PER LO

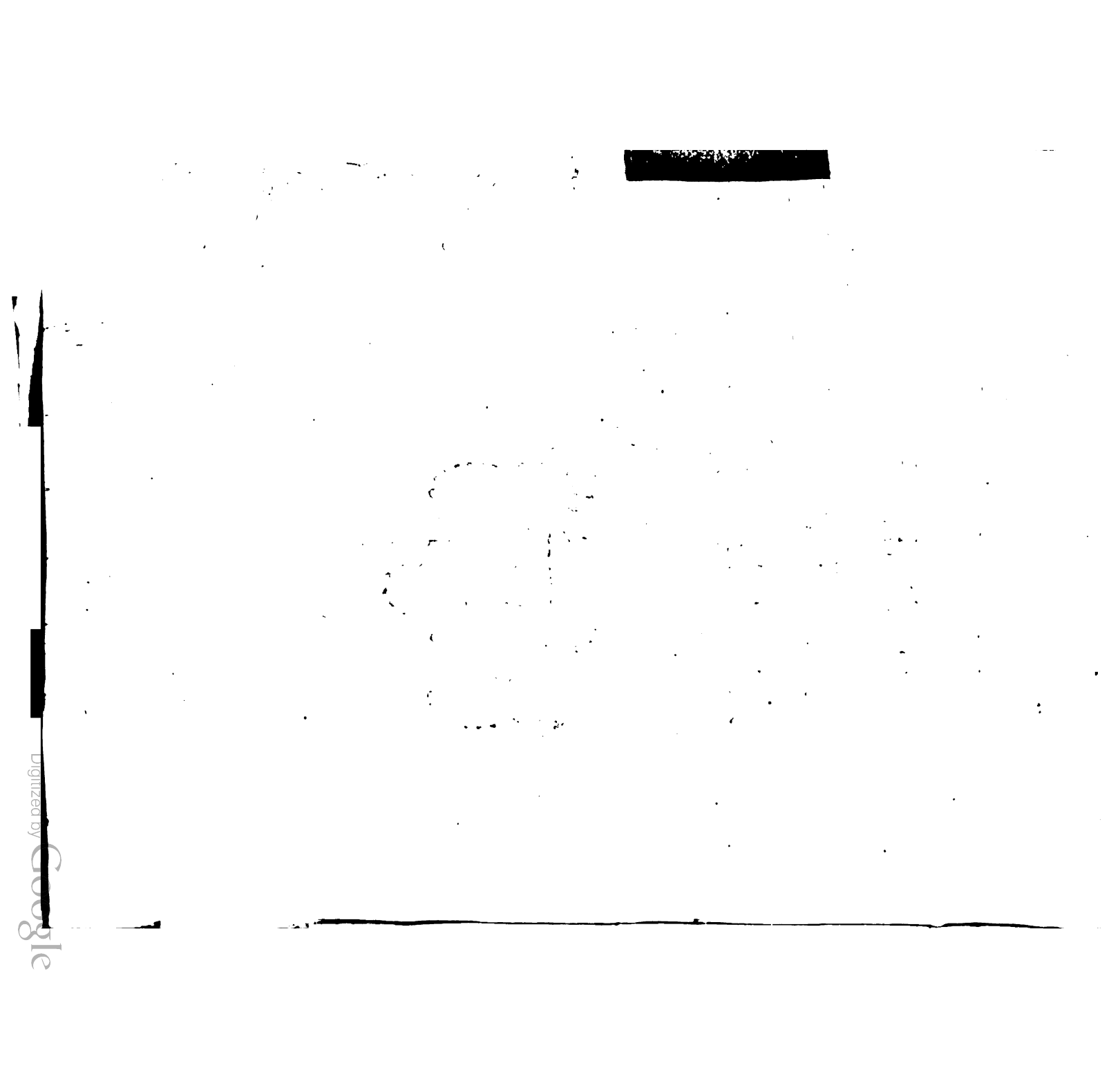
Conte di Surbo

contr' al

Duca di Caſtelpagano.

BIBLIOTECA NAZIONALE DI NAPOLI

Digitized by Google


Digitized by Google

III.

Finalmente venuta fuori la cotanto aſpettata Scrittura per lo Duca di Caſtelpagano. L'eſſerſi pubblicata pochi dì prima del giorno alla deciſion della cauſa preſcritto non dovea certamente porre in affanno il Conte di Surbo. Era egli ſicuro, che 'l ſuo per ingegno, per eſperienza, e per cento altri pregi ragguardevoliſſimo Difenſore non avrebbe durata fatica per rendere all'Avverſario le riſpoſte, che ſi convenivano. Ma eſſendoſi pubblicata in tempo, che quel Valentuomo a riſtorarſi de' danni di ſua ſalute ſi è ridotto in villa, per paſſar quivi alquanti dì lontano dalle cure della Città, ha ben donde dolerſi il Conte di Surbo di ſua fortuna. Se non che 'l può, e 'l dee riconfortare, che avendo Colui data già fuori una dotta Scrittura, rieſce agevole a chicchèſſia ſulle tracce di quella il riſpondere al Contraddittore: il perchè io, comecchè oſcuriſſimo nel foro, mi ſon volentieri laſciato indurre a farlo.

Naſce la preſente controverſia dal teſtamento di Livio Pepe. Coſtui ſcriſſe eredi Giulio, Gianluca, e Gioſeppe ſuoi figliuoli, e, ſe o moriſſe ciaſcuno ſenza figli e diſcendenti, o moriſſer coſtoro nella

Digitized by Google

età pupillare, od in qualunque altro tempo, ordinò una sostituzione tra essi suoi figli, e lor discendenti, preferendo i maschi da'maschi alle femmine da'maschi, le femmine da' maschi a' maschi dalle femmine, e finalmente nella discendenza delle femmine i maschi alle donne. De'tre maschi scritti eredi il solo Giulio morì con figli, e furono due sole donne Porzia, e Caterina. Di Porzia maritata a Francesco Severino Duca di Seclì nacque oltre altri figli il Duca Giulio, di cui è figliuolo il Conte di Surbo. Di Caterina maritata ad Antonio Severino nacquero un maschio per nome Geronimo, e quattro femmine, Dianora, Livia, Anna, ed Antonia. Geronimo morì senza figli nell'anno 1737. Di Livia maritata a Giambattista Castrocucco Marchese della Ripa nacquero Antonio, che pur senza figli morì nell'anno 1742., e Caterina, di cui è nato il presente Duca di Castelpagano.

Morto, come si è detto, senza figli Geronimo, sursè lite tra Giulio Duca di Seclì, due sorelle di Geronimo Antonia, ed Anna, ed Antonio Castrocucco figliuol di Livia sorella di Geronimo. Credendo Giulio, che si contenesse nel testamento di Livio un perpetuo fedecommesso in grazia de' maschi, volea come maschio escludere le sorelle del defunto, e come più prossimo al fedecommettente escludere Antonio. Antonio per la medesima prerogativa del sesso intendea di escludere le due donne, e come più prossimo al gravato di escludere intendeva il Duca di Seclì. D'altra parte

te le due femmine Antonia ed Anna eran d'accordo col lor nipote Antonio Caſtrocucco, perchè attenta la proſſimità del gravato eſcluſo reſtaſſe il Duca di Seclì; ma opponevano ad Antonio la real rinunzia fatta da Livia di lui madre al fedecommeſſo da Livio iſtituito. Più coſe accaddero col proceder del tempo, ma pende ancora l'antica lite ſott' altri nomi; poichè le ragioni di Giulio Duca di Secli, e delle due femmine Antonia ed Anna ſi ſon trasfuſe in virtù di ampliſſima ceſſione nel Conte di Surbo: e le ragioni del Marcheſe Antonio Caſtrocucco ſi rappreſentano oggi dal Duca di Caſtelpagano.

L' egregio Difenſore del Conte di Surbo nella ſua dottiſſima Scrittura ha dimoſtrate in tre Capi tre coſe. La prima è, che'l teſtamento di Livio Pepe non contenga il preteſo perpetuo fedecommeſſo, e che per conſeguente debban valere le ceſſioni fatte da Antonia, e da Anna al Conte di Surbo. La ſeconda è, che datochè aveſſe Livio Pepe ordinato quel fedecommeſſo, vi dovea ſuccedere Giulio Duca di Seclì, e vi dee per eſſo ſucceder' oggi il Conte di Surbo, come più proſſimi al gravante. La terza è, che oſtava al Marcheſe Antonio Caſtrocucco, ed oſta oggi al Duca di Caſtelpagano la rinunzia di Livia madre del primo, ed avola del ſecondo. Per contrario il dotto Avvocato del Duca ſi ſtudia di dimoſtrare, che coteſte tre coſe ſien falſe: ed alcune nuove ragioni aggiunge in favore del ſuo Cliente. Or' io nè della eſiſtenza del fedecommeſ-

ſo

Digitized by Google

ſo, nè del valore della rinunzia mi brigherò in queſta mia breve Scrittura; poichè quanto ſe n'è ſcritto dal Contraddittore, tutto era già ſtato dal ſavio Difenſor del Conte propoſto, e rigettato: e ſupponendo, che ancora ci ſia il fedecommeſſo, e che non ci ſia rinunzia alcuna (vegga l'Avverſario, di quanto gli ſon corteſe) riſponderò a' nuovi argomenti, ond' e' vuol provare, che 'l fedecommeſſo di Livio ſpettava al Marcheſe Antonio, e ſpetta oggi al Duca: e gli proporrò finalmente una nuova ragione in pro del Conte di Surbo.

CAPO I.

Si riſponde al ſecondo Capo della contraria Scrittura, e ſi dimoſtra, che nel noſtro caſo ſi abbia da attendere la proſſimità del gravante, non del gravato.

CHe Giulio Severino Duca di Seclì, di cui è figlio Marcello Conte di Surbo, foſſe più proſſimo al gravante, che Antonio Caſtrocucco non era, è coſa poſta fuori di controverſia. Che Geronimo, a cui era pervenuta la porzione di Caterina, foſſe morto ſenza figli, non è chi poſſa negarlo. Di coteſti due certiſſimi fatti ſeppe far

buon

buon uso il dottissimo Avvocato del Conte di Surbo. Egli scrisse, non esser mestieri, che si recasse a disamina, se attender si dovesse la prossimità del gravante o del gravato, poichè dove mancano i discendenti dell' ultimo possessore, e dee la successione deferirsi a' collaterali, non ha luogo la questione, e senz' alcun dubbio la prossimità del gravante si attende.

Volgesi in varie parti l'accorto Difensore del Duca di Castelpagano per isfuggire cotesto colpo. Dice in primo luogo, che la proposta controversia della prossimità del gravato, o del gravante *vedesi agitata nelli termini, che dal testator vengono a talun sustituiti li più prossimi senz' altro spiegare, differentissimi dal nostro caso*: quinci a poco soggiunge, *che nel caso nostro non vengono chiamati i più prossimi*. Ma sa ben egli, che necessario non è, chiamarsi espressamente dal testatore i più prossimi. Se non gli chiama il testatore, gli chiama la legge: e così nell' uno, come nell' altro caso quella controversia ha luogo. *Prima quaestio est illa*, son parole del Card de Luca (a), *an explicite per hominem, vel implicite per legem vocato proximiore, proximitas regulanda sit ex persona gravantis, vel ex illa gravati*. Oltracciò s' e' non avesse letto i Codicilli di Livio Pepe cieco della passion della causa, averebbe potuto dalle parole di colui agevolmente raccorre, che i più prossimi invitò. Quivi è scritto, *Ordino, che detti figli, e descendenti da ciascuno*

(a) *In Summa fideicom. num.* 226.

di detti miei figli censeantur vocati, preferendo sempre li maschi alle femmine, etiamsi dicti masculi essent in remotiori gradu. Se Livio Pepe nel solo concorso de' maschi, e delle femmine, volle, che'l grado, o sia la prossimità cedesse al sesso, necessariamente ne segue, che in tutti gli altri casi volle, che si attendesse la prerogativa del grado.

Dice in secondo luogo, che quantunque sia vero, doversi attendere la prossimità del gravante, dove debba il fedecommesso da' discendenti passare a' collaterali, nondimeno ciò vero sia, quando manca la discendenza *non solo dell'ultimo gravato, ma anche degli ammessi una volta alla successione del fedecommesso*, e debba questo passare a' loro collaterali, non del solo ultimo possessore. Così per suo avviso insegna Giosèppe de Rosa (*b*), *Si supersint filii vel descendentes eorum proximiorum, qui semel admissi sunt .... isti praeferendi sunt, licet testatori remotiores: sin autem extincta descendentia admissorum ... ad transversales ... transeundum sit, tunc proximitas testatoris attenditur, non autem ultimi descendentis*. Poichè dunque spenta la discendenza di Geronimo, non si spense la discendenza di Caterina ammessa una volta al fedecommesso, conciossiachè i collaterali di Geronimo fossero discendenti di Caterina; conchiude il dotto Contraddittore, doversi attendere la prossimità del gravato, non del gravante. Ma s' e' si fosse compiaciuto di riconoscere i luoghi de' Dottori, che dal diligentissimo

Avvo-

(b) *Consult. 2. num. 4.*

Avvocato del Conte di Surbo ſi citano, non avrei ora io la pena di diſingannarlo. Io in quelle anguſtie di tempo, in cui mi trovo, ne ho riconoſciuti due ſoli. Il primo è del Mantica *De conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 39. Traſcrive quivi il Mantica la ſeguente autorità di Cefalo, *Licet Rota dixerit, magis communem, & veriorem eſſe opinionem, quod ſit inſpicienda proximitas gravati; tamen nititur authoritate Socini jun., qui loquitur, quando legitimi deſcendentes ex GRAVATO ULTIMO DEFUNCTO ſuperſunt*. I deſcendenti dell'ultimo gravato fanno, che ſi abbia ad attendere la proſſimità del gravato; dunque la mancanza de' diſcendenti dell'ultimo gravato dee fare, che attender ſi debba la proſſimità del gravante. Il ſecondo luogo è del Fuſario *De ſubſt. quaeſt.* 484. *n.* 16. *&* 21. Dice nel num. 16., *Declaratur primo iſta quaeſtio, ut ſi adſint deſcendentes gravati, illi praeferantur aliis etiam proximioribus teſtatoris*. Parla il Fuſario *de' diſcendenti del gravato*, cioè dell'ultimo poſſeſſore: che queſto ſuona il *gravato*, quando opponeſi al *teſtatore*. Nel num. 21. ſoggiunge, *Declaratur ſecundo (& eſt declaratio fere eadem cum praecedenti) quod ſi fiat tranſitus poſt mortem gravati ad diverſam conditionem perſonarum, ut a maſculis ad feminas, vel a deſcendentibus ad transverſales, vel de una linea ad aliam, attendatur proximitas teſtatoris*. Che le parole *a deſcendentibus ad transverſales* ſi debbano ſpiegare de' diſcendenti, e de' collaterali dell' ultimo poſſeſſore, è molto agevole a

dimoſtrarſi. Nella prima dichiarazione, che ſi fa nel num. 16., de' diſcendenti dell'ultimo gravato eſpreſſamente ſi parla: ma la ſeconda dichiarazione, che ſi fa nel num. 21., ſi dice che ſia *fere eadem cum praecedenti*; dunque *i diſcendenti*, e i *trasverſali*, di cui nella ſeconda dichiarazione ſi tratta, di certo ſono i diſcendenti, e i collaterali dell'ultimo poſſeſſore. Se foſſero i diſcendenti, e i collaterali del teſtatore, la ſeconda dichiarazione non ſarebbe *quaſi la ſteſſa*, che la prima. Diceſi *quaſi la ſteſſa*, perchè la ſeconda dalla prima deduceſi per argomento tratto dal contrario ſenſo a queſto modo: Se ci ſon diſcendenti dell'ultimo gravato, la proſſimità del gravato, non del gravante ſi attende; dunque ſe mancano i diſcendenti del gravato, e i ſoli collaterali del gravato ci ſono, la proſſimità del teſtatore, non dell'ultimo poſſeſſor ſi riguarda. Se l'Avverſario non è ancor chiaro della mente del Fuſario, ne ſarà chiaro oſſervando, che quell'Autore nel num. 21., ove dice, doverſi attendere la proſſimità del gravante, quando non ci ſon diſcendenti, cita quel luogo medeſimo del Mantica, che io di ſopra ho traſcritto: or quivi eſpreſſamente ſi parla de' diſcendenti *ex gravato ultimo defuncto*.

Ma Gioſeppe di Roſa inſegna altrimenti. Io apertamente e francamente il niego. Gioſeppe de Roſa cita (c) in ſuo pro que' due luoghi medeſimi, che ho io traſcritti dal Mantica, e dal Fuſario: nè con-

(c) *d. Conſult. 2. num. 15.*

Digitized by Google

contengon que' luoghi alcun dubbio ſenſo, ſicchè gli abbia inteſi il de Roſa altrimenti, che io non gl' intendo. Nella maſſima legale tutti e tre ſon d'accordo, ma non trattano tutti e tre i medeſimi caſi. I caſi, ne' quali per conſentimento di quaſi tutti i Dottori attender ſi dee la proſſimità del gravante, ſon tre. Uno ne tratta il Mantica, un altro il de Roſa, tutti e tre il Fuſario. Scrive coſtui nel num. 21., *ſi fiat tranſitus poſt mortem gravati a maſculis ad feminas* (queſto è 'l primo caſo) *vel a deſcendentibus ad transverſales* (queſto è 'l ſecondo) *vel de una linea ad aliam*: e queſto è 'l terzo. Tratta 'l Mantica il ſolo ſecondo caſo, quando ſi ſpegne la diſcendenza dell' ultimo gravato, ma non la linea de' primi ammeſſi: ch' è 'l caſo noſtro. Tratta de Roſa nelle traſcritte parole il ſolo terzo caſo, quando tutta la diſcendenza, o ſia l'intera linea ſi ſpegne. Ma non perchè il ſolo terzo caſo propone, ſi dee credere, ch' eſcluda il ſecondo. E come eſcluderlo, ſe dell' uno, e dell' altro caſo la ragione è la ſteſſa? Succedendoſi ne' fedecommeſſi al teſtatore, non al gravato, e dovendoſi preſumere, che colui ami più i proſſimi a ſe, che i rimoti; di quì è, che anzi la proſſimità del teſtatore attender ſi debba, che del gravato. La ragion poi, per la quale eſſendoci diſcendenti dell' ultimo poſſeſſore, la di coſtui proſſimità ſi riguarda, non è altra, che un motivo di pietà, il qual ſi crede che foſſe ſtato nell' animo del teſtatore. E' coſa aſſai dura, che'l figlio dell'ultimo

poſſeſſore ſplendidamente nato, ed agiatamente nutrito co' frutti del fedecommeſſo nella caſa paterna, morto il padre ne ſia diſpogliato come non proſſimo al teſtatore, e dalle ricchezze trabocchi inopinatameote nella povertà. *Prudenter mihi videntur diſtinxiſſe illi*, dice il lodato de Roſa (d), *qui in fideicommiſſis ſimpliciter ſucceſſivis voluerunt, ut ſi ex iis, qui admiſſi ſunt, filii, vel deſcendentes ſuperſint, ii præferantur, licet teſtatori non ſint proximiores : ſin vero deſcendentes non adſint, ſed ad transverſales recurrendum ſit, tunc ſemper proximiores teſtatoris ſint praeferendi; etenim priore caſu ſatis inhumanum videtur, filios, & deſcendentes iis facultatibus privari, in quibus nati, & educati ſunt, & ex earum translatione in alios qui in divitiis nutriti ſunt, repentine pauperes fieri ; hoc enim & familiarum decori, & politicae gubernationi contrarium eſſe videtur ; ideoque mens teſtatoris ita interpretanda eſt, ut quamvis ſemper praeſumatur, ſibi proximiores praeferre, ut diximus; id tamen non intelligatur voluiſſe in ea ſpecie, ubi talia abſurda ſequerentur. At ubi deſcendentes non adſunt, ceſſante hoc inconvenienti, iterum reſurgit teſtatoris affectio erga proprios proximiores, quae quum nulla alia ratione impediatur, utique effectum ſuum operari non deſinet*. Coteſto motivo di umanità ha luogo, quando ci ſieno diſcendenti dell' ultimo gravato, ceſſa del tutto, quando la diſcendenza dell' ultimo gravato ſia ſpenta, comecchè i di

(d) *d. Conſult. 2. num. 23.*

Digitized by Google

i di coſtui collaterali diſcendano da' primi ammeſſi, dapoichè ciò nulla oſtante e' non ſono ſtati agiatamente nutriti co' frutti del fedecommeſſo, nè punto impoveriſcono per la morte dell'ultimo poſſeſſore.

Si volge altrove l'avveduto Difenſore del Duca di Caſtelpagano, e riflettendo, che Lionio Pepe chiamò i diſcendenti de' figli ſuoi *con ordine ſucceſſivo*, conchiude, doverſi neceſſariamente attendere la proſſimità del gravato; concioſſiachè l'ordine ſucceſſivo altro non ſia, che l'ordine dalla legge ſtabilito nelle ſucceſſioni *ab inteſtato*, ſecondo il quale ſuccedeſi all'ultimo moriente attenta la prerogativa del grado.

So bene, che inſegnan così alquanti Dottori, tra quali è 'l Peregrino nel luogo dall'Avverſario citato (*e*); ma primieramente è quì da notare, che la formola *con ordine ſucceſſivo*, la quale, come ben avviſa il Contraddittore nel Capo II. di ſua Scrittura, ſe dal teſtator non ſi appone, ſi ha per appoſta; può ben intenderſi de' proſſimi al gravante, a cui certamente ſuccedeſi ne'fedecommeſſi. Così la inteſe il graviſſimo Autor Covarruvia (*f*), *Haec tamen ratio non omnino convincit, quia & ſi ſit ſervandus modus ſucceſſionis ab inteſtato jure communi conſtitutus, poterit quiſpiam dicere, hanc ſucceſſionem ab inteſtato cenſendam eſſe, & conſiderandam reſpectu teſtatoris, cui ſuccedítur ex fideicommiſſaria, l. coheredi* §. *cum*

(e) *De fideic. art.* 21. *num.* 5.

(f) *Practic. quaeſt. cap.* 38. *num.* 2.

Digitized by Google

cum filiae ff. de vulgar.; *& ideo admittendus erit proximior ipsi testatori, non proximior ultimo possessori. Hoc denique id ipsum est, quod manifeste constat in d. l. ult. C. de verb. signif. juxta ea, quae ibi notantur a Paulo Castrensi, & a Decio cons.* 1., *etenim ipse libentissime deduxerim ab ejusdem decisionis responso, servandum esse in his fideicommissis ordinem a jure datum successionis ab intestato, respectu tamen ipsius testatoris, non respectu gravati; quia si succeditur primo testatori, illius persona est consideranda, & successio erit secundum illam deferenda.* Secondariamente, anche dato per vero l'insegnamento del Peregrino, è da notare, che la sustituzione da Livio ordinata è del genere di quelle, che chiamansi *compendiose*, come confessa l'ingenuo Contraddittore sul principio del I. Capo di sua Scrittura: e se ci ha chi ne dubiti, legga le seguenti parole del testamento, *Ordino, che morendo d. Giulio senza figli discendenti, o con essi, e questi poi moriffero in pupillari aetate, o poi quandocumque . . . vi debbano succedere &c.* Posto ciò non nuoce al Conte di Surbo la contraria dottrina. Questa ha luogo nelle sustituzioni mere fedecommessarie, non già nelle compendiose, come il medesimo Peregrino dimostra altrove (g). La sostituzion compendiosa tra le altre comprende la volgare: or siccome nella volgare al testator si succede, e la prossimità del testatore si attende, come senza contraddetto di alcuno insegna il Fusario

(g) *Cons. 26. lib. 3. num. 7.*

Digitized by Google

ſario (*h*); così nella fedecommeſſaria non mera, ma compreſa nella compendioſa attender ſi deve a tor via l'ineguaglianza la proſſimità del gravante. Non s' increſca il gentile Avverſario (ſtrettamente nel prego) di leggere il ſeguente luminoſiſſimo luogo di Gioſeppe de Roſa (*i*), che torna aſſai bene, *Tertia conjectura eſt, quia in noſtra ſpecie ſubſtitutio fuit compendioſa; fuit enim facta in caſum mortis, ſub quo comprehenduntur omnia tempora, Surd. deciſ.* 37. *n.*8., *Alciat. conſ.*88. *n.*7. *lib.* 9., *Peregr. de fideicom. art.*34. *n.*9., *Giurba deciſ.*11. *n.*3., *Caſtillo deciſ.*152. *n.*33.: *late Antonin. de Amato reſol.*10.*n.*8.; *ideoque continet ſub ſe inter alias vulgarem, Dec. conſ.*416. *n.* 6. *&* 7., *Graſſ.* §. *ſubſtitutio quaeſt.*61., *Peregrin. dicto artic.*34. *n.*15. *& alii paſſim: in vulgari autem, ut ſupra notatum eſt, omnes admittunt, vocari proximiores, & ſucceſſores teſtatoris, ideoque in hac compendioſa, ſi caſus vulgaris ſucceſſiſſet, utique proximiores teſtatoris ſucceſſores intelligi vacatos dicendum foret; idem ergo dicendum eſt, dum ſucceſſit caſus fideicommiſſariae ſubſtitutionis in ea compendioſa contentae ratione pariformis determinationis. Ita Peregrin. conſ.*26. *lib.*3. *n.*7., *qui ex hac ratione vult, quod opinio illorum, qui tenent in fideicommiſſis attendi proximitatem gravati, procedit in pura fideicommiſſaria, non autem in fideicommiſſaria contenta in compendioſa.* E la ragion legale è queſta, perchè la principale, e più regolare ſoſtituzione è la

(h) *De ſubſt. quaeſt.*80. *num.*1.
(i) *d. Conſult.* 2. *num.* 53.

è la volgare, tanto che nel dubbio si crede, che la sostituzione sia piuttosto volgare, che altra (k): or' è convenevole, che contenendosi nella compendiosa la sustituzion volgare, e le altre, prendan queste la natura di quella. E questo è un nuovo fortissimo argomento, onde si prova, doversi nel caso nostro attendere la prossimità del gravante.

Le cose dette sinora pajonmi cotanto certe, che non dovrebbon' essere dall'Avversario contraddette. Ma sieno pur dubbie, il dubbio giova al Conte di Surbo. *Denique naturalis aequitas, ex qua plerumque civilis ratio descendit, manifeste persuadet, in dubia quaestione admitti debere proximiorem testatoris, ex cujus voluntate, & dispositione, & in cujus bonis succeditur.* E' questo un aureo luogo del lodatissimo Giosèppe de Rosa (l), col quale al I. Capo di mia Scrittura fo fine.

CA-

(k) *L. jam hoc jure 4. ff. de vulg. Fusar de subst. quæst. 6. num. 33.*

(l) *d. Consult. 2. in fine.*

Digitized by Google

CAPO II.

Si risponde ad un' altra difficoltà proposta nel suddetto I. Capo della contraria Scrittura, e si dimostra, che succedendo il Conte di Surbo nella porzione di Caterina, non passerebbe il fedecommesso d' una linea in un' altra.

MA l'Avversario ancor non rifina di contraddire. La discendenza, e' dice, di Giulio primogenito del fedecommettente si divise per le sue due figliuole Porzia e Caterina in *due linee*, *rami*, *o colonnelli*. Nella linea di Porzia entrò una parte de' beni al fedecommesso soggetti: entrò un' altra parte nella linea di Caterina. Or poichè non si può dubitare, che i beni entrati una volta in una linea, anzi che questa del tutto sia spenta, non possono passar nell' altra; e poichè morto Geronimo vi erano nella linea di Caterina più donne, e più maschi, e ci è ancora il Duca di Castelpagano, fu *stranezza*, e' dice, del Duca di Seclì discendente di Porzia l'aver pensato alla succession di Geronimo, ed è *stranezza* del Conte di Surbo il pensarci. Reca in mezzo molte autorità di Dottori, delle quali la più specioſa par quella di Giosèppe de Rosa (a), *Quod si inter illos ejus-*

(a) *d. Consult. 2. n. 25.*

Digitized by Google

dem lineae quaestio incidat, tunc erit considerandum, in eadem linea posse dari plures stipites, seu ut DD. dicunt, colonnellos, puta si ex capite unius lineae plures filii supersunt, qui omnes suos descendentes habeant, & tunc quoniam a toto pars regulatur, quod inter lineam, & lineam observatur, ut quoties de una linea aliquis supersit, is admittatur, idem inter stipitem, & stipitem servari debet, ut quoties supersit persona de uno stipite, seu colonnello, licet testatori remotior, non fiat ad alium transitus: neque ratio proximitatis testatoris hic locum habere potest, quia nimirum obstat modus succedendi ab eodem testatore praescriptus.

La venerazione, in cui ho l'Avversario, fa che io non mi accenda sull'abuso, ch'e' fa della proposta dottrina. Questa è verissima, quando il testator da principio ha stabilite più linee, e queste ancor durano, non quando la linea da principio è una, e poi col proceder del tempo si divide in più rami; poichè quantunque i rami sien cento, nondimeno, perchè 'l primo stipite è uno, per una sola linea debbon valere. Se de i tre figli di Livio ci fossero discendenti, le linee sarebber tre, e non potrebbe il fedecommesso d' una in altra passare: ma essendo due di essi morti senza figli, e 'l solo Giulio con figli, le tre future linee si ridussero ad una sola, e i due rami di Porzia, e di Caterina una sola linea sono in sustanza, e per conseguente o 'l fedecommesso sia ne' discendenti di Caterina, o sia ne' discendenti di

Por-

Digitized by Google

Porzia, è ſempre in una linea ſteſſa. *Stante quod prima diſpoſitio*, ſon parole del dottiſſimo Cardinal de Luca (*b*), *ad unum tantum directa eſt, cujus deſcendentes vocentur, tunc unica dicitur linea, omnesque licet inter plures ramos, ſeu colonnellos diviſi, de una & eadem eſſe dicuntur, unum & idem corpus ſeu genus conſtituentes, quum quaeſtio reciprocae linearis ac tranſitus de linea ad lineam cadat, ubi plures lineae ab initio conſtitutae ſunt, juxta ſatis vulgarem ac receptam diſtinctionem derivantem ex textu in cap. 1. de eo, qui ſibi & hered. ſuis in Uſib. feud.* Il medeſimo Card. eſpreſſamente dice in un altro luogo delle Opere ſue (*c*), non doverſi curare i rami, *Spectatur primus ſtipes, qui ſi eſt unicus, unicam conſtituit lineam, non curata ſubdiſtinctione, quae tractu temporis ſequatur in plures ramos, ſeu colonnellos, quoniam omnes dicuntur de una linea inſpecto ſtipite ſeu trunco, non curatis ramis.* Dovrei eſſer contento dei due ſopraſcritti luoghi del Card. de Luca; ma perchè mi ſi oppone l'autorità di Gioſeppe de Roſa, mi giova moſtrare, che anche ſecondo il di coſtui ſentimento la coſa va, come io dico. Scrive il de Roſa (*d*), *Id potiſſimum locum habet, ſi omnes lineae deſcendant ab uno primo loco vocato, a quo poſtea plures filii geniti ſint, qui diverſas lineas propagaverunt, quaſi tunc omnes illae lineae, quum ab*

(b) *De fideic. diſc.* 117. *num.* 5.
(c) *De jurepatron. diſc.* 33. *num.* 4.
(d) *Conſult.* 69. *num.* 62.

Digitized by Google

uno vocato initium ſumſerint , conſiderentur , ac habeantur per modum unius reſpectu teſtatoris diſponentis. Nè ci ha differenza tra 'l caſo , che un ſolo ſia ſtato iſtituito erede, e'l caſo, che ſieno iſtituiti più , ſe i più ſi ſieno poi ridotti ad uno. Una nel primo caſo è la linea, perche realmente uno è'l chiamato: una è pur nel ſecondo, perchè i più ſi conſiderano e ſi anno per uno , eſſendo il principio un ſolo. Il più volte lodato Card. de Luca (*e*) preſe ad eſaminare un caſo ſimigliantiſſimo al noſtro. Una donna iſtituì eredi quattro ſuoi figli : ed ordinò tra eſſi , e loro deſcendenti un reciproco e perpetuo fedecommeſſo. I quattro , eſſendoſene morti tre ſenza figli , ſi riduſſero ad uno, di cui nacquero un maſchio, ed una femmina: ed ecco due rami. Eſſendo poi nata la controverſia , ſe la reciproca intender ſi doveſſe *diſcretivamente* , cioè tra'ſoli diſcendenti di ciaſcuna linea , ovvero *de una linea ad alteram*, il ſaviſſimo Cardinale inſegnò, che uno fu lo ſtipite ſtabilito dalla teſtatrice, tuttocchè quattro eredi aveſſe ſcritti, e che non poteva quella controverſia aver luogo , perchè ſebbene i rami foſſer due , nondimanco la linea era una : *Inſinuabam, quod verſabamur extra terminos iſtius quaeſtionis vere cadentis, ubi teſtator, vel concedens ab initio plures lineas conſtituit , quia nempe plures inſtituerit propriarum linearum ſtipites , ac ſeparatas lineas conſtituturos , atque agatur de faciendo tranſire bona de una linea ad alte-*

(e) *De fidei. diſc.* 104.

alteram diverſam, qui eſt proprie caſus quaeſtionis in propoſito non cadentis, quum ageretur de reciproca inter perſonas ejuſdem lineae; dato enim unico ſtipite, quamvis inter ejuſdem deſcendentes plures lineae dividantur, attamen ad effectum, de quo agitur, dicitur unica, atque omnes, quamvis in diverſos ramos, ſeu colonnellos diviſi unam, eamdemque lineam conſtituere dicuntur, juxta communem, ac receptam diſtinctionem.

Ma che diraſſi di Gioſeppe de Roſa, che nelle parole traſcritte dall' Avverſario apertamente contraddice? Io ho già moſtrato per un altro luogo del medeſimo Autore, ch' e' non contraddice alla comuniſſima opinione ſoſtenuta ultimamente dal de Luca: tanto è da maravigliare, che nel luogo dall' Avverſario traſcritto le contraddica. Se non che è più da maravigliare, che l'Avverſario non l'abbia traſcritto intero. Tralle parole, *ut quoties ſupereſt perſona de uno ſtipite, ſeu colonnello, licet teſtatori remotior, non fiat ad alium tranſitus*, e quelle ultime, *neque ratio proximitatis teſtatoris hic locum habere poteſt, quia nimirum obſtat modus ſuccedendi ab eodem teſtatore praeſcriptus*, ſon frapposte queſt'altre, *nam ſicut in fideicommiſſis ſimpliciter ſucceſſivis teſtator conſideravit perſonas ſeparatim ſumptas, ita in HIS PRIMOGENIIS conſideravit lineas, & ſtipites, ideoque id, quod dicimus in illis inter perſonam, & perſonam, ut una admiſſa, non poſſit alia admitti, niſi ea extincta, licet ſuperveniat aliquis teſtatori proximior, ita & in HIS dicimus inter lineam,*

neam, & lineam, ſtipitem, & ſtipitem, ut uno admiſſo, non poſſit ad aliam recurri, niſi primo extincto. Non ſolo coteſte parole ſi ſono omeſſe, ma ſi è laſciato ancor di riflettere dal Difenſore del Duca di Caſtelpagano, che le parole da lui traſcritte ſon precedute da un lungo periodo, ove s' incomincia a parlare delle primogeniture: il qual ragionamento proſeguesi per le parole traſcritte. Se di primogeniture parla il de Roſa, l'autorità ſua non oſta, anzi a riſtabilire la comun ſentenza mirabilmente conduce. Pone il de Roſa gran differenza tra' majoraſchi, e i fedecommeſſi ſemplicemente ſucceſſivi. Ne' majoraſchi ſi attende principalmente la linea, ed eſpreſſamente ſi preferiſce tutta una linea ad un'altra: ſi attende ancora l'età: e di quì è, che *in eſſi ſi* attendano anche *i rami*; poichè non potendo la linea preferita partirſi in più rami altrimenti, che per due figli del primo chiamato, de' quali uno neceſſariamente eſſer dee primogenito, l' altro ſecondogenito; è ben diritto, che, come tutta una linea ſi preferiſce ad un' altra, così un ramo ſi preferiſca ad un altro: e quà riguardano quelle parole, *& tunc quoniam a toto pars regulatur, quod inter lineam & lineam obſervatur, idem inter ſtipitem & ſtipitem ſervari debet*. Di quì è ancora, che ne' majoraſchi la proſſimità del teſtator non ſi attenda, ſe'l proſſimo al teſtatore non ſia nella linea, o nel ramo: e ciò per eſpreſſa volontà del teſtatore medeſimo, che tutta una linea preferì ad un' altra, ed un ramo ad un altro; e quà riſguardano

quelle

quelle altre parole del de Roſa, *neque ratio proximitatis teſtatoris hic locum habere poteſt, quia nimirum obſtat modus ſuccedendi ad eodem teſtatore praeſcriptus*. Ne' fedecommeſſi ſemplicemente ſucceſſivi la coſa non va così, poichè non ſi preferiſce in eſſi nè linea, nè ramo, nè età, ma ſi attende la ſola proſſimità o del gravato, come in alcuni caſi ſi deve, o del gravante, come ſi dee nel noſtro. Chiuderò queſto Capo con un luogo del Card. de Luca (*f*), che gran lume aggiunge al detto ſin quì, *Prima quaeſtio eſt illa proximitatis gradus, an ſcilicet explicite per hominem, vel implicite per legem vocato proximiore, proximitas regulanda ſit ex perſona gravantis, vel ex illa gravati, agendo tamen de fideicommiſſis ſimplicibus, & ordinatoriis plurium ſimultaneum concurſum non abhorrentibus, atque per quandam ſpeciem ſeu ordinem inteſtatae ſucceſſionis regulandis; quum in primogenituris, ac majoratibus diverſa ſit ratio, diverſuſque ſuccedendi ordo ex praerogativa lineae magis quam gradus, ac proximitatis, ut ſupra inſinuatum eſt, quando de primogenituris, & majoratibus actum fuit.*

CA-

(f) *In Summa fideic. n. 226.*

Digitized by Google

CAPO III.

Nuova ragione, onde si mostra, doversi preferire il Conte di Surbo al Duca di Castelpagano.

SInora ho risposto al Contraddittore. Gli proporrò ora in favor del Conte di Surbo una nuova ragione. Ma per più chiaro intendimento delle cose, che a dir mi apparecchio, giova che si rinnovi la memoria delle discendenze delle due figliuole di Giulio Pepe. Da Porzia nacque Giulio Severino Duca di Seclì; da Giulio è nato Marcello Conte di Surbo. Nacquer da Caterina Geronimo, e tra le altre femmine *Livia*, e di costei nacque Antonio Castrocucco. Sino all'anno 1737. i due maschi Giulio e Geronimo nati dalle due sorelle Porzia e Caterina dovevano esser contenti ciascuno della porzione della sua madre. Mancavano i maschi nati da' maschi, ed erano amendue cognati discesi immediatamente da femmine agnate. Ma morto senza figli Geronimo nell' anno 1737., non poteva la porzion di Caterina spettare ad Antonio Castrocucco figliuol di Livia, ma del tutto a Giulio si apparteneva, poichè costui era cognato disceso immediatamente da femmina agnata, colui era cognato disceso immediatamente da donna cognata.

Che invitati ad un fedecommesso i maschi agnati, ed

ed in lor difetto i cognati, qual' è 'l caſo, in cui ſiamo, ſi debba ne' maſchi cognati attendere non ſolo ſeſſo, ma 'l mezzo unico o doppio, vale a dire, che debbano preferirſi i maſchi nati immediatamente da donna agnata a' maſchi nati immediatamente da donna cognata, comecchè ſia coſtei nata immediatamente da donna agnata, è maſſima inſegnata da moltiſſimi ragguardevoli Autori per quella fortiſſima congettura, che 'l più della gente amano più i maſchi, che ſon loro attenenti per una, che per due donne. *Magis urget*, ſcriſſe la Rota Romana (*a*), *praeſumta teſtatoris affectio erga maſculum ſibi attinentem per unicam, quam per plures feminas*: e più ſteſamente altrove (*b*), *Magis conjuncti ſunt* (parla de' maſchi nati immediatamente da donna agnata) *& minus ab adgnatione diſtant, & regulariter homines magis diligere ſolent maſculum ex femina adgnata immediate procreatum, & ex una tantum femina ſibi attinentem, quam alium ab adgnatione remotiorem, & per plures feminas conjunctum*. Parla la Ruota del teſtatore, che preferì gli agnati a' cognati: nel qual caſo non ci ha Dottore, che non anteponga i figli delle femmine agnate a' più lontani diſcendenti delle agnate per lo mezzo delle cognate. Ma non è men vera la maſſima nel caſo, che ſenz' alcun riſpetto d' agnazione la ſola *maſculinità* ſi riguarda. Il Me-

(a) *Deciſ.* 51. *ſuper mat. de fideic. vol.* 2. *apud de Luc.*
(b) *Part.* 14. *recent. deciſ.* 233. *n.* 14.

nochio (c) interpetrando quelle parole d'un testatore, *& eorum legitimos descendentes masculos*, scrisse, *Illa verba intelligi possunt altero de duobus modis: & primo de descendentibus masculis mediate, hoc est, ex feminis descendentibus a filiabus ipsius testatoris: secundo de descendentibus masculis immediate ex persona ipsarum filiarum . . . . atque in dubio debemus intelligere de descendentibus masculis immediate*. La *masculinità* di coloro, che per una sola donna si attengono al testatore, od alla linea de' maschi, si ha per più perfetta, e per migliore della *masculinità* di coloro, che si attengono per due. Così Larrea (d), *Quoties masculinitas attenditur, etiamsi admittatur masculus ex femina, praeferendum esse illum, qui una solum femina interposita jungitur lineae masculorum ei, qui duabus aut pluribus feminis mediantibus successit, quasi . . majori perfectione masculinitas consideratur*. Così ancora il nostro giudiziosissimo Gioseppe de Rosa (e), *Imo Doctores voluerunt, quod vocatis masculis non solum masculi ex masculis masculos ex feminis in concursu excluderent, sed etiam inter ipsos masculos ex feminis, si unus mediante una tantum femina institutori jungatur, alter vero mediantibus duabus feminis, ille, qui ex una tantum femina immediate procedit, praeferri debeat illi, qui ex duabus feminis successive procreatus est, quasi prior ille potiori modo masculini-*

(c) *Cons.* 172. *num.* 21. & 22.
(d) *Decis. Granat.* 54. *n.* 11.
(e) *Consult.* 69. *num.* 217.

Digitized by Google

limitatis qualitatem aliquo pacto adhuc retineat magis, quam iſte. Per coteſti principj fu giudicato pe' maſchi congiunti per un mezzo ſolo alle perſone predilette in Vinegia (*f*), in Granata (*g*), ed in Sicilia (*h*). E veramente dovendo nelle ſucceſſioni prevalere la cauſa proſſima ed immediata alla mediata ed alla lontana, come in più luoghi delle Opere ſue inſegna il Card. de Luca (*i*), e come per più eſempj tratti dal Gius Romano, e municipale agevol ſarebbe a moſtrare; meno eſtraneo, e più diletto eſſer deve al teſtatore il maſchio nato immediatamente da donna agnata, e più eſtraneo, e men diletto il maſchio nato immediatamente da donna cognata: lo che ſuole da' Dottori illuſtrarſi per l'eſempio d'un innesto. Certamente inneſtandoſi una pianta in un' altra, il frutto partecipa dell'una e dell' altra ſpecie; ma ſe una diverſa pianta nella inneſtata s' inneſti, il frutto poco, o nulla ritiene del primo tronco. Or tutto ciò ſi verifica nel teſtamento di Livio Pepe. Coſtui privilegiò tanto il miglior ſeſſo, che nella diſcendenza così de' maſchi, come delle femmine preferì i maſchi alle donne: e privilegiò cotanto ſopra'l ſeſſo maſchile la ſua agnazione, che preferì le femmine da' maſchi a' maſchi dalle donne.

Per

(f) *Larrea loc. cit.*
(g) *Larrea loc. cit.*
(h) *De Roſa loc. cit.*
(i) *De ſucceſſ. ab inteſt. diſc. 3. n. 10., diſc. 11. n. 3. & diſc. 16. n. 3.*

Per coteſta ragione, e per le altre da me propoſte in queſta mia breve, e tumultuaria Scrittura è entrato il Conte di Surbo in bella ſperanza di ottenere i beni, che già ſpettarono a Caterina Pepe: e ſomma eſſendo la ſapienza e la rettitudine de' Signori Giudicanti, come può mai temer'egli di rimanerne deluſo?

Di Caſa il dì 15. di Maggio dell'anno 1753.

Gioſeppe Paſqual Cirillo.

VA1
152150?

Digitized by Google