

9

P E R

Le Signore D. Maria Teresa, D. Eugenia, ed altre Sorelle Nafari.

C O N T R A

Pasquale Nafari, Angelo, Andrea, Giuseppe, ed altri Fratelli Nafari.

NELLA GENERAL UDIENZA DI GUERRA,
E CASA REALE

Degnissimo Commessario l'Illustre Marchese Sig. D. Antonino Brancia.



Presso il Magnifico Mastrodatti Catalano.

P E R

Le sig. D. Maria Teresa, D. Ruge-
ment, e D. Maria Teresa.

A T T O

Le sig. D. Maria Teresa, D. Ruge-
ment, e D. Maria Teresa.

NELLA CANTIERA DI GUERRA,
A CURA DELLA

La sig. D. Maria Teresa, D. Ruge-
ment, e D. Maria Teresa.



La sig. D. Maria Teresa, D. Ruge-
ment, e D. Maria Teresa.



A

f1 fa-

(1) Vid. Cujac. *sem.* 9. col. 699. ad tit. 2. Cod. de
flam. milit.

si sarebbe egli ingegnato di consumar quell'atto sì grave, senza recar oltraggio nè alla propria coscienza, nè a' suoi successori, quando non ne avesse allontanato il ministero del Giurisperito. Questa stessa riflessione determinò un tal altro appo Scevola a scrivere il suo testamento co' soli lumi della ragione, e colla naturale semplicità, senz'adoperar il consiglio di alcuno, risoluto piuttosto ad arrischiare la fermezza di sua testamentaria disposizione, per difetto di qualche necessaria solennità, che non esporli ad essere raggirato da qualche tristo, od inesperto Prudente. *Lucius Titius*, (così egli dichiarò qual fosse la sua intenzione), *hoc meum testamentum scripsi, sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius sequutus, quam nimiam, & miseram diligentiam. Et si minus aliquid legitime, minusve perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas* (1). Se avesse fatto altrettanto *D. Modestino Nastari*, non sarebbe oggi insultata la sua memoria, nè correrebbe rischio di vacillare la sua volontà.

EAT.

(1) L. 88. §. 17. ff. de legat. 2.

F A T T O .

Trovavasi D. Modestino Nastari già carico di anni, e non avendo avuto il piacere in tutto il tempo del suo matrimonio con D. Caterina Ricciardi di riprodurre in un certo modo la propria esistenza in quella de' figli, si determinò di rimunerare l'affetto di coloro, che tra gli altri suoi Congiunti il più, e l' meglio avean saputo prestargli ufizio. Scrisse dunque il suo testamento, e pria di passare alla dichiarazione di sua volontà, protestò di aver egli adoperato il consiglio del suo Avvocato, dal quale era stato istruito di quel, che l'affare importasse. (1) Ed oh così non avess' egli testato piuttosto, che ammettere in un atto, cotanto geloso, l' opera di una Rabola inesperta, e balorda; la qual tutta sconcio la naturalezza de' di lui sentimenti!

Volle dunque il buon Testatore prima di ogni altro esser grato alla Moglie, colla quale divisi avea i suoi giorni. La scrisse quindi sua erede universale nel solo usufrutto di tutta intera la sua eredità; eccone le parole: *Istiruisco, ordino, e fo mia Erede universale, e particolare IN USUFRUTTO TANTUM la Signora D. Caterina Ricciardi, mia carissima, ed amatissima moglie; sopra tutti i beni miei, mobili, e stabili, presenti, e futuri &c. DURANTE LA DILETTA VITA*, e guardando la medesima il libro Vedovile. *Voglio però, che tutta quella roba, cioè d'oro, ed argenterie, perle, vesti anche preziose, e suppellessili, come anche danari, ed ogni cosa di dispensa, grano, ed ogni sorta di vettovaglie, come anche il vino, ed ogni altra cosa di mobile, che si troverà in detta mia eredità, sia, ed esser debba di detta mia Signora Moglie (2).*

Fin quì il consiglio del bighellon Leguleo avea fatto scriversi bene dal Testatore più di quel, che il bisogno esigea, mentrechè

A 2

que-

(1) Fol. 27. *ar.*

(2) Fol. 28. *C ar.*

questi avrebbe potuto più acconciamente spedirsi ; ma in sostanza poi la superfluità delle parole non alterò nè punto, nè poco i sensi interni dell'animo. Non così avvenne però nel periodo, che siegue. Dichiarata la Erede usufruttuaria, doveasi dichiarare il proprietario; qui dunque fu, ove lo Pseudo-Giureconsulto fece giocar la vivacità de' suoi talenti, e pose in opera le regole dell'arte sua. Fu scritto dunque così: *E dopo la morte di mia Signora Moglie, voglio, che succeda, e debba succedere in detta mia Eredità il Signor D. Gregorio Nastari, mio Fratello Cugino, tanto nella proprietà, quanto nell'usufrutto; ma passando la medesima a seconde nozze, in tal caso debba subito la mia eredità spettare al detto Signor D. Gregorio, con darsi a detta mia Signora Moglie quello, che de jure le spetta, per causa delle sue doti, ed antefato (1).* Questo impertanto è quel periodo, ond'è formato il nodo della controversia, che noi ci riserviamo di spacciarla più in là, per non interromper qui la storia del fatto.

Ci torni a memoria, che l'Erede, scritta nell'usufrutto, fu la Moglie del Testatore stesso; non conveniva dunque ad un uomo dabbene di confonder costei nella classe di qualunque altro usufruttuario. Bisognava distinguerla, e fu distinta in realtà, nè debbe in rescere di sentirne le parole, le quali posson servirci di luce fralle tenebre, sparse dal Dottorel Storileggi: *Voglio però, che detta mia Signora Moglie non sia tenuta fare inventario de' beni, che restano in detta mia eredità, nè dar cautela de' beni vendendo, fruendo, arbitrio, beni viri, & de' restituendo, finito l'usufrutto, non ostante che de jure fosse obbligata all'una, ed all'altra.* E contravvenendo il suddetto Signor D. Gregorio a questa mia volontà, voglio, che il medesimo sia affatto escluso da detta mia eredità, senza poter pretendere cos' alcuna: nella quale mia eredità debba succedere l'istef-

(1) DiB. fol. 28. ar.

l' istessa mia Signora Moglie , tanto in proprietà , quanto in usufrutto , atteso così è la mia volontà (1) .

Alcuni Fratelli del Testatore , ch' erano a lui premorti , gli avean lasciati parecchi Nipoti ; ascoltando egli dunque le voci della natura , che pur gli parlavan per essi , ordinò diversi legati , e volle , che dal suo Erede si fossero a quelli prestati, dopo la morte della Moglie .

Questo fu il testamento di D. Modestino Nastari ; veggiam dunque noi quel , che dappoi è accaduto .

Nel dì 19. Dicembre 1768. trapassò il Testatore (2), e fin d'allora principiò D. Caterina Ricciardi a goder l'usufrutto de' beni del defunto Marito . Dopo qualche tempo poi comparve D. Gregorio Nastari nella G. C. della Vicaria, quivi esibì il testamento anzidetto , e dimandò di essere dichiarato erede del medesimo nella proprietà de' di lui beni . La G. C. riservò le sue provvidenze , *audita D. Caterina Ricciardi* . Fu chiamata dunque costei in giudizio ; costituì ella il suo Procuratore , cui diede la facoltà necessaria , espressa ne' seguenti termini : *A potere in mio nome comparire nella G. C. della Vicaria , ed ivi prestare il consenso , per la interposizione del decreto di preambolo , dimandato da D. Gregorio Nastari spedirsi in di lui beneficio ex testamento del fu D. Modestino , come Erede proprietario dello stesso , durante la mia vita , atteso io sottoscritta sono Erede usufruttuaria , per indi dopo la mia morte consolidarsi la proprietà coll' usufrutto in di lui beneficio (3) .*

Fu accettato dal Procuratore il mandato , e fu con esattezza eseguito . Restò egli dunque a nome della di lui Principale il consenso , e non dovrà incrementare sentirne l' espressioni : Or come l' esposto testamento è di per se chiarissimo , e non può la Principale del Comparsente pretendere altro , che

A 3

il

(1) Fol. 29.

(2) Fol. 39.

(3) Fol. 107.

il semplice menzionato usufrutto, sua vita durante, ed in conseguenza non ha alcun diritto di opporsi all'addizionale domanda, fatta dal suddetto D. Gregorio Nastari; rinviare pertanto in essa G. C., ed esponendo quanto di sopra si è detto, e prestando quatenus opus il suo consenso, fa istanza, spedirsi il dimandato preambolo (1).

Dopo tutti costesti atti, nell'anno 1784. la G. C. interpose il decreto di preambolo a pro dell'erede proprietario (2), e per esecuzione del medesimo, con altro decreto del dì 28. Settembre dell'anno stesso, ordinò, che questi fosse immesso nel possesso de' beni ereditarij del defunto (3), siccome fu eseguito dalla Corte del Luogo nel dì 14. dell'immediato mese di Ottobre (4).

Si morì dappoi D. Gregorio Nastari altresì, con aver lasciato molte sue figlie femine, alle quali tutt'i suoi diritti trasfusse. Sopravvisse, come tuttavia ancor vive Di Caterina Ricciardi, la qual raggiunta da taluni Pronipoti del Testatore, dimenticato affatto, e forse per l'okraggio degli anni, quell'atto solenne, che consumò altravolta appo il Tribunale della G. C., si avvisò, comechè mal a proposito, che per la primogenitura dell'erede scritto nella proprietà, si fosse questa da lei acquistata. Ammalata ella dunque dal fascino della lusinga, donò loro l'intera eredità del defunto marito, con averli riserbati soltanto annui ducati 160., finchè fosse in vita (5).

Ciò fatto, comparvero nel S. C. D. Angelo, Andrea, Giuseppe, Innocenzo, e Michele Nastari, e colla fastosa divisa di donatarij di D. Caterina Ricciardi, pretesero, che loro appartenesse l'eredità di D. Modestino Nastari, in
esclu-

(1) Fol. 108.

(2) Fol. 106.

(3) Fol. 110.

(4) Fol. 111. & seq.

(5) Fol. 79. & seq.

esclusione delle figlie dell'erede proprietario, perocchè pre-
 morto alla donante, (forse Deseda, nell'usufrutto. indistinto a
 Costo passò) dato la mentovata Atto, idem in quondam
 valore di quale il Nastro il grazioso, presso di voi. (Gli
 succedero ab intestato all'erede) assidera, in istruzione
 di istato, perocchè più prossimo in grado al Testatore o
 assegnatario di quod, per la premorienza dell'erede pro-
 prietario, lo fosse caduto il testamento di D. Modestino
 Nastari.

Quando dallo stesso Atto si sia il suo lavoro reddere il io
 vedremo. Si affrettò intanto dal S. C. la decisione della
 disputa, e si attende così quella regolarità, che è tutta
 propria della giustizia di quel Supremo Magistrato, inteso
 mai sempre ad accertare con ogni consiglio il diritto
 dell'interessato, e che altronde richiedea di per se la gravità
 dell'affare, e lo sviluppo degli articoli di legge, che venir
 doveano in esame. Ma pur chi'l crederebbe? *Mirabile dictu!*
 Una causa, la qual decidea della spettanza di una eredità,
 che mont' al valore di presso a diecimila ducati; una cau-
 sa, dalla qual dipendea lo spoglio delle nostre Clientole;
 cotesta causa, senza veruno avviso, senza sentirsi le parti,
 senza far precedere alcun informo, e quel, ch'è più, sen-
 za neppure passarli a tutt'i Procuratori la notizia dell'
 asportazione degli atti in istruzione; cotesta causa, di-
 cemmo, qualchè si fosse trattato *de glande legata*,
 fu decisa nel dì 28. Aprile del caduto anno 1798., ul-
 timo giorno de' Tribunali, destinato alla lettura delle
 sentenze, in cui può appena spedirsi qualche affaruccio di
 poca, o niuna importanza. Siffatta precipitanza di ordine
 giudiziario partorì un giudicato abortivo. Eccone il tenore.
*S. C. declarat, ob premorientiam D. Gregorii Nastari
 Catherine Ricciardi, heredi in usufructu instituta a quon-
 dam D. Modestino Nastari, bona hereditaria ejusdem perti-
 nere, ad venientes ab intestato heredes ejusdem D. Modestini,
 reservato usufructu in beneficium dictae Catherine. Et pro-
 inde M. C. procedat ad explicationem hereditatis, venientium*

Capitolo I. §. I.

Si dimostra, che per disposizione di legge D. Caterina Ricciardi debba reputarsi qual semplice legataria, e che D. Gregorio Nastari fu il vero erede ex affe di D. Modestino Nastari.

Scrisse il Giureconsulto Paolo, esser del tutto inutile qualunque disputa sulla ricerca della volontà di un Testatore, ove le parole del testamento sieno di per se stesse chiare, e spedite: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio* (1). Adattando noi dunque cotesta regola al caso nostro, potremmo con agguistatezza concludere, che avendo D. Modestino Nastari scritta erede la Moglie nettamente nell' usufrutto, non altro, che il solo, e nudo usufrutto le debba appartenere. Ma giacchè la messe più ricca de' Caufidici sono stati mai sempre i testamenti, cosichè di Baldo ci fu lasciato scritto, che le dispute testamentarie per lui *vellus aureum evaserunt*, non essendo mai mancati coloro, che vorrebbero leggere ne' testamenti ciocchè non mai vi fu scritto da Testatori; perciò siamo noi nella necessità di contendere, per dimostrare, che la volontà di D. Modestino Nastari non fu mai quella, che mal si hanno augurata i di lui Nipoti. Venghiamo dunque alla disputa. Il Testatore istituì erede D. Caterina Ricciardi nell' usufrutto di lei vita durante, e dopo la di lei morte scrisse erede D. Gregorio Nastari nella proprietà. Questi è premorto a colei, e dall' esser premorto è surto il dubbio,

A 5

(1) L. 25. ff. de legat. 3.

se abbia egli potuto, **O**o, Trasferire alle figlie quella eredità, alla cui proprietà par, che fosse stato invitato dopo la morte della usufruttuaria. Lo scioglimento di questo nodo dipende dal vedersi, se lasciatosi dal Marito l'usufrutto alla Moglie, ed istituito erede nella proprietà D. Gregorio Nastari dopo la di lei morte, si possa intendere lasciata a colei dappprincipio la proprietà istessa, cum onere fideicommissi a favor del medesimo D. Gregorio, o se debba reputar costui come un erede *ex assu*, ed in conseguenza come invitato dappprincipio alla proprietà, restando quella qual semplice legataria. Nel primo caso, la premorienza di D. Gregorio, gli avrebbe impedito di trasmettere la eredità controvertita alle Figlie; nel secondo non già. Questa è la veduta precisa della controversia, la quale, per quanta materia di cicalare apprestar possa a donatarij di D. Caterina Ricciardi, non lascia ella poi alcun adito alle lepidissime sole del preteso Erede legittimo, il qual con un petto di bronzo sta pretendendo la successione intestata di quel medesimo D. Modestino Nastari, cui piacque morire con testamento, scevero, ed esente da qualunque interno, od exterior vizio, onde potesse vacillare la di lui volontà.

Or cotesta controversia è decisa dalla legge, dagl' Interpreti, dal Testatore, e finalmente da quella stessa D. Caterina Ricciardi, la qual somministra oggi le armi a' Fratelli Nastari, per turbare la pace delle nostre Clientole. Principiam dalla Legge. Il Giureconsulto Papiniano propone un caso all'intutto simile al nostro; sentiamolo ragionare: *Qui fructus praediorum*, (così dic' egli); *qui fructus praediorum uxori reliquit, post mortem ejus praedia cum redditibus ad heredes suos redire voluit, imperitia lapsus. Nullum fideicommissum dominus neque proprietatis, neque fructus ad eos reverti dedit; etenim redditus futuri, non praeteriti temporis demonstrari videbantur* (1).

Si propone qui un Marito, il quale lasci l'usufrutto de' suoi fondi alla moglie, col precetto, che dopo la di lei morte i fondi stessi, col di loro usufrutto passino a' suoi eredi.

D.

(1) L. 25. ff. de usu, & usufr.

Di Modestino Nazzari. Qualmente lascio l'usufrutto di una eredità a D. Caterina Rocciani, e volle, che quando costei si morisse, l'eredità stessa passar dovesse a D. Giorgio Nazzari, appellato millanta volte col nome di erede in tutte le pagine del testamento, e passar gli dovesse tutto nella proprietà, quando nell'usufrutto; espressione, la quale equivale la quella del Giureconsulto, *proinde*, cioè la proprietà, *cum reditu*, cioè l'usufrutto. Sorge il dubbio, se nel caso proposto si potesse credere stabilito un fideicommissum, qualunque la Moglie, semplice usufruttuaria non già, ma proprietaria ancora giudicar si dovesse, *cum omni fideicommissum*. Risponde Papiniano per tamen di no.

Noi sappiamo pur bene, che l'usufrutto talora sulla una parte del dominio, come scrisse il Giureconsulto Paolo, (1) ma ciò s'intende di que casi, ne quali si tratta della proprietà, della quale è parte l'usufrutto, cosicché legandosi, o stipulandosi la proprietà s'intenderà legato, o stipulato ancor l'usufrutto, il quale allora è una porzione del dominio, e come che non si esprima, va non dimeno compreso colla proprietà. La voler, che s'attua storia di Paolo resti con chiarezza illustrata, onde poi non si possa equivocar, recheremo tra molti, che s'incontrano nel corpo del Diritto, due soli esempi, tratti da scritti di Papiniano, e di Giuliano. Trattando il primo de' legati, scrisse così: *Dominus, herede usufructuarius scripto, fundum sub conditione legavit: voluntatis ratio non paritur, ut heres ex causa fructus emolumentum retineat.* (2) Vieni proposto un testatore, il quale dopo di avere scritto l'erede usufruttuario, lega ad altri un fondo. In questo caso sembrar potrebbe, che il legatario aver dovesse la nuda proprietà del fondo; ma perocché legandosi il fondo s'intende legata la proprietà coll'usufrutto; avrà perciò il legatario quella, e questo, perocché qui l'usufrutto è una parte del dominio, che vien legato, e sotto il nome del dominio

A 6

vien

(1) L. 4. ff. de usufr. l. 1. §. 1. (5)

(2) L. 76. §. 2. ff. de legat. 2.

viva compreso. Non altrimenti Giuliano e con maggior chiarezza. Qui, il dic egli, *usufructum fundi stipulatur, id est, unde fundum, similis est ei, qui pars est fundi stipulatur, deinde eorum, quis fundus datus non intelligitur, si usufructus eius designatur* (1). Chi stipula prima l'usufrutto talora non dà, e poi il fondo stesso è simile a colui che prima stipula la parte, e poi il tutto, perocchè se il fondo il nome di fondo, che importa una piena proprietà, va compreso, ancor l'usufrutto, ch'è una parte di quello. *De non* (ripiglia qui il grande Gerardo Nodet): *(2) de non ut usufructus dominij, sic vice versa dominium usufructus, vana ne ceaserit*. Si bene, quando vien legata la proprietà il dominio, si può talora intender legato ancor l'usufrutto, il quale è una parte di quello, e sotto il nome del tutto del tutto è compreso, qualora espressamente non apparisca il contrario; ma non mai però si è inteso, che come l'usufrutto può esser compreso sotto il nome del dominio, così possa per lo contrario egualmente intendersi il dominio compreso sotto il nome dell'usufrutto. Sarebbe dunque una sconcezza mostruosissima il pensare che lasciato da D. Modestino Nastari l'usufrutto alla Maglie, si possa intender lasciato la proprietà, per la sola ragione, che il testatore abbia invitato D. Gregorio Nastari alla proprietà dopo la morte di Coletti. Non v'ha luogo di legge, dal qual si possa trovar garantita questa stranezza.

Ma ci vien qui opposto un responso di Marciano, il quale a prima faccia par, che decida la controversia a favore de' donatori Nastari, mentrechè realmente il caso, tratto dal Giureco sulto, non è adattabile al nostro. Eccone le parole: *Cum pecunia erat relicta Titio ICA, UT POST MORTEM LEGATARIJ AD MAEVIUM REDIRET, quoniam adscriptum sit, UT USUM EJUS, TITIJUS HABERET, proprietatem tamen ei legatam, et usus non*

(1) Needs. de usufr. lib. 1. cap. 2.

(2) L. 58 ff. de verbor. obligat.

SECRET (S)

moritur eum, Divi Severus, (Et Antoninus rescripsit) (1) Par, che ognun vagga, che sebbene fosse stato lasciato a Tizio l'uso del danaro, che dopo la di lui morte dovea passare a Mevio, nulladimeno però fu deciso, che a Tizio ne apparteneva la proprietà, gravata però di fedecommesso a favor di Mevio. Così di fatti opinò d' Accursio, il qual trasse dietro al suo errore gli altri malaccorti Forensi, ingannato da un luogo di Pomponio, che procurò d'illustrare col citato testo di Marciano. Ma l'acutissimo Nooodt co' suoi occhi di Lince vide più in là della volgare turba de' Dottori. *Credidit quidem Accursius*, (così dic' egli), *hoc contingere apud Pomponium*, (che, cioè, A sotto il vocabolo di usufrutto sia compresa ancora la proprietà), *mutisique a se idem sentirent, auctor fuit, sed mihi errare videtur Accursius*, Et aliud indigitari a Pomponio, si consilio semperetur ejus intellectus. *Actualit tamen pro sua sententia Accursius praeferat verba Marciani: aequè infelicitere*. Sentiamo ragionare questo valentissimo Interprete. *Nimirum proponitur legata pecunia, ita ut post mortem legatarius ad Masium rediret: pecunia vera appellatione continetur proprietas, sicuti rei, fundi, domus, servi, novina proprietates indigitantur. Non est igitur legatus pecuniae usufructus, sed legata est pecunia, id est, pecuniae proprietas, cum opere fideicommissi.* Nel caso dunque, trattato da Marciano, fu legato a Tizio, l'usufrutto non già del danaro, ma il danaro stesso, e chi lega il danaro, lega la proprietà, pur come chi lega il fondo, il fieno, la casa, s'intende, che lega la proprietà del fondo, della casa, del servo; *fundi enim appellatione, plene proprietates, id est cum usufructu, significatur.* (2) Ma nel caso proposto il Testatore spiegò, che l'usufrutto di quel danaro dovesse avere il legatario? Sì bene; ma intanto fec' egli parola dell'uso, rimarcando che dopo la morte dello stesso, il danaro passava dovea a Mevio, e ciò sebbene non avesse importato un pretto usufrutto, nulla dimeno però in sostanza equivalea allo stesso. *Adjecerat quidem Testator*, (segue a ra-

A 7. gio.)

(1) L. ult. ff. de usufr. ear. rer. qua. usu. cons. (2)

[illegible]

Parrebbe, che quel fosse legato a Seja l'ipotecca delle specie
del danaro, e dell'argento, giusta l'espressione del Testa-
tore; oppure Scervola, opinò, che fosse legata la proprietà
e utrumque simul de corpore. Sed Scervola; tripliciter ut
distinguitur: primum, per seipsum; nam legatus speciebus non
Gignitur; legatum est spirituum proprietas; sed, (quod ex
sequebantur verba intelligitur); restituenda veritas ex causa
fidei commissi, (quod additur, quatuor rerum usufructus,
quicquid est, quod sufficit, non ad formam juris spectat;
aliter enim ea, si habebantur Scervola observant; sed ad con-
sentaneum dei, siue ut effectum, restituenda proprietatis. (3) Am-
brosioque locum talis, trattarsi da Giustiano, e da Scervo-
la, non sono degni di nota. In quelli il Testatore
non avea legato l'ipotecca del danaro, o delle specie di
oro, e di argento, ma sì bene il danaro stesso, le stesse
specie, ed avea ingiunto l'obbligo al legatario di resti-
tuirle.

(19) Noods de usufr. lib. et cap. 2.

~~(2) L. 15. ff. de iur. arg. mund. legat.~~

(3) John A. McCann, 727 1/2 N. 1st St., St. Paul, Minn. 1 (1)

tu le specie, ed il danaro dopo sua morte ad altri. Avea egli detto sì bene, che l'usufrutto di quel danaro, e di quelle specie bastar potesse al legatario medesimo, finchè fosse in vita; ma ciò non potea importare modificazione veruna, o restrizione del legato, già fatto della proprietà. Parlo il Testatore dell'usufrutto, avendo riguardo all'effetto del legato; perocchè Tizio, il quale restituir dovea dopo morte il danaro a Mevio, e Seja, la qual pur quando finiva di vivere dovea restituire a' servi dimastici del Testatore stesso le specie dell'argento, e dell'oro, non altro realmente trovar poteano nel legato del danaro, e delle specie, se non l'usufrutto. Riguardando dunque il Testatore all'effetto del legato, ed alla natura stessa delle cose, disse, che l'usufrutto bastar potesse a' legatarij, comechè dapprincipio avesse loro legata la proprietà. Consigliatamente dicemmo, che il Testatore riguardò anche la natura delle cose, perocchè, come avverte il dottissimo Francesco Connano, nella sposizione de' casi proposti, non altro noi troviam di reale ne' nostri beni, se non il solo usufrutto. *Quod si veri rerum aestimatores esse velimus, nihil in bonis nostris habemus, praeter usumfructum, immo vero solum usum, quod tamdiu, & eatenus nostra sunt, quamdiu, & quatenus vivimus, post mortem restituimus heredibus nostris.* (1) Ecco dunque perchè ne' casi, proposti da Giuliano, e da Scevola, fu risoluto, che la proprietà, e non l'usufrutto si dovesse intender legata. Tutt'altro però ci si presenta nel caso nostro. D. Modestino Nastari non scrisse già egli la Moglie Erede di tutt' i suoi beni, con aver poscia soggiunto, che l'usufrutto de' medesimi bastar le potesse, finchè fosse in vita, e che doveffero quelli dopo la di lei morte passare a D. Gregorio Nastari; ma scrisse sì bene la Moglie erede *nell'usufrutto tantum*, di tutt' i beni suoi, *durante la di lei vita.* (1) E' ben diverso l'un caso dall' altro. Quando taluno sia scritto erede ne' beni, s'intende scritto erede nella proprietà, ed allora l'usufrutto è una parte della stessa, ed in conseguenza va con essa compreso, *quia fundus dari non intelligitur, si usufructus*

(1) Connan. Comment. jur. civil. lib. 4. cap. 3. n. 12.

detrabatur. (2). Di fatti a sentimento del Giurconsulto Modestino, se un Testatore lega a Tizio un fondo, ed a Sempronio l'usufrutto del fondo stesso; quando ciò faccia ad intendimento, che quegli abbia la nuda proprietà, e questi il frutto, s'intende; perocchè chi lega il fondo, i beni, lega la proprietà, congiunta all'usufrutto, il quale in questo caso è una parte di quella. Quindi, sebbene egli lasci a Sempronio l'usufrutto, Tizio nondimeno avrà parte dell'usufrutto stesso, prevalendo alla volontà la forza, e la efficacia della parola *fundus*. Si *alio fundum, alio usufructum ejusdem fundi testator legaverit, si eo proposito fecit, ut aliter nudam proprietatem haberet, errore labitur; nam detracto usufructu proprietatem cum legare oportet eo modo; Titio fundum, detracto usufructu lego: Sejo ejusdem fundi usufructum heres datus. Quod nisi fecerit, usufructus inter eos communicabitur; quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.* (3). Ma quando poi si trovi scritto l'Erede nel solo usufrutto, allora non può sorgere questione veruna d'intorno alla proprietà, al dominio, perocchè non v'ha luogo di legge, nel quale si veggia sotto il nome di usufrutto compreso il dominio, comechè si veggia assai bene sotto quel del dominio compreso talor l'usufrutto. Sebbene dunque D. Modestino Nastari, dopo la istituzione della Moglie nel solo usufrutto, avesse ordinato, che dopo la di lei morte succeder dovesse D. Gregorio Nastari, nulladimeno sarà sempre vero, che nel semplice usufrutto fu Colei istituita, che l'usufrutto solo le appartenga, e che non mai possa ella agognare alla proprietà, qualsivè questa si dovesse creder compresa sotto il vocabolo di usufrutto, per la ragione, che dopo la di lei morte si vedesse invitato D. Gregorio Nastari. Tanto è per legge; passiamo or a vedere ciocchè di cotesta questione abbiano opinato gl'Interpreti del nostro Diritto.

§. II.

(1) Fel. 28.

(2) L. 58. ff. de verbor. obligat.

(3) L. 19. ff. de usu, & usufr. leg.

§. II.

Si dimostra la stessa verità coll' autorità
degli Interpreti, e de' DD.

TRatta la controversia, che abbiain tralle mani, l'avvedutissimo Gio: Voet, e colla solita sua penetrazione la va minutamente snocciolando. Cotelto valentissimo Interprete dunque porta parere, che quando sia scritto erede taluno nell' usufrutto, e dopo la di lui morte sia scritto altri erede nella proprietà, tanto sia lungi dal poterli credere, che al primo, insieme coll' usufrutto, la proprietà parimenti appartenesse, *cum onere fideicommissi*; che anzi a stretto rigor di legge egli opina, che la istituzione nell' usufrutto sarebbe da riputarli inutile, e tutta intera la proprietà all' altro erede spettar dovesse. Non incresca sentirlo ragionare. *Quod si Testator Titium in omnium bonorum suorum usufructum heredem instituerit, vel omnium bonorum usufructum ei legaverit, & adjecerit, se post Titii obitum insistere Maevium heredem;* (può darsi caso, al nostro più somigliante?) *tantum abest, ut tunc sub usufructu dato proprietas quoque Titio concessa intelligatur, cum onere fideicommissi, Maevio praestandi, ut potius, si subtilem Romani juris disputationem sequaris, dicendum fuerit, ipso jure inutilem esse usufructus concessionem* (1).

Va ragionando il valent' uomo la già piantata proposizione co' principj più saldi del diritto, e ne mostra la verità così quando sia l' usufrutto semplicemente legato, come altresì quando lasciato sia a titolo d' istituzione. Noi dunque l' udirem sermonare sol del secondo, perocchè il primo non fa al caso nostro. Se l' usufrutto, (dic' egli), sia lasciato a titolo d' istituzione, non potrebbe a rigor di legge aver effetto la disposizione del Testatore: *Si usufructus*

(1) Voet ad lib. 7. tit. 1. ff. de usufr. & quomod.

fructum institutionis jure Titio datum ponas, exitum sortiri nequis defuncti dispositio. Per qual ragione? Perchè l'erede, scritto nell'usufrutto, si reputa qual erede, scritto in *re certa*, quando a cotesto erede si trovi aggiunto il coerede *sine re*, egli anzichè erede, non è, che un semplice legatario, e tralla classe de' legatarij vien confinato. *Et quod in usufructu scriptus heres Titius, non nisi in re certa institutus dici potest, qualis non heredis, sed legatarii jure censetur, quoties ei additus invenitur coheres sine re, quod ipsum in nostra est facti specie, dum Mervius ex asse post Titii mortem ad hereditatem vocatus promittitur.* Di fatti D. Caterina Ricciardi, scritta erede nell'usufrutto, cioè in *re certa*, avrebb'ella sì bene il coerede D. Gregorio Nastari; ma questi sarebbe un coerede *sine re*, perocchè durante la di lei vita, niuna parte aver potrebbe nella eredità, alla qual dopo la morte di Colei parrebbe invitato. Sarebbe ella dunque una semplice legataria nel solo usufrutto. Ma qui è per lo apponto, ov'ella verrebbe ne' scogli più scabbi del Diritto: il legato non può prestarsi, sì non dall'erede, dalla cui mani debbe il legatario riceverlo. Or quando cotesto erede dovesse adire l'eredità dopo la morte dell'erede usufruttuario, il qual non è, che un legatario, ne siegue, ch'egli non potrebbe prestare il legato priacchè l'onorato non morisse; il legato dunque dell'usufrutto diverrebbe elusorio, perocchè conferito in quel tempo, nel quale il legatario debbe lasciarlo, ed in conseguenza l'usufrutto non sarebbe dovuto, non altrimenti che il legato, lasciato a Gajo, cum Gajus morietur, è inutile; ed elusorio, perchè conferito in un tempo, in cui Gajo non può nè goderne(1). *Ac proinde iterum ex superiore fundamento subsistere nequit usufructus concessus;* (parla qui il dottissimo Interprete dell'usufrutto, lasciato a titolo d'istituzione, e si riporta a que' principj legali medesimi, che prima avea egli stabiliti, per l'usufrutto legato): *quippe qui, tanquam re ipsa tantum legatus, per heredem Mervium, post Titii demum facta adire vultem,*

(1) L. 51. ff. de usufr. & quemad.

tem, praestandus est, & sic dantur inuicem in id tempus collatus, quo a persona descendere incipit.

Così dunque sarebbe a stretto rigor di legge; ma pur conviene, che sieno le volontà de' defunti eseguite il più, e 'l meglio, che sia possibile, e che non pur l'espressioni equivoche de' testamenti, ma quello altresì, che impropriamente vi si trova scritto, sia interpretato secondo il più probabile sentimento del Testatore (1). Che avrassi, dunque a fare nel caso proposto, perchè l'erede usufruttuario profitti della liberalità del defunto, comechè sia egli da reputarsi qual semplice legatario, e giusta la lettera del Testamento manchi l'erede, dal quale ricever possa il legato, perocchè questi apparisce istituito dopochè egli avrà finito di vivere? Si dovrà credere, che il Testatore, il quale ha voluto, che D. Caterina Ricciardi avuto avesse l'usufrutto di sua eredità, abbia voluto oziandio, che D. Gregorio Nastari fosse stato dapprincipio l'erede, il qual avesse potuto prestarlo, giacchè chi vuole, che alcuna cosa si faccia, uopo è, che voglia ancor l'istrumento, col qual far si debba. *Sed cum suprema defunctorum iudicia, (parla lo stesso Voet); quantum fieri potest, explicare oporteat, ut magis valeant, quam pereant, ac in testamentis non modo ambigue, sed & perperam scripta benignè accipienda sunt, secundum id, quod credibile est, cogitatum fuisse; rectius dixerimus, testatorem, dum voluit usufructum praestari, voluisse quoque, ut aliquis pure heres esset, qui usufructus legatum praestaret; cum is, qui vult consequens, etiam censeatur, velle antecedens, sine quo consequens esse nequit, per iura vulgata.* Comechè dunque D. Gregorio Nastari comparisca istituito erede dopo la morte della usufruttuaria D. Caterina Ricciardi; nulladimeno però si dovrà negli reputar come istituito *ex offe* dapprincipio, non importando già il tempo della morte di Colei, designato nel testamento, una dilazione del diritto di adire, di acquistare, ma sì bene una semplice, puta, e pret-

A 10

ta

(1) *L. 12. §. 24. ff. de reb. dub.*

ta designazion di quel tempo, in cui avrebb' egli dovuto percepire i frutti, e godere i vantaggi dell' eredità, la qual, finchè D. Caterina Ricciardi fosse stata in vita, era per lui sterile affatto, ed infruttuosa. *Adeoque*, (così conchiude il reputatissimo interprete); *adeoque satis apte, ac secundum probabilem testatoris voluntatem, verba testamenti, quibus Mævium post Titii fructuarii mortem instituit, interpretamur sumus, si tempus mortis Titii dicamus adiectum institutioni Mævii, NON ADITIONIS MORANDÆ GRATIA, sed tantum perceptionis fructuum differendæ causa, atque non ad iam aduendi, sed ad efficaciam emolumentum pertinere, ne scilicet heres Mævius usumfructum habeat, quandiu Titius superstes est* (1).

Di fatti non sono nè nuovi, nè fari nel Corpo delle leggi que' casi, ne' quali la designazion del tempo non importa ella già una condizione, onde sia posto in sospeso il diritto di alcuno fino al giorno designato, ma importa soltanto una semplice dilazione dello sviluppo di tal diritto, il qual comechè pria di venire il tempo prefisso non possa esercitarsi, nulladimeno pe'ò prima ancor di quel tempo si è acquistato. Quindi avviene, che qualunque pria di giungere il giorno designato muoja colui, al quale era diretta questa designazion di tempo, trasmetterà nondimeno agli eredi il diritto stesso, onde all' arrivo del giorno indicato possano questi quel tal diritto esercitare. Evi a questo proposito un celebre rescritto dell' Imperador Alessandro: le cui parole son queste. *En hiis verbis, do lego Elia Severina filia mea, Et Secunda decem, qua legata accipere debet, cum ad legitimum statum pervenerit*. Sorge il dubbio, se il tempo prefisso dell' età legittima formasse una condizione; cosicchè, quando Elia Severina morisse pria di giungere a quella età, potesse dirsi svanito il legato, ed in conseguenza non avessero i di lei eredi di diritto alcun di pretendere; allorchè quel tempo giungesse. L' Imperador Alessandro decise il dubbio: non con-

(1) *Voss ad lib. 7. tit. 1. ff. de usufr. m. 12.*

ditto fideicommissio, vel legato inserta, sed petitio in tempus legitima iuris dilata videtur. Et ideo, si Elia Severina, cui legatum relictum est, die legati cedente, vita functa est, ad heredem suum actionem transmisit, felices ut eo tempore solutio fiat, quo Severina, si rebus humanis subacta non fuisset, vicesimum quintum annum aetatis impleffet (1). Lo stesso scrisse Papiniano di quello alunno, al qual dagli eredi del Testatore doveansi dar cento, con legge però, che questa somma dovesse da colui darli ad un altro, per poi riaverla egli medesimo, quando avesse compiuto l'anno vicesimo quinto dell'età sua: intra vicesimum quintum annum eo defuncto, transmissum ad heredem pueri fideicommissum respondi (2). Comenta le citate leggi l'autorizzato chiarissimo Voet, e le parole son queste: Novum in jure nostro non est, ut ea, quae ex verborum conceptione continere videbantur dispositionem conditionalem, ex probabili tamen voluntate testatoris, quantum ad effectum juris, pro puro relictis habeantur, & non tam obligationis, aut juris concessi suspendendi gratia, quam potius moranda tantum solutionis causa intelligantur valens diem adjectum habere, de quo incertum est, an vivo honorato existurus sit (3). Or dunque noi argomentiamo così: il legato, lasciato ad Elia Severina, ed all' Alunno, pareva, che importar dovesse condizione, perocchè non era certo, che gli onorati si fossero trovati vivi all' arrivo del giorno designato; ma pure fu risoluto, che condizione non fosse, ed il legato fu reputato puro, per una congettura della probabile volontà del Testatore. D. Modestino Nastari scrisse erede D. Gregorio Nastari, ed ordinò, che costui succeder dovesse, quando fosse morta D. Caterina Ricciardi. Sembra, esser questo il tempo designato per la successione; tempo, che certamente venir dovea, ma era incerto, se D. Gregorio Na-

(1) L. 5. C. quando dies legat. vel fideicom. ced.

(2) L. 26. ff. quand. dies legat. ced.

(3) Voet loc. cit.

Nastari si trovasse vivo all'atrive di quello. D. Gregorio Nastari inoltre era uno agnato del Testatore, ed in lui si conservava l'agnazione; non così della Moglie, la qual era una straniera. Or se il tempo, aggiunto al legato, fatto ad Enea Severina, ed all'Alunno, benchè di per se stesso sembrasse condizionale, pur tuttavia per una congettura della probabile volontà del Testatore, fu risoluto, che non altro importasse, se non una semplice dilazione del pagamento del legato stesso, cosichè morti i legatarij pria di quel tempo, fu trasmesso il legato agli eredi; come poi non si dovrà pensare lo stesso del caso nostro, maggiormente perchè si trattava di assicurarli dal Testatore l'eredità sua nella propria agnazione, rappresentata sì bene da D. Gregorio Nastari, e non mai dalla usufruttuaria Moglie?

Dopo l'autorità del lodato celebratissimo Interprete prodigho quell'altresì del Cardinal de Luca, come colui il quale si ha per da molto in tutti i Tribunali di Europa. Questo Scrittore dunque asseverantemente afferma, esser questo un articolo, che più non ammette alcun dubbio, essendo opinione ricevuta nel Foro, che l'erede proprietario chiamato dopo la morte della Moglie usufruttuaria, s'intenda istituito *ex asse* dappprincipio con istituzione pura, e non condizionale. *Hic autem articulus*, (così dice negli), *quoniam apud Antiquiores esset involutus; hodie tamen in Foro est decisis, cum recepta sit opinio, ut cessantibus diversis voluntatis probationibus, vel coniecturis; nel caso nostro anzi abbiamo pruove, e congetture evidenti, che decidon la disputa a favor dell'erede proprietario, come appresso osserveremo); *quocumque ad proprietatem dicatur heres dictus, a principio institutus autem in usufructu dicatur istius legatarius*. (1) Lo stesso altrove soggiunse, esser sì certa questa opinione, oggidì generalmente abbracciata, che la contraria servir può solamente di esercizio accademico.*

(1) De Luc. de fideicom. disc. 61. n. 12.

ne' Libri letterarj: *Quidquid desuper in Scholis, & A-*
cademiis in ratione disputativa in ista questione dici possit
in Foro tamen abique, praesertim vero in Rota, & Cu-
ria recepta est opinio, ut institutus heres in usufructu, ha-
beatur loco legatarii, alter vero post ejus mortem vocatur
heres directus ab initio (1). Finalmente il medesimo Illu-
stre Scrittore in altro luogo, più acconciamente al caso
nostro, e dopo di aver citati infiniti altri Dottori, scris-
se così: Licet assumpta fuerit questio, an uxor, instituta in
usufructu, data post ejus mortem herede in proprietate, iste
dicatur heres ab initio, uxor autem simplex legataria, vel
potius e converso ista sit heres, ille vero substitutus; ut
MAGIS COMMUNIS, HODIEQUE ANPLIUS
NON CONTROVERSA OPINIO EST, *ut mulier rema-*
neat simplex legataria, alter autem heres ab initio (2).
 Nella Rota Romana fu discussa cotesta quistione, e fu es-
 aminata in tutta la sua estensione, *utrum scilicet uxor,*
aliave persona instituta, vel relicta herede usufructuaria,
datoque post ejus mortem speciali substituto, is censetur
heres ab initio, dilata solum executione post obitum perso-
nae instituta, seu usufructuaria, sive potius substituta ejus-
dem usufructus, aut particularis institutionis mentione, hui-
usmodi institutus, vel usufructuarius remaneat heres in
proprietate, cum successivo gravamine restitutionis (3). Ab-
 biam voluto consigliatamente trascrivere le parole del ca-
 so, perchè non si possa sospettare, che la decisione fosse
 figlia di qualche particolar circostanza, la quale non con-
 concorresse nel caso nostro. Concorrevano anzi nel caso
 deciso dalla Rota Romana, una circostanza, assai più
 grave, e spinosa, qual era per lo appunto quella d'aver
 il Testatore appellata la moglie, scritta nell' usufrutto,
Erede universale, libera, ed assoluta, e la persona, che
 A 12

(1) *Id. de fideicom. disc. 100. n. 7.*

(2) *Id. de legat. & detract. disc. 33. n. 3.*

(3) *De Luc. discif. 18. per res. rom. 1.*

mata dopo la di lei morte alla proprietà, non si chiama *erede sostituito*. (1) Eppure fu concordemente deciso, dietro la scorta di moltissimi altri Scrittori, che la moglie usufruttuaria fosse una semplice legataria, e che la persona *erede sostituito* appellata, fosse l'erede universale. *Cum de prioribus, equioribus, ad observanda postrema morientium elegia, apriori sententia sit, quod ne per substituendum praedecessum ruae tota moles legatariorum, ac ordinatio substitutionis, reputetur ab initio voluisse heres proprietaria illa persona, quae post mortem indubitanter legitur instituta ad successionem* (2).

Qui, però, è da rimarcarsi un motivo, che diede causa alla decisione, e riferendo noi per altro luogo talune altre riflessioni, fatte dalla Rotta Romana. Una delle più forti ragioni, che determinò allora que' Senatori, fu tratta dall'uso comune, e dalla universal consuetudine de' Padri di famiglia, e de' Mariti, i quali regolarmente vogliono, che i loro eredi sieno i Coniugati, bastando l'usufrutto alle Mogli, per un alleggiamento del duolo, che lor cagiona lo stato della Vedovanza. *Huiusmodi consuetudinem in quidam exuberantiam corroborantur solito Patrumfamilias, & maritorum, qui diligendo proprium sanguinem, & proportionabiliter uxoribus, regulariter consanguineos in rei veritate scribunt, ac volunt heredes, non magis vero tantummodo in iuramentum praesupposita, vel ordinatae Vidualitatis relinquunt usufructuarias* (3). Quando anche dunque dubbio alcuno sorgesse della volontà di D. Modestino Nastari, tosto l' chiarimento di cotesto dubbio dovrebbe cercarsi dall'uso costante, ed universale de' Testatori, che non avendo figli, lasciano usufruttuarie le Mogli, Prevediamo dunque ad esuberanza cotesto general uso per guida, e vedremo allora da un canto stavillar maggiormente la luce della verità, che difendiamo, e dall'altro

(1) Vid. cit. decis. op. de. Luc.

(2) Dig. decis. 18.

(3) De Luc. decis. riv. num. 15.

tro vedremo dissipate la febbre, che gli Attori sparger-
vrebbero co' lor sospiri, ed anzigogoli.

Se non che però non possiamo nascondere, che ci avea for-
te turbato lo spirito l'aver veduto nelle carte, che so-
no negli atti, citata dagli Attori, in sostegno della stra-
na loro pretesione, una decisione, rapportata dal Ca-
pecelatro nelle sue Consultazioni. (1) Ci trovammo dunque
nella necessità di doverla leggere, e meditare. Ma dove-
mai sognò il divisato Scrittore di garentir la ragione de'
nostri Avversari? Egli, così, ci han forniti di una nuo-
va armadura; solita disgrazia per altro di tutti coloro,
i quali citano la autorità de' Dottori, senza prenderli pe-
rò la pena di riscontrarle. Tratta sì bene il Capecelatro
di un caso, affatto, ed interamente simile al nostro, e
secondo il suo costume, dopo di aver narrata la specie
della quistione, riferisce quel, che si allegava dagli Av-
vocati de' litiganti. Chi sostenea la difesa della Moglie
usufruttuaria, dicea quelle stesse cose, che or de' nostri
Contraddittori si stan dicendo. Essi dunque, prendendo
la pube per Giunone, credettero, che quello fosse il sen-
timento di Capecelatro, e sul medesimo fabbricarono la
già scroscante edilizio delle loro speranze. Ma, con lor
buona pace, dovremo noi affermare, che il mentovato
Scrittore disse l'opposto, ed anziché la lor causa, la no-
stra difende. Sentiamone le parole = *Ex his patet, quod
in hoc casu D. Portia, quæ in usufructu fuit instituta,
viva durante tantum, (lo stesso abbiamo nel caso nostro),
tanquam instituta in re certa, censeri debet mera legata-
ria; & e converso filii D. Francisci, vocati ad usufruc-
tum, & proprietatem eorumdem bonorum post mortem D.
Portia, sunt statim ab initio heredes, temporis vitio sub-
lato, ut aperte probat textus in l. Ga. fateri omnino apor-
tet, quod veniant ad huiusmodi successionem tanquam pure
instituti, non autem vigore fideicommissi, diligenter pon-
derando, quæ hac de re peritissime scribit Fernandez ad l.
Oc. ubi quod sunt heredes a morte testatoris, & non a*

(1) Capyc. Latr. Consult. 112.

morte usufructuarii, & solum deferretur heredi emolumentum bonorum, quod consequitur usufructuaria, non autem jus aduendi, nam Ratione adire potest; ita Baldus in l. Sc. cum aliis, per ipsum allegatis; sequitur Gratianus; discept. Crc.

Molte, e diverse ragioni son recate dal diuulgato Scrittore, in sostegno di tal suo sentimento, favorito dalla legge, dall'uso del Foro, e dall'autorità di tutti gli altri Scrittori, tranne soltanto taluni tra' più antichi, i quali opinarono in contrario, comechè poi fossero stati tutti d'accordo a favor dell'erede, chiamato dopo la morte della Moglie usufruttuaria, quando nel testamento si trouassero alcune circostanze, le quali tutte per altro si trovan segnate nel nostro, come tra poco vedremo. Tralle ragioni impertanto, che dal Capecelatro si adducono, la prima è tratta da quel, che suole regolarmente accadere: *quia ex communiter accidentibus, mariti uxoribus suas relinquunt usufructuarias, non autem heredes, & ita presumendum in casu nostro (1).* La seconda poi è appoggiata alla legge, la quale nel dubbio presume sempre, che i Testatori dispongano de' loro beni in conformità del diritto comune, dal quale nel concorso degli agnati vien esclusa la moglie. *Quia ita intelligendo, dicitur testator disposuisse, quod a jure communi disponitur, quo potius frater fratri succedit, quam uxor marito, & in dubio qualibet dispositio conformanda est cum jure communi (2).*

Noi già vedemmo, che ~~D. Gregorio Nastari~~ era l'agnato più prossimo di D. Modestino Nastari, e se per via di congetture, e di presunzioni interpretar si dovesse la di lui volontà, la qual è affatto scevera di qualunque dubbio, come di qui a poco vedremo, si dovrebbe allora certamente presumere, ch'egli a norma del Diritto, a tenore della

(1) *Id. loc. cit. num. 42.*

(2) *Id. loc. cit. num. 43.*

della general consuetudine avesse di sua roba disposto, avendo maggior predilezione per un agnato, a favor del quale gli parlava inasuta, con quella potentissima voce, che fa sentirsi ancor dalle fiere più inasurate, che non della moglie, nella cui persona avea termine, e mena ogni vincolo.

Ma sentiam finalmente come conchiude il citato Scrittore, col qual chiuderemo ancor noi questo capo. *Pater igitur ex praedictis, omnino esse decidendum, quod D. Porcia Sanfuarina sit mere, & absolute usufructuaria, vita durante tantum* (1). Se questo dunque è il sentimento del Capece-latro, come han potuto gli Attori allegarlo a lor favore? *Suo se solo confidimus*.

§. III.

Si dimostra, che la stessa verità fu manifestata nettamente dal Testatore.

E Tempo ora di sentir parlare il Testatore D. Modestino Nastari, perocchè egli, egli stesso ci deciderà nettamente il senso di sue espressioni. Ci tornino dunque a memoria le sue parole: *Istituisco, ordino, e fo a memoria vede universale, e particolare IN USUFRUTTO TANTUM la Signora D. Caterina Ricciardi, DI LEI VITA DURANTE &c. &c.* Si ponga mente a quella espressione, usata dal Testatore, *in usufrutto tantum*, durante la di lei vita; espressione la qual è di tal forza, che tassativamente all'usufrutto solo restringe il diritto della moglie.

Di fatti si disputò da' più dotti Interpreti del Diritto, se quando fosse legato un fondo *ad alimenta, ad usufructum,*
ad

(1) *Id. loc. cit. num. 47.*

ad *inhabitationem*, si potest intendi legata la proprietà, o il solo usufrutto, sorgea il dubbio; dacchè, come osservammo, per una parte chi lega il fondo, lega la proprietà; per l'altra poi, l'uso, designato nel legato, pare che importar dovesse l'usufrutto. Ma fu risoluto, che la proprietà s'intendesse legata, perocchè tanto esigea la forza del linguaggio legale; ma quando? Quando il legato non si trovasse circoscritto dal tempo della vita del legatario, *quandiu vivit*. Ascoltiam testimonare il dottissimo Voet: *Ut tamen censeat debeat proprietas legata, si cui ad ususfructum, ac suis designatis confinibus, si siveque ad inhabitandum legata; nam, & si prædicta legentur ad alimenta, non fructum tantum, sed plenam proprietatem videri legatam responsum est, ac adjectionem illam ad alimenta, aut simile quid, magis ad causam legandi, quam ad usufructum constituendum pertinere; NISI ADJECTIONI AD ALIMENTA, AD USUMFRUCTUM, AD HABITATIONEM, SUBIUNGANTUR VERBA, QUANDIU VIVIT; tunc enim non proprietas, sed habitatio sola, aut usufructus, morte personæ evanescens, videretur datus, quasi designata habitatione, vel usufructu, dum propria ejus exprimitur qualitas, ac natura (1).*

Così parlamenti per sentimento universale de' Dottori, insegnò il Capocelatro illeso. *Et quamvis conclusio sit valde inter DD. controversa, ita ut plures casus distinguit Mantica, tamen in eo casu, in quo testator heredem universalem instituit in omnibus bonis quædam in vita sua tantum, & post ejus mortem alios heredes instituit, quod sit tantum usufructuaria, ex quo ex illa tantiva tantum, clare cognoscitur testatoris voluntas. Sic etiam distinguendo tenet Menoch., quia ex hoc constat de voluntate testatoris, quod fratres, heredes institutos post mortem uxoris, voluit esse heredes universales, etiam vita durante uxoris; illa autem usufructuaria, quod est punctualissimum ad casum, nam illa dictio tantum, limitat dispositionem, atque illam restringit, ne tran-*

(1) Voet ad lib. 7. tit. 8. de usu, & habitat. n. 9.

transseat ad heredes; imo est adeo sanativus, ut is, cui aliquid relictum est cum hac dictione, nihil amplius petere potest, omniaque, præter expressa, excludit (1).

La Ruota Romana, allorchè decise un caso, simile al nostro, abbondò nel sentimento favorevole all'erede, chiamato dopo la morte della moglie usufruttuaria, per la possissima ragione, che costei era stata istituita erede nell'usufrutto, *di lei vita durante. Secundo quia Testator prædictæ denominationi usufructuaria superadjecit, sua vita durante, id enim pariter indicare restrictionem ad simplicem usufructum, absque ullo commercio proprietatis, voluere Andreob. Sc. Sc.* Di fatti essendo l'usufrutto di sua natura una servitù personale, la qual si estingue colla morte della persona, cui è dovuto, e non altro importando la istituzione nell'usufrutto, se non che una istituzione *in re certa*, ed in conseguenza un legato; ne siegue, che l'espressione anzidetta convenga per una intrinseca proprietà a designar un semplice legato, e non già un titolo di erede universale. Quindi trovando noi scritto erede D. Gregorio Nastari, senz'acchè la di lui istituzione o sia ristretta a' frutti, o sia limitata, e circoscritta da verun tempo, come per lo contrario è quella di D. Caterina Ricciardi, dobbiamo esser certi, che questa non è, che una semplice legataria, e quegli il solo, l'unico, il vero erede *ex asse*. Questa stessa riflessione determinò il nostro Capetelatro a scriver così. *Primo plenior est institutio D. Francisci, cum restricta non sit ad fructus, nec limitatum tempus, prout ad fructus; & vita durante cum renatis tantum restricta est institutio D. Portie, quæ restrictio non convenit institutioni, sed potius legato usufructus, qui morte finitur (2).*

Più: dopo la istituzione di D. Gregorio, il Testatore soggiunse: *Voglio però, che detta mia Signora Moglie non sia*

(1) Capyc. Larr. loc. cit. n. 18. & seq. (1)

(2) Capyc. Larr. loc. cit. n. 41. (2)

senza fare inventario de' beni, che restano in detta mia Eredità, nè dar cautela, de bene utendo, & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendo, finito usufructu, non ostantechè de jure fosse obbligata all'una, ed all'altra. E controvenendo il suddetto Sig. D. Gregorio a questa mia volontà, paglia, che il medesimo sia affatto escluso da detta mia Eredità, senza poter pretendere cas' alcuna (1). Non incresca d'intenerci qui un pocolino, sicuri di ritrovare nelle parole del Testatore medesimo lo scioglimento del nodo.

Dispensò dunque D. Modestino Nastari la Moglie, già scritta Erede, nell'usufrutto tantum, di lei vita durante, la dispensò, dicevamo, dall'obbligazione di far l'inventario de' beni ereditarij, e di dar la cauzione de bene usando, & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendo, finito usufructu. Or se la dispensa, fatta dal Testatore, si fosse ristretta al solo inventario, potrebbe allora rimaner anche alcun dubbio d'intorno all'intendimento della di lui volontà, essendo noto ad ognuno, che l'erede ex asse gravato dal peso del fideicomesso, sia anch'esso obbligato a dover far l'inventario de' beni ereditarij. Ma il Testatore dispensò eziandio D. Caterina Ricciardi dalla cauzione de bene usando, fruendo, & de restituendo, finito usufructu. La cauzione, intrinseca all'usufrutto, ed intrinseca tanto, che la più parte de' Dotti ha portato parere, che dispensar non si possa (2); cauzione, che ad altri non può convenire, se non al vero, al semplice, al pretto usufruttuario; cauzione finalmente, che ad altri non dee prestare, se non all'erede proprietario, cui deve tornar l'usufrutto: ad proprietarium semper redit, finitus in totum usufructus, ac proinde proprietario semper cavendum, & si plures eredes, non solum illi, sed etiam illis, qui sunt, & erunt, &c.

(1) Fol. 28v @ .61 as fol. 10v and 11r (1)

(2) *Vid. Donnell, Comment., ad jns. civ. lib. X. cap. 14. num. 3.*

vunt, singulis pro sua parte. (1). Se dunque D. Modestino Nastari dichiarò spiattevolmente, che la Moglie, da lui scritta erede nell' usufrutto, era per legge obbligata a prestar la doppia cauzion fruttuaria, bisogna pur confessare due altre smaglianti verità; la prima, cioè, che colei semplice usufruttuaria esser dovea, per poter essere obbligata alla pennata cauzione; la seconda, che D. Gregorio Nastari esser dovesse l' erede universale proprietario, a favor del quale cotesta medesima cauzione prestar si dovea. Chi è, che qui non ravvisi chiara la volontà del Testatore, il qual mentre volle rimeritar gli uffizj della Moglie, provvedendo al di lei decoroso sostentamento, finchè ella visse, non volle poi preferirla ad un vicinissimo Agnato?

Ma non pur fu dispensata D. Caterina Ricciardi dall' obbligo di far l' inventario, e di dare la cauzion fruttuaria; ma dippiù dal Testatore medesimo fu espressamente ordinato a D. Gregorio Nastari di non contraddire a cotesta sua volontà, intrompondogli, quandochè fatto avesse altrimenti, l' aspra minaccia della privazion dell' eredità. Or questo stesso divieto dimostra ben chiaramente, che fu volontà del Testatore di scrivere erede D. Gregorio *ex asse*, perocchè a voler, che avesse potuto aver luogo la privazione dell' eredità, bisognava, che si fosse presupposto l' acquisto. Questa stessa considerazione somministrò alla Ruota Romana in un caso simile un argomento, il più vigoroso a pro dell' erede, invitato dopo la morte dell' erede usufruttuario. *Quarto superaccedit enim preceptum ergo Leandram, ejusque successores, de non molestando Luciam super confectiōe inventarii*, (era questa l' erede, scritta nell' usufrutto, dopo la di cui morte era stata quella chiamata all' eredità); *cum illa ulteriori comminatione decedentiae ab hereditate. Evidenter namque exister arguitur, quod & Leandram, & ejus heredes voluerit* es-

(1) Donell. loc. cit. num. 8.

*esse utros heredes, ac proprietarios; alias namque, nisi
presupponeremus habendam, privatio non caderet, ut ratioci-
natur Ceph. Mantre. Or. (1).*

Ma v'ha d'ppiu. Avea D. Modestino Nastari minacciata a danno di D. Gregorio Nastari l'asprissima pena della decadenza dall'eredità sua, quandochè questi avesse osato di trasgredire i suoi precetti. Previde egli dunque il caso, che da costui si fossero trasgrediti, ed allora sarebbe mancato l'erede scritto. Quindi soggiunse così: *Nella quale mia eredità debba succedere l'istessa mia Signora Moglie, tanto in proprietà, quanto in usufrutto, atteso così è la mia volontà.* Or qui è per lo appunto, ove si d'uopo, che gli Avversarij facciano bene le spese al cervello, per ispedirsi da que' lacciuoli, che loro stringono i cintolini. Il Testatore avea scritto erede us. furtuaria la Moglie, e volendo far D. Gregorio Nastari erede universale proprietario, impropriamente disse, che costui succeder dovesse dopo la di lei morte, quando appunto avrebbe questi goduto degli emolumenti della eredità. Videro a costui di dar molestia a Colei, e quando avesse fatto altramente, lo privò della eredità medesima. Quella dunque fu invitata all'eredità, ch'è *universum jns defuncti*, quando da D. Gregorio Nastari si fosse contravvenuto al divieto. Subitochè ciò fosse avvenuto, questi dovea rimaner privato della eredità, e quella dovea acquistarla. Or per poterlo essere D. Gregorio privato, bisognava, che a lui si fosse già deferita, siccome ~~per la testatoria a voler~~, che D. Caterina Ricciardi l'acquistasse, sicca d'uopo ch'ella non l'avesse avuta. Finochè dunque il caso, preveduto dal Testatore, non fosse accaduto, D. Caterina Ricciardi non era chiamata all'eredità; ella aver dovea il solo usufrutto, e per conseguenza, com'erede scritta *in re certa*, non era, che una preta legataria. Quandochè poi si fosse verificata la sospettata contravvenzion del preterito, allora ella dovea succedere *alla eredità*, ch'è quanto dire alla universalità de' di-

(1) *De Luc. decis. 18. num. 13. lib. 9.*

diritti del Defunto, ed allora soltanto era ella invitata alla proprietà. Or chi non sa, che quegli, il qual sia chiamato sotto una condizione, s'intenda escluso sotto la condizione contraria?

Tutto ciò basterebbe, per dissipar ogni equivoco, per isciogliere ogni dubbio, per abbattere ogni qualunque sofisma. Ma pur si vuol qui aggiugnere, che il Testatore in tutto il contesto del Testamento diè a D. Gregorio Nastari il nome di *Erede*, al quale ordinò di eseguire la sua testamentaria disposizione. Di fatti volendo, che certo danaro s'impiegasse, prescrisse, che ciò si facesse colla intelligenza del suo *Erede*; ordinò alcuni legati, e soggiunse, che dopo la morte della moglie si fossero quelli dal suo *Erede* pagati. Coteste facoltà dunque, di per se stesse inerenti al carattere di un vero erede, congiunte a tutte le altre espressioni, usate dal Testatore, e congiunte al nome stesso di *Erede*, che fu dato più volte a D. Gregorio Nastari, dimostrano ad evidenza, che questi veramente fu l'erede *ex offe*, cui si deferì l'eredità, subitochè il Testatore medesimo finì di vivere.

Nè qui si opponga, che avendo detto D. Modestino Nastari di dover D. Gregorio succedere alla sua eredità dopo la morte di D. Caterina Ricciardi, importi ciò una sostituzione piuttosto, che una pretta istituzione, perocchè la voce *succedere* convenga propriamente al sostituto piucchè all'istituto. Cotesta sottigliezza, non vera di per se stessa, non favorita da congetture, anzi confutata abbastanza dalla intera scrittura del Testamento, fu creduta dalla Ruota Romana una sottigliezza Giudaica, e perciò ragionevolmente ripruovata, e proscritta da' Magistrati; perocchè la parola *succedere* è una espressione generica, atta a designar egualmente la sostituzione, e la istituzione. *Non enim pro conjectura adduci meruit, quod Leandra*, (quella, cioè, la qual era stata scritta erede nella proprietà dopo la morte della usufruttuaria); *fuerit invitata per verbum obliquum, succeda; quod magis apparet*

(4)

videretur substitutioni, quam directa institutioni
Habeat aliquis ponderis existere, si vel regula pro se, vel
aliis perspicuis conjecturis, & demonstrationibus constita-
foret; alias namque tale verbum, succeda; tanquam ver-
bum commune, &que idoncum est ad effectum directum, ut in-
ducendo spiritum Testatoris, & consequenter refellendo si-
milia verba, super quibus iudicet per magna Tribunalia
non insistitur, dictum fuit alibi &c. (1).

Da questo dunque si è fin qui rimarcato, chi è, che non
vegga sfavillar chiara la volontà di D. Modestino Natta-
ri, e chiara assai più della smagliante luce del So-
le, sceso al più fitto meriggio? Ma quando mettono
dubbio dellar si potesse, cotesto dubbio debbe risol-
versi colla norma, che ci fu data dall' Imperador Giu-
stiniano. Fu disputato tra gli antichi Giureconsulti, se
quanto fosse a taluno legata l' abitazione, si potesse
intender legato il solo uso, o l' usufrutto, o se il le-
gato dell' abitazione fosse di una natura distinta dall'
uno, e dell' altro, o se finalmente si potesse compren-
dere nel legato anche il dominio. Decise cotesta disputa
il cennato Legislatore, e per quel, che riguardava l' ul-
timo articolo della controversia, vietò al legatario finanche
di poter concepire veruna lontana speranza di poter ac-
quistare il dominio della cosa, la cui abitazione gli fos-
se stata legata, qualora colle più chiare, e limpide pruo-
ve non dimostri la volontà contraria del Testatore: *ne*
dominium habitationis speret legatarius, nisi specialiter e-
videntissimis probationibus ipse legatarius possit ostendere,
& dominium ejus domus sibi esse relictum: tunc etenim
voluntati testatoris per omnia obediendum est (2). Le pa-
role sono gli organi de l' anima, pe' quali questa mani-
festa le sue volontà. Nel dubbio, si deve attendere al
senso delle parole in guisa, e per modo, che non al-

(1) De Luc. decis. 18. lib. 9. num. 16.

(2) L. 13. Cod. de usuf. & habit.

tramente è permesso il discostarsene, se non quando ad occhio veggente si ravvisi una volontà contraria. Questo fu il motivo, ch' ebbe in veduta l' Imperador Giustiniano, e questo dovremo avere ancor noi. Se dunque quando sia lasciata a taluno l'abitazione, non può costui aspirare alla proprietà, se non quando evidentemente dimostri la volontà del Testatore; come, poi nel caso nostro, essendo stato lasciato l'usufrutto a D. Caterina Ricciardi; espressione, la qual esclude ogni qualunque idea di dominio; espressione, la cui naturale efficacia, il cui spirito, il cui senso è avvalorato da tutta intera la Scrittura del Testamento, come, dicemmo, potrà pensarsi, che insieme coll'usufrutto appartenere possa a colei ancora il dominio, e la proprietà? Questa stranezza è confutata dalla legge, dalla ragione, dal senso comune, e fin dalla stessa D. Caterina Ricciardi, come passiamo a dimostrare.

Il primo punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il secondo punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il terzo punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il quarto punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il quinto punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il sesto punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il settimo punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. L'ottavo punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il nono punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà. Il decimo punto, che si deve dimostrare, è che l'usufrutto non dà diritto di proprietà.

Si dimostra, che la stessa verità fu di-
 chiarata ancor da D. Caterina

F Acciamci tornare a memoria, un fatto. Poiché che tral-
 so il Tentatore, dimando D. Gregorio Nastari della
 G. C. della Vicaria la veste di erede proprietario di co-
 lui. Questo avvedutissimo Magistrato, per a di darcelo,
 sentì volle la Erede usufruttuaria. *Adm. D. Caterina*
Ricciardi, providebitur (1). Venne in giudizio con lei
 dichiarò spialtamente, che non altro ad ellei ap-
 parteneva, se non il nudo e l'lem dice usufrutto, non
 avea perciò alcun diritto di opporsi alla dimanda del m-
 tovatato D. Gregorio, aggiugnendo, che quando si fu
 creduto necessario il di lei consenso, ella ben volentieri
 prestavalo (2). Fu in seguito spedito dalla G. C. il de-
 creto di preambolo a favor di D. Gregorio Nastari, *quo-*
ad proprietatem, assento etiam consensu, praestito per Vi-
duam Catherinam Ricciardi, (3) ed indi poi per esecuzione
 del decreto medesimo, fu l'anzidetto D. Gregorio im-
 messo nel possesso de' beni ereditarij del defunto D. Mo-
 dellino (4).

Adi dunque l'eredità D. Gregorio Nastari, l'adi col mi-
 nistero del Giudice, e l'adi coll' espresso consenso di D.
 Caterina Ricciardi. Or chi non sa, che l'adizione tras-
 fonde nell'erede i diritti tutti del defunto (5), e glieli
 tras-

- (1) Fol. 108.
- (2) DiR. fol. 108. & fol. 107.
- (3) Fol. 106.
- (4) Fol. 110., & segg.
- (5) L. 23. & de acquir. vel amitt. posses. L. 62. ff.
 de reg. jur.

trasfonde in guisa, e per modo, che quantunque il volesse, non può egli mai più ripudiare quella eredità, che una volta abbia adita? (1) E chi non sa altresì, che l'eredità, adita una volta, si trasmette ancora agli eredi, mentre che fanno ancora i Novizi del Fero la massima, che *sembl heres, semper heres*? Eppure era serbato a' tempi nostri il sentire, che ciò non dovesse verificarsi nel caso, che abbiain tralle mani, e che alle figlie di D. Gregorio Nastari non fosse stata trasmessa l'eredità, della quale si disputa, benché adita solennemente dal defunto lor Padre.

Ma non si arresta già qui la nostra meraviglia. Quella stessa D. Caterina Ricciardi, la qual un tempo dichiarò nettamente qual fosse il di lei diritto; quella stessa, la qual confessò, che il solo usufrutto le apparteneva; quella, la qual consentì, anche fuor di bisogno, alla spediacion del preambolo a pro di D. Gregorio Nastari; quella finalmente, la qual essendo Moglie del Testatore, dovea essere apparte assai meglio, che ogni altro, de' di lei sentimenti; or quella stessa, circonvenuta da' Pronipoti di Colui, saltando d'Arno in Bacchillone, ed al fatto proprio contraddicendo, si spaccia per erede universale del defunto Marito, e dispone per atti tra vivi della eredità del medesimo. Quali stranezze son queste? Come soffrirsi dal Magistrato?

Dopo tutte le fin qui rimarcate osservazioni, ci rimane a concludere col dottissimo Voet così: *Quando nudus usufructus apparet datus, proprietas statim a morte testatoris acquisita censetur eis, qui tunc defuncti proximi sunt, vel quos juris universi successores suprema sua designavit elogio, adeo ut, etiamsi durante usufructu moriantur, proprietatem tamen, et spem consolidationis ad heredes transeant* (2).

CA-

(1) Instit. §. 5. de hered. qualis. Et diff. (1)

(2) Voet ad lib. 7. tit. 1. de usufr. num. 13. (2)

ov li suppone Cup A. P. O. H. di abnolaz
che, all'ora di cui si parla, non è, che
una volta si sia, (1) E chi non sa, che
Si dimostra che il diritto di accrescere,
prelato da D. Caterina Ricciardi.
Sia strano all'opinione.

Trovandosi gli ostinati Avversari alle prese col periglio, van cercando nel lor fatale naufragio una tavola, alla quale afferrarsi, e si argomentano di averla trovata in un certo non saprem dire qual diritto di accrescere, che credono, essere avvenuto della proprietà all'usufrutto, per la promorienza di D. Gregorio Nattari a D. Caterina Ricciardi. *Papa Capitula lapidissima!* Ella è quella una mostruosa, scondia assai più della prima. Tornerem dunque alle istituzioni di Triboniano, per dissipar questo equivoco.

Il diritto di accrescere ha luogo *inter conjunctos, sive re, sive re, & verbis, sive verbis tantum*, benchè però molti gravissimi Interpreti abbian portato parere, che a quelli dell'ultima specie non possa quel cotal diritto competere, tranne il solo caso, in cui prima sieno stati congiunti *verbis*, e poscia poi per volontà del Testatore divengano congiunti anche *re* (1).

Ma perchè possa farsi una idea chiara, e distinta di coloro, tra quali cotesto diritto possa, o non possa aver luogo, fa mestieri ricorrere alla regola, che ci vien data dal Giureconsulto Paolo: *Conjunctim, (così dice egli), conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est, totam hereditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri* (2). Facciam l'analisi della teoria, da Paolo plantata.

(1) D. 1.

-AD

(1) *Vid. Inst. ad lib. 30. tit. un. n. 64. de legat. (1) & fideicom. (2)*

(2) *L. 80. ff. de legat. 3.*

Divide primamente il Giureconsulto la congiunzione degli eredi, e quella de legatarij. Il diritto di accrescere, che appartiene agli eredi, non si estende a' legatarij, nè quello de legatarij si comunica agli eredi. Ma perchè valga questo diritto, bisogna, che ciascun degli eredi, o ciascuno de legatarij sia invitato all'istessa eredità, od all'istesso legato interamente, e che il solo concorso operi poi il partaggio. Il dottissimo Ugon Donello spiega così la rapportata teoria: *Coniunctos cum heredibus, cum legatarios generaliter vocamus eos, qui ad eandem rem vocati sunt vel testatoris iudicio, vel lego, (giacchè nelle successioni legittime compete eziandio a' coeredi il diritto di accrescere); si sunt heredes, qui vocati sunt ad eandem hereditatem; si sunt legatarii, qui vocati sunt ad eandem rem, seu quibus eadem res legata est. Inter alios non est ius accrescendi (1).* Il diritto dunque di accrescere è fondato sulla identità della cosa, divisa poscia dal concorso degli eredi, o de legatarij. Quindi, è, che se un Testatore legni a due diverse persone lo stesso fondo Tuscolano, con intendimento, che uno abbia il fondo, ed un altro ne abbia l'estimazione, non si dà allora tra costessi due verun diritto di accrescere, perchè, giusta la teoria di Paolo, non si verifica nel caso proposto, che all'uno, ed all'altro sia stato lasciato lo stesso fondo, altro essendo il fondo, altro la estimazione. *Ex quibus, (così il Voet), intelligere licet, disputatio nem subesse, non posse de iure accrescendi, ubi testator ita duos coniungit, ut uni rem, alteri, estimationem præstare voluerit (2).* In somma per farla finita, allora si può parlare di diritto di accrescere, quando più persone sono state invitate alla stessa cosa: *Totiens ius accrescendi est, (con parole dell'Ulpiano, il quale trattava particolarmente*

(1) Donell. ad ius civ. lib. 7. cap. 13. n. 31. (1)

(2) Voet loc. cit. n. 39. (2)

dell' usufrutto), *quotiens in duobus, qui in solidum habuerunt, usufructus concursu divisus est* (1).

Piantati or dunque cotesti principj, qual diritto di accrescere può mai immaginarsi tra D. Caterina Ricciardi, scritta erede nell' usufrutto, e D. Gregorio Nattari, scritto erede nella proprietà? Se l' usufruttuario si reputa come un erede, scritto *in re certa*, ed in conseguenza è un semplice legatario, come sopra si è dimostrato; qual congiunzione può egli aver coll' erede proprietario? E forse una cosa stessa usufrutto, e proprietà? Si può dire, che *in solidum*, giusta l'espressione di Ulpiano, fosse appartenuta l'eredità a D. Caterina Ricciardi, ed a D. Gregorio Nattari? Si verifica, che ambidue sien concorsi alla stessa cosa, e che il di loro concorso abbia operata la di lei divisione? Oggi per la prima volta si comincia a sentir parlare di diritto di accrescere tra l' proprietario, e l' usufruttuario, tra quali non v' ha congiunzione di sorta alcuna. Egli è vero, che l' usufrutto, per la morte dell' usufruttuario torna alla proprietà; ciò però avviene, *jure accrescendi* non già, ma *jure consolidationis*. E qui si vuole avvertire la differenza, che passa tra l' diritto di accrescere, che compete agli usufruttuari, e quello, che ha luogo tra coeredi, o tra legatarij. Nell' usufrutto la porzione del coerede usufruttuario, che viene a mancare, si accresce all' altro usufruttuario, benchè costui, che manchi, avesse acquistato l' usufrutto (2). All' incontro nell' eredità, o nel legato il diritto di accrescere allora compete, quando manchi sì bene il coerede, o il legatario, ma manchi però prima di adire l'eredità, o di accettare il legato. Si ergo, (le parole son del celebratissimo Voet); *si ergo duobus rei ejusdem usufructus suprema voluntate relictus sit, uno deficiente, alteri usufructuario etiam accrescit portio singulari jure, in servitutibus*

(1) L. 3. ff. de usufr. accr.

(2) L. 81. ff. ad leg. Falc.

tibus cesaris haud admissa; alio tamen modo quam in hereditate, vel proprietatis legato; cum enim in illis portio portioni accresceret, omne accrescendi jus evanescit, quam primum coheredes, ac collegatarii agnovissent defuncti iudicium, atque ita in concursu partes suas incipissent habere; an adverso ius accrescendi in usufructu est facultas percipiendi portionem eius, qui non concurrat ad usumfructum, sibi cum alio datum, vel concurrat quidem, sed concurrere desit, sic ut portio in usufructu non rei, sed personae accrescat. (1)

Ed ecco dallo stesso Interprete spiegata l'indole, e la natura del diritto di accrescere nell' usufrutto, diverso da quello, che ha luogo nella proprietà. Nell' usufrutto la porzione mancante, non alla cosa, ma alla persona si accresce; nell' eredità per l' opposto si accresce alla cosa, e non già alla persona, per la ragione, che niuno può accettare una parte dell' eredità, e l' altra ripudiare. (2). Se poi si chiedga la ragione, per la quale nell' eredità, o ne legati dopo il concorso de' coeredi, o de' collegatarij cessi il diritto di accrescere, e perchè poi per lo contrario non cessi nell' usufrutto, non debbe increscere di sentirlo dallo stesso valent' uomo: *Rationem si requiras, cur in proprietatis legato, (lo stesso s' intende per la eredità) (3), post concursum collegatariorum cesset in universum accrescendi jus; considerandum est, proprietatis legatum in iure magis, quam in facto consistere, (siccome avviene anche nell' eredità), nec quotidie de novo acquiri, sed eo sola tempore, quo per legatarium vindicatur, uno illo agnitionis, ne concursus actu, dominium partis unicuique collegatario sic tribuente, ne unquam postea illorum proprium esse desinat, quibus acquisitum est. Quo fit, ut per concursum*

(1) Voet ad lib. 7. tit. 2. de usufr. accr. n. 1.

(2) L. 1. §. 2. ff. de acquir. hered. L. quidam in fin. Cod. de iur. deliber.

(3) L. unic. §. his ita §. ubi autem Cod. de caducis, toll.

sum collegariorum ad proprietatem unius rei legatae, paribus semel factis, consensus ulterior ad rem eandem in posterum impediens sit (1). Lasciamo il dippiù, che riguarda l'usufrutto, per non abusare del tempo.

Or essendo così, qual diritto di accrescere si va cercando a favor di D. Caterina Ricciardi posciachè D. Gregorio Nastari adì solennemente l'eredità di D. Modestino Nastari, e l'adì coll'espresso consenso di Colei? Se l'adizione fa cessare il diritto di accrescere ancor tra coloro, che son chiamati alla stessa cosa, qual mostrabba stranezza è il voler cercare cotesto diritto fra due persone, chiamate a cose tanto diverse, quanto è l'usufrutto, ch'è un'altra servitù, e l'eredità, che abbraccia la proprietà, e cercarlo poi tra un legatario, ed un erede, coll quale rappresenta un diritto universale, che pur non si rappresenta dal legatario? Chi così pensa, meriterebbe a dir meglio, giusta l'espressione del celebre Binkersloek, di essere condannato, senza pietà, ad *tristes fœculas, scopere pedagogorum* (2).

1. The first part of the document is a letter from the President of the United States to the Congress, dated July 4, 1776. It is a copy of the original letter, and is signed by John Adams. The letter is addressed to the Congress, and is dated July 4, 1776. It is a copy of the original letter, and is signed by John Adams.

(2) *Binkersf. ad Arnold. Pangestecher.*

C A P. III.

Si dimostra, che la Real risoluzione, allegata da Pasquale Nastari, non può favorire nelle nostre circostanze la successione intestata, da lui pretesa.

TRa tutt' i nostri Avversarj , il più grazioso , il più le-
pido , il più bizzarro egli è veramente Pasquale Nastari ,
il qual pretende la successione intestata di D. Modestino
Nastari , come più prossimo in grado . Egli non nega , che
D. Caterina Ricciardi sia da reputarsi una semplice usufrut-
tuaria ; se non che però si finge de' sogni , i quali pizzicano
ancor più di stranezza , e di stravaganza di quelli , che han
sognati gli altri nostri non meno , che di lui Contradittori .
Crede egli dunque , ch' essendo a Colei premorto D. Gre-
gorio Nastari , si fosse caducato il testamento di D. Mode-
stino Nastari , e perciò succeder dovessero gli eredi legit-
rimi . *Pol Dii , Deaque !* Caducazion di testamento ,
scivero di ogni vizio ? Caducazion di testamento , senza
la sopravvenienza di alcun postumo ? Caducazion di te-
stamento , ove l'erede scritto non è incapace ? Caduca-
zion di testamento dopo l'adizion solenne dell'eredità ? Vo-
ci son queste , le quali pizzicano di paradosso ; son pro-
posizioni , degne di tutti gli anatemi della Giurisprudenza .
Ma Pasquale Nastari con aspro piglio ci fa sentire , non es-
ser questa una impresa , da pigliare a gabbo . Egli ci op-
pone una risoluzione del Re N. S. , emanata a Consulta
della Real Camera di S. Chiara , nella qual crede tro-
vare uno scudo , che lo difenda . Noi però non abbiamo
ragion da temere , perocchè il caso , deciso da S. M. ,
non è punto adattabile al nostro . Vedgiamo dunque chi
sia di noi , il quale meglio si apponga .

Il caso , proposto al Principe , fu il seguente). Aloisia Oliva scrisse erede usufruttuario il marito Francesco Carbone , e proprietario il Collegio di S. Maria delle Grazie , della Terra di Sinopoli . Dopo la morte di Colei , il Collegio ottenne il decreto di preambolo nella nuda proprietà , aspettando la morte dell' usufruttuario , per acquistare l' usufrutto . Pria che però costui si morisse , furono emanate le leggi di ammortizzazione , colle quali fu vietato a' Luoghi Pii di poter far altri acquisti . Essendo allor dunque divenuto il Collegio incapace a poter acquistare , pretese l' erede usufruttuario nella G. C. della Vicaria , che la proprietà si dovesse consolidare coll' usufrutto ; pretesero gli eredi legittimi della Testatrice di dover essi succedere *ab intestato* ; pretese finalmente il Collegio di escludere e quello , e questi , per la ragione , che avendo egli adita l' eredità , pria della promulgazion della legge , non potea questa recargli verun ostacolo . La G. C. con sua rimoltranza rassegnò il caso della controversia appiè del Trono , ed implorò i Sovrani Oracoli . S. M. pria di risolvere , volle sentire il parere della Real Camera , ed indi con Real Carta del dì 18. Agosto 1781. decise la disputa a favor degli eredi legittimi . Savissima risoluzione ; ma niente adattabile alle circostanze , in cui noi ci troviamo .

Nel caso , deciso da S. M. , concorreva un Luogo Pio cogli eredi legittimi della Testatrice , e coll' erede scritto nell' usufrutto . A voler dunque , che la censata Real Risoluzione fosse operativa altrettanto nel caso nostro , quanto lo fu in quello , per lo qual fu emanata ; bisognerebbe , che l' erede proprietario di D. Modestino Nasti fosse ancor egli un Luogo Pio . Ma la nostra disputa è in termini , affatto diversi , a' quali non può adattarsi nè punto , nè fiore una decisione , la quale è figlia di una legge antecedente , la cui ragione è tanto lontana dal caso nostro , quanto lo è dalla Terra qualunque Piancia , posto nel suo più grande Apogeo .

Erafi

Erafi con una legge generale vietato a' Luoghi Pii di far nuovi acquisti, e per una particolare economia, intrinseca allo spirito della legge, meritava di essere ampliata la intelligenza di cotesta espressione. Lasciamo quì intanto, in grazia della brevità, di riferire il guasto che soffrì la Chiesastica disciplina a' tempi di Costantino, per la illimitata licenza, da cotesto Principe accordata alle Chiese di tesoreggiare ricchezze, e lasciamo altresì di riflettere con quant' avvedutezza fu posto argine a questo sconcio da Valentiniano Seniore, da Teodosio il Grande, e per ultimo da Federigo II., le salutarissime leggi de quali su questo punto andarono poscia per altro appoco appoco in dimenticanza. Venghiamo alla ragione della legge. La principal mira, ch'ebbe il provvido nostro Sovrano nella promulgazion della legge dell' ammortizzazione, fu quella d'impedir negli Ecclesiastici quella elevazione di cuore, che vien prodotta dalle ricchezze, e di provvedere al comodo delle famiglie, le quali bene spesso rimanevano deluse dalla giusta successione nell'eredità de' loro Maggiori. Ad oggetto dunque di conseguirfi il fine della legge, bisognava estendere, ed ampliare il senso, ed il significato della espressione, la qual conteneva il divieto, cioè, nuovi acquisti. Quindi volle S. M. con saggio accorgimento, che per nuovi acquisti s'intendessero anche que' beni, la cui nuda proprietà benchè si fosse acquistata prima della legge, nondimeno però l'utile de' medesimi si dovea trasferire al Luogo Pio dopo la promulgazion della stessa. Lo averfi la nuda proprietà, è lo stesso, che nulla avere: il frutto di cotesta proprietà è quello, che la rende vantaggiosa, e pregevole. Trattandosi d'impedire l'augumento delle ricchezze agli Ecclesiastici, pareva ben giusto, che non s'intendessero già acquistate quelle eredità, il cui usufrutto si sarebbe dovuto acquistare dopo che la legge fu emanata, siccome per una intrinseca ragion della stessa, neppur legittimo fu dichiarato l'acquisto di que' beni, il cui possesso si trovasse contraddetto. Eppure in questo secondo caso le circostanze

ze sembrar poteano favorevoli a' Luoghi Pii, anzichè no; perocchè per quanto fosse potuta valere la contraddizione, non poteasi negare però, che il Possessore stava godendo de' comodi del suo possesso, e perciò quando quella si fosse trovata insufficiente, pareva, che la roba, la qual possedeasi dal Luogo Pio prima della legge, non potesse esser compresa nella disposizione della stessa; perocchè cessando la contraddizione, nascente dappoi da quella acquistavasi di quel, che prima il medesimo possedeasi. Ma pur fu disposto altrimenti, perocchè qualunque contraddizione era fornita dell'assistenza delle leggi del Regno, per un abuso mandate in dimenticanza. Trattavasi di legge, che favoriva il bene pubblico, e quindi bisognava ampliarne le disposizioni.

Tornando or dunque noi collà, donde siam partiti, veggiammo bene la sensatezza del parere assegnato dalla Real Camera appiè del Trono, e poscia da S. M. approvato. Il Collegio benchè avesse acquistata la proprietà, non aveva egli però acquistato ancor l'usufrutto. L'acquisto dunque dell'usufrutto, dal qual dipendeva tutto il comodo della proprietà, accadde dopo la promulgazione della legge, e quindi incontravasi la resistenza della legge stessa. Inoltre il Collegio era in competenza cogli eredi legittimi, e siccome la legge riguardò principalmente il bene delle famiglie, e siccome la stessa Real Camera riflettea; così pareva, che secondo lo spirito della legge medesima si fossero quelli dovuti preferir dal Collegio del tutto estraneo. Opinò dunque bene in quel caso la Real Camera, e colla solita sua impareggiabil sapienza decise il nostro Re la quistione.

Ma l'erede proprietario di D. Modestino Nastari non fu alcun Collegio, non fu alcuna Chiesa, non fu alcun altro Luogo Pio qualunque, l'erede scritto nella proprietà fu D. Gregorio Nastari, fu un privato Cittadino, fu finalmente un agnato del Testatore. Come dunque adattarsi al caso presente la risoluzione di un caso, tutto diverso, e differente dal caso obbietto, e che non ha nulla di comune con esso?

non pur per la qualità de' litiganti, come altresì per la ragione intrinseca della decisione?

Di fatti per conoscersi ad occhio veggente la stranezza della comparazione, che Pasquale Nastari vorrebbe fare tra il caso nostro, e quello, che allor fu deciso, basterà, che si faccia una semplicissima riflessione. Nel caso nostro non è altronde surta la quistione, se non dacchè si è malamente creduto, che nel testamento di D. Modestino Nastari fosse stato D. Gregorio Nastari sostituito a D. Caterina Ricciardi, perchè invitato dopo la di lei morte: ma se di questa espressione non si fosse il Testatore avvaluto, ed avesse a dirittura istituita usufruttuaria la moglie, e proprietario l'anzidetto D. Gregorio, o che questi fosse premorto, o che no, dopo l'adizione niuna disputa sarebbe potuta suscitare, non essendosi inteso mai dacchè sono nate le leggi, che si fosse dubitato in tal caso dell'acquisto della proprietà, e del diritto di trasmetterla agli eredi. All'incontro nel caso, allegato da Pasquale Nastari, il Collegio era stato istituito direttamente erede proprietario, pur come ~~direttamente era stato scritto erede usufruttuario~~ Francesco Carbone. Se dunque la decision di quel caso potesse al nostro adattarsi, ne seguirebbe, che in tutte le istituzioni pure, e dirette dell'erede proprietario, ove questi dopo l'atto solenne dell'adizione premorisse all'usufruttuario, non potrebbe trasmettere l'eredità adita agli eredi. Quali paradossi son questi, che turbano interamente tutto il sistema legale, e mettono in un fatale disordine, in una sconcia anarchia le idee, il raziocinio, e la ragione?

Al prospetto dunque di tante dimostrazioni, avranno ancora il coraggio gli Attori Nastari di sperare dal Magistrato, che sieno accolte le loro ciance? L'eredità di D. Modestino Nastari non è boccone pe' denti loro: essi credeano di averlo già addentato, ma poi? *Corvo illusi hianti.*

Queste son le ragioni, che abbiain saputo pensare, per la difesa delle sorelle Nastari, nel corto giro di sette giorni

ni, a noi accordati, divisi dalle molteplici cure forensi, ed interrotti dal tedio de' cocentissimi ardori della estuosa Canicola. Attendono or esse, ed attendiamo ancor noi dal Magistrato, che colla sua maschia penetrazione accresca il valore de' nostri argomenti, e colla solita sua giustizia rinvochi la sentenza del S. C., cui manca ogni punto di appoggio, da sostenerli.

Di Casa il dì 11. Luglio 1798.

Luigi Maria de Conciliis.

Liceat imprimi
Brancia.

VA1
1546980