Per li Venerabili Collegj

di S. Maria in Portico, e S. Brigitta

Con l'Ill. Duca di Caſacalenda

DEGNISSIMO COMMESSARIO

Il Regio Conſigliere Sig. D. Baſilio Palmieri



In Banca di Martino preſſo lo Scr. Fedele:

Digitized by Google

Digitized by Google

J. M. J.

Die 7.a Ianii

In Causa et in a

Alteris Marchion

Stephani Petri

facto verbo in

R.C. per R. C

et Causae Comm

sarium D. Basi

Palmieri, decreva

fuit, quod Vble C

gium S. Brigithae

S. Mariae in Por

absolvatur ab i

petitis

In dall' anno 1655. il Collegio di S. Maria in Portico, e quello di S. Brigitta ereditarono i beni di D. Andrea Sellarulo; e dopo il poſſeſſo, che ormai ne godono d'un ſecolo, ed anni venticinque ſono convenuti dall' Illuſtre Duca di Caſacalenda a rilaſciarli a di lui beneficio in virtù della legge d'ammortizzazione del 1769. Egli ha implorato il ſoccorſo di queſta legge aſſerendo di avere i ſuoi maggiori contraddetto ai Collegj, quando furono dichiarati Eredi teſtamentarj di D. Andrea Sellarulo, e, quando ſpedito il preambolo, de' ſuddetti beni ereditarj occuparono il poſſeſſo: in guiſa che pretende il Duca l'eſiſtenza di tal contraddizione dopo il 1649., quando fu tale giudizio ſuſcitato e promoſſo; e rafferma e francamente ſoſtiene, che l' effetto di quella contraddizione ſia perpetuo e durevole inſino alla preſente giornata, non oſtante che, dopo il poſſeſſo da' Collegj ottenuto, che fu nel 1655., non ſiaſi più parlato di tal giudizio. In queſto ſi reſtringe l'azione dell' Illuſtre Duca ad oggetto della preteſa ammortizzazione contra i mentovati Collegj.

I medeſimi però contro di una sì fatta azione le ſe-

Digitized by Google

guenti eccezioni propongono. Primo raffermano, che la contraddizione ſuddetta non ſia ſtata nei termini, ne' quali vien preſcritta da' Reali Ordini circa il poſſeſſo contradetto, cioè a dire, che ſia ſtata una contraddizione di un mero petitorio, e non contraddizione ne' termini dell' interdetto poſſeſſorio *Quorum bonorum*, richieſta; e preſcritta da' ſuddetti Reali Ordini. II. Che ſia ſtata una contraddizione poſteriore al poſſeſſo ſuddetto. III. Che ſtata ſia una contraddizione per ragion di credito, e non per ragione, e titolo di univerſale ſucceſſione. IV. Che per l'intervallo del tempo ſiaſi eſtinta: E finalmente che eſtinta, e perenta riputare ſi debba in virtù di un tacito conſenſo, che i maggiori di eſſo Duca preſtarono agli ultimi atti giudiziali circa il riferito poſſeſſo, contro di cui più non reclamarono dal ſuddetto anno 1655. ſin oggi. Queſti fatti, che formano la preſente controverſia, verranno da me premeſſi: ed eſpoſti che gli avrò fedelmente, e con le ſcritture valevoli dimoſtrati, verrò io al Diritto, che da' medeſimi naſce, e deriva.

D. Andrea Sellarulo a' 26. Maggio del 1649. col ſuo ſolenne teſtamento iſtituì eredi univerſali, e particolari i Collegj di S. Brigitta, e S. Maria in Portico per uguali porzioni di tutt' i ſuoi beni burgenſatici, atteſocchè ne' feudali iſtituì erede la figlia legittima, e naturale di D. Antonio Filingieri, di cui ſoggiunſe non ricordarſi il nome: e la medeſima gravò di pagare

gare l' intero prezzo de' beni feudali a' ſummentovati ſuoi eredi univerſali . Fu per la di-lui morte ſeguita a' 29. dello ſteſſo meſe , ed anno aperto , e pubblicato il teſtamento , ed in vigor del medeſimo i Collegj di S.Brigitta , e di S. Maria in Portico coeredi iſtituiti domandarono nella G. C. della Vicaria (1) il preambolo di eſſo D. Andrea Sellarulo nel dì 30. di quel meſe, e nel 31. dello ſteſſo ſi vede detto preambolo già ſpedito *ſervata forma teſtamenti* (2) in beneficio degli eredi iſtituiti . Però non ne fu del medeſimo conſegnata la copia a motivo che Beatrice Sellarulo Sorella Germana di eſſo teſtatore nell' iſteſſo giorno 29. del meſe , ed anno ſuddetto comparve nella ſteſſa G. C. facendo iſtanza , che detto Preambolo a ſuo beneficio ſi ſpediſſe in ſeguela degli antichi fedicommeſſi formati dal qu. D. Vincenzo Sellarulo comune Padre , onde domandò di eſſer ella dichiarata erede di detto qu. D. Vincenzo , e nello ſteſſo tempo ſequeſtrarſi tutt' i di lui beni , che trovavanſi eſiſtenti nell' eredità di D. Andrea , replicando , che non ſi procedeſſe a confezione d'altro Preambolo , tanto *ab inteſtato* , quanto *ex teſtamento* , *quatenus* di queſto legitimamente coſtaſſe inaudita eſſa Beatrice comparente coll' inibizione in forma

(1) *Fol.* 25. *proc. pr. vol. patrim.*
(2) *Fol.* 29. *dict. proc.*

Digitized by Google

valida a tutti gli Scrivani, ed Attuarj di essa G. C.

Su di tale istanza presentata a' 29. Maggio vi fu dal Giudice di essa G. C. decretato di prendersi sommaria informazione su le cose nella medesima contenute, ed espressate *ad finem providendi*, soggiungendosi, che frattanto si annotassero per lo Scrivano della causa i beni rimasi nell'eredità predetta, e si rilasciassero *penes quem cum cautione*, *vel penes tutum tertium cum obligatione*, con essersi altresì ordinata l'inibizione alle Banche per non procedersi a spedizione di preambolo (1). E da riflettersi, che detta istanza, e decreto non furono notificati, se non se nel giorno 31. dello stesso mese di Maggio, agli Attuarj, e Scrivani, uno de' quali cioè quello presso cui eran comparsi gli eredi scritti per la spedizione del preambolo *ex testamento*, replicò trovarsi tale preambolo di già espediendo (2), e di fatti, come si è narrato, lo stesso dì 31. Maggio il preambolo a favore de' suddetti due Collegj era stato di già dalla G. C. interposto.

Ma perchè era seguita la suddetta inibizione, e per la medesima non potevano i sudetti eredi avere la consegna della copia del medesimo; nel dì 31. dello stesso mese di Maggio ricorsero al lor Delegato il Consigliere D. Francescontonio Mu-

(1) *Fol.* 16. *eod.*
(2) *Fol.* 16. *a t. eod.*

Digitized by Google

Muſcettola facendo iſtanza, che ſi ordinaſſe alla Vicaria di non procedere a confezione di preambolo *ab inteſtato* di eſſo D. Andrea, ſenza loro intelligenza, ſtante che eſſa G.C. aveva già a loro beneficio il preambolo ſpedito *ex teſtamento* di eſſo D. Andrea, e perciò proceder non poteva ad altro preambolo *ab inteſtato* del medeſimo. Fecero altresì iſtanza, che ſtante le coſe ſuddette foſſero immeſſi nel poſſeſſo di tutt' i beni ereditarj del detto fu D. Andrea, ſalve le ragioni, che ſpettar potevano alla parte contraria circa il legato particolare ſopra i beni feudali, quanto in riguardo d'ogni altro diritto, ſpettante *ex perſona* del medeſimo D. Andrea, ed altri di Sellarulo. Ed in viſta di tale iſtanza fu dal ſuddetto Delegato, a cui ſi eſibì il teſtamento di D. Andrea, ordinato, immetterſi le ſudette Chieſe comparenti in poſſeſſo de' beni ereditarj di detto fu D. Andrea, inibendoſi alla Vicaria di procedere a ſpedizione di altro preambolo *inconſulto præfato Domino Delegato*, e ſe vi foſſero atti a lui traſmetterſi *citra præjudicium omnium intereſſe prætendentium, quandocumque comparentium*. Debbo però avvertire, che detti ultimi fatti non ſi rilevano dal proceſſo ſummentovato, ma bensì dagli atti fatti preſſo il medeſimo Delegato (1): ne voglio tralaſciar di paleſare, che detti atti dal foglio ſecondo co-

(1) *Fol.* 1.

minciano, e proseguono fino al *num.* 110. poi saltanto a 118., e finiscono al *n.* 32.

In seguela di tal decreto interposto a' 31. del suddetto mese di Maggio, ed anno le suddette Coeredi furono immesse nel possesso de' beni ereditarj di esso D. Andrea al primo di Giugno dello stesso anno (1) li quali si descrivono nell' atto dell' istesso possesso, che fu preso dal Procuratore di dette Chiese. Stando dunque queste in tal possesso soddisfecero i legati loro ingiunti dal testatore (2). Intanto nel detto dì primo Giugno, in cui erano stati i Padri posti nel possesso di detti beni, comparvero innanzi allo stesso Delegato la suddetta Beatrice Sellarulo, e Virginia di lei Germana Sorella gravandosi delle dette provvisioni spedite per lo suddetto possesso, chiedendone la rivoca, perchè l' eredità di esso fu D. Andrea loro si apparteneva in virtù de' fedecommessi ordinati, e della sostituzione fatta da D. Vincenzo comune Padre a loro beneficio (3): Sopra la quale istanza fu interposto da esso Delegato il seguente decreto; *Veniat Scriba statim cum partibus, & interim supersedeatur in executione provisionum expeditarum* (4). Non ostante però tal decreto furono le Chiese suddette manotenute nel

(1) *Fol.* 7. *ad* 9.
(2) *Fol.* 21. *att. cit.*
(3) *Fol.* 11. *&* 16.
(4) *Fol.* 10. *&* 11.

Digitized by Google

nel poſſeſſo de' beni ſummentovati, lo che rilevaſi da'fatti ſeguenti, che comincio a narrare. Dopo la ſuddetta ſopraſſeſſoria le medeſime eredi fecero iſtanza avanti detto Delegato di ordinare a' debitori, e rendenti de' beni ereditarj, che loro pagaſſero, tra i quali rendenti vi fu Franceſco Filingieri, che a' 7. Giugno di quell' anno eſſendo ſtato intimato di pagare a'Collegj eredi qual affittatore della Maſſaria di Socivo ereditaria del fu D. Andrea; egli riſpoſe, che non doveva pagare il preteſo eſtaglio, atteſo era creditore in rilevanti ſomme di eſſo D. Andrea, onde fece iſtanza di non eſſer moleſtato, anzicchè di ſequeſtrarſi tale maſſaria per lo fedecommeſſo, che vi rappreſentava ſua figlia. Quindi da detti fatti ſi deſume, che non oſtante il decreto ſummentovato continuarono gli anzidetti due Collegj nel poſſeſſo inſino a' 22. Ottobre dello ſteſſo anno 1649.; imperciocchè in tal tempo furono i beni ſuddetti a ſequeſtro ſoggettati: però non ad iſtanza de'Contraddittori, ma bensì de' creditori, che domandarono il pagamento de' loro crediti: In effetti i Collegj ſino a detto tempo poſſederono il paſſo, o ſia corridura di Pontaſelice, come da' pagamenti da loro fatti de' frutti di detta Corridura al Padrone della Caſa, che il defunto teſtatore aveva abitata in data de' 4. Settembre dello ſteſſo anno 1649. (1).

(1) *Fol.* 192. *& ſeq. dict. proc. patrim.*

Digitized by Google

E rilevasi altresì tal possesso della Corridura dal legittimo documento, che negli atti esiste (1). Nel dì però 22. Ottobre, come poco innanzi ho additato, comparve nel S. C. Geronima di Alessandro creditrice di detta eredità in duc. 700. di Capitale con molte terze attrassate, la quale si unì con altri creditori, che prima erano comparsi nello stesso S. C. avanti il Consigliere D. Pietro Caravita Commessario, e tutti domandarono il sequestro de' beni di detto D. Andrea loro comune debitore: ed allora si fu, che ordinossi il detto sequestro, ed a' debitori, e rendenti di detta eredità, che a niuno pagassero (2). Debbo però avvertire per quel tanto, che dirò appresso, che l' istanza suddetta di Geronima d' Alessandro fu presentata da Pietro Antonio Vigna Procuratore anche di Beatrice, e Virginia Sellarulo. (3)

Il sequestro summentovato non fu un sequestro generale, ma soltanto sopra i frutti di alcuni beni ereditarj: lo che avendo conosciuto i creditori suddetti di non esser sufficiente per la soddisfazione de' loro respettivi crediti, domandarono un sequestro generale sopra tutt' i beni di detta eredità, cioè sopra quelli, che furon proprj di esso Andrea, e sopra gli altri, che ad esso lui eran

(1) *Fol.* 292. *a t.* & 197. *eod.*
(2) *Fol.* 32. & *seq. eod.*
(3) *Fol.* 48. & *fol.* 22. *Atti avanti il Delegato.*

Digitized by Google

eran pervenuti, come erede di D. Vincenzo suo padre, e tra questi creditori vi comparvero anche le suddette sorelle di Sellarulo, le quali non avendo potuto ottenere il sequestro anzidetto per ragione de' summentovati fedecommessi, crederono poterlo conseguire per mezzo de' loro crediti, che dedussero, lo che rilevasi dalla supplica, colla quale facevan menzione dell' inibitoria spedita alla Vicaria ad istanza de'pretensori *ex testamento, & substitutione paterna*, le quali espressioni eran proprie a usarsi da' creditori estranei, cui la sostituzione non poteva esser d'ostacolo all' esperimento delle ipoteche da essi contratte (1). Da tutto ciò si desume, che la presente controversia si venne a formare principalmente da' creditori, i quali dedussero nel S. C. l' eredità di Vincenzo, ed Andrea Sellarulo, e così vennero a formare un giudizio di puro concorso, e divennero i contraddittori delli suddetti eredi, per esser soddisfatti de' loro respettivi crediti. Non voglio omettere d' avvertire, che mancano i primi nove fogli del detto primo volume; ma dalle cose, onde esso incomincia, finora narrate, il concorso anzidetto manifesto si scorge, lo che la stessa posizion lo manifesta maggiormente, per la contraddizione che fecero alle vane pretensioni delle suddette sorelle intorno a' loro pretesi fedicommessi.

(1) *Fol.* 47. *eod.*

Digitized by Google

In seguito di tal concorso, e di alcuni altri atti che passarono fra i creditori (1), fu ordinata dal detto Commessario la relazione, e venne anche ordinato il sequestro de' beni ereditarj di esso Andrea, dal quale fu eccettuata la suddetta Masseria di Soccivo, che trovavasi locata al suddetto Filingieri; e gli altri beni furono locati *nomine S. R. C.* (2). Si debbe avvertire, che il Dottor Vigna Procuratore di dette Sorelle, notificato per la relazione, egli replicò facendo istanza, che fossero *suo loco* riferite per esser soddisfatte del loro credito (3). Egli dunque assume per dette Sorelle sue principali il titolo di creditrici, e fa istanza di esser astretti i Collegj eredi alla soddisfazione: Questi replicano, opponendo la declinatoria del Foro, a cui esso Vigna si oppone dicendo, che dal concorso fatto da'creditori nel S.C. non poteva spettar declinatoria di Foro (4). Si oppone altresì al Monistero di S. Luigi della Città di Aversa, che in conto del suo credito domandava la liberazione, che la medesima doveva piuttosto farsi alle suddette Sorelle, perchè il loro credito era anteriore (5): Fatto il suddetto sequestro, e seguiti gli affitti de'

(1) *Fol.* 77. *ad* 82.
(2) *Fol.* 83.
(3) *Fol.* 84.
(4) *Fol.* 141. *d. proc.*
(5) *Fol.* 237. *& fol.* 297.

Digitized by Google

de' beni ſuddetti, tutt' i ricorſi de' creditori, le liberazioni, le tranſazioni con alcuni d'eſſi ſi veggono ſempre fatti colle ſuddette due Chieſe coeredi, come principali intereſſate (1).

Formata la ſuddetta relazione in Ottobre 1650. fu diſcuſſa, e nella ſua diſcuſſione videſi, che tutt' i creditori erano creditori di D. Vincenzo, fra cui nel nono luogo fu graduata eſſa Beatrice di lui figlia per ducati 4000. di capitale, che alla medeſima laſciò a titolo di legato ſuo Padre nel ſuo ultimo teſtamento del 1613. con cui morì. Ed affinchè con maggior lume eſporre io poſſa i meriti della preſente controverſia, ſtimo convenevole darmi carico del ſuddetto teſtamento, il quale entra per la maggior parte nel preſente giudizio. Il ſuddetto D. Vincenzo col ſuo ultimo teſtamento iſtituì ſuo erede univerſale, e particolare D. Franceſco Sellarulo ſuo figlio primogenito tanto ne' beni burgenſatici, che feudali, e mancando in pupillare età, o *quandocunque* ſenza diſcendenti, gli ſoſtituì il ſuddetto Andrea altro ſuo figlio, o i ſuoi deſcendenti legittimi, e naturali: Iſtituì puranche erede particolare ſopra certa determinata ſomma eſſo Andrea per quello, che appartener le poteva per la ſua legittima, e dopo ciò ſoggiunſe queſte individuali parole: *E mancando li detti figli miei*

(1) *Fol.* 86. *ad* 99. *fol.* 110. 126. *a t. fol.* 149. 200. *ad* 223.

maſchi nella pupillare età, e di poi quandocunque ſenza diſcendenti legittimi, e naturali di loro corpo, come di ſopra, in tal caſo voglio, che nella mia eredità, e beni burgenſatici ſucceda, e debba ſuccedere quella, e quelle delle mie figlie, che ſi troveranno in capillo, ciaſcuno di loro per egual parte, e porzione, e quelle delle mie figlie, che nel caſo ſuddetto ſuccedeſſe nelli miei beni, e ragioni feudali tanto ſe ſi trovaſſe in capillo, come maritata, debbia ſubito pagare all' altre mie figlie, cioè a quelle, che ſi troveranno in capillo duc. 12. m. per ciaſcheduna, nelli quali ſieno incluſi i duc. 6. m., che ſi laſciano in beneficio di ciaſcuna, come di ſotto, ed a quelle, che ſi troveranno maritate, *e alli loro diſcendenti legittimi, e naturali, quando loro non viveſſero, altri duc. 4000. oltre le loro doti ſtabilite* (1).

Dalla ſummentovata diſpoſizione teſtamentaria del ſuddetto fu D. Vincenzo ſi deſume, che eſſa D. Beatrice altra contraddizione non abbia potuto contra i ſuddetti due Colleghi eredi ſuſcitare, ſe non quella di creditrice, ad oggetto del ſuddetto legato de' ducati 4000. laſciatole; imperciocchè eſſendoſi già ritrovata maritata in tempo dell' eſtinzione de' maſchi diſcendenti da eſſo teſtatore, altro pretender non poteva; e queſti furono quelli, che ella domandò colla ſua ſuppli-

ca

(1) *Fol. 49. ad 55.*

Digitized by Google

ca (1), e con istanza (2) citati dallo Scrivano nella relazione mancanti ora in detto processo ; ed in seguela di tal petizione fu nel nono luogo graduata anche Virginia Sellarulo per altrettanta somma legatale da detto comune Padre , atteso ella ne aveva assegnati duc. duemila in dote a Felice Maria Frezza. Quindi così fu dallo stesso Scrivano riferita. Dal che rilevasi , che la pretensione delle suddette Sorelle nel progresso di detto giudizio si restrinse alla pretensione del lor credito; giacchè avevano ben veduto, che aspirare non potevano all' eredità di D. Vincenzo comune Padre, in seguela della surriferita sostituzione, colla quale furono invitate alla successione nel caso preveduto della mancanza de' discendenti mascoli non si fossero ritrovate maritate, cosa, che non erasi verificata , essendosi ritrovate tutte in matrimonio collocate . Adunque sopra detta istanza de' pretesi loro legati fu impartito termine ordinario con decreto degli 8. Luglio 1651. (3), e tal termine fu dato in esecuzion dell' eccezioni , che allegavano i coeredi suddetti avverso de' legati, de' quali l' una si fu, che i medesimi pagar si doveano dal solo erede *in feudalibus*, l' altra, che non eravi roba del suddetto testatore legante ;

(1) *Fol.* 1.
(2) *Fol.* 14.
(3) *Fol.* 493.

Digitized by Google

imperciocchè quello, che da essolui era possedu-
to, gli apparteneva in usofrutto solamente, la di
cui proprietà spettava a D. Simone Sellarulo,
la quale l' avea lasciata al suddetto D. Andrea.
Quindi impartitosi il suddetto termine, ed altre-
sì al credito di D. Francesco Filingieri si andò
avanti nella discussione di detta relazione per
gli altri creditori, i quali, dopochè furono gra-
duati, e discussi, furono altresì soddisfatti de' loro
respettivi crediti per la maggiore lor parte. Ma
restavano alcuni altri, i quali si volevano buo-
namente comporre. Quindi stante le cose sud-
dette essi coeredi domandarono in Vicaria la fe-
de del Preambolo (1). Notificata fu la loro istanza
a detti creditori (2), ed al Procuratore di dette
Sorelle, il quale diede il suo consenso per la
consegna di detta copia, purchè i beni ereditarj
restassero *sub sequestro* a disposizione del S.C. con
queste parole: *pro juribus, & prætensionibus sua-
rum Principalium, quæ habent, & quas habent
super bonis prædictis hereditariis qu. D. Vincentii,
& Andreæ Sellarulo ex causis deductis, & dedu-
cendis, & non aliter, nec alio modo*, e così a'
24. Novembre di detto anno ne fu ordinato, e
fatto il decreto (3).

In detto stato di cose fu esibita altra istanza per
parte

(1) *Fol.* 546.
(2) *Fol.* 548.
(3) *Fol.* 558.

Digitized by Google

parte di essi coeredi domandando, che non essendovi rimasti altri creditori, toglier si doveva il sequestro suddetto, e loro dare il possesso de' suddetti beni ereditarj di esso D. Andrea conchiudendo così detta loro istanza, *& quatenus quod non credit, adessent alii, qui prætendunt, & asseruntur creditores, sequestrari tantum capitalia* (1). Tra i suddetti creditori, a cui notificata fu detta istanza, taluni vi prestarono il lor consenso, altri poi vi si opposero, fra i quali furono la suddetta D. Felice Maria Frezza figlia della suddetta D. Virginia, e la mentovata D. Beatrice, il di cui Procuratore Vigna non solo vi negò il suo consenso, ma così protestossi: *Procurator Vigna replicando dice di non prestar il suo consenso a detta domanda, anzichè fa istanza confirmarsi il sequestro stantibus creditis, & juribus suæ Principalis Beatricis Sellarulo prout alias fuit ordinatum, & in dubio audiri* (2). Vi si oppose anche il Filingieri per lo mentovato suo credito (3). In vista di tutto ciò i suddetti coeredi fecero fare fede dallo Scrivano della causa di quei pochi creditori, che vi restavano, i quali non erano se non il suddetto Filingieri, e le suddette due Sorelle Sellarulo per li summentovati loro legati, i quali, come creditori illiquidi, perchè

(1) *Fol.* 661.
(2) *Fol.* 661.
(3) *Fol.* 662.

Digitized by Google

i loro crediti si erano sottoposti a termine ordinario, non potevano impedire il suddetto dissequestro (1).

Si avvidero molto bene il Filingieri, e le Sorelle di Sellarulo, che impedir non potevano per la via del diritto il dissequestro, onde pensarono valersi della traccia del fatto. Quindi essa D. Beatrice colludendo coll' affittatore della Massaria di Soccivo ereditaria del suddetto D. Andrea, nel mese di Maggio di detto anno 1652. s' intruse col suo figlio nel possesso di quella andando ad abitarvi nel casino. Studiossi poi far confermare tal suo attentato dal S. C. colla supplica, che ne diede per la manotenzione, la quale commessa al su Consigliere Navarretta, fu da questi ordinato, che non fosse molestata interinamente fino a che non compariste pretensore in contrario (2). In seguito si oppose viepiù al dissequestro suddetto, domandando esser manotenuta nel possesso summentovato, ed esser anche immessa nel possesso di altri beni ereditarj, rivocando qualunque procura, consenso, o confessione fatta da lei, o dal suo Procuratore in contrario (3). Ma nel fare tutto ciò non esibì le provvisioni del decreto suddetto del Consiglier Navarretta. Le presentò bensì, allorchè fu or-

(1) *Fol.* 664.
(2) *Fol.* 700.
(3) *Fol.* 665. *d. proc.*

Digitized by Google

ordinato al conduttor di detta Maſſaria di far depoſito dell' eſtaglio, del qual decreto gravoſſene il Procurator Vigna con ſupplica in beneficio della ſua Principale, dicendo, che ad eſſolei detti frutti ſpettavano (1), ad ogni modo l' anzidetto decreto di *faciat depoſitum*, fu dal S. C. confermato a' 24. Settembre di detto anno 1652. anzichè ottennero i ſuddetti eredi, che lo ſteſſo affittatore sfrattaſſe da detta Maſſaria, e dalla caſa, o qualunque perſona, che in quella abitaſſe (2). Quindi ciò vedendo eſſa D. Beatrice rinunciò al ſuddetto attentato poſſeſſo colla riſerva delle ragioni, in virtù del ſuddetto paterno teſtamento, e contentoſſi col conſenſo di detti eredi abitare in detta caſa, come inquilina (3).

Dopo dette coſe in Ottobre del 1655. fecero iſtanza i Collegj eredi, che eſſendoſi concordati con tutti gli altri creditori, e co' legittimi eredi del ſuddetto Filingieri, tolto ſi foſſe il ſequeſtro *ſuper fructibus*, reſtando però fermo ſopra i capitali: Così diſſe il lor Procuratore *inſtat pro nunc provideri ſalvis aliis, nec non mandari M. C., quod conſignet copiam præambuli etiam pro executione alterius decreti* (4), in ſeguela di che

(1) *Fol.* 669.
(2) *Fol.* 692.
(3) *Fol.* 697.
(4) *Fol.* 808.

Digitized by Google

a' 17. Novembre 1655. fu fatto il ſeguente decreto.

Auditis magn. Joſepho Clariſſimo, Donato Ruſſo, & aliis creditoribus qu. Andreæ, & aliorum de Sellarulo, quod firmo remanente ſequeſtro quoad capitalia, ac præſtita laicali cautione per RR.PP. S. Mariæ in Portica, & S. Brigidæ heredes qu. D. Andreæ Sellarulo DE SOLVENDO quidquid fuerit per S. C., ſeu per Dominum cauſſæ Commiſſarium judicatum reſpectu prætenſorum legatariorum qu. Simonis Sellarulo, tollatur, prout præſenti decreto tolli mandatur ſequeſtrum ſuper fructibus dictorum capitalium (1). Queſto decreto fu intimato alle parti intereſſate, le quali quantunque aveſſero fatto repliche di volerſene gravare, contuttociò non ſe ne gravarono, ſicchè agli 8. di Ottobre fu data la pleggeria, e mandato in eſecuzione tal decreto, reſtando bensì ſoggetti al ſequeſtro i ſoli capitali per li reſiduali creditori del Patrimonio enunciati nel decreto, cioè ſopra i beni di Simone Sellarulo, tra i quali creditori, che ſi accordarono con i ſuddetti coeredi furono gli eredi di detto Filingieri, a cui furono per allora pagati ducati 764., obbligandoſi eſſi eredi per li reſtanti ducati 3000. pagarli fra tre anni: quindi eſſi ſi contentarono come ſopra, *donec, & quouſque* non veniſſero interamente ſoddisfatti ad eſſi i ducati 3000., e che così ſi foſſe

(1) *Fol.* 808. *& ſeq.*

fosse tolto il sequestro, e non altrimenti, come nel decreto fu ordinato (1). Sicchè da loro fu prestato il consenso per lo suddetto dissequestro condizionatamente, purchè venissero dell' anzidetto credito soddisfatti interamente, onde ebbe fine la suddetta contesa, che era durata per sei anni, e fu data a detti coeredi libera la percezione de' frutti di detti beni ereditarj dal 1655. dal qual tempo sin oggi sono stati nel pacifico possesso della percezione de' suddetti frutti, e dopo un secolo, e 25. anni, senza che avessero avuta mai molestia alcuna, si vedono adesso molestati dal suddetto Illustre Duca di Casacalenda pretendendosi egli valere della legge d' ammortizazione, sul pretesto, che i di lui Maggiori avessero sul principio contraddetto a detti eredi il possesso anzidetto contemporaneamente, confermando vieppiù una sì fatta sua insussistente pretensione col sequestro, che rimase fermo su i capitali, e colla pleggeria altresì data da detti eredi, allorchè furono immessi nel possesso summentovato. Egli si vale altresì dell' istrumento di concordia, che fu stipulato tra essi coeredi, allorchè ebbero il possesso, nel quale istrumento furono narrate tutte le cose da me sopra esposte nel principio, e progresso di tal litigio (1), e fu soggiunto così: *Ma perchè vi e-*

(1) *Fol.* 808. *a t. d. proc.*
(2) *Fol.* 7. *ad* 8.

Digitized by Google

rano le Sorelle del detto Sellarulo, ed altri, che pretendevano avere intereſſe in detta eredità, pertanto dopo ſoddisfatti, e concordati effettivamente i creditori ſuddetti più liquidi, nemmeno eſſi PP. di dette Chieſe potrono ottenere l' intiero diſſequeſtro delli reſtanti beni di detta eredità, ma con decreto de' 21. Novembre 1655. ſi ordinò toglierſi detto ſequeſtro ſolamente in quanto alli frutti, reſtando fermo ſopra i capitali, e che di vantaggio doveſſero detti PP. dar pleggeria laicale de ſtando juri, & ſolvendo &c. a riſpetto delli preteſi legatarj del qu. Abbate Simone Sellarulo, come il tutto dicono apparire dagli atti del S. C. in banca olim d' Amico, al preſente de Martino, lo Scrivano olim Diomede Viviano, e dopo paſſati in Regia Camera appreſſo l' Attuario Cecere.

Dal contesto di tutti i fatti suddetti ad evidenza si scorge, che la contraddizione fatta della sorelle di Sellarulo, da cui ha causa il suddetto Signor Duca non sia stata contraddizione di possesso ne' termini dell' interdetto possessorio *Quorum bonorum*, come il Real Dispaccio ha prescritto, ma soltanto una contraddizione per ragion di credito, che seco non porta gli effetti di ammortizazione: tutto ciò replico a dire da' fatti da me sopra esposti, e narrati si desume, e rilevasi ancora dal suddetto istrumento, che per parte di esso Duca si è presentato, da cui apparisce, che la contraddizione anzidetta stata non sia, che per cagion di credito. Premessi adunque tali fat-

fatti vengo all' esame del diritto, che da' medesimi nasce, e deriva, esponendo qual sia la contraddizione al possesso, che induce l' ammortizazione. Prima però di venire a ciò, stimo convenevole trascrivere i Reali Ordini, che formano l' oggetto della presente controversia.

Essendo insorti dubbj, se per dirsi contraddetto il possesso de' Luoghi Pii Ecclesiastici all' effetto del Dispaccio de' 10. Settembre 1769. basti qualunque contraddizione anche insussistente, e qual conto debba tenersi delle contraddizioni proposte poco dopo, e poco prima del Dispaccio in tempo, che già se ne sperava la pubblicazione. Ha dichiarato il Re, che se la contraddizione è anteriore, o contemporanea al tempo del possesso, qualunque contraddizione basti all' effetto di dirsi contraddetto il possesso: se poi la contradizione è posteriore al possesso, allora deve essere tale, che renda il possesso dubbio, o vizioso ne' termini dell' interdetto possessorio, della qual cosa dovrà in tal caso solamente conoscere il Giudice; poicchè sicome per una parte la mente di S. M. è stata di togliere l' abuso delle opinioni sù l' inosservanza delle leggi del Regno contro gli acquisti delle mani morte, onde qualunque contraddizione avendo sempre l' assistenza della legge basta ad impedire, che il possesso cominci: così per l' altra parte la M. S. avendo in mira la pubblica quiete, la quale resterebbe perturbata, se sopra tutti gli acquisti fatti dagli Ecclesiastici, si potesse ora muovere la lite, non vuole, che sù l' appoggio della

la legge dell' ammortizzazione poſſano gli Eccleſiaſtici eſſere moleſtati ſulli loro poſſeſſi, li quali acquiſtati ſenza contraddizione per lungo corſo di tempo, ſi ſiano ſenza contraddizione mantenuti: ben inteſo però, che S. M. con ciò niente intende innovare per quelle azioni, che per qualunque altra ragione indipendente dalla legge di amortizzazione legittimamente poteſſero produrſi contra i luoghi pii Eccleſiaſtici. Lo partecipo in Regio nome a V. S. Illuſtriſſima per regolamento ſuo, e del Conſiglio. Palazzo 23. Giugno 1770.

Dalla lettera de' ſuddetti Reali ordini ſi ravviſa, che la contraddizione preſcritta, per cui s'induce l' incapacità dell' acquiſto alle mani morte eſſer debba una contraddizione di poſſeſſo per vizio del poſſeſſo medeſimo, e non contraddizione di dominio, la quale non porta la contraddizione del poſſeſſo principalmente, come ha preſcritto la ſuddetta legge, ma ſoltanto conſecutivamente, ed acceſſoriamente al dominio. Quindi dicesi poſſeſſo, e non dominio contraddetto, per avvertirci, che la contraddizione debba eſſere ne' termini di un giudizio poſſeſſorio, e non in quello, che per ſuo oggetto ha il petitorio. E quantunque ſi ſoggiunga, ancorchè la contraddizione ſia inſuſſiſtente, che ciò non oſtante ella all' effetto ſuddetto ſia profittevole, pure ciò ſempre ricever debbe la ſteſſa intelligenza della contraddizione inſuſſiſtente, ma bensì ne' termini di poſſeſſorio. Onde qualunque contraddizione, che ſi faccia ad oggetto del petitorio non può

el-

Digitized by Google

ella indurre l'incapacità di acquiſtare al Luogo pio, perchè queſta ſuppone nel reo il poſſeſſo, eſſendo gli eſtremi nel giudizio di *rei vindicationè* il dominio nell'attore, e nel Reo il poſſeſſo della coſa medeſima. Queſto è il ſiſtema, che mi ho propoſto a trattare, e che credo di eſſere il cardine della controverſia, onde ſpero, che il ſavio lettore di queſta mia ſcrittura mi abbia a perdonare, ſe io con proliſſità sù ciò mi diffonda premettendo alcune neceſſarie nozioni, prima di venire all'oggetto della difeſa, che sù tal conteſa ho deliberato di ſpiegare.

CAP. I.

In cui ſi pruova, che la contraddizione fatta dalle ſorelle Sellarulo agli Eredi ſcritti nel teſtamento del fu D. Andrea Sellarulo ſia ſtata unà contraddizione di dominio, e non di poſſeſſo, e per conſeguenza non contraddittoria alle norme de' Reali Ordini per rendere incapaci i luoghi pii d' acquiſto.

NEll'antica Giuriſprudenza Romana furono all' intutto ſconoſciuti, ed ignoti affatto i giudizj eſecutivi: imperciocchè i ſoli giudizj ordinarj erano quelli, con cui ſi decidevano le controverſie. Ma perchè alla civile ſocietà, ed a qualunque governo, ſotto cui ella ſiaſi formata, ſia Ariſtocratico, o Democratico, ſia Monarchico, non v' è coſa più nociva della violenza; perciò ſem-

Digitized by Google

pre si è pensato a' modi più atti, ed opportuni per potersi quella impedire, che non si commetta, e praticata ripararsi colla maggiore celerità, che sia possibile. Quindi essendo i giudizj di *rei vindicatione* ordinarj, e soggetti nell' antica Romana giurisprudenza sopratutto a varj intrighi che ne prolungavano assai l'esito per restituirsi al padrone il suo, perciò pensossi ad una via più spedita per integrare frattanto il possesso in beneficio di quegli, che l'aveva perduto: e questa via aprirono gl' interdetti possessorj, che ne furono i mezzi con somma saviezza dal pretore accordati a' possessori, i quali erano stati violentemente de'loro beni spogliati. Gl'interdetti sono *adipiscendæ*, *recuperandæ*, *vel retinendæ possessionis*, di cui l'oggetto non è affatto il diritto dell'attore, o del reo, ma soltanto il fatto, cioè il possesso di chi lo domandi. Per lo che n' è sorta la pratica del foro, che altro sia il giudizio del possesso, altro il giudizio della proprietà, e che quello del possesso in tal modo non inferisca pregiudizio alcuno all' altro, e che la sentenza profferita in possessorio non possa avere l'effetto della cosa giudicata nel petitorio.

Mi si domanderà, perchè tali interdetti si appartenevano al diritto Pretorio, e non al civile? Al che rispondo quel tanto, che è per altro a tutti conto, e palese, che l'azione era quella, che nasceva dalle Leggi civili, le quali nella Repubblica democratica, come fu Roma, il vigore riconoscevano dal poter del popolo, on-

Digitized by Google

onde niuno Magiſtrato dar poteva una nuova azione fuor di quella, che dal diritto civile ritraeva la ſua origine. Quindi il Pretore eſſendo ſtato creato in Roma o per moderare il rigor delle leggi, o per emendarlo, e correggerlo, o per coadjuvare il diritto civile, cioè rendendolo più facile, ed eſpedito: ed all'incontro non potendo Egli da ſe nuova azione introdurre, e formare; quindi ſtimò di ſervirſi d'altri nomi, li quali quantunque ſomminiſtraſſero l'iſteſſo effetto, pareva però, che altra coſa foſſero diverſa aſſai da quello, che il diritto civile aveva preſcritto. In figura il diritto civile non ammetteva alla ſucceſſione i figli emancipati, ma tutto l'oppoſto faceva il Pretore, non facendoli eredi, ma ſoltanto poſſeſſori de' beni. Lo ſteſſo praticò egli cogl' interdetti poſſeſſorj, chiamandoli non azioni come erano, ma interdetti quaſi *inter duos dicta* per reſtituirſi il poſſeſſo a chiunque era ſtato tolto violentemente, a queſti giudizj egli ſpediva con una ſommaria cognizione del ſolo fatto *de plano*, cioè in piedi dello ſteſſo Tribunale, quaſi all'iſtante, ed all'erta, pria che foſſe sù quello ſalito. Per queſti giudizj poſſeſſoriali niente pregiudicava l'opporſi la quiſtione di dominio, come quella, che reſtava riſervata nel giudizio ordinario, noceva ſolamente ſe il poſſeſſo foſſe ſtato acquiſtato *dolo*, *vi*, *vel precario nomine*. Ma mi ſi domanderà, perchè agli interdetti non altri Magiſtrati, ma il ſolo Pretore li dava. Ed io riſpondo, che non

intereſſa maggiormente la pubblica quiete, che poſſedere ognuno il ſuo pacificamente, e non inferirſi l'uno all'altro violenza alcuna: onde il conſervare a' cittadini il poſſeſſo reſpettivo de'loro beni fu incaricato a quel Magiſtrato, che più di tutti valeva, il quale fu il Pretore, e perciò egli, e non altri il poſſeſſo perduto riparava, e l'altrui violenza impediva con dare ſubito il poſſeſſo a chiunque conoſceva appartenerſi, affinchè frattanto non poteſſe egli venire dagli altri occupato. Eccomi intanto giunto al mio oggetto di ſpiegare diſtintamente qual ſia l'interdetto *Quorum bonorum*, la di cui contraddizione hanno preſcritta i Reali Ordini, che, quantunque inſuſſiſtente, faccia i luoghi pii incapaci di acquiſto, ſe ſi ſia ella fatta al poſſeſſo contemporaneamente.

Ben ſi ſa, quanto rigoroſo era il giudizio circa l'adizione dell'eredità; e per ben intenderlo baſta il dire, che ella era riputata preſſo gli antichi Romani un atto legittimo, cioè a dire ſoggetto a tante rigoroſe formole, e ſolennità, che nulla più, di cui errandoſi anche in una ſillaba l'atto ſi aveva per nullo. Adita intanto l'eredità s'intentava il giudizio *petitionis hereditatis*, il quale era un giudizio ordinario contra coloro, che ſi pretendevano eſſere eredi, o pure, che poſſedevano beni ereditarj a titolo però di eredi. Comechè queſto giudizio per l'antica formolaria giuriſprudenza de' Romani tirava molto a lungo, perciò il Pretore

Digitized by Google

re per facilitare l'adizione dell' eredità, e non lasciarla giacente, col rimanerne esposti i beni ad essere da altri occupati ingiustamente, inventò con ammirabile prudenza a vantaggio del pubblico l'interdetto *Quorum bonorum*, o sia il possesso de' beni ereditarj *secundum tabulas*, che egli dava all' erede scritto nel testamento da sette concittadini Romani segnato, quandocchè il diritto civile non riputava erede, se non che colui, che era stato istituito nel testamento per *æs, & libram* con una imaginaria mancipazione, o sia finta vendita fatta, la di cui pratica ognuno sa in quali anfratti, ed intrighi dalla Giurisprudenza di quella età era stata confinata, e prescritta. Ma tutte queste cose non si ricercavano nella possessione de' beni ereditarj, cioè nell' interdetto *Quorum bonorum*, che dava il Pretore all' erede. In questo non si ventilava affatto la quistione del dominio, cioè se le cose possedute dal testatore fino alla sua morte fossero appartenute al dilui dominio, o ad altri: esaminavasi solamente il fatto, cioè se il testatore le avesse possedute fino a tanto che visse: sicchè anche il possesso delle cose altrui tenuto dal testatore dovrà darsi, siccome per altro si dà all' erede: lo che luogo non ha nel giudizio di petizione di eredità, in cui prima di darsi il possesso si discetta sù la quistione mossa, e suscitata intorno al dominio; e tutto ciò per non restare frattanto vacuo il possesso delle cose esposto all' altrui invasione, o rapina, non essendo cosa

già, che turbi la pubblica quiete più della violenza che si commetta sù le robbe altrui: e dopo i Principi vedendo quanto ciò alla tranquillità pubblica era giovevole, con molte loro costituzioni ordinarono, che in ogni giudizio prima si trattasse del possesso, e poi della quistione del dominio. Quindi raccogliendo tutte queste nozioni sul mio oggetto raffermo, che l'azione di pertinenza, o sia di dominio non sia una contraddizione di possesso secondo l'interdetto *Quorum bonorum*, perchè anche della robba aliena in questo giudizio se ne dee dare all'erede il possesso, atteso in questo ha luogo il solo fatto, siccome per l'opposto nel giudizio *petitionis hereditatis* ha luogo il solo diritto. Premesse intanto tutte queste nozioni veniamo a trascrivere il testo contenuto nell'interdetto celebre *Quorum bonorum*, che io trascrivo dal Codice Teodosiano, essendo stato in quello di Giustiniano da Triboniano molto interpolato.

Quid tam plenius, quam ut heredibus traderentur quæ in ultimum usque diem defuncti possessio vindicasset, etiam si quod possit tribui de proprietate luctamen? Constat autem virum ab intestatæ Uxoris bonis, superstitibus consanguineis esse extraneum; cum prudentium omnium responsa, tum lex ipsa naturæ successores eos faciat. Insuper etiam, mansura perpetua sanctione jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis in petitorem corpora transferantur, secundaria actione proprietatis non exclusa.

Io tra gl' interpetri non ho potuto altro leggere, che Giacomo Gotofredo, il quale abbia eſpoſta genuinamente detta legge. Onde del dilui Comento ſoltanto quì mi ſervo. La moglie aveva iſtituito ſuo erede non il marito, ma altri. Il marito pretendeva d' impedire al detto erede l' immiſſione de' beni ereditarj, opponendo, che i medeſimi a lui ſi apparteneſſero; ma reſtò eſcluſo: poichè in un sì fatto giudizio, che è quello dell' interdetto *Quorum bonorum* non ſi dà luogo alla diſcettazione del dominio, ma ſoltanto a quella del fatto, cioè ſe il defunto ne abbia, o nò tenuto il poſſeſſo, ſino a che ſia vivuto. Ciò vogliono ſignificare quelle parole della noſtra legge, *etiam ſi quod poſſit tribui de proprietate luctamen*, lo che confermano le altre, che ſeguono . . . . *ut omnibus amputatis fruſtationibus in petitorem corpora transferantur, ſecundaria actione proprietatis non excluſa*, le quali furono omeſſe, ed interpolate da Triboniano, perchè a ſuo tempo era ſtata abolita la petizione ed impetrazione de' beni. Queſta altro non era, ſe non che le preci, le quali ſi davano da' Palatini al Principe, acciò loro ſi deſſero i beni vacanti, nella conceſſione de' quali molte volte ſi ſperimentavano orrettizie, e ſurrettizie tali preci, per ſervirmi del linguaggio del Foro; atteſo altro non erano, ſe non che ſpogli, e rapine praticate da' Palatini contro de' Provinciali; i quali perciò cercavano impedirne a' conceſſionarj il poſſeſſo. Ma perchè coſtoro ſi valevano

dell' interdetto *Quorum bonorum*; perchè riputati venivano come ſucceſſori univerſali circa detti beni, perciò ancorchè in pronto il loro dominio provaſſero; impedire non ne potevano l'immiſſione: lo che ci avvertiſcono quelle parole della legge *omnibus fruſtrationibus amputatis*. E tanto dunque privilegiata la natura del noſtro giudizio, che non ammette neppure la quiſtione di dominio di tal fatta. Vorrei intanto, che chi avrà la pazienza di leggere queſta mia ſcrittura avvertiſſe, che poco giova per la retta, e genuina intelligenza circa le coſtituzioni de' Principi Criſtiani, che ſono rapportate nel Codice Giuſtinianeo ſe non ne ripeta la lettura da' fonti, cioè dal Codice Teodoſiano, da cui elle ſono ſtate eſtratte. Non vi ſono mancati alcuni interpetri, e fra coſtoro Bartolo, e Baldo, i quali hanno opinato, che, provandoſi ad un iſtante il dominio, dar luogo non ſi poteſſe al noſtro interdetto, lo che è falſo, leggendoſi ſmentito da quelle parole della noſtra legge *omnibus fruſtrationibus amputatis*.

Non oſtante che ſtato vi foſſe tale interdetto nella Giuriſprudenza Romana, pure ſtimò l'Imperador Adriano autore per altro di una nuova Giuriſprudenza introdurre l'immiſſione all'erede ſcritto ſu i beni ereditarj eſecutivamente, ſiccome rilevaſi dalla legge finale nel Codice Giuſtinianeo *de edicto divi Adriani tollendo*. Quale oggetto abbia egli avuto sù di ciò ce lo manifeſta il Giureconſulto Paolo nelle ſue ſentenze

nel

Digitized by Google

nel *lib. II. Tit. VI. de vicesima* così: -- *Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit, & ideo quamvis sit Rescriptis variatum, tamen a præsentibus intra triduum vel quinque dies aperiendæ sunt tabulæ. Ab absentibus quoque intra eos dies, cum supervenerint: nec enim oportet testamentum heredibus, aut legatariis, aut libertatibus, quam necessario vectigali moram fieri.* Che tale stabilimento sia stato fatto dall' Imperatore Adriano rilevasi dalla *l. 6. Quisquis C. Quorum appellationes &c.*, ove raffermandosi di non concedersi l' appellazione dal decreto dell' immissione data all' erede scritto si soggiunge, *ut Divus Hadrianus rescripsit*: adunque verisimile è la congettura, che la via esecutiva accordata sia stata da Adriano a' testamenti, i quali vizio visibile non mostrano. Ma qual sia stato nel prescrivere ciò il dilni motivo, Paolo ce lo manifesta additandoci il favore degli eredi, e de' legatarj per una parte, e quello della vigesima dall' altra. Per la vigesima è a chicchesia conto, e palese, che questa era la vigesima parte dell' eredità, che dagli eredi estranei veniva al Militare erario pagata, e perciò chiamavasi necessaria, non potendo la Repubblica mantenersi senza i soldati, nè questi senza stipendio; il qual tributo dall' Erede pagavasi, allorchè egli veniva ne' beni del Defunto immesso: perciò ordinossi dal suddetto savio Principe per la sicurezza del pagamento e per la celere soddisfazione di tal tributo, che

i te-

i testamenti si aprissero al più cinque giorni dopo la morte del testatore, e che l'erede non potesse differire di domandare l'immissione ne' beni del defunto più di un anno; la quale immissione accordavasi esecutivamente all'erede quando il testamento non pativa vizio visibile, affinchè così ritardato non venisse il pagamento del tributo anzidetto. L'Imperador Giustiniano abrogò tale editto in quanto alla vigesima, e lo abrogò altresì in quanto che dopo l'anno, non si poteva più domandare l'immissione esecutiva, prescrivendo, che questa anche fra trenta anni domandar si potesse. Lo ritenne però per lo rimanente, volendo, che detta immissione fosse esecutiva senza che la medesima potesse venire ritardata o da controversia di dominio, o da qualunque vizio invisibile contra il testamento. Io tra gl'interpetri sì antichi, che moderni non ho ritrovati altri, che meglio di Paolo di Castro, i quali avessero ben comentato tale editto, e tra gli eruditi Donello, e Cujacio. Onde delle autorità de' medesimi fo uso.

Paolo de Castro comentando tale Editto rafferma, che all'erede si appartenga l'immissione sul possesso di tutti que' beni, che venivano posseduti dal defunto, fintanto ch'egli visse, ancorchè ne fosse egli stato un semplice detentore: ecco le di lui parole. *Quarto requiritur, quod bona, in quibus fit immissio tenerentur per defunctum tempore suæ mortis, quod intellige sive jure dominii, quia erant sua, sive jure possessionis tantum:*

tum : sive etiam detentionis , ut sunt res depositæ , & commodatæ . Quia sicut pro illis datur petitio hereditatis , ita & hoc possessorium . Secondo ci avvertisce, che per l' Editto suddetto, era necessario dal Giudice impetrare l' immissione suddetta, affinchè si aveſſe potuta avere notizia dell' erede per non farsi frode a detta vigesima, ma che questa derogata poi , e dismessa da Giustiniano possa di sua propia autorità l'erede occupare i beni ereditarj , che da altri non fossero posseduti . Ecco le sue parole : *Non tamen per hoc tollitur facultas heredi occupandi propria auctoritate , si bona vacabant : licet forte Edictum Divi Adriani vellet contrarium quod nullus occuparet propria auctoritate propter viceſimam.* Al che si uniforma Donello nel comento di tal legge così : *At heres , cui res hereditarias a nullo possessas auctoritate sua occupat , jure occupat, & nulli vim facit , nec ad superiores constitutiones pertinet , quæ vim facienti constituunt pœnam. Proinde in his rebus non est necesse adire Magistratum ; sed recte res a nullo possessas , ut suas & hereditarias occupabit sine ullo Judice.*

Dalle così fin ora allegate si desume, che non possa esser legittimo contraddittore in un sì fatto giudizio colui , che opponga l' azione , o eccezione di dominio , perchè questa affatto non entra in tale giudizio . Qual dunque sarà il legittimo contraddittore , che su ciò si possa opporre ? Giustiniano nella *l.* 3. dello stesso titolo così designollo : *Sin autem aliquis contradictor extiterit ; tunc*

in

in judicio competenti cauſæ in poſſeſſionem miſſionis, & ſubſequutæ contradictionis ventilentur: & ei poſſeſſio adquiratur qui potiora ex legitimis modis jura oſtenderit, ſive qui miſſus eſt, ſive qui antea deſinens contradicendum putavit, nullis anguſtiis temporum hujuſmodi miſſione coarctanda: Ma che coſa ſignificar egli abbia voluto con quelle parole *qui potiora ex legitimis modis jura oſtenderit*, è coſa indicibile quanto diverſamente l'abbiano gli eruditi interpetrato. La Gloſa preſſo i teſti di Leon Moſcato reputa legittimo contraddittore quegli che abbia un titolo coeguale al ſuo avverſario. Ecco le ſue parole: *Dicit etiam ſi titulum habeat advocari ab eo poſſeſſionem, niſi habeat titulum ſimilem titulo petentis, ut quia aliud ſecundum teſtamentum ſolemne habeat, & hoc patet in Digeſtis, ubi dicitur, qui potiora ex legitimis modis &c. hoc eſt ſi poſterius teſtamentum ſine vituperatione habeat, & pro eodem ſupra lege proxima. Sed ſecundum hoc videtur nimia injuria affici titulo poſſidens, ſi ei ſic auferatur poſſeſſio, ſed non eſt, quia ita demum fit in eam rem miſſio, ſi tempore mortis detinebatur a defuncto*. Ciò che ha ſcritto detta Gloſa è uniforme al ſentimento del lodato Paolo di Caſtro, che ſi può vedere nel Comento di detta Legge. Ma poi tutto quello, che dagli antichi Prammatici era ſtato oſcuramente ſpiegato lo ha dilucidato l'incomparabil Donello colle parole ſeguenti nel *num.* 8. *Loquitur quidem Conſtitutio generaliter de contradictore; nec exprimit,*

quem

Digitized by Google

quem contradictorem intelligat, ſed id ex ſequentibus verbis intelligi poteſt cum dicit inter heredem, & hunc contradictorem, de quo loquitur eum adquirere poſſeſſionem, qui potiora jura, & legitimos modos oſtendat. Legitimi modi adquirendæ, vel retinendæ poſſeſſionis in hac parte, de qua nunc agitur, ſunt teſtamentum proferre & proferre nulla ſui parte vitiatum. Deinde hæc verba pertinent ad duos, qui ea jura oſtendunt, in quibus tamen aliud ſit alio potius. Quiſquis contradictor oſtendit aliud teſtamentum integrum, quo ſit ſcriptus hæres adverſarius, qui deſiderat ſe mitti in bonorum poſſeſſionem, probato alio teſtamento ejuſdem generis non mittetur in poſſeſſionem. Sicchè dunque il legittimo contraddittore in un sì fatto giudizio è colui, il quale abbia quel titolo, che ſia coeguale a quello del ſuo avverſario per poterli impedire l' immiſſione nel poſſeſſo ſuddetto, onde la contraddizione debbe eſſere per ragion di poſſeſſo, e non per ragion di dominio. Premeſſe dunque, ed allegate le coſe ſuddette veniamo al fatto della noſtra conteſa.

Le Sorelle di D. Andrea Sellarulo Beatrice cioè, e Virginia, allorchè ſi oppoſero in Vicaria alla ſpedizion del preambolo di Andrea a beneficio de' ſuddetti due coeredi, e ſi oppoſero indi avanti il Delegato Muſcettola per lo poſſeſſo, che ſi era dato a' ſuddetti coeredi non propoſero altra ragione nelle loro iſtanze, ſe non che la ſoſtituzione, che in loro beneficio aveva fatto Vincenzo comune Padre in mancanza dell' ultimo

Digitized by Google

mo maſchio di ſua famiglia", che fu eſſo Andrea, onde la loro oppoſizione fu per ragion di pertinenza, e non di poſſeſſo. Quindi non fu contraddizione a norma de'Reali ordini, la quale debbe eſſere quella contraddizione, che ſi riferiſca al poſſeſſo, quantunque ella inſuſſiſtente ſia, ſiccome hanno preſcritto detti Reali Ordini, alle medeſime in ſeguela della ſuddetta aſſerta ſoſtituzione non poteva ſpettare immiſſione a' beni ereditarj di eſſo D. Andrea, anche ſopra quelli ad eſſolui dal comune Padre tramandati, e pervenuti, atteſo il poſſeſſo di tutti queſti, come ſiſtente nell' eredità di eſſo D. Andrea, che ne fu l' ultimo poſſeſſore ſpettava al dilui erede, non alle ſuddette chiamate, a cui non competeva, ſe non che l' azione *petitionis hereditatis* in un giudizio ordinario, in cui verificar ſi doveano gli eſtremi del fedicommeſſo. Sicchè la diloro contraddizione non fu di giudizio poſſeſſorio, ma ſoltanto di petitorio. Che al chiamato al fedecommeſſo, ancorchè ſia fedecommeſſario univerſale ſpettar non poſſa l' immiſſione eſecutiva è coſa tanto nota nell'uſo pratico del foro, che inutile ſarebbe per confermarla voler allegar dottrine, ed autorità di Dottori. La controverſia è ſtata per lo ſoſtituto volgare, a cui per altro hanno negato l'immiſſione ancora i più dotti interpetri del diritto, e i Prammatici del Foro. Ecco come ragiona il dotto Cujacio nel Comento del ſuddetto Editto di Adriano: *Si inter heredem inſtitutum, & ſubſtitutum controverſia ſit*

ma-

Digitized by Google

magis placet eum mitti in poſſeſſionem rerum hereditariarum qui primo loco ſcriptus eſt, primoque gradu, neque refert ſubſtitutus quis ſit directo, an per fideicommiſſum: nam heres inſtitutus ante reſtitutam hereditatem ex fideicommiſſo potius mittitur in poſſeſſionem rerum hereditariarum, quam fideicommiſſarius Trebellianicus. Lo ſteſſo ſcriſſe il de Caſtro nel luogo citato così: *An fideicommiſſarius univerſalis ſit legitimus contradictor, ne heres mittatur in poſſeſſionem bonorum, Doctores diſtinguunt, aut ipſe non poſſidet bona hereditaria, & non eſt legitimus contradictor, aut poſſidet, & tunc ſi erat facta ſibi reſtitutio verbalis, & tunc clarum eſt, quod eſt legitimus contradictor: aut non erat facta ſibi reſtitutio verbalis per heredem, & ſic non habebat adhuc jus in re.* Ecco comprovato, che alle ſuddette Sorelle non poteva loro appartenere l'immiſſione ſuddetta, e conſeguentemente, che la loro contraddizione ſtata non ſia ne' termini dell, interdetto poſſeſſorio.

Ma per altro verſo ella non è ſtata tale, perchè non fu contemporanea al poſſeſſo dato a' Collegj Coeredi, ma bensì poſteriore al medeſimo; imperciocchè ſiccome ho ſopra eſpoſto nella narrativa de' fatti, fu inibita alla Vicaria la ſpedizione del ſuddetto Preambolo, ma tale inibizione fu notificata alle ſole Banche, e non alle parti intereſſate, ed uno degli Scrivani di quelle replicò, che il proceſſo per detto preambolo trovavaſi già in eſpedizione, e che per quella mat-

Digitized by Google

mattina forsi si sarebbe spedito. In effetti nello stesso giorno fu detto preambolo spedito, cioè a' 31. Maggio, ed al primo di Giugno fu a' suddetti eredi dal Delegato Consiglier Muscettola data l' immissione ne' beni ereditarj del testatore suddetto, ed il possesso in seguito della medesima fu acquistato nello stesso giorno, come rilevasi dal documento medesimo presentato negli atti, e da altri documenti sistenti presso i medesimi, che io sopra ho citati nella narrativa de' fatti. Nel medesimo giorno comparvero innanzi al detto Delegato le suddette due Sorelle domandando la rivoca del decreto circa la surriferita immissione, e tale ne fu la provvidenza, *veniat Scriba statim cum partibus, & interim supersedeatur in executione provisionum expeditarum*. Ma tale decretazione non ebbe il suo effetto, atteso i suddetti eredi rimasero nel possesso di detti beni, fino al mese di Ottobre dello stesso anno, tempo in cui furono a sequestro sottoposti per lo concorso, che fu fatto de' creditori su detta eredità, la quale fu dedotta in patrimonio. Da tutto ciò rilevasi, che la contraddizione delle suddette Sorelle fu posteriore al possesso, onde per indurre gli effetti di ammortizazione bisognava a tenore de' Reali Ordini, che fosse stata ne' termini, in cui avesse renduto dubbio l'interdetto *Quorum bonorum*, lo che non fu; imperciocchè secondo i fatti sopra esposti, e narrati non si poteva, se non che dare il posseso anzidetto agli eredi, stante che la con-

Digitized by Google

contraddizione era di dominio, e di fedecommesso, che pretendevano dette Sorelle, cosa che non poteasi sperimentare in giudizio, se non che data prima all'erede l'immissione sopra i beni ereditarj del defunto gravato.

Nè si può opporre, che di tal possesso, come subito seguito contraddetto, non se ne possa tener un conto legittimo, atteso basta, che per un momento il possesso sia occupato per potersi legittimo riputare siccome dalla Legge, che così ci detta nel *tit. de adquir. vel amitt. possess. Ingressus es in fundum, jam possides*, per additarci che per acquistarsi il possesso sia sufficiente un solo atto. Dunque il solo ingresso nel fondo è sufficiente all'acquisto del possesso, ed in effetti è noto il Bucardico, che per un sol atto il possesso si acquista. Il che certo, ed indubitato è nel Diritto civile, ed anche canonico. Nel canonico vi è la famosa Decretale *Quum Ecclesia Sutrina De Causs. possess. & propriet.* ove la Glosa nota nella parola *ex brevitate temporis*, che un solo atto sia bastevole a fare acquistare il legittimo possesso: ed anche scrisse Rosentalio *De Feudis* ad oggetto di potersi acquistare il possesso de' feudi così. *Quum per actum unicum possessio acquiri possit* nel *cap. 6. quibus modis feuda &c.* al *tom. I.* Se dunque i Collegj delle suddette Chiese di S. Maria in Portico, e S. Brigitta presero il possesso legittimo de' beni ereditarj suddetti senza contraddizione veruna, questo bastò di essersi formato il possesso suddetto

Digitized by Google

to legittimo in modo che la contraddizione poscia sopravvenuta riputar si debbe una contraddizione posteriore al posseso suddetto, per poter produrre quegli effetti che i Reali Ordini hanno designati, e prescritti. Onde se il posseso fu perfetto, e legittimo, e la contraddizione fu posteriore al medesimo nè tale, che rese dubbio l' interdetto *Quorum bonorum*, bisogna dire, che la controversia presente sia fuori de' termini del posseso contraddetto, ad oggetto di non potersi dalle mani morte acquistare.

C A P. II.

In cui si pruova, che il sequestro fatto sopra i beni ereditarj del fu D. Andrea Sellarulo etiam quoad fructus *non pregiudichi al possesso de' suddetti due Coeredi, il quale si dee riputare legittimo non ostante detto sequestro sopra i frutti, e non ostante quello, che restò sopra i Capitali, allorchè fu data ai suddetti Coeredi libera la percezione de' frutti* præstita laicali cautione &c. *con restar però fermo il sequestro* quoad Capitalia.

IO sopra ho ragionato su la legittimità del possesso dato a' suddetti due Coeredi, non ostante la contraddizione delle suddette Sorelle, ora io sono a dimostrare, che tal possesso non fu punto alterato dal sequestro che fu fatto sopra detti beni ad istanza de' creditori. La massima è certa, e vien confermata dalla *l. interesse* 39. *D. de*

Digitized by Google

D. de adquirenda, vel amit. poſſeſſ. così: *Intereſſe puto qua mente apud ſequeſtrum deponitur res: nam ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa, & hoc aperte fuerit approbatum ad uſucapionem poſſeſſio ejus partibus non procederet: at ſi cuſtodiæ cauſa deponatur ad uſucapionem eam poſſeſſionem victori procedere conſtat*. E per ſervirmi de' Pratici del Foro così ſcriſſe Maradei nel *cap.* 16. al *num.* 28. *de liquidatione inſtrumentorum*. *Cæterum illud erit extra controverſiam, quod ſequeſtrum factum in caſibus, in quibus fieri poteſt, non tollit poſſeſſionem, neque impedit manutentionem*. Ma io non voglio tralaſciare ſu ciò la famoſa deciſione del noſtro S. C. 137. preſſo Capecelatro al *lib.* 2. Ad iſtanza de' creditori del fu Principe d' Aſcoli fu eſpoſta venale la Terra d' Aſcoli, ed eſſendo ſtata più volte ſubaſtata non eſſendoſi ritrovato compratore fu ſequeſtrata, e dopo per ordine del S.C. affittata, indi venuta la offerta per la compra ad eſtinto di candela fu liberata all'ultimo licitatore, il quale aveva comprata *pro perſona nominanda*, che era il Principe di Melfi, ma egli non accettò la nomina ſuddetta, impugnando la facoltà, che l' oblatore vantava eſſergli ſtata data. In queſto ſtato di coſe il S. C. ordinò il depoſito, ed il ſuddetto Principe gravandoſene ne portò le nullità; Frattanto comparve il ſuddetto Principe d' Aſcoli, e preſentando la ceſſione di alcuni crediti ſopra detto Patrimonio domandò la ritenzione ſopra detta

ta Terra tanto per detti crediti ad esso lui ceduti, che per altri suoi crediti proprj. Si opponeva, che tal ritenzione non poteva ad esso lui esser conceduta ad oggetto, che non si dà la ritenzione se non che al possessore della cosa, che domanda ritenere, quando la di lui ragione sia lucida, e chiara; che possessore di detta Terra egli riputare non si poteva come quella, che non solamente era stata sequestrata, ed affittata *ordine Judicis*, anzi venduta *sub hasta*, ed all'oblatore già liberata: e si aggiungeva, che accordandoseli la ritenzione, resterebbe elusa la *subastazione*, l'autorità del Giudice, e la pubblica fede nell'essersi detta Terra sotto tali solenni liberata: ma non ostanti queste cose si replicava per parte di esso Principe, *quod sequestrum factum a Judice ad instantiam creditorum possessionem non tollit, quod maxime procedit quando certus est possessor, & sequestrum fit ad hoc, ut adversarius sit securus*. Questo fu il principal motivo, che indusse il S. C. a così decidere *die 7. Maji 1637. ad mei relationem*, scrisse il lodato Autore, *iterum, ac magis late discusso negotio, & cum aliquibus Adjunctis datis fuit determinatum licet cum aliqua disparitate votorum competere dicto Illustri Principi retentionem petitam pro quantitate ejus crediti liquidanda*. Adunque rimane indubitato, che il sequestro non pregiudichi nè al possesso, nè alla manotenzione. Ma mi si replicherà, che quantunque ai suddetti eredi non abbia pregiudicato il suddetto sequestro sieno però

Digitized by Google

rò rimaſti pregiudicati per altra via, in quanto che il lor poſſeſso non abbia unquemai incominciato. Il ſequeſtro non pregiudica al poſseſso, che eſiſte; impediſce però che il poſseſso naſca, quando ſtato non ſiavi, come nel caſo noſtro, in cui non vi fu poſseſso legittimo nella perſona di detti eredi ſtante che loro fu dato dal Delegato quando doveva loro darſi dallo ſteſso Giudice, che ſpedito aveva il preambolo, o da altri Giudici della ſteſsa G. C. Non oſta raffermo io ciò, imperciocchè ne' traſandati anni furono ſoliti i Delegati de' Luoghi Pii dare a' medeſimi il poſseſso nelle cauſe eſecutive. Ed ancorchè il Delegato ſuddetto non aveſse potuto dare tal poſseſso, pure il medeſimo legittimo dovrà riputarſi, a cagion che l' erede per prendere il poſseſso de' beni ereditarj in virtù della ſuddetta Conſtituzione di Giuſtiniano non ha biſogno dell'autorità del Giudice, potendolo prendere da ſe ſteſso, purchè i beni ſieno vacanti, e non ſiavi ancora comparſo in giudizio contraddittore. La neceſſità di dover domandare l' immiſſione al Giudice fu impoſta dall' Imperador Adriano ad oggetto della vigeſima, ſiccome ſopra ho raffermato e col Donello, e con Paolo de Caſtro, di cui ne ho traſcritte le proprie parole, ho dimoſtrato, che l' erede poſsa prender tal poſseſso da ſe, ſenza l' autorità del Giudice. E notabile ſu ciò la dottrina di Maradei ſopra le Reſoluzione di Staibano 41. che dice così: *Præterea cum jam ipſi Fratres reperiantur in pa-*

ci-

cifica poſſeſſione, & habeant titulum a jure, cum non attendatur decretum præambuli, ſed quid de jure debeatur, quo jure inſpecto ſunt heredes, & poſſident etiam auctore prætore, cum potuiſſent poſſeſſionem capere propria auctoritate, debent in ipſa poſſeſſione manuteneri etiam quod titulus, quo tuentur, eſſet reſolutus, & nullus, quia de hoc erit videndum in judicio ordinario; ſcriſse il lodato Autore ſoſtenendo valido il poſſeſso, non oſtante ch' egli era ſtato dato in ſeguela di un decreto di preambolo ſpedito nullamente.

Oltre a ciò mi ſi opporrà, che i ſuddetti eredi non poſsano giuſtificare il lor poſſeſso, atteſo quando nel 1655. ebbero la libera percezione de' frutti de' beni ſuddetti, queſto non fu poſſeſſo, ma ſoltanto una ſemplice tenuta, la quale non potrà loro giovare per l' acquiſto de' ſuddetti beni. Non può però ciò pregiudicare, replico a dire, ad oggetto che una tale formola, che ne' tempi antichi ſi praticò ne' noſtri Tribunali dava l'immiſſione, ed il vero poſſeſso ne' termini della legge finale *Cod. de Edicto Divi Had. toll.*, come lo atteſta Maradei nella ſua pratica *de liquidatione inſtrum.* al *cap. 16. n. 29.* con queſte parole: *Quæ concluſio eſt alio juri conſona, & in praxi recepta, quod in judicio immiſſionis vigore legis finalis. Cod. de Edicto Divi Hadriani tollendo aliquando decrevit S. C. eſſe immittendos heredes in poſſeſſionem bonorum firmis remanentibus ſequeſtris, quemadmodum ſervatum fuit per S. C. referente D. Conſiliario*

Pa-

Digitized by Google

Palilla, in causa magn. Angelæ Judittæ Marotta cum Venerabili Monasterio S. M. Constantinopolitanæ hujus Civitatis sub die 4. Februarii 1683. & prodiit per S. C. decretum, quod infra quatuor dies audiantur partes tam super subtractione bonorum, quam super omnibus hinc inde prætensis, & interim Angela Marotta immittatur in possessionem hereditatis, dempta tamen legitima Judittæ filiæ, & firmo remanente sequestro super cæteris bonis, & eorum fructibus. Nè finalmente si potrà opporre, che quantunque il sequestro non impedisca il possesso, questo però abbia luogo allorchè non siavi la volontà delle parti, che lo richiedono, come nel caso della nostra controversia, in cui allorchè i suddetti coeredi domandarono la percezione libera de' frutti suddetti de' beni ereditarj del surriferito D. Andrea, stantechè i creditori erano stati tutti soddisfatti, e per qualche altro, che poteva in appresso comparire era sufficiente cautela il restar fermo il sequestro *quoad Capitalia*, non pertanto, ripeto, ciò può nuocere; imperciocchè così rispondo col dottissimo Marciano nel suo *Cons. I.* al *num.* 59.: *Minus denique obstat*, egli scrisse, *quod licet possessio non amittatur per sequestrum a Judice factum, videtur tamen amissa, si fiat a Judice de voluntate partium, sicut prætendit Philippus dum allegat Johannem Baptistam per comparitionem sponte consensisse, ut Capitalia remanerent sequestrata etiam respectu portionis Dominici patris, quoniam respondetur, as-*

assumptum prædictum procedere quando utraque pars de possessione contendit, & contentatur propter incertitudinem possessionis fieri sequestrum, secus vero si certus est possessor qui id non agit, nisi ad finem, ut adversarius sit securus, quo casu possessio non perditur, quia non præsumitur hoc velle, nisi ex alio posset sumi conjectura perdendæ possessionis.

CAP III.

In cui si pruova, che per la perenzione dell' istanza la contraddizione siasi estinta tanto maggiormente perchè ella fu ributtata dal Giudice, e le due Sorelle si acquietarono alla decisione.

NOn essendovi cosa più pregiudiziale alla pubblica quiete, che le liti, le quali oltra i dispendj gravi, che cagionano nelle famiglie, suscitano tra i Concittadini rancori, e discordie, perciò in ogni ben regolata Repubblica si è provveduto, che il numero delle liti fosse il minore, che posa essere, e che quelle, le quali si suscitano colla maggiore celerità si terminassero. A tale oggetto nella Romana Repubblica niuno poteva comparire in giudizio, se prima non impetrava dal Pretore l' azione: imperciocchè conoscendo egli la petizione dell' attore ingiusta gli negava l' azione. Per lo tempo a finire la lite l' Imperador Teodosio prescrisse, che

che la cauſa criminale fra un anno, e la civile fra due ſi terminaſse. L' Imperador Giuſtiniano all' incontro prolungò tal tempo: imperciocchè per le cauſe criminali a finirſi determinò due anni, e tre anni per le civili: Che ſe fra tal tempo non ſi disbrigaſsero, volle, che l' iſtanza ſi riputaſse perenta, ſenza poterſi più ravvivare dall'attore l'azione. Notiſſima è la Coſtituzione *Properandum* 13. *Cod. de Judiciis*, la quale ſtimo quì convenevole di traſcrivere. *Properandum nobis viſum eſt, ne lites fiant pene immortales, & vitæ hominum modum excedant: Cum criminales quidem cauſas jam noſtra lex biennio concluſit, & pecuniariæ cauſæ frequentiores ſunt, & ſæpe ipſæ materiam criminibus creare noſcuntur) præſentem legem ſuper his per orbem terrarum, nullis locorum, vel temporum anguſtiis coarctandam, ponere. Cenſemus itaque omnes lites ſuper pecuniis quantæcunque quantitatis, ſive ſuper conditionibus, ſive ſuper jure Civitatum, ſive privatorum fuerint inlatæ, ſive ſuper poſſeſſione, vel dominio, vel hypotheca, ſeu ſuper ſervitutibus, vel pro aliis quibuſdam cauſis pro quibus hominibus inter ſe litigandum eſt (exceptis tantummodo cauſis, quæ ad jus fiſcale pertinent, vel quæ ad publicas reſpiciunt functiones) non ultra triennii metas poſt litem conteſtatam eſſe protrahendas: ſed omnes Judices ſive in hac alma Urbe, ſive in Provinciis, majorem, ſeu minorem peragant adminiſtrationem, ſive in Magiſtratibus poſiti, vel ex aula noſtra dati, vel a noſtris proceribus de-*

delegati: non esse eis concedendum ulterius lites, quam triennii spatio, extendere. Hoc etenim judicialis magis esse potestatis, nemo est qui ignoret. Nam si ipsi noluerint, nullus tam audax invenitur, qui possit invito Judice litem protelare.

Da detta legge rilevar si può quanta cura abbia avuta Giustiniano, che le liti colla maggior celerità si finissero. Molti han comentato questa famosa Costituzione. Bartolo vi ha fatto un trattato sotto il titolo *de perentione instantiæ*. Il Tiraquello ancora nel suo trattato *Cessante causa &c.* ha spiegato, e discusso gli effetti, che nascono dalla perenzione dell'istanza, come anche ha fatto Bartolo nella *l. lite mortua D. Judicatum solvi*. Io non istimo diffondermi su ciò, perchè tal Costituzione quasi in tutt'i Tribunali Supremi di Europa è stata derogata per l'insufflazione dello spirito della Vita, che si suole dare dal Principe, e presso noi dal Presidente del Consiglio all'istanza perenta. Sicchè tralasciando il diritto comune farò uso del nostro diritto municipale; esaminando due principj ricevuti nell'uso pratico del nostro Foro, cioè se correre possono i fatali nei Supremi Tribunali, che si riputano al pari del Concistoro del Principe, e l'altro, quali effetti derivino dall'insufflazione dello spirito della vita, cioè in che possano essere operativi i suddetti giudizj ravvivati dopo la perenzione dell'istanza.

Per

Digitized by Google

Per quello, che tocca il noſtro diritto municipale, noi abbiamo nel 1477. dal Re Ferdinando la ſeguente Prammatica promulgata. *Inſtantia cauſæ in judiciis a jure præfixa, ſi decurſa fuerit per negligentiam partis, nullatenus reſtituatur, niſi prius refectis expenſis. Si autem culpa Judicis, tunc reſtituta ipſo jure intelligitur: & intelligatur per Judicem ſtetiſſe ſi per duos menſes ante lapſum inſtantiæ proceſſus concluſus ipſi Judici fuerit præſentatus cum petitione, & proteſtatione, ut ad expeditionem cauſæ procedere debeat. Prædicta autem non habeant locum in perſonis, quibus per beneficium reſtitutionis in integrum a jure, & Regni conſtitutionibus ſubvenitur, in quibus reſtitutionem petentibus beneficia eis ſalva remaneant.* Quantunque la ſuddetta Prammatica non parli chiaramente della nuova vita a darſi a' giudizj eſtinti, pure è ſtata ella nell' uſo pratico del noſtro Foro in tal modo ricevuta, che tutto giorno dal Preſidente del S. R. C. ſenza citazione l' inſufflazione dello ſpirito della vita ſi concede. La Prammatica preſcrivendo di poterſi ravvivare l'iſtanza, purchè ſi paghino alla parte avverſa le ſpeſe ciò ha fatto credere, che nel S. R. C., e negli altri Supremi Tribunali dar non ſi poſſa la perenzione dell'iſtanza: ma queſto è un raziocinio contrario alla lettera della ſteſſa Prammatica, la quale additandoci, che l'iſtanza ſi poſſa ravvivare con pagarſi le ſpeſe all'Avverſario, baſtantemente ci avvertiſce, che ella ſia perenta, non dicendoſi nuova vita, ſe non che di coloro, che

ſo-

Digitized by Google

ſono eſtinti. Premeſſe intanto dette coſe, mi ſi domanderà, che voglia io dalle medeſime dedurre, e rilevare? Forſe ammettere, che nel S. C. corrano i fatali? Io ſo molto bene le notiſſime deciſioni 78. di Afflitto, la 13. di Grammatico, come pure la deciſione 250., e 653. del Preſidente de Franchis, le quali ſono tutte contrarie alla deciſione ſuddetta 78. di Afflitto. Ma il Foro ha quella di Afflitto abbracciata non oſtante l'Autorità del de Franchis, la quale ebbe luogo lui vivente, e per qualche tempo dopo la di lui morte, cioè di coloro, che in vita del medeſimo, e dopo la di lui morte continuarono ad eſſer ſuoi ſeguaci. Da quel tempo poi avanti incominciò nuovamente il noſtro S. C. a ſeguitare la deciſione di Afflitto, che fu avvalorata dalla informazione di tutt' i Maſtridatti del S. C. d'allora, i quali atteſtarono, che per pratica antica, e coſtante non erano unque mai corſi i fatali nello ſteſſo S. C: lo che ultimamente è ſtato ſolennemente deciſo nella cauſa tra Ludovico de Caſtro da una parte, ed il Moniſtero della Vita, e di Geſummaria dall' altra: nella qual cauſa v' intervenni io prima d' Avvocato di detti luoghi pii, ma poi la rinunciai, perchè i medeſimi volevano infirmare la tranſazione, che avevan fatto con detto Ludovico. Onde io convengo, che nel S. C. non corrano i fatali, e ſoltanto eſaminerò in queſta ſcrittura l' eccezioni in contrario, le quali credo con-

Digitized by Google

confacenti e opportune al caso dalla nostra controversia.

Perenta l'istanza, e questa ravvivata con lo spirito di nuova vita, tutto ciò riputandosi un nuovo giudizio, egli è, che all' attore, o al Reo per la restaurazione dell' istanza non appartengano se non che que' diritti, che ad esso lui spettavano in tempo della contestazione della lite, non però, che per tal restaurazione possa acquistare nuovi diritti, che egli prima non aveva. E letterale su ciò la *l.* 2. *D. Judicatum solvi* così: *Cum lite mortua nulla res sit; ideo constat fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri*. Questa legge comentando Bartolo così scrive: *Sed quæro, licet acta pertinentia ad litis ordinationem pereant, an pereat effectus eorum v. g. per litis contestationem quis efficitur male fidei, & actio perpetuatur. Item si sit litigiosa res, an perempta instantia pereant omnes isti effectus... Primo casu dico, quod dicta acta habent quosdam effectus, qui respiciunt ipsam instantiam, & isti effectus, sive sint perfecti, sive perficiendi pereunt perempta istantia. Habent etiam quosdam effectus, qui respiciunt potius causam quam instantiam, ut quod actio perpetuetur, quod res fiat litigiosa, quod sit possessor malæ fidei, & isti effectus remanent. Item non extendunt se ad instantiam, quæ fit ex alia causa. Extendunt ergo se solum ad aliam instantiam ex eadem causa, & inter easdem personas, vel quæ habeantur loco ejusdem*. Questo comento così oscuramente

fat-

fatto da Bartolo ſu la detta legge è ſtato poi dilucidato da' Prammatici poſteriori, e ſopra tutto da Rovito nella Prammatica 1. *de Inſtantia cauſæ*, ove così ſcriſſe: *Convenitur quis, num. 11. non tamen credas, quod reſtituta inſtantia peremptæ per inſufflationem ſpiritus vitæ reſtituantur etiam illi effectus juris, qui nondum ſortiti erant effectum ſuum ante inſtantiam peremptam, ſed illi tantum, qui jam ſortiti erant effectum ante peremptionem inſtantiæ.* Quindi ne adduce il ſeguente eſempio. *Convenitur quis in actione reali ſi lite pendente conventus alienet rem, ſuper qua fuit mota lis, corruit alienatio ex vitio litigioſi, ſed hoc intelligitur, ſi alienatio prædicta ſequatur durante inſtantia litis motæ, quod ſi poſt lapſum triennium, & ſic lite jam mortua, tunc nullum conſiderari poteſt vitium litigioſi. Similiter ſi quis poſteaquam in jus vocatus eſt, alterius fori eſſe cæperit, non habebit jus revocandi forum in eadem cauſa, quaſi præventus per citationem. Sed hoc intelligitur durante inſtantia, quod ſi poſt inſtantiam peremptam ſortitus fuerit fori privilegium, ſecus eſt; nam tunc poterit opponere exceptionem fori declinatoriam, ac ſi illa lis numquam mota fuiſſet: quæ omnia procedunt etiam ſi obtinuerit reſtitutionem inſtantiæ, & inſufflationem ſpiritus vitæ illius primæ litis, quia talis inſufflatio ſeu reſtitutio inſtantiæ non operatur in præjudicium alterius, cui medio tempore, ſcilicet poſt inſtantiam peremptam, & ante illam reſtauratam eſt jus quæſitum.* Dalle coſe ſuddet-

Digitized by Google

dette si desume, che la restaurazione dell' istanza è operativa circa que' diritti, che spettavano all' attore in tempo della lite contestata, non per quelli, che siano sopravvenuti dopo, che ella è perenta. Applicando intanto dette dottrine al caso della nostra controversia, credo, che lecito siami così ragionare. Che la contraddizione contemporanea al possesso induca l' incapacità di acquistare a' luoghi pii è stato un diritto, che è sopravvenuto dopo il passaggio di cento trentasei anni, che fu fatta la contraddizione a' suddetti eredi. Adunque la restaurazione di tale istanza non può giovare al suddetto giudizio, imperciocchè perenta già l'istanza, e questa rinnovata non ravviva l'istessa pendenza di lite, ma induce un nuovo giudizio secondo quello, che decise il nostro S. C. presso Minadois nella decisione 5., la quale perchè opportuna alla nostra controversia stimo di rascrivere: *Franciscus Ruta convenerat Sebastianum Scannapecum ad restitutionem Magistri actorum M. C. Vicariæ cum esset conventus pro consignatione scripturarum dicti officii. Et cum fuisset processum ad multos actus, instantia periit, ea perempta Franciscus Ruta iterum per viam principalis petitionis petiit sibi restitui dictum officium, & facta citatione sibi fecit insufflari spiritum vitæ prædictæ causæ, & opposuit adversus Franciscum Rutam exceptionem litis pendentiæ ad impediendum litis ingressum: Ego dixi quod ista exceptio non militabat, quia tempore litis motæ instantia cau-*

sæ

Digitized by Google

ſæ reconventionis erat perempta ; & illa reſtitutio , quæ eſt quædam gratia non intelligitur in præjudicium tertii : & cum jam extrema non ſint habilia non poteſt habere locum retrotranslatio . Et ita fuit de communi conſenſu decretum , & D. Joannes Martialis dicebat, quod bis fuerat idem judicatum.

Il Reggente Capecelatro nella ſua *deciſ. 68. lib. 1.* quantunque acremente aveſſe ſoſtenuto, che nel S. C. non corrono i fatali, ſcriſſe però , che l' iſtanza per li fatali rimanga perenta, ſalvo però il diritto all' attore da poterlo ſperimentare per l'inſufflazione dello ſpirito della vita con un nuovo giudizio . Ecco le ſue parole nel *num.* 31. *Quæ quidem inſufflatio ſpiritus vitæ, quam Princeps facit, etiam eſt pro bono publico, ut lites non fiant immortales, quia ea perempta actor non perdit jus ſuum, & probationes factas , ſed cogitur de novo judicium incoare.* Adunque ſe queſto è nuovo giudizio, ſe l'iſtanza reſtò perenta, ſvanì anche la contraddizione fatta contra i ſuddetti due eredi , e conſeguentemente non ſi poſſono le ſuddette Sorelle di quella ſervire all' effetto d' indurre l' ammortizzazione. Coll' iſteſſo principio regoloſſi il S. C. preſſo Rovito nel luogo citato , per lo vizio di litigio , che più non ha luogo alienandoſi la coſa litigioſa dopo perenta l' iſtanza. Io ſtimo traſcrivere le ſeguenti parole, perchè troppo opportune ſono a comprovare il mio aſſunto. *Ratio differentiæ inter u-*

num

Digitized by Google

num caſum, & alium in promptu eſt, quia quando alienatio rei deductæ in judicium fiat ante peremptam inſtantiam vitium litigioſi quod contrahitur per alienationem lite pendente, jam ſortitum eſt effectum ſuum, & propterea, etiam ſi poſtea perimatur inſtantia, non tamen perimitur effectus vitii litigioſi jam contracti, & ſic ſemper durat, etiam poſtea perempta inſtantia; ſecus eſt ſi alienatio fit iſtantia perempta, quia tunc non contrahitur vitium litigioſi, & propterea non poteſt dici, quod tale vitium habuerit effectum conſumatum, quæ eſt vera medulla illius ſolemnis doctrinæ Bartoli in l. cum lite mortua D. Judicatum ſolvi: Item quando quis ſortitus eſt privilegium fori durante inſtantia, non poteſt uti tali privilegio, quia jam præventio facta ab actore, vocando illum in jus ante adquiſitionem privilegii ſortita eſt effectum ſuum, qui ſemper durat, etiam perempta inſtantia, ſed quando privilegium eſt conſequutus poſt inſtantiam peremptam, illa præventio quoad privilegium adquiſitum poſt peremptiam inſtantiæ nullum effectum conſequuta eſt, & propterea ceſſat effectus, quem nunquam ſortita fuit.

Eſſendo dunque la reſtaurazione dell' iſtanza un nuovo giudizio, e nuova contraddizione quella che ſi è fatta ultimamente nel giudizio preſente, giacchè l'antica reſtò eſtinta per la perenzione dell'iſtanza, e queſta ultima contraddizione non può pregiudicare al poſſeſſo pacifico de' ſuddetti eredi, eſſendo una contraddizione, che loro

forſi

ſi è fatta da che hanno avuto detto poſſeſſo, che fa il computo di un ſecolo, e 36. anni, anzi non ſolamente la ſuddetta contraddizione reſtò eſtinta per la perenzione dell'iſtanza, ma fu dagli ſteſſi attori rinunciata: imperciocchè come io ho eſpoſto nella narrativa de' fatti i medeſimi fecero la prima loro iſtanza di eſſere immeſſi al poſſeſſo de' beni ereditarj rimaſti nell' eredità del detto fu D. Andrea ad eſſo lui pervenuti dal comune Padre D. Vincenzo in virtù di fedecommeſſo, o ſia ſuſtituzione diretta fatta in loro beneficio nella mancanza de' maſchi: ma fatta una tale iſtanza, che includeva ſeco l'azione dominicale non ſi curarono più della medeſima, e mutando il giudizio di petitorio, e poſſeſſorio, in quello di credito, nel concorſo de' creditori ſul patrimonio di eſſo Andrea aſſunſero il nome di creditori per li legati di duc. 4000., che loro erano ſtati laſciati da detto D. Vincenzo comune Padre. Or queſte due azioni ſono tra loro contrarie, perchè l'azione dominicale è contraria all' azione di credito. Quindi non può metterſi in dubbio, che eletta un' azione ſi riputa l'altra rinunciata, e tal ſecondo giudizio di credito lo portarono tanto innanzi, che fu impartito sù detti legati termine ordinario: il quale non è ſtato finadeſſo compilato. Adunque replico a dire la contraddizione che fu fatta agli eredi ſuddetti fu rinunciata dagli attori per l'incompatibilità del ſecondo giudizio, che i medeſimi intentarono, e ſopra cui

fu

Digitized by Google

fu dopo impartito termine ordinario. E sù ciò mi cade acconcio un' altra riflessione, la quale è la seguente.

Allorchè per una stessa azione intentare si può il giudizio esecutivo, e l' ordinario, intentandosi questo s' intende l' altro rinunciato: i suddetti attori domandarono prima il possesso sù i beni di detto D. Vincenzo rimasti nell' eredità di D. Andrea, come loro spettanti in virtù di fedecommesso: sicchè potevano sperimentare, se esecutivamente avessero potuto, o no avere tal possesso, ma poi questi l' abbandonarono, ed intentarono il giudizio de' legati suddetti, a' quali per altro quantunque per mero uso del foro siasi accordata la via esecutiva, però nel caso presente meritare non potevano, se non che un termine ordinario, stante l' incapienza, ed insufficienza circa i beni del Testatore legante. Adunque essendosi gli attori surriferiti ristretti all' azione ordinaria di detti legati, rinunciarono perciò il giudizio esecutivo per l' immissione, e stante tale rinuncia svanì ancora la contraddizione al possesso de' suddetti eredi fatta. Ma per meglio intendersi tal mia riflessione uopo è richiamare nuovamente il fatto alla memoria.

Il suddetto D. Vincenzo Sellarulo nella morte dell' ultimo maschio suo discendente aveva invitato alla successione de' suoi beni le sue figlie, purchè non si fossero ritrovate maritate; nel qual caso loro lasciò duc. 4000. In tempo della morte di esso

Digitized by Google

eſso D. Andrea le ſuddette due ſorelle; cioè Virginia, e Beatrice ſi ritrovarono maritate, onde non potevano pretendere, ſe non che il legato ſuddetto, e perciò laſciata in dietro l'iſtanza dell'immiſſione ſuddetta intentarono l'azione di avere il legato. Qual conto dunque ſi può tenere di tale contraddizione, che gl'iſteſſi attori avendola conoſciuta troppo inſuſſiſtente la ripudiarono, oltre di eſsere svanita colla perenzione dell'iſtanza, ed oltre di eſser rimaſta deciſa col poſseſso, che fu dato a' ſuddetti eredi, che è quello, che finalmente ſono quì a trattare.

Eſsendo ſtati ſoddisfatti quaſi tutti i creditori del patrimonio ſuddetto di Andrea, ed eſsendo ſtata a' mentovati eredi data la copia del preambolo, domandarono i medeſimi l'immiſſione, o ſia la libera percezion de' frutti con reſtare però il ſequeſtro sù i capitali, e colla fidejuſſione laicale per detti frutti. Queſta loro fu accordata, ed in queſta ritrovanſi eglino pacificamente dal 1655. ſin oggi, onde rimaſe la contraddizione ſuddetta con tale giudicatura eſtinta: ed in modo tale, che reputaſi come mai ſtata non vi foſse, eſsendo queſto l'effetto della coſa giudicata, che fa conſiderare, come non mai ſtata vi foſse quella controverſia, che è ſtata indi deciſa. Qual peſo dunque potrà meritare la ſummentovata contraddizione, la quale non ſolamente riputaſi ſvanita per la perenzione dell'iſtanza, ma come ſe mai ſtata non vi foſse per la coſa giudicata. Alla ſuddetta immiſſione, o ſia percepe-

Digitized by Google

zione de' frutti vi si oppose con replica il Procuratore delle suddette due sorelle attrici, ma non ne portò rimedio alcuno, anzi contentossi del termine impartito a' suddetti legati, e questo non è di esserſi la suddetta decretazione accettata tacitamente da dette sorelle? secondo la quale accettazione, come mai potrà sussistere la summentovata contraddizione?

Mi si replicherà, che tal possesso non possa giovare a' suddetti eredi per esser un possesso della percezion de' frutti col sequestro sù i capitali, e colla fidejussione laicale data per li frutti medesimi. Ma queste due cautele, che furono praticate circa l'anzidetta immissione non possono pregiudicare il possesso pacifico della medesima, atteso risguardano la sicurezza del petitorio; imperciocchè il fare il possessore suoi i frutti senza timore della loro restituzione, ed il potere altresì distrarre il capitale, questi sono effetti non del possesso, ma del dominio, sicchè al possessore niente pregiudica la mancanza di sì fatta facoltà, bastando al legittimo possesso, che il possessore giustamente possegga, e per quello è tale sopra tutto chi coll'autorità del giudice possiede. Nè il sequestro sù i capitali, nè l'obbliganza di restituirsi i frutti impediscono l'evacuazione del giudizio possessoriale, come con questo esempio sono a dimostrare.

Ne' dominj di Francia il giudizio possessoriale de' beneficj Ecclesiastici è stato, e viene sempre conosciuto, e deciso da' Giudici laici, ed il solo

pe-

petitorio sia riservato al Giudice ecclesiastico. Il possessorio se non è evacuato totalmente, non si dà luogo al petitorio, e quello riputasi del tutto evacuato, e finito, quando *circa ipsam possessionem nihil aliud remanet opponendum*, e fra ditanto, come scrive Rebuffo nella sua Pratica Beneficiale, a colui, al quale vien dato il possesso, s'ingiunge l'obbligo di non alienare, e di restituire i frutti del beneficio; adunque una sì fatta cautela non impedisce, che non si abbia il possessorio per finito, ed evacuato, quando circa il di lui possesso non rimane altro, che opporre. Tutto concorre nella nostra controversia, nella quale il possesso restò evacuato totalmente, atteso fu data la percezione de' frutti a' suddetti eredi, e la pretensione delle attrici ristretta alla consecuzione de' legati restò a termine ordinario soggettata, senzacchè le medesime contra tal decretazione con rimedj legali se ne fossero gravate.

Circa dette cose giova sommamente allegare la decisione della famosa causa di S. Brigitta con gli eredi del fu D. Antonio Coscinà fatta dalla Suprema Giunta degli Abusi in mia difesa. Erasi al detto Collegio di S. Brigitta contemporaneamente contraddetto il possesso sù i beni della fu D. Grazia Rezzi da Antonio Coscinà, il quale credeva a se spettare detti beni in virtù di fedecommesso, fu deciso tal possesso in favore di esso Collegio, colla clausola *dummodo non alienet, & se obliget laicaliter respectu fructuum.*

Fat-

Digitized by Google