

COMITATO

M. D. Maria Costa di S. Maria
M. Costa.



(I)



A morte disgraziatissima del Cavalier e Napoletano D. Alfonso Capano accaduta nella notte del di 8. Settembre del 1774, ha suscitato un aspro, e strepitoso litigio, tra la Signora Duchessa Vedova di Spezzano D. Vittoria Capano, ed il Signor Duca di S. Nicola D. Muzio Gaeta, l'una Sorella germana, e l'altro Nipote per Sorella premorta del menzionato D. Alfonso; Conciosiacchè creda la Signora

Duchessa Vedova di Spezzano, che non avendo il defonto suo Fratello fatto testamento, nè lasciati figli, o Discendenti superstiti, debba Ella, qual unica agnata prossimiora escludere il Signore Duca di S. Nicola cognato remoziora, senzachè questi per diritto di subingressione possa pareggiarsi a lei in grado.

Per contrario il Signor Duca di S. Nicola, non solo crede, che per diritto di subingressione, Egli concorrer possa unitamente colla Duchessa Vedova di Spezzano sua Zia alla successione intestata di D. Alfonso Capano; Ma crede ancora, ch' essa Signora Duchessa Vedova di Spezzano debba rimanere affatto esclusa dalla successione controversa, per effetto delle rinunzie, che stipolò, allorchè andò a Marito con D. Giacinto Maria Muschettola Duca di Spezzano. Ecco tutto l'argomento di ciocchè io, scrivendo per la Signora Duchessa Vedova di Spezzano, farò per disputare nella presente qualunque sia mia scrittura.

A

Nar-

Narrazione de' fatti attinenti alla Causa.

D. Francesco Capano , e D. Anna Caracciolo ebbero cinque Figli , trè maschi , e due Femmine : i maschi furono D. Antonio , D. Pietro , e D. Alfonso : le femmine furoñ due , D. Margarita primogenita , e D. Vittoria seconuogenita : D. Margarita maritossi nel 1719. con D. Nicolò Antonio Gaeta figliuolo del fu Reggente Duca D. Ottavio , ed ebbe promessa la dote di ducati tredicimila , e cinquecento : cioè 1500. liberi , ed espliciti , pagabili *tempore contractionis. maximam* , e promessi da D. Alfonso di proprio suo danajo , per ripeterli dalla eredità paterna : Per la somma di ducati 5000. le si diede *in solutum* un capitale di simil somma colla sua annualità sopra l'arrendamento delle sete di Calabria ; e per gli restanti ducati settemila , complimento degli anzidetti ducati 13500. le promisero due maritaggi , uno di ducati 4000. e l'altro di ducati 3000. de' Monti de Caraccioli , ed Oppido , che la prefata D. Anna Caracciolo da' Monti suddetti conseguir dovea . Ed oltre a queste somme promesse a titolo di dote , le cedettero la settima parte di un credito ingente di capitale , e terze , che essi Signori di Capano conseguir doveano per complimento delle dori di D. Maria Staibano ; E queste quantità vollero , che rimanessero estradotali di essa D. Margarita .

Per l'opposito D. Margarita Capano unitamente colli futuri Suocero , e Sposo di lei promise un'amplissima rinunzia , non solo personale , e translativa , ma reale , realissima , abdicativa , ed estintiva a beneficio de' Signori D. Antonio , D. Pietro , e D. Alfonso Capano , e di tutti gli eredi e successori loro anche estranei , di tutte , e qualsivogliano successioni testate , ed intestate , delate , e deferende , col patto di non domandare , nè far domandare , e fu la rinunzia concepita ne' seguenti termini , „ In oltre essi Signori Padre , e figlio , e ciascuno d' essi „ *insolidum* a loro proprij , privati , e principali nomi , ed „ *insolidum* promettono fare con effetto esecuzioni reali &c. „ Talmentechè facendo tutto il loro potere non possono scusarsi „ di aver promesso il fatto alieno , che detta Signora D. Margarita coll' espresso consenso di detto Signor D. Nicola Antonio , quale da ora li presta , e promette di novo prestar „ gli *resics quoties* , *statim* contratto detto matrimonio , e tra „ dotta in sua Casa , conforme da ora essa Signora D. Margarita col consenso di detto Signore D. Nicola Antonio , come dotata di paraggio , ed oltre il paraggio de' beni suoi pa- „ ter-

(13)

„ paterni, materni, e d'altri, e come contenta di detta dote,
 „ quietata, e quieterà detti Signori suoi Fratelli, per le dote
 „ prodente per ogni parte, porzione legittima, paraggio, e lo-
 „ ro supplemento, ed ogni altra ragione gli compete al pre-
 „ sente, e che li potesse competere per l'avvenire sopra tutti,
 „ e qualsivogliano beni, paterni, materni, dote, e ragioni do-
 „ tali, materne, fraterne, sororie, zierne, ed averne, e di
 „ altri burgensatici, e feudali qualsivogliano, per qualsivoglia al-
 „ tro titolo, e causa acquistati, ed acquistandi, *etiam per Aquisi-*
 „ *tionem stipulationem*. E consuevole si unisse la *noisobriet*
 „ Di più per certa scienza, e bene informata di sue ragioni,
 „ tanto per lei, quanto per li figli, che (*Deo dante*) da essa
 „ nasceranno, e loro descendentibus *in infinitum* cederà, e rinun-
 „ cierà, come cede, e rinuncia tanto translativa, quanto extin-
 „ tive, e come meglio sarà a beneficio, di detti Signori suoi
 „ Fratelli, loro Eredi, e Successori qualsivogliano compiuta-
 „ mente, e per patto di più non domandare, e di non succe-
 „ deren, ed anco donerà, come da ora dote per titolo di do-
 „ nazione irrevocabile tra vivi alli detti suoi Fratelli, ed a
 „ loro Eredi, e Successori ogni ragione, azione, parte, por-
 „ zione, legittima, paraggio, e lor supplemento, ed ogni al-
 „ tra ragione a lei spettante al presente, e che gli potesse
 „ spettare per l'avvenire sopra tutto, e qualsivogliano beni
 „ burgensatici, e feudali, presenti, e futuri, ragioni, eredi-
 „ tà, e successioni sue paterne, materne, fraterne, sororie,
 „ zierne, *Patruarum, Avunculorum, Amitarum, Matertera-*
 „ *rum, & Avita utriusque*, ed altre successioni, ed escadenze
 „ qualsivogliano, che alla detta Signora D. Margarita fossero
 „ devolute, tanto per testamento, quanto *ab intestato*, tanto
 „ adite, quanto non adite, *delata, & deferenda*, *etiam per*
 „ causa di legati, fedecomessi purificati, seu purificandi, do-
 „ nazioni tra vivi, *seu causa mortis*, e per ogni altra ragione,
 „ titolo, e causa, e per qualsivoglia istituzione diretta, *seu fi-*
 „ *deicommissaria* tanto in atti tra vivi, quanto in ultima vo-
 „ lontà da tutti i tempi passati, sino al giorno, si contraerà
 „ detto matrimonio, e che dall'ora avanti si devolvessero *ab*
 „ *intestato* tanto per eredità, successione, e linee sue paterne,
 „ materne, sororie, zierne, *Patruorum, Avunculorum, Ami-*
 „ *tarum, Materterarum, & Avita utriusque*, e tanto per linea
 „ diretta, quanto collaterale, *seu transversale* in qualunque
 „ grado, *nec aliter, undecumque, quomodocumque, & qualiter-*
 „ *cumque, & a quocumque, etiam jure consuetudinario* di que-
 „ sta

„lla Città di Napoli, e per le costituzioni, in Capitulo de
 „ Regno, e per qualsivoglia altra causa, e condizione, ed al-
 „ tre cause cōgnite, ed incognite, per le quali tanto detta Si-
 „ gnora D. Margarita, quanto li suoi figli nascituri, e descenden-
 „ ti potessero pretendere, o domandar cosa alcuna, ancorchè li
 „ figli, e descendentii di detta Signora D. Margarita pretendes-
 „ sero venire *ex propria persona, etiam Matre praemortua, et be-
 „ reditate declarata*, nè si possa dire aver promesso, o fatto alie-
 „ no, o veramente aver fatto tutto del loro potere, e per la
 „ ratificazione, ed effettuale esecuzione della presente rinuncia-
 „ e donazione, ancorchè l' eredità, e successione di detta Signora
 „ deferissero dopo la morte di detta Signora D. Margarita, nè
 „ possono allegare detta rinuncia, e donazione essersi fatta a
 „ contemplazione de' Signori suoi Fratelli, e de' suoi Eredi, e
 „ Successori *ut supra*, omnia detta Signora D. Margarita *omni
 „ futuro tempore* si è riputata come qualsivoglia estranea da
 „ detta successione, *ut supra* *ab intestato* s'intendono, e s'iano
 „ *penitus* esclusi dall'eredità, beni, ragioni, e successione di
 „ dette, il qual rinuncia s'intende *tam ad cognita, quam ad in-
 „ cognita, et penitus ignorata*, ancorchè fusse speranza, suffi-
 „ stenza del presente, o per la causa, e ragione del passato,
 „ o dell'avvenire, nè possa detta Signora D. Margarita, e suoi
 „ figli, e descendentii, come sopra, in nessuno futuro tempo veni-
 „ re contro detta quietanza, rinuncia, e donazione, quale sia
 „ reale, e realissima, *cum pacto de non petendo*, *et Aquiliana sti-
 „ pulatione*. Et ancorchè di detta rinuncia, e donazione biso-
 „ gnasse far fine nella presente rinuncia, e donazione espressa,
 „ e special menzione; Etachè si abbiano per espressa, e dichia-
 „ rate, nè poss' allegarsi in tempo alcuno, *atiam rebus in co-
 „ dem statu non manentibus, quod absit*, detta rinuncia esser
 „ stata ista per stilo di Notaro nel modo, come di sopra,
 „ mentre si dichiara espressamente, che detta rinuncia, e patto
 „ predetti siano stabiliti di consenso, e volontà di essi contraen-
 „ ti, e non altrimenti, nè di altro modo, della quali legati
 „ fideicommissi disposizioni, e testamenti, ed altri atti dichia-
 „ rerà l'essa Signora D. Margarita esserne ampion informata,
 „ con aver prima veduto, conosciuto, e inteso, e ben considera-
 „ to le parole, e tutto il tenore di esse. Rinunciando ancora
 „ alla legge *de his off. de transactionibus*, con promettere a
 „ detta rinuncia, donazione, quietanza, e promesse non con-
 „ troverire, per qualsivoglia causa, ancorchè ne fusse eormis-
 „ samente lesa, *vel dolo quocumque, re ipsa, vel ex proposi-*

(5)

„ to, aut metu saltem reverentiali indotta a farla *directe*; vel
 „ *indirecte*, e per qualsivoglia altra lesione; ma sempre, ed in
 „ ogni evento la detta quietanza, rinuncia, e donazione deb-
 „ bano sortire il loro debito effetto, *rebus etiam in eodem sta-*
 „ *tu non permanentibus*, quod absit, e che il tutto si debbia
 „ fare a maggior cautela con obbligo di detta Signora D. Mar-
 „ garita, suoi Eredi, e Successori, e beni, doti, ragioni do-
 „ tali, ed altre clausole a consiglio di Savio de' detti Signori
 „ Fratelli, le quali sudette doti, *ut supra* promesse debban re-
 „ star sempre vincolate, con privilegio di prelazione in amplif-
 „ sima forma, per osservanza delli presenti Capitoli, talmentechè la
 „ speciale obbligazione non deroghi alla generale, nè per con-
 „ tro; E debbia anche obbligarsi detta Signora D. Margarita
 „ di ratificare la detta quietanza, e donazione, come sopra col-
 „ le suddette promesse, tante volte, quante ne sarà richiesta
 „ da detti Signori Fratelli, siccome essi Signori Duca, e D.
 „ Nicola Antonio, Padre, e figlio a loro proprj, privati, prin-
 „ cipali nomi, ed *in solidum* promettono fare con effetto,
 „ che detta Signora D. Margarita ad istanza di detti Signori
 „ suoi Fratelli, e d'loro Eredi, e Successori, e tante volte
 „ quante ne sarà richiesta in costanza del presente matrimonio
 „ e non altrimenti, nè di altro modo faccia la detta ratifica-
 „ zione, quietanza, rinuncia, donazione, e promesse suddette;
 „ E questo benchè detta Signora D. Margarita intervenghi, e
 „ firmi li presenti Capitoli, e faccia la quietanza, e rinuncia,
 „ sudetta, perchè il tutto si ripromette per maggior cautela
 „ di detti suoi Fratelli.
 „ E più essi Signori Padre, e figlio, e ciascuno di essi *insolturna*
 „ a loro proprj privati nomi *insolutum* informati a pieno di
 „ tutte le ragioni di detta Signora D. Margarita, e delli fi-
 „ gli, e descendentì da essa dal presente matrimonio solamente;
 „ E perchè così li piace promettono, e si obbligano, che la
 „ detta Signora D. Margarita, e li figli nascituri, e descendentì
 „ dal presente matrimonio averanno rata, e ferma la detta
 „ quietanza, rinuncia, donazione, e promesse: E quando forse
 „ la detta Signora D. Margarita in costanza però del presente
 „ matrimonio per li figli, e descendentì del presente ma-
 „ trimonio *post*, & *in omni futuro tempore* in qualsivoglia mo-
 „ do controvenissero ad alcune delle cose contenute, espresse,
 „ e dichiarate nella presente quietanza, e donazione, ancorchè
 „ detti figli, e descendentì venissero, o pretendessero venire *ex*
 „ propria persona, e per tal causa conseguissero, ed advocas-
 „ sero

„ fero qualsivoglia delli beni , e ragioni suddette per qualsivo-
 „ glia causa , e via , in tal caso essi Signori Padre , e figlio , e
 „ ciascheduno di essi *in futurum* a loro proprj privati , e prin-
 „ cipali nomi , ed *in futurum* promettono di loro denari intie-
 „ ramente , ed effettivamente soddisfare a detti Signori Fratelli
 „ e loro Eredi , e Successori tutto quello , che la detta Signo-
 „ ra D. Margarita , e li figli nascituri , e descendentì del pre-
 „ sente matrimonio conseguissero contro la forma della pre-
 „ sente quietanza , rinuncia , e donazione del modo *ut*
 „ *supra* espresse , e così sian tenuti se la detta Signora
 „ D. Margarita costante detto matrimonio non facesse la detta
 „ ratifica , nova quietanza , rinuncia , donazione , e promessa
 „ nel qual caso testi anco valida , e fruttuosa la sudetta quie-
 „ tanza , rinuncia , e donazione , nelli quali beni , e ragioni
 „ da ora per allora nel caso predetto essi Signori , Padre , e
 „ figlio , e ciascuno di essi *infuturum* a loro proprj , privati ,
 „ e principali nomi , *& infuturum* se ne costituiscono veti ,
 „ principali , e liquidi debitori , e quelli *principalibus nomi-*
 „ *bus , & infuturum ut supra* , da ora per allora , ed è *contra*
 „ *donatio donationis titolo irrevocabiliter inter vivos* alli detti
 „ Signori Fratelli , e loro Eredi , e Successori , la quale dona-
 „ zione vogliono essi Signori Padre , e figlio , che non s'inten-
 „ da per clausola dependente , e accessoria alla detta quietanza
 „ rinuncia , e donazione fatte , e faciendo dalla detta Signora
 „ D. Margarita , ma per atto principale separato , ed indepen-
 „ te , e di propria donazione di essi Signori Padre , e figlio
 „ fatta a diloro volontà , certa scienza , e mera liberalità , ed
 „ a contemplazione delle persone di detti Signori Fratelli , per
 „ osservanza delli patti colli quali si è trattato , e concluso il
 „ presente matrimonio ; E perchè così li pare , e piace , qual
 „ donazione abbia il suo debito effetto in ogni modo nel caso
 „ suddetto , rinunoiando espressamente essi Signori Padre , e fi-
 „ glio con giuramento alla *leg. fin. Si unquam , & tot. tit.*
 „ *ad Cod. de rev. donat.* alla *leg. donat.* , ed alla istessa *inf.*
 „ Ed a rispetto delle sue promesse a loro proprj nomi , ed *in*
 „ *futurum* come di sopra fatte con detto giuramento , rinunciano
 „ ancora alla *leg. de duobus , & plur. reis inf. oblig.* ; *ac su-*
 „ *per bis omnibus ant. presenti Cod. de fideicom. &c. fol. 192.*
 „ *ad 198.*

CON questa rinunzia andò a marito D. Margarita Capano , e
 questa rinunzia , con simile dotazione servì di norma per gli
 Ca-

(7)

Capitoli di D. Vittoria, sorella di lei; Conciosiacchè, essendo stata richiesta in moglie nel 1730. da D. Giacinto Maria Muscettola Duca di Spezzano, D. Pietro, D. Antonio, e D. Alfonso, fratelli di lei gliela offrirono con l' istessa dote, e colle stesse condizioni, co' quali era stato trattato il matrimonio di D. Margarita, altra sorella loro: Allora quando però si dovea il concertato matrimonio condurre ad effetto, i Signori Capano pretesero di ridurre la dote promessa di ducati 13500. a ducati 3000., allegando un falsissimo pretesto, qual si era quello, che li ducati 13500. promessi a D. Margarita, realmente, ed effettivamente valevano ducati 3000., e non più; e con questo falsissimo pretesto riscosero da D. Vittoria Capano, e da D. Giacinto Muscettola una promessa di rinunzia ampissima, generale, estintiva e simile in tutto a quella promessa da D. Margarita; Tra le quali due rinunzie però vi è questo divario, che quella di D. Margarita non fu preceduta, nè susseguita da alcuna protesta, come lo fu quella di D. Vittoria, siccome io non molto stante dimostrerò.

Or la promessa di rinunzia, fatta da D. Margarita, dal Reggente Duca D. Otravio, e dal Duca D. Nicolò Antonio suo figliuolo in sentenza del detto Duca D. Muzio Gaeta non mettono alcuno ostacolo ad essolui, tuttochè figliuolo, ed erede loro, per potere aspirare all' eredità di D. Alfonso Capano, suo zio; e la promessa di D. Vittoria il mente per la sua parte ad essa D. Vittoria, sua zia, giacchè egli crede, e mostra di credere, che tutta l'eredità del prefato D. Alfonso si appartenga a lui, perchè dovendosi riputare estranea D. Vittoria sua zia, e non nocendo a lui la promessa di simile rinunzia fatta da suo Padre, da sua Madre, e da suo Avo, egli rimane il congiunto più prossimo, e come tale tutto solo deve andare all' eredità controvertita.

Quella scandalosa rinunzia adunque di D. Vittoria Capano è in sentenza del Signor Duca di S. Nicola l' obice , che l' allontana dall' eredità del disgraziato suo fratello ; e quando cotale obice si rimovesse , egli il Signor Duca pur pretende di concorrere con sua zia per un diritto di subingressione , che dalle nostre leggi dice non essergli denegato, non ostate, che non concorra un fratello con nipoti di fratello premorto , ma una sorella con un nipote di sorella premorta . Ma la Signora Duchessa Vedova di Spezzano crede di dover andare ella sola all' eredità di D. Alfonso suo fratello , perchè non ha luogo la subingressione nella inesistenza di un fratello di colui, della cui

eredità si tratta ; e crede , che le rinunzie , le quali a lei si oppongono , non le sieno di ostacolo per essere ammessa alle successioni rinunziate : E siccome il punto delle rinunzie sarebbe esclusivo delle ragioni di lei , così io incomincio dalla disputazione di questo , per aprirmi in seguito la strada alla dimostrazione del secondo punto , qual' è quello della privativa pertinenza a favor della Signora Duchessa Vedova di Spezzano di tutti i beni soggetti alle consuetudini , rimasti nella eredità del fu suo fratello D. Alfonso Capano .

C A P. I.

Si dimostra , che le rinunzie di D. Vittoria Capano Duchessa Vedova di Spezzano non sono a Lei di ostacolo per aspirare alla successione intestata di D. Alfonso Capano.

Due sono le ragioni , per le quali le rinunzie di D. Vittoria Capano non ostano a Lei , per aspirare alla successione controverta di D. Alfonso Capano : Ed eccole tutte e due in un punto unite. Quelle rinunzie furono nel loro inizio nulle , e di nessun vigore , o sono dappoi risolte . Le giustificazioni di tutte e due quelle ragioni formeranno tanti Paragrafi diversi , quante esse sono.

§. I.

Della nullità delle rinunzie di D. Vittoria Capano , per effetto delle proteste antecedenti , e susseguenti .

IO ho detto innanzi , che D. Vittoria Capano , e D. Giacinto Muscettola eranfi protestati contro a ciò , che ne' Capitoli si diceva della dotazione , e contro a ciò che si promettea di rinunziare ; e per intelligenza di ciò giova sapersi , che il matrimonio di D. Vittoria Capano con D. Giacinto Maria Muscettola erafi trattato colle stesse Leggi , e Condizioni , e colla stessa quantità di

(491)

di dote promessa alla maggior Sorella del Margherita, e con
questa credenza era stato pubblicato; ma nel punto della stipu-
lazione de' Capitoli matrimoniali, i Signori Capano volevano
ridurre la quantità della dote a soli duecento tremila, con quel
falso pretesto, che innanzi ch'io detto: E non convenendo ad
questa Giudice, qualora il Duca di Spazzano di recedere
dal trattato sopra quello, che l'Uomo prudente dovea fare, per
non pregiudicare alla sua Moglie, nelle ragioni
loro; cioè non di congiuglio, 1732 giorno antecedente a
quello della stipulazione del capitoli matrimoniali comparve nel-
la G. C. della Vicaria, ed onnipotenza protestativa sciegliò l'api-
mo suo, e quello della finata sua Sposa di non vo-
lere pregiudicare le ragioni loro, e de' figli loro, e riportò de-
creto ordinando, che quell'istanza protestativa si conservasse ne-
gli atti per futura cautela di lei: Sarà ben fatto, che lo tra-
scrisse quel reame della menzionata istanza, e del decreto,
che a veduta di essa fu interposto, e coll'aggiunta che
Nella G. C. della Vicaria comparisce Giacinto Maria Muscetto,
Duca di Spazzano, e coadiutore, e coadiutore il matrimo-
nio da contrarsi coll'ajuto di Dio fra esso, e la Signora D.
Vittoria Capano figlia del qu. Francesco, e della Signora D.
Anna Capaciolo, gli sono stati promessi per dote doc. tredici
mila, e cinquecento uniformi alle doti ricevute dal Signor
Duca di S. Nicola sposo dell'altra sorella di detta Signora
D. Vittoria, de quali consistono in ducati mille, e cinque-
cento contanti liberi, in ducati cinquemila di capitale sopra
le sete di Calabria, ed in doc. setta mila de' Monri de' Ca-
racciolo, ed Oppido; e perchè contro la forma del convenu-
to, e del paraggio pretendesi da detti fratelli di detta Signo-
ra D. Vittoria, che li detti doc. tredici mila, e cinquecento
debbono per appresso ridurre a doc. tremila contanti, ed ol-
tre a ciò, che negli capitoli matrimoniali debba esso Duca
in suo proprio nome promettere, che nel firmarli li mede-
sime s'intenda fatta la rinuncia, e quietanza delle intiere doti,
legittima, paraggio, porzione, ed ogni altra cosa, che qua-
ndolibet li spettassero, e potessero spettare, e che la Signo-
ra D. Vittoria far dovesse anco in beneficio di loro la rinun-
cia, e quietanza, con patto, che non facendola basti quella di
esso Coomparente, il quale *de proprio* sia tenuto, a rifarli
quanto da essi, loro eredi, e successori fossero a soccombere in
caso di molestia, come più chiaramente apparirà nelli capi-
toli da stipularsi, e comechè le doti di detta Signora D. Vir-
to-
to-

„toria importano molto più, e perseggiere il delli padre stor-
 „to *ab intestato*, e per la porzione delle doti materne, e per-
 „chè attendesi al paraggio con detti due tre mila, ella Signo-
 „ra D. Vittoria, e li figli nascituri, ed esso Comparsente, so-
 „rano enormissimamente lesi, ed dall'incontro non convenendo
 „al Comparsente, e per la propria stima, e della Signora D.
 „Vittoria, e per l'amore averlo le, dilettare, qualità con-
 „puto ritrarsi di effettuare il matrimonio: Ricorre perciò riu-
 „essa G. C., e non intendendo in modo alcuno, *ex nunc pro*
 „*tunc*, che sottoscrivevanli li capitoli matrimoniali di pregiu-
 „dicare alle proprie ragioni, e quella della Signora D. Vittoria,
 „e delli figli nascituri, per qualsivoglia causa, ed eccezio-
 „ne si protesta *ex nunc pro tunc*, che ogni atto fatto, o con-
 „senso prestando, che seguita, o seguisse su quanto negli detti
 „capitoli si esprimerà, quantunque valuti di qualsivogliam-
 „clausole derogatorie, alle derogatorie non intende con ciò in
 „alcun modo pregiudicare alle ragioni, che ad essa, alla Si-
 „gnora D. Vittoria, ed alli loro figli nascituri *quomodolibet*
 „spettano, *& quancumque* competono; restando quelle sem-
 „pre salve, e riservate da potersi *omni futuro tempore* spen-
 „teutare, ed in guisachè di tutte le clausole, ed atti irrego-
 „lari, e pregiudiziali, che in detti capitoli si opponerando,
 „non s'abbia, e debba aver tanto in proprio nome, quanto
 „della Signora D. Vittoria conto, e ragione alcuna, come fat-
 „ti, ed annessi non di propria, e spontanea volontà, e così
 „dice si protesta *ex nunc pro tunc* non solo in questo, ma in
 „ogni altro miglior modo, che li è lecito protestarsi.

D è tertio mensis Julii millesimo, sepeingentesimo trigésimo primo
Neapoli: Per subscriptum Dominum Judicem M. C. Vicaria vi-
sa retroscripta comparitione fuit provisum, & decretum, quod
presens petitio protestativa conservatur in actis pro futura com-
parentis cautela, hoc suum Cr. fol. 167. ad 168.

Premessa, ch'ebbe il Duca di Spezzano la soprascritta protesta sti-
 polò i capitoli matrimoniali, e fece quelle ridunzia, che in essi
 si leggono fol. 30. ad 41. Siccome però quei capitoli furono
 stipolati, con una protesta, ch' escludeva il consenso, così tut-
 tochè il matrimonio si fosse immediatamente contratto non cu-
 rarono il Duca, e la Duchessa di Spezzano di esigere ducati
 mille, e cinquecento, somma residuale di ducati tre mila pro-
 messi in dote, per non venire all'atto della ratificazione de' ca-
 pitoli matrimoniali suddetti; e quindi rimase il denajo ozioso al
 Banco fin al dì 4. Marzo 1734. Allora poi considerando essi

non

(II)

non istar bene, che si perdesse ulteriormente il frutto di quella somma, comparvero nuovamente nella G. C. della Vicaria, così esso Duca, come essa Duchessa di Spezzano, ed esposero le ragioni, per le quali non aveano fin a quel punto ratificati i capitoli matrimoniali, dissero di volerli ratificare, senza però pregiudicare le diloro ragioni, ed ottennero il seguente decreto.

Die quarta mensis Martii 1734. Neapoli: Per subscriptum Dominum Iudicem M. C. Vicariae visis dicta comparitione, alia instantia protestativa facta pro causa praedicta in hac M. C., sub die tertia mensis Julii 1731. per eundem Illustrem Ducem Comparentem, ac altera instantia protestativa per Illustrem Ducissam D. Victoriam Capano ejus uxorem, praesentata praesenti die in praesenti banca, provisum, & decretum est quod intimentur comparitiones praedictae partibus ex adverso, ad finem providendi, & interim dictae instantiae praesentatae, per dictos Illustres Ducem, & Ducissam conserventur in actis, & eisdem liceat facere dictas ratificationem, renunciationem, & donationem citra praedictum omnium jurium eisdem quomodolibet competentium, & pro futura cautela dictae protestationes notentur in margine dictarum cautelarum rogandarum, per manus magnifici Notarii Januarii Rocco, hoc suum Oc. Ruggieri M. A. de Vito Actuarius. adest sigillum. Ad otto Marzo 1734. Napoli Io Francesco di Caprio portiero di Vicaria ho notificato il Signor D. Alfonso Capano personalmente, e li Signori D. Antonio, e D. Pietro Capano domi, e lasciatoli copia in mano del sudetto Signor D. Alfonso fol. 165.

Il Duca, e la Duchessa di Spezzano ebbero l'accortezza di fare notificare il suddetto decreto nel dì 8. di Marzo, antecedentemente all'istrumento di ratifica de' capitoli matrimoniali *ut dicto fol. 165. a ter.* E nello stesso giorno poi stesero l'istrumento di ratifica, nel margine del quale fecero notare non meno la protesta del dì 3. Luglio 1731., antecedente alla stipolazione de' capitoli matrimoniali, che le proteste del dì 4. Marzo 1734. ed il decreto dello stesso dì, che io innanzi ho trascritto *fol. 55. ad 62.*

Queste proteste siccome manifestarono l'animo de' Protestanti di non voler consentire in tutto ciò che ne' capitoli, e nella ratifica di essi si conteneva, così operarono, che non rimanessero i Protestanti in qualunque maniera pregiudicati, questa essendo l'efficacia delle proteste, quando anche si facciano, o nascostamente, o in presenza di alcune persone, che l'atto, il quale si spie-

si spiega pubblicamente contro alla volontà nella protesta manifestata, sia di niuna forza, e vigore, secondo il sentimento di Ulp. in leg. 6. §. 4. ff. de acquirenda hereditate: Cels. lib. decimo quattro ff. scribit, cum qui metu verberum, vel aliquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere.

Il perchè poi colui, ch'è costretto da qualunque timore nell'atto che adisce l'eredità non diventi erede, è compreso in quella parola della legge fallens, la quale Accursio la spiega nella seguente guisa: *Ut quia praesciens se cogendum, clam, vel coram quibusdam fuit protestatus, quod licet adiret, pro nibilo volebat asse.*

Tanto avrebbero operato le proteste del Duca, e della Duchessa di Spezzano, se nascostamente fossero state fatte; ma più ragionevolmente operarono lo stesso, perchè furono fatte innanzi al Giudice, perchè furon fatte antecedentemente alla stipolazione de' capitoli, ed alla ratificazione di essi, e perchè notificate a' Signori fratelli Capano si tacquero essi, non appellarono, nè mostrarono segno di doglianza alcuna contro a quelle proteste, indicando così colla loro taciturnità la verità delle cose in quelle proteste contenute; imperciocchè la taciturnità del Contradittore in giudizio, se non opera l'affermativa del Contradittore medesimo, ci fa almeno credere, ch'egli non nega quelle cose, le quali si dicono: *Qui tacet*, dice Paolo nella leg. 142. ff. de regulis juris, non utique fatetur, sed tamen verum est, cum non negare. Leg. 4. Cod. de nuptiis. *Qui non contradicit, & patitur, cum possit vetare, censetur consentire. Protestationibus non respondens videtur fateri, & acquiescere*, Surdus dec. 32., & ideo a Doctoribus tradita fuit cautela, & remedium Parti, cui notificatur protestatio, pro enervanda vi illius, quod ab ea appellet, & comparendo in iudicio petat illam nullam declarari: Staibanus cent. 1. resol. 5. n. 53.

Le rinunzie adunque, le quali si oppongono alla Signora Duchessa Vedova di Spezzano furono nulle, e di nessun vigore, per effetto delle proteste, dalle quali furono precedute, anche perchè non furono in maniera nessuna contradette, nè in ciò parmi, che siamo in discordia col dottissim Avversario; conciossiachè conoscendone egli la forza, ed il valore, si argomentò colla sua dottissim'aringa di dimostrare, che l'oggetto di quelle proteste non era altramente stato quello di conservars' il dritto delle future successioni, e di non voler compresa in essa rinun-

zie

zia la facoltà di ritornare a' dritti rinunciati, ma era stato unicamente di conservars' il dritto del supplimento di legittima, e di paraggio, che a D. Vittoria non si prometteva eguale a quello, ch'era si promesso alla maggior sorella D. Margarita. Ed in questa supposizione mostrava di voler restringere l'efficacia delle proteste alla consecuzione del supplimento di paraggio, e porzion legittima solamente; supplimento per altro, ch'egli valendosi di quello, che Giustiniano in una sua Novella chiama empio presidio di prescrizione, vorrebbe pur togliere alla Sign. Duchessa di Spezzano, come da una sua istanza si raccoglie,

In quest' argomentazione però del dottissimo mio 'Avversario ci potrebbe esser corso un qualche equivoco tra la cagione, e l'oggetto delle proteste. La cagione avrebbe potuto essere quella, perchè dopo essersi promesso il paraggio eguale a quello promesso a D. Margarita, non si volea loro dare, e per la mancanza di questa promessa eglino non s'intesero obbligati a rinunziare a tutto quello che di rinunziare forse prima avean promesso; e vollero perciò protestarsi, non ad oggetto di conservars' il dritto del supplimento di paraggio, ma per conservarsi ogni qualunque ragione, dritto, ed azione, che in qualsivoglia maniera poteva loro competere, la principale delle quali era sicuramente quella delle future successioni, che ne' capitoli matrimoniali si rinunziavano.

Ed affinchè si vegga, che la cosa sta probabilmente, come io la discorro, e che la causa, a far la protesta, fu diversa dall'oggetto, per cui ella si fece, io supplico il savio Giudice a portar l'occhio di nuovo a quell'istanza del Duca di Spezzano, che io innanzi ho trascritta, perchè in essa vedrà, che l'oggetto de' Protestanti fu di non volersi pregiudicare colla rinuncia, e quietanza, che i Dotanti pretendevano, non solo per le doti, e legittima, ma per non pregiudicare alle ragioni, che tanto ad essi loro, quanto a' figli loro, per qualsivoglia causa, ed eccezione spettasse, o potesse in appresso spettar loro, ed a' figli loro, *d. fol. 167. ad. 168.*

Dopo tutto ciò, che ho detto in dimostrazione della nullità delle rinunzie, che alla Signora Duchessa di Spezzano si oppongono, per effetto delle proteste, che da quell'atto escludono il consenso, io passo a dimostrarle nulle per altra indubitabile ragione.

§. II.

*Della nullità delle rinunzie, perchè fatte contro
alla disposizione del dritto civile, e perchè
non contenenti li requisiti del dritto
Canonico.*

Tutti quelli patti, co' quali o si stabiliscono, o si rinunziano le successioni all'eredità future, non si può mettere in dubbio, che dal padore delle leggi Romane furono sempremai riputati ingiusti, iniqui, e quasi disse scostumati, imperciocchè essendo l'ordine di succedere di pubblico dritto, il dritto pubblico non può dipendere dall'arbitrio de' privati. Tanto dotcano Papiniano nella *leg. ult. ff. de suis, & legitimis*, e l'Imperador Alessandro Severo nel titolo del Codice de *collat.* Le parole del primo sono le seguenti: *Parer instrumento dotali comprehendit, filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam jus successionis non mutasse constat: Privatorum enim cautiones legum auctoritate non censeri.* Ed il secondo scrisse così: *Patrum dotali instrumento comprehensum, ut contra dote, que in matrimonium collocabatur, nullum ad paterna bona regressum haberet, juris auctoritate improbat, nec instata Patri succedere filia ea ratione prohibetur.*

Per distrigarsi da questa disposizione chiarissima di legge, il dottissimo mio Contraddittore ricorse alla Novella 19. di Leone il Filosofo, e l'adorò con una dottissima dilucidazione di Giacomo Cujacio, volendo con ciò mostrare, che questa più bella parte del dritto Romano sia stata colla Novella anzidetta corretta, e riformata. Questo però è un combattere con armature non atte a ferire; conciosiacchè, che abbiain noi che fare colle Novelle degl'Imperadori Greci posteriori al tempo di Giustiniano? Chi è che non sappia, come sa pur troppo il dottissimo Avvocato del Signor Duca di S. Nicola, che il corpo delle leggi Giustiniane solamente *usa invaluit* presso di noi, e che le Novelle de' successori di lui non incontrarono sorte a quello uguale? Cujacio trovò il disposto di questa Novella di Leone non irragionevole, ma avvertì, ch'ella non corregge indistintamente tutti i patti, colli quali si stabiliscono, o si rinunziano le successioni all'eredità future, ma solamente corregge quella disposizione, la quale riguarda il patto stabilito a favor della
figlia

(15)

figlia per poter succedere unitamente, ed egualmente col fratello; imperciocchè, sebbene questo patto restringa la facoltà di testare, tuttavia, come induce una eguaglianza di succedere ne' figli, sembrò cosa più tollerabile il vedere ristretta la libertà di testare, che non far valere la forza del patto stabilita in un contratto, che allora imitava la successione intestata del padre verso i figli, li quali succedevano indistintamente, maschi, o femmine, che si fossero. Così appunto ragiona Cujacio sulla leg. 15. *Ipactum quod dotali instrumento. Cod. de pactis in test. 3. de pactis lib. 2. Cod. t. 9. pag. 95. lit. B. Verum ut redeamus ad eam pactiorem quae improbat, hic admonendi estis, eam probari maxime Novella Leonis 19., abrogata nominatim ista Constituzione, quam praeterea scribit nunquam fuisse usu receptam, & non dubito quin sint multae Constitutiones in Cod. quae nunquam usu obtinuerunt: Haec nunquam usu obtinuit, ut ait Leo; Confirmatur usus, & abrogatur hac constitutio a Leone, & hac etiam ratione, quia hac pactio, ut hac filia mea cum filio succedat aequaliter non est iniqua: certe non est iniqua, quae aequat filios in successione patris, quos natura aequabat; & contra, iniquum est licere patri contemnere aequalitatem, cui se obligaverit, iniquum est filium fraudare portione legitima, quod hac constitutio permittit, & ut ait Leo ex hac constitutione pater, id est in potestate patris est huiusmodi conventiones, aspernere, & minus filia plus filio relinquere: ergo rectius dicit Leo, huiusmodi pactum iustum esse, quod aequalitatem constituit inter filios, quod naturalis ratio constituebat: at costringit libertatem testandi: fateor, sed tamen hoc tolerari aequius est, quam inaequale ius dici filiis, maxime cum quis vivus dixit semel ius aequale filiis. Sed in hac tantum specie hoc permittimus, ut possit quilibet sibi costringere testandi libertatem, non in omnibus, cum scilicet dotali instrumento placuit patri, ut aequaliter succederet patri cum filio: nam superiora pacta, quae praemisimus, non admittemus, nec admittit Leo, quia injusta sunt.*

La novella di Leone adunque non può addursi per correzione di ciò che le leggi Romane hanno disposto in ordine a questi patti, colli quali, o si stabiliscono, o si rinunziano le successioni all' eredità future, perchè ella non ha preffo di noi forza di legge, come tra gli altri riflette il Card. de Luc. sulla risolut. 162. del lib. 2. del Reg. de Mar. n. 5. ; E qual ora, per un' ipotesi non vera si volesse credere, che quella Novella dovesse aver suo vigore, ella altro non dispone, se non che,

B 2.

do.

doverli eseguire quel patto , col quale il Padrone, in maritando sua figlia, ha promessa a lei la successione eguale a quella del figlio maschio , senza punto derogare a quelle leggi , le quali invalidano tutti gli altri patti ; colli quali si rinunziano le successioni future, qual si è appunto quello, di cui noi oggi disputiamo .

E Però il vero, che a questa parte del diritto civile ha derogato il diritto canonico col *cap. quamvis de pactis in 6.*, di cui fu autore Papa Bonifacio VIII., le cui parole sono queste: *Quamvis pactum Patri factum a filia dum nuptii tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet lex civilis, si tamen iuramento non vi, nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet, cum non vergat in aeternae salutis dispendium, nec reducat in alterius detrimentum*: Tuttavolta però, perchè il diritto Canonico ha tanto stranamente alterato il diritto civile, e la legge pubblica delle successioni per effetto del giuramento in quel patto intervenuto, uopo è , che il giuramento sia stato interposto nella concorrenza di moltissime circostanze necessarie, e quasi dissi essenziali, per darli luogo alla disposizione del capitolo medesimo.

Sono notissime, quali esser debbano queste circostanze, nella deficienza delle quali il patto più non è operativo. Ed io per non raccogliarle da moltissimi Autori, le ricavo tutte da un responso dell' Università di Tobiinga inserito da Uberto Gifanio nel suo dottissimo trattato *de renunciationibus*.

Quivi è registrato un responso dell' Università suddetta intorno al valore delle rinunzie di una Donna, la quale passando a marito rinunzia *cum iuramento* all' eredità paterna, e fraterna: Si premette, che per legge civile cotale rinunzia non vale; E poi si soggiugne, che sebbene sia stabilito l' opposto per diritto Canonico, pure, siccome la forza di questa disposizione dipende dalla supposizione della dote, che la rinunzianta riceve, dal valore del giuramento, che sulla rinunzia s' interpone, uopo è, che chi rinunzia sia dotata, e congruamente dotata, nè altramente nella sua dotazione lesa: Che la rinunzia non sia estorta, *neque per vim, neque per metum*. E finalmente che non si adopri dolo, o circonvenzione di sorta alcuna: *Si renunciatia etiam iurata esset facta per indotatam, per vim, per metum, aut dolum, sequi oportet quod invalida erit, ut per omnes Doctores in Aut. Sacram. puberum, & dictum Cap. quamvis, unanimiter traditur*.

Disse

(176)

Dissi, che il primo requisito del diritto Canonico è, che la Donna rinunzianta sia dotata, congruamente dotata, e non altramente: nella dotazione lesa; ed ecco come quel Collegio di Dottori si fa garante della mia asserzione: *Immo pascito dotatam posse dici feminam; tamen hoc non sufficit validanda renunciationi; oportet enim sufficientem esse, & legitimam dotem. Nam dum tentus in dict. cap. quavis facit mentionem dotis, ut dotata sit, quae renunciat, intelligi debet de dote congrua secundum qualitatem patrimonii, dignitatem Personarum, & numerum liberorum, ut tenet expresse Philippus Francus in dict. c. quavis per pulcrum textum legis si filia ff. de legatis tertio, & facit lex cum post §. gener de iure dorum. In primis, nota si alius quispiam extraneus, non Pater eadem dotam innovare vellet, quia nomen doris intelligitur de dote congrua Baldus leg. fin. Cod. de doris promiss. per textum dict. legis si filia. Quamvis enim cum Pater dotet filiam non habeatur respectus ad patrimonium ipsius Patris. . . . tamen quando ab alio, quam Patre dotatur illa filia, tunc debet dotari competenter secundum quantitatem patrimonii, dignitatem natalium, & alias circumstantias, de quibus in dict. §. gener, ut notat Decius Conf. 26. n. 1. Ex quo deprehenditur, renunciationem futurae successionis, ex capite dotis incongruae, & incompetenter, seu non legitimae, ad dict. cap. quavis non quadrare.*

La donazione incongrua mette un ostacolo alla disposizione del Cap. quavis, ma maggiore è quello, che vi mette la lesione: ut dict. cap. quavis procedat, & sic renunctatio valeat, & iuramentum non sit per dolum interpositum, vel extortum: DD. in cap. cum contingat de iurejurando, & ibi Abbas dicit, quando cumque aliquis enormiter laeditur, tunc iura praesumunt dolo hoc factum, quia hoc est dolus reipsa. Ita Antonius de Barrio dicto cap. cum contingat, quia cum ex tali enormi lesione praesumatur dolus, is autem sit a iuramento exceptus, quomodo ergo poterit valere talis renunctatio? Imo etiam addit Antonius, si promississet non contravenire ulla ratione, vel ex quacumque causa, idem fore, quia semper intelligitur, nisi enormiter lesa fuerit, & hoc est quod voluit Baldus l. fin. Col. 3. C. de don. ante nup. ubi dicit, quod id, quod sit nullum ratione doli praesumpti, iuramento confirmari non possit. Seq. Abbas dict. Cap. cum contingat col. penult. ubi dicit, quod data enormi lesione, praesumatur dolus, & iurans non praesumitur de tali casu cogitasse.

Deve dunque la donna esser dotata, e congruamente dotata, e per

B 3

dirsi

diessi congruamente dotata non deve aver patita lesione nella sua legittima, la quale lesione per altro essendo enorme induce anco il dolo, di cui ragionerò più sotto: ma tanto neppur basta: uopo è ancora, che la rinuncia sia libera, e spontanea, non accompagnata, nè da violenza, nè da meto, nè da coazione alcuna; e meto, per dir tutto in uno, non solo è quello che s'incute a forza di battiture, o di strazj di altra maniera, ma è anche quello, che colla severità del costume, colle maniere aspre, ed indifferete, e col viso burbero s'incute non solo dal Padre, ma dal zio, e dal fratello maggiore ad una donzella, che cerca marito. *Secundo ad hoc, ut & dicti quavis procedat, & renunciatio valeat, necesse est quod nec vi, nec metu facta fuerit. Et quavis in dict. Capitulo de metu nulla fiat mentio, tamen est ad hoc textus, qui hoc exprimit in dict. Auth. Sacramenta, ubi dicitur Sacramenta puberum, quae sponte facta fuerint sunt servanda, si metus iustus non intervenierit, qui metus comparatur dolo, ut Doctores in Auth. Sacramenta, cap. cum contingat extr. de iurejurando, & dicit Archidiaconus in dict. Cap. quavis, quod canones vim, metum, & dolum, & fraudem equiparent.*

Nec obstat, doctores qui de metu reverentiali loquuntur, edemplificare de filia, & parente, quia ad hoc dicendum est, quod si eadem ratio in patris L. illud ad L. Aquil., & ideo Petrus de Ancharano in dict. Cap. exemplum ponit in puella renunciantem fratri seniori, quod etiam eo casu, ob reverentialem metum renunciatio non teneat, & Socin. Conf. 263. dicit consuluisse doctissimos Viros, quod sicut Persona Patris inducat iustum metum reverentialem, ita etiam praesentia natu majoris fratris.

Che se a questa specie di meto, che deriva dalla reverenza, ed aspersione di un Fratello maggiore si accoppj la lesione nella dotazione, è cosa da non controversare, che le rinunzie sieno nulle, e di nessun vigore, non ostanti uno, ma più giuramenti. Si autem ex tali contractu cum patre, vel cognato inito enormis laesio appareat, tunc praesumi debet, metu extortam. Ita tenore Franc. curt. Senior. conf. 141., & dicit Socin. Senior. conf. 263. quod omnium doctorum dicta, qui putant solum metum reverentialem non sufficere ad rescissionem actus, nisi addantur minae, vel verbera, debeant intelligi esse vera, nisi enormis laesio cum illo reverentiali metu concurrat.

Per ultimo da questa sorta di contratto deve essere scartato il dolo, ed il mendacio, e quel dolo ancora, che dalla sola lesione discende. *Tertio requiritur, ut dictum Capitalum quavis pro.*

(194)

procedat, & sic renunciatio valeat, ut iuramentum non sit per dolum interpositum, vel extortum. Doctores in cap. cum contingat de iurejurando. Il dolo poi non si arguisce solamente dalle machinazioni, circonvenzioni, e callidità del contraente, ma discende ancora immediatamente dalla vera lesione, e molto più da uno sfacciato mendacio. Ibi Abbas dicit, quodcumque aliquis enormiter laeditur, tunc iura praesumunt dolo hoc factum, quia hoc est dolo reipsa. Ita Antonius de Butrio dict. cap. cum contingat, quia cum ex tali enormi lesione praesumatur dolo, is autem sit a iuramento exceptus, quomodo ergo poterit valere talis renunciatio? Immo etiam addit Antonius, si promississet non contravenire ulla ratione, vel ex quacunque causa, idem fore, quae semper intelligitur, nisi enormiter laesa fuerit. Et hoc est quod voluit Baldus leg. fin. Col. 3. ci de don. ante nup. ubi dicit, quod sit nullum ratione doli praesumpti, iuramento confirmari non possit. Seq. Abbas dict. cap. cum contingat Col. penul. ubi dicit, quod data enormi lesione praesumatur dolo, & jurans non praesumitur de tali casu cogitasse.

Sciendum est autem, quod licet nonnulli teneant, quod in casu, dict. cap. quavis, iuramentum omnino sit observandum, in universum tamen omnes hunc casum excipiunt, nisi aliqua mendacia fuissent prolata ab adversario dolo inducente ad contrahendum. Curt. Abbas, Guido Papa, Ang. Lud. Roman. &c.

Stabilita così la Teoria de' patti delle future successioni per diritto Canonico, veggiamo, se tutti questi requisiti concorrano nelle rinunzie della Signora Duchessa di Spezzano. Lasciando stare, ch'ella non consentì a quel che promettea, per effetto delle pretese, che n' escludeano il consenso, ella non fu dotata da' Fratelli suoi, ella patì una enormissima lesione, ella fu indotta da meto reverenziale a promettere di rinunziare, ella fu ingannata con delle iniquissime menzogne, il che mi conviene a dilungo dimostrare.

La dote che i Signori Capano promisero a D. Vittoria loro Sorella fu di decati 3000., i quali non composero neppure la metà del paraggo sopra i beni Paterni; e conseguentemente ella non fu dotata de' beni Materni, e fu stranamente lesa nella dotazione sopra i beni Paterni. Ella per meto, e con dolo fu indotta a consentire a quelle rinunzie, che oggi le si oppongono, imperciocchè la maggiore età de' Fratelli suoi induceva in lei un meto, che giustamente l'esenta dall'osservanza di quel patto, su cui cadde il giuramento. Che ella fosse di età minore di tutti e tre li Fratelli suoi apparisce dalle fedeli bat-

tesis.

testimo a tale uopo esibire fol. 261. ad 264. ella era nata nel 1707. e li Fratelli suoi erano nati il primo nel 1699. il secondo nel 1701. ed il terzo nel 1702. cit. fol. ed io ho dimostrato innanzi, che l'età maggiore de' Fratelli induce un metro reverenziale, che annulla il giuramento, soprattutto se col metro concorra la lesione nella dotazione.

Ma quello di che non può dubitarsi è la lesione unita al mendacio profferito da' Signori Capano, per indurre D. Vittoria loro Sorella a rinunziare in quella forma, come avea innanzi rinunziato D. Margarita. Eglino dissero ne' Capitoli matrimoniali che sebbene avessero promesso a D. Margarita lor Sorella ducati 13500. per legittima e paraggio di lei, tuttavia essendosi valutati i Corpi, le forti, ed i capitali che per la somma di ducati 12500. a corso degl' intieri ducati 13500. avean promessi a D. Margarita, erano stati estimati per soli ducati mille, e cinquecento, li quali uniti agl' altri duc. 1500. pagati contante formavano ducati 3000., che dissero avere assignati per dote di D. Margarita loro Sorella fol. 31. & 32. E con questa falsa assertiva pretesero di riscuotere da D. Vittoria una rinunzia eguale a quella antecedentemente fatta da D. Margarita.

Ma queste assertive furono un mendacio intollerabile, imperciocchè D. Margarita, oltre del maritaggio del Monte di Caracciolo, che effettivamente esigete in ducati 2000., siccome apparisce dalla partita del Banco, fol. 169. ad 162.; i quali uniti alli ducati 1500. sborsati nell'atto de' Capitoli matrimoniali fecero ducati 3000.; Ella ebbe la partita su l'Arrendamento della forte di Calabria del capitale di ducati 5000., cioè ebbe l'equivalente del fruttato di essa, perciocchè trovandosi quella assignata al Signor Marchese d' Acquaviva, i Signori fratelli di Capano pagarono annualmente, e fino al 1748., il frutto di essa partita, ed in contante, ed in una sola volta pagarono ducati 1650. per quindici annate alla ragione di ducati 110. l'anno maturati dal 1733. per tutto il 1748., come apparisce da autentica ricevuta del fu Duca D. Nicola Gaeta, fol. E successivamente a detto tempo i Signori Fratelli di Capano assegnarono fino al 1751. il frutto di una massaria sito a Socio di Aversa, come appare da una istanza di D. Alfonso Capano, fol. 265. ad 268., e più appresso si convennero col Duca di S. Nicola Padre dell' odierno Duca Signor D. Muzio di voler pagare annualmente l' effettivo fruttato di essa.

Vedete dunque qual vergognoso mendacio dissero i Signori Fratelli.

(21)

telli di Capano per indurre D. Vittoria sorella loro a fare quella rinunzia, che oggi a lei oppongono: dissero che tutti i Corpi assegnati a D. Margarita loro maggiore sorella valevano ducati 1500., e dalle partite di Banco, e dalle ricevute del Duca di S. Nicola apparisce, che ne ricevette ducati 2000. de' Maritaggi de' Caraccioli, e dal capitale di ducati 5000. sù l'Arrendamento delle sete di Calabria essi corrisposero le annualità di cento, e dieci ducati sino al 1748., e promisero di corrisponderle in appresso secondo che la partita delle sete di Capitale di ducati 5000. avrebbe effettivamente fruttato,

Ed ecco dimostrato, se io non vado errato, che D. Vittoria Capano allora quando andò a marito col Duca di Spezzano fu stranamente lesa, ingannata, e circonvenuta, perchè è verissimo, che non ebbe affatto paraggo *super bonis maternis*, l'ebbe meschinissimo *super bonis paternis*, e fu ingannata colle false asserive di non essersi dato somma maggiore all'altra sorella D. Margarita; d'onde conseguita, che se le sue rinunzie alle future successioni non fossero state nulle, per effetto delle protette esclusive del consenso di lei, e perchè contenenti un patto riprovato dalle leggi, furon nulle per la lesione enorme, anzi enormissima, per lo meto, per lo dolo, e per lo mendacio, che per indurla a rinunziare si praticarono.

§. III.

Della risoluzione delle rinunzie per la cessazione del fine, per cui si fecero.

EComi alla seconda ragione da me dal bel principio assunta del perchè le rinunzie di D. Vittoria Capano non ostano a lei per pretendere l'intera successione di D. Alfonso suo fratello; ed è questa seconda ragione, perchè la forza di quelle rinunzie, quando nel loro inizio fossero state valide, è stata già estinta, e risolta. In proposito di che io ricordo al savio Giudice, che le rinunzie delle donne, le quali vanno a marito, a differenza di quelle, le quali si consagrano a Dio, contengono tutte la tacita condizione della contemplazione dell'agnazione, e la riserva insita, che mancando i Maschi, in favor de' quali le rinunzie si fanno, si credano come non fatte, e per intieramente svanite. Merita di esser letto, in questo proposito

una dissertazione dell' Eruditissimo Enrico Coccejo de renunciationibus illustrium Faminatum, il quale nel §.78. ragiona così quod si vero tunc nondum delata iis fuerit hereditas, vel filia-
ale pactum cum patre, vel Fratre incant, ut in favorem masculorum, vel dum illi supersunt renunciant hereditati futura;
 Deinde vero masculi omnes ante patrem, aut fratrem moriantur, constat filias patri, et fratri succedere ab intestato non regressu vel reservatione: sed quia conditio renunciationis adnexa aequa deo ei reservationis non existit: Ei enim inest conditio, si Pater, vel Frater relictis masculis decesserint, Qui adeo, si vel nulli extiterint, vel omnes mortui fuerint, deficit conditio renunciationis, adiectaque ei reservationis, adeoque perinde est, et perinde succeditur, ac si nulla renunciatio, ac consequenter nulla reservatio facta fuisset.

Ferdinando Arpetto nella sua disputazione de regressu ad bona ab Illustribus precipue filiabus renunciata n.47. contesta il patto infisso alle rinunzie, che si fanno dalle donne illustri colle seguenti espressioni: *Nam quod nibilo fecius, pactum regressus ad renunciata reservatorium pro tacite adjecto, et benigne praesumpto modis omnibus habendum sit, in tantum ut etiam tale tacitum pactum reservatorium cum resolutivo conjunctum pronunciet, egregie determinat Frommanus. Eoquod nempe clausula regressus in casum sublatoz masculorum ad renunciatas successiones, reservatoria renunciationis, ipso iure insit, licet nulla expresse facta sit ejus mentio.* Ed in comprova di ciò ne rapporta le decisioni del Tribunale Autico Imperiale n.

Di questo istesso sentimento sono stati i nostri Dottori, tra quali io scelgo il Cardinal de Luca, Scipione Teodoro, ed Orazio Montano, ancorchè le rinunzie fossero reali, estintive, abdica-tive, e conteneanti qualunque clausole, che potessero riguardare il favore degli Estranei.

Il de Luca dunque nel discorso 3. de renun. n. 10. scrive così: *In illis autem quae saeculo nubunt, praesumptio est in oppositum, quoniam cessantibus filiis, seu fratribus, vel aliis verisimiliter renunciatoriis magis dilectis, & in quorum gratiam de communi usu hujusmodi renunciationes a feminis nubentibus procurari solent, ac etiam cessante dispositione, ob cuius libertatem, ut supra, pariter renunciationes procurantur, TUNC EX VERISIMILI UTRIQUE CONTRAHENTIS VOLUNTATE, SUB RENUNCIATIONE QUANTUMVIS AMPLA, ET IN FORMA EXTINGTIVA, SEU REALI CONCEPTA, CASUS DICENDUS EST NON COMPREHENSUS.*

| Sci-

Scipione Teodoro alleg. 36. n. 9. si spiega nell'istessi termini: *Secunda sit conclusio, quod soror, quæ renunciavit ad beneficium fratrum, quantumvis ampla, & clausulis abundantissimis referenda fuerit renunciatio, semper hanc habet conditionem, ut illis, eorumque descendens non existentibus habeatur renunciatio pro non facta; Talibus namque personis cessantibus, jam causa renunciationis reducitur ad non causam, unde cessat ejus effectus.*

E che queste dottrine abbiano necessariamente luogo nel caso delle rinunzie della donna, che passa a marito, io vò confermarle sempre più coll'autorità di Orazio Montano contro. 9. qui Doctores loquuntur in renunciatione facta a moniali, causa religionis ingressus: *Quam renunciationem realem esse ex intentione renunciantis communiter Doctores dixerunt, dum renunciat saeculo, ut Deo serviat, quo casu non est verisimile, renunciantem velle Agnatos, & Cognatos suos includere, & bona ad Monasterium pervenire, dum ipsa pro alimentis ad servitendum Deo accepit consuetam dotem, aliarum ingressarum, relinquens mundum, & renuncians saeculo, & successibus; Hec ratio, & intentio monialis renunciantis deficit in femina nupta, ad procreandos filios renuncians; Non enim verisimile est, velle excludere filios a se, procreandos, ut admittantur remotiores Agnati, & Cognati. Et ideo Doctores communiter dixerunt, renunciationem factam patri a filia, tempore quo nubet, accepta dote de paraggio, esse personalem in beneficium ipsius patris renunciaturii, & filiorum masculorum, etiamsi stipulatus sit pro se, & heredibus, nam de heredibus ex corpore suis masculis interpretandum est verbum heres; Idque nedum ex verisimili mente Patris stipulantis ratione majoris predilectionis masculorum, quam feminarum, dum per masculos conservatur domus, eo patius se eret. Statutum in loco esclusivo feminarum stantibus masculis, ut est in Regno nostro; Quo casu contrahentes presumuntur se conformasse cum statuto; Immo statutum virtualiter inest contractibus. Sed potissime ex intentione renunciantis. Quis enim fatuus diceret, filiam velle admittere extraneos, vel remotiores Agnatos, & se cum filiis excludere?*

La ragione di questo opinare de' Dottori nasce dalla natura delle clausole, le quali per quanto siano ampie, si debbono sempre ridurre alla ispezione della presunta volontà di coloro, che di esse clausole si servirono. In renunciationibus, dice Saminiato contro. 10. n. 39. *quidquid fortune verbi, aut conquiste, in te-*

*vera; Et imperita renunciantis deceptionem formula, iudicantur
semper inspecta voluntatis presumptione.*

Ed il fondamento di questo savio opinare io lo ritrovo in un bellissimo responso di Papiniano nella *leg. cum Pater 77. §. dulcissimis de legatis secundo*. Figura Papiniano il caso di avere un zio imposto al nipote, che desse a' fratelli suoi, e zii di esso nipote tutti i beni dell'eredità materna esistenti nella Panfilia, nella Licia, ed in qualsivoglia altra parte del mondo, affinchè non vi fosse occasione di piasire tra essoloro. Tra i beni dell'eredità materna vi erano i divisi, e gl' indivisi; ma ciò non ostante accomodandosi Papiniano al fine, che il Testatore in così ordinando avea avuto, fu di avviso, che nel fedecommesso erano compresi solamente quegli effetti, i quali erano indivisi, e i quali potevano esser cagione di controversia nella divisione; che tra esso loro dovea di que' beni farsi: ecco le parole di Papia. *Dulcissimis fratribus meis, Aunculis autem suis, quaecumque mihi supersunt in Pamphylia, Lycia, vel ubicumque de maternis bonis concedi volo, ne quare cum his controversiam habeas. Omnia corpora maternae hereditatis, quae in eadem causa domini manferunt, ad voluntatem fideicommissi perlinent. Item iure divisionis res propriae factae non praestabuntur, cum discordiis propinquorum sedandis prospexerit, quas materiae communionis solet ancitare.*

Quindi si puole argumentare di qual peso sieno le clausole, quanto si vogliano ampie, e generali allora quando altro sia stato il fine di coloro, che quelle tali clausole abbiano pronunziate.

Tutto questo però sarebbe disputabile nel caso, che i fratelli della Duchessa di Spezzano non avendo avuto discendenti, avessero istituiti eredi estranei, ma allora quando eglino sono morti senza far testamento, è indubitato, che cessa qualunque causa per cui là rinunzia fu fatta, e risorge allora il dritto della renunziante alla successione di quelli beni, che una volta ha rinunziato. Eccovi questo punto deciso dal Senato di Tolosa *dec. 21. lib. 4.* presso il Mainard. *Verum nihilominus, cum praesumatur parentes dotem constituentes prospicere voluisse heredibus, quos instituturi erant, ut iis commodum inde redundans accresceret; Ideo si postea nullos nominent, & instituant, tunc cessante causa finali parentum intentionis, prima illa opinio prevaillet; Adeo ut si ab intestato parentes decedant, liberi qui ita renunciarunt, ad competentem ab intestato portionem admittendi sunt, atque sic iudicatum fuit a Curia Tolosana.*

Ma

Ma a qual fine sto io facendo una irreparabile jattura di tempo ; per inculcare sempre più la già seguita risoluzione delle rinunzie della Signora Duchessa Vedova di Spezzano ; se la risoluzione di essa è cosa conosciuta , anzi confessata in giudizio dall'istesso Signor Duca di S. Nicola ? Questi nel dì 9. di Settembre 1774. comparve nella G. C. , ed esponendo , che per la morte intestata di D. Alfonso Capano suo zio , spettavagli l'intera successione di lui , chiese l'interposizione del decreto di preambolo *ab intestato* per una metà per allora , protestandosi , che con tale domanda per metà non s'intendesse acquistata ragione alla Signora Duchessa di Spezzano per l'altra metà , e per una metà solamente l'ottenne nel dì 29. Novembre dell'istesso anno colla clausola *salva provizione facienda super reliqua medietate com- parente Illustri Ducissa Spezzani D. Vittoria Maria Capano altera germana sorore , sive eius legitima persona fol. 13.*

Sapeva molto bene il Signor Duca di S. Nicola le rinunzie della Duchessa di Spezzano sua zia , e sapeva altresì la forza di esse : Sicchè le prime idee , che gli vennero dalla sua saviezza suggerite furono di poter acquistare una metà dell' eredità contro versa : Ma allora quando vide inibita la G. C. della Vicaria con supplica prodotta nel S. R. C. nel dì 1. Dicembre 1774. fol. 16. ad 21. , e vide detto in essa supplica , che l'intera eredità di D. Alfonso Capano rispetto a' beni soggetti alle consuetudini spettavano ad essa Duchessa di Spezzano unicamente , perchè più prossima al defonto , e perchè non si dovea dar luogo alla subingressione , *ut dicto fol. 16. loco signato* , allora slargando le sue idee si fe' ardito a chiedere l'altra metà , per motivo , che ostava positivamente a lei l'amplissima rinunzia reale , fol. 27.

Qui però mi si risponde , che il Signor Duca di S. Nicola col protestarsi per l'altra metà dell' eredità , conservò bene il suo diritto , nè si pregiudicò miga nel chiedere il decreto di preambolo per una metà , e riservarsi la domanda per un'altra metà ; e che queste riserve , e proteste dimostrano , che non mai esso credette di poter essere risolte le rinunzie di D. Vittoria come io fin' ora ho sostenuto , argomentandolo dall' essersi chiesto il preambolo per una metà solamente . Così mi si risponde , e ritorcendosi l'argomento mi si dice , che la Duchessa di Spezzano altro non abbia chiesto nel S. R. C. che supplimento di legittima e paragio , sapendo , che le rinunzie le ostavano a pretendere l'intera successione intestata di D. Alfonso suo fratello.

Io, replica, che il Signor Duca di S. Nicola, e molto più il
 altissimo suo Avvocato non erano uomini di domandare metà
 del tutto, che fosse loro appartenuto, perchè si avrebbero nociu-
 to, ed avrebbero così optato come al primo precetto dell'arte
 nostra. Anzi perchè sono uomini pieni di prudenza, e di cau-
 tela girano facero quelle proteste, e riserve perchè avessero cre-
 duto, che effettivamente spettava al Signor Duca l'intera
 eredità di D. Alfonso; ma le fecero per eleguire quel primo ge-
 nerale precetto di niente confessare in giudizio di quello, che può
 stabilire l'intenzione dell'Avversario, onde sembra che ben
 avessi io aumentato dalla domanda del preambolo per metà,
 che il Signor Duca di S. Nicola avesse creduto di non ostare
 alla Signora Duchessa di Spezzano le sue rinunzie, per poter aspi-
 rare all'eredità di D. Alfonso suo fratello.

Che poi la Duchessa di Spezzano, persuasa della validità delle
 sue rinunzie, e della esclusione sua, per effetto di esse, avesse
 chiesto supplemento di paraggio, e di legittima solamente, lo
 non so dove se l'abbia letto il Signor Duca di S. Nicola: Ne-
 gli atti io ritrovo chiesto tutto, ed in una supplica nel S.R.C.
 di cui vi sono copie negli atti del Preambolo ritrovo detto, che
 l'eredità di D. Alfonso Capano spettava tutta ad essa Duchessa,
 e niente al Signor Duca di S. Nicola, per non poterli dar luo-
 go alla subingressione fol. 16. e 83. A torto dunque l'argo-
 mento si ritorce contro alla mia Cliente, ed a torto mi si niega,
 che coll'aver il Signor Duca chiesta una metà dell'eredità,
 abbia creduto di non spettargli intera, e di non ostare alla
 Signora Duchessa sua zia quelle rinunzie, che ora a lei op-
 pone.

Ma non potea altrimenti credere il Sig. Duca di S. Nicola, allora
 quando tutto solo andò a chiedere decreto di preambolo per l'e-
 redità di D. Alfonso Capano suo zio, perchè, se di buona fede
 avessi egli creduto, che le rinunzie della Duchessa di Spezzano
 erano a lei di ostacolo, per aspirare alla eredità di D. Alfonso
 suo fratello, di buona fede ancora, e con maggior ragione do-
 vea credere, che un simile ostacolo egli incontrava; conciosia-
 chè le rinunzie di D. Vittoria fossero state una copia fedele di
 quelle di D. Margarita maggior sorella di lei, e madre di esso
 Signor Duca di S. Nicola, donde seguiva, che se quelle esclu-
 devano la Duchessa sua zia, queste dovean escluder lui, erede
 di sua madre, di suo padre, e di suo avo, i quali tutti nella
 stessa guisa, che la Duchessa di Spezzano aveano ampiamente a
 qualunque successione rinunziato.

An-

Anzi con affai maggior ragione dovea così credere il Signor Duca di S. Nicola, perchè le rinunzie della Duchessa di Spezzano erano state precedute da più proteste, là dove la Duchessa D. Margarita non ebbe mai fatta protesta alcuna; che val quanto dire ebbe sempre per valida l'esclusion sua da tutte quelle eredità, ch'ebbe una volta rinunziate.

Nè per ventura dica il Signor Duca di S. Nicola, che la Signora Duchessa sua madre non ratificò giammai le rinunzie, che ne' capitoli matrimoniali insieme col Duca suo suocero, e con D. Nicola Antonio suo marito promise di ratificare, perchè io rispondo, che la ratifica non v'è necessità alcuna, che si faccia espressamente, potendosi fare espressa, e tacitamente; anzi quella, che si fa col fatto è più efficace di quella, che si fa colle parole: e questa ratifica col fatto il Signor Duca di S. Nicola, non una volta, ma più volte la fece, e propriamente tante volte, quante riscosse quantità in vigore di quei capitoli ne' quali promise la rinunzia; e sopra tutto ratificò col fatto i capitoli, e le rinunzie in essi contenute, allora quando nel 1749. il Signor Duca D. Nicola Antonio padre del Sign. Duca D. Muzio riscosse dal Banco dello Spirito Santo due mila effettivi tra li quattro mila di maritaggio dovuto alla Signora Duchessa D. Margarita in vigore de' suoi capitoli matrimoniali, che nella partita del Banco furono espressamente menzionati; anzi in quella partita si dice, ch'esso Signor Duca D. Nicola Antonio nel dì primo Settembre 1747. era comparso nella G. C. della Vicaria, ed avea chiesto ordinarli, che in vigore de' Capitoli matrimoniali venisse egli riconosciuto per padrone, e Signore del maritaggio sudetto fol. 136. ad 154. La stessa ratifica de' Capitoli matrimoniali seguì tante volte, quante volte egli riscosse quantità in vigore delli Capitoli medesimi, ed io ho già indagate l'esazioni fatte fin al 1748., e 1751. di annui ducati 110. in luogo del frutto della partita delle fidei di Calabria. Ma io non ho bisogno di maneggiar a lungo questo argomento, perchè le rinunzie di D. Margarita, del Duca Reggente D. Ottavio, e di D. Nicola Antonio Gaeta non furono promesse di rinunziare, ma furono vere rinunzie concepite per lo tempo presente colle parole *quieta, e quieterà, ut fol.* e quando fossero state promesse per lo tempo futuro, la sola contrazione del matrimonio seguito, alla promessa ha fatto sì, che le rinunzie sieno state verificate col fatto: anzi son sicuro, che quanto io intorno a ciò potrei dire, per dimostrare, che al Signor Duca di S. Nicola ostano le rinunzie di sua madre, quando anche

non fossero state verificate col fatto, e coll'esecuzione promesse ne' Capitoli, lo dirà esso Signor Duca, per sostenere le promesse di rinunzia fatte da una delle sorelle sue, la quale non ostante la rinunzia, o promessa di rinunzia, aspira oggi insieme con Lui alla successione intestata di D. Alfonso Capano. E quindi è facile il comprendere, perchè il dottissimo Avvocato del Signor Duca di S. Nicola tanto, e poi tanto disse delle rinunzie della Duchessa di Spezzano, e delle rinunzie della Signora Duchessa di S. Nicola D. Margarita non ne disse mai verbo; perchè sapeva egli bene, che impugnava una spada, che facilissimamente contro a lui si ritorceva.

§. IV.

Si risponde partitamente alle obbiezioni del Signor Duca di S. Nicola.

LA principale obiezione del Signor Duca contro a tutto ciò, che io fin ad ora ho disputato fu, che la Signora Duchessa di Spezzano incontrando l'ostacolo delle rinunzie non poteva esecutivamente far decidere, che quelle erano state nulle nel loro inizio, o eransi nel progresso risolte, conciossiachè dipendendo la decisione di questi due punti dalla verificazione di moltissime circostanze di fatto, dovessero queste certificarsi nel corso di un termine ordinario, ed intanto non doveas'impedire a lui l'immissione nel possesso nel giudizio sommario di preambolo, in cui ora siamo; ed a questa principale obiezione aggiunse alcuni dubj, che addò spargendo su que' fatti principali, i quali cagionano la nullità delle rinunzie, e la risoluzione loro.

Ma quali mai sono cotesti fatti, i quali dovrebbero certificare nel corso di un termine ordinario? Eccoli tutt'insieme: Le proteste della Duchessa di Spezzano antecedenti alli capitoli matrimoniali, ed alla ratifica di essi. Il mendacio intervenuto ne' capitoli matrimoniali suddetti, per indurre la Duchessa di Spezzano a promettere la rinunzia: La dote incongrua a lei assegnata; Il metò reverenziale a lei incasso: La lesione da lei patita: La ratificazione col fatto seguita delle rinunzie della Duchessa D. Margarita: Le maggiori quantità da costei riscosse per causa di dote. E finalmente la morte intestata, e senza figliuoli, e discendenti maschi di D. Alfonso Capano ultimo figlio maschio di D. Francesco.

Tut.

(29)

tutte queste circostanze di fatto dovrebbero certificarsi in quel termine ordinario, la cui impartizione chiede il Signor Duca di S. Nicola: Ma tutte queste circostanze di fatto come apparenti da pubbliche scritture, da confessioni giuridiche, o notorietà di fatto, non hanno bisogno di ulteriore rischiaramento.

In fatti le proteste della Duchessa di Spezzano sono negli atti, e di una di esse, come de' decreti interposti n'è seguita, io ne ho trascritto il tenore. Il mendacio circa la quantità delle dote di D. Margarita salta negli occhi dalle ricevute del Duca di S. Nicola, dalla partita del Banco contenente l'esazione del maritaggio di duc. 2000. e da queste istesse esazioni risulta l'incongruità della dote; perchè se fu congrua la dote di D. Margarita in ducati 8500. effettivi, quanti furono i capitali, e quantità vere a lei pagate, fu incongrua assai quella di 3000. pagati a D. Vittoria nelle circostanze degli stessi fratelli, che dotavano una sorella, la quale andava a marito con un Cavaliere di condizione eguale a quella del marito dell'altra sorella; oltrechè questa lesione apparisce anche dalle confessioni del Signor Duca, il quale non nega, che D. Vittoria non avesse ricevuto paraggio *de bonis maternis*, quantunque la voglia esclusa coll'eccezione della prescrizione, che nel caso presente non ha che fare, perchè non trattasi di domandar paraggio, ma conservare il dritto di successione, perchè non si è ricevuto il paraggio: *Nè tanto poco* (sono parole di un'istanza del Signor Duca fol. 27.) *può alla medesima Duchessa appartenere ragione alcuna sopra l'eredità di D. Anna Caracciolo sua madre morta nel 1742., per essersi quella già adita da' di lei figli maschi, a quali per la notissima Costituzione del Regno, escluse le femmine, soltanto si apparteneva, e per essersi per lo lunghissimo corso di anni 32. prescritta ogni azione a poter domandare la pretesa legittima, o sia paraggio ne' beni materni. d. fol. 27.*

Se la Duchessa di Spezzano non ricevè altro, che ducati tre mila de' beni paterni, quando D. Margarita sua sorella ne ricevè otto mila, e cinquecento, e se per confessioni giudiziarie dell'istesso Duca di S. Nicola niente ella ebbe per paraggio, e legittima de' beni materni, e questo costa da scritture indubitate, quali sono quelle, che io fin ad ora ho menzionate, a qual fine dovrebbe impartirsi il termine ordinario? Non altro potrebbe esser questo fine, se non se quello di disputar nuovamente quello, che stiamo già ora disputando, e confermar così nella loro credenza coloro, i quali dicono, che gli uomini del nostro Regno sono *gens controversa*, e per indole loro rendono le liti

inabili. C. 3.

Dal

Dalle stesse scritture ancora apparisce la maggiore età de' fratelli dotanti, l'età minore della dotata, le maggiori quantità pagate a D. Margarita Capano, e riscosse dal Duca D. Nicola Antonio suo marito; e per ultimo la morte intestata, e senza figliuoli di D. Alfonso Capano, oltre dell'esser certa per una notorietà di fatto, è certificata, non meno per le istanze del Signor Duca di S. Nicola, che per la pruova nel termine sommario su di ciò apparecchiata. E siccome tutte queste, e non altre sono le circostanze di fatto, per le quali le rinunzie della Signora Duchessa vedova di Spezzano si annullano, si risolvono, e si rescindono, così farebbe una superfluità condannabile l'impartizione di nuovo termine, per certificare quello, che trovasi già più che abbondantemente certificato.

Con più ragione però posso io dire, che quando per una ipotesi impossibile, il Signor Duca di S. Nicola, ancorchè più remoto, concorrer potesse colla Duchessa di Spezzano, allora l'azion sua dovrebbe essere sottoposta a termine ordinario, perchè ostano a lui le rinunzie di sua madre, le quali, come ho avvertito, non furono promesse *de futuro*, ma rinunzie *de presenti*: furono ratificate col matrimonio susseguito, coll'elazioni fatte *vigere capitulorum*, non furono precedute, ed accompagnate da protesta alcuna, e non possono essere attaccate dal vizio della nullità, perchè D. Margarita non fu, nè lesa nella sua dotazione, nè altramente ingannata; di maniera tale che, se le rinunzie non fossero svanite per la cessazion del fine, per cui foron fatte, quelle della Duchessa di Spezzano furono nulle per lo mendacio, e per la lesione, e quelle di D. Margarita furon valide, perchè fatte senza mendacio, senza dolo, e senza lesione alcuna.

Nè gioverà dire al Signor Duca, ch'egli venga *en propria persona* alla successione di D. Alfonso Capano suo Zio, e che la morte di sua madre rinunzianta accaduta prima di quella del rinunziatario abbia fatta svanire la rinunzia di essa sua madre, perchè li Capitoli di sua madre contengono la vera cautela di Maranta, col patto di non pretendere, nè domandare, nè far pretendere, o domandare da figli, ancorchè venissero *en propria persona*, *O matre pramartua* *R. pag. 4.* di questa scrittura: Ed il Signor Duca D. Muzio Gaeta è erede di sua madre, come dalla partita del Banco del maritaggio del Monte di Caracciolo *circa finem dict. fol.* E siccome la sola qualità ereditaria di sua madre gli toglie il diritto di aspirare alle successioni rinunziate, non potendo redarguire di nullità le rinunzie di detta sua madre, così la cautela di Maranta per altra parte l'esclude; e di qua ottimamente discende, che le rinunzie non osta-

(31)

ostano a D. Vittoria Duchessa di Spezzano, ed ostano a D. Muzio figlio di D. Margarita; il perchè il termine si dee impartire alle pretenzioni di esso signor Duca di S. Nicola, e non già a quelle della Duchessa di Spezzano.

C A P. II.

Si dimostra, che la Signora Duchessa di Spezzano, come agnata più prossima al defonto D. Alfonso Capano debba succeder sola all'eredità intestata di lui, escluso il Signor Duca di S. Nicola cognato più remoto.

L'Argomento di questo secondo Capo contiene un puro e pretto articolo di legge, che il dottissimo Avvocato del Signor Duca di S. Nicola disse in ruota essere stato tante, e poi tante volte contro a quel, che per noi si pretende, deciso. Io per contrario suppongo, che o sia stato deciso contro a quel, ch'Egli pretende, od alla peggio, che non sia stato ancora finalmente deciso, e conseguentemente non vi sieno decisioni, le quali facciano pregiudizio alla vera interpretazione delle nostre consuetudini, secondo la lettera, ed il fine delle quali la nostra controversia dee unicamente decidersi.

La Consuetudine. *Si quis, vel si qua de success. ab intestato regular volendo la successione de' Collaterali dispone, che all' Uomo moriente senza figli, i più prossimi dal lato di Padre succeder debbano ne' beni tutti di lui, ad eccezione de' beni, che gli pervennero dalla Madre, o dal lato della Madre, al godimento de' quali invita li Congiunti più prossimi del lato materno* *Si quis, vel si qua ab intestato decesserit, filiis, seu liberis legitimis non existantibus, tunc proximiores ex parte Patris succedunt in bonis omnibus defuncti, praterquam in bonis, quae obvenierunt eidem defuncto a Matre, vel aliquo ex linea materna, in quibus proximiores ex parte Matris succedunt.*

Ecco dunque l'ordine di succedere *ab intestato* tra i Collaterali: I più prossimi, siano maschi, siano femmine escludono i più remoti. E siccome i più prossimi possono essere, o fratelli, o sorelle, la consuetudine mette un'eccezione a questa regola, e vuole, che nel caso al defonto fratello siano superstiti uno, o più fratelli, e nipoti di uno, o più fratelli predefonti, allora i discendenti dal Fratello, o da fratelli quantunque più remoti suc-

Successione egualmente al defunto loro Zio in *Stirpes* *Continua* in *capita*: sed si morienti, sono parole della Consuetudine ab *invektano* *absque* *liberis*, *Superfunt* *Frater*, *sem* *Fratres*, *nepotes*, *et* *pronepotes*, *et* in *infinitum* *descendentes* *ex* *Fratre*, *vel* *Fratribus* *præmortuis*, tunc licet frater sit gradu proximior decedenti, nihilominus filii, *vel* *filia*, *nepotes*, *et* *neptes*, *pronepotes*, *et* *proneptes*, *et* alii *descendentes* *ex* *Fratre*, *vel* *fratribus* *præmortuis* aequaliter succedunt *cum* *fratribus* *defunctæ* *Personæ* in *Stirpem*; ita quod si inter ipsos nepotes, *et* *pronepotes*, *et* deinceps *fratrum* *præmortuorum*, sint feminae, quæ habeant fratres *Consanguineos*, ipsæ *maiores* a *præmissa* *successione* *excluduntur*, cum fratres ipsas habeant *nuptas*, ut *superius* *dictum* *est*.

Questo è il solo caso, in cui per la nostra consuetudine nel secondo ordine di succedere si dà luogo alla subingresso, la quale viene poi ampliata a Fratelli esistenti in gradi ulteriori; dopo di che si soggiugne immediatamente, che sotto nome di Fratello non vien compresa la sorella, a meno che questa Sorella non abbia avuta la porzione eguale colli Fratelli; poichè, in questo caso la sorella si riputa come maschio, e i figli, e discendenti di essa si riputano come maschi: *Quod autem dictum est in* *fratribus*, *nepotibus*, *pronepotibus* *fratrum* *præmortuorum* *et* *deinceps*, *eis* *non* *existentibus*, *intelligendum est de* *ultra* *in* *ulterioribus* *gradibus* *existentibus* *agnatis*, *et* *Cognatis*. **ET IN PRAEMISSIS APPELLATIONE FRATRIS SOROR NON CONTINETUR**, *præterquam* *si* *soror* *partem*, *ut* *unus* *ex* *fratribus* *habuisset* *de* *bonis* *parentum*; tunc enim ipsa soror, ejusdem conditionis est quoad prædicta, ac si esset masculus, et ejus filii *descendentes* *habentur* *quoad* *id* *sicut* *filii*, *et* *alii* *descendentes* *masculi*.

LA consuetudine dunque, la quale regola l'ordine della successione de' Collaterali vuole, che il più prossimo escluda il più remoto, e dà luogo alla subingresso solamente allora quando il più prossimo sia un Fratello, ed il più remoto sia un nipote, o pronipote di Fratello defunto. E figura due casi. Il primo, che un Fratello, il quale muore senza discendenti lasci un Fratello, e figli di un altro Fratello. Il secondo, che lasci un Fratello, ed i figli di una sorella contemplata come maschio. E nessuno di questi due è il caso avvenuto, perchè DALL'ONSO CRPANO non ha lasciato nè Fratello, nè figli di sorella masculinata, ma solamente una sorella, e figli di altra sorella nell'

(33)

nell'esistenza de' quali, la nostra consuetudine non dà luogo alla subingressione.

Gli antichi Comentatori hanno interpretata la consuetudine in questa maniera, come Io la sto interpretando, senza estendere il caso della subingressione fuori del caso figurato dell'esistenza del Fratello.

Napodano sulla detta Consuetudine, *si quis, vel si qua vers. post. num. 138.* Scrive così: *sed tu opponas: nonne in linea transversali habet locum subingressio in infinitum, secundum hoc ius in ea consuetudine, sed si morienti. Respondeo, quod ipse versiculus loq. in fratre carnali ipsius defuncti superstiti, et filiis, seu descendantibus alterius similis fratris, et sequens consuetudo loq. in fratre Consobrino superstiti, et filiis alterius fratris similiter Consobrini, in quibus habet locum subingressio.*

In un altro luogo lo stesso Napodano, e propriamente nel num. 203., lascia scritto così: *in toto secundo ordine succedendi jure proximorum habet locum prerogativa gradus, praterquam si defuncto supersunt frater Carnalis, et descendentes alterius fratris praemortui: nam isti succedunt sine prerogativa gradus §. Sed si morienti, idem in fratribus Consobrinis, et eorum descendantibus, ut hac consuetudine.*

Per intelligenza della Consuetudine già detta io potrei contentarmi della dottrina di Napodano, il quale *in toto secundo ordine succedendi, jure proximorum*, dice, che *habet locum prerogativa gradus*, escluso il solo caso, quando col Fratello carnale concorre il figlio di altro Fratello carnale; tanto più, che essendo egli solito di disputare infinite questioni, lontane assai dal caso che tratta, non si sarebbe sicuramente dimenticato di trattare la question nostra, cioè, se nella inesistenza di un Fratello, ma nell'esistenza di una Sorella avesse, o no luogo la subingressione, a tenore delle nostre Consuetudini. Ma sentiamo ancora qualche altro degli antichi Glossatori. Antonio Capece sulla stessa Consuetudine *Si quis, vel si qua pag. 115., O seq.*, dice così: *tunc subintratio habet locum, quando nepotes carnales defuncti, de cujus hereditate agitur, concurrerent cum fratre carnali defuncti, vel quando nepotes consobrini defuncti concurrerent cum fratre consobrino ipsius mortui.* E dal sentimento di costui non sono lontani gli altri antichi Glossatori de Rubéis, Nauclerio, ed Antonio d'Alessandro.

Agli antichi poi tenner dietro altri valenti uomini, quali furono i Reggenti De Ponte, e Rovito, il Cons. Provenzaale, e Gio-

Leonardo Rodoerio, il quale ultimo discusse minutissimamente questa fastidiosissima controversia. Il Reggente de Ponte lasciò scritto così nel *conf.* 39. n. 21. *Et in specie, quod extra fratres non detur subingressio, quia Consuetudines sunt odiosae in hoc, tanquam correctoriae juris communis, quod dictum est in §., quod appellatione fratris, soror non continetur: Ergo cum hic non supersint fratres, sed omnes sorores, & ab eis descendentes, quod utique vana est allegatio subingressionis, secundum terminos Consuetudinis, quae locum habet, masculis existentibus. Sed quando supersunt tantum feminae, illae succedunt secundum formam juris, & non habet locum subingressio.*

Scipione Rovito nel *Conf.* 23. post num. 1. dice lo stesso: *de iure consuetudinario nequaquam, quia licet per versutum, sed si morienti, sit extensa subingressio ad descendentes usque in infinitum, etiam in linea collaterali, tamen dicta extensio tunc tantum procedit, quando defuncto superest frater carnalis, patruelis, amissus, seu consobrinus, & cum eo concurrunt descendentes ex alio fratre usque in infinitum; At quando non superest frater carnalis, nec patruelis, nec consobrinus, tunc in ulteriori gradu non datur subingressio, sed tantum succedit, qui est in gradu proximior.* E più distesamente provano questo assunto il *Conf.* Provenzale *observat.* 29. a n. 3. ad 13., e Gian-
 Leonardo Rodoerio nel suo *Conf.* 23. Ma l'autorità di costoro, io la riporterò là dove mi converrà di confutar l'opinione contraria: Basterà per ora di avere avvertito, che Napodano, gli antichi Commentatori, ed i due Reggenti De Ponte, e Rovito non abbiano veduto altro caso di subingressione nelle nostre Consuetudini, che nell'esistenza di un Fratello germano, e de' figli del fratello germano, e nell'esistenza di un patruelo, e de' figli, e nipoti di un patruelo predefonto.

So però io bene, che il Presidente Gio: Vincenzo de Franchis in un suo voto, di cui ne formò la *decis.* ~~67a~~ fu di avviso contrario, e fu poi esso in cotesta sua opinione seguito dal Reggente Capecelatro, dal Molfesio, dal de Marinis, dal Bortiglieri, e dal Pansuto. Ma siccome le ragioni di costoro sono quelle stesse, che allegò una volta il Presidente de Franchis, o sono state da loro escogitate, per sostenere l'opinione, ancorchè erronea di quel valente uomo, quando io avrò dimostrato non vero, ed insufficiente il fondamento del voto del Presidente de Franchis, io avrò confutato ancora ad un fiato le opinioni tutte di costoro.

Due furono le ragioni, per le quali il Presidente de Franchis s'in-

(41)

rom. attulisset, non decidenda, sed consulenda, affirmativè concludit, his verbis: Si enim ab intestato decedens sine filiis, et sine femina, et superessent fratres, nepotes ex fratribus, sine dubio per viam subingressoris succederent. Quare igitur, cum idem erit quando soror decedit sine liberis, superstitibus sororibus, nepotibus, et pronepotibus, ut supra? igitur iudicandum pro abnepote.

Sed pro responsione, adagiam illud in medium appositissime affero, Quandoq. bonus dormitas. Flamerus. Vereor siquidem, ne vir illi omni ævo laudandus in compilatione illius consilii magis, quam decisionis, summum suum oculatissimum studium, nequaquam applicaverit: Nam quod soror, cum filiis alterius sororis, inter se concorditer convenierint, mirum quidem non est, sed quod abnepotis debuerit admitti, ex representatione, et quod magis, ex nepote filiorum, nepotum, et pronepotum et fratribus, hoc mihi videtur intolerabile, tam acuto iure communi, secundum quod subingressio non datur ultra fratrum, et sororum filios, quam etiam inspecta nostra municipali consuetudine dicti versic.: Quando autem, per quam expresse sancitur, ut quod in fratribus, et fratrum filiis, nepotibus, et pronepotibus, quoad subingressum privilegium, dispositum erat per Consuetudinem sed si morientur, inter sorores, et earum filios, locum non habet, per illa verba; **ET IN PRÆMISSIS, APPELLATIONE FRATRIS SOROR NON CONTINETUR.** Cavendum ergo est ab illa decisione, quæ ut idgenue faciat, esset ab illa celeberrimo volumine abolenda, tanquam nimium tam maxime Auctoritatis assumptioni præjudicialis, quam illam sequantur. Moyses ad consuetud. d. 1. part. 4. quæst. 36. sub num. 10. versic. fuerit etiam alias determinatum. Thar. in compend. dac. rom. 1. verb. Abnepois, fol. 13, col. 1. et Reg. Capyc. Latr. non allegandum. Denique non obstat propositæ conclusioni subtilior interpretatio Dom. Reg. Capyc. Latr. consult. 61. a n. 39. cum seqq. quod dicitur esse falsissimum, ut inter sorores, et sororum filios, subingressio ex consuetud. denegetur, prout mortuaverat in eadem consult. sup. n. 16., quia dicit, quod per Consuetud. Sed si morientur fuerit ampliatam subingrediendi privilegium in linea collateralis, ultra fratrum filios, in infantibus, quodque sequi versic. Quod autem, non aliud voluerit, quam ampliationem in sororum descendens, bus limitare, summo retinente iure communi; hæc sunt verba Dom. Capyc. Latr. quando autem subdit consuetud. ut dicta sunt quod autem, quod in præmissis, appellatione fratris, soror non continetur, aliud voluit dicere, nisi quod hæc ampliatio, in materia

aria subingressio in linea transversali, non procedit in descendens ex sorore, sed in descendens ex fratre: in descendens autem ex sorore, cum sit casus omissus a consuetudine, remanet dispositio juris communis, secundum quod, filia subintrant locum matris.

Rursum illa dictio, ET IN PRÆMISSIS, quæ idem sonat, ac in PRÆDICTIS, est repetitiva præcedentium Barr. in leg. scriptura §. fin. ff. de legat. 1. in l. qui liberis §. hæc verba, in fin. ff. de vulgar. & pupill. Medic. consil. 4. n. 12. Surd. decis. 210. n. 17. & decis. 319. n. 9., & Capyc. Latr. decis. 203. n. 8., eo modo, quo ab initio expressum fuerat Dom. Marciānus consil. 1. n. 153. vol. 1. cum omnibus qualitatibus, & circumstantiis prioris sermoni coherens, tam circa personas, quam circa res, idem Barr. in l. 1. §. hoc edicto, per illum tex. ff. de postul. cit. Surd. decis. 66. n. 17. Consiliar. Theodor. allegat. 2. n. 37. cit. Marciānus consil. 53. n. 6. vol. 2. & Macerat. variar. resolut. lib. 2. resolut. 1. n. 21. omniaque complectitur, quæ corporeis obalis in præcedenti parte scriptura continentur: idem Surd. decis. 85. n. 3., & non solum refertur ad verba proxima, & immediata, sed ad omnia etiam, quæ sunt aliquantulum remota, Mandell. Alberf. consil. 11. n. 27.

Modo autem, si vera esset memorata Dom. Capyc. Latr. interpretatio, sequeretur quod sub illa dictione, ET IN PRÆMISSIS, non omnia, sed proximorum aliqua continerentur, scilicet ea tantum, quæ subingressio in linea Collaterali inter fratres, eorumque filios, & descendentes dilataverunt, quod est falsissimum, & contra rectam verborum proprietatem: Unde ex ponderatis, rectius est concludere, ut omnia, quæ per Consuetud. sed si morienti, disposita erant inter fratres, fratrumque filios, & descendentes in infinitum, per contrariam dispositionem contentam in cit. §. quod autem sublata sunt inter sorores, sororumque filios, & descendentes, eorumque respectu, casum non posse dici per consuetud. omissum, ut putant Franch. cit. decis. 652. & Capyc. Latr. ubi sup. sed expresse provisum in exclusionem subingressiois.

Et ne desit ad præmissa punctualis auctoritas, rogo legantur tradita per Dom. Consil. Provençal ad Consuetud. part. 1. obser. 29. a n. 3. usque ad 14., ubi ad partes reprobat cit. decis. Dom. de Franch. subdens n. 12., & 13. hæc formalia verba: Nec movet, quod dicit Dom. Præf. de Franch. d. decis. 652. versic. Et apparet ex eadem consuetud., dum incipit casus in quibus soror non comprehenditur, propter quod regulariter in nostris consuetudinibus,

(37)

ris; an admittatur cum eis. Et quamvis non fuerit decisum per S. G., tamen concluditur iudicandum esse pro Abnepae: Fratris dec. 682., et Mosseus part. 4. quæst. 36. sub tit. no. Il Reggente Capocelatro però non si rese pago delle ragioni del Presidente de Franchis, cioè a dire non credette, che il caso di cui io ora sto disputando, fosse compreso nella disposizione della nostra Consuetudine, il che dovrebbe accadere allora solamente quando sotto nome di Fratello venisse compresa anche la Sorella. Ma opinò, che fosse un caso dalle nostre consuetudini omissso, e conseguentemente doverli ricorrere al diritto comune, in vigor del quale i figli subentrano nel luogo della Madre.

Egli però fu troppo frettoloso in chiamare in soccorso il diritto Romano, perchè lasciando stare, che il caso omissso dalle nostre consuetudini non si deve supplire subito col diritto de' Romani, come più giù dimostrerò, il ricorso al diritto straniero deve averli solamente quando col diritto stesso non è supplito. Ed il nostro caso è deciso dalle istesse consuetudini, colla regola generale della prossimiorità: sul bel principio stabilita. Regola la quale abbraccia tutti i casi, ed a questa regola due sole eccezioni vi sono, quando al Fratello defunto siano superstiti i fratelli, e discendenti di Fratelli; o Fratelli, e figli di sorella masculinata, li quali per una metamorfosi cognita solamente alle nostre consuetudini, come figli di maschio si reputano. Ecco come io ho risposto alle autorità di alcuni Dottori, i quali sostenevano l'opinione contraria; ed in ciò facendo ho preso a prestito alcune riflessioni da nostri Scrittori, ved. altre sembra essermi state somministrate dalle consuetudini stesse, che ora sto interpretando. Ma affinchè io non mi metta a rispondere partitamente a tutti i seguaci del de Franchis, e non registri in luoghi di tutti gli Scrittori della sentenza esclusiva della subingressione, mi sia permesso di trascrivere una parte del Conf. 23. di Gialleonardo Roderio, giacchè egli nell'atto, che stabilisce l'opinione esclusiva della subingressione, confuta l'opinione contraria, valendosi e di autorità, e di ragioni, e ci fa sapere l'esito della causa, favore, che da nessun altro Scrittore, come ho detto, ci è stato fatto.

Per intelligenza però di ciò che dice Gialleonardo Roderio, egli è da sapersi, che Francesco Calvanele in morendo istituì erede, usufruttuario Vincenzo Guglia marito di Antonia sua sorella, e proprietaria essa Antonia, e li figli di lei. Avea però egli superstiti i figli di Teresa, altra sua sorella premorta, i

C. 7.

qua-

quelli tra le altre opposizioni chiedevano la metà de' beni antichi, alli quali in vigore della Consuetudine *Si quis, vel si qua*, e della Consuetudine. Et si testator credevano esser essi chiamati *in subingressione*. Giallornardo Rodocerio si oppose a questo assento, standosi delle ragioni, che nascono dalle stesse consuetudini *Si quis vel si qua*. Et si testator, dell' autorità dei Reggenti De Ponte, e Rovito, e del Consigliere Provenzale, e con ragioni santissime confutò le opinioni del Presidente de Branchis, del Reggente Capecelatro, e di tutti coloro, che li seguivano. Ecco le parole di questo dottissimo Scrittore del nostro foro.

Sed considero, responsionem ex eisdem consuetudinibus resultare; utraque enim ad illarum bonorum speciem proximior vocatur, ut in prima incipiente si quis vel si qua, ibi: proximiores ex parte patris succedunt: Et inferius loquens de bonis maternis inquit, Proximiores ex parte matris succedunt, & in secunda exordiente ceteri testator ibi, Reliquae Vero medietas perveniat ad proximiores agnatos, et cognatos. Et quia ubicumque ad aliquam successione expresse proximior contemplatur, tunc exclusa representatione, & subingressione succedit solum ille, qui vere proximus est, non autem ille, qui se talem putat facere, suscipiendo alterius gradum, ut communiter voluerunt DD., praesertim vero Baldus, & Pulgos. in l., ut intestata Cod. de suis, & legitimis. Idcirco ex praedictis consuetud. invitantibus expressis verbis proximiorum ad successionem bonorum Antiquor. dicendum omnino est, ex adverso attores filios defunctae Terefia Calvanese excludi a successione Francisci Avunculi, per Antoniam eorum Matrem suam proximiorum, omni remota subingrediendi facultate: Et quod hoc sit verum animadverto, hunc subingrediendi materiam uno modo fuisse de jure communi, alio vero de jure Consuetudinario sanctam: Siquidem de jure communi non est dubium, quin fratrum, vel fratrum filii subingrediendi in gradum Patris, vel matris, recte possint cum patris, Avunculis, Amicis, & matris concurrere ad successionem patris, Avunculi, Amice, vel matris, ad test. in §. si agitur, & §. ex diversa Aut. de heredib. ab int. venientib. Aut. cessante Cod. de legitimis heredibus &c.

De jure vero Consuetudinario, duo innervata sunt circa jus commune. Primum nam quemadmodum per illud subingressio non extenditur ultra fratres, & filios fratrum, ut in cit. juribus, hodie etiam cons. sed si morienti ampliata est in linea Collateralis in infinitum, ultra fratrum filios, ibi filii, vel filia, nepotes, et pronepotes, et alii descendentes ex fratre, et fratribus promeritis aequaliter suc-

(39.)

superius cum de personis defunctae personae in persona a quoque
quoad hoc istu Consuetudo est juris communis adaptativa, ut Mal-
fesi. ad consuet. 2. 1. part. 4. quest. 36. n. 9.

Secundum vero est, nam sicut de iure communi filii sororum, cum
avunculis, et Materacris in persona defunctae matris ad succedendum
concurrant in hereditate Avunculi, vel materacris defunctae, tamet-
si eadem citata consuetudine. Sed, si moriente, vers. quod autem
haec subingrediente facultas, quoad sororum filios, vel filiam
prorsus sublata est, dum continuando sermone subingressum in-
ter fratres, et filios fratrum, eorumque ulterioris gradus de-
scendentes in infinitum, subiectis hac verba, et in praemissis appella-
tione fratris soror non continetur. Ergo quae de fratribus con-
suetudo antea dicebat, postea sororibus, et filiis sororum denega-
vit, corrigendo quoad bona patris ius commune.

Quo sublato, nullo iure sororum filii potiri possunt hoc subingre-
dendi privilegio, nam id, quod iure communi, ad eorum fa-
vorem sanatum erat, est nunc iure consuetudinario correctum, et
quae sublatur, et successive quoad bona utriusque, nepos excludi-
tur a matrem, quae tamquam potius dicitur proximior, sola in
illis succedit, et in dispositione cit. consuetud. si quis, vel si quis
et consuetud. et si testatur, quae expressa vocantur, potius
formando conclusionem, ex dicto versu. Quod autem, ut subin-
gresso inter fratres, et filios sororum locum non habeat. Ita
Istaque conclusio, ut inter fratres, et eorum filios subingressa casu
sit, licet ulteriori probatione non indigeat, cum nostra consuetu-
dine munatur, pro eubentia eorum adducta esse patet. Et
Dum Reg. de Pops. Consil. 40. n. 16, sed melius, consil. 39.
sub n. 21. et 22. dicunt, et rursus cum consuetud. loquuntur
de fratribus in tantum quod in vers. quod autem, disponitur
quod appellatione fratris soror non continetur, suntque facte
in beneficium masculinum, et in exclusionem femininum. Ergo
cuius hic non supersunt fratres, sed omnes sorores, et ab eis
descendentes, quod utique vana est allegatio subingressonis. se-
cundum terminos consuetudinis, quae locum habet masculinis ex-
istentibus, sed quando supersunt tantum feminae, illae succedunt
secundum formam iuris, et non habet locum subingressio.
Rursus, ex Ant. consilium. Domino. Ponte. hoc ipsum expressum voluit,
Rum. Consil. 29. n. 3. vol. 1. dicens, nam illa subingressio
introducitur per dictum. Deinde, quod autem, locum habet, quan-
do defuncta supersunt masculini, non autem si supersunt
sola feminae, etiam si ipsae sorores, quae per dictum masculinum in-
finitum sunt expressae sorores, ut alia subiecta exclusio, ipsae appella-
tae.

lazione fratris sorores non continentur, et proinde remota subingressione, introducta per consuetudines, remanet Successio de iure communi ad beneficium proximiorum tantum: ita nervose docet de Ponte. *Et. Hac breviter Rovitus.*

Sed mirari non desinam de lapsu calami, tam Domini de Ponte, quam Roviti, qui volentes ex nostris consuetudinibus hanc verissimam firmare conclusionem, de subingressione minime admittenda inter sorores, & eorum filios, statim subnectunt oppositum, inquiennes, fieri inter eas successionem secundum ius commune, iuxta quod nepos concurret cum matertera ad successionem avunculi, vel alterius matertera: Itaq. salva pace tantorum Patrum, subnectendum erat successionem inter eas fieri secundum terminos consuetudinis, si quis vel si qua, et consuetudinis, & si restator, per quas illa ad bona antiqua invitatur qui naturaliter proximior est.

Col detto fin qui dal Roderio, due bellissime dottrine egli stabilisce: La prima è, che quantunque volte la legge chiama il più prossimo, succede colui, qui vere, & naturaliter talis est, e non già colui, il quale per finzione tale si ripara, non autem qui talem se putat facere, suscipiendo alterius gradum, ed il pruova colle autorità di Baldo, di Fulgoso, di Andrea, di Ancarano, del Raudense, di Flores di Meno di Cevallos, e del Presidente de Curtis, e l'altra è, che il caso presente non si dee supplire subito col diritto Romano, come fecero de Ponte, e Rovito, ma colle stesse consuetudini, le quali chiamando i più prossimi, hanno voluto, che oltre il caso espresso de' Fratelli, e figli de' fratelli, si servasse la prerogativa del grado in tutto il secondo ordine di succedere, come tertio quoque verbo ripete Napolitano, comentando appunto la consuetudine si quis, vel si qua, e li si, sed si morienti, & quod autem.

Dopo tutto ciò incomincia il Roderio a rispondere al voto del Presidente de Franchis, e alla consultazione *Et.* del lib. 1. del Reggente Capecelatto, e per ultimo dimostra, che il caso dell'esistenza della sorella, e figli di sorella solamente fa cessare la subingressione, perchè essendosi dalla consuetudine prescritto, che in praemissis appellatione fratris, soror non continetur, in tutto il tenore della consuetudine, la quale regola la successione de' Collaterali, *Soror* la sorella non è compresa col nome di Fratello.

Non vultis (ut dicitur) de Franch. ubi concurrunt soror, & nepos, ex alia sorore, & pronepotibus pariter ab intestato, soror vivit, soror viva, et nepotes ex aliis foribus inter se concurrunt. Unde dubitat Iohannes quid de pronepote, an possit subingredi, et succedere, et deum, postquam parva exaratum

(35)

s' induce a credere, ch' esistendo una sorella e figli di altra sorella, abbia luogo la subingressione consuetudinaria: primo perchè *appellatione fratris soror continetur*; Onde siegue, che non ostantechè le sorelle non sieno espressamente dalla Consuetudine chiamate, pure per una interpretazione compreen- siva, e non già estensiva, debbono intendersi nella disposizione di essa comprese. Secondo perchè, interpretandosi la Consuetu- dine per la esclusione della subingressione nella esistenza di so- rella, e figli di sorella, ne nascerebbe una grandissima disu- guaglianza, qual sarebbe quella, che in morte di una donna senza figliuoli, esistendo Fratelli maschi, e figli di Fratelli ma- schi, avrebbe luogo la subingressione: esistendo poi sorelle, e fi- gli di sorelle non avrebbe luogo; ciocchè sembrò a lui una grandissima disuglianza; Onde opinò doverli dar luogo alla su- bingressione, non solo per gli figli di sorella, ma per gli nipo- ti, e pronipoti ancora, appunto come ha luogo nella esisten- za de' Fratelli e figli, nipoti, pronipoti, ed ulteriori discen- denti di Fratelli predefonti. Col riscontro delle parole di lui si ve- drà, se sia vero quel, che io dico. *Ex adverso dicebatur, Con- suetudinem predictam loquentem de fratribus, & nepotibus, & pronepotibus, & ex eis in infinitum, comprehendere etiam so- rores, ex quo de jure appellatione fratrum, sorores continentur, ut dicit Neapodanus in dicta Consuetudine in verbo soror per textum in l. Lucius ff. familiae erciscunde, & in §. si verp restatus in autentica de non eligendo 2. nub. & apparet ex ea- dem Consuetudine, dum excipit casus, in quibus soror non com- prehenditur, prout sic est intelligendum, quod dicit Minad. in Constit. Regni in aliquibus, in verbo filiorum fol. 13. n. 23. versic. ex hoc, & conclusionem predictam procedere, sive hoc verbum proferatur ab homine, sive a lege dix. Alex. Conf. 85. Animadvertendum 2. versic. sed premissis 4. vol., unde cum sub verbo fratrum comprehendantur sorores, dicentur vocatae so- rores per Consuetudinem comprehensivè, non autem extensivè, & sic cessat allegata extensio contra jus commune: Præterea di- cebatur ex declaratione, quæ dabatur ad Consuetudinem predi- ctam, per sororem, & nepotes, & neptes, contra abnepsem, maximam posse oriri inæqualitatem. Si enim ab intestato dece- dens sine filiis esset femina, & superessent fratres, nepotes, & pronepotes ex fratribus, sine dubio per viam subingressionis omnes succederent. Quare igitur non idem erit, quando soror decedit sine liberis, superstitibus sororibus, nepotibus, & pronepotibus, ut supra videtur, igitur iudicandum pro abnepte.*

C 6

Que-

Queste due ragioni del Presidente de Franchis piacquero estrema-
mente a coloro, che abbracciarono l'opinione di lui: Uopo è
però, che si dica, che il Presidente de Franchis, e coloro i
quali, per le ragioni anzidette il seguirono, si dimenticarono
allora, e degli occhi, e della ragion loro; Imperciocchè cre-
dettero essi, che Napodano nel luogo dal Presidente de Fran-
chis additato, avesse insegnato, che in proposito delle nostre
consuetudini, col nome di Fratello s'intenda anche designata la
forella; Ma Napodano appunto in questo luogo dice, che seb-
bene per diritto civile de' Romani, sotto nome di Fratello ven-
ga designata la forella, altrimenti accade, per disposizione del-
le nostre Consuetudini, in vigor delle quali *sub nomine fratris
non venit soror. Item nota, dice Napodano nel §. quod uult
verbo soror n. 298. quod in casu istius consuetudinis preceden-
tis, appellatione fratris non continetur soror, regulariter autem
continetur.*

Allora dunque quando al Presidente de Franchis, e ad alcuni de'
seguaci di lui piacque la prima ragione poggiate sull'autorità di
Napodano, essi non fecero uso degli occhi loro: Quando poi
si dilettarono della seconda, non fecero uso della ragion loro:
Imperciocchè credettero essi, essere una grandissima alluguaglian-
za, che nell'esistenza di Fratello, e figli di Fratello si desse
luogo alla subingressione, e non le si desse poi luogo nella esi-
stenza di forella, e figli di forella: A buon conto allunsero per
ragion di decidere quel fatto, ch'era in questione, perchè trat-
tavasi appunto di sapere, se dovea opinarsi, o all'istesso modo,
o diversamente nell'esistenza di una forella, e de' figli di forel-
la. E questa specie di argomentare è viziosissima, e diceasi,
come ogn'un sa, petizione di principio. Onde non sia mara-
viglia, se il S. R. C. Napoletano non si arrestò alle ragioni del
Presidente de Franchis, che così opinava: giacchè, ne D. G. A.,
né alcuno de' seguaci suoi ci hanno fatto sapere, che il S. R. C.
abbia unquemaï deciso per la subingressione nel caso della esi-
stenza di forella, e figli di forelle predefonte. E sebbene il do-
tissimo Contradittor mio avesse detto essere stato così più, e
più volte deciso, io gli farei grandissimamente obbligato, se
mi additerà il luogo dove cotale decisione si ritrovi; perchè
questo non sia l'auto compendio delle decisioni di Gio. Battista
Toro, verbo *abnepis*, perchè in quel compendio si vail per
tare questo punto per deciso, ancorchè quivi stesso si dica, che
questo non fu deciso: *Abnepis, si concutrat cum sorore, et
Amica de jure Consuetud. Civitatis Neapolis in successione soror*
ris

(43)

bus, fratris appellatione foror coniungatur. Offendo enim rem. consuetud. in dicto versic. Quod autem, & in promissis, & c. loqui continuative ad consuetudines precedentes, & sic non est casus limitationis, sed dispositionis, & declarationis omnium prius dictorum.

Per queste ragioni, che allegò il Rodoerio, il S. R. C. ordinò, che la G. C. della Vicaria consegnasse la copia del preambolo, ed impartì termine ordinario nella causa, come riferisce nel suo Consiglio 24., che val quanto dire eseguì 'l testamento anche per la metà de' beni antichi, nella quale succedendosi *vigore Consuetudinum, & non ex testamento*, se mai avea luogo la subingressione tra sorella, e figli di sorella, dovea necessariamente interporli 'l preambolo colla deduzione della metà de' beni antichi a favore de' venienti *ab intestato*, cioè di Antonia sorella superstite, e de' figli di Teresa premorta; e non avendo il S. R. C. così fatto, è chiaro assai, che per le ragioni del Rodoerio opinò, e decise non darsi luogo alla subingressione nella concorrenza di una sorella, e de' figli di sorella.

E questa è l'unica decisione, che io leggo seguita ne' termini della nostra questione, e nessun'altra mi è occorsa di vederne presso coloro, che pugnano per la subingressione, a favor de' figli di sorella, neppure appresso il Panfuti, uno de' più recenti Scrittori di queste cose.

Nè ci si adducano la già confutata decisione del Presidente *de Franchis*, e la 21. del Capece, perchè la prima non contiene decisione del S. R. C., ma un voto del Presidente *de Franchis*, il cui merito già l'abbiam veduto, e quella del Capece è in termini diversi dalla nostra: Quivi alla successione di un defonto concorreva la sorella di esso defonto, ed una figlia di fratello predefonto; cioè a dire concorrevano due agnate, perchè l'una, e l'altra *erat de domo, de agnatione, de familia Severina*. E chi non sa, che le nostre Consuetudini, se non sempre, e perpetuamente, il più delle volte almeno riguardano l'agnazione?

Così si potrebbe rispondere alla decisione 21. del Capece, e si potrebbe aggiungere, che fu una decisione equitativa, come lo stesso Capece attesta. Eretto sta però, che nè quella decisione, nè mille altre, se ve ne fossero, potrebbero dar norma di giudicare; imperciocchè, sebbene l'autorità delle cose giudicate meriti rispetto, pure elleno nè sono legge, nè hanno mai fatto parte di legge; anzi le leggi stesse insegnano non doverli giudicare con gli esempi, ma colle leggi, 'l perchè Giustinia-

no.

no tra le parti della legge scritta non vi allogò mai le decisioni de' Tribunali. Quindi Arnolfo Vinnio *Instit. lib. 1. tit. 2. §. 9. n. 7.* scrive: *Et si rerum praesertim judicatarum non utilis sit auctoritas, vim tamen legis minime habent, nec jus inducunt, quod inter alios similis, aut ejusdem generis controversia mora, sequi noceat sit. Tit. Cod. Res. inter alios acta, & judicata alteri non nocet. Eoque pertinet quod Imperator in L. nemo C. de sentent. & interlocut. rescribit, & vulgo dici solet, non exemplis, sed legibus judicandum.*

Le controversie del Foro adunque debbono decidere colle leggi, e non coll' esempio delle cose decise; e viepiù oggi così dee farsi, perchè 'l nostro amabilissimo Sovrano tanto ha comandato, aggiungendo che le decisioni de' Tribunali altro non sono, che ragionamenti di legge, ed allora solamente debbon esser seguite, quando il ragionamento, che contengono non sia erroneo, e sia alle leggi consentaneo, perchè si siegue allora la legge, che contengono, e non il pregiudizio, l'autorità della cosa giudicata: e quantunque la Duchessa di Spezzano sappia, che questo provvedimento del nostro graziosissimo Sovrano è indelebilmente scolpito nel cuore, e nella mente di ciaschedun Giudice, tuttavolta non ha lasciato farlo ricordar loro con Dispaccio del dì 9. Marzo di questo anno *fel. 268.*

C A P. III.

Della origine di alcune nostre Consuetudini, e della retta interpretazione di esse.

IO ho detto, che la controversia, che io tratto, è stata una volta decisa così come io credo, che debba decidersi, e che esempio puntuale di cosa giudicata in contrario non possa allegarsi: ma perchè ho soggiunto, che mille decisioni, se non sono garantite dalla legge, e dalla ragione non debbono dar norma al giudicare, e precise nell'illuminatezza del secol presente, altro mezzo non ci resta, per snocciolare questo nodo, che retamente interpretare le nostre consuetudini, unico testo della controversia, che abbian tra le mani. Io non so, se in ciò sia fin'ad ora riuscito, interpretando la lettera delle consuetudini, e valendomi dell'autorità di coloro, i quali ha sembrato al mio corto intendimento, che sensatamente abbian fatto lo stesso, ma tentiamo se sia possibile d'interpretare il senso delle con-

(45)

consuetudine stessa realmente, e filosoficamente, il che faranno indagandone l'origine, ed il fine: Perchè però io non intendo, che nella ferietà del foro si porti una disputa academica, nè che tanto quaggiù l'unico intento simerà proprio, e sufficiente. M
 L'origine delle nostre consuetudini è cosa difficile, non si rinven-
 nisce, della qual cosa chiarissimo argomento ne fa la varietà delle opinioni degli uomini eruditi della Città nostra. Si sa, che vi è stato un valentuomo del secol nostro, che ha creduto doverli andare a cercare l'origin loro nelle affumigate capanne degli Osci, ed opici, antichissimi abitatori di queste nostre felicissime contrade: Altri le hanno credute ordinamenti degli antichi Arconti, e Damarchi, li quali governarono questa Città. Altri le hanno credute discese dalle leggi degl' Imperadori Greci, e dalle Novelle loro: Ed altri finalmente le hanno credute proprie usanze de' nostri antichi maggiori nate nella stessa Città nostra, od in essa trapiantate da vicini popoli, e soprattutto da Longobardi, li quali per tanto tempo col loro dominio la circondarono: Si veggia a questo proposito il Grimaldi Storia delle Leggi, e Magistrati del Regno lib. 13.
 Il fine poi, e l'oggetto di queste nostre consuetudini, è precisamente di quelle, le quali riguardano le successioni, non vi è chi chiaramente l'abbia additato, e l'ignoranza degli antichi Commentatori, non per difetto proprio, ma per vizio de' tempi, ci ha in ciò lasciati all'oscuro: Non però, in proposito delle successioni testate, ed intestate, tre avrebbero potuto essere gli oggetti della loro disposizione: O il favore dell'agnazione, o la prelazione del sesso maschile, o un principio di gratitudine, affetto di che sarebbe il ritorno, e conservazione de' beni in quella famiglia, donde uscirono. E chi seriamente questa cosa contempla, vedrà, che or l'uno, or l'altro principio, or tutti uniti regolano il modo delle successioni suddette.
 Or questi oggetti delle nostre consuetudini ci possono condurre a rintracciare l'origine delle consuetudini *si quis, & si qua, sed, si morienti, & si Testator*, ed indi per mano portarci alla retta interpretazione di esse. Imperciocchè io ritrovo, che il favore dell'agnazione, ed il ritorno de' beni alla linea, e famiglia donde uscirono, per una metà di essi, non è un ordinamento particolare delle nostre consuetudini, ma è un'usanza invalsa presso quasi tutti i Popoli barbari, e Settentrionali; e la prelazione de' maschi alle femmine è un ordinamento del diritto de' Longobardi, presso i quali l'esistenza de' maschi nella linea de' discendenti esclude le femmine, cui ac-
 cor-

corda solamente la dote di paraggio. In prova del ritorno e conservazione della metà de' beni antichi, per quasi tutti i Popoli Settentrionali, e precise per Lubeca si può osservare Mevio nel suo *Com. ad ius Lubecense*; per gli Borgognoni Cassaneo nel Commentario sulle leggi loro, nella parola *nuovi acquisti*, e Guglielmo de' Benediclis, e Coppino nel commentario delle leggi di Angiò.

Il ritorno adunque, e conservazione della metà de' beni antichi è una legge de' Popoli Settentrionali, quali indubitatamente erano i Longobardi; e legge di costoro fu anche di preferir i maschi alle femmine nella linea de' discendenti, dando alle femmine la dote di paraggio. Carlo di Tocco nella *leg. si quis Longobardus* tanto ci attesta, e Napodano *ad consuetud. Si maritur* n. 24. *septimo est ius Longobardorum, quod non vocat filias, existentibus masculis, nisi ad maritacionem de paragio*, e lo stesso ripete al n. 94.

I tre oggetti adunque delle Consuetudini nostre in proposito delle successioni, o testate, o intestate, noi li ritroviamo nelle leggi de' Popoli Settentrionali, e de' Longobardi; dunque essendo stata la Città nostra, per più secoli circondata da' Longobardi, ed avendo i nostri maggiori con essi loro frequentemente usato, e contrattato, è cosa probabilissima, per non dire certissima, ch' esse nostre consuetudini delle successioni testate, ed intestate riconoscano l' origin loro da Longobardi, e dalle leggi loro, con esso loro portate nella nostra Italia: E così essendo, quando anche pur fossi io stato il primo ad opinare, che taluna delle nostre Consuetudini abbia potuto trarre sua origine dal diritto de' Longobardi, tale mia opinione non dovea esser accolta tanto di mala grazia, quanto lo fu da alcuno, che mi addisfattamente ragionare in Ruota, perchè per tutto ciò, che fin ad ora ho detto, sembra essere fuor di dubbio, che gli oggetti delle dette nostre Consuetudini le dichiarano adottate da Longobardi, e discendenti dal diritto loro, e da quello di altri Popoli Settentrionali, come essi furono.

Scoverta così, e manifestata l' origine delle nostre consuetudini, conseguita necessariamente, che la dove convenga interpretarle, per interpretarle, non si debba avere ricorso al diritto de' Romani, ma debba necessariamente prenderli lume da quel diritto, da cui elleno discendono, com' è noto a chiunque dell' arte d' interpretare le leggi per poco s'intenda.

E tantopiù le consuetudini nostre debbon interpretarsi, col diritto de' Longobardi, perchè allora quando invalsero quelle che

(47)

che da esso diritto Longobardo discendono, il jus comune del Regno non era mica il diritto civile de' Romani, e Giustiniano, ma era l'istesso jus de' Longobardi. Questo è un argomento trattato con una incredibile erudizione da Francesco d'Andrea nella sua famosa disputazione *de feudis* al cap. 2. §. 4. per tutto il testo, ove dimostra, che il jus de' Longobardi fu il comune del Regno nostro, non solo a tempo de' Longobardi medesimi, ma a tempo di Carlo Secondo di Angiò, e di Andrea d'Hernia, nella cui età il diritto de' Longobardi era il solo jus comune del Regno, e quello de' Romani non divenne mai tale, se non nel tempo di Matteo degli Afflitti. Io ho detto, che nella serietà del foro, non debbo portarci una disputa academica, onde è per questa ragione, e perchè alli Giudici Sapientissimi della G. C. queste sì fatte cose sono affai più, che a me notissime, Io son contento di accennarle solamente, e passo innanzi. E se coloro, *quorum has amant labra lactuca*, vogliono a pieno soddisfarsi, ne ho additato loro il luogo.

Or le leggi de' Longobardi nella linea de' transversali non conoscono subingressione alcuna, ma regolano la successione colla prossimiorità del grado: nel *lib. 2. al tit. 4. de successonibus*. è scritto così, *omnis parentela usque in septimum geniculum, numeretur ut parens*, le quali parole le spiega la Glossa, *qui proximior est in gradu, prior esse, debet in successione*, e l'istesse leggi de' Longobardi non intesero mai comprendere la sorella sotto il nome di fratello. Così insegna Carlo di Tocco in *l. 4. lib. 2. tit. 20.*, e dopo di lui Andrea Bonello, o sia *de Barulo tit. de successonibus versic. quod autem dicitur*, e più chiaramente il Lodato Francesco d'Andrea *cap. 3. §. 7. n. 36. maxime quia jure Longobardorum nomine fratrum non comprehendebantur sorores*, *ut expressim. Carolus in l. 4. per illum textum de eo quod pater filiis lib. 2. tit. 20.*, *et post eundem de Barculo dict. tit. de success. vers. quod autem dicitur.... Nam Jus Longobardorum vocabat sorores, et tamen eas non comprehibat nomine fratrum, ut eo minus nomine filiorum fratrum potuissent comprehendere filii sororum.*

Allora adunque quando la nostra consuetudine *si quis, vel si qua* invita i più prossimi alla successione de' Collaterali, si uniforma anche al diritto de' Longobardi, per disposizione del quale il più prossimo esclude il più remoto, e conseguentemente la sorella del defonto come più prossima esclude il nipote di lui, come più remoto, senza dar luogo affatto alla subingressione, la qua-

quale a quel diritto, da cui la Consuetudine discende, è affatto ignota nella linea de' Collaterali.

Ma vèggas' in questo l'accortezza degli Autori delle nostre Consuetudini. Avendole essi tratte dalle usanze, e leggi de' Longobardi, sapevano benissimo, che nella linea de' Collaterali *Fratris appellatione, soror non continetur*; Tuttavolta, per precidere ogni dubbio a qualunque gavillazione, dopo aver ordinato tutto quello, che ordinano, per la successione de' Collaterali; poichè aveano estesa questa a' figli de' fratelli del defonto, vollero chiaramente spiegare, che sotto nome di fratello, non intendevano doverfi comprendere la sorella, e conseguentemente non esistendo un fratello non doverfi dar luogo alla subingressione, ma preciso questo caso dell'esistenza de' fratelli, e figli de' fratelli, tutti gli altri casi dovere rimanere regolati dalla prima parte della consuetudine, la quale ordina, che il più prossimo debba escludere il più rimoto.

Sento però chi dica non apparire ragione, per la quale gli Autori delle nostre Consuetudini abbiano ammessa la subingressione nell'esistenza di un fratello, e de' discendenti di altro fratello, e non abbiano poi voluto ammetterla nell'esistenza di una sorella, e de' discendenti di altra sorella, e perciò doverfi giudicare all'istesso modo nell'uno, e nell'altro caso. Ma a questo io rispondo colle parole di Giuliano, *non omnium quæ a maioribus tradita sunt ratio reddi potest*; non perchè però di qualche legge non sappiamo la ragione, siamo dispensati dall'eseguirla, perchè la forza di essa dipende unicamente dall'autorità di colui che la promulga, ed ha il potere di promulgarla. Tutta volta però potrebbe ravvisarsi una ragion probabile della diversa disposizione de' due diversi casi, se si ponga mente agli oggetti, ed al fine delle consuetudini. Essi sono, come innanzi ho detto, il favor dell'agnazione, la prelazione de' mascoli, ed il ritorno de' beni a quella linea, e famiglia donde uscirono. Nell'esistenza di un fratello, e de' discendenti di fratello, sesto dalle consuetudini prediletto, si verifica il favor dell'agnazione, e l'atto della gratitudine col regresso de' beni a quella linea, e famiglia donde uscirono, giacchè il fratello, ed i figli de' fratelli sono agnati, e conservano quella famiglia, donde i beni uscirono; ma nell'esistenza di una sorella, e figli di sorella, non si verifica il favore dell'agnazione, ed il ritorno de' beni a quella famiglia donde uscirono; perchè i figli di sorella non sono agnati, nè conservano la famiglia, da cui i beni dipendono; nè essi so-

no

(49)

nel fello prediletto, che meritasse una eccezione della regola generale: *promissio excludit remotionem*.
 Sento ancora dire, che tutti i Comentatori delle nostre consuetudini là dove hanno dovuto interpretarle, le hanno interpretate col diritto de' Romani, e che conseguentemente non debb' ammettersi una nuova opinione, che, e insinua, che l'interpretazione di esse col diritto de' Longobardi più tosto, che con quello de' Romani debba farsi. Ma che vorrebbon costoro? Vorrebbon forse, che continuassimo a vivere colle opinioni de' secoli barbari, e scarminati? Vi è forse alcuno oggi, che non sappia, che i comentatori, i quali precedettero i tempi di Andrea Alciato, sarebbon stati *opimi juris condendi auctores*, ma intanto furono, *passim juris conditi interpretes*, come elegantemente dice Ugone Grozio? Ha forse la verità prescrizione di tempo, onde non debba essere immantinenti abbracciata subito che si manifesta, sol perchè per secoli sia stata sepolta, e nascosta? Io son sicuro, che chi si vuol difendere collo scudo delle vecchie pregiudicate opinioni, non merita oggigiorno di essere nè punto, nè poco ascoltato.

C A P. IV.

Della successione de' beni dotali della fu D. Anna Caracciolo, madre della Signora Duchessa di Spezzano.

UNa delle cose, delle quali nella spedizione del decreto di preambolo del fu D. Alfonso Capano si contende, è la qualità de' beni dotali di D. Anna Caracciolo, madre di D. Alfonso, e della Duchessa mia Cliente. Questa Dama pretende, ch'essendo i beni dotali di sua madre soggetti alle nostre consuetudini, ella sola debba in essi succedere, appunto perchè le nostre consuetudini escludono il Signor Duca di S. Nicola come più remoto al Defunto D. Alfonso, nella cui eredità que' beni sono rimasti, e la validità delle rinunzie di sua madre, di cui egli è erede, come ho dimostrato, lo fa riputare per non esistente, ed affatto estraneo.

Ma il giudizio, che presentemente si dee spedire è unicamente di dichiarazione di qualità ereditaria, così ne' beni soggetti alle consuetudini, come di quelli, che da esse sono esenti, e non è già

è già dichiarazione della qualità di cotesti beni, cosa che spetta al S. R. C. ove l'eredità suddetta trovasi dedotta, per modo che la G. C. altro non deve fare, che dichiarare, che ne' beni soggetti alle consuetudini debba succeder sola la Signora Duchessa di Spezzano, e per l'immissione deve andarsi nel S. R. C. specialmente per gli beni antichi, ed allora si farà la dichiarazione della qualità di tali beni, che la stessa G. C. suole, e deve rimettere ad esso S. R. C.: Carlo Antonio de Rosa in *principio* cap. 3. n. ult. dà la formola, ch'è la seguente: *Interponatur decretum præamboli qu. N. A. in beneficium N. B. dempta moderatate bonorum antiquorum, pro qua partes adcant S. R. C.*

La ragione di questo decreto la dà lo stesso de Rosa nel luogo stesso, *cum hæc cognitio sit altioris indaginis*. Perciò la G. C. persuadendosi, come io spero, delle ragioni, le quali io ho allegate, non deve far altro che interporre il decreto di preambolo a favore della Signora Duchessa di Spezzano *in bonis omnibus consuetudini subjectis*, e deve aggiungere, *pro quibus partes adcant S. R. C.* perchè quivi si disputerà, se beni soggetti alle consuetudini ve ne sieno, e quali essi sieno: E quindi io mi astengo di ragionare innanzi tempo di un punto, che non deve ora essere deciso.

CONCHIUSIONE.

Tanto la debolezza del mio talento ha saputo pensare in difesa della Signora Duchessa vedova di Spezzano: Sò bene, che assai più per lei si avrebbe potuto dire, e pensare: Ma chi essi sono i Giudici della causa di lei? Uomini dottissimi per l'esercizio dell'Avoceria, e giudicatura; e nel diffinire le cause acutissimi, e peritissimi. Eglino già fanno tutto quello, che ho loro ricordato, e tutto quello ancora che avrei io dovuto, e potuto loro ricordare: e quindi son sicuro, che più co' lumi dell'alta intelligenza loro, che col ricordo delle mie suppliche decideranno la presente contesa, e la decideranno favorevolmente per la Signora Duchessa vedova di Spezzano, perchè la giustizia della causa è tutta a favor di lei, tanto se si risguardino le rinunzie della Signora D. Margarita Capano, le quali essendo validissime, perchè non precedute da proteste, perchè non contingenti, nè dolo, nè lesione obbligano il Signor Duca di S. Nicola suo figliuolo all'osservanza di esse per esser erede di sua madre, e per essere quelle rinunzie fatte secondo la cautela di Maranta, quan-